

თამარ მსხვილიძე*

კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრების დავები საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაში

სტატიის მიზანია განსაზღვროს, რატომ არის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა (ADR) ხელოვნების სამყაროს და კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრებისათვის რეკომენდებული მეთოდი. კულტურული მემკვიდრეობის დავების განხილვის მსურველ მხარეთათვის ხელმისაწვდომი საშუალებების ფართო სპექტრის მიუხედავად, ამ საკითხების გადაწყვეტაში არბიტრაჟი ბევრად მომგებიანია. სასამართლო განხილვა პრომატევადი, ძვირადღირებული და საჯარო პროცესია, არბიტრაჟი მომხმარებლებს სთავაზობს გადაწყვეტილების მიღების სწრაფ და კონფიდენციალურ ალტერნატივას. ის იძლევა მეტ მოქნილობასა და კონტროლის შესაძლებლობას შედეგზე, ვიდრე სამართალწარმოება. დაძაბულობა ინვესტორთა უფლებებსა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას შორის აჩენს რიგ კითხვებს. არის თუ არა გამართლებული სახელმწიფოს განხორციელებული ღონისძიება იმით, რომ მიზნად ისახავს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას? შეუძლიათ თუ არა მთავრობებს გამოიყენონ კულტურული პოლიტიკა ინვესტიციებთან დაკავშირებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის ან უცხოელი ინვესტორების დისკრიმინაციის მიზნით? მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, რამდენად აქცევენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ყურადღებას კულტურულ მემკვიდრეობას და როგორ აბალანსებენ ინვესტორის უფლებებსა და მასპინძელი სახელმწიფოს კულტურულ პოლიტიკას.

საკვანძო სიტყვები: კულტურული მემკვიდრეობა, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართალი, საინვესტიციო სამართალი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, მედიაცია, არბიტრაჟი, საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება.

1. შესავალი

გლობალური ვაჭრობისა და პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების ზრდამ განაპირობა ეფექტური სამართლებრივი რეჟიმების შექმნა, რომლებიც სახელმწიფოებს აკისრებენ საინვესტიციო საქმიანობისა და ვაჭრობის ხელშეწყობის ვალდებულებას. გაჩნდა „კულტურათა შეჯახება“ საერთაშორისო საინვესტიციო კანონმდებლობასა და საერთაშორისო კულტურულ სამართალს შორის. როცა, ქვეყნები ეკონომიკურ ზრდას ისახავენ მიზნად, შესაძლოა შეასუსტონ კულტურული სტანდარტები ბიზნეს საქმიანობის ხელშესაწყობად. ფინანსური ინტერესის მქონე პროექტში სახელმწიფოს არ სურს ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც შეამცირებს მომგებიანობას. მაშინაც კი, თუ ოფიციალური პირები გულწრფელად შემფოთდებიან ხალხებსა და გარემოზე ზემოქმედების ფაქტით, ისინი უფლებამოსილნი არიან განვითარების მიზნებს მიანიჭონ უპირატესობა, და არა კულტურულ მემკვიდრეობას.¹

* სამართლის დოქტორი, კოლიზიური სამართლის მკვლევარი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერთანამშრომელი, ქუთაისის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

¹ თუ სახელმწიფოები მაინც ინარჩუნებენ კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის მაღალ სტანდარტს, მაშინ უცხოელ ინვესტორს შეუძლია წამოიწიოს დავა და ამტკიცოს, რომ მსგავსი დამოკიდებულება არღვევს საინვესტიციო ხელშეკრულების დებულებებს და გავლენას ახდენს მათ ეკონომიკურ ინტერესებზე.

კულტურა წარმოადგენს მემკვიდრეობით ღირებულებებს, იდეებს, რწმენას და ტრადიციებს, რომლებიც ახასიათებს სოციალურ ჯგუფებსა და მათ ქცევას. კულტურა არ არის სტატიკური კონცეფცია, ის დინამიური ძალაა, რომელიც დროთა განმავლობაში ვითარდება და აყალიბებს ქვეყნებს, ცივილიზაციებს. გლობალიზაციამ და ეკონომიკურმა მმართველობამ ბოლო დროს ხელი შეუწყო ინტენსიურ ურთიერთობებსა და დიალოგს ერებს შორის. ამდენად, წარმოიშვა კულტურული გაცვლის უპრეცედენტო შესაძლებლობები. ამასთან, პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებს შეუძლია ხელი შეუწყოს კულტურულ მრავალფეროვნებას და უზრუნველყოს კულტურული მემკვიდრეობის აღმოჩენის, აღდგენისა და შენარჩუნებისათვის საჭირო სახსრები.²

დღესდღეობით, კულტურა არ არის მხოლოდ „გონების სიცოცხლე“, ეს არის „ფართო, ინკლუზიური კონცეფცია, რომელიც მოიცავს ადამიანური არსებობის ყველა გამოვლინებას“, როგორიცაა რწმენა, ღირებულებები, ჩვევები, ხელოვნება, ადათები და კონკრეტული ჯგუფებისათვის დამახასიათებელი – თაობიდან თობაზე გადაცემული ცხოვრების წესი. კულტურა არ მოიცავს ინდივიდუალური პრაქტიკების უბრალო ჯამს, ის უთითებს კომპლექსურ მთლიანობაზე, რომლის მეშვეობითაც ინდივიდები და თემები „გამოხატავენ საკუთარ ჰუმანურობას“, მნიშვნელობას ანიჭებენ თავიანთ არსებობას და იყალიბებენ მსოფლმხედველობას.³

21-ე საუკუნეში აქტუალური გახდა მულტიდისციპლინური მიდგომა, როცა კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას შეიძლება ჰქონდეს განსხვავებული დიაპაზონი იურიდიულ დისციპლინებში, როგორიცაა საინვესტიციო სამართალი, საერთაშორისო ვაჭრობის სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი. აღნიშნული დისციპლინების კონტექსტში კულტურული მემკვიდრეობის სამართლის შესწავლა ცხადყოფს, რომ ის მრავალმხრივი საგანია და არა მკაცრად გამიჯნული.⁴ ამდენად, საინტერესოა როგორ შეიძლება დარეგულირდეს ამ სფეროებიდან გამომდინარე კულტურული მემკვიდრეობის დაცვები.

2. კულტურული მემკვიდრეობა, როგორ საკუთრების უფლების ობიექტი

კულტურული მემკვიდრეობის არსი არ გამომდინარეობს მხოლოდ მისი ესთეტიკური ან ეკონომიკური მნიშვნელობიდან. ხელოვნების ნიმუშების არქეტიპული „საკუთრება“ აღნიშნავს მათი ფლობის შესაძლებლობას და უთითებს, რომ ფინანსური ღირებულების მქონე გაყიდვად აქტივებს თან ახლავს კულტურული, არამატერიალური ასპექტი. ეს ისტორიული, სიმბოლური, რელიგიური და სამეცნიერო ფასეულობების მარაგი განასახიერებს კულტურულ ობიექტს, ხელს უწყობს ხალხთა, თემების იდენტურობისა და ღირსების ფორმირებას. რაც უზრუნველყოფს მათი წინაპრებისა და საზოგადოებების ცხოვრების განსაზღვრას. აღნიშნული „ორმაგობა“ ხსნის თუ რატომ არ შეიძლება კულტურული აქტივების გათანაბრება ჩვეულებრივ საქონელთან. საქმე არ ეხება მხოლოდ ხელოვნებისა და კულტურის მატერიალურ განზომილებას. ეს არის ადამიანთა შემოქმედების მნიშვნელოვანი შედეგი, მათი კომერციული ღირებულებისაგან განსხვავებული. კულტურული მემკვიდ-

მრავალფეროვანმა კულტურულმა პოლიტიკამ შესაძლოა გამოიწვიოს კოლიზია მასპინძელი სახელმწიფოს ალბულო კურსსა და საინვესტიციო ხელშეკრულებას შორის. ზოგიერთ შემთხვევაში, უცხოელი ინვესტორები აცხადებენ, რომ კულტურული მემკვიდრეობის პოლიტიკა უარყოფითად მოქმედებს ინვესტიციებზე, რაც არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას ინვესტ. *Vadi V., Cultural heritage in international investment law and arbitration* Cambridge University Press, 2014, 1-2.

² ვაჭრობის გაფართოება და პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები ხელს უწყობს სხვადასხვა კულტურებს შორის ურთიერთქმედებას და შეიძლება ჩაითვალოს კულტურული თავისუფლების გაფართოების პროცესად. შედეგად, არსებობს ურთიერთკავშირი ვაჭრობის ხელშეწყობას, FDI-სა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას შორის. *Vadi V., Cultural Heritage in International Economic Law*, Brill | Nijhoff, 2023, 2.

³ UN Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment №21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life, Article 15, para. 1(a) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/21, 21 December 2009, para.11,13.

⁴ *Adenekan V. O., An Appraisal of the Existing Legal Frameworks for the Resolution of Cultural Heritage Disputes and the Enforcement of Cultural Heritage Law*, December 2019, 6.

რეობის კანონმდებლობა ყურადღებას ამახვილებს ცივილიზაციის დაცვაზე, ანუ გარკვეული ჯგუფის ან ერის მიღწევებზე, ღირებულებებსა და რწმენაზე. რადგან წარსული ყველა ნამუშევარშია ჩაქსოვილი, იურიდიული და არასამართლებრივი საკითხები ერთმანეთშია გადაჯაჭვული.⁵

საუკუნეების განმავლობაში კულტურული პროდუქტი დაცული იყო, როგორც საკუთრების ფორმა. ამ სტრუქტურის მიხედვით, მოძრავი კულტურული ობიექტი არის კერძო საკუთრება, კულტურული ძეგლები – უძრავი ქონება, არამატერიალური კულტურული სიკეთე შეიძლება არსებობდეს (მაგრამ არ არის აუცილებელი) ინტელექტუალური საკუთრების ფორმით.⁶ კულტურული საკუთრების პარადიგმა კვეთს საზღვრებს არა მხოლოდ ქონებათა – უძრავი, მოძრავი და ინტელექტუალური – არამედ საერთაშორისო, რეგიონალურ და შიდა კანონმდებლობებს შორის. რაკი საკუთრების პარადიგმა კარგად არის ჩამოყალიბებული, უმეტეს სამართლებრივ ტრადიციებში კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტები ძირითადად რეგულირდება იმავე ნორმებით, როგორც სხვა ტიპის ქონება. მხოლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში ექვემდებარება გამონაკლისებს დაცული სიკეთის კულტურული მახასიათებლების გამო.⁷

3. ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმების მნიშვნელობა კულტურული მემკვიდრეობის დავებში

ხელოვნების სამყარო დიდწილად ეფუძნება ნდობასა და მხარეთა პირად კონტაქტებს. კულტურული მემკვიდრეობის დავები ხასიათდება მონაწილეთა განსაკუთრებული სენსიტიურობით. კულტურულ საკუთრებაზე პაექრობა შეიძლება სხვადასხვა სახის იყოს. როგორც წესი, სახელმწიფოთა მთავარი საზრუნავი კულტურული ქონების ერთი ქვეყნიდან მეორეში დაბრუნებაა. შეშფოთების მასშტაბი და ანაზღაურების ეფექტური მეთოდების საჭიროება რამდენიმე ათეული საერთაშორისო დოკუმენტის შექმნით დაკანონდა. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის შესახებ ჰააგის 1954 წლის; იუნესკოს 1970 წლის კულტურულ ღირებულებათა უკანონო შემოტანის, გატანისა და საკუთრების უფლების გადაცემის აკრძალვისა და აღკვეთის

⁵ კრისტოფერ ბირნმა ხაზგასმით აღნიშნა „არსებობს ფუნდამენტური განსხვავება სტანდარტიზებულ, ადვილად ჩანაცვლებად საქონელსა და ემოციურ, სულიერ ან კულტურულ თვისებებს შორის“, რადგან მხოლოდ ეს უკანასკნელი „ინარჩუნებს უნიკალურ და ტრანსცენდენტურ მნიშვნელობას, რომელიც მათ თანდაყოლილ ღირებულებას ანიჭებს“. *Chechi A., Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court, Vol. XVIII, Issue 1, Art Antiquity and Law, April 2013, 36.*

⁶ ძეგლთა სამართლებრივი დეფინიცია განსხვავდება იურიდიულ სისტემებში. პრაქტიკაში, კულტურული ობიექტების განმარტების სხვადასხვა შიდა მექანიზმი არსებობს. აღრიცხვის მეთოდი კონკრეტულად აღნიშნავს იმ თითოეული ნივთის ტიპს, რომელიც დაცულია. კატეგორიზაციის სისტემა იძლევა ზოგადი სახის აღწერას, თუ რა არის დაცული (გერმანია). კლასიფიკაციის სისტემა დაცვას ავრცელებს კონკრეტულ ობიექტზე, მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ მიზნით შესაბამისი ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება მიიღება (დიდი ბრიტანეთი). იტალია აერთიანებს კატეგორიზაციას კლასიფიკაციასთან. თურქეთი აკეთებს ვრცელ ჩამონათვალს ზოგიერთი ქონების მიმართ, მაგრამ ახდენს ზოგი მათგანის კატეგორიზაციას. კანადა აერთიანებს ინვენტარზე დაფუძნებულ მიდგომას ადმინისტრაციულ განკარგულებებთან ერთად. ზოგიერთი სახელმწიფო იცავს არტეფაქტების კლასებს, რომლებიც უნიკალურია მათი ეროვნული თვითმყოფადობისათვის და აქვთ მნიშვნელოვანი ისტორიული და მხატვრული ღირებულება. ისინი შეიძლება იყვნენ „კულტურისა და რელიგიების აქტიური ცენტრები, ესთეტიკის ცვალებადი ნიმუშების ილუსტრაციები, წინარე საზოგადოებების ანთროპოლოგიური ჩანაწერები, ლამაზი და სასურველი ნივთები, რომლებიც პრესტიჟს ანიჭებს მათ მფლობელებს, ან უპირატესობას საქონელს ხელოვნების საერთაშორისო ბაზარზე“. *Roodt C., Private International Law, Art and Cultural Heritage, Edward Elgar Publishing Limited 2015, 3, 4.*

⁷ *Vadi V., Cultural heritage in international investment law and arbitration, Cambridge University Press, 2014, 25.* რომელი ინტერესი უნდა იყოს პრიორიტეტული კულტურული მემკვიდრეობის მართვისას – ადგილობრივი მოსახლეობის თუ საერთაშორისო საზოგადოების? როცა ინტერესები ერთმანეთს ეჯახება, ოფიციალური პირები დილემის წინაშე დგანან, საერთაშორისო ინტერესებს მიაწიჭონ უპირატესობა ადგილობრივ საზრუნავთან შედარებით, თუ პირიქით. მაშინ როცა ინტერნაციონალისტები კულტურულ მემკვიდრეობას მიიჩნევენ „საერთო ადამიანური კულტურის“ გამოხატულებად, სადაც არ უნდა იყოს მისი ადგილი და მდებარეობა, ნაციონალისტები აღიქვამენ მას, როგორც ეროვნული კულტურის ნაწილს. *Vadi V., Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 58-59.*

ლონისძიებათა შესახებ; 1995 წლის UNIDROIT-ის მოპარული ან უკანონოდ ექსპორტირებული კულტურული ობიექტების შესახებ კონვენციების ფართომასშტაბიანი რატიფიცირების მიუხედავად, კულტურული ფასეულობების დაბრუნება უცხოური იურისდიქციის სასამართლო სისტემის მეშვეობით რთული ამოცანაა. რადგან, საკუთრება ცენტრალური საკითხია კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის დროს, მხარეებს შეუძლიათ მოითხოვონ რესტიტუცია უცხო სახელმწიფოს სასამართლო სისტემის მეშვეობით. სამართალწარმოების პროცედურულმა ხარვეზებმა და პოლიტიკურმა სენსიტიურობამ შეიძლება ADR (დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა) უფრო მიმზიდველი გახადოს. ფაქტობრივად, გაძარცვულ კულტურულ საკუთრებასთან დაკავშირებული დავების უმეტესობა, რომელიც წარმოიშვა ბოლო ოთხი ათწლეულის განმავლობაში, სასამართლოს გარეშე გადაწყდა.⁸

სპეციალიზებული ტრიბუნალის შექმნის პირველი მცდელობა 1933 წლით თარიღდება, როდესაც ერთა ლიგის საერთაშორისო მუზეუმების ოფისის ეგიდით მომზადდა კონვენციის პროექტი კულტურულ ობიექტთა რეპატრაციის შესახებ. პროექტი ხელშეწყვერელ სახელმწიფოებს აკისრებდა ad hoc არბიტრაჟისათვის მიმართვის ვალდებულებას, ტრიბუნალის არჩევის შესახებ შეუთანხმებლობისას საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედ სასამართლოში (PCIJ) დავის დაწყებას, ან თუ არ იყვნენ პროტოკოლის მხარეები, ჰააგის კონვენციის შესაბამისად საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი მოგვარების მიზნით შექმნილ საარბიტრაჟო სასამართლოში წასვლას. 1930-იანი წლების ბოლოს ომის დაწყება ნიშნავდა, რომ პროექტი სავალდებულო ხელშეკრულებად ვერ გარდაიქმნა.⁹

მუზეუმებსა და მხარეთა შორის (მუზეუმები, ასოციაციები, მმართველი ორგანოების წარმომადგენლები, ეროვნული საზოგადოებები, კერძო პირები) საკუთრების დავების ზრდა, კერძოდ დაბრუნებისა და რესტიტუციის მოთხოვნები, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები საჭიროებს მოგვარების უფრო ადეკვატურ მექანიზმს, ვიდრე სასამართლო პროცესია. 2006 წლიდან მუზეუმების საერთაშორისო საბჭო (ICOM) ავლენს მზადყოფნას შემუშავდეს ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის დავების მოგვარების სპეციალიზებული ალტერნატიული პროცედურები. ICOM-მა პარტნიორობის ფარგლებში WIPO-ს (ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია) არბიტრაჟისა და მედიაციის ცენტრთან დაიწყო თანამშრომლობა, კულტურული საკუთრების დავების განხილვისათვის ადაპტირებული და მორგებული სამედიაციო პროცედურის შესაქმნელად.¹⁰

⁸ Kasteleijn L., Grenfell L., Using arbitration to resolve cultural property disputes, Mar 2023, 15, <<https://www.lexisnexis.co.uk/blog/research-legal-analysis/using-arbitration-to-resolve-cultural-property-disputes>> [02.12.2024].

მკვლევარებმა ხაზგასმით აღნიშნეს, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უზრუნველყოფს არტეფაქტების რეპატრაციასთან დაკავშირებული დავების ყველაზე ეფექტურ გადაწყვეტას. ბრუკს და ლიმ განაცხადა, რომ მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო სასამართლოს (PCA) შეუძლია შექმნას სპეციალიზებული ინსტიტუცია კულტურული საკუთრების დავების გადაწყვეტისთვის სახელმწიფოთა, სახელმწიფოებსა და ცალკეულ მოსარჩელებს შორის. მსგავსი შეხედულებები განიხილეს ჟენევის უნივერსიტეტში 1997 წელს ორგანიზებულ სიმპოზიუმზე „ხელოვნებასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის მეთოდები“. 2003 წელს გაიმართა მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლოს ორგანიზებული სემინარი თემაზე „კულტურული საკუთრების დავების გადაწყვეტა“. მერლინ ფელანი ამტკიცებდა, რომ მუზეუმების საერთაშორისო საბჭომ (ICOM), როგორც მუზეუმების დარგის პროფესიონალთა საერთაშორისო თანამეგობრობის ერთადერთმა დაწესებულებამ უნდა ჩამოაყალიბოს დავების გადაწყვეტის მექანიზმი სამუზეუმო კოლექციებში კულტურულ ობიექტებთან დაკავშირებული საკუთრების საკითხების გადასაჭრელად. 2011 წლის მაისში, ICOM-მა ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციასთან (WIPO) ერთად დაიწყო ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის მედიაციის პროგრამა. ექსპერტთა მტკიცებით, ინსტიტუციონალიზებული მედიაცია, განსაკუთრებით WIPO-ს არბიტრაჟი და სამედიაციო ცენტრი ყველაზე ეფექტური გზაა ძირძველი და ტრადიციული თემების დავების მოსაგვარებლად. Chechi A., Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court, Vol. XVIII, Issue 1, Art Antiquity and Law, April 2013, 38-39.

⁹ Chechi A., Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court, Vol. XVIII, Issue 1, Art Antiquity and Law, April 2013, 37.

¹⁰ ICOM აძლიერებს თავის ვალდებულებას ხელი შეუწყოს არალეგალურად შეძენილი კულტურული ფასეულობების დაბრუნებასა და უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლას. ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის მედიაციის იდეა წარმოიშვა 2005 წელს სეულში ICOM-ის იურიდიულ საკითხთა კომი-

კულტურული მემკვიდრეობის დავების განხილვისას მედიაციის გამოყენება არ არის ახალი. საერთაშორისო ორგანიზაციები და კერძო ინსტიტუტები წლების განმავლობაში მუშაობდნენ შესაბამისი ADR მექანიზმების შემუშავებაზე, რის შედეგადაც მხარეებს შესთავაზეს შესაძლებლობების ფართო სპექტრი. სასამართლო პროცესისა და არბიტრაჟისაგან განსხვავებით, მედიაციის ძირითადი პრინციპი მომგებიანი შედეგის მიღწევაა. ADR-ი ემყარება დათმობების იდეას, როცა ყოველი მხარე უარს ამბობს თავის ინტერესზე, მეორესაგან კომპრომისის მიღების მიზნით. ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, მედიაციის დასრულების შემდეგ თითოეული მხარე პროცესს ტოვებს დამარცხებულის აურის გარეშე. მედიაცია რეკომენდირებული მექანიზმია კულტურული საკუთრების დავების დროს, სადაც მხარეებმა შეიძლება მიაღწიონ კონსენსუსს. ის ნამდვილად ავითარებს კეთილგანწყობილ ატმოსფეროს, რომელიც შეჯიბრებითი პროცესის დროს არ არსებობს.¹¹

ICOM-WIPO-ს ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის მედიაცია არის არაკომერციული სერვისი, სპეციალურად შექმნილი ამ ტიპის დავებისათვის. ამ ორგანიზაციების მედიატორთა სიიდან მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ მედიატორი, რომელიც გამოცდილია ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის მედიაციაში. ეს ორი ინსტიტუცია, აღიარებული თავისი სიმკაცრითა და გამოცდილებით, მხარეებს აძლევს პროცედურულ რჩევებს და უწევს მხარდაჭერას. მათ ეკისრებათ დაბალი ადმინისტრაციული მოსაკრებლები და ურთიერთშეთანხმებით განსაზღვრავენ მედიატორის ჰონორარს. მედიაცია იძლევა კონფიდენციალურობისა და მინიმალურ ფასად დავის სწრაფად გადაწყვეტის გარანტიას. მხარეები აღწევენ ურთიერთდამაკმაყოფილებელ შეთანხმებას, რომელიც ორივე ინტერესს აბალანსებს. მათ თავისუფლად შეუძლიათ პროცესი ნებისმიერ ეტაპზე შეწყვიტონ.¹² შესაძლებლობა აქვთ ყველა ეტაპზე გააერთიანონ მედიაციის პროცესი დავების გადაწყვეტის სხვა მექანიზმებთან, როგორცაა WIPO-ს არბიტრაჟი, დაჩქარებული არბიტრაჟი ან ექსპერტიზის განსაზღვრა. კულტურული საკუთრების დავის (დაბრუნების, რესტიტუციის, შეძენის, თხოვნების ან ინტელექტუალური საკუთრების უფლების საკითხები) წამოწყება მოსარჩელეს ICOM-ის სამდივნოში სარჩელის გაგზავნით შეუძლია.¹³

შეერთებულ შტატებში, კულტურული სუბიექტები მხარს უჭერენ კულტურული საკუთრების დავების საარბიტრაჟო განხილვას. თანამედროვე ხელოვნების მუზეუმის დირექტორმა გლენ ლორიმ ითხოვა „მექანიზმი ამ რთული სიტუაციების არაკონფრონტაციული, არაემოციურად დატვირთული გზით გადასაჭრელად.“ ხელოვნების მუზეუმების დირექტორთა ასოციაციის (AAMD) სამუშაო ჯგუფი შეიქმნა, რათა პრინციპების შემუშავებით დაეხმაროს მუზეუმებს ხელოვნებასთან დაკავშირებული სარჩელების გადაჭრაში. ამ ჯგუფმა რეკომენდაცია გაუწია „პრეტენზიების სამარ-

ტეტის მიერ პროექტის შემუშავებით. პროგრამამ დააკმაყოფილა მუზეუმის პროფესიონალთა დიდი ხნის საჭიროება, შექმნილიყო კულტურული საკუთრების დავების ალტერნატიული გადაწყვეტისათვის ადაპტირებული პროცედურები. ICOM, Art and Cultural Heritage Mediation, An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, 12 July, 2011 in Paris, 3-4.

¹¹ ICOM-WIPO-ს ერთობლივად შექმნილი სერვისით სარგებლობს, როგორც ინდივიდები, ასევე სახელმწიფოები. ეს ფორუმი ეყრდნობა ორი მაღალსპეციალიზებული პარტნიორი ინსტიტუტის მნიშვნელოვან გამოცდილებას. მაგალითად, Camera Arbitrale di Milano დანამდვილებით გვირჩევს გამოვიყენოთ მისი Fast Track Mediation წესები ხელოვნების დავების დროს. ამ დანესებულებაში, 2015-დან – 2019 წლამდე ხელოვნებისა და კულტურული მემკვიდრეობის დავებში მედიაციის რაოდენობა 55%-მდე გაიზარდა, ხოლო დავის შეთანხმებით დასრულება 75%-ში დაფიქსირდა. აგრეთვე, სიახლეა ხელოვნების საარბიტრაჟო სასამართლო (CAfA), დავების უნიკალური ინსტიტუტი, რომელიც ახორციელებს როგორც მედიაციას, ისე არბიტრაჟს. კულტურული მემკვიდრეობის უკმაყოფილო მესაკუთრეები ხშირად ჩართულნი არიან ისეთ საქმეებში, როგორცაა ხელოვნებით უკანონო ვაჭრობა, ე.წ. 'artnapping'. იუნესკოს კონვენციის 17 (5) მუხლის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ მოუწოდონ დანესებულებას გააფართოვოს თავისი ოფისები, რათა ხელი შეეწყოს მორიგების პროცესს. მოგვიანებით, იუნესკოს ინსტრუმენტების იმპლემენტაციის მიზნით შეიქმნა სპეციალური სამთავრობათაშორისო კომიტეტი, მისი წესდება მკაფიოდ ეყრდნობა მედიაციისა და მორიგების გამოყენებას. *Arsic M., Mediation in cultural heritage disputes – pro et contra*, 2021, 135-136.

¹² ICOM, Art and Cultural Heritage Mediation, An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, 12 July, 2011 in Paris, 5-6.

¹³ იქვე, 7.

თლიანი გადაწყვეტისათვის ისეთი მექანიზმის შექმნას, როგორცაა მედიაცია, არბიტრაჟი ან ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა ფორმები.¹⁴

ისეთ კონკრეტულ და უაღრესად სპეციფიკურ სფეროში, როგორიც კულტურული საკუთრების დაცვია, რომლებიც ჩვეულებრივ მოიცავს სხვადასხვა პარამეტრებს (კულტურული, ეკონომიკური, ეთიკური და ა.შ.) და აყენებს ტექნიკურ კითხვებს (მოცემული ობიექტის კულტურული მნიშვნელობა, ასაკი და ავთენტურობა, წარმოშობა, გათხრების ან/და ექსპორტის თარიღი, სათანადო ექსპერტიზის სტანდარტები, სამართლიანი კომპენსაცია), ექსპერტები ასრულებენ გადამწყვეტ როლს განსაკუთრებით ნივთების კლასიფიკაციასა და შესაბამისად, მოქმედი მატერიალური სამართლის განსაზღვრაში. არბიტრის სპეციფიკურმა გამოცდილებამ, არა მხოლოდ საარბიტრაჟო ტექნიკაში, არამედ დავის კონკრეტულ სფეროში შეიძლება ხელი შეუწყოს საარბიტრაჟო განხილვის სისწრაფის ზრდასა და ხარჯების შემცირებას, რამდენადაც აღარ იქნება საჭირო დამატებითი გარე ექსპერტიზა.¹⁵

სამართალწარმოებისას მოსამართლეების და ნაფიც მსაჯულთა უმეტესობას არ აქვს სიღრმისეული ცოდნა კულტურული ქონების ან ხელოვნების ბაზრის წეს-ჩვეულებებზე. დ. შაპირომ აღნიშნა: „კულტურული მემკვიდრეობის საკითხებში მოსამართლეთა და ნაფიც მსაჯულთა გამოცდილების ნაკლებობის, ხელოვნების ბაზრის საიდუმლო ბუნებისა და წარმოშობილი დავების განხილვისას ხშირად თანმდევი სირთულეების გათვალისწინებით, სასამართლო პროცესის შედეგი არაპროგნოზირებადია.“ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო განხილვებში ხელმისაწვდომია ექსპერტები, რომლებიც კულტურული საკუთრების ბუნებას უხსნიან მოსამართლეს, მაინც დიდი განსხვავება არსებობს ექსპერტული ცოდნის მქონე არბიტრსა და სასამართლოს დაკითხვის რეჟიმში მყოფ ექსპერტს შორის. სამართალწარმოება ხშირად გადაიზრდება ექსპერტთა ბრძოლის ადგილად, სადაც ორივე მხარე ცდილობს ისეთის „ყიდვას“, რომელსაც მოსამართლე ან ნაფიცი მსაჯული დაუჯერებს.¹⁶

სასამართლო დავის დროს ექსპერტის ჩვენების მიცემის პრობლემა ხაზგასმული იყო საქმეში *Greenberg v. Bauman*, სადაც კალდერის ერთ-ერთმა გამოჩენილმა ექსპერტმა დაადასტურა, რომ მოსარჩელისათვის მიყიდული სკულპტურა „მოზილი“ არ იყო ცნობილი ამერიკელი მოქანდაკის ალექსანდრე კალდერის ავთენტური ნამუშევარი. მოსამართლის განცხადებით, ექსპერტმა ვერ შეძლო მისი დარწმუნება ნამუშევრის არაავთენტურობაში, თუმცა კალდერის ექსპერტი არბიტრი, რომ ყოფილიყო შედეგი სავარაუდოდ სხვა იქნებოდა. ამრიგად, დიდი განსხვავებაა იმ ექსპერტთა შორის, რომლებიც ერთი მხრივ, იცნობს ხელოვნების ბაზრის საკითხებს და მეორე, ვინც ცდილობს ინფორმაცია მიაწოდოს გადაწყვეტილების მიმღებს. შესაბამისად, ექსპერტის ყოლა არბიტრად არის არბიტრაჟის უპირატესობა კულტურული საკუთრების დავების საქმეებზე.¹⁷

¹⁴ კულტურული საკუთრების დავების არბიტრაჟის კიდევ ერთი სარგებელი ისაა, რომ ჩვეულებრივ ის უფრო სწრაფია, ვიდრე სამართალწარმოება. მხარეებს შეუძლიათ დავების არბიტრირება, როგორც კი შეთანხმდებიან თარიღზე. ამის საპირისპიროდ, საქმეებით გადატვირთულ სასამართლოებში განხილვას შეიძლება რამდენიმე თვე ან წლებიც კი დასჭირდეს. კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრება უნიკალურია და ხშირად აღძრავს ემოციებს, რაც იწვევს სასამართლო პროცესის გაჭიანურებას. ადრინდელი პრაქტიკით, კულტურული ფასეულობების შესახებ სასამართლო განხილვა შვიდიდან თორმეტ წლამდე გრძელდებოდა. ამდენად, არბიტრაჟის დაწყებისა და გადაწყვეტილების გამოტანის სისწრაფე სასამართლო პროცესზე მომგებიანია. განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ სადავო კულტურული ქონება უნდა გაიყიდოს, გამოიფინოს ან გავიდეს ქვეყნიდან. დავის სფეროში გამოცდილების მქონე არბიტრების ხელმისაწვდომობა არბიტრაჟის კიდევ ერთი უპირატესობაა. მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ არბიტრები, რომლებიც არიან ექსპერტები კონკრეტული კულტურული საკუთრების დავის სფეროში, იქნება ეს კონსერვაციის, ავთენტურობის თუ ანაზღაურების საკითხები. არბიტრთა ცოდნა ხელოვნების საზოგადოებაში არსებული შეზღუდვების, საჭიროებების, ეთიკისა და პრაქტიკის შესახებ, საშუალებას აძლევს მათ მიიღონ გადაწყვეტილება, რომელიც საუკეთესოდ შეესაბამება ორივე მხარის ინტერესებს. *Varner E., Arbitrating Cultural Property Disputes*, Spring 2012, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, 480, 482.

¹⁵ *Gazzini F.I., Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in resolving Non-Contractual Disputes*, 2004, 118-119.

¹⁶ *Varner E., Arbitrating Cultural Property Disputes*, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, Spring 2012, 483.

¹⁷ *Greenberg v. Bauman*, 817 F Supp.167 D.C. 1993 არბიტრაჟის კონფიდენციალურობა იცავს კულტურულ ფასეულობათა ღირებულებას. სამართალწარმოება, თანმხლები ნეგატიური საჯაროობის გამო, „დანავს“ ნამუშევარს, რაც არსებითად ამცირებს მისი გაყიდვის შანსებს ან სხვაგვარად უარყოფითად მოქმედებს

არსებობს მოსაზრება, რომ არბიტრაჟი უკეთ შეეფერება კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრების საკითხებს, ვიდრე სასამართლო განხილვა. არბიტრაჟი, როგორც წესი, ნაკლები ღირებულებისაა. კულტურული ფასეულობების შესახებ დავები ხშირად გადაიქცევა „სასამართლო ჩვენებათა შოუდ“, რომლის ღირებულებამ იოლად შეიძლება გადააჭარბოს რამდენიმე მილიონს. შესაძლოა სასამართლო პროცესის ღირებულება სადავო კულტურული საკუთრებისას აღემატებოდეს კიდევ. პროცესის ფისკალური ხარჯი არ არის ერთადერთი გასათვალისწინებელი არგუმენტი. „შოუს“ ნეგატიური საჯაროობა ამცირებს კულტურული ფასეულობების ღირებულებას, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ავთენტურობა ან კეთილსინდისიერი შეძენა არის საეჭვო. არბიტრაჟი კონფიდენციალურია მხარეთა რეპუტაციისა და კულტურული ფასეულობის დასაცავად. არბიტრაჟის სახელშეკრულებო ხასიათის გათვალისწინებით, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ რა დარჩეს კონფიდენციალური, რადგან ასე დაცული იქნება მათი რეპუტაცია. მოპარული, თაღლითური ან დაზიანებული კულტურული საკუთრების მიმართ საზოგადოების უზარმაზარი ინტერესის გათვალისწინებით, მხარეები შეძლებენ ნეგატიური საზოგადოებრივი შემოწმების თავიდან აცილებას. შესაბამისად, სასამართლო ხარჯების და ადვოკატის ჰონორართან ერთად გათვალისწინებელია კულტურული საკუთრების გაუფასურებისა და რეპუტაციული ზიანის რისკებიც.¹⁸

გოთური, რენესანსის, ბაროკოსა და კლასიკური შენობების შთამბეჭდავი კომპლექსის ისტორიული ქალაქი ვილნიუსი შეტანილია მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში, როგორც გამორჩეული უნივერსალური ღირებულების კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლი. ნორვეგიელი ინვესტორი ვილნიუსის მუნიციპალიტეტთან გაფორმებული ხელშეკრულების შესაბამისად, გეგმავდა ქალაქის ისტორიული ცენტრის ქვეშ პარკინგის ადგილის აშენებას. კანონით განსაზღვრული კულტურული მემკვიდრეობის ზემოქმედების შეფასებებმა აჩვენა, რომ ინვესტორის წარდგენილ პროექტს დაგეგმილი გათხრების გამო, შესაძლოა საფრთხე შეექმნა კულტურული მემკვიდრეობისათვის. ტექნიკური სირთულეებისა და საზოგადოების მხარდი წინააღმდეგობის ფონზე, პროექტი დაიწუნეს და შეარჩიეს სხვა, რომელიც გათხრებს აღარ ითვალისწინებდა. პროექტის დასასრულებლად მუნიციპალიტეტმა გააფორმა ახალი ხელშეკრულება ნიდერლანდურ კომპანიასთან. ნორვეგიის სანარმო Parkerings-მა სარჩელი შეიტანა ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) ტრიბუნალის წინაშე დისკრიმინაციის მოტივით, რადგან უპირატესობა ნიდერლანდელ კონკურენტს მიენიჭა. ბუნებრივია გაჩნდა კითხვა, იყო თუ არა ლეგიტიმური ვილნიუსის მუნიციპალიტეტის მიერ კულტურული მემკვიდრეობის დაზიანების რისკის შეზღუდვის მიზნით სხვა კონტრაქტორისათვის უპირატესობის მინიჭება? ¹⁹

საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „თითოეული სახელმწიფოს უდაო უფლება და პრივილეგიაა თავისივე სუვერენული საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელება. არაფერია საკამათო იმ მარეგულირებელ ცვლილებებში, რაც ინვესტიციის განხორციელების დროს არსებობდა. გარდამავალ ქვეყნებში, ანუ სოციალისტური ტიპის ცენტრალიზებული ეკონომიკიდან ბაზარზე დაფუძნებული ეკონომიკისაკენ გადასულ სახელმწიფოებში ინვესტორები ლეგიტიმურად ვერ უნდა ელოდონ სტაბილურ საკანონმდებლო ბაზას; მეტიც, საკანონმდებლო ცვლილებები ნორმალურ ბიზნეს რისკად უნდა განიხილებოდეს. ამ შემთხვევაში, ლიეტუვას, ყოფილ საბჭოთა კავშირის ქვეყნას ენიჭებოდა ევროკავშირის წევრობის კანდიდატობა. მიუხედავად ამისა, ნებისმიერი გადასვლა არ ათავისუფლებს სახელმწიფოებს კეთილსინდისიერებისა და გამჭვირვალობის ზოგადი მოვალეობისაგან. არბიტრაჟმა უარყო პრეტენზია დისკრიმინაციის შესახებ და დაადგინა, რომ Parkerings-

მის ღირებულებაზე“. მაგალითად, როდესაც Calder Mobile-ის მყიდველებმა არაავთენტური ნამუშევრის არგუმენტით სასამართლოში აღძრეს სარჩელი გამყიდველის მიმართ, „მობილის“ ღირებულება შემცირდა, რადგან ხელოვნების ბაზარმა შეიტყო, რომ ამ ნივთის მფლობელს და Calder-ის ექსპერტს არ სჯეროდათ მისი ავთენტურობის. ამრიგად, კონფიდენციალურობა არბიტრაჟის მნიშვნელოვანი სარგებელია, რომელიც არ არის ხელმისაწვდომი სამართალწარმოებაში. *Varner E., Arbitrating Cultural Property Disputes*, Spring 2012, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, 483-485.

¹⁸ *Varner E., Arbitrating Cultural Property Disputes*, Spring 2012, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, 481.

¹⁹ *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case №ARB/05/8, Award, 11 September 2007, *Polasek M., Puig S., ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 22, Issue 2, Fall 2007, 446-454, <<https://rb.gy/ku8dab>> [02.12.2024].

და მისი ნიდერლანდელი კონკურენტი არ იყვნენ მსგავს მდგომარეობაში. მოსარჩელის პროექტი ითვალისწინებდა საკათედრო ტაძრის ქვეშ გათხრით სამუშაოებს. ტრიბუნალმა არა მხოლოდ სათანადო ყურადღება დაუთმო კულტურული მემკვიდრეობის საკითხებს, არამედ განაცხადა, რომ იუნესკოს 1972 წლის მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენციით (WHC) ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებამ გაამართლა პროექტზე უარის თქმა, „ისტორიული, არქეოლოგიური და გარემოსდაცვითი არგუმენტი ამ შემთხვევაში მოსარჩელის პროექტისათვის უარის თქმის საფუძველი გახდა.“²⁰

კულტურული საკუთრების დავების განხილვა ეფუძნება კულტურული ფასეულობების პროფესიონალების კერძოდ, იურისტების, კურატორების, ხელოვნების დილერებისა და მეცნიერების გამოცდილებას. თუკი ხელშეკრულება ეხება კულტურული ობიექტის შეფასებას ან ავთენტურობას, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში შეიძლება მითითებული იყოს შემფასებელი ან ფასეულობის სპეციალისტი. თუ ხელშეკრულება გაფორმებულია კულტურული ფასეულობის გაყიდვის ან საკუთრების უფლების შესახებ, საარბიტრაჟო შეთანხმებით განისაზღვრება ადვოკატი და ხელოვნებით მოვაჭრე. მაგალითად, ერთი აუქციონის სახლის საარბიტრაჟო პუნქტში მითითებულია, „არბიტრი უნდა იყოს პენსიაზე გასული მოსამართლე ან ადვოკატი, რომელიც იცნობს კომერციულ კანონმდებლობას და სპეციალიზებულია საარბიტრაჟო განხილვაში“.²¹

საარბიტრაჟო შეთანხმებებით შესაძლოა განხორციელდეს დაჩქარებული არბიტრაჟი. სწრაფი საარბიტრაჟო განხილვა სასარგებლოა, თუ უკვე არსებობს ურთიერთობა ჩართულ მხარეთა შორის ან დროითი შეზღუდვები, როგორიცაა გასხვისება, უახლოეს მომავალში კულტურული ქონების ექსპორტი და ა.შ. განხილვის დაჩქარება შესაძლებელია: თითოეული მხარისათვის დროის ლიმიტების დაწესებით, დეპონირების რაოდენობისა და ახალი აღმოჩენების შეზღუდვით. შეზღუდვები უნდა იყოს გონივრული, რათა არ მოხდეს ნეგატიური ზემოქმედება საქმის წარმოებასა და შედეგებზე.²²

საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა წარმატებით დაასრულა მარია ალტმანის სარჩელის საქმე, რომელზეც შეერთებული შტატების სასამართლო ჩიხში შევიდა (2001-2004 წწ.). ალტმანმა 1998 წელს წაუყენა პრეტენზია ავსტრიის მთავრობას გუსტავ კლიმტის ექვსი ნახატის დაბრუნების თაობაზე, რომელთა ღირებულება დაახლოებით 150 მილიონ აშშ დოლარს შეადგენდა (მათ შორის ერთ-ერთი ცნობილი, ნაცისტებისაგან დევნილი ქალბატონ ბლოხ-ბაუერის პორტრეტი, იგივე „ოქროს ადელი“). ნახატები გადაეცა ავსტრიის ეროვნულ გალერეას, რომელმაც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ უარი თქვა ოჯახისათვის დაბრუნებაზე, რადგან ისინი სარგებლობდნენ ეროვნული საგანძურის სტატუსით.²³ მიუხედავად, უცხოური სუვერენული იმუნიტეტის აქტით (FSIA) გათვალისწინებული იმუნიტეტის არსებობისა, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილებით, გამოაკლისი აუქმებს იმუნიტეტს, როცა საქმე ეხება საერთაშორისო სამართლის დარღვევით მიღებულ ქონებას და მას ფლობს უცხო სახელმწიფოს ორგანო/ინსტიტუტი, რომელიც კომერციულ საქმიანობას ეწევა შეერთებულ შტატებში. ამერიკული იურისდიქციის დასადასტურებლად აღნიშნული ბოლო პირობა საკმარისად ჩაითვალა, ავსტრიული მუზეუმის კატალოგის აშშ-ში ხელმისაწვდომობის გამო.

²⁰ *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 213.

²¹ Condition of Sale in California, New York, Bonhams & Butterfields; *Varner E.*, Arbitrating Cultural Property Disputes, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, Spring 2012, 514-515.

²² Bonhams აუქციონის სახლის საარბიტრაჟო პუნქტი ითვალისწინებს დაჩქარებულ არბიტრაჟს, რომელშიც მითითებულია: „თითოეულ მხარეს უნდა ჰქონდეს არაუმეტეს რვა საათისა თავისი პოზიციის წარმოსაჩენად. არბიტრის წინაშე მოსმენა არ უნდა გაგრძელდეს ზედიზედ სამ დღეზე მეტ ხანს. გადაწყვეტილება წერილობით მიიღება საქმის წარმოების დასრულებიდან არაუმეტეს 30 დღისა.“ Condition of Sale in California, New York, Bonhams & Butterfields. *Varner E.*, Arbitrating Cultural Property Disputes, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, Spring 2012, 506.

²³ *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F.Supp.2d 1187 (C.D. Cal. 1999) a 443. *Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley, and Dr. Nelly Auersperg v. Republic of Austria* (Jan. 15, 2006) (Arbitral award in German), <<http://bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf>> [02.12.2024]; The restitution of the sixth painting, a portrait of Amalie Zuckerkandl, was rejected in a separate arbitration (Majken Hofmann, Anna Lokrantz, Maria Muller, Andreas Muller Hofmann und Lena Muller Hofmann v. Republic of Austria (Nov. 21, 2005) (Arbitral award in German); *Renold C. et al.*, Case Six Klimt Paintings – Maria Altmann and Austria, Platform ArThemis, March 2012, <<http://unige.ch/art-adr>> [02.12.2024].

ასეთი დაბალი ბარიერი ასახავს ამერიკული სასამართლოების მზადყოფნას გაავრცელონ თავისი იურისდიქცია ჰოლოკოსტთან დაკავშირებული საქმეების განსახილველად. 2001 წელს კალიფორნიის რაიონულმა სასამართლომ უარყო ავსტრიული მხარის სარჩელი საქმის ავსტრიაში განხილვის შესახებ. სასამართლომ განაცხადა: „ვენაში ალტმანის სარჩელი უარყოფილი იქნებოდა იქ მოქმედი ოცდაათწლიანი ხანდაზმულობის ვადის გამო. ამდენად, იგი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის გარეშე დარჩებოდა. მაშასადამე, ავსტრია არ არის ადეკვატური ალტერნატიული ფორუმი მოსარჩელის პრეტენზიებისათვის“. შედეგად, ავსტრიის მთავრობა დათანხმდა საარბიტრაჟო სამართალწარმოებას და საბოლოოდ კლიმტის ექვსი ნახატიდან ხუთი დაუბრუნა მარია ალტმანს, ბლოხ-ბაუერის მემკვიდრეს.²⁴

4. კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრების დავები საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში

ინვესტორის უფლებებსა და კულტურულ პოლიტიკას შორის კონფლიქტის სხვადასხვა პოტენციური სფეროა. თუ დავა წარმოიქმნება ინვესტორსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის, მაშინ რამდენიმე სასამართლო ხელმისაწვდომი. უცხოურმა კომპანიებმა შესაძლოა არ მიმართონ ლოკალურ სასამართლოებსა და ადამიანის უფლებათა სასამართლოს (რაც მოითხოვს ადგილობრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამონურვას), არამედ საქმე წამოიწიონ საინვესტიციო ხელშეკრულების არბიტრაჟში გამარტივებული პროცედურებისა და მეტი დამოუკიდებლობის გამო. საინვესტიციო ხელშეკრულების არბიტრაჟი წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის დახვეწილ საშუალებას.²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ WTO-ს დავების გადაწყვეტის მექანიზმი (DSM) ბოლო დრომდე განიხილებოდა, როგორც ამ ორგანიზაციის „გვირგვინის სამკაული“, ინვესტორ-სახელმწიფო არბიტრაჟი (Investor-State Dispute Settlement) გახდა ყველაზე წარმატებული საშუალება ინვესტიციებთან დაკავშირებული დავების მოსაგვარებლად.²⁶

საინვესტიციო არბიტრაჟი (ISDS) უცხოელ ინვესტორებსა და მასპინძელ სახელმწიფოებს შორის დავის გადაწყვეტის პროცედურაა. საერთაშორისო საინვესტიციო შეთანხმებები დადებულია სახელმწიფოთა შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და დაცვის მიზნით. ხელშეკრულებათა უმეტესობა შეიცავს პუნქტს, რომელიც ნებას რთავს ინვესტორს სახელმწიფოს წინააღმდეგ დავა წამოიწიოს საინვესტიციო არბიტრაჟში. ამგვარად, უცხოელ ინვესტორებს შეუძლიათ მასპინძელ სახელმწიფოს წაუყენოს პრეტენზიები, რომ ვერ შეძლო მათი ინვესტიციების დაცვა ადგილობრივ თემთა ქმედებებისგან. ყველა არბიტრი ვალდებულია იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები, როგორც წესი, შედგება წევრთა არათანაბარი რაოდენობის, ძირითადად სამი არბიტრისაგან.²⁷ კულტურული საკუთრების ტრანზაქციები და ძვირადღირებული დავები შეიძლება კომპლექსური გახდეს განსახილველად საჭირო სხვადასხვა უნარისა და ცოდნის გამო. ამ კონტექსტში ძნელია იპოვო ერთი პირი, რომელიც იქნება ექსპერტი კულტურული საკუთრებისა და სამართლის მიმართულებით. სამი არბიტრი სასურველია, თუ შეუძლებელია ამ ორ სფეროში კომპეტენტური პერსონის პოვნა.²⁸

²⁴ *Campfens E.*, Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? *Santander Art and Culture Law Review* 192, May 2019, 193.

²⁵ *Vadi V.*, *Cultural Heritage in International Investment law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2014, 1-2.

²⁶ *Vadi V.*, *Cultural Heritage in International Economic Law*, Brill | Nijhoff, 2023, 103.

²⁷ *Puig S.*, Social Capital in the Arbitration Market, 2014, *European Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 2, 387-424, 397.

²⁸ მაგალითად, ნახატზე თანამფლობელობის შესახებ საარბიტრაჟო ხელშეკრულების პუნქტში მითითებული იყო: „წამუშევართან დაკავშირებით მხარეთა ნებისმიერი პრეტენზია წარედგინება სამი არბიტრის კოლეგიას.“ უფრო მეტიც, ბევრი არბიტრისაგან შემდგარი პანელი მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს დაინიშნონ არბიტრი „რომელიც დამოუკიდებელია, მაგრამ ერკვევა მხარეთათვის მნიშვნელოვან საკითხებში“. გარდა ამისა, თუ სადავო კულტურული ქონების ღირებულება დიდია, სამი არბიტრის ხარჯი გამართლებულია. მაგალითად, ამერიკის არბიტრაჟის ასოციაციის (AAA) ერთ-ერთ პუნქტში ნათქვამია: „თუ რომელიმე მხარის პრეტენზიები აღემატება 1 მილიონ დოლარს, ადვოკატის ჰონორარის გამოკლებით, დავა

ზოგიერთი მეცნიერი ამტკიცებს, რომ საინვესტიციო არბიტრაჟის (ISDS) მექანიზმი მიკერძოებულია კორპორატიული ინტერესების სასარგებლოდ და უგულებელყოფს წმინდა არაეკონომიკურ საკითხებს. რა თქმა უნდა, საარბიტრაჟო პროცესის არქიტექტურის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი შეშფოთება წარმოიქმნება კულტურულ ელემენტებთან დაკავშირებული დავების კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ არბიტრაჟი სტრუქტურულად დავის განხილვის კერძო მოდელია, საინვესტიციო დავები ხასიათდება საჯარო სამართლის ასპექტებით. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები საბოლოოდ აყალიბებს ურთიერთობას ერთი მხრივ სახელმწიფოსა და მეორე მხრივ, კერძო პირებს შორის. არბიტრები განსაზღვრავენ ისეთ საკითხებს, როგორიცაა სამთავრობო საქმიანობის კანონიერება, პიროვნების რეგულირებისგან დაცვის ხარისხი და სახელმწიფოს შესაბამისი როლი.²⁹

არბიტრაჟის საგნობრივი იურისდიქციის დასადგენად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს უცხოური ინვესტიციით განხორციელებული ეკონომიკური საქმიანობა უკავშირდება თუ არა კულტურულ მემკვიდრეობას. საქმეში *Renée Rose Levy and Gremcitel SA*,³⁰ ფრანგმა ინვესტორებმა შეიტანეს საარბიტრაჟო სარჩელი პერუს რესპუბლიკის წინააღმდეგ, რომელიც ეხებოდა დაცულ ისტორიულ უბანში უძრავი ქონების განვითარებას. ინვესტორებმა ოკეანისპირა მიწა შეიძინეს ლიმას პერიფერიასზე და დაგეგმეს ტურისტული ბიზნესის განვითარება. რამდენიმე წლის შემდეგ კულტურის ეროვნულმა ინსტიტუტმა მიიღო დადგენილება, რომელიც კრძალავდა ამ საკუთრებაში რაიმე სახის მშენებლობას ადგილის ისტორიული მნიშვნელობიდან გამომდინარე. ფაქტობრივად, მიწის ნაკვეთები მდებარეობდა მორო სოლარის მიმდებარედ, წყნარი ოკეანის ომის დროს პერუსა და ჩილეს ძალებს შორის 1881 წელს გამართულ სან-ხუანის ბრძოლის ადგილთან. ინვესტორის თქმით, დადგენილებამ ინვესტიციას ყოველგვარი ღირებულება დაუკარგა. პერუს სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ კორპორატიული რესტრუქტურისა, რომლითაც ფრანგმა მოქალაქემ შეიძინა წილები Gremcitel-ში, პერუს კომპანიში, იყო უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. პერუს მთავრობა მიუთითებდა, რომ აქციათა ნაჩქარევი გადაცემა რამაც, ინვესტორი Gremcitel-ის მაჟორიტარ აქციონერად წარმოაჩინა, განხორციელდა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დაცვის მიზნით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებით: „უკვე კარგად დამკვიდრებულია, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლის მისაღებად კორპორატიული სტრუქტურის რეორგანიზაცია, ლეგიტიმურია მაშინ, როცა ეს კეთდება ინვესტიციის დასაცავად მასპინძელ სახელმწიფოსთან სავარაუდო დავის თავიდან ასარიდებლად. ამასთან აღინიშნა, როცა დავა არის მოსალოდნელი, მაშინ კორპორატიული რესტრუქტურისა შეიძლება წარმოადგენდეს პროცესის ბოროტად გამოყენებას და მოსარჩელებს უნდა დაეშვათ რეზოლუციის მიღების ვარაუდი. შესაბამისად, ტრიბუნალმა უარი თქვა იურისდიქციის განხორციელებაზე.“

საინტერესო შემთხვევებში, არბიტრაჟმა იურისდიქცია უარყო იმ არგუმენტით, რომ ინვესტორები არ იცავდნენ მასპინძელი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას მნიშვნელოვანი კულტურული მემკვიდრეობის დასაცავად.³¹ 2015 წელს, კოსტა რიკული კომპანიისა და რამდენიმე ნიდერლანდელი ინვესტორის შემქნილი ეკოტურიზმის პროექტი სახელწოდებით Cañaveral-ის ყველა აქციონერმა შეიტანა სარჩელი პანამის წინააღმდეგ ICSID-ში. ინვესტორებმა გააპროტესტეს მიწის მართვის ადგილობრივი სააგენტოს მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლის მიხედვით მოსარჩელეთა ქონება მდებარეობდა Ngöbe Buglé-ში ძირძველი მოსახლეობით დაცულ ტერიტორიაზე. Ngöbe ტრადიციულად მისდევდა მიწათმოქმედებას, თევზაობას და ნადირობას თავის მიწაზე, რომელიც თავდაპირველად ვრცელდებოდა წყნარი ოკეანედან კარიბის ზღვამდე. დღესდღეობით ისინი ცხოვრობენ Comarca Ngöbe Buglé-ში, დასავლეთ პანამის რაიონში, მათი კულტურული და პოლიტიკური ავ-

განიხილება და გადაწყდება სამი არბიტრის მიერ.“ *Varner E.*, Arbitrating Cultural Property Disputes, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol.13, Spring 2012, 475, 476.

²⁹ *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 106.

³⁰ იქვე, 167-168.

³¹ *Álvarez y Marín Corporación S.A. v. Republic of Panama*, ICSID ARB/15/14, Award, 12 October 2018. *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 162-163.

ტონომიის დასაცავად სპეციალურად დაწესებულ ტერიტორიაზე.³² სადაო ინვესტიცია მოიცავდა პანამის სანაპიროზე მდებარე ოთხი ფერმის საკუთრებას, რომელთა განვითარება იგეგმებოდა ეკოტურისტულ პროექტად. რადგან პრესა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა შეძენის ლეგიტიმურობას, მინის ადმინისტრაციის ეროვნულმა ორგანომ ინვესტორთა ორი ქონება ამ სპეციალური ზონის გარეთ განათავსა. ამ ფაქტით უკმაყოფილო ძირძველმა მოსახლეობამ ქმედება მათ საკუთრებაში შეჭრად მიიჩნია. მოსარჩელეთა აზრით, მათი ინვესტიციების მიმართ პანამის მოპყრობა წარმოადგენდა არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას, სამართლიანი მოპყრობისა და დაცვის სტანდარტების უგულებელყოფას. პანამამ უარყო ხელშეკრულებების დებულებების დარღვევა და წამოაყენა იურისდიქციის შესახებ პრეტენზია, იმ არგუმენტით, რომ ინვესტორთა უძრავი ქონება უკანონოდ იყო შეძენილი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უარყო საქმეზე იურისდიქცია ინვესტორების მიერ შიდა კანონმდებლობის დარღვევის გამო. მიუხედავად იმისა, რომ ინვესტორებთან დადებული ორი ხელშეკრულებიდან არც ერთი შეიცავდა შეძენის კანონიერების შესახებ აშკარა მითითებას, ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ლეგიტიმურობის მოთხოვნა უნდა ჩაითვალოს ნაგულისხმევად ყველა საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, რადგან მხოლოდ კანონიერად შეძენილი ინვესტიციები სარგებლობს სახელშეკრულებო დაცვის გარანტიებით. ტრიბუნალის მტკიცებით, კანონი, რომელიც ადგენს კომარკას და პანამის კონსტიტუციას, მიზნად ისახავს მკვიდრი მოსახლეობის კულტურული, ეკონომიკური და სოციალური კეთილდღეობის დაცვას. მინის კოლექტიური საკუთრება კი, განიხილებოდა როგორც ძირძველი ხალხების ეთნიკური იდენტობის გადარჩენისა და უწყვეტობის ფუნდამენტური პირობა.

ბუნებრივია არსებობს კოლიზია ნორმატიული ღირებულებების ორ განსხვავებულ ფენომენს შორის, რაც გამოიხატება შესაბამისი საერთაშორისო დავების ზრდით. შესაძლებელია კულტურის ინტეგრირება საერთაშორისო საინვესტიციო კანონმდებლობასა და არბიტრაჟში? და თუ ასეა, როგორ? მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფომ უნდა შეასრულოს საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმები, გარკვეული კულტურული უფლებები დაკავშირებულია ადამიანის ღირსებასა და სხვა ძირითად უფლებებთან, ამიტომ შესაძლოა მათ დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით ისარგებლონ.

Glamis Gold v. United States of America კანადური სამთო კომპანია გეგმავდა ოქროს მოპოვებას სამხრეთ-აღმოსავლეთ კალიფორნიის ფედერალურ მიწაზე (საიმპერატორო პროექტი). საიმპერატორო პროექტსა და მის მიმდებარე ტერიტორიას, როგორც მომლოცველთა მარშრუტს საუკუნეების განმავლობაში იყენებდნენ ინდიელი ამერიკელები. მათი უფლებები აღიარებული და დაცული იყო კანონმდებლობით. კეჩანი, ადგილობრივი ძირძველი ტომი ეწინააღმდეგებოდა პროექტს, რადგან ის გაანადგურებდა სიზმრების ბილიკს – წმინდა გზას, რომელიც ჯერ კიდევ გამოიყენება საზეიმო, სულიერი პრაქტიკის შესასრულებლად. მიუხედავად იმისა, რომ ტერიტორია არ იყო შეტანილი მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში, ტომისათვის ისეთივე კულტურული მნიშვნელობა გააჩნდა, როგორც მექას ან იერუსალიმს მორწმუნეებისათვის. შინაგან საქმეთა დეპარტამენტმა ამ პროექტით წიაღისეულის მოპოვება 20 წლით აკრძალა ისტორიული ქონების დასაცავად. როდესაც პროექტზე ნებართვა ისევ გაიცა, სამთო გეოლოგიის სახელმწიფო საბჭომ მიიღო გადაუდებელი რეგულაციები, რომლებიც მოითხოვდა ყველა ღია მალაროს შევსებას, რათა აღდგენილიყო მოპოვებამდე არსებული მინის სავარაუდო კონტურები. ინვესტორმა საქმე წამოიწყო საინვესტიციო ხელშეკრულების არბიტრაჟში და განაცხადა, რომ სახელმწიფო ზომები *inter alia* წარმოადგენდა მისი ინვესტიციის არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას NAFTA-ს 1110-ე მუხლის დარღვევით. მოსარჩელის თქმით, ექ-

³² 1997 წლის კანონი Comarca Ngöbe Buglé-ის დაარსების შესახებ აღიარებდა ძირძველი მოსახლეობის კოლექტიური საკუთრების უფლებას მიწაზე და კრძალავდა კერძო საკუთრებას ამ ზონებში. რეგიონში, ფიზიკურ პირებზე შესაძლებელი იყო მხოლოდ 1997 წლამდე კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთების მიყიდვა. ამასთან, Comarca-ს ხელისუფლება ინარჩუნებდა ნებისმიერ კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის უპირატესი შესყიდვის უფლებას. ადამიანის უფლებათა სპეციალისტების განმარტებით, ეს და მსგავსი კანონები წარმოადგენს „მსოფლიოში ერთ-ერთ უპირველეს მიღწევას მკვიდრ მოსახლეთა უფლებების დასაცავად“. Anaya J., Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, UN Human Rights Council, The Status of Indigenous Peoples' Rights in Panama, A/HRC/27/52/Add.1, 3 July 2014, para.13.

სპროპრიაცია დაიწყო მაშინ, როცა ფედერალურმა მთავრობამ უარი თქვა მათი საოპერაციო გეგმის დამტკიცებაზე და მოითხოვა ღია ორმოების შევსება. მათი აზრით, არაეკონომიური ამოვსება სამთო ოპერირებას არამომგებიანს გახდიდა და რაციონალურად არ იქნებოდა დაკავშირებული მის გაცხადებულ მიზანთან – კულტურული რესურსების დაცვასთან. მოსარჩელის მტკიცებით, როცა ოქროს მიწიდან ამოღება ანადგურებს ნებისმიერ კულტურულ რესურსს ზედაპირზე, „ჭუჭყის უკან ორმოში ჩაყრა რეალურად არ იცავს ამ რესურსებს“, შეიძლება გამოიწვიოს მეტი არტეფაქტის დამარხვა და უფრო დიდი კულტურული დანაკარგი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ გასაჩივრებული ზომები არ წარმოადგენს არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას. არაკომპენსირებადი რეგულაციისა და კომპენსირებადი ექსპროპრიაციის გასასხვავებლად ტრიბუნალმა გამოიყენა ორსაფეხურიანი ტესტი, რათა დაედგინა: (1) რამდენად ერევა გატარებული ზომები გონივრულ ეკონომიკურ მოლოდინებში; (2) სამთავრობო ქმედებების მიზანი და ხასიათი. პირველ რიგში, ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ მოსარჩელის ინვესტიციას მომგებიანობა არ დაუკარგავს და ამოვსების მოთხოვნებს არ მოუხდენია საკმარისი ეკონომიკური ზემოქმედება ინვესტიციაზე, რომ ის ექსპროპრიაციად განხილულიყო. მეორე, ტრიბუნალმა გატარებული ზომები მიიჩნია გონივრულად მითითებულ მიზანთან შესაბამისობაში და აღიარა, რომ „ზოგიერთი კულტურული არტეფაქტი გათხრებისა და ამოვსების პროცესში გარკვეულწილად შესაძლოა დაზიანდეს“, თუმცა ასეთი ზომების გარეშე, მნიშვნელოვანი ორმოები და ნარჩენების გროვა მახლობლად ზიანს მიაყენებდა ლანდშაფტს.³³

*Gosling v. Mauritius*³⁴ ბრიტანელი ინვესტორები გეგმავდნენ კურორტის აშენებას ლე მორნში, რომელიც იუნესკოს მსოფლიო მემკვიდრეობის ძეგლია. კლდოვანი მთა ლე მორნი გადაჰყურებს ინდოეთის ოკეანეს მავრიკიის სამხრეთ-დასავლეთით და გამოიყენებოდა გაქცეული ყოფილი მონების მარუნების თავშესაფრად XVIII-XIX საუკუნეებში. მთის თითქმის მიუწვდომელი კლდეებით დაცულმა მარუნებმა პატარა დასახლებები შექმნეს ლე მორნის მწვერვალზე. ამრიგად, ლანდშაფტი წარმოადგენს მონების თავისუფლებისათვის ბრძოლისა და გმირული წინააღმდეგობის სიმბოლოს. მთავრობამ არ გასცა მშენებლობის ნებართვა ტერიტორიის დაცვის მიზნით, ინვესტორებმა არბიტრაჟში განაცხადეს, რომ ასეთი უარყოფა ინვესტიციის არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას უტოლდებოდა, რადგან კომპენსაცია არ იქნა გადახდილი. მოპასუხე მხარე უთითებდა, რომ ინვესტორებს არასოდეს მიუღიათ ტერიტორიის განაშენიანების ნებართვა. მავრიკის სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ კეთილსინდისიერად ახორციელებდა მისი უმთავრესი პოლიტიკის მიზნის უფლებამოსილებას – ლე მორნის მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში შეყვანას. ინვესტორებმა აღიარეს, რომ ეს მიზანი მათთვის ცნობილი იყო ქონების განვითარების გეგმის შედგენამდეც. სახელმწიფომ განმარტა, რომ „შეუძლებელი იყო ერთდროულად ლე მორნის იუნესკოს მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში მოხვედრა და მოსარჩელეთა პროექტის არსებობა“, რადგან მსოფლიო მემკვიდრეობის კომიტეტმა მოითხოვა მთავრობას არ დაეშვა ლე მორნის მეტად განვითარება. და ბოლოს, ხელისუფლების მხრიდან ექსპროპრიაცია არ განხორციელებულა, რადგან ტერიტორიას არ დაუკარგავს მთელი თავისი ეკონომიკური ღირებულება; პირიქით, მან შეინარჩუნა საბაზრო ღირებულების მინიმუმ მეოთხედი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ინვესტორებს არასოდეს მიუღიათ საჭირო ლიცენზიები. შესაბამისად, არ ჰქონდათ ტერიტორიის განაშენიანების უფლება. მოსარჩელებს ნებართვები, რომ მოეპოვებინათ, მაშინ ასეთ უფლებებში ჩარევა წარმოშობდა კომპენსაციის გამართლებულ მოთხოვნას. ტრიბუნალმა უარყო პრეტენზია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის შესახებ.

*Elitech and Razvoj Golf v. Croatia*³⁵ ინვესტორებმა დაგეგმეს მდიდრული კურორტის მშენებლობა გორაზე, რომელიც გადაჰყურებს დუბროვნიკს, მსოფლიო მემკვიდრეობის ძეგლს. პროექტი მო-

³³ Glamis Gold, Ltd. v. United States of America, Award, 8 June 2009, <<https://shorturl.at/bM367>> [02.12.2024].

³⁴ Thomas Gosling, Property Partnerships Development Managers (UK), Property Partnerships Developments (Mauritius) Ltd, Property Partnerships Holdings (Mauritius) Ltd, and TG Investments Ltd v. Republic of Mauritius (Gosling v. Mauritius) ICSID Case №ARB/16/32, Award, 18 February 2020, *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 175-176.

³⁵ Elitech B.V. and Razvoj Golf D.O.O. v. Republic of Croatia, ICSID Case №ARB/17/32, *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 176.

იცავდა გოლფის მოედნების, სასტუმროებისა და ვილების მშენებლობას. ტურისტული კომპლექსი მნიშვნელოვნად შეცვლიდა ქალაქს და საკუთრივ მასთან შედარებით მასიური ზომა ექნებოდა. ადგილობრივი მოსახლეობა პროექტს ეწინააღმდეგებოდა მტკიცებით, რომ ზიანი ადგებოდა გარემოს და საფრთხე ექმნებოდა დუბროვნიკის მსოფლიო მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსს. მათ მიერ შეტანილი სარჩელის საფუძველზე, ადგილობრივმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ შეაჩერა პროექტი. შედეგად, კომპანიამ შეიტანა საინვესტიციო არბიტრაჟში სარჩელი, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფარგლებში გათვალისწინებული კომპენსაციის მისაღებად.

ისტორიული და კულტურული მნიშვნელობის ადგილების გადარჩენა და/ან აღორძინების პროექტებთან დაკავშირებული საზოგადოებრივი კეთილდღეობისა და ცხოვრების ხარისხის ამაღლება შეიძლება იყოს ლეგიტიმური საჯარო მიზანი, რაც კანონიერი ექსპროპრიაციის ერთ-ერთი წინაპირობაა. საქმეში, *United States v. Gettysburg Electric Railway Co.* შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ისტორიული ადგილის შენარჩუნება ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს. შესაბამისად, შედიოდა მთავრობის განხორციელებული ექსპროპრიაციის უფლებამოსილებაში. სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ „მსოფლიოში ერთ-ერთი უდიდესი გეგმისპირის ბრძოლის ადგილის შენარჩუნება აუცილებელია არა მხოლოდ საჯარო მიზნის გამო, არამედ იმდენად მჭიდრო კავშირშია თავად რესპუბლიკის კეთილდღეობასთან, რომ კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში კონგრესმა მიიღო მისი დაცვის გადანაცვლებები.³⁶

5. დასკვნა

კულტურული მემკვიდრეობის დავები, კერძოდ კონსერვაციის, რეპატრიაციის, გამოსახულებათა რეპროდუქციის, ნასყიდობის ხელშეკრულებების, ავთენტურობის, საკუთრების უფლებების შეიძლება განხილულ იქნას არბიტრაჟში. არბიტრაჟი მეტად იაფი და სწრაფია, ვიდრე სამართალწარმოება. მხარეებს შეუძლიათ არბიტრთა არჩევა სფეროს რელევანტური გამოცდილებით. საარბიტრაჟო განხილვა არის კონფიდენციალური, მხარეები ინარჩუნებენ მეტ მოქნილობასა და კონტროლს შედეგზე, ვიდრე სასამართლო დავის დროს. კულტურულ ფასეულობებთან დაკავშირებით დავები ხშირად მოიცავს მრავალწლიან, ძვირადღირებულ, გაჭიანურებულ სამართალწარმოებას და ავითარებს მოსაზრებას იმის შესახებ, დროულად მიმართეს თუ არა მოსარჩელებმა შესაბამის ლონისძიებებს მოპარული ქონების დასაბრუნებლად. ხშირად, ჰოლოკოსტის ან უფრო ადრეული ეპოქის გაძარცვული სიძველეების დაბრუნება ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო, რთულდება. მდგომარეობა კიდევ უფრო მწვავედება, როცა კულტურული ობიექტები მათი ქურდობიდან დიდი ხნის შემდეგ ჩნდება. ბოლო წლებში, დავების გადანაცვლების ალტერნატიული საშუალებები (ADR), მათ შორის არბიტრაჟი, მედიაცია და მოლაპარაკება გაჩნდა, როგორც პერსპექტიული ვარიანტები ამ დავების მოსაგვარებლად. მართლაც, ბოლო ოთხი ათწლეულია კულტურულ საკუთრებასთან დაკავშირებული დავების უმეტესობა სასამართლოს გარეშე გადაწყდა. საბედნიეროდ, ADR-ის სამყარო, კულტურული საკუთრების დავებში სულ უფრო პოპულარული ხდება, როგორც ალტერნატიული გადანაცვლების მეთოდი და მას მხარს უჭერს არა მხოლოდ მუზეუმების საერთაშორისო საბჭო, ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია, არამედ სხვა ავტორიტეტული საერთაშორისო ორგანიზაციები.

ბიბლიოგრაფია:

1. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული ფასეულობების დაცვის შესახებ ჰააგის 1954 წლის კონვენცია.

³⁶ *United States v. Gettysburg Electric Railway Co.*, 160 US 668 (1896); *Berman v. Parker*, 348 US 26 (1954) აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ კონგრესს ჰქონდა უფლება, იძულების წესით შეეძინა დაბინძურებული უბანი ვაშინგტონში და განეახლებინა ის, რადგან ადგილობრივების საცხოვრებლად ლამაზი ადგილით უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მხრიდან საზოგადოებრივი კეთილდღეობის კონცეფციის ფარგლებში განხორციელდა. *Vadi V.*, *Cultural heritage in international investment law and arbitration*, Cambridge University Press, 2014, 70.

2. იუნესკოს 1970 წლის კულტურულ ღირებულებათა უკანონო შემოტანის, გატანისა და საკუთრების უფლების გადაცემის აკრძალვისა და აღკვეთის ღონისძიებათა შესახებ კონვენცია.
3. UNIDROIT-ის 1995 წლის მოპარული ან უკანონოდ ექსპორტირებული კულტურული ობიექტების შესახებ კონვენცია.
4. იუნესკოს 1972 წლის მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენცია.
5. *Adenekan V.O.*, An Appraisal of the Existing Legal Frameworks for the Resolution of Cultural Heritage Disputes and the Enforcement of Cultural Heritage Law, December 2019, 6.
6. *Arsic M.*, Mediation in cultural heritage disputes – pro et contra, 2021, 135-136.
7. *Campfens E.*, Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? *Santander Art and Culture Law Review*, May 2019, 193.
8. *Chechi A.*, Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court, Vol. XVIII, Issue 1, *Art Antiquity and Law*, April 2013.
9. *Gazzini F.I.*, Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in resolving Non-Contractual Disputes, 2004, 118-119.
10. ICOM, Art and Cultural Heritage Mediation, An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, 12 July, 2011 in Paris.
11. *Anaya J.*, Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, UN Human Rights Council, The Status of Indigenous Peoples' Rights in Panama, A/HRC/27/52/Add.1, 3 July 2014, para.13.
12. *Kasteleijn L., Grenfell L.*, Using arbitration to resolve cultural property disputes, Mar 2023, 15, <<https://www.lexisnexis.co.uk/blog/research-legal-analysis/using-arbitration-to-resolve-cultural-property-disputes>> [02.12.2024].
13. *Polasek M., Puig S.*, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Volume 22, Issue 2, Fall 2007, 446-454, <<https://rb.gy/ku8dab>> [02.12.2024].
14. *Puig S.*, Social Capital in the Arbitration Market, 2014, *European Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 2, 387-424, 397.
15. *Vadi V.*, Cultural heritage in international investment law and arbitration Cambridge University Press, 2014, 1-2, 25, 70.
16. *Vadi V.*, Cultural Heritage in International Economic Law, Brill | Nijhoff, 2023, 2, 58-59, 103, 106, 167-168, 213, 162-163, 175-176.
17. *Varner E.*, Arbitrating Cultural Property Disputes, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Spring 2012, Vol.13, 480-485, 514-515, 476, 503.
18. UN Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment №21, Right of Everyone to Take Part in Cultural Life, Article 15, para. 1(a) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/GC/21, 21 December 2009, para.11,13.
19. *Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, Award, 8 June 2009.
20. *Altmann v. Republic of Austria*, 142 F.Supp.2d 1187 (C.D. Cal. 1999) a 443. *Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley, and Dr. Nelly Auersperg v. Republic of Austria* (Jan. 15, 2006) (Arbitral award in German). *Majken Hofmann, Anna Lokrantz, Maria Muller, Andreas Muller Hofmann und Lena Muller Hofmann v. Republic of Austria* (Nov. 21, 2005) (Arbitral award in German). *C. Renold et al., Case Six Klimt Paintings – Maria Altmann and Austria*, Platform Ar Themis, March 2012, <<http://unige.ch/art-adr>> [02.12.2024].
21. Condition of Sale in California, New York, Bonhams & Butterfields.