

დავის ალტერნატიული
გადაწყვეტა



ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION

წელიწდული
Yearbook

2018-2019

ბ ე ზ ი ნ ე ღ ი უ ლ ი

2018-2019

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY

NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Alternative Dispute Resolution

Yearbook

2018-2019

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელიწადი

2018-2019



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (სრული პროფ., თსუ)

Chief Editor

Irakli Burduli (Full Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

ქეთრინ გ. ბარნეტი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

Editorial Board:

Catherine G. Burnett
(Prof. South Texas College of Law, USA)

ჯეიმს ჯ. ალფინი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

James J. Alfini
(Prof. South Texas College of Law, USA)

ელიზაბეთ ა. დენისი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

Elizabeth A. Dennis (Prof. South Texas College of Law, USA)

გიორგი ცერცვაძე (ასოც. პროფ., თსუ)

Giorgi Tsertsvadze (Assoc. Prof., TSU)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

Natia Chitashvili (Assoc. Prof., TSU)

ლევან ჯანაშია (თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარე, მონვეული ლექტორი, თსუ)

Levan Janashia (Head of Tbilisi Arbitration Institute, Guest Lecture, TSU)

წელიწადეულის გამოცემა ამერიკელი ხალხის გულისხმიერების შედეგად და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მხარდაჭერით გახდა შესაძლებელი.

ჟურნალში გამოთქმული შეხედულებები ეკუთვნის ავტორებს და შესაძლოა არ გამოხატავდეს USAID-ისა და აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.

Publication of the yearbook is enabled by the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID).

The contents are the responsibility of the authors and do not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.



მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი



ს ა რ ჩ ე ვ ი

თეო კვირიკაშვილი სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას.....	7
Teo Kvirikashvili Court Intervention Limits in Solving the Issue of Recognition-Enforcement of the Arbitral Award	43
თეო კვირიკაშვილი ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავის ბუნება და მისი როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას.....	69
Teo Kvirikashvili The Nature of Investor-State Arbitration Dispute and its Role in the Interpretation of Bilateral Investment Agreement Provision	78
თამთა მამაიაშვილი მოსამართლის ფუნქცია სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრებისას და შედეგები, რომელიც მიიღწევა მორიგებით.....	85
Tamta Mamaiaashvili The Function of the Judge in Concluding of Civil Case with Settlement and the Results Achieved by Settlement	120
თამთა მამაიაშვილი მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი – კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე	148
Tamta _Mamaiaashvili Independent Process of Settlement - from Conflict to Consensus	169
ოთარ მაჩაიძე არბიტრაჟის და სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას.....	185
Otar Machaidze Competence of Arbitration and National Courts to Apply Arbitral Interim Measures	198
ლევან ჯორჯოლიანი კონფიდენციალურობის პრინციპი კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავის მედიაციის მეშვეობით განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში.....	208
Levan Zhorzholiani Confidentiality Principle in Consideration and Resolution of Collective Labor Dispute through Mediation	220
რატი ჩანტლაძე ადვოკატი წარმომადგენლის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში (ქართული და ამერიკული მოდელის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი).....	229

Rati Chantladze	
Ethical Duties of an Advocate Representing a Client in Mediation (Comparative Legal Analysis of Georgian and American Models).....	246
ილია წიკლაური	
არბიტრაჟი, როგორც საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიული მექანიზმი.....	259
Ilia Tsiklauri	
Arbitration as an Alternative Mechanism of a Tax Dispute Resolution.....	271

სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას

წინამდებარე ნაშრომის მთავარ მიზანს წარმოადგენს იმის ილუსტრირება, თუ რა მთავარი საფუძვლები არსებობს იმისა, როდესაც სასამართლოს შეუძლია ჩაეროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მისი ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას. უფრო მეტი ყურადღება კი გამახვილდება კორუფციაზე, რადგან ეს ანგრევს ყველა ცივილიზებული სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის მთავარ პრინციპებს, რაც არის საერთაშორისო დონეზე გაკიცხული და მტკიცედ დადგენილი. წინამდებარე ნაშრომში განიხილება ის მთავარი საფუძვლები, თუ რა შემთხვევაში და რა ფარგლებით შეუძლია სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევა გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას. სხვადასხვა იურისდიქციის ჰარმონიზაცია კი ამ საკითხთან მიმართებით შეამცირებს წინააღმდეგობებს არსებულს საერთაშორისო დავის გადაწყვეტის პრაქტიკაში კორუფციასთან და თემაში განხილულ სხვა საფუძვლებთან დაკავშირებულ საქმეებზე.

საკვანძო სიტყვები: ცნობა-აღსრულება, სასამართლოს ჩარევის ფარგლები, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, კორუფციული გარიგება, საშუამავლო ხელშეკრულება, ჩარევის მინიმალური სტანდარტი, ჩარევის მაქსიმალური სტანდარტი, ჩარევის შუალედური სტანდარტი.

1. შესავალი

საერთაშორისო არბიტრაჟი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებად დიდი ხანია გამოიყენება. არბიტრაჟის, როგორც მხარეთა შორის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, როლი და მნიშვნელობა თანდათანობით იზრდება. „შეიძლება გადაუჭარბებლად ითქვას, რომ დღეს საყოველთაოდ არის აღიარებული საერთაშორისო კერძო ურთიერთობებიდან (და არა მარტო ამ ურთიერთობებიდან) წარმოშობილი დავებისა და უთანხმოებების რეგულირების ალტერნატიული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების უპირატესობა სახელმწიფო სასამართლოებთან შედარებით, განსაკუთრებით საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების სფეროში, როდესაც ერთი მხარე ვერ ენდობა მეორე მხარის სამართალწარმოებას“.¹ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ყოველთვის თანხმდებიან, რომ სახელმწიფოს ჩარევა მათ ურთიერთობებში, როგორც კეთილგანწყობილიც არ უნდა იყოს ეს ჩარევა, მათ შორის არსებული დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით, ვერ გამოიღებს ისეთ შედეგს, როგორსაც მათ მიერ რეგულირების ალტერნატიული საშუალებებისადმი მიმართვა.

სასამართლო სამართალწარმოებასთან მიმართებაში არბიტრაჟის უპირატესობებიდან შეიძლება მრავალი დავასახელოთ, მათ შორის: მხარეთა შესაძლებლობა, დავის გადაწყვეტის პროცედურა მაქსიმალურად შეუსაბამონ თავიანთ მოთხოვნებსა და ინტერესებს; მხარეთა თავისუფალი ნების საფუძველზე არბიტრთა შერჩევა, მათი კვალიფიკაციისა და დავის საგნის თავისებურების გათვალისწინებით; პროცესის მოქნილობა, ეფექტურობა და სისწრაფე; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრების დაუშვებლობა და სხვა.² ეს უკანასკნელი განმტკიცებული არის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპით, რომელიც არის არბიტრაჟის, როგორც ინსტიტუტის ქვაკუთხედი და უმნიშვნელოვანესი ღირებულება, რაც დავის გადაწყვეტის აღნიშნულ წესს კიდევ უფრო მიმზიდველსა და ხელსაყრელს ხდის.³

* თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ლილუაშვილი თ., „საერთაშორისო კერძო სამართალი“, თბ., 2012, 167.

² ცერცვაძე გ., „საერთაშორისო არბიტრაჟი“, თბ., 2012, 23.

³ Auf'mkolk H., US Punitive Damages Award before German Courts – Time for a New Approach, in: Freiburg Law Students Journal, Vol. 3, Issue 6, University of Freiburg, Freiburg, 2007, 4.

თუმცა, რიგ გარემოებებში საბოლოობის პრინციპის დაცვა შეიძლება ბოლომდე ვერ უზრუნველჰყონ და წარმოიშვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის რისკი. აღნიშნული რისკი შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობით ან აღსრულებით საფრთხე ექმნება ქვეყნის საჯარო წესრიგს. ამ უკანასკნელის დარღვევის დაუშვებლობა კი, თავის მხრივ, ემსახურება ქვეყნის კანონიერი ინტერესების დაცვასა და მართლწესრიგის განმტკიცებას.⁴ შესაბამისად, საარბიტრაჟო დავების გადაწყვეტისას, ხშირ შემთხვევაში შეიძლება სასწორზე იდოს ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელთაგან ერთ-ერთის გაუთვალისწინებლობამ კერძო პირის ან სახელმწიფოს ფუნდამენტური ინტერესების შელახვა შეიძლება გამოიწვიოს.

აქედან გამომდინარე, პრობლემატური და აქტუალური საკითხი იმასთან დაკავშირებით, ამა თუ იმ კონკრეტულ შემთხვევაში რომელ მათგანს მიენიჭოს უპირატესობა, რათა მაქსიმალურად იყოს დაცული ბალანსი ამ ორ ფუნდამენტურ ინტერესს შორის და არ შეილახოს არც მოდავე და არც ცნობა-აღსრულების ქვეყნის ინტერესები. ამასთანავე, უარყოფითი ზეგავლენა არ მოახდინოს არბიტრაჟის ინსტიტუტის სანდოობასა და ეფექტიანობაზე. საკითხის კომპლექსურობიდან და სირთულიდან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობას და, თუნდაც, ერთსა და იმავე იურისდიქციას მიკუთვნებულ სასამართლოებს აქვთ სხვადასხვა მიდგომა აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტისას, რაც ინვესტორს სასამართლო პრაქტიკის განსხვავებულობასა და არაერთგვაროვნებას.⁵

პრაქტიკაში საჯარო წესრიგის დარღვევა შეიძლება მრავალი ფორმით გამოვლინდეს: არბიტრთა მოსყიდვა და მიკერძოებულობა; ხელშეკრულებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ზნეობრივ პრინციპებს ან/და ქვეყნის ინტერესებს, კერძოდ, თაღლითობისა და კორუფციული გარიგებების შედეგად დადებული ხელშეკრულებები და ა.შ.⁶

პრაქტიკაში მსგავსი გარემოების გამოვლენის შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას დავა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეტაპზე. ამ დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ორ ძირითად საკითხს: ა) სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი სამართლის შერჩევა – გამომდინარე იქიდან, რომ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში განსხვავებულად არის წარმოდგენილი საჯარო წესრიგისა თუ კორუფციის ცნებები, რამაც სერიოზული გავლენა შეიძლება მოახდინოს დავის საბოლოო შედეგზე; ბ) სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვის ფარგლები – სხვადასხვა ქვეყანას აქვს განსხვავებული მიდგომა და სტანდარტები სასამართლოს ჩარევის ფარგლებთან, უფრო ზუსტად კი, სასამართლო განხილვაზე დასაშვებ მტკიცებულებებთან მიმართებაში, რამაც, ასევე, რადიკალურად განსხვავებულ შედეგებამდე შეიძლება მიგვიყვანოს.⁷

ამგვარად, ნაშრომის მიზანია იმის შესწავლა და ილუსტრირება, თუ როგორ უნდა მოახდინოს მოსამართლემ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა და რა ფარგლებში უნდა ჩაერიოს სასამართლო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას. აღნიშნულის შესაბამისად გაკეთდება დასკვნა სასამართლოს ჩარევის ფარგლების ყველაზე მისაღებ და ეფექტურ სტანდარტთან დაკავშირებით, რომელიც მაქსიმალურად უზრუნ-

⁴ საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესებითა და ნაციონალური კანონმდებლობით განმტკიცებულია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე შეიძლება პირს უარი ეთქვას, თუ აღნიშნული გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ცნობა-აღსრულების ქვეყნის საჯარო წესრიგს: New York Convention 1958, Article V(2)(b) UNCITRAL Model Law 2006, Article 36(1).

⁵ Park W., Why Courts Review Arbitral Awards, 2001, 595, <<http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf>>, [24.07.2016].

⁶ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 51.

⁷ Sayed A., Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 391-421.

ველყოფს ორი ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მდგომი ფუნდამენტური ღირებულების – საბოლოობისა და საჯარო წესრიგის პრინციპების – თანაზომიერ დაცვას.

აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, კვლევის დროს გამოყენებული იქნება შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი. ნაშრომში განხილული და გაანალიზებულია, როგორც სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა, ისე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები.

ნაშრომი შედგება შესავლის, ორი თავისა და დასკვნისგან. საკვლევ თემაში თავდაპირველად სასამართლოს ჩარევის ფარგლებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეტაპზე, განვიხილავთ მასთან მიმართებაში არსებულ სხვადასხვა სტანდარტის როგორც დადებით, ისე უარყოფით მხარეებს და განხორციელებული შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შევეცდებით დავადგინოთ, თუ რომელი უზრუნველყოფს ყველაზე უკეთ სამართლიანობის დაცვასა და განმტკიცებას. აღნიშნულის შემდეგ წარმოდგენილი იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვის საფუძვლები. ბოლოს კი შევეხებით გამოსაყენებელი სამართლის შერჩევის საკითხსა და ამ პროცესთან დაკავშირებულ სირთულეებს.

2. სასამართლოს ჩარევის ფარგლების სტანდარტები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში

საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უფლებამოსილია, რომ ბათილად ცნოს ან უარი თქვას გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, თუ ერთ-ერთი საფუძველი საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესების მიხედვით არის დადგენილი. უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის V(2)(ბ) მუხლითა და საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 36(1) მუხლით გათვალისწინებულია, რომ:

„საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე შეიძლება აგრეთვე უარი ითქვას, თუ იმ სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლება, სადაც მოითხოვება გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, ჩათვლის რომ: ... გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს“.⁸

მსგავს დათქმას ითვალისწინებს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)(b)(ii) მუხლი, რომლითაც გათვალისწინებულია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს საჯარო წესრიგის საფუძველზე. შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია, რომ განსაზღვროს არაკანონიერების ხასიათი და მნიშვნელობა და გადაწყვიტოს გონივრულია თუ არა გადაწყვეტილების აღსრულება.⁹ მნიშვნელოვანი გარემოებაა გასათვალისწინებელი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას: საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის საჯარო წესრიგის დაცვა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობა. არსებობს მრავალი შეხედულება ამ ორ საკითხთან დაკავშირებით, რომლებიც აუცილებლად გასათვალისწინებელია.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპი ასახულია უმეტეს ნაციონალურ და საერთაშორისო საარბიტრაჟო წესებში.¹⁰ ეს პრინციპი ნათლად ასახავს საერთაშორისო არბიტრაჟის სულისკვეთებას, მაგალითად, დავის გადაწყვეტა გასაჩივრების შესაძლებ-

⁸ ნიუ-იორკის კონვენცია 1958, მუხლი (2)(ბ); UNCITRAL-ის მოდელური კანონი, მუხლი 36(1).

⁹ *Takahashi K.*, Jurisdiction to Set Aside a Foreign Arbitral Award, in Particular an Award Based on an Illegal Contract: a Reflection on the Indian Supreme Court's Decision in *Venture Global Engineering*, in: *American Review of International Arbitration* 2008, Vol. 19, Issue 1, Columbia Law School, New York, 2008, 183.

¹⁰ *German Arbitration Law* 1998, Section 1055, *Swiss Federal Code on Private International Law* 1987, Article 190, *English Arbitration Act* 1996, Section 98.

ლობის გარეშე. ამ პრინციპს აქვს რამდენიმე უპირატესობა: იმ საფუძვლების ხელახლა განხილვის თავიდან აცილება, რომლებიც უკვე გადანყვეტილია არბიტრაჟში, დავის გადანყვეტის პროგნოზირებადობის გაზრდა საერთაშორისო არბიტრაჟში და უცხოური და ტრანსნაციონალური ტრიბუნალების პატივისცემა.¹¹ სხვა მხრივ, საჯარო წესრიგი ფარავს სახელმწიფოს ინტერესების ფართო წრეს და სცილდება საჯარო წესრიგის მიზნებს საარბიტრაჟო გადანყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დასაცავად. განსახილველი შემთხვევისათვის საჯარო წესრიგის ყველაზე მნიშვნელოვანი გამოვლინება საარბიტრაჟო გადანყვეტილების საბოლოობასთან ერთად არის ისეთი ხელშეკრულებების აკრძალვა, რომლებიც ეწინააღმდეგება ზნეობრივ პრინციპებს ან/და საჯარო წესრიგს. მაგალითად, თაღლითობისა და კორუფციული გარიგებების შედეგად დადებული ხელშეკრულებები. ამგვარად, გასაგებია რომ ნაციონალური სასამართლოები ჩვეულებრივ იძულებულნი არიან, რომ აღასრულონ სახელმწიფოს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სახელმწიფოს მთავარი ინტერესებისა და ფუნდამენტური მორალური ფასეულობების სანინააღმდეგო შეთანხმებები. შესაბამისად, ეს ძირს გამოუთხრის სამართლიან შეჯიბრებასა და საჯარო მმართველობის ერთიანობას.¹²

მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც აღმოცენდება საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადანყვეტისას არის ის, რომ სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს თუ არა ხელახლა მტკიცებულებები, თუ ისინი უნდა დაეყრდნონ მხოლოდ იმ მტკიცებულებებს, რომლებიც მოიპოვეს და გამოიკვლიეს საარბიტრაჟო განხილვის დროს. ხშირად საარბიტრაჟო გადანყვეტილების მიღების შემდეგ მხარე უარყოფს გადანყვეტილებას იმ საფუძვლით, რომ კორუფციის მნიშვნელოვანი მტკიცებულება მოიპოვა საარბიტრაჟო სამართალწარმოების დასრულების შემდგომ ან ტრიბუნალმა არ გამოიკვლია სათანადოდ მტკიცებულებები, რომლებიც ადასტურებდა კორუფციას. სხვადასხვა იურისდიქციას მიკუთვნებულ სასამართლოებს აქვთ განსხვავებული მიდგომა საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადანყვეტისას. სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გადასინჯვის ფარგლები არის შემდეგი: ა) მინიმალური სტანდარტი; ბ) მაქსიმალური სტანდარტი; გ) კონტექსტუალური (შინაარსობრივი) სტანდარტი.¹³

2.1. სტანდარტის სახეები

2.1.1. მინიმალური სტანდარტი

სასამართლოები, რომლებიც ხელმძღვანელობენ ჩარევის მინიმალური სტანდარტით, შეისწავლიან და იკვლევენ კორუფციის ფაქტებს, რომელთა გავლენითაც არის მიღებული საარბიტრაჟო გადანყვეტილება. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები რომლებიც იყენებენ მინიმალური ჩარევის სტანდარტს, შესაძლებელია რომ გამოიკვლიონ კორუფციასთან დაკავშირებული საკითხი და შესაბამისად ხელახლა ამონებენ საარბიტრაჟო გადანყვეტილების კვლევის შედეგებთან დაკავშირებულ კანონსა და ფაქტებს.¹⁴ პირველი შესაძლო ვარიანტია, როდესაც მხარე განაცხადებს, რომ საარბიტრაჟო გადანყვეტილება მიღებულია კორუფციის საფუძველზე და ამის შესახებ წარადგენს ახლად აღმოჩენილ მტკიცებუ-

¹¹ Unites States Supreme Court, 83-1569, Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc, 1985.

¹² Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 51.

¹³ Sayed A., Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 391-421.

¹⁴ Harbst R., Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden, Zeitschrift für Schiedsverfahren 2007, Vol. 17, Issue 1, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt, 26.

ლებას. მეორე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალის შეცდომა სამართლის გამოყენებისას, ხოლო მესამე – თაღლითობის არსებობა ან იძულება.¹⁵ ყველა აღნიშნული სხვადასხვა სცენარი მაგალითების საფუძველზე იქნება განხილული ქვემოთ.

პირველად, გაანალიზებული იქნება შემთხვევა, როდესაც სასამართლოები ადგენენ მაღალი ხარისხით შეუსაბამობას საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევებსა და მის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს შორის. ამ მნიშვნელოვანი ასპექტის კარგი ილუსტრაციაა საქმე *Northrop v. Triad*,¹⁶ როდესაც სასამართლო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ერევა მინიმალური ფარგლების სტანდარტის გამოყენებით.

ამერიკული თავდაცვის კომპანიას, *Northrop Corporation*, სურდა მიეყიდა საუდის არაბეთის მთავრობისთვის სამხედრო აღჭურვილობა და მასთან დაკავშირებული დამხმარე მომსახურება.

ამ მიზნებისთვის, კომპანიამ გააფორმა საშუამავლო ხელშეკრულება ორ ლიბტენშტაინურ კომპანიასთან, რომლებსაც სრულად ფლობდა ცნობილი ბიზნესმენი საუდის არაბეთიდან, ბატონი *Adnan Khashogi*. დავა წარმოიშვა განუხილელი საშუამავლო მომსახურებისთვის თანხის გადახდის გამო, რომელსაც *Northrop* სთხოვდა გადახდას. *Northrop* ამტკიცებდა, რომ საუდის არაბეთის გადაწყვეტილება კრძალავდა სამხედრო აღჭურვილობის მიყიდვას საუდის არაბეთის მთავრობისთვის და შესაბამისად აცხადებდა, რომ საშუამავლო ხელშეკრულება ვერ შესრულდებოდა. მიუხედავად ამისა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მიუხედავად საუდის არაბეთის ბრძანებისა, კალიფორნიის სამართლის მიხედვით (გამოსაყენებელი სამართალი) *Northrop* იძულებული იყო შეესრულებინა ხელშეკრულება და შედეგად მიიღეს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც უნდა აღსრულებულიყო საშუამავლო მომსახურებისთვის თანხის გადახდა. მიუხედავად ამისა, *Northrop*-მა წარმატებით უარყო გადაწყვეტილება ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოში, ფედერალურმა საოლქო სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა წინა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ. სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ:

...კალიფორნიული სამართლის განმარტებისას დაშვებული მარტივი შეცდომა არ იქნება საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ გამართლდეს უარი არბიტრთა გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ. არბიტრთა დასკვნებს სამართლებრივ საკითხებზე მოსამართლეები პატივისცემით უნდა მოეპყრან. სამართლებრივი საკითხები იყო მთლიანად შემოკლებული და არგუმენტირებული არბიტრებისთვის; არბიტრებმა სიფრთხილით განიხილეს და გადაწყვიტეს ის მეტისმეტად შემწყნარებლური წერილობით წარდგენილი მოსაზრებით.¹⁷

ამკარაა, რომ სასამართლო სრულად დაეყრდნო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს და აღარ განიხილა ხელახლა საშუამავლო ხელშეკრულების არაკანონიერების საკითხი.

ამგვარად, ეს სასამართლო გადაწყვეტილება აჩვენებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოობის პრინციპის დაცვის ვალდებულების მაღალ ხარისხს.

სასამართლომ მსგავსი მიდგომა აჩვენა საქმეში *Thomson-CSF v. Frontier AG*.¹⁸ განსახილველი დავა დაკავშირებული იყო ფრანგული სამართლის შესაბამისად მართული საშუამავლო ხელშეკრულების არსთან. ფრანგული სამართლის შესაბამისად უნდა ემოქმედა *Frontier AG*-ს

¹⁵ *Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 58.

¹⁶ United States District Court, C.D. California, CV83-7945, *Northrop Corp. v Triad Financial Establishment*, 1984.

¹⁷ იქვე, პარაგ. 1269.

¹⁸ ICC Rulings: ICC case No. 7664, *Frontier AG v. Brunner Societe vs Thomson CSF*, Final Award, 1996, ეს საქმე რამდენჯერმე იქნა განხილული სხვადასხვა ქვეყნის ნაციონალურ სასამართლოში.

რათა მიეყიდა ექვსი ფრიგატი ტაივანისთვის Thomson-CSF-ისთვის გადასაცემად. მხარეები შევიდნენ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში 1990 წელს, როდესაც საფრანგეთის მთავრობა მიუხედავად გარიგების წინააღმდეგობისა, იყო ვალდებული ჩინეთთან შუამდგომლობის დასაკმაყოფილებლად ფრიგატების გაყიდვის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, 1991 წელს საფრანგეთის მთავრობამ ხელახლა დააკანონა გარიგება და არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა, რის შემდეგაც Thomson-CSF-მა მოიპოვა უფლება ხელი მოეწერა ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე ტაივანთან. Frontier AG-მა მას შემდეგ, რაც Thomson-CSF-მა უარი განაცხადა, რომ გადაეხადა მომსახურების გადასახადი, მიმართა არბიტრაჟს შვეიცარიაში. Frontier AG ამტკიცებდა, რომ საშუაშემადგომლო ხელშეკრულების მიზანი იყო ჩინელი მაღალჩინოსნების პროტესტის უარყოფა ბატონი Kwan-ის მიერ ლობირების მიზნით კანონიერად განხორციელებული საქმიანობის საფუძველზე. ამის საწინააღმდეგოდ, Thomson-CSF ამტკიცებდა, რომ ბატონი Kwan გარეული იყო კორუფციაში და მოქმედებდა საფრანგეთის ვეტოს გასაწინააღმდეგებლად არაკანონიერი გზებით. მიუხედავად ამისა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უარყო კორუფციასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებები და მიიღო Frontier AG-ისთვის სასარგებლო გადაწყვეტილება. Thomson-CSF-მა უარყო მიღებული გადაწყვეტილება სხვადასხვა მიზეზის საფუძველზე შვეიცარიის ფედერალურ ტრიბუნალში. *Northop v. Triad*-ის საქმის მსგავსად, ერთ-ერთი მიზეზთაგანი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უარყოფის იყო კანონის არასწორი გამოყენება, კერძოდ, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი კრძალავს სავაჭრო ხელშეკრულების დადებას რაიმე ზეგავლენით. სასამართლომ დასაბუთებაში აღნიშნა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი ნორმა იყო „ცუდად გამოყენებული“ და გადაწყვეტილების უარყოფა იყო საფუძვლიანი, ეს არ იყო საკმარისი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისთვის.¹⁹

შესაბამისად, ზემოთ ნახსენებ ორივე შემთხვევაში სასამართლოები იყვნენ იძულებული საარბიტრაჟო ტრიბუნალების გადაწყვეტილებებში ჩარეულიყვნენ და განემარტათ შესაბამისი კანონი. ამასთან, საქმეზე *Thomson-CSF v. Frontier AG* სასამართლო იყო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ მოპოვებული ფაქტობრივი მტკიცებულებების ხელახალი გამოკვლევის წინააღმდეგი. განსაკუთრებით, სასამართლომ უარყო Thomson-CSF-ის არგუმენტი, რომ ტრიბუნალი დაეყრდნო „არარსებულ მტკიცებულებას“ მაშინ, როცა ბატონი Kwan-ის ქმედება არ ქმნიდა კორუფციას.²⁰

ზოგადი მინიმალური ჩარევის შეზღუდვები მაინც არსებობს. ეს სამი შეზღუდული შემთხვევა განხილული იქნება მაგალითების საფუძველზე ქვემოთ.

პირველად, შევხებით იმ სცენარს, როდესაც სასამართლო ხელახლა იწყებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგების განხილვას მხარის მიერ წარმოდგენილი ახლად აღმოჩენილი მტკიცებულების საფუძველზე. მტკიცებულებათა ძალა შესაძლებელია განისაზღვროს დროის მიხედვით, ანუ იმის საფუძველზე რომელი უფრო ახლად არის აღმოჩენილი. უწინდელი მტკიცებულება შეიძლება ცნონ დაუშვებლად იმის გამო, რომ საარბიტრაჟო საქმის ზეპირი მოსმენის დროს მტკიცებულება იყო ხელმისაწვდომი და მოდავე მხარემ ვერ შეძლო წარდგენა ტრიბუნალისთვის.²¹ Westacre-ს საქმე იქნება ამ საკითხის სათანადო ილუსტრაცია.

Westacre შევიდა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იუგოსლავიის ფედერალური სოციალისტური რესპუბლიკის მომმარაგებელ და ხელშემწყობ ფედერალურ მმართველობასთან (შემდეგ – დირექტორატი) და იუგოსლავიის ბანკთან, რომელთა შორის ურთიერთობაშიც

¹⁹ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 400.

²⁰ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 54.

²¹ *Enonchong N.*, *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts*, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 504 – 505.

Westacre მონაწილეობდა შუამავლად სამხედრო აღჭურვილობის ვაჭრობის თაობაზე ქუვეითის მთავრობასთან. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება შესრულდა ქუვეითში შვეიცარიული კანონმდებლობის შესაბამისად და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი იყო ასევე შვეიცარია. მას შემდეგ, რაც დირექტორატმა დაარღვია სახელშეკრულებო ვალდებულებანი, Westacre-მ მიმართა არბიტრაჟს. დირექტორატმა განაცხადა, რომ Westacre მექრთამეობდა ქუვეითელებთან თავიანთი გავლენის გამოსაყენებლად სავაჭრო ხელშეკრულებების დადების მიზნით. ამ საფუძვლით დირექტორატი აცხადებდა, რომ ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო საჯარო წესრიგს და სწორედ ამიტომ ითხოვდნენ მის ბათილობას. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა გადაწყვიტა, რომ მათ მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები არ იყო მნიშვნელოვანი მექრთამეობის დასამტკიცებლად და მექრთამეობასთან დაკავშირებული ყველა პრეტენზია უარყვეს.²² მეტიც, არბიტრებმა დაადგინეს, რომ საკუთარი საწარმოთი ლობირება საჯარო ხელშეკრულებების დასადავად არ წარმოადგენს უკანონო ქმედებას და არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს შვეიცარიული სამართლის მიხედვით.

დირექტორატმა სარჩელი შეიტანა შვეიცარიის ფედერალურ სასამართლოში და შეეცადა გაეუქმებინა შვეიცარიის კანონმდებლობის მიხედვით. მოსარჩელებმა თავიანთი სარჩელი კვლავ დაუკავშირეს კორუფციულ გარემოებებს. შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ მათ შეეძლოთ დაეფუძნებინათ თავიანთი არგუმენტაცია მხოლოდ ფაქტებზე, რომლებიც დასაბუთებულია საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ და მას შემდეგ, რაც პრეტენზიები კორუფციის შესახებ განხილულია და უარყოფილი ტრიბუნალის მიერ, მოსარჩელების მოთხოვნები უნდა უარყონ ამ შემთხვევაშიც. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობს საფუძველი გასაჩივრების და შესაბამისად უცვლელად დატოვა გადაწყვეტილება.²³

გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეტაპზე დირექტორატმა გადაწყვეტილება კვლავ გაასაჩივრა ინგლისის უმაღლეს სასამართლოში და მოგვიანებით სააპელაციო სასამართლოში. დირექტორატმა ახალი მტკიცებულების საფუძველზე, რომელიც არ იყო წარდგენილი საარბიტრაჟო განხილვისას, წერილობითი ჩვენებით განაცხადა, რომ საშუამავლო ხელშეკრულება იყო თაღლითური შეთანხმება ალ-ოტაიბისთვის (შუამავლისთვის) Westacre-ს მემკვიდრეობით ქრთამის მისაცემად. მათი მტკიცებით, Westacre მოქმედებდა როგორც გადამზიდავი იმ მიზნით, რომ შეენარჩუნებინა ანონიმურობა ალ-ოტაიბის და ქუვეითის სხვა საჯარო მოხელეებს. მეტიც, დირექტორატმა განაცხადა, რომ Westacre-ს მოწმეებმა მისცეს ცრუ ჩვენება საარბიტრაჟო სამართალწარმოების დროს მექრთამეობის ფაქტის დასაფარად. მოსამართლე Lord Justice Mantell-მა აღნიშნა, რომ ახალი პრეტენზია დაფუძნებული იყო იმ ფაქტებზე, რომლებიც ცნობილი იყო მოსარჩელისათვის საარბიტრაჟო სამართალწარმოებისას და შესაძლებელი იყო იყო მათი წარდგენა ტრიბუნალის წინაშე.²⁴

გარდა ამისა, ორივე სასამართლომ აღნიშნა, რომ გადაწყვეტილება ვარგისია იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს (შვეიცარიული სამართალი) და ასევე გადაწყვეტილების მიმღები შვეიცარიელი არბიტრების კომპეტენციაც უდავოა. სასამართლოს ამით უნდოდა ხაზი გაესვა იმაზე, რომ სასამართლოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია ხელახლა გამოიკვილოს მტკიცებულებები, რომლებიც არის ახლად გამოვლენილი. შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულდა.²⁵

²² Westacre Investments Inc. v. Jugoimport – SDPR. Holding Co. Ltd, Arbitral Award, 1994.

²³ Swiss Federal Tribunal, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd, 1996.

²⁴ The High Court of Appeal of England, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd., APP.L.R. 05/12, 1999, para. 34.

²⁵ Swiss Federal Tribunal, Thomson-CSF v Frontier AG, 1997.

სასამართლო ჩარევის მინიმალური სტანდარტის მეორე შემთხვევა არის, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი შეცდომას უშვებს კანონის გამოყენებისას.²⁶ სინგაპურის სააპელაციო სასამართლოს საქმე *AJU v. AJT* არის მინიმალური სტანდარტით ჩარევის განსაკუთრებული ასპექტის ზუსტი მაგალითი. *AJU* და *AJT* შევიდნენ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, რომლის მიხედვითაც *AJU* იყო უფლებამოსილი გაემართა ყოველწლიური ჩოგბურთის შეჯიბრება ბანგკოკში ხუთი წლის განმავლობაში. დავა წარმოიშვა და *AJT*-მა დაიწყო საარბიტრაჟო წარმოება *AJU*-ს წინააღმდეგ. ამასობაში *AJU*-მ წარადგინა განცხადება თაღლითობის შესახებ ტაილანდის სპეციალურ ბრალმდებლის უწყებაში, რომლის მიხედვითაც ამტკიცებდა რომ *AJT*-მა გაყალბებული დოკუმენტით ვერ წარმოადგინა, რომ მათ უფლება ჰქონდათ შეჯიბრების მოწყობის. ტაილანდის სამართლის მიხედვით, თაღლითობა მიჩნეული არის კომპრომიტირებად დანაშაულად, მაშინ როცა დოკუმენტის გაყალბება ან გაყალბებული დოკუმენტის გამოყენება არ არის კომპრომიტირებადი. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის საქმე აღიძვრებოდა მხოლოდ თაღლითობის მიმართ, ხოლო დოკუმენტის გაყალბება ვერ დაკვალიფიცირდებოდა სისხლის სამართლის საქმედ.

საქმის შესწავლის მიმდინარე ეტაპზე, მხარეებმა დადეს მორიგების აქტი, რომლის მიხედვითაც *AJT*-ის უნდა დაესრულებინა საარბიტრაჟო პროცედურა იმ შემთხვევაში, თუ *AJU* წარადგენდა იმის დასტურს, რომ დაიხვედა უკან, საქმეს შეწყვეტდა ან დაასრულებდა ყველა სისხლის სამართლის საქმეს, რომლებიც წარმოებდა ტაილანდში. *AJU*-ს ასევე მოეთხოვებოდა, რომ გადაეხადა მორიგების გადასახადი \$470,000 ამერიკული დოლარი. შესაბამისად, *AJU*-მ შეასრულა ყველა თავისი ვალდებულება მორიგების აქტის შესაბამისად. ამის შედეგად, ტაილანდის სახელისუფლებო ორგანოებმა შეწყვიტეს სისხლის სამართლის წარმოება თაღლითობაზე და არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო სისხლის სამართლის დევნის დაწყების თაობაზე ბრძანება არ გამოიცა დოკუმენტის გაყალბების საფუძველით. მიუხედავად ამისა, *AJT*-მა უარი განაცხადა საარბიტრაჟო განხილვის დასრულებაზე. მან განაცხადა, რომ *AJU*-მ არ შეასრულა მორიგების აქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები მას შემდეგ, რაც წარმოება დოკუმენტის გაყალბებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების თაობაზე შესაძლებელი იყო რომ განახლებულიყო დამატებითი მტკიცებულების წარდგენის შემთხვევაში.

AJU-მა წარუდგინა საარბიტრაჟო ტრიბუნალს განცხადება საარბიტრაჟო წარმოების დასრულების თაობაზე იმ საფუძველით, რომ მხარეებმა მიაღწიონ საბოლოო შეთანხმებას. *AJT*-მა, მეორე მხრივ, წარადგინა პრეტენზია, რომ შეთანხმება იყო იურიდიულად ძალადაკარგული იძულების, გადაჭარბებული გავლენისა და არაკანონიერების საფუძველზე. გადაწყვეტილების მიღებისას, არბიტრებმა გაითვალისწინეს ის, რომ ორივე მხარეთა პოზიციები იყო მრჩევლების გათვალისწინებით წარდგენილი. შესაბამისად, *AJT*-ს უნდა სცოდნოდა იმ ფაქტის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის წარმოების შეწყვეტა დოკუმენტის გაყალბების თაობაზე კვლავ იყო სახელმწიფო ბრალმდებლის ხელთ და რომ წარმოების შეჩერება არ იყო გამოძიების დასრულების გარანტია. ტრიბუნალმა ასევე დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო ნამდვილი და შესაბამისად უარყო ორივე პრეტენზია და გამოიტანა შუალედური გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო წარმოების დასრულების თაობაზე.

AJT-მა მიმართა უმაღლეს სასამართლოს შუალედური გადაწყვეტილების გასაუქმებლად საჯარო წესრიგის საფუძველით. ის ამტკიცებდა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკანონიერი მას შემდეგ, რაც ის დაიდო მხოლოდ ერთი მიზნით, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ჩასახშობად დოკუმენტის გაყალბების თაობაზე და რომ კორუფცია იყო გარეული სისხლის სამართლის დევნის დაწყების თაობაზე ბრძანების არ გამოსაცემად. სასამარ-

²⁶ *Doraisamy R., AJU v. AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards, official legal opinion on AJU v. AJT case of DueanneMoriss & Selvam LLP (law firm), 2012, 3.*

თლომ უარყო უკანასკნელი საფუძველი და მაინც დაეთანხმა უწინდელს და ამიტომაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგები ხელახლა გამოიკვლია საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის თაობაზე. მტკიცებულებების ისე შეფასების შემდეგ სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკანონიერი გამოსაყენებელი სამართლის (სინგაპურის სამართალი) მიხედვით და ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით (ტაილანდის სამართალი) და შესაბამისად გააუქმა შუალედური გადაწყვეტილება.

საქმის სააპელაციო ეტაპზე განხილვისას, საკვანძო საკითხებს წარმოადგენდა ის, თუ წინა ინსტანციის სასამართლო იყო თუ არა სწორი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული მტკიცებულებების ხელახლა გამოკვლევასა და მოსამართლე სწორად მივიდა თუ არა იმ დასკვნამდე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკანონიერი.

სასამართლომ განიხილა ორი ერთმანეთის სანინალმდეგო მიდგომა ინგლისის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით: ერთი მხრივ, „ნაკლები დოზით ჩარევა“, რომელიც გამოიყენეს *Westacre*-ს საქმეში და, მეორე მხრივ, „მეტი დოზით ჩარევა“, რომელიც გამოიყენეს საქმეში *Soleimany v. Soleimany*, რომლის დროსაც მიმართეს ჩარევის ორ-ეტაპიან მეთოდს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპის გათვალისწინებით სასამართლომ ამჯობინა *Westacre*-ს საქმეში გამოყენებული მიდგომა და დაასკვნა, რომ წინა ინსტანციის სასამართლოს არ ჰქონდა უფლება, რომ გამოეკვლია ხელახლა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ ან უკვე გამოკვლეული მტკიცებულებები. სასამართლო კოლეგიის თავმჯდომარემ შემდგომ აღნიშნა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა განიხილა ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტი და ამიტომ სასამართლოს არ შეეძლო ხელახლა გამოეკვლია ან შეეცვალა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ გამოკვლეული მტკიცებულებები. სასამართლოს ჰქონდა მხოლოდ იმის უფლება, რომ გაეკეთებინა ეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც შეცდომა არის დაშვებული კანონის გამოყენებისას.

ამგვარად, სირთულეს წარმოადგენს განსხვავების განსაზღვრა ფაქტის დადგენასა და გამოსაყენებელი კანონის შეფასებას შორის. ამასთან დაკავშირებით, სააპელაციო სასამართლომ სამართლის საკითხზე დასკვნისას განმარტა, თუ რას გულისხმობს შეცდომა კანონის გამოყენებისას. თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი აღმოაჩინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკანონიერი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით და მიუხედავად ამისა გადაწყვეტს, რომ შესაძლებელია მისი აღსრულება სინგაპურში ხელშეკრულების შესრულების საფუძველზე, რომელიც იყო არაკანონიერი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, რაც არ ეწინააღმდეგება სინგაპურის საჯარო წესრიგს, ეს იქნება ფაქტის დადგენა. ამგვარად, ამ სცენარის მიხედვით სასამართლოს ჰქონდა იმის უფლება, რომ ჩარეულიყო და ხელახლა გამოეკვლია საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მტკიცებულებები შეცდომით გამოყენებული კანონის გამოსწორების მიზნით.²⁷ მიმდინარე განხილვიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მეორე შეზღუდვა ჩარევის მინიმალური სტანდარტის მიდგომასთან დაკავშირებით არის კანონში შეცდომა, რაც ამ მაგალითიდან შესაძლებელია განისაზღვროს, როგორც სინამდვილის არასწორად დადგენა ან საარბიტრაჟო დავის განხილვის ადგილის საჯარო წესრიგის არასწორი განმარტება.²⁸

ამის სანინალმდეგოდ, ხელშეკრულების მიჩნევა არაკანონიერად წარმოადგენს ფაქტის დადგენას, რომელიც არ არის საკმარისი საფუძველი ჩარევისთვის, თუ არ იქნება „თაღლითობა, ვალდებულების დარღვევა ბუნებრივი სამართლიანობის ან რაიმე სხვა აღიარებული უარყოფითი ფაქტორებისგან“.²⁹

მინიმალური სტანდარტის გამოყენებით ჩარევის მესამე შეზღუდვას წარმოადგენს ის ზემოთ აღნიშნული ფაქტორები, რომლებიც განიხილება საქმეში *Thomson-CSF v Frontier AG*,

²⁷ *Doraisamy R., AJU v. AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards*, official legal opinion on *AJU v. AJT* case of DueanneMoriss & Selvam LLP (law firm), 2012, 4.

²⁸ *Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 55.

²⁹ The Singapore Court of Appeal, *SGCA 41, AJU v AJT*, 2011, para. 65.

როდესაც ეს საქმე Thomson-CFS-ის სარჩელზე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თაობაზე უარის თქმის შემდეგ, მეორედ მივიდა შვეიცარიის ფედერალურ ტრიბუნალამდე. შედავება დაფუძნებული იყო ფრანგი ექსპერტების მიერ გამოკვლევულ მტკიცებულებებზე, რომლებმაც გამოაშკარავე, რომ საშუამავლო ხელშეკრულების ნამდვილი ობიექტი იყო საფრანგეთის საგარეო საქმეთა მინისტრზე ზეგავლენის მოხდენა იმისათვის, რათა განმეორებით განეხილათ მისი განცხადებები ვაჭრობასთან დაკავშირებით.³⁰ ბატონმა Kwan-მა (შუამავალი) დამალა Frontier AG-ის კომპანიონების მიერ ნახელმღვანელები თაღლითური მაქინაცია. მიუხედავად ამისა, როგორც უკვე აღინიშნა, Frontier AG აცხადებდა, რომ ბატონი Kwan მოქმედებდა იმისთვის, რომ უარყო ჩინელი მაღალჩინოსნების შუამდგომლობები კანონიერი გზით. ამგვარად, გახდა ნათელი, რომ Frontier AG-მა ჩაიდინა თაღლითობა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე მტკიცებულების წარდგენისას. სასამართლომ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი შეცდომაში შეიყვანა პროცედურულმა სიცრუემ, რომელსაც შესაბამისად ჰქონდა პირდაპირი გავლენა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე. ამის შედეგად, შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა გააუქმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და საქმე გადასცა განსახილველად პირველად საარბიტრაჟო ტრიბუნალს.

2.1.2 მაქსიმალური სტანდარტი

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მაქსიმალური ჩარევის სტანდარტის გამოყენება შესაძლებელია განისაზღვროს, როგორც სრული შესწავლა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ტრიბუნალის მიერ გამოკვლევული მტკიცებულებების ფაქტობრივი გარემოებებისა და კანონის გამოყენებისა.³¹ მთავარი საფუძველი სასამართლოების მიერ ამ მიდგომის გამოყენებისას არის ის, რომ დაიცვან მთავარი ნაციონალური ფასეულობები და ინტერესები, რომლებიც ასახვას ჰპოვენ საჯარო წესრიგში.

პირველი მთავარი მიდგომა მაქსიმალური სტანდარტის გამოყენებით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევისა არის ის, რომ მტკიცებულებები შესაძლებელია გამოკვლევულ იქნას ახლიდან.

სასამართლოს აქვს თავისუფლება რომ შეაფასოს ხელახლა მტკიცებულებების ფაქტობრივი გარემოებები და ხელახლა შეამოწმოს არამართო კანონის არასწორი გამოყენება, არამედ კანონის არასწორი განმარტება.³² მეორე, სასამართლომ შესაძლებელია მიიჩნიოს, რომ მტკიცებულება რომელიც იყო ხელმისაწვდომი საარბიტრაჟო წარმოებისას, მაგრამ არ იყო წარდგენილი ტრიბუნალის წინაშე მოდავე მხარის მიერ.³³ მესამე, სასამართლოს აქვს „სრული კონტროლი“ ყველა განცხადებასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებების გადახედვისა იმ შემთხვევაშიც, თუ ისინი უარყოფილ იქნა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ.³⁴ რამდენიმე საქმე იქნება განხილული ქვემოთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევისას მაქსიმალური სტანდარტის გამოყენების განსაკუთრებული ასპექტების უკეთ ნათელსაყოფად.

³⁰ აღნიშნული კვლევები დასრულდა მას შემდეგ, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს შვეიცარიის ფედერალურ ტრიბუნალში.

³¹ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 24.

³² იქვე, 407-408.

³³ *Enochong N.*, *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts*, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 514.

³⁴ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 408-409.

თავდაპირველად, ჩვენ განვიხილავთ ან უკვე კარგად ცნობილ საქმეს *Thomson-CSF v Frontier AG*, რომელიც აღსრულების ეტაპზე იყო ასევე განხილული საფრანგეთში პარიზის სააპელაციო სასამართლოს მიერ.³⁵ *Frontier AG*-მა წარადგინა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საფრანგეთში აღსრულებლად მას შემდეგ, რაც შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა უარყო *Thomson-CSF*-ის შუამდგომლობა, რომ გაეუქმებინა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.³⁶ პარიზის პირველი ინსტანციის სასამართლომ გამოსცა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სააღსრულებო ბრძანება, რომელიც გაასაჩივრა *Thomson-CSF*-მა პარიზის სააპელაციო სასამართლოში.

Thomson-CSF ამტკიცებდა, რომ *Frontier AG*-ის მიერ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე წარდგენილი მტკიცებულება იყო თაღლითური და ყალბი, რაც ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს და ამის საფუძველზე წარადგინა სარჩელი სისხლის სამართლის საქმეზე იმის მოთხოვნით, რომ გამოეძიებინათ თაღლითური მაქინაცია რომელშიც *Frontier AG*-ის კომპანიონები მონაწილეობდნენ. მომჩივანი ასევე მოითხოვდა, რომ შეეჩერებინათ წარმოება სანამ არ იქნებოდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიება დასრულებული.³⁷ პარიზის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა და გამოსცა ბრძანება შეეჩერებინათ წარმოება დაუყოვნებლივ სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების დაწყებისას (თაღლითური მაქინაციის გახსნამდე), რომელიც მიზანმიმართული იყო თაღლითობის გამოსააშკარავებლად. ეს არ ნიშნავდა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ გამოკვლეული მტკიცებულებების ფაქტობრივ გარემოებებში ჩარევას მინიმალური სტანდარტის გამოყენებით. გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უარყოფა საერთაშორისო საჯარო წესრიგის საფუძველით სასამართლოს ანიჭებდა უფლებამოსილებას საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგების ყოველმხრივ გამოკვლევას, იმის მიუხედავად წარადგენდა თუ არა აპელანტი თაღლითობის დამამტკიცებელ მტკიცებულებას.³⁸ სასამართლომ თავის არგუმენტაციაში რამდენჯერმე ხაზი გაუსვა საჯარო წესრიგის მნიშვნელობის ღირებულებებს და გადაწყვიტა, რომ არბიტრებს უნდა ჰქონოდათ „შესაძლებლობა შეეფასებინათ ფაქტობრივი გარემოებები და კანონის შერჩევის ყველა ელემენტი, რაც ნებას რთავდა განსაკუთრებით გაემართლებინათ განცხადება საერთაშორისო საჯარო სამართლის წესთან მიმართებით და დასაბუთებით განესაზღვრათ ხელშეკრულების კანონიერების ზომა“.³⁹

სასამართლომ გამოიტანა იგივე დასაბუთება საქმეზე *Alsthom v Westman*⁴⁰, სადაც მხარეები შევიდნენ საშუამავლო ხელშეკრულებაში, რომლის მიხედვითაც *Westman*-ს ხელი უნდა შეეწყო *Alsthom*-ის გაზის ტურბინებისთვის სააუქციონო პროცესისთვის დასახმარებლად წინასწარი კვალიფიციურობის სტატუსის მისაღებად უდავო ნავთობქიმიური პროექტებისთვის ერაყში, ირანში. წინასწარი კვალიფიკაციის მიღების შემდეგ *Westman*-მა მოითხოვა მომსახურების გადასახადი, მაგრამ *Alsthom*-მა უარყო მისი გადახდა. შედეგად, *Westman*-მა მიმართა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟს. საარბიტრაჟო პროცესის ზეპირი მოსმენისას *Alsthom* ამტკიცებდა, რომ საშუამავლო ხელშეკრულება იყო უკანონო თავისი განზრახვებითა და მიზნებით იმის გათვალისწინებით, რომ უპირველესი მიზანი ამ ხელშეკრულებისა იყო მაღალჩინოსნებისთვის ქრთამის მიცემა. მიუხედავად ამისა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა მიიღო

³⁵ Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v. Frontier AG*, 1998.

³⁶ მიუხედავად ზემოთ განხილულისა, ეს გადაწყვეტილება წარმატებით გაბათილდა შვეიცარიის ფედერალურ ტრიბუნალში მეორედ გასაჩივრებისას (იხ. *ქვეთავი 1.1.1*).

³⁷ *Nicholls C., Timothy D., Bacarese A., Hatchard J*, *Corruption and Misuses of Public Office*, 2. edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, 310 – 311.

³⁸ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 60.

³⁹ Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v. Frontier AG*, 1999.

⁴⁰ Paris Court of Appeal, *Alsthom Gas Turbines SA v Westman International Ltd*, 1993.

გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ არ არსებობდა საკმარისი მტკიცებულება საშუამავლო ხელშეკრულების უკანონობის დასამტკიცებლად და მიიღო გადაწყვეტილება, რაც ავალბებულა Alsthom-ს გადაეხადა მომსახურების გადასახადი.⁴¹

Alsthom-მა, შეიცვალა თავისი სახელი და იწოდება European Gas Turbines (გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად გამოყენებული იქნება კვლავ როგორც Alsthom), მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება პარიზის სააპელაციო სასამართლოს წინაშე. ის ამტკიცებდა, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს ორი საფუძვლით: პირველი, გადაწყვეტილება აღსრულებდა იმ ხელშეკრულებას, რომელიც გაუქმებული და გაბათილებული იყო მას შემდეგ, რაც მისი მთავარი მიზანი იყო გადაზიდვები ზემოქმედებისა და ქრთამის საფუძველზე; მეორე, იმიტომ რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება დაფუძნებული იყო გასავლის ხარჯების ყალბ ანგარიშზე, რომელიც Westman-მა წარუდგინა არბიტრაჟს. პოზიციის დასამტკიცებლად, Alsthom-მა წარადგინა ახალი მტკიცებულებები, რომლებიც შესაძლებელი იყო მოეპოვებინათ საარბიტრაჟო წარმოების დროს, მაგრამ არ იყო წარდგენილი ტრიბუნალის წინაშე. სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულება არ იყო საკმარისი ხელშეკრულების კორუფციული ბუნების დასადგენად, და გადაწყვიტა რომ მეორე საფუძველი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად იყო საფუძვლიანი. შესაბამისად, პარიზის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგის საფუძველით.⁴²

ამგვარად, ამ საქმეში სასამართლომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგები ხელახლა გადასინჯა. მოსამართლეებმა მიიჩნიეს, რომ უნდა განეხილათ ძირითადი ხელშეკრულების არაკანონიერების საკითხი, რომელიც უკვე განხილული იყო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ. მათ აგრეთვე მიიღეს ახალი, მაგრამ არა ახლად გამოვლენილი მტკიცებულება, რომელიც შესაძლებელი იყო წარდგენილიყო საარბიტრაჟო პროცესის წარმოებისას.

წინამდებარე ანალიზი ააშკარავებს, რომ სასამართლოები მაქსიმალური სტანდარტის გამოყენებისას ნაკლებად არიან იძულებული მოქმედებისგან თავი შეიკავონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დასაცავად და არის უფრო მეტად „მზრუნველი ნაციონალური ფასეულობებისა და პოლიტიკის დასაცავად“.⁴³

ჩარევის მაქსიმალური სტანდარტი გაზიარებულია მრავალი ევროპული სასამართლოს მიერ, როგორც არის, მაგალითად, ბრიუსელის სააპელაციო სასამართლო, ჰააგის სააპელაციო სასამართლო, დიუსელდორფის ზემდგომი სასამართლო⁴⁴ და გერმანიის ფედერალური სასამართლო.⁴⁵ ყველა მათგანი თვლის, რომ მათ აქვთ უფლებამოსილება სასამართლო წესით შეუზღუდავად ჩაერიონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში.

მიუხედავად ამისა, ბოლოდროინდელმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ევროპული სასამართლოების მიდგომა ჩარევის მაქსიმალურ სტანდარტთან მიმართებით ოდნავ შეიცვალა. ქვემოთ იქნება განხილული რამდენიმე საქმე, სადაც სასამართლოები, რომლებიც მიმართავენ ჩარევის მაქსიმალურ სტანდარტს, უარყვეს, გამოიყენონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების „ტოტალური კონტროლი“ და შესაბამისად არ მოქმედებენ *de novo*-ს პრინციპით, ანუ რომ გა-

⁴¹ Timothy M., An International Arbitration and Corruption: Evolving Standard, in: Transnational Dispute Management 2004, Vol. 1, Issue 2, 38.

⁴² Hanotiau B., Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer, in: Arbitration International 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994, 268-269.

⁴³ Sayed A., Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 393.

⁴⁴ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 61.

⁴⁵ Harbst R., Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden, Zeitschrift für Schiedsverfahren 2007, Vol. 17, Issue 1, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt, 26.

მოიკვლიონ ხელახლა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგების ფაქტობრივი გარემოებები და კანონის შერჩევის სისწორე ხელახლა. ამის საილუსტრაციოდ დავუბრუნდეთ საქმეს *Thomson-CSF v Frontier AG case* (რომელიც შეჩერდა 1999 წელს), რომლის საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოიტანეს 2010 წელს. მიუხედავად საშუამავლო ხელშეკრულების კორუფციული მიზნის გამომჟღავნებისა და ყალბი მტკიცებულების წარდგენისა *Frontier AG*-მა ისევ დაინო საქმის წარმოება და ცდილობდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას იმის საფუძველზე, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპი უპირატესია საჯარო წესრიგის ღირებულებებთან შედარებით. სასამართლომ უარყო ეს არგუმენტი და უარი თქვა მის აღსრულებაზე. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა გადაწყვეტილება მიიღო საპროცესო თაღლითობის საფუძველზე.⁴⁶

ამგვარად, ამ საქმეში, მიუხედავად ახალი მტკიცებულების მიღებისა, სასამართლომ მიმართა მინიმალურ სტანდარტს მას შემდეგ, რაც ყალბი მტკიცებულების არსებობა მიიჩნია, როგორც მინიმალური სტანდარტის ფარგლებში განსახილველი გარემოება.

გარდა ამისა, პარიზის სააპელაციო სასამართლოს დამოკიდებულება, რომ ეხელმძღვანელა *de novo*-ს პრინციპით ხევდა უკან თავის გადაწყვეტილებას საქმეზე *SA Thales Air Défense v. Euromissile case*⁴⁷, სადაც სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგის საფუძველზე იმ დასაბუთებით, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გადაიხედოს *de novo* და ამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება „დაარღვევს საფრანგეთის კანონიერ ბრძანებას „მიუღებელი ქმედებით“, როგორც არის ძირითადი კანონისა ან ფუნდამენტური პრინციპების აშკარა დარღვევა“.⁴⁸ შესაბამისად, საფრანგეთში აღარ გაგრძელდება ერთსულოვანი მიდგომა მაქსიმალურ სტანდარტთან დაკავშირებით.

მსგავსად, გერმანიის სასამართლოები რამდენიმე საქმეში წინააღმდეგი იყვნენ იმისა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევისას გამოეყენებინათ მაქსიმალური სტანდარტი. ჰამბურგის რეგიონალურ უმაღლეს სასამართლოში მომჩივანი მხარე უარყოფდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას, რომელიც მიიღეს შვეიცარიულ არბიტრაჟში, იმ საფუძველით რომ ხელშეკრულების თანახმად გადასახდელი თანხა იყო ქრთამი და არა მომსახურების შესრულებისთვის გადახდილი თანხა. მიუხედავად ამისა, ჰამბურგის რეგიონულმა უმაღლესმა სასამართლომ აღიარა სასამართლოს უფლება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევა იყო შეზღუდული საპროცესო შეცდომებთან მიმართებით და ამგვარად იყო დაუშვებელი ხელახლა გამოეკვლიათ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის კვლევის შედეგები.⁴⁹

იგივე მიდგომა დაფიქსირდა ბავარიის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს მიერ, რომელმაც მიიღო გადაწყვეტილება, რომ ზოგადად არის აკრძალული სასამართლოსთვის შეცვალოს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მტკიცებულება თავისი მტკიცებულებით და ხაზი გაუსვა არბიტრაჟის დამოუკიდებლობასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპს.⁵⁰

ამგვარად, სასამართლოების მიდგომა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევისასთან დაკავშირებით შესაძლებელია იყო სხვადასხვა მიუხედავად იმისა, რომ მიეკუთვნებიან ერთსა და იმავე იურისდიქციას.

⁴⁶ *Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 62.

⁴⁷ Paris Court of Appeal, No. 2002/60932, *SA Thales Air Défense v. Euromissile*, 2002.

⁴⁸ *Gaillard E., Extent of Court Review of Public Policy*, in: *New York Law Journal*, Oxford University Press 1994, ALM, New York City, 2007, 3.

⁴⁹ High Regional Court of Hamburg, 6 U 110/97, 1998.

⁵⁰ High Regional Court of Bavaria, 4Z Sch 23/02, 2003.

2.1.3. შუალედური სტანდარტი

საჯარო წესრიგის მნიშვნელობის ბალანსის დასაცავად – საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესანარჩუნებლად, ერთი მხრივ, და საერთაშორისო ვაჭრობაში კორუფციის აღსაკვეთად, მეორე მხრივ – სასამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ კონტექსტუალური სტანდარტით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას. კონტექსტუალური გადასინჯვა არის გადაწყვეტილების შემოწმების ორსაფეხურიანი მეთოდი.⁵¹

ორსაფეხურიანი სისტემის წამყვანი ნიმუში შემოთავაზებულია საქმეში *Soleimany v. Soleimany*, სადაც ინგლისურმა სასამართლომ აღსრულების ეტაპზე Beth Din-ის მიერ მიღებულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სიღრმისეულად გამოიკვლია და მიიჩნია, განხილული საკითხები კორუფციად და ძირითადი ხელშეკრულება არაკანონიერად. საინტერესოა, Waller L.J.⁵²-ის მიერ გამოთქმული მოსაზრება ამ საქმესთან დაკავშირებით, სადაც ის განმარტავდა, თუ როგორ უნდა შეისწავლოს სასამართლო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რამაც ვერ დაადგინა მხარეთა წინამდებარე ხელშეკრულების უკანონობა. სასამართლომ დააფიქსირა მოსაზრება *obiter dictum* და აღნიშნა, რომ საჯარო წესრიგის დასაცავად ორსაფეხურიანი სისტემა უნდა გამოყენებულიყო. *პირველ ეტაპზე, სასამართლოს უნდა განესაზღვრა მომჩივანი მხარე უზრუნველყოფდა თუა რა prima facie მტკიცებულების წარდგენას ხელშეკრულების უკანონობასთან - დაკავშირებით და შემდეგ უნდა ეხელმძღვანელათ წინასწარი გამოძიებით (გამოძიება მთლიანი მასშტაბით) იმისათვის, რომ დაენახათ იყო თუ არა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სანდო.*⁵³

Waller L.J.-მა აღნიშნა, რომ არ იყო საჭირო საქმის ძირეული გამოკვლევა პირველივე ეტაპზე, რადგან სასამართლო თავიდანვე ძირეულ გამოკვლევაზე რომ გადავიდეს, „მაშინ წარმოიშვება იმ ზიანის საფრთხე, რომლის აცილებისკენაც არის მიმართული არბიტრაჟი“.⁵⁴ მას შემდეგ რაც სასამართლო დაადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის სანდო, შემდეგ სრული მასშტაბით არაკანონიერების საკითხის გამოძიება იქნება *მეორე ეტაპზე*.⁵⁵

Westacre-ს საქმეს შეუძლია იმის ილუსტრირება, თუ რომელი ფაქტორები უნდა განიხილონ პირველ ეტაპზე იმისათვის, რომ განსაზღვრონ არის თუ არა აუცილებელი მეორე საფეხურის მოთხოვნის გამოყენება (მეორე საფეხურზე დგინდება საბოლოო გადაწყვეტილების კანონიერება-უკანონობის საკითხი). Sayed ასახელებს შემდეგ ფაქტორებს:

- 1) გამოსადეგი მტკიცებულება კანონიერების და უკანონობის დასადგენად;
- 2) რა გზით მიაღწია არბიტრმა უკანონო გადაწყვეტილებას;
- 3) არბიტრების კომპეტენციის ხარისხი;

4) რითი ხელმძღვანელობდნენ არბიტრები. სიფრთხილის გათვალისწინებით დადგინდება გადაწყვეტილება მიღებულია თუ არა თაღლითობის, სასამართლოს მოტყუების საშუალებით თუ იურიდიულად დაუსაბუთებელი რწმენით.⁵⁶

მიუხედავად ამისა, მოსამართლე Waller-მა Westacre-ს საქმეში განავითარა ორსაფეხურიანი სისტემა და დაასაბუთა, რომ უკანონობის ხასიათი შესაძლებელია განხილულიყო პირველ ეტაპზეც. მიუხედავად ამისა, სხვა მოსამართლეები ფიქრობენ, რომ უკანონობის გა-

⁵¹ Leong C.Y., Commentary on AJT v. AJU, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 4.

⁵² ის იყო აგრეთვე განსაკუთრებული აზრის განმცხადებელი მოსამართლე ინგლისის უმაღლესი საპელაჯიო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Westacre*.

⁵³ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 506.

⁵⁴ Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, Sion Soleimany v. Abner Soleimany, 1999, para. 824.

⁵⁵ Leong C.Y., Commentary on AJT v AJU, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 3.

⁵⁶ *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 15.

მოვლენა შესაძლებელია მხოლოდ მეორე ეტაპზე. საბოლოოდ მოსამართლეები მივიდნენ შემდეგ დაკვნამდე:

პირველი, საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე პირდაპირ იყო წარდგენილი, რომ ეს იყო კომერციული ხელშეკრულება. მეორე, არბიტრებმა ნათლად გამოხატეს, რომ ხელშეკრულება არ იყო არაკანონიერი. მესამე, არბიტრთა არაკომპეტენტურობის საკითხი ეჭვს არ იწვევს. საბოლოოდ, არ არის საფუძველი იმისა, რომ ივარაუდებოდეს რაიმე არაკანონიერი საფუძველი გადანყვეტილების მიღებისას.⁵⁷

შესაბამისად, უმრავლესობა აღნიშნავდა საქმეზე *Westacre*, რომ არ არსებობდა იმის აუცილებლობა, რომ ეწარმოებნათ გამოძიება სრული მასშტაბით მეორე საფეხურზე, მაშინაც კი თუ ორსაფეხურიანი სისტემა მოერგებოდა ამ საქმეს.

მოსამართლე Waller L.J.-მა განმარტა, რომ ხელშეკრულების არაკანონიერების საკითხის გადანყვეტისას (ორივე ეტაპზე) სასამართლოს ჰქონდა თავისუფლება, რომ განეხილა არა მხოლოდ ახლად გამოვლენილი გარემოება, არამედ მანამდე არსებული მტკიცებულებაც; ისინიც კი, რომლებიც საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე იყო წარდგენილი. ამგვარი ფართო უფლებამოსილება ყველა სახის მტკიცებულებაზე მიანიშნებს ჩარევის მაქსიმალურ სტანდარტზე (სასამართლოს მიერ ჩარევას ფაქტებთან და სამართალთან მიმართებით). პირველ ეტაპზე არ ხდება მტკიცებულებების სრულფასოვნად გამოკვლევა, რაც გულისხმობს ტრიბუნალის მიერ გამოკვლეული მტკიცებულებების გათვალისწინებას მინიმალური სტანდარტის შესაბამისად.⁵⁸ ამგვარად, კონტექსტუალური ჩარევის სტანდარტი იკავებს შუალედურ პოზიციას მინიმალურსა და მაქსიმალური ჩარევის ფარგლებს შორის.

2.2. შეხედულებები სტანდარტების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით

მნიშვნელოვანი საკითხია იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ზემოთ აღნიშნული მიდგომა არის უკეთესი საჯარო წესრიგის ორი მნიშვნელოვანი ასპექტის – საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადანყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დაცვა და საერთაშორისო ვაჭრობაში კორუფციის აღკვეთა – ბალანსის დასაცავად.

უპირველესად, დავინყებთ განხილვას ჩარევის მინიმალური სტანდარტით, რომელიც იმსახურებს დიდ პატივისცემას საერთაშორისო არბიტრაჟში და საარბიტრაჟო გადანყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დასაცავად. მიუხედავად იმისა, რომ საარბიტრაჟო გადანყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დაცვით მრავალი საკითხის პატივისცემა ხდება და შესაბამისად აქვს მრავალი უპირატესობა, არ არის საკამათო, რომ, მეორე მხრივ, ჩარევის მინიმალური სტანდარტი უარყოფს საჯარო წესრიგის სხვა ფუნდამენტურ პრინციპებს, მაგალითად, საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება კორუფციული გარიგებების შედეგად დადებული ხელშეკრულებები. მინიმალური სტანდარტის სისუსტეების წარმოსაჩენად, შევხებით ან უკვე განხილულ საქმეს *Thomson-CSF v Frontier AG*. მაგალითად, თუ ფრანგული ან შვეიცარიული სასამართლო აღასრულებდა საარბიტრაჟო გადანყვეტილებას Thomson-CSF-ის წინააღმდეგ და სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დასრულებამდე (როგორც უკვე ვიცით გამოძიებამ გამოააშკარავა კორუფციის არსებობასთან დაკავშირებული მტკიცებულებები), Frontier AG გახდებოდა გადახდისუუნარო, რის შემდეგ საარბიტრაჟო გადანყვეტილების აღსრულება იქნებოდა გაუმართლებელი და შესაბამისად საფრანგეთისა და შვეიცარიის საჯარო წესრი-

⁵⁷ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 71.

⁵⁸ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 66.

გის წინააღმდეგ მიმართული. გარდა ამისა, მასთან დაკავშირებული შედეგები იქნებოდა გაუ-
უქმებადი, მას შემდეგ რაც გახდებოდა შეუძლებელი ორივე სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის
ფუნდამენტური პრინციპებისთვის მიყენებული ზიანის გამოსწორება.⁵⁹

შესაბამისად, მინიმალური სტანდარტის მიდგომის გამოყენებით მხარე, რომელმაც მექ-
რთამეობით მოახერხა ხელშეკრულების დადება, უმეტეს შემთხვევაში (მინიმალური სტან-
დარტის შეზღუდვის საგანი) ექნება შესაძლებლობა, რომ აღასრულოს კორუფციის შემცველი
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.

ამის საპირისპიროდ, მაქსიმალური სტანდარტი უარყოფს საჯარო წესრიგის მიზნებს
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპის დასაცავად. სწორად არის დასაბუ-
თებული, რომ არბიტრაჟმა არ შეიძლება „გვერდი აუაროს საჯარო წესრიგის პრინციპებს“.⁶⁰
შესაბამისად, კონტექსტუალური გადასინჯვა რომელიც იკავებს შუალედურ პოზიციას მინი-
მალურსა და მაქსიმალური ჩარევის სტანდარტებს შორის იქნება ხელსაყრელი გამოსავალი
ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო ასპექტის ბალანსის შესანარჩუნებლად. ქვემოთ იქნება მოკ-
ლედ განხილული არის თუ არა აღნიშნული მოსაზრება გამოსადეგი.

თუ სასამართლო გამოიყენებდა ჩარევის შუალედურ სტანდარტს საქმეში *Thomson-CSF
v Frontier AG* და თუ საშუამავლო ხელშეკრულებაში კორუფცია იქნებოდა გარეული, ეს მაინც
გამოვლინდებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ საქმის გამოკვლევა პირველ ეტაპზე ნაკარნახევი
არის ძირეული საწყისებით, მიუხედავად ამისა ეს გამოააშკარავებდა კორუფციის რამდენი-
მე მნიშვნელოვან ნიშანს. გარდა ამისა, იმის ალბათობა რომ კორუფციის არსებობის გამოვ-
ლენა იზრდება შემონმების მეორე ეტაპზე, რომელიც შემოთავაზებული არის Waller L.J.-ის
მიერ საქმეში *Westacre*, გავლენას იქონიებს, მას შემდეგ რაც პირველ ეტაპზე შეფასდება
„უკანონობის ბუნება“, ეს იქნება იმის გამომწვევი, რომ მეორე ეტაპზე სასამართლომ გულ-
მოდგინედ გამოიკვლიოს საქმის მტკიცებულებები. ამგვარად, აშკარაა რომ ჩარევის შუალე-
დური სტანდარტით არის უფრო დიდი შანსი იმისა, რომ გამოირკვეს კორუფციის არსებობა
ან ხვა უკანონობა ვიდრე მინიმალური სტანდარტის გამოყენებით.

მეორე მხრივ, შუალედური სტანდარტის პირველი ეტაპი სავარაუდოა, რომ დაიცავს სა-
ჯარო წესრიგის მიზნებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობის პრინციპთან მიმარ-
თებით, რადგან პირველ ეტაპზე არ ხდება მტკიცებულებების გამოკვლევა მომჩივანი მხარის
სასარგებლოდ. ეს ნიშნავს იმას, რომ თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას აკლია სანდოობა
წარმოდგენილი მტკიცებულებებისა და არგუმენტაციის გამო, შემდეგ სასამართლო გამოიკ-
ვლევს სრულად საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მტკიცებულებებს, რაც იქნება სანდო საარბიტ-
რაჟო გადაწყვეტილების სანდოობა.⁶¹

საბოლოოდ, განვიხილავ არის თუ არა ორსაფეხურიანი შემონმება უფრო ეფექტური,
რომელიც არის Waller L.J.-ის მიერ შემოთავაზებული საქმეში *Soleimany v. Soleimany* ან საქმეში
Westacre, სადაც მოსამართლემ განსაკუთრებული აზრი დააფიქსირა. კომენტატორები ფიქ-
რობენ, რომ ამ უკანასკნელს აქვს უპირატესობა.⁶² „არაკანონური ბუნების“ გამორიცხვა პირ-
ველ ეტაპზე ნიშნავს იმას, რომ თუ არბიტრაჟი იმოქმედებს „საერთაშორისო სავაჭრო
პალატის არბიტრების მაღალი სტანდარტის“ შესაბამისად⁶³ და არ არსებობს არბიტრების მი-
კერძობულობის ეჭვი, მაშინ სასამართლო არ გადავა მეორე საფეხურზე და შესაბამისად და-

⁵⁹ იქვე, 74.

⁶⁰ *Hanotiau B.*, Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer, in: *Arbitration International* 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994, 804.

⁶¹ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 76.

⁶² იქვე, 76-77.

⁶³ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 70.

აკმაყოფილებს გადაწყვეტილებას მიუხედავად იმისა, თუ რა არაკანონიერების სერიოზულობის საკითხი. მაგალითად, საქმეში *Thomson-CSF v Frontier AG* მომჩივანი მხარე აცხადებდა, რომ საფრანგეთის საგარეო საქმეთა მინისტრი გარეული იყო კორუფციულ მაქინაციაში, მაგრამ პირველ ეტაპზე შესწავლილი სხვა ფაქტორები იყო სწორად დაბალანსებული. თუ საქმეში *Soleimany v. Soleimany* გამოყენებული მიდგომა მორგებული იქნებოდა ამ სცენარზე, მაშინ სასამართლოს არ ექნებოდა იმის უფლება, რომ რომ სრულად შეესწავლა საქმე მეორე ეტაპზე და შედეგად, კორუფციის შემცველი ხელშეკრულება არ შესრულდებოდა.⁶⁴ ამის საპირისპიროდ, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოოობის პრინციპის დასაცავად სასამართლომ უნდა აღასრულოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იმ შემთხვევაში, თუ პირველი ეტაპის შემდეგ დამდგარი ფაქტორები არის ზუსტად დაბალანსებული და არ არსებობს სერიოზული განცხადება არაკანონიერებასთან დაკავშირებით.

მიუხედავად ამისა, კომენტატორები აცხადებენ, რომ Waller L.J. შორს ნავიდა, როდესაც განაცხადა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე წარდგენილი მტკიცებულებაც არ უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ. Waller L.J.-ის ხედვა ამ შემთხვევაში არის ზედმეტად რადიკალური და არღვევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოოობის პრინციპს.⁶⁵ პირიქით, უმრავლესობა საქმეზე Westacre მიიჩნევს, რომ მხოლოდ ახლად გამოვლენილი მტკიცებულების წარდგენის შემთხვევაში შეიძლება გამართლდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მტკიცებულებებში ჩარევა.⁶⁶ ამგვარად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ შუალედური მიდგომა, რაც ნებას რთავს სასამართლოებს ჩაერიონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში, სადაც არსებობს ახალი, მაგრამ არა აუცილებლად გამოვლენილი უფრო ახალი მტკიცებულება, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ყველაზე შესაბამის სტანდარტად აღნიშნული ორი ასპექტის ბალანსის დასაცავად.

3. სასამართლოს ჩარევის შესაძლო შემთხვევები

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შედეგით ერთ-ერთი მხარე თავისთავად ყოველთვის რჩება უკმაყოფილო.⁶⁷ საარბიტრაჟო მხარე ხშირად არ ეთანხმება მის წინააღმდეგ მიმართულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, არ ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას და მის წინააღმდეგ მიმართულ გადაწყვეტილებას ამა თუ იმ საფუძვლით ასაჩივრებს სასამართლოში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მიზნით. საერთაშორისო საარბიტრაჟო სამართალსა და ნაციონალურ საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში არსებობს მრავალი საფუძველი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად. მოცემულ თავში განხილული იქნება ის მნიშვნელოვანი საფუძვლები, რომლებიც მოცემულია UNCITRAL-ის მოდელურ კანონში და ასევე გაზიარებულია არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონით. კერძოდ, არბიტრთა მიკერძოებულობა, არბიტრთა მიერ საარბიტრაჟო მხარის მიერ საპროცესო უფლებების დარღვევა და არბიტრთა კომპეტენციის გარეთ არსებული საკითხის გადაწყვეტა. ამას გარდა მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს, შემთხვევა, როდესაც სასამართლო ერევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში, როცა ის გამოტანილია კორუფციული ან/და თალღითური გარიგებების საფუძველზე. მართალია, ეს უკანასკნელი საფუძველი არ არის გათვალისწინებული უშუალოდ UNCITRAL-ის

⁶⁴ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 800.

⁶⁵ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 77.

⁶⁶ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 199.

⁶⁷ *McIlwath M., Savage J.*, International Arbitration and Mediation, A Practical Guide, Kluwer International, Hague, 2010, 327.

მოდელური კანონით და არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონით, მაგრამ საქართველოში არსებული რთული კორუფციული მდგომარეობიდან და მისი აქტუალობიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია აღნიშნულის განხილვა.

UNCITRAL-ის მოდელურ კანონში მკაცრად არის შეზღუდული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოები ცდილობენ რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადახედვისას ეროვნული კანონმდებლობა შეუსაბამონ მოდელურ კანონს და შეამცირონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლები. ამგვარი მიდგომა ხელსაყრელი იყო მხარეებისთვის, ამიტომ ეს წარმოადგენდა ბიძგს მათთვის საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმებების დასადებად, რადგან არ არსებობდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი ან კიდევ არსებობდა ამისთვის მცირედი საფუძვლები.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მატერიალურ-სამართლებრივ ჩარევას არ ითვალისწინებს მოდელური კანონი, თუმცა ამგვარ მიდგომას აღიარებს მრავალი სახელმწიფო. არბიტრთა გადაწყვეტილების მატერიალურ-სამართლებრივი გადახედვა გულისხმობს გადახედვის სხვადასხვა ფორმასა და ჩარევის სხვადასხვა ხარისხს, მაგრამ როგორც უკვე აღინიშნა, კორუფციის განსაკუთრებული პრობლემატურობიდან და გავრცელებულობიდან გამომდინარე ქართულ რეალობასა და საერთაშორისო პრაქტიკაში, დიდი ყურადღება გამახვილდა ამ საკითხთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებზე, ამიტომაც ზემოთ განხილულ იქნა სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში კორუფციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე. ყველა ეს მატერიალურ-სამართლებრივი ჩარევა განხვავდება ფუნდამენტურად მოდელური კანონის საფუძვლების მიხედვით: ისინი ეხება არბიტრთა საბოლოო გადაწყვეტილების მართებულობას, ვიდრე საარბიტრაჟო პროცესის დროს წარდგენილ საჩივრებს.

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის მანძილზე UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით და ასევე ამერიკის შეერთებულ შტატებსაც უარი აქვს ნათქვამი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მატერიალურ-სამართლებრივი ფორმით ჩარევაზე. მართლაც, თანამედროვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო პროცესის ცენტრალური ელემენტი არის საერთო ნაკლებობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევის საფუძვლების სიმცირისა.⁶⁸

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევის ამგვარ მიდგომას ითვალისწინებს ინგლისი, ირლანდია, ჩინეთი, ავსტრალია, სინგაპური, აბუ-დაბი, ლიბია, საუდის არაბეთი, ეგვიპტე და ამერიკის შეერთებული შტატები. დამატებით, სასამართლოები სხვა სამართლებრივ სივრცეში ემხრობიან იმას, რომ ჩაერიონ საქმის გარემოებებში, რომელთა საფუძველზეც არის მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და ჩაერიონ საჯარო წესრიგის დაცვისა და იმ მოტივით, რომ გადააცილეს თუ არა არბიტრებმა თავიანთ კომპეტენციას.⁶⁹

3.1. ცნობა-აღსრულება და გაუქმება, როგორც სასამართლოს კონკრეტული მექანიზმები

3.1.1. არბიტრთა მიკერძოებულობა

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება გახდეს არბიტრთა მიკერძოებულობა. შუამდგომლობის წარდგენისას არბიტრთა მიკერძოებულობასთან დაკავშირებით, სასამართლოები აცხადებენ, რომ არბიტრების „მიკერძოებულად წარმოჩენის“ ფაქტი თავისთავად საკმარის საფუძველს წარმოადგენს; ნაცვლად ამისა, სახეზე უნდა იყოს „ხელშესახები მიკერძოებულობა“, ე.ი. არბიტრს რეალურ-

⁶⁸ Hall Street Assoc., LLC v. Mattel, Inc. 128 s. Ct 1396 (U.S. S. Ct. 2008), 341.

⁶⁹ Born G., International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2637-38.

რად უნდა განეხორციელებინა მიკერძოებული ქმედება.⁷⁰ არსებობს სულ მცირე სამი განმარტება იმისა, თუ რას გულისხმობს არბიტრთა აშკარა მიკერძოებულობა: (1) „მიკერძოებულობის ხილვადობის“ (appearance of partiality) სტანდარტი, (2) „ფაქტიური მიკერძოებულობა“ (actual partiality) ან შეიძლება ვუნოდოთ დაინტერესების სტანდარტი და (3) „მიკერძოებულობის გონივრული აღქმის“ საშუალო საფუძვლის სტანდარტი (reasonable impression of partiality). მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოებს აქვთ შემუშავებული მიკერძოებულობის განმარტების აღნიშნული სამი სტანდარტი, ამის მიუხედავად მაინც არ არსებობს ერთიანი მიდგომა აშკარა მიკერძოებულობის განსამარტად.⁷¹

საარბიტრაჟო აქტების უმეტესობა აკონკრეტებს, თუ რა იგულისხმება არბიტრთა მიკერძოებულობაში. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 12(2) მუხლის მიხედვით, „არბიტრის დანიშვნის გასაჩივრება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს გარემოებები, რომლებიც წარმოშობს დასაბუთებულ ეჭვებს მის მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, ან თუ მას არ აქვს მხარეთა მიერ შეთანხმებული კვალიფიკაციები. მხარე უფლებამოსილია მისცეს აცილება მის მიერ დანიშნულ არბიტრს, ან ისეთ არბიტრს, რომლის დანიშვნაშიც თვითონ იღებდა მონაწილეობას, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა დანიშვნის შემდგომ“.

სხვა ნაციონალური კანონმდებლობებიც იზიარებენ ამგვარ მიდგომას. ამერიკის შეერთებული შტატების ერთ-ერთი გადანყვეტილების მიხედვით, საარბიტრაჟო გადანყვეტილება უნდა გაუქმდეს „თუ დაინტერესებული მხარე დაამტკიცებს, რომ არბიტრი იყო მიკერძოებული ერთ-ერთი საარბიტრაჟო პროცესის მხარის მიმართ“. ამის მსგავსად, მიკერძოებულობის მიღებული სტანდარტი ინგლისის სამართლის მიხედვით არსებობს იქ სადაც არის „დიდი ალბათობა და დიდი შესაძლებლობა მიკერძოებულობის“, ან სადაც „სამართლიან და ინფორმირებულ მეთვალყურეს“ შეუძლია დაასკვნას, რომ არსებობდა „რეალური შესაძლებლობა“ იმისა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არ იყო მიუკერძოებელი.⁷²

არსებობს სხვადასხვა საფუძველი არბიტრთა მიკერძოებულობის გამოსავლენად. არბიტრის იძულებითი დანიშვნა – ეს ის შემთხვევაა როდესაც, არბიტრი საქმეს არ განიხილავს თავისი ნება-სურვილის მიხედვით. ანუ ამ შემთხვევაში მხარეები თანხმდებიან, რომ ამა თუ იმ არბიტრმა განიხილოს საარბიტრაჟო დავა, მაგრამ არბიტრი მასზე რაიმე ზეგავლენის მოხდენის საფუძველით იძულებულია გაუძღვეს საარბიტრაჟო პროცესს. როგორც წესი, სასამართლოები ამგვარი სახით მიღებულ საარბიტრაჟო გადანყვეტილებებს არ აღასრულებენ. დავაში ფინანსური დაინტერესება – ამ დროს არბიტრი დაინტერესებული არის საარბიტრაჟო გადანყვეტილებით, რადგან ამგვარი შედეგით ის ნახავს ფინანსურ მოგებას. მიმდინარე ერთობლივი სამუშაო – ამგვარ შემთხვევაში არბიტრსა და საარბიტრაჟო მხარეს შესაძლოა ჰქონდეთ სამსახურეობრივი ურთიერთობა. დავაში წინასწარი ჩარევა – მიკერძოებულობის დასაბუთებლად კიდევ ერთ მიზეზად მიიჩნევა არბიტრის წინასწარი ჩარევა დავაში, როგორც კორპორაციული მოხელე, ადვოკატი ან მოწმე. ოჯახური ან პირადი ურთიერთობა საარბიტრაჟო მხარესთან – არბიტრის ურთიერთობა ადვოკატთან, ასევე ინვესს არბიტრის აცილებას. საარბიტრაჟო მხარესთან ბიზნეს-ურთიერთობა – თუ მხარეს და არბიტრს აქვთ მნიშვნელოვანი ბიზნეს-ურთიერთობა, მაშინ ეს ჩაითვლება მიკერძოებად, ხოლო თუ მათი საქმიანობა არის უმნიშვნელო და დავასთან არ არის დაკავშირებული, მაშინ ეს არ მიიჩნევა არბიტრის მიკერძოებულობად. კონტაქტი საარბიტრაჟო პროცესისას – მრავალი ინსტიტუციონალური წე-

⁷⁰ ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისთვის, 151.

⁷¹ Windsor K., Defining Arbitrator Evident Partiality: The Catch 22-of Commercial Litigation Disputes, 192, <http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=circuit_review>, [25.05.2015].

⁷² ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England [2005] EWHC 2238 (Comm.) (Q.B.).

სი, ასევე არბიტრთა ეთიკის კოდექსები კრძალავს მხარის კონტაქტს დამოუკიდებლად არბიტრთან. იმავე მხარის მიერ განმეორებით არბიტრის დანიშვნა – თუ არბიტრი განმეორებით დანიშნულია იმავე მხარის ან ადვოკატის მიერ, ამან შეიძლება გამოიწვიოს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ არბიტრი არის მიკერძოებული. საკითხთა კონფლიქტი – ამ შემთხვევაში შესაძლოა არბიტრს ადრე თავისი აზრი ჰქონდეს გამოთქმული მიმდინარე დავასთან დაკავშირებით.⁷³

იმისთვის, რომ გავიგოთ არბიტრთა აშკარა მიკერძოებულობა ამისთვის არის საჭირო იმის განსაზღვრა თუ საიდან იწყება დაურწმუნებლობა მათ საქმიანობასთან დაკავშირებით: უზენაესი სასამართლომ 1968 წელს საქმეზე *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.* აღნიშნა, რომ ამ საქმეში, უზენაესი სასამართლო მიმართული იყო მიუკერძოებლობის საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც არის აუცილებელი საჭიროება ყოველი სასამართლო პროცედურის და რომელიც გამოიყენება საარბიტრაჟო დავაში. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ დადებითი პასუხი გასცა იმ საკითხს, რომ არბიტრთა მიუკერძოებლობა ერთ-ერთი მთავარი საფუძველია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად აშკარა მიკერძოებულობის სტანდარტის განმარტება მაინც არ იყო გასაგები.⁷⁴

UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მე-3 თავში (მუხლები 10-15) დეტალურად არის მოცემული საარბიტრაჟო ტრიბუნალის დანიშვნის პროცედურა, რაც განამტკიცებს არბიტრთა მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის საკითხს. მრავალი სამართლებრივი სისტემა უზრუნველყოფს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას თუ არბიტრი არ აკმაყოფილებს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შესაბამის სტანდარტს. ეს საფუძვლები როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებისა არ არის სიტყვასიტყვით მოცემული UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)-ე მუხლში ან ნიუ-იორკის კონვენციის V მუხლში, და ასევე რამდენიმე საარბიტრაჟო აქტი შეიცავს გამოხატულად აღნიშნულ საფუძვლებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად. მიუხედავად ამისა, მომჩივანის პრეტენზია მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით შეიძლება დაეფუძნოს მოდელური კანონის 34(2)(ა)(იი) მუხლს იმიტომ, რომ მიკერძოებული ტრიბუნალი უარყოფს საარბიტრაჟო მხარის შესაძლებლობას, რომ წარმოადგინოს თავისი საქმე. ან აღნიშნული შეიძლება დაეფუძნოს მოდელური კანონის 34(2)(ა)(ივ) მუხლს იმიტომ, რომ მიკერძოებული ტრიბუნალი არ არის შემდგარი მხარეთა შეთანხმების ან გამოსაყენებელი სამართლის შესაბამისად. ასევე, მოდელური კანონის 34(2)(ბ)(2) მუხლს, რადგან მიკერძოებული ტრიბუნალი არღვევს საჯარო წესრიგის პროცესუალურ პრინციპებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველივე ზემოთ აღნიშნული საფუძვლები არის დაკავშირებული არბიტრის აცილებასთან.

UNCITRAL-ის მოდელური კანონისგან განსხვავებით, ამერიკის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი (FAA) შეიცავს რამდენიმე კანონით დადგენილ დათქმას, რომელიც ზუსტად აკონკრეტებს თუ რა იგულისხმება იმაში, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არ აკმაყოფილებს სამართლიანობის სტანდარტის მთავარ პრინციპებს. ამერიკის ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მე-10 მუხლი ნებას რთავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას, თუ „არსებობდა აშკარა მიკერძოებულობა“ ან „არბიტრები იყვნენ დამნაშავეები ან მოიქცნენ არასწორად, რომ უარყვეს საარბიტრაჟო განხილვის გადადება... ან სხვა არასწორი მოპყრობა, რომლითაც ზიანი მიადგა მხარის ინტერესებს“ (პარ. 10).

მიუხედავად იმისა, რომ აშკარად კანონით გათვალისწინებული არ არის, რომ არბიტრთა მიკერძოებულობა და დამოკიდებულობა შესაძლებელია გახდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, თითქმის ყველა ნაციონალური სასამართლო აღიარებს აღნიშნულ საფუძვლებს გადაწყვეტილების გასაუქმებლად. ტრიბუნალის მიუკერძოებლობა არის ცენტრალური საკითხი საარბიტრაჟო პროცესის, რადგან უმეტეს სამართლებრივ სის-

⁷³ Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 2012, 134-135.

⁷⁴ იქვე, 195.

ტემაში აღიარებულია, რომ მიკერძოებული არბიტრის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება არ აღსრულდება.

არბიტრთა აცილების საკითხი, რაც ეფუძნება მათ მიკერძოებულობას, წამოჭრის ისეთ საკითხებს, როგორცაა უფლებაზე უარის თქმა ან/და ქმედების განხორციელების დაბრკოლება. მრავალ სამართლებრივ სისტემაში (UNCITRAL-ის მოდელური კანონის ჩათვლით) მიკერძოებულობა შეიძლება აღმოცენდეს ნაციონალურ სასამართლოებში საარბიტრაჟო განხილვის დროს, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე. მეტიც, მრავალი ინსტიტუციონალური წესი უზრუნველყოფს აცილების პროცედურას, რომლის საშუალებითაც არბიტრი შეიძლება ჩამოცილებულ იქნას საარბიტრაჟო პროცესიდან. ამ შემთხვევებში, წარდგენილი განცხადება არბიტრთა მიკერძოებულობასთან დაკავშირებით განხილული იქნება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.⁷⁵

იმ შემთხვევაში, თუ მხარე ვერ მოახერხებს არბიტრის აცილებას მიკერძოებულობის მოტივით, რომელიმე კანონით გათვალისწინებული ან ინსტიტუციონალური მექანიზმის მიხედვით, მიუხედავად აცილების ფაქტობრივი საფუძვლის შეტყობინებისა, მიიღება გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ უარი ეთქვას მხარეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნისთვის ამავე საფუძვლებით. ანუ ამ შემთხვევაში საარბიტრაჟო მხარე არბიტრის მიკერძოებულობას ასაჩივრებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.⁷⁶

მიუხედავად ამისა, არსებობს შემთხვევები როდესაც საარბიტრაჟო მხარე აღმოაჩენს ფაქტებს, რომლებიც მისთვის წინასწარ ვერ გახდებოდა ცნობილი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. ეს ფაქტები ეფუძნება არბიტრთა მიკერძოებულობას. ამ შემთხვევებში, შეიძლება არსებობდეს საფუძვლები საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად, იმ იურისდიქციებშიც (UNCITRAL-ის მოდელური კანონის ჩათვლით) კი, სადაც ჩვეული პროცედურა არბიტრის აცილება საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას.⁷⁷

ხოლო, როდესაც მხარე ეყრდნობა კანონის დონეზე განმტკიცებულ და ინსტიტუციონალურ დონეზე მონესრიგებულ აცილების პროცედურებს საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას, და არბიტრი არ იქნება აცილებული, შემდეგ წარმოიშობა ამის განხორციელების დაბრკოლება. როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის ტერიტორიაზე მოქმედი სასამართლო უარყოფს მხარის განცხადებას იმის საფუძველზე, რომ არ არსებობს საკმარისი მტკიცებულება არბიტრთა მიკერძოებულობის დასამტკიცებლად, ეს შუალედური განცხადება იქნება დამაჯერებელი მტკიცებულება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად.⁷⁸

ზოგიერთ სამართლებრივ სივრცეში (განსაკუთრებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში), შეუძლებელია განცხადების წარდგენა არბიტრის მიკერძოებულობასთან დაკავშირებით საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას, და მხარეს რჩება ერთადერთი საშუალება რომ თავისი მოთხოვნა წარადგინოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ მისი გაუქმების მოთხოვნით. ამ შემთხვევებში, მხარემ პრეტენზია უნდა წარადგინოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეტაპზე მისი გაუქმების მოთხოვნით.⁷⁹

⁷⁵ Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 2012, 323-324.

⁷⁶ *AAOT Foreign Economic Ass'n (VO) Technostroyexport v. Intl'l Dev. And Trade Sers. Inc.*, 139 F.3d 980 (2d Cir.1999).

⁷⁷ *Judgement of 14 March 1985, DFT 111 Ia 72 (Swiss Federal Tribunal); Judgement of 12 December 1996, 1998 Rev. arb. 699 (Paris Cour d'appel), Judgement of 23 March 1995, 1996 Rev. arb 446 (Paris Cour d'appel).*

⁷⁸ *Born G.*, *International Commercial Arbitration*, Kluwer International, Hague, 2009, 2613-16.

⁷⁹ *Born G.*, *International Commercial Arbitration*, Kluwer International, Hague, 2009, 325.

3.1.2. არბიტრთა მიერ საარბიტრაჟო პროცესის მხარის საპროცესო უფლებების დარღვევა

საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გაუქმება შესაძლებელია, თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დამარცხებულ მხარეს საარბიტრაჟო პროცესის წარმოებისას არ მისცა შესაძლებლობა წარედგინა თავისი საქმე შესაბამისად. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)(a)(ii) მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადანყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს, „თუ მხარე, რომელიც მოთხოვნას აყენებს, არ იყო ჯეროვნად ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნის ან საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ ან სხვაგვარად შეეზღუდა საკუთარი პოზიციის წარდგენის შესაძლებლობა“.

საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გაუქმება დამოკიდებულია იმ უარზე, რაზეც არბიტრი უარს ეუბნება საარბიტრაჟო მხარეს განახორციელოს შესაბამისი მოქმედება და მისცეს შესაძლებლობა შეასრულოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცედურული საკითხები. ფუნდამენტური საკითხია, რომ საარბიტრაჟო გადანყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს გამოსაყენებელი სამართლის იმპერატიული საპროცესო ნორმების დარღვევის გამო, მიუხედავად იმისა მხარეები იყვნენ თუ არა შეთანხმებული ამაზე. ასევე, ყურადსაღებია, რომ მხარეებმა განსაზღვრონ თავიანთი საარბიტრაჟო შეთანხმებაში სავალდებულოდ შესასრულებელი ნორმები იმისათვის რომ, უფრო მეტად გარანტირებულნი იყვნენ თავიანთი უფლებების განხორციელებისას.⁸⁰

განსახილველი საკითხი ეხება არის თუ არა პროცედურული სამართლიანობის შესაბამისი სტანდარტის დარღვევა საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გაუქმების საფუძველი ზემოთ აღნიშნული მუხლის შესაბამისად და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილობრივი სამართალი ადგენს თუ არა ასეთ სტანდარტს. სასამართლოების უმეტესობას აქვთ დადგენილი, რომ სამართლიანი პროცესის ადგილობრივი სტანდარტები უნდა იყოს გათვალისწინებული, რომ გაუქმდეს საარბიტრაჟო გადანყვეტილება.⁸¹ ამავე დროს, სასამართლოთა უმეტესობამ ხაზი გაუსვა, რომ ადგილობრივ დავებში არ არის აუცილებელი ადგილობრივი საპროცესო სამართლის გამოყენება, რადგან მთავარია დაცულ იქნას სამართლიანობის ფუნდამენტური პრინციპები.

რამდენიმე პროცესუალურ საკითხთან დაკავშირებულ გარანტიას ითვალისწინებს მოდელური კანონის მუხლი 34(2)(a)(ii): ა) თანაბარი მოპყრობის უფლება; ბ) სათანადო შესაძლებლობა საქმის წარდგენისა; გ) სამართლიან მდგომარეობაში ყოფნა. აღნიშნული გარანტიები მიიჩნევა მთავარ საფუძველად საპროცესო უფლებების დასაცავად.⁸²

ზემოთ აღნიშნული მუხლის საფუძველზე მიღებული საარბიტრაჟო გადანყვეტილებები და ასევე ამ მიდგომას მიმხრობილი ნაციონალური სასამართლოები აუქმებენ საარბიტრაჟო გადანყვეტილებას არბიტრთა პროცედურული დარღვევის გამო. ეს განსაკუთრებით რეალურია, როდესაც მხარეთა მიერ ზუსტად არის შეთანხმებული საპროცესო პროცედურები. ეს არის მხარეთა ავტონომია, რასაც აღიარებს საერთაშორისო არბიტრაჟი და რაც აღიარებულია ნიუ-იორკის კონვენციის მუხლით V(1)(d). არსებობს შეზღუდული გარემოებები, რომელთა მიხედვით შეთანხმებული საპროცესო პროცესი შესაძლოა მიჩნეულ იქნას არასამართლიანად. აღნიშნულის საფუძველზე საპროცესო ნორმა მიიჩნევა დარღვეულად, მაგრამ ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი შემთხვევა იშვიათობას წარმოადგენს.

მნიშვნელოვანი საკითხია ასევე არბიტრთა დისკრეციული უფლებების პატივისცემა. იმ შემთხვევაში თუ მხარეები უგულისყუროდ ტოვებენ პროცედურულ საკითხებს, მაშინ ნაციონალური სასამართლოები სიფრთხილით ეპყრობიან საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ გატარებულ საპროცესო პროცედურებს.

⁸⁰ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Vol. 2, Kluwer International, Hague, 2015, 2573-75.

⁸¹ *Int'l Transactions Ltd v. Embotelladora Argal Regiomontana*, 347 F.3d 589, 594 (5th Cir. 2003).

⁸² *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 1770-73, 2572-78.

საარბიტრაჟო რეჟიმთა უმეტესობა მხარეებისგან მოითხოვს, რომ დაიცვან თავიანთი საპროცესო უფლებები საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას, რათა შემდეგ ეს დაუდონ საფუძვლად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნას. მრავალი ინსტიტუციონალური წესი მოითხოვს მხარეებისგან, რომ საპროცესო უფლების დარღვევის შემთხვევაში მაშინვე განაცხადონ თავიანთი უფლების შელახვის შესახებ, მაგრამ ამის გარეშეც ნაციონალური სასამართლო მაინც მივა იმავე შედეგამდე. ამგვარად, სასამართლოებმა ერთგვარად დაადგინეს, რომ თუ მხარეები მაშინვე ვერ მოახერხებენ განცხადების წარდგენას, მაშინ მათ ეს უნდა ამტკიცონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნის დროს.⁸³

საარბიტრაჟო ტრიბუნალის შეცდომაა, როდესაც საარბიტრაჟო პროცესი არ წარიმართება მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცედურის შესაბამისად, რაც იწვევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)(ა)(ივ) მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაუქმდება, „თუ არბიტრაჟის შემადგენლობა ან საარბიტრაჟო პროცედურა არ შეესაბამებოდა მხარეთა შეთანხმებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღნიშნული შეთანხმება ამ კანონის სავალდებულო დებულებებს ეწინააღმდეგება ან ამგვარი შეთანხმების არარსებობისას ამ კანონს არ შეესაბამებოდა“. მსგავს დათქმას ითვალისწინებს ნიუ-იორკის კონვენციის V(1)(d) მუხლი და ასევე მსგავსი დათქმებია სხვა საარბიტრაჟო აქტებშიც. იურისდიქციები, რომელთაც საკანონმდებლო დონეზე არ აქვთ მოწესრიგებული აღნიშნული საკითხი, ზოგადი პრინციპების შესაბამისად გადახედავენ მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პროცედურებს და თუ აღმოაჩინენ, რომ არბიტრთა მიერ დარღვეულია მხარის საპროცესო უფლებები, მაშინ აუქმებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას.⁸⁴

საარბიტრაჟო შეთანხმებები ზოგჯერ შეიცავს მხარეთა მიერ შედგენილ საარბიტრაჟო პროცედურას მათი საჭიროების შესაბამისად. სასამართლოების უმეტესობამ დაადგინა, რომ ამ შეთანხმების უარყოფამ ტრიბუნალის მიერ შესაძლებელია გამოიწვიოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება. ამის საწინააღმდეგოდ შევიცარიის სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცედურული საკითხების დარღვევა არ გამოიწვევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას.⁸⁵ ამ ხედვის გაზიარება რთულია, რადგან ირღვევა მხარეთა ავტონომიურობის საკითხი.

სასამართლოთა უმეტესობა მოითხოვს, რომ გათვალისწინებულ იქნეს პროცედურული საკითხის დარღვევის მნიშვნელობა, რათა უმნიშვნელო საპროცესო უფლების შელახვის გამო არ გაუქმდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.⁸⁶

სხვა საფუძვლად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად გვევლინება ასევე შემთხვევა, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის მიღებული შესაბამის ვადაში. ზოგიერთი საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიცავს, რომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს შეზღუდულ დროის პერიოდში, ვიდრე ეს საარბიტრაჟო აქტით არის განერილი. პრაქტიკაში, ნაციონალური სასამართლოები ხშირად უარყოფენ მხარის მოთხოვნას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით იმ საფუძვლით, რომ ტრიბუნალმა გადაწყვეტილება არ მიიღო შესაბამის ვადაში.⁸⁷

საბოლოოდ, სასამართლოთა უმეტესობა უარყოფს იმ არგუმენტაციას, რომ არბიტრებმა შეცდომა დაუშვეს რომ არ შეასრულეს მხარეთა მიერ შერჩეული პროცედურა იმ მიზნით, რომ არ იყო არჩეული სწორი სამართალი. როდესაც არბიტრი აშკარად უარყოფს, რომ არჩეული სამართლის შესაბამისად წარიმართოს საარბიტრაჟო პროცესი და ამის მაგივრად მიმარ-

⁸³ Lucent Tech., Inc. v. Tatung Co., 379 F.3d 24, 31 (2d Cir. 2004).

⁸⁴ Born G., International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 1747-57, 2596-98.

⁸⁵ Judgement of 16 March 2004, 22 ASA Bull. 770, 779 (Swiss Federal Tribunal).

⁸⁶ Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 190 F.Supp.2d 936, 945 (S.D. Tex. 2001).

⁸⁷ Fiat SpA v. Ministry of Fin. and Planning, 1989 U.S. Dist. LEXIS 11995 (S.D.N.Y. 1989).

თავს სხვა სამართლებრივ სისტემას, ამ შემთხვევაში მას აქვს იმის მანდატი, რომ განსაზღვროს დავის არსი. ამ შემთხვევაში სასამართლო ჩარევის საგანი იგივე იქნება, რაც არსებობს სხვა არსებითი გადაწყვეტილებისას.⁸⁸

3.1.3. არბიტრთა კომპეტენციის/ფარგლებს გარეთ არსებული საკითხის გადაწყვეტა

სამართლებრივ სისტემათა უმეტესობის მიხედვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გაუქმდეს, როდესაც არბიტრი ფარგლებს გარეთ არსებულ საკითხს გადაწყვეტს, ანუ გადააცილებს თავის კომპეტენციას. UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)(a)(iii) მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გაუქმდეს, „თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია იმ დავის შესახებ, რომელიც არ იყო გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით ან ეხება საკითხს, რომელიც სცილდება საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებს, იმის გათვალისწინებით, რომ თუ შესაძლებელია, რომ გადაწყვეტილებები იმ საკითხებზე, რომლებიც დაექვემდებარა არბიტრაჟს ცალკე გამოიყოს იმ საკითხებიდან, რომლებიც არ დაექვემდებარა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გაუქმდება მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც შეიცავს გადაწყვეტილებას არბიტრაჟისადმი დაუქვემდებარებელ საკითხებზე“. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად ეს საფუძველი ასევე მოცემული არის ნიუ-იორკის კონვენციის მუხლში V(1)(c) და ეს ასევე გაზიარებული არის მრავალ საარბიტრაჟო აქტში.⁸⁹ ეს საფუძველი პირდაპირ მიემართება შემთხვევებს, როდესაც ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება არსებობს, მაგრამ საკითხები რომლებიც გადაწყვიტა ტრიბუნალმა არის საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული საკითხების ფარგლებს გადაცილება ან იმ საკითხების ფარგლებს გადაცილება, რომლებიც მხარეების მიერ წარდგენილია არბიტრაჟის წინაშე. ასევე, საკამათოა ის საკითხი თუ როდის დაუშვა შეცდომა არბიტრაჟმა თავისი კომპეტენციის ფარგლების გადაცილების დასამტკიცებლად.

ყველაზე ჩვეული შემთხვევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2)(a)(iii) მუხლის მიხედვით, არის შემთხვევა, როდესაც არბიტრები გადაწყვეტენ იმ საკითხს, რომელიც მხარეების მიერ არ იყო მათთვის წარდგენილი – ამ შემთხვევას მოიხსენიებენ, როგორც *extra petita an ultra petita*. საკითხები, რომლებიც არ არის არბიტრთა წინაშე წარდგენილი მხარეთა მიერ და თუ ამგვარი საკითხები იქნება გადაწყვეტილი არბიტრთა მიერ, ამგვარ გადაწყვეტილებებს აუქმებს ნაციონალური სასამართლოების უმეტესობა.⁹⁰ პრაქტიკაში, მიუხედავად ამისა, სასამართლოები უხალისოდ არიან განწყობილნი იმასთან დაკავშირებით, რომ მიიღონ მტკიცებულებები არბიტრთა მიერ კომპეტენციის ფარგლების გადაცილების შესახებ. მიუხედავად ამისა, სადავო საკითხი წამოიჭრება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად, როდესაც ტრიბუნალი მიმართავს იმ საკითხების გადაწყვეტას ან იმ მოთხოვნას აკმაყოფილებს, რომლებიც მხარეების მიერ არ იყო წარდგენილი.⁹¹ ეჭვები მხარეთა მიერ წარდგენილი მოთხოვნების თაობაზე როგორც წესი წყდება იმის მიხედვით, თუ არბიტრებმა მხარეთა მიერ წარდგენილი საკითხის როგორი ინტერპრეტაცია მოახდინეს.

სასამართლოები არაკეთილგანწყობილად არიან იმ არგუმენტების მიმართ, რომლებიც ეხება ნორმის არასწორად განმარტებას ან იმ ქმედების განსახორციელების უარყოფას, რომე-

⁸⁸ Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 2012, 322.

⁸⁹ იხ. მაგალითად: Netherlands Code of Civil Procedure, Art. 1065 (1)(c); Belgian Judicial Code, Art.1704(2); Japanese Arbitration Law, Art. 44(1)(x).

⁹⁰ Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 2012, 2605-09.

⁹¹ *Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co.*, 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).

ლიც უშუალო კავშირშია მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებასთან. ამ დროს სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, რომ სასამართლომ გადახედოს იმ საქმის გარემოებებს, რომელთა საფუძველზეც არის მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. აღნიშნული შემთხვევა არ განიხილება როგორც არბიტრთა მიერ კომპეტენციის ფარგლებს გადაცილება, არამედ განიხილება, როგორც არასწორი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღება თავიანთი კომპეტენციის განხორციელებისას.⁹²

აღნიშნული გახდა გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძველი საქმეზე *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA*, სადაც ლორდთა პალატამ უარყო არგუმენტი, რომ ტრიბუნალმა გამოიყენა ინგლისური სამართალი და არა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების პირობები, რაც იყო კომპეტენციის ფარგლებს გადაცილება და რაც გახდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი ინგლისის საარბიტრაჟო აქტის §68-ის მიხედვით. Lord Steyn-მა განაცხადა, რომ „არსად §68-ში არ იგულისხმება, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის შეცდომა შეიძლება ჩაითვალოს „სწორ გადაწყვეტილებად და იყოს იმის შესაძლებლობა რომ იდავონ აღნიშნული მუხლის საფუძველზე“.⁹³ მაშინ როცა ორივე შეხედულება არის სწორი, სასამართლოები მიუხედავად ამისა არ მიიჩნევენ, რომ შეცდომა სამართალში განიხილონ, როგორც კომპეტენციის ფარგლებს გადაცილება.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ასევე გაუქმდება, თუ საკითხები არ არის გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით. ზოგადად, საარბიტრაჟო შეთანხმების გამოყენების სფეროს განმარტება არის განსახილველი ამ შემთხვევაში.⁹⁴ მნიშვნელოვანია, რომ მხარე რომელიც ეყრდნობა ამ საფუძველს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად წარადგინა საჩივარი სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას.

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა არ გაითვალისწინა ის საკითხები, რომლებიც წარდგენილი იყო მის წინაშე (ე.წ. *infra petita*), საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გაუქმდეს ზოგიერთი ნაციონალური კანონმდებლობის შესაბამისად.⁹⁵

3.2. კორუფციული ან/და თაღლითური გარიგებების საფუძველზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება და მისი გასაჩივრების საფუძველები

აშკარაა, რომ თაღლითობა გამოიწვევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 34(2) მუხლის საფუძველზე (და სხვა საარბიტრაჟო კანონმდებლობის). მოდელური კანონი აშკარად არ გამოხატავს, რომ თაღლითობა შესაძლებელია გახდეს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, მაგრამ მისი შექმნის ისტორია ხდის ნათელს, რომ თაღლითობა დაშვებულიყო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველად (საჯარო წესრიგის გათვალისწინებით). მსგავსად, საარბიტრაჟო კანონმდებლობა, სადაც არ არის გათვალისწინებული UNCITRAL-ის მოდელური კანონი, ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმებას თაღლითობის საფუძველზე. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს საფუძველი არ არის კანონის დონეზე მონესრიგებული, სასამართლოები ემხრობიან ამგვარი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას. ეს მიდგომა ასევე არის ნიუ იურკის კონვენციით გათვა-

⁹² *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2608-09.

⁹³ *Lesotho Highlands Dev. Auth. v. Impregilo SpA* [2006] 1 A.C. 221, at 29 (House of Lords).

⁹⁴ *HCC Aviation Inc. Group, Inc. v. Employers Reins. Corp.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 19992 (N.D. Tex. 2005); *Judgement of 3 October 2000 Nejapa Power Company v. CEL*, DFT 4P.60/2000, cons. 3a, 19ASA Bull. 796 (Swiss Federal Tribunal).

⁹⁵ English Arbitration Act, 1996, §68(2)(d); Swiss Law on Private International Law, Art. 190(2)(c); Italian Code of Civil Procedure, Art.829(4).

ლისწინებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის ეტაპზე შესასრულებელი მოქმედებებისას.

თაღლითობა უმეტეს შემთხვევებში გამოწვეული არის ცრუ ჩვენებით ან გაყალბებული მტკიცებულებით. „საარბიტრაჟო პროცესისას განზრახვით წარდგენილი ყალბი მტკიცებულება შეადგენს თაღლითობას“. სასამართლოებმა შეიმუშავეს შესაბამისი სტანდარტი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაუქმებლად თაღლითობის დროს. თუ სახეზეა ცრუ ჩვენება ან მისი ტოლფასი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ გაუქმდება თაღლითობის საფუძვლით, თუ მომჩივან მხარეს საარბიტრაჟო მოსმენისას ჰქონდა შესაძლებლობა თავისი მოწინააღმდეგის მოთხოვნების უარყოფისა. ინგლისურმა სასამართლოებმა მოითხოვეს, წინასწარ განზრახული თაღლითობის მტკიცებულება (არა დაუდევრობა ან გულგრილობა), რომელმაც გავლენა მოახდინა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.⁹⁶

წამყვანი იურისდიქციების საარბიტრაჟო კანონმდებლობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებასთან დაკავშირებით არის ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლების შესაბამისი.⁹⁷

კორუფცია, როგორც საჯარო წესრიგის განსაკუთრებული საკითხი შესაძლებელია წარმოიშვას ორი შესაძლო გზით გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ ეტაპზე. პირველი შემთხვევა, როდესაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს არის, როცა გადაწყვეტილება არის კორუფციის შედეგი, მაგალითად, თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის პროცესზე გავლენა იქონია კორუფციულმა ქმედებამ. მეორე შესაძლო სცენარი არის, როდესაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალი სათანადოდ არ განიხილავს კორუფციასთან დაკავშირებულ იმ განცხადებებს, რომლებიც აღმოცენდა საარბიტრაჟო პროცესის მიმდინარეობისას.⁹⁸ ორივე შესაძლო შემთხვევა, რომლებიც დაკავშირებული არიან კორუფციის საფუძველზე მიღებულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან, განხილული იქნება ქვემოთ.

3.2.1. კორუფციის შედეგად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გასაჩივრება

არ არსებობს ეჭვი იმასთან დაკავშირებით რომ საქმეებში, სადაც არბიტრები ღებულობენ ფულად ან არაფულად მოგებას, იმისათვის რომ გამოიტანონ გადაწყვეტილება ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ, ითვლება რომ გადაწყვეტილების მიღება გამოწვეულია კორუფციის საფუძველზე და შესაბამისად ეს არის ყველა ცივილიზებული სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო, ე.ი. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო.⁹⁹

არსებობს საერთაშორისო კონსენსუსი იმასთან დაკავშირებით, რომ თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი გარეული არის კორუფციაში, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ აღსრულდება მიუხედავად იმისა, კორუფციამ იქონია თუ არა გავლენა გადაწყვეტილებაზე.¹⁰⁰ მაგრამ პრაქტიკაში ვხვდებით ისეთ შემთხვევებს, როდესაც გადაწყვეტილება აღსრულდება იმ მტკიცებულების მიუხედავად, რომ ტრიბუნალი იყო მოქრთამული. დავაში *Techno v IDTS*¹⁰¹ მხარე ცდილობდა, რომ აღესრულებინა გადაწყვეტილება ამერიკის შეერთებული შტატების სასამარ-

⁹⁶ *Born G.*, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 327-328.

⁹⁷ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2552, 2556-2560, 2827-2863.

⁹⁸ *Sheppard A., Delaney J.*, The Effect of Allegations of Corruption of International Arbitration Proceedings, in Particular in Relation to the Jurisdiction of the Tribunal and the Enforcement of Awards, paper presented at the 10th International Anti-corruption Conference, October, 2001, Prague, 4.

⁹⁹ იქვე, 3-4.

¹⁰⁰ იქვე, 4.

¹⁰¹ United States Court of Appeals, Second Circuit, 139 F.3d 980, AAOT Foreign Economic Association Vo Technostroyexport v. International Development and Trade Services Inc., 1998.

თლოებში. გადანყვეტილების გამოტანამდე IDTS-მა გამოიკვლია იყო თუ არა ტრიბუნალი მოქრთამული და დაადგინა, რომ იყო შედარებით ადვილი არბიტრების მოსყიდვა. ამ ფაქტის შეცნობის შემდგომ IDTS კვლავ ინარჩუნებდა სიჩუმეს და ელოდებოდა ტრიბუნალის გადანყვეტილებას. არახელსაყრელი გადანყვეტილების მიღების შემდეგ, IDTS-მა გადანყვიტა საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გასაჩივრება აღსრულების ეტაპზე საჯარო წესრიგის საფუძვლით, მაგრამ ამერიკის შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ უარყო მისი განაცხადი და მიიღო გადანყვეტილება, რომ წინასასამართლო განცხადებების მიუხედავად, IDTS-ს უფლება არ ჰქონდა ემტკიცებინა საჯარო წესრიგის საფუძველზე გადანყვეტილების გაუქმების მოთხოვნა თავისი ცოდნიდან გამომდინარე. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ ამ საქმეში არ გამოხატა შეხედულება განცხადების საფუძვლიანობასთან დაკავშირებით. გადანყვეტილება იქნა მიღებული, რომ ისინი კანონიერიც რომ ყოფილიყო, საჩივრის წარუდგენლობა ნიშნავს უფლებაზე უარის თქმას და შესაბამისად საჯარო წესრიგის საფუძვლით არ შეიძლება გასაჩივრებულიყო.¹⁰²

მსგავსად, 1946 წელს სასამართლომ საქმეზე *San Carlo Opera Co. v. Conley* მიიღო გადანყვეტილება, რომ: როდესაც მხარეს აქვს ცოდნა იმ ფაქტების შესახებ, რაც შესაძლებელია მინიშნებდეს არბიტრის მიკერძოებულობაზე რომელიმე მხარის მიმართ, მან არ უნდა შეინარჩუნოს სიჩუმე და მოგვიანებით არ უნდა წამოაყენოს პრეტენზია საარბიტრაჟო გადანყვეტილებასთან დაკავშირებით ამ საფუძვლით. მისი სიჩუმე ადგენს საჩივრის წარდგენაზე უარის თქმას.¹⁰³

სხვა სასამართლომ ასევე დაამტკიცა, რომ პრეტენზია არბიტრთა კვალიფიკაციის თაობაზე, ობიექტურად არის წარუმატებელი, როდესაც მხარეს აქვს ინფორმაცია მიკერძოებასთან დაკავშირებით, მაგრამ არ წარადგენს საჩივარს გადანყვეტილების გამოტანამდე.¹⁰⁴

3.2.2. საარბიტრაჟო გადანყვეტილების მატერიალური სამართლის გასაჩივრება

მთავარი საფუძველი, რატომაც მხარეები ასაჩივრებენ, თუ რატომ არ განიხილა სათანადოდ საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა კორუფციასთან დაკავშირებული განცხადებები არის ის, რომ ისინი არ ეთანხმებოდნენ იმ სინამდვილის დადგენას ან/და სამართლის იმ განმარტებას, რომლებიც განახორციელეს არბიტრებმა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობის განსასაზღვრად.¹⁰⁵ კონსესუსია იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ თუ ხელშეკრულება არაკანონიერია გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, ის გაუქმდება და შესაბამისად შეუძლებელი იქნება მისი შესრულება.¹⁰⁶ მიუხედავად კორუფციულ საქმეებთან კავშირისა, გაურკვეველობა შეიძლება წამოიჭრას, როდესაც მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება ნამდვილია მისი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, მაგრამ ეს შეიძლება იყოს საჯარო წესრიგის ან ცნობა-აღსრულების ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმების საგანი, ან ვალდებულების შესრულების ქვეყნის, ან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ქვეყნის სამართლის, რომლის შესაბამისადაც შესაძლებელია ხელშეკრულება გაუქმდეს და შესაბამისად არ შეს-

¹⁰² United States Court of Appeals, Second Circuit, 139 F.3d 980, *AAOT Foreign Economic Association Vo Technostroyexport v. International Development and Trade Services Inc.*, 1998, პარ. 10.

¹⁰³ United States District Court, SD New York., 72 F.Supp. 825, *San Carlo Opera Co., Ltd. v. Conley*, 1946, para. 35.

¹⁰⁴ United States Court of Appeals, Second Circuit, 449 F.2d 106, *Cook Industries, Inc. v. C. Itoh & Co. (America) Inc.*, 1971; United States District Court, N.D. New York, 83-CV-529, *Swift Indep. Packing Co. v. District Union Local One, United Food & Commercial Workers International Union*, 1983.

¹⁰⁵ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 34-37.

¹⁰⁶ იქვე, 34.

რულდეს. ამგვარად, არბიტრები და მოსამართლეები ხშირად აწყდებიან იმ პრობლემატურ სიტუაციებს, როდესაც მათ უნდა გადაწყვიტონ მხარეების მიერ არჩეული სამართალს შეუძლია თუ არა გადანონოს საარბიტრაჟო განხილვის ან ვალდებულების შესრულების ქვეყნის სამართალი. აღნიშნული პრობლემა არ იარსებებდა მაგალითად, როცა საქმე ეხება სახელმწიფო მაღალჩინოსნების მექრთამეობას.¹⁰⁷ ამგვარი კორუფციული საქმის მიმართ ცივილიზებული სახელმწიფო არ არის შემწყნარებლური და შესაბამისად ნაკლებად სარწმუნოა, რომ გამოსაყენებელი სამართალი მოვა ერთმანეთთან კონფლიქტში, სანამ დადგინება მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობა.¹⁰⁸ მეტიც, საჯარო მაღალჩინოსნების მექრთამეობა და ამგვარი წმინდა კორუფციასთან დაკავშირებული საქმეები არის ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო და მიუხედავად საარბიტრაჟო ტრიბუნალის ან ნაციონალური სასამართლოს მიერ გამოყენებული სამართლისა, არაკანონიერი ქმედების დასჯა იქნება დადგენილი და შედეგად კორუფციაში გარეული მხარის მიერ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული საჩივრები არ დაკმაყოფილდება.¹⁰⁹

შესაბამისად, როდესაც დავებში კორუფცია ცალსახაა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალს არ მოეთხოვება, რომ მოახდინოს სამართლის ნორმათა კონფლიქტის ანალიზი, მას შემდეგ რაც ხელშეკრულება გამოცხადდება გაუქმებულად, როგორც ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო.¹¹⁰ მიუხედავად იმისა, როდესაც დავები წარმოიშობა საშუამავლო ხელშეკრულებების საფუძველზე – რომლებიც არ მიიჩნევა ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ, მაშინ სამართლის კონფლიქტის გარკვევას აქვს უდიდესი მნიშვნელობა, მას შემდეგ რაც შესაძლოდ გამოსაყენებელ კანონმდებლობებს შესაძლოა ჰქონდეს სხვადასხვა მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებით და, ამას გარდა, არბიტრებსა და მოსამართლეებს არ აქვთ იმის უფლებამოსილება, რომ გააუქმონ გადაწყვეტილებები ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის საფუძველზე გამოსაყენებელი სამართლის გაუთვალისწინებლად.¹¹¹ ზოგიერთი სამართლებრივი სისტემა კრძალავს საშუამავლო ხელშეკრულებებს, რომლებიც იდება მექრთამეობის მიზნით ან სხვა მხრივ აქვს გავლენა სახელმწიფო მაღალჩინოსნებს, არ აქვს მნიშვნელობა განზრახვას ან იმას დამტკიცებულია თუ არა უკანონობის ფაქტი.¹¹² ამის საპირისპიროდ, ზოგიერთი იურისდიქცია ემხრობა საშუამავლო ხელშეკრულებებს თუ მხარეებს არ აქვთ არაკანონიერი განზრახვა, არ არის მექრთამეობის ფაქტი ან უკანონო გავლენით ხომ არ არის განხორციელებული.¹¹³

მხარეთა ავტონომიისა და სამართლებრივი ურთიერთობის განზრახვის საპატივსაცემოდ აუცილებელია, რომ ხელშეკრულებაში მოცემული გამოსაყენებელი სამართალი გათვალისწინებულ იქნას საქმის განხილვისას. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ შემთხვევაში მხარეთა ავტონომიის პრინციპი და მათ მიერ არჩეული სამართალი ხშირად გადანონილი არის ვალდებულების შესრულების ქვეყნის სამართლის ან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ქვეყნის იმპერატიული ნორმებით ან სხვა საჯარო წესრიგის პრინციპებით. მაშასადამე, არჩეული სამართლის საკითხის განხილვას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა საშუამავლო ხელშეკრულების ნამდვილობის დასადგენად.

¹⁰⁷ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2139-2140.

¹⁰⁸ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 70.

¹⁰⁹ *ib. მაგალითად*, World Duty Free, International Centre for Settlement of Investment Disputes Washington („ICSID“), D.C., World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya, ARB/00/7, 2006, para. 157.

¹¹⁰ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 26.

¹¹¹ *იქვე*, 71.

¹¹² *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 168-169, 192-193.

¹¹³ *იქვე*, 190-230; 348-353.

სამართლის ნორმათა კონფლიქტის ანალიზი დაფუძნებული უნდა იყოს იმ დავებზე, რომლებიც წარმოიშვა საშუამავლო ხელშეკრულებიდან, მაგრამ ყველა ვარაუდი შესაძლოა იყოს გამოყენებადი სხვა სახის კონტრაქტებისთვისაც, რომლებიც შესაძლოა განიხილონ თავისი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, მაგრამ შესაძლოა იყოს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ქვეყნის ან ვალდებულების შესრულების ქვეყნის სამართლის საწინააღმდეგო. მიუხედავად ამისა, როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ამგვარი სცენარი ნაკლებად სავარაუდოა, რომ წარმოიშვას საქმეებში, რომლებიც დაკავშირებულია საშუამავლო ხელშეკრულებებთან.

3.2.2.1 ვალდებულების შესრულების ადგილის მნიშვნელობა

მრავალ შემთხვევაში მხარეებს და მათ საშუამავლო ხელშეკრულებებს არ აქვთ ან აქვთ უმნიშვნელო კავშირი არჩეული სამართლის იურისდიქციასთან და ამის მაგივრად მათ აქვთ მჭიდრო კავშირი იმ ქვეყანასთან, სადაც მთავარი სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა.¹¹⁴ ზოგიერთი ქვეყნის იურისდიქცია ითვალისწინებს, რომ საჯარო წესრიგის პრინციპები ასახული იყოს ვალდებულების შესრულების სამართლის იმპერატიულ ნორმებში, რამაც შესაძლოა უპირატესი გავლენა მოახდინოს არჩეულ სამართალზე, თუ მათ აქვთ მჭიდრო კავშირი დავასთან.¹¹⁵ სავალდებულო ნორმების იმპერატიულ ბუნებას შეუძლია (მაგრამ არ არის აუცილებელი), რომ ისინი გახადოს გამოსაყენებელი მიუხედავად მხარეთა შორის გამოსაყენებელი სამართლისა.¹¹⁶ იქნება თუ არა მიჩნეული სამართლის ნორმა იმპერატიულად ეს დამოკიდებულია მისი გამოყენების სფეროზე, ბუნებასა და მიზანზე.¹¹⁷

პრინციპი რომ ვალდებულების შესრულების ადგილის იმპერატიულ ნორმებს ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა ჰქონდეს უფრო მეტი ძალა ვიდრე მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს, დადგენილია Rome I¹¹⁸ რეგულაციით, რომელიც ნებას რთავს იმპერატიული ნორმების დისკრეციული გამოყენების უფლებას იმ ქვეყნის სამართლისა „სადაც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე წარმოშობილი ვალდებულებები უნდა შესრულდეს ან შესრულადა“.¹¹⁹

მსგავსად, შვეიცარიის 1987 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის („PILA“) მე-19 მუხლის მიხედვით, საქმის არსთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი შესაძლებელია იყოს გამოსაყენებელი, თუ „მხარის ლეგიტიმური და აშკარა უპირატესი ინტერესები ამას მოითხოვს“.¹²⁰ ამ მუხლის გამოყენებისას იმ დავებთან დაკავშირებით, რომლებიც ეხებოდა საშუამავლო მომსახურებებს, შვეიცარიის საარბიტრაჟო ტრიბუნალები უხალისოდ იყვნენ განწყობილნი იმ გადაწყვეტილების მისაღებად, რომ შეეცვალათ მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი და ამის შესაბამისად განეხილათ საშუამავლო ხელშეკრულებები. მხარეებს უმეტეს შემთხვევაში არ შეუძლიათ წარმოაჩინონ თავიანთი „ლეგიტიმური და აშკარა უპირატესი ინტერესები“ საკითხთან მიმართებით ან ის რომ დავასთან დაკავშირებული გარემოებები საკმარისად „ახლოს დაკავშირებულია“ უფრო ხელსაყრელ

¹¹⁴ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 30.

¹¹⁵ Born G., International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2172-2173.

¹¹⁶ Mayer P., Mandatory Rules of Law in International Arbitration, in: Arbitration International, 1986, Vol. 2, Issue 4, Oxford University Press, Oxford, 274-294, 275.

¹¹⁷ Born G., International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2186-2193.

¹¹⁸ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations, 2008, Article 9(3).

¹¹⁹ იქვე, Article 9(3).

¹²⁰ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 33.

სამართალთან, ვიდრე რომელიც არჩეულია თავად მათ მიერ.¹²¹ მუხედავად ამისა, არის წინა-აღმდეგობა იმასთან დაკავშირებით გამოიყენება თუ არა ეს მიდგომა საერთაშორისო არბიტრაჟში. შვეიცარიის სასამართლოებმა მიიღეს გადაწყვეტილება, რომ PILA შეიძლება გამოიყენონ მაშინ, როცა საერთაშორისო საარბიტრაჟო დავები განიხილება შვეიცარიაში და, შესაბამისად, მუხლი 187, რომელიც განსაზღვრავს, რომ მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი იქნება უპირველესად გათვალისწინებული. მეორე მხრივ, შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა აღნიშნა რამდენჯერმე, რომ ხელშეკრულების დამაჯერებელი ნამდვილობისთვის ტრიბუნალმა უნდა განიხილოს ევროპის კონკურენციის სამართალი, მაშინაც კი როცა მხარეებმა გააკეთეს აშკარა მითითება ხელშეკრულებაში გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით.¹²² ამგვარად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალებმა PILA-ს 187-ე მუხლი უნდა გამოიყენოს, როგორც ვალდებულების შესრულების სამართლის იმპერატიულ ნორმად.

ინგლისის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, რომლებიც გამოიყენება ძირითადად თანამეგობრობის ყველა ქვეყანაში, არ უჭერს მხარს იმ პრინციპს, რომ გარკვეულ შემთხვევებში ვალდებულების შესრულების ადგილის იმპერატიულ ნორმებს აქვს უპირატესი ძალა მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალთან შედარებით.¹²³ მიუხედავად ამისა, საგამონაკლისო სახით ეს პრინციპი დადგინდა საშუამავლო ხელშეკრულების უკანონობის საკითხის გასარკვევად საქმეზე *Foster v. Driscoll*,¹²⁴ სადაც ხელშეკრულება ვისკის იმპორტის თაობაზე ამერიკის შეერთებულ შტატებში იყო კანონიერი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით (ინგლისური სამართალი), მაგრამ დარღვეულია ვალდებულების შესრულების ადგილის იმპერატიული სამართლის ნორმები, ე.ი. ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალი. სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეთა განზრახვა შეესრულებინათ ქმედება, რომელიც იყო უკანონო ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით და შედეგად ხელშეკრულება არ აღსრულდა. შესაბამისად, საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმების გამოყენებისას საარბიტრაჟო ტრიბუნალი არ მიემხრო საშუამავლო ხელშეკრულებას, რომელიც მხარეებმა დადეს იმ განზრახვით, რომ დაერღვიათ ვალდებულების შესრულების ადგილის ანტიკორუფციული სამართალი. მეტიც, კომენტატორები ასაბუთებენ, რომ ეს პრინციპი უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევებზე, როდესაც მხოლოდ ერთ მხარეს აქვს იმის განზრახვა, რომ იმოქმედოს ვალდებულების შესრულების ადგილის იმპერატიული ნორმების საწინააღმდეგოდ. ამ შემთხვევაში, მხარეს აქვს იმის განზრახვა, რომ (მაგრამ არა უდანაშაულო მხარეს) რომ არ შესრულდეს ხელშეკრულება.¹²⁵

Hilmarton-ის საქმე¹²⁶ არის კარგი ილუსტრაცია იმისა, თუ როგორი მიდგომები აქვთ სხვადასხვა სასამართლოს და საარბიტრაჟო ტრიბუნალს ამ საკითხთან დაკავშირებით. მხარეებმა დადეს საშუამავლო ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც *Hilmarton-ს* უნდა დაედო სამშენებლო ხელშეკრულებები *Omnium de Traitment (OTV)*-სთვის ალგერიის მთავრობისგან. შვეიცარიის სამართალი იყო ხელშეკრულების ძირითადი სამართალი და საარბიტრაჟო გან-

¹²¹ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 271-272.

¹²² *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 35.

¹²³ იქვე, 35.

¹²⁴ United States Court of Appeals, KB 287, *Foster v. Driscoll and Others*, *Lindsay v. Atfield and Another*, *Lindsay v. Driscoll and Others*, 1929.

¹²⁵ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 36.

¹²⁶ ICC Rulings: ICC case No. 5622, 1988 and 1992; French Supreme Court, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1994; Swiss Federal Tribunal, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1990; High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.

ხილვის ადგილი იყო შენევა. ამ შემთხვევაში, ერთმა არბიტრმა გადახედა ხელშეკრულებას შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, რომელიც მხარეების მიერ იყო არჩეული და ალგერიულ სამართალს, როგორც ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალს. დავა წარმოიშვა მას შემდეგ, რაც OTV, რომლის მოგებისთვისაც Hilmarton-მა დადო ხელშეკრულება, მოითხოვდა მომსახურებისთვის გარკვეული თანხის გადახდას, რომელიც საშუაშალო ხელშეკრულებით იყო განსაზღვრული. OTV ასაბუთებდა, რომ ხელშეკრულება იყო უკანონო, არღვევდა ალგერიის საჯარო წესრიგს და შესაბამისად უნდა გაუქმებულიყო. მიუხედავად იმისა, რომ შვეიცარიის სამართალი არ კრძალავს გავლენით დადებულ სავაჭრო ხელშეკრულებებს, თუ არ არის დადგენილი მექრთამეობის ფაქტი, - ხელშეკრულება იქნება ნამდვილი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა მიიღო OTV-ს განცხადებები უკანონობასთან დაკავშირებით იმ საფუძვლით, რომ ხელშეკრულება იყო არაკანონიერი ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით, დაარღვევდა შვეიცარიის მორალურ პრინციპებს და შედეგად არ შესრულდებოდა. მიუხედავად ამისა, შვეიცარიის ფედერალურმა ტრიბუნალმა ბათილად ცნო გადაწყვეტილება იმ საფუძვლით, რომ ალგერიის სამართალი იყო ძალიან ლიბერალური, არღვევდა მხარეთა ავტონომიის პრინციპს მაშინ, როცა შვეიცარიის სამართლის მიხედვით ხელშეკრულება იყო ნამდვილი, თუ მხარეებს არ ჰქონდათ იმის განზრახვა რომ ემოქმედათ არაკანონიერად.¹²⁷

მეორე საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა, რომელიც შეიქმნა მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილება ბათილად ცნეს, აღმოაჩინეს რომ ხელშეკრულება იყო აღსრულებადი და გამოსცეს ბრძანება OTV-სთვის, რომ გადაეხადა თანხა Hilmarton-სთვის ვალდებულების შესრულებისთვის. შედეგად, Hilmarton-მა მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება ინგლისის უმაღლეს სასამართლოში, სადაც OTV-მ განახორციელა შემხვედრი ქმედება და გაასაჩივრა გადაწყვეტილება იმავე საფუძვლით – რომ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება იყო უკანონო ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით და შესაბამისად ალგერიის საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო. ინგლისის უმაღლესმა სასამართლომ აღასრულა გადაწყვეტილება, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლემ აღიარა, რომ ინგლისის საარბიტრაჟო ტრიბუნალი აღიარებდა რომ იგივე დავა შესაძლებელია გადაწყვეტილიყო სხვაგვარად. Hilmarton-ის განცხადების უარყოფით *Foster v. Driscoll* საქმის მსგავსად, რომლის მიხედვითაც მხარეთა განზრახვა შეესრულებინათ ხელშეკრულება იმ ქვეყანაში, რომელიც კრძალავდა საშუაშალო ხელშეკრულებებს შეეძლო ეთამაშა გადამწყვეტი როლი.¹²⁸

ზემოთ აღნიშნული მიზეზებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები, რომლებიც გამოიყენება საარბიტრაჟო ტრიბუნალის ან ნაციონალური სასამართლოების მიერ თამაშობს გადამწყვეტ როლს იმის განსაზღვრაში შეუძლია თუ არა ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის გადანონვა. უდავოა, რომ თუ იმპერატიული სამართლის ნორმების გამოყენება უარყოფილი იქნება, მაშინ მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი იმოქმედებს ხელშეკრულებაზე. სხვა მხრივ, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ იმპერატიული ნორმები, რომლებიც კრძალავს საშუაშალო ხელშეკრულებებს აამოქმედებს PILA-ს მე-19 მუხლს, მაშინ როცა საერთო სამართლის ქვეყნებში არის უფრო დიდი ალბათობა იმისა, რომ იმპერატიული ნორმები იმოქმედებს *Foster v. Driscoll*-ის წესის შესაბამისად. მიუხედავად ამისა, სანამ *Foster v. Driscoll*-ის წესი იურიდიულ ზეგავლენას მოახდენს, მხარეთა განზრახვა აუცილებლად უნდა განიხილოს, განსაკუთრებით, თუ მათ აირჩიეს სამართალი მხოლოდ ერთი განზრახვით, რომ თავი აარიდონ იმ ქვეყნის საჯარო წესრიგის შეზღუდვებს, რომელიც დავასთან ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული. შემდეგ მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს

¹²⁷ Swiss Federal Tribunal, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1990.

¹²⁸ High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.

გადანონის ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალი. ეს პრინციპი დადგენილი არის საქმეში *Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale*,¹²⁹ სადაც მოსარჩელები მოითხოვდნენ ხელშეკრულების არაკანონიერად ცნობას ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით (მალაიზიური სამართალი) მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სინგაპურის სამართლის მიხედვით უნდა დარეგულირებულიყო ხელშეკრულება მხარეთა არჩეული სამართლის შესაბამისად. ამ შემთხვევაში, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მხარეებს ჰქონდათ კარგი მიზეზები სინგაპურის სამართლის ასარჩევად და შესაბამისად მათ არ ჰქონათ მიზნად მალაიზიის მარეგულირებელი აქტებისთვის გვერდის ავლა. შედეგად, მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი იქნა გათვალისწინებული, მაგრამ სასამართლო იყო აშკარა თავის დასაბუთებაში და აღნიშნა, რომ მხარეთა განზრახვა ასრულებდა გადამწყვეტ როლს ხელშეკრულების ნამდვილობის განსასაზღვრად.

ამგვარად, მხარეთა არაკეთილსინდისიერება შეიძლება განვიხილოთ, როგორც საშუალო ხელშეკრულებების ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძველი იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული დავასთან. ამის საპირისპიროდ, ღირს იმის აღნიშვნა, რომ *Rome I* რეგულაციის მიხედვით, ხელშეკრულების სუბიექტური ელემენტი არის არარსებითი. კომენტატორები ფიქრობენ, რომ კანონმდებლებს სურდათ მხარეთა ცუდი განზრახვის შეზღუდვა – ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართლის გვერდის ავლა.¹³⁰ ეს შესაბამისად ნიშნავს, რომ მხარეთა საშუალო ხელშეკრულება იურიდიულად ძალადაკარგულად გამოცხადდეს სასამართლოებისა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ, თუ ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულებულია იმ ქვეყანაში, რომელიც კრძალავს ამგვარი სამსახურის განევას ამ ქვეყანაში.

3.2.2.2 საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მნიშვნელობა

საშუალო ხელშეკრულების ნამდვილობის განსასაზღვრად ტრიბუნალებმა აგრეთვე უნდა გაითვალისწინონ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართალი და განსაზღვრონ არღვევს თუ არა ხელშეკრულება ამ სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის ფუნდამენტურ პრინციპებს. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართალი შესაძლებელია გამოიყენონ თუ ირღვევა მორალის ფუნდამენტური პრინციპები ან თუ ხელშეკრულებას აქვს მჭიდრო კავშირი საარბიტრაჟო განხილვის ადგილთან.¹³¹

საქმეში *Soleimany (the „father“) v. Soleimany (the „son“)*¹³² დავა წარმოიშვა მამასა და შვილს შორის, რომელიც ეხებოდა ხელშეკრულებას ხალიჩების კონტრაბანდაზე ირანიდან. საარბიტრაჟო პროცესი წარმართა ლონდონში *Beth Din*–მა – ისრაელის სასამართლოს მთავარი რაბი, რომელიც იყენებდა ისრაელის სამართალს¹³³ – რომელიც აღიარებდა, რომ ქმედებები შესრულებული იყო უკანონო წარმოებით, იყო არაკანონიერი და იყო ირანის სამართლის საწინააღმდეგო. მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულება შესრულდა იმ საფუძველით, რომ ამ ფაქტებს არ ჰქონდა მნიშვნელობა ისრაელის სამართლის მიხედვით, რომელიც წარმოადგენდა ხელშეკრულებისთვის გამოსაყენებელ სამართალს, რომლის მიხედვითაც ნებისმიერ დადასტურებულ უკანონობას არ ექნებოდა გავლენა მხარეთა უფლებებზე. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, შვილმა მიმართა სასამართლოს ამის შესაფასებლად. მოსამართლემ გა-

¹²⁹ Singapore Court of Appeal, CA 47/1999, *Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale*, 1999.

¹³⁰ *Fawcett J., Carruthers J.*, Private International Law, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 728-740; *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2186 – 2193.

¹³¹ *Fawcett J., Carruthers J.*, Private International Law, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 142-146.

¹³² Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, *Sion Soleimany v. Abner Soleimany*, 1999.

¹³³ *Beth Din* ებრაელი მაღალჩინოსანი, რომელმაც შესთავაზა ებრაულ საზოგადოებას სამოქალაქო არბიტრაჟი და რელიგიური წესები.

მოსცა ბრძანება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერების თაობაზე, მაგრამ ამავე დროს მამას ჰქონდა იმის უფლება, რომ მიემართა ბრძანების ბათილად ცნობისთვის თოთხმეტი დღის განმავლობაში. შედეგად მამამ მიმართა ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს სააღსრულებო წარმოების შეჩერების შესახებ ბრძანების გაუქმების მოთხოვნით. მამის შუამდგომლობა იყო წარმატებული და ინგლისის სასამართლომ უარყო გადაწყვეტილების აღსრულება, რადგან ეს არღვევდა ინგლისის საჯარო წესრიგის ფუნდამენტურ პრინციპებს. ხელშეკრულება იყო აგრეთვე არაკანონიერი ირანის სამართლის მიხედვით (ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალი), მაგრამ ინგლისის საჯარო წესრიგის პრინციპები ისე ამკარად იყო დარღვეული, რომ აღნიშნული საკმარის საფუძველს წარმოადგენდა გადაწყვეტილების აღსრულებლობისთვის.¹³⁴ ამგვარად, ხელშეკრულება ასევე გაბათილდებოდა, თუ ხელშეკრულება იქნებოდა კანონიერი ირანის სამართლის მიხედვით.

საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართალი შესაძლებელია შეიცვალოს აგრეთვე მხარეთა მიერ არჩეული სამართლით, მაშინაც კი როცა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება არღვევს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის საჯარო წესრიგს, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს მორალური პრინციპების ფუნდამენტური დარღვევა. ამგვარად, კანონის დარღვევა შესაძლებელია იყოს საშინაო და არ არის აუცილებელი იყოს საერთაშორისო. მიუხედავად ამისა, ამ საჯარო წესრიგში ორივე – საარბიტრაჟო განხილვის ადგილისა და ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალი – უნდა იყოს დარღვეული. საშუამავლო ხელშეკრულების საფუძველზე მოსარჩელეს მოუწევდა, რომ განეახლებინა ხელშეკრულება ყატარის მაღალჩინოსნების გავლენის გამოყენებით. საშუამავლო ხელშეკრულების შემომნების შემდეგ ინგლისის სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს იყო ორივე ქვეყნის სამართლის საწინააღმდეგო, ე.ი. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართლისა (ინგლისური სამართალი) და ვალდებულების შესრულების სამართლის (ყატარის სამართალი). სასამართლომ შემდეგ აღნიშნა, მიუხედავად იმისა რომ ხელშეკრულება არ არღვევდა ინგლისის საერთაშორისო საჯარო წესრიგის მთავარ პრინციპებს, ეს მაინც არ აღსრულდებოდა, რადგან დაირღვა ორივე სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი. შედეგად, სასამართლომ დაადგინა, რომ საშუამავლო ხელშეკრულება არ იყო შესრულებადი. მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ საქმეში ინგლისის სამართალი იყო გამოსაყენებელი საშუამავლო ხელშეკრულებისთვის. *Westacre*-ის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ *Lemenda*-ს პრინციპი ისევე გამოიყენება, მაშინაც კი როცა ხელშეკრულება არ რეგულირდება ინგლისური სამართლის მიხედვით.¹³⁵

შესაბამისად, *Lemenda*-ს წესის მიხედვით, სასამართლოებმა შესაძლებელია გააბათილონ ან უარი თქვან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, რომელიც ახალისებს ვალდებულების შესრულების ადგილის ან საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის სამართლის საშინაო საჯარო წესრიგის დარღვევას.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის მთავარ მიზანს წარმოადგენდა იმის ილუსტრირება, თუ რა მთავარი საფუძვლები არსებობს იმისა, როდესაც სასამართლოს შეუძლია ჩაეროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში. უფრო მეტი ყურადღება გამახვილდა კორუფციაზე, რადგან ეს ანგრევს ყველა ცივილიზებული სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის მთავარ პრინციპებს; ეს არის საერთაშორისო დონეზე გაკიცხული და მტკიცედ დადგენილი. ერთი შეხედვით, მსჯავრის დადება ნამდვილად არის იმპლემენტირებული საარბიტრაჟო და სასამართლო პრაქტიკაში. მიუხედა-

¹³⁴ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 34.

¹³⁵ იქვე, პარ. 34-35

ვად ამისა, კვლევამ ნათელი გახადა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს, ასევე ნაციონალურ სასამართლოებს სხვადასხვა მიდგომა აქვთ კორუფციასთან დაკავშირებულ საქმეებთან. ამ ნაშრომის მიზანს წარმოადგენდა იმის განმარტება, თუ რატომ არ არსებობს ერთიანი სისტემა საერთაშორისო დავის გადაწყვეტის სისტემის პრაქტიკაში საჯარო წესრიგის დაცვის გათვალისწინებით კორუფციის საფუძვლით არსებული საჩივრებისა. ამ განსხვავების მთავარი მიზეზები შეჯამებული იქნება ქვემოთ.

პირველი, სხვადასხვა იურისდიქცია განმარტავს კორუფციის სხვადასხვა გზით. განსაკუთრებით, მათ აქვთ სხვადასხვა ხედვა უნდა ჩაითვალოს თუ არა საშუამავლო ხელშეკრულება კორუფციის განსაკუთრებულ ნიმუშად. მეორე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალები განხვადებიან ერთმანეთისგან მტკიცების ტვირთის სტანდარტით, რასაც ისინი მოითხოვენ მხარისგან, რომ დაამტკიცონ კორუფციის არსებობა. მესამე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალები და ნაციონალური სასამართლოები, რომლებიც იყენებენ სხვადასხვა იურისდიქციის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებს, მიყვანართ სხვადასხვა შედეგამდე, თუ მხარეთა არჩეულ სამართალს გადანონის საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის ან ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალი. ამ საკითხს, სხვა მხრივ, აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა კორუფციის შემცველი ხელშეკრულებების ან/და გადაწყვეტილებების აღსასრულებლად. ბოლო მთავარი მიზეზი ამისა არის ის, რომ ნაციონალურ სასამართლოებს აქვთ სხვადასხვა მიდგომა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევის ფარგლების მიმართ, რასაც მიყვანართ განსხვავებულ გადაწყვეტილებამდე მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია საქმეებს ჰქონდეთ მგავსი გარემოებები.

წინამდებარე ნაშრომში სავარაუდოდ მოხერხდა იმ მთავარი საფუძვლების განხილვა, თუ რა შემთხვევაში შეუძლია და რა ფარგლებით შეუძლია სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ჩარევა გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის გადაწყვეტისას. უდავოა, რომ სხვადასხვა იურისდიქციის ჰარმონიზაცია ამ საკითხთან მიმართებით შეამცირებს წინააღდეგობებს არსებულს საერთაშორისო დავის გადაწყვეტის პრაქტიკაში კორუფციასთან და თემაში განხილულ სხვა საფუძვლებთან დაკავშირებულ საქმეებზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. ლილუაშვილი თ., „საერთაშორისო კერძო სამართალი“, თბ., 2012, 167.
2. ცერცვაძე გ., „საერთაშორისო არბიტრაჟი“, თბ., 2012 23.
3. Belgian Judicial Code, 2007.
4. English Arbitration Act, 1996.
5. German Arbitration Law, 1998.
6. Italian Code of Civil Procedure, 1942
7. Netherlands Code of Civil Procedure, 1992.
8. New York Convention, 1958.
9. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations, 2008.
10. Swiss Federal Code on Private International Law, 1987.
11. UNCITRAL Model Law, 2006.
12. Auf'mkolk H., US Punitive Damages Award before German Courts – Time for a New Approach, in: Freiburg Law Students Journal, Vol. 3, Issue 6, University of Freiburg, Freiburg, 2007, 4.
13. Doraisamy R., AJU v AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards, official legal opinion on AJU v AJT case of DueanneMoriss & Selvam LLP (law firm), 2012, 3-4.
14. Nelson E., The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, 199, 504 – 506, 514, 514, 800.

15. Fawcett J., Carruthers J., *Private International Law*, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 143-146.
16. Born G., *International Commercial Arbitration*, Kluwer International, Hague, 2009, 1747-1757, 1770-1773, 2139-2140, 2172-2173, 2186-2193, 2552, 2556-2560, 2572-2578, 2596-2598, 2605-2609, 2613-2616, 2637-2638, 2827-2863.
17. Gaillard E., *Extent of Court Review of Public Policy*, in: *New York Law Journal*, Oxford University Press 1994, ALM, New York City, 2007, 3.
18. Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 134-135, 322-325, 327-328.
19. Born G., *International Commercial Arbitration*, Vol. 2, Kluwer International, Hague, 2015, 2573-2575.
20. Hanotiau B., *Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer*, in: *Arbitration International* 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994 268-269, 804.
21. Harbst R., *Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden*, *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, Vol. 17, Issue 1, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt, 26.
22. Hwang M., Lin K., *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 26, 30, 33-37, 54-55, 58, 60-62, 66, 70, 76-77.
23. Leong C.Y., *Commentary on AJT v. AJU*, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 3-4.
24. Timothy M., *An International Arbitration and Corruption: Evolving Standard*, in: *Transnational Dispute Management* 2004, Vol. 1, Issue 2, 38. 38.
25. Mayer P., *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, in: *Arbitration International*, 1986, Vol. 2, Issue 4, Oxford University Press, Oxford, 275.
26. McIlwarth M., Savage J., *International Arbitration and Mediation, A Practical Guide*, Kluwer International, Hague, 2010, 327.
27. Nicholls C., Timothy D., Bacarese A., Hatchard J., *Corruption and Misuses of Public Office*, 2. edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, 310 – 311.
28. Sayed A., *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 15, 24, 35, 168-169, 190-230, 271-272, 348-353, 291-421.
29. Sheppard A., Delaney J., *The Effect of Allegations of Corruption of International Arbitration Proceedings, in Particular in Relation to the Jurisdiction of the Tribunal and the Enforcement of Awards*, paper presented at the 10th International Anti-corruption Conference, October, 2001, Prague, 3-4.
30. Takahashi K., *Jurisdiction to Set Aside a Foreign Arbitral Award, in Particular an Award Based on an Illegal Contract: a Reflection on the Indian Supreme Court's Decision in Venture Global Engineering*, in: *American Review of International Arbitration* 2008, Vol. 19, Issue 1, 183.
31. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions*, The Commonwealth Secretariat, London, 1991, 5.
32. *The Singapore Court of Appeal, SGCA 41, AJU v AJT*, 2011.
33. *Street Assoc., LLC v. Mattel, Inc.* 128 s. Ct 1396 (U.S. S. Ct. 2008).
34. *World Duty Free, International Centre for Settlement of Investment Disputes Washington ("ICSID"), D.C., World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya, ARB/00/7*, 2006.
35. *Lesotho Highlands Dev. Auth. v. Impregilo SpA* [2006] 1 A.C. 221, at 29 (House of Lords).
36. *ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England* [2005] EWHC 2238 (Comm.) (Q.B.).
37. *HCC Aviation Inc. Group, Inc. v. Employers Reins. Corp.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 19992 (N.D. Tex. 2005). Judgement of 3 October 2000 *Nejapa Power Company v. CEL*, DFT 4P.60/2000, cons. 3a, 19ASA Bull. 796 (Swiss Federal Tribunal).
38. *Lucent Tech., Inc. v. Tatung Co.*, 379 F.3d 24, 31 (2d Cir. 2004).
39. *High Regional Court of Bavaria*, 4Z Sch 23/02, 2003.
40. *Int'l Transactions Ltd v. Embotelladora Argal Regiomontana*, 347 F.3d 589, 594 (5th Cir. 2003), Judgement of 16 March 2004, 22 ASA Bull. 770, 779 (Swiss Federal Tribunal).
41. *Paris Court of Appeal*, No. 2002/60932, *SA Thales Air Défense v. Euromissile*, 2002.
42. *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 190 F.Supp.2d 936, 945 (S.D. Tex. 2001).

43. The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999.
44. Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, *Sion Soleimany v Abner Soleimany*, 1999.
45. AAOT Foreign Economic Ass'n (VO) *Technostroyeksport v. Intl'l Dev. And Trade Sers. Inc.*, 139 F.3d 980 (2d Cir.1999).
46. High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.
47. High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.
48. Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v Frontier AG*, 1999.
49. Singapore Court of Appeal, CA 47/1999, *Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale*, 1999.
50. United States Court of Appeals, Second Circuit, 139 F.3d 980, *AAOT Foreign Economic Association vo Technostroyexport v. International Development and Trade Services Inc.*, 1998.
51. High Regional Court of Hamburg, 6 U 110/97, 1998.
52. Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v. Frontier AG*, 1998.
53. Swiss Federal Tribunal, *Thomson-CSF v Frontier AG*, 1997.
54. ICC Rulings: ICC case No. 7664, *Frontier AG v. Brunner Societe vs Thomson CSF*, Final Award, 1996.
55. Swiss Federal Tribunal, *Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd*, 1996.
56. *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport – SDPR. Holding Co. Ltd*, Arbitral Award, 1994.
57. *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1994.
58. Paris Court of Appeal, *Alsthom Gas Turbines SA v Westman International Ltd*, 1993.
59. Swiss Federal Tribunal, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1990.
60. ICC Rulings: ICC case No. 5622, 1988 and 1992. French Supreme Court.
61. *Fiat SpA v. Ministry of Fin. And Planning*, 1989 U.S. Dist. LEXIS 11995 (S.D.N.Y. 1989).
62. Unites States Supreme Court, 83-1569, *Mitsubishi Motors Corp. v Soler Chrysler-Plymouth Inc*, 1985.
63. United States District Court, C.D. California, CV83-7945, *Northrop Corp. v Triad Financial Establishment*, 1984.
64. United States District Court, N.D. New York, 83-CV-529, *Swift Indep. Packing Co. v. District Union Local One, United Food & Commercial Workers International Union*, 1983.
65. *Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co.*, 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).
66. United States Court of Appeals, Second Circuit, 449 F.2d 106, *Cook Industries, Inc. v. C. Itoh & Co. (America) Inc.*, 1971.
67. United States District Court, SD New York., 72 F.Supp. 825, *San Carlo Opera Co., Ltd. v. Conley*, 1946.
68. United States Court of Appeals, KB 287, *Foster Driscoll and Others, Linday v. Attfield and Another, Lindsay v Driscoll and Others*, 1929.
69. *Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co.*, 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).
70. <<http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf>>, 535.

Court Intervention Limits in Solving the Issue of Recognition-Enforcement of the Arbitral Award

The main purpose of the present work is to demonstrate main bases for intervention of courts in solving an issue of recognition-enforcement of the arbitral award. More attention will be paid to corruption, because it destroys main principles of public order of every civilized state that is firmly proved and condemned at the international level. In this work there are discussed main bases, when and within what limits a court can intervene in the decision of the arbitral court when an issue of recognition-enforcement of the decision is being solved. The harmonization of different jurisdictions in relation to this issue will decrease contradictions in practice of international conflicts resolution on issues connected with corruption and other grounds discussed in this article.

Key words: recognition-enforcement, limits of court intervention, arbitral award, corruptive bargain, mediation agreement, minimal standard of intervention, maximal standard of intervention, intermediate standard of intervention.

1. Introduction

International arbitration has been an alternative way of international dispute resolution for a long time. The role and importance of arbitration, as an alternative way of dispute resolution between parties is gradually increasing. “It can be said without exaggeration, that compared with state courts the advantage of alternative arbitral award of disputes and conflicts regulation caused from international private relations (and not only from these relations) is generally acknowledged, especially in the field of international economic relations, when one party does not confide the other party’s judicial procedures”.¹ Participants of the private-law relations always agree that state intervention in their relations, however favorably this intervention must be, in the point of view of dispute resolution, will not have such result, as applying to the alternative way of regulation by them.

In relation to the court proceedings there are lots of advantages of arbitration, such as: the capability of the parties to comply maximally a dispute resolution procedure with their demands and interests; to choose arbitrators on the basis of free will considering their qualification and peculiarity of the dispute subject; flexibility, effectiveness and quickness of the process; inadmissibility of appealing of the arbitral decision and others.² This latter is affirmed by the finality principle of the arbitral decision, which is a cornerstone of arbitration, as an institute and the most important value, which makes the above mentioned rule of dispute resolution more attractive and favorable.³

However in number of circumstances the observance of the finality principle might not be provided to the end and there will be arisen a risk of disaffirming the arbitral award or declining its recognition and enforcement. This risk might be arisen, when public order of the country is jeopardized by recognition or enforcement of the arbitral award. Inadmissibility of breaking of the last one serves to protection of lawful interests and reinforcement of law and order of the country.⁴ Accordingly in resolving arbitration disputes two most important principles might be put on scales, inconsideration of either of them might damage fundamental interests of a private individual or a state.

* Doctoral Candidate on Law Faculty of Tbilisi State University.

¹ *Liluashvili T.*, International Private Law, Tbilisi, 2012, 167, (In Georgian).

² *Tsertsvadze G.*, International arbitration, Tbilisi, 2012, 23, (In Georgian).

³ *Aufmkolk H.*, US Punitive Damages Award before German Courts – Time for a New Approach, in: Freiburg Law Students Journal, Vol. 3, Issue 6, University of Freiburg, Freiburg, 2007, 4.

⁴ By International arbitration rules and national legislation, it is reinforced that a person might be refused to recognize and enforce the arbitral award, if this award contradicts public order of recognition–enforcement of the country: New York Convention 1958, Article V(2)(b) UNCITRAL Model Law 2006, Article 36(1).

Hence a problematic and actual question is which of them must be preferred to in this or that certain case, so that the balance between the two fundamental interests will be observed maximally and interests either of the litigant or of the country of recognition-enforcement not to be damaged, at the same time reliability and effectiveness of the arbitration institute not to be affected. Because of complexity of the issue, it is logical that legislation of different countries and even courts belonged to the same jurisdiction have different approaches in deciding the above mentioned issue; that causes distinguishability and inhomogeneity of court practices.⁵

In practice, many forms might display disturbance of public order, such as, bribing of arbitrators and partiality; agreements contradicting morality principles or/and interests of the country, namely agreements concluded because of fraud and corruptive dealings etc.⁶

In practice when there is displayed the similar circumstance, a dispute might be caused at the stage of recognition-enforcement of the arbitration award. In such a case there might be two questions of crucial importance: a) *choosing suitable law by courts* – it comes from the fact that in legislation of different countries notions of public order and corruption are represented differently, which will have serious influence on the final result of the dispute; b) *limits of review of the arbitral award by courts* – different countries have different approaches and standards in relation to the limits of courts intervention, more exactly in relation to permissible evidence at judicial proceeding that might lead to radically different results.⁷

Therefore, the aim of this work is to study and show how a judge must select suitable law and what limits will be for court intervention in deciding the issue of recognition-enforcement of arbitral award. Accordingly, a conclusion will be made in connection with the most suitable and effective standard of court intervention limits, which will maximally provide balanced protection of two opposite fundamental values – principles of finality and public order. In order to reach the above-mentioned aim there will be used comparative law. In the present work, there is discussed and analyzed as legislation of different countries and court practice, as well as awards of the international arbitration tribunals.

The work consists of introduction, two chapters and conclusion. In the beginning, we are discussing courts intervention limits at the stage of recognition-enforcement of arbitral awards with positive as well as negative sides of different standards existed in relation to them and then based on comparative analysis we are trying to state which of them provides better protection and strengthening of fairness. After that, there are discussed grounds of reviewing of the arbitral award and finally the issue of comparative law and problems connected with this process.

2. Standards of Court Intervention Limits in Arbitral Awards

Arbitral tribunal is authorized to quash or refuse to enforce the arbitral award, if one of the grounds is stated by the international arbitration rules. According to V (2) (b) Article of New York Convention of 1958 on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Article 36 (1) of UNCITRAL model law on international commercial arbitration it is provided that:

„The recognition or enforcement of the arbitral award will be refused, if the competent authority of the state, where recognition and enforcement is required, admits that recognition-enforcement of the award is contrary to the public policy of that country“.⁸

The same clause is provided by Article 34 (2) (b) (ii) of UNCITRAL model law on international commercial arbitration, according to which the arbitral award can be quashed, if the award is in conflict with the public policy of this state. Accordingly, court is authorized to define the character of unlawfulness

⁵ Park W., Why Courts Review Arbitral Awards, 2001, 595, <<http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf>>, [24.07.2016].

⁶ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 51.

⁷ Sayed A., Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 391-421.

⁸ New York Convention, 1958, Article (2) (b); UNCITRAL model law, Article 36 (1).

and decide whether it is reasonable to enforce the award.⁹ In deciding a question of recognition-enforcement of an arbitral award, the following important circumstance should be taken into consideration: internal tranquility and finality of the arbitral award. There are many opinions connected with these two issues, which should be foreseen inevitably.

The principle of finality of the arbitral award is reflected in most national and international arbitration rules.¹⁰ This principle clearly reflects the spirit of the international arbitration, for example, dispute resolution without the opportunity of appealing. This principle has several advantages: avoiding discussion all over again on those grounds, which are already resolved in arbitration, growth of prognostication of dispute resolution in international arbitration and respect of transnational tribunals.¹¹ On the other hand public policy covers a wide circle of state interests and is separating from the aims of public policy to protect the finality principle of the arbitral award. For the case under discussion together with finality of the arbitral award the most important manifestation of public policy is banning of such agreements which contradicts morality principles or/and public policy, for example, agreements concluded in consequence of fraudulence and corruptive bargains. So it is clear that national courts are usually compelled to enforce agreements contradicting main interests of the state where the arbitration was made and fundamental moral values. Consequently this will undermine the unity of fair competition and public management.¹²

An important question arisen in deciding the issue of recognition-enforcement of an arbitral award is that whether court must investigate evidences once again or they must rely only on those evidences which they have already obtained and investigated in the arbitration proceeding. After receiving the arbitration award the party often denies the award on the ground that he/she got considerable evidence of corruption after completion of the arbitration proceeding or the tribunal did not properly investigate evidences, which confirmed corruption. Courts belonged to different jurisdictions have different approaches in deciding the issue of recognition-enforcement of an arbitral award. Limits of arbitral awards review by courts are the following: a) minimal standard; b) maximal standard; c) contextual (informational) standard.¹³

2.1. Standards Types

2.1.1. Minimal Standard

Courts guiding with a minimal standard of intervention, are studying and investigating corruption facts under influence of which arbitral awards are made. In spite of it in some cases it is possible that courts using the minimal standard of intervention might investigate a question connected with corruption and accordingly check up again laws and facts connected with the investigation results of the arbitral award.¹⁴ The first possible version is when the party declares that the arbitral award was made on the basis of corruption and produces newly discovered evidence about it; the second version is a mistake made by the Arbitration Tribunal in using law and the third – fraudulence or compulsion.¹⁵ All of them on different examples will be discussed below.

⁹ *Takahashi K.*, Jurisdiction to Set Aside a Foreign Arbitral Award, in Particular an Award Based on an Illegal Contract: A Reflection on the Indian Supreme Court's Decision in *Venture Global Engineering*, in: *American Review of International Arbitration* 2008, Vol. 19, Issue 1, Columbia Law School, New York, 2008, 183.

¹⁰ *German Arbitration Law* 1998, Section 1055; *Swiss Federal Code on Private International Law* 1987, Article 190; *English Arbitration Act* 1996, Section 98.

¹¹ *Unites States Supreme Court*, 83-1569, *Mitsubishi Motors Corp. v Soler Chrysler-Plymouth Inc*, 1985.

¹² *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at *Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture*, Singapore, 2011, 51.

¹³ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, *Kluwer Law International*, Hague, 2004, 391-421.

¹⁴ *Harbst R.*, *Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden*, *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, Vol. 17, Issue 1, *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*, Frankfurt, 26.

¹⁵ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at *Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture*, Singapore, 2011, 58.

First there will be analyzed a case, when courts are stating high-grade incompliance between the investigations of the Arbitral Tribunal and the awards made basing on them. A good illustration of this important aspect is case *Northrop v. Triad*¹⁶, when court is intervening in the arbitral award within minimal standard.

The American defense company, Northrop Corporation, wanted to sell ammunition and supporting service to the government of Saudi Arabia.

For these reasons the company made a mediatorial agreement with two Liechtenstein companies, which were completely possessed by a famous businessman from Saudi Arabia Mr. Adnan Khashogi. A dispute was arisen because of amount of money which Northrop was asking to pay for the mediatory service. Northrop asserted that the award of Saudi Arabia was banning selling ammunition to the government of Saudi Arabia and accordingly the mediatorial agreement would not be fulfilled. Nevertheless the Arbitration Tribunal came to the conclusion that despite the order of Saudi Arabia according to California law (suitable law) Northrop was enforced to perform the agreement and consequently a decision was made, according to which amount of money for the mediatory service should have to be paid. Despite this, Northrop successfully denied the decision in the United States court, Federal District Appeal Court annulled the decision of the court of the first instance about disaffirming of the arbitral award. The Appeal Court decided:

. . . A simple mistake made in clarification of Californian law will not be an enough ground for justifying the refusal about execution of the arbitrators' decision. Judges should have respect to arbitrators' decisions on legal questions; legal questions were completely shortened and argued for arbitrators; arbitrators deliberated upon the issue very carefully and decided it with an utmost tolerant opinion submitted in a written form.¹⁷

It is obvious that the court relied fully on the evidences found by the arbitration tribunal and did not discuss again a question of unlawfulness of the mediatory agreement.

Therefore this court decision shows high obligation of observance of the finality principle of the arbitral awards.

The similar approach of the court was shown in the case of *Thomson-CSF v Frontier AG*.¹⁸ The dispute was connected with the essence of the mediatory agreement governed according to French Law. Frontier AG must have acted according to French law in order to sell six frigates to Taiwan for transferring them to Thomson-CSF. The parties entered into agreement in 1990, when the government of France in spite of being against the transaction was obliged to satisfy the solicitation with China on selling frigates. Nevertheless in 1991 the government of France legalized the transaction again and did not satisfy the solicitation, after which Thomson-CSF obtained the right to sign the purchase agreement with Taiwan. After Thomson-CSF had refused to pay for service, Frontier AG applied to arbitration in Switzerland. Frontier AG asserted that the aim of the mediatory agreement was to deny the protest of high-ranking Chinese officials basing on legal activities carried out by Mr. Kwan with the purpose of lobbying. On the contrary Thomson-CSF asserted that Mr. Kwan was involved in corruption and was acting unlawfully to override a veto of France. In spite of this the arbitration tribunal denied factual circumstances connected with corruption and took a useful decision for Frontier AG. Thomson-CSF denied the received decision because of different reasons in the federal tribunal in Switzerland. Like *Northrop v. Triad* case, one of the reasons of denying the decision was misusing of the law, namely the criminal code of France bans making a commercial contract, if it is made under the influence of something. The court in the reasoning remarked that although the legal norm "was used wrongly" and the refusal of the award was well grounded, it was not sufficient for vacating the arbitral award.¹⁹

¹⁶ United States District Court, C.D. California, CV83-7945, *Northrop Corp. v. Triad Financial Establishment*, 1984.

¹⁷ *Ibid*, para. 1269.

¹⁸ ICC Rulings: ICC case No. 7664, *Frontier AG v. Brunner Societe v. Thomson CSF*, Final Award, 1996; this case was discussed several times in national courts of different countries.

¹⁹ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 400.

Accordingly, in the two above mentioned cases courts were compelled to intervene in arbitral awards and elucidate a corresponding law. On the issue *Thomson-CSF v Frontier AG* court was against reinvestigation of factual evidences found by the arbitration tribunal. Especially court denied the argument of Thomson-CSF, that the tribunal based on “the non-existed evidence”, when Mr. Kwan’s action was not creating corruption.²⁰

Anyway there are general minimal intervention limits. These three confined cases will be discussed basing on the examples.

First we will discuss a scenario, when a court begins discussing again the investigation results of the arbitral tribunal basing on newly discovered evidence represented by the party. Strength of evidence can be defined by time or on the basis which of them is newer. The previous evidence might be recognized as inadmissible, because in hearing of the arbitration issue the evidence was available and a litigant was not able to produce it to the tribunal.²¹ Westacre case will be a proper illustration of this question.

Westacre entered into the contractual relations with supporting Federal Government of the Yugoslav Socialist Republic (hereinafter - Directorate) and Yugoslav Bank, in relation of which Westacre was participating as a mediator with Kuwait Government on ammunition commerce. The obligation under the agreement was fulfilled in Kuwait according to Swiss legislation and the place of the arbitration proceeding was also Switzerland. After the Directorate had violated the agreement obligations, Westacre applied to arbitration. Directorate declared that Westacre was bribing with Kuwaitis for using their influence with the purpose of making commerce agreements. With this ground the directorate were saying that the agreement was opposed to international public policy and for this reason were demanding vacating of it. The arbitration tribunal decided that the evidences represented by them were not important for proving bribing and declined all the claims connected with bribing.²² Moreover arbitrators ascertained that according to Swiss law lobbying with own enterprise for making public agreement is not an unlawful action and does not contradict public policy.

The directorate filed a suit in the Federal Court of Switzerland and tried to annul it according to Swiss law. Litigants connected their suit again with corruption. The Federal Court of Switzerland remarked that they would be able to ground their argumentation only on facts, which are grounded by the Arbitration Tribunal and after the claims about bribing have been discussed and denied by the Tribunal, litigants’ demands must be denied in this case too. The court ascertained that there was no ground for appealing and accordingly did not change the decision.²³

At the stage of recognition-enforcement of the award the directorate appealed again the award in in the Supreme Court of England and later in the appeals court. Basing on the new evidence, which was not produced in the arbitration proceeding, the directorate announced in written evidence that the mediatory agreement was fraudulent for giving bribe to Al-Otaibi (mediator) through Westacre. According to them Westacre was acting as a carrier in order to maintain anonymity of Al-Otaibi and other public officials. Moreover the directorate declared that witnesses had given false testimony to Westacre for concealing a bribery fact in the arbitration proceeding. The judge Lord Justice Mantell remarked that a new claim was based on the facts, which had been known for the plaintiff in the arbitration proceeding and it could have been possible to produce them before the tribunal.²⁴

Besides both courts remarked that the award is valid according to the law, which had been chosen by the parties (Swiss law) and, that the competence of decision-makers – Swiss arbitrators - is also undoubted. With it the court wanted to emphasize that court can only investigate anew those evidences which are newly evinced. Accordingly the arbitration award was enforced.²⁵

²⁰ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 54.

²¹ Enonchong N., The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 504 – 505.

²² Westacre Investments Inc. v. Jugoimport – SDPR. Holding Co. Ltd, Arbitral Award, 1994.

²³ Swiss Federal Tribunal, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd, 1996.

²⁴ The High Court of Appeal of England, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd., APP.L.R. 05/12, 1999, para. 34.

²⁵ Swiss Federal Tribunal, Thomson-CSF v Frontier AG, 1997.

A second case of the minimal standard of court intervention is when the arbitration tribunal makes a mistake in using a law.²⁶ Appeals court case of Singapore *AJU v. AJT* is an exact example of the special aspect of the minimal standard intervention. AJU and AJT entered into contractual relations, according to which AJU was authorized to organize an annual tennis competition in Bangkok during five years. A dispute was arisen and AJT began arbitration procedure against AJU. Meanwhile AJU submitted an application about fraudulence in the special prosecutor's department of Thailand, according to which stated that AJT with a false document had failed to prove that they had had the right of organizing a competition. According to Thailand law fraudulence is considered as a compromised crime, while document falsification or using of a false document is not compromised. It means that the application would have only been finished with criminal proceeding in relation to fraudulence and not to falsification of the document.

At the following stage of study a file of the case the parties concluded a conciliatory act, according to which AJT would have to finish the arbitration procedure, if AJU represented the proof that they would withdraw, dismiss the case or would finish all the criminal cases in Thailand. AJU was also demanded to pay for conciliatory payment 470 000 US \$. AJU performed all their obligations according to the conciliatory act. As a result of it government agencies of Thailand ceased criminal proceeding on fraudulence and because of the insufficient evidence about starting criminal proceeding there was not issued a writ based on the document falsification. Despite it AJT declined the ending of the arbitration proceeding. They declared that AJU had not fulfilled obligations foreseen by the conciliatory act when there had been the possibility of renewal of the proceeding connected with document falsification in case of submitting additional evidences.

AJU submitted an application to the arbitration tribunal on finishing the arbitration proceeding with the ground that the parties would reach the final agreement. On the other hand AJT raised a claim that the agreement had been invalid, based on compulsion, exorbitant influence and unlawfulness. On making award the arbitrators envisaged that the both parties' positions were represented considering advisers. Accordingly AJT must have known about the fact that ceasing of the criminal proceeding on the document falsification was still in hand of a public prosecutor and that ceasing of the proceeding was not a guarantee of the investigation completion. The tribunal also stated that the arbitration agreement was real and accordingly denied both claims and made an intermediate decision on termination of the arbitration proceeding.

AJT applied to high court for vacating the award on the ground of public policy. They asserted that the arbitral award was unlawful after it had been made only for one purpose. This purpose was to suppress criminal proceeding on falsification of the document and corruption was involved in not to issue a writ about starting criminal prosecution. The court denied the last ground and agreed on the previous one and therefore re-examined the investigation results of the arbitration tribunal about the authenticity of the arbitration agreement. After having re-assessed the evidences court came to the conclusion, according to applicable law (Singapore law) and according to law of the place of performance of obligations (Thailand law) that the arbitration agreement was unlawful and for this reason annulled the interlocutory award.

At the stage of appealing investigation key questions were: whether the court of the previous instance was right in re-investigation of evidences connected with the arbitration award and whether the judge came rightly to the conclusion that the arbitration agreement was unlawful.

The court examined two contradictory approaches of case-law of England: on the one hand, "small-dosed intervention", which was used in the case of *Westacre* and on the other hand, "more-dosed intervention", which was used in the case of *Soleimany v. Soleimany*, when they applied to a two-stage intervention method. Considering the finality principle of the arbitration award the court preferred the approach used in the case of *Westacre* and concluded that the court of the previous instance did not have the right to re-investigate the evidences, which had been already investigated by the arbitration tribunal. Afterwards the chief judge remarked that the arbitration tribunal had discussed all the important facts and the court had not been able to re-investigate or change the evidences investigated by the arbitration tribunal. The court had been entitled to do this only when there had been made a mistake in using the admissible law.

²⁶ *Doraisamy R., AJU v. AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards*, official legal opinion on *AJU v. AJT* case of Dueanne Moriss & Selvam LLP (law firm), 2012, 3.

So it became difficult when there was found the difference between the fact statement and conclusion on applicable legal question. In connection with it the appeals court in the conclusion on a issue of law clarified what meant a mistake in using a law. If the arbitration tribunal finds that the arbitration agreement was unlawful according to applicable law and despite it decides that it can be enforced in Singapore on the basis of agreement performance, which was unlawful according to applicable law that does not contradict to public policy of Singapore it will be ascertainment of the fact. So according to this scenario the court had the right to intervene and re-investigate the evidences of the arbitration tribunal in order to correct a mistake made in using a law.²⁷ From this consideration we can conclude that the second limitation connected with the approach of minimal standard of intervention is a mistake in the law, which from this example can be defined as ascertainment of the truth wrongly or the wrong explanation of public policy of the arbitration proceeding place.²⁸

As opposed to it admitting the agreement to be unlawful is ascertaining the fact, which will not be a sufficient ground for intervention, unless there is not „*fraudulence, violation of natural law obligations or any other negative factors*“.²⁹

The third limitation of intervention using a minimal standard is those above-mentioned factors, which are discussed in the case of *Thomson-CSF v Frontier AG*, when this case after the refusal to annul the arbitration award on Thomson-CFS's claim came to the federal tribunal of Switzerland for the second time. The argue was based on the evidences investigated by French experts, which revealed that a real object of the interlocutory agreement was to exert influence on the Minister of Foreign Affairs of France in order to discuss again his declarations connected with commerce.³⁰ Mr. Kwan (mediator) concealed fraudulent machinations had been governed by French companions of Frontier AG. In spite of this, as it was already mentioned above, Frontier AG was declaring that Mr. Kwan was acting in order to deny solicitations of Chinese high-rank officials in a lawful way. So it became clear that Frontier AG had made a fraudulent action in presenting the evidence to the arbitration tribunal. The court stated that the arbitration tribunal had been misled by a procedural lie, which consequently had a direct influence on the arbitration award. As a result of it the federal tribunal of Switzerland annulled the arbitration award and presented the case for discussion first to the arbitration tribunal.

2.1.2 Maximal Standard

The usage of the maximal intervention standard in the arbitration award can be defined as perfect studying of factual circumstances of evidences investigated by the tribunal and using of the law.³¹ The main basis of using this approach by courts is to protect main national values and interests depicted in public policy.

First, the main approach of intervention in the arbitration award using the maximal standard is investigation of the evidences again.

The court has the right to assess again factual circumstances of the evidences and to recheck not only the wrong usage, but also misinterpretation of the law.³² Second, the court might admit that the evidence, which was accessible in arbitral proceedings, was not submitted to the tribunal by the litigant.³³ Third, the court has “full control” of review of factual circumstances connected with all the applications even if they

²⁷ *Doraisamy R.*, *AJU v. AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards*, official legal opinion on *AJU v. AJT* case of *Dueanne Moriss & Selvam LLP* (law firm), 2012, 4.

²⁸ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 55.

²⁹ The Singapore Court of Appeal, *SGCA 41, AJU v. AJT*, 2011, para. 65.

³⁰ The noted investigations were completed after the arbitration award had been appealed in the Federal Tribunal of Switzerland.

³¹ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 24.

³² *Ibid.*, 407-408.

³³ *Enonchong N.*, *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts*, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol. 20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 514.

are denied by the arbitration tribunal.³⁴ Several issues will be discussed below in order to elucidate special aspects of using a maximal standard of intervention in the arbitral award.

First of all we will discuss the well known case *Thomson-CSF v Frontier AG*, which was also discussed at the stage of enforcement in France by the appeals court of Paris.³⁵ Frontier AG submitted the arbitral award for enforcement in France after the federal tribunal of Switzerland had denied the solicitation of Thomson-CSF to annul the arbitral award.³⁶ The first instance court of Paris issued an order for enforcement the arbitral award, which was appealed by Thomson-CSF in the appeals court of Paris.

Thomson-CSF ascertained that the evidence submitted by Frontier AG to the arbitration tribunal was fraudulent and false that was against public policy and on this ground filed a claim with regard to criminal case demanding to investigate fraudulent machinations, in which companions of Frontier-AG were taking part. The plaintiff also demanded ceasing the proceeding, until the end of the criminal investigation.³⁷ The appeals court of Paris satisfied the demand and issued an order to cease the proceeding immediately (until disclosing the fraudulent machination), aiming at revealing fraudulence and that did not mean intervention with a minimal standard into factual circumstances of the evidences investigated by the arbitration tribunal. Besides the court noted that denying of the arbitral award on the ground of the international public policy was giving the court the legal right to investigate thoroughly the investigation results made by the arbitration tribunal with neglecting the fact whether the appellant would submit the evidence of proving fraudulence.³⁸ The court in its argumentation emphasized several times the importance values of public policy and decided that arbitrators were requested to have “capability to assess the factual circumstances and all the elements of choosing the law, which allowed them to justify especially the application in relation to the international public rule and define the lawfulness of the agreement on certain ground”.³⁹

The court made the same ground on the issue *Alsthom v Westman*⁴⁰, where the parties came into a mediatory agreement, according to which Westman was obliged to support the auction process of gas turbines of Alsthom to obtain the preliminary qualification status for doubtless oil-chemical projects in Iraq, Iran. After gaining the preliminary qualification status Westman demanded the service payment, but Alsthom declined to pay. Consequently Westman applied to the arbitration of the International Chamber of Commerce. In hearing of the arbitration process Alsthom was asserting that the mediatory agreement was unlawful with its intentions and aims considering the fact that the principal aim of this agreement was giving bribe to high-ranking officials. Despite this the arbitration tribunal made a decision that there had not been enough evidence for proving unlawfulness of the mediatory agreement and adopted a decision, obliging Alsthom to pay the service payment.⁴¹

Alsthom changed its name and was renamed European Gas Turbines (to avoid obscureness there will be used the old name Alsthom), demanded to annul the arbitral award before the appeals court of Paris. It ascertained that enforcement of the award was against public policy because of two grounds: first, the decision would enforce the agreement, which was disaffirmed and annulled after its main aim had been transportations based on influence and bribery; second, the arbitral award was based on false counting of expenditures submitted to the arbitration by Westman. To prove its position Alsthom represented new evidences, which could have been found in the arbitration proceeding, but was not represented to the tribunal. The

³⁴ *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 408-409.

³⁵ Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v. Frontier AG*, 1998.

³⁶ In spite of the above-mentioned fact this award was successfully annulled in the Federal Tribunal of Switzerland in appealing for the second time (see subchapter 1.1.1).

³⁷ *Nicholls C., Timothy D., Bacarese A., Hatchard J.*, Corruption and Misuses of Public Office, 2. edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, 310 – 311.

³⁸ *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 60.

³⁹ Paris Court of Appeal, *Thomson-CSF v Frontier AG*, 1999.

⁴⁰ Paris Court of Appeal, *Alsthom Gas Turbines SA v. Westman International Ltd*, 1993.

⁴¹ *Timothy M.*, An International Arbitration and Corruption: Evolving Standard, in: *Transnational Dispute Management* 2004, Vol. 1, Issue 2, 38.

court asserted that the presented evidence was not sufficient for stating the corruptive nature of the agreement and decided that the second ground for vacating the arbitral award was reasonable. Accordingly the appeals court of Paris annulled the arbitral award on the ground of public policy.⁴²

So the court on this issue was orienting on review of the investigation results of the arbitration tribunal. The judges admitted that they must have had to discuss unlawfulness of the main agreement, which had already been discussed by the arbitration tribunal. They also obtained new, but not newly manifested evidence, which could have been represented in the arbitration proceeding.

The present analysis shows that courts, which are using a maximal standard of intervention, show less compulsion to abstain from protecting the finality principle of the arbitral award and is more “solicitous for protection of the national values and policy”.⁴³

A maximal standard of intervention is shared by many European courts, such as, for example, Appeals Court of Brussels, Appeals Court of Hague, Higher Court of Dusseldorf⁴⁴ and Federal Court of Germany.⁴⁵ All of them admit that they are authorized to intervene into the arbitration award according to court rules.

However the latest practice shows that the approach of European courts in relation to the maximal standard of intervention has changed a bit. Below there will be discussed several issues where courts using the maximal standard of intervention are declining to use “total control” and accordingly are not adhering to the *de novo* principle, in other words are not reviewing anew factual circumstances of the investigation results of the arbitration tribunal and are not examining rightness of choosing the law. To illustrate this let’s return to *Thomson-CSF v Frontier AG case* (which was ceased in 1999), the final arbitral award of which was made in 2010. In spite of revealing the corruption aim of the agreement, representing falsified documents and misleading the arbitration tribunal, Frontier AG started proceeding again and tried to enforce the arbitral award on the ground that the finality principle of the arbitral award would overweigh the values of public policy. The court denied this argument and refused to enforce it. Nevertheless in its substantiation court noted that the decision on re-investigation of results of the arbitration tribunal had been made as a result of procedural fraudulence.⁴⁶

So in this issue in spite of obtaining the new evidence, the court applied to a minimal standard after having admitted the existence of falsified documents as one of restrictions of a minimal standard.

Apart from this the attitude of the appeals court of Paris of adhering to the *de novo* principle was withdrawing its own decision on the issue *SA Thales Air Défense v. Euromissile case*⁴⁷, where the court had made the decision based on public policy on the ground that the arbitral award can be reviewed by *de novo* principle and recognition and enforcement of this arbitral award “will violate the lawful order of France by the “inadmissible action”, which is the obvious violation of main or fundamental principles.”⁴⁸ Accordingly in France there was not any longer the unanimous approach in relation to the maximal standard of intervention.

Similarly Courts of Germany in several issues were against using a maximal standard of intervention into the arbitral award. In the regional Higher Court of Hamburg a litigant denied enforcement of the arbitral award received in Swiss arbitration on the ground that the payable amount according to the agreement

⁴² *Hanotiau B.*, Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer, in: *Arbitration International* 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994, 268-269.

⁴³ *Sayed A.*, *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 393.

⁴⁴ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 61.

⁴⁵ *Harbst R.*, *Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden*, *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, Vol. 17, Issue 1, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt, 26.

⁴⁶ *Hwang M., Lin K.*, *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 62.

⁴⁷ Paris Court of Appeal, No. 2002/60932, *SA Thales Air Défense v. Euromissile*, 2002.

⁴⁸ *Gaillard E.*, *Extent of Court Review of Public Policy*, in: *New York Law Journal*, Oxford University Press 1994, ALM, New York City, 2007, 3.

was bribe and not the amount paid for service. Despite this the regional Higher Court of Hamburg acknowledged the right of the court, that intervention into the arbitration award was limited in relation to procedural mistakes and thus it was inadmissible to re-investigate the results of the arbitration tribunal.⁴⁹

The same approach was fixed by the regional higher court of Bavaria, which took a decision, that it is generally banned for the court to change the evidence of the arbitration tribunal for its own evidence and emphasized the independence of the arbitration and the finality principle of the arbitration award.⁵⁰

So, in spite of the fact that courts belong to the same jurisdiction, there might be different approaches connected with their intervention into the arbitration award.

2.1.3. Interim Standard

In order to keep the balance of the importance of public policy – on the one hand, for maintaining the international arbitration award and on the other hand, for suppression of corruption in the international commerce, in resolving the issue of recognition-enforcement of the arbitral award courts must be guiding with a contextual standard. The contextual review is a two-stage method of checking the award.⁵¹

A leading model of a two-stage system is offered in case *Soleimany v. Soleimany*, where English court after having examined thoroughly the arbitration award received by Beth Din at the enforcement stage, admitted the discussed questions to be corruption and the main agreement to be unlawful. It is interesting the opinion of Waller L.J.⁵² in connection with this case, where he was explaining how the court must study the arbitration award, which could not state unlawfulness of the agreement presented before the parties. The court fixed *obiter dictum* opinion and remarked that for protection of public policy there should have been used a two-staged system. At the first stage the court should have defined whether a complainant would be able to submit *prima facie evidence* and after that would be guiding by the preliminary investigation (full-scale investigation) in order to see whether the arbitration award was reliable.⁵³

Waller L.J noted that it was not necessary to investigate the case thoroughly at the first stage, because if the court had examined the case thoroughly from the very beginning, there would have been arisen the hazard of that harm, for avoidance of which the arbitration is directed’’.⁵⁴ After the court has stated that the arbitral award is not reliable, *at the second stage* the full-scale investigation of unlawfulness will be begun.⁵⁵

Westacre case can illustrate which factors must be discussed at the first stage in order to define it is necessary or not to use the second stage (at the second stage a question of lawfulness-unlawfulness of the final award is stated). Sayed is naming the following factors:

- 1) Suitable evidence for stating lawfulness-unlawfulness;
- 2) By what means could the arbitrator reach the unlawful decision;
- 3) Arbitrators’ competence quality;
- 4) By what were guiding arbitrators? There will be stated very cautiously how the award was made by fraudulence, cheating the court or by.⁵⁶

⁴⁹ High Regional Court of Hamburg, 6 U 110/97, 1998.

⁵⁰ High Regional Court of Bavaria, 4Z Sch 23/02, 2003.

⁵¹ Leong C.Y., Commentary on AJT v. AJU, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 4.

⁵² He was a judge declaring a special opinion on the award made by the higher appeals court of England on case *Westacre*.

⁵³ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 506.

⁵⁴ Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, *Sion Soleimany v. Abner Soleimany*, 1999, para. 824.

⁵⁵ Leong C.Y., Commentary on AJT v AJU, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 3.

⁵⁶ *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 15.

In spite of this judge Waller in *Westacre* case developed a two-staged system and substantiated, that unlawfulness could have been revealed even at the first stage. Despite this in the opinion of the other judges unlawfulness can only be revealed at the second stage. At last judges came to the following conclusion:

First, it was directly represented to the arbitration tribunal that it was a commercial agreement. Second, arbitrators clearly expressed that the agreement was not unlawful. Third, the arbitrators' incompetence was doubtless. And finally it cannot be supposed that there was any unlawfulness in making the award.⁵⁷

Accordingly the majority remarked that on *Westacre* case there had not been the necessity of conducting a full-scale investigation at the second stage even if the two-staged system had been suitable to this case.

Judge Waller L.J. explained that in deciding unlawfulness of the agreement (on both stages) the court had had freedom to discuss not only newly revealed circumstance but also the one that had been existed before, even those submitted to the arbitration tribunal. Such a wide authority on all kinds of evidence points out the maximal standard of intervention (in relation to the facts of court intervention and law). At the first stage evidences are not investigated thoroughly, which means considering evidences, investigated by the tribunal, according to the minimal standard.⁵⁸ So the contextual intervention standard takes an interim position between minimal and maximal intervention standards.

2.2. Opinions Connected with Advisability of Standards

It is very important to define which of the above-mentioned approaches is better to protect balance of two important aspects of public policy – adherence to the finality principle of the international arbitration award and suppression of corruption in the international commerce.

First of all we will begin our discussion with a minimal standard of intervention, which is greatly honored in the international arbitration and for protection of the finality principle of the arbitration award. In spite of the fact that by protection of the finality principle of the arbitration award many issues are honored and accordingly has many advantages, it is not debatable that the minimal standard of intervention denies other fundamental principles of public policy, for example, agreements made as a result of corrupt bargaining contradict public policy. For demonstrating weak points of the minimal standards we will take the already discussed case of *Thomson-CSF v Frontier AG*. For example, if the French or Swiss court enforced the arbitral award against Thomson-CSF before the completion of investigation of the criminal case (as we already know evidences connected with corruption have been revealed by investigation), Frontier AG would become unable to pay, after which the enforcement of the arbitral award would become unjustified and accordingly directed against public policy of France and Switzerland. Besides the results connected with it would not become abrogative after the impossibility of correction of harm caused to the fundamental principles of public policy of both countries.⁵⁹

Accordingly, by the approach of the minimal standard the party, which managed to make a contract using bribery, in most cases (a subject of limitation of a minimal standard), will be able to enforce the arbitral award containing corruption.

In contrast to it, the maximal standard denies objectives of public policy for protection of the finality principle of the arbitration award. It is substantiated correctly that arbitration must not “ignore principles of

⁵⁷ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 71.

⁵⁸ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 66.

⁵⁹ *Ibid.*, 74.

public policy”.⁶⁰ Accordingly, the contextual review, which is taking an interim position between the maximal and minimal standards of intervention, will be a convenient means for maintaining the balance of two mutually opposed aspects. Below there will be discussed in short the convenience of this opinion.

If the court used the interim standard in *Thomson-CSF v Frontier AG* case and there were corruption in the mediatory agreement, it would be revealed anyway. Despite that the investigation of the case at the first stage is dictated by the basics, it would reveal several features of corruption. Besides the probability of revealing corruption is increasing at the second stage of the checking up process, which is offered by Waller L.J. in *Westacre* case, will have its influence, after “lawfulness nature” has been estimated at the first stage. As a result of it the court will investigate the evidences thoroughly at the second stage. Thus it is obvious that the interim standard of intervention gives a bigger opportunity of detecting corruption or some other unlawfulness than using a minimal standard.

On the other hand it is presumable that the first stage of the interim standard will protect the objectives of public policy in relation to the finality principle of the arbitration award, as at the first stage the evidences are not investigated in the plaintiff’s favor. It means that if the arbitral award lacks reliability because of the represented evidences and argumentation, the court will investigate the evidences of the arbitration tribunal fully, which will be a guarantee of the reliable arbitral award.⁶¹

Finally I will discuss whether the two-staged checking is effective or not, which is offered by Waller L.J. in *Soleimany v. Soleimany* case or in *Westacre* case, where the judge expressed a special opinion. Commentators think that the latter has an advantage.⁶² Excluding of “unlawful nature” at the first stage means that if arbitration acts according to “the high standard of the arbitrators of the International Chamber of Commerce”⁶³ and there is no doubt about partiality of the arbitrators, the court will not begin the second stage and satisfy the award despite the seriousness of unlawfulness. For example the plaintiff in *Thomson-CSF v Frontier AG* case declared that Minister of Foreign Affairs of France was involved in a corruptive machination, but other factors studied at the first stage were balanced rightly. If the approach used in *Soleimany v. Soleimany* were suited to this scenario, then the court would not have the right to study the case fully at the second stage and consequently the agreement containing corruption would not be fulfilled.⁶⁴ On the contrary to it for protection of the finality principle of the arbitration award the court must enforce the arbitral award, if factors arisen after the first stage are balanced accurately and there is no serious statement connected with unlawfulness.

In spite of this the commentators are declaring that Waller L.J. has gone even farther saying that the court must not consider the evidence submitted to the arbitration tribunal either. In this case Waller L.J.’s vision is excessively extreme and violates the finality principle of the arbitration award.⁶⁵

On the contrary the majority thinks that intervention into the arbitral award can be only justified in case of representing the newly revealed evidence.⁶⁶

So we can conclude that the interim approach, which allows courts to intervene into the arbitration award, where there is newer evidence, not inevitably revealed, is the most suitable standard for keeping the balance of the above-mentioned two aspects.

⁶⁰ Hanotiau B., Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer, in: *Arbitration International* 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994, 804.

⁶¹ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 76.

⁶² Ibid, 76-77.

⁶³ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 70.

⁶⁴ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 800.

⁶⁵ Hwang M., Lin K., Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 77.

⁶⁶ *Enonchong N.*, The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts, in: *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol.20, Issue 4, LLP Professional Publishing, Vancouver, 2000, 199.

3. Possible Cases of the Court Intervention

By the result of the arbitral award one of the parties always remains unsatisfied.⁶⁷ The arbitral party does not often agree with the arbitration decision directed against it, does not perform the imposed obligations and appeals the decision, which was made against it, in a court on this or that ground for the purpose of vacating the arbitration decision. In the international arbitration law and the national arbitration legislation there are a number of grounds for vacating the arbitral award. In this chapter there will be discussed those important grounds, which are given in a UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) model law and shared with the Georgian law on arbitration, namely: partiality of arbitrators, violation of the procedural rights by arbitrators of the arbitral party and solving a question beyond the arbitrators' competence. It is also important to discuss a case, when a court is intervening into the arbitration decision, when it is made basing on corruption or/and fraudulent bargains. Though the latter is not foreseen directly by UNCITRAL model law and the Georgian law on arbitration, but because of the complicated corrupt situation in Georgia and its actuality it is important to discuss it.

In UNCITRAL model law grounds for vacating the arbitration decision are strictly limited. Nevertheless in reviewing the arbitration awards states are trying to suit the national legislation to the model law and decrease the grounds for vacating the arbitration award. Such an approach was favorable for parties; therefore it was an incitement for them to make international arbitration agreements, as there was no ground or very few grounds for vacating the arbitral award.

The model law does not consider substantive intervention in the arbitration decision, though many states admit such an approach. Substantive review of the arbitrators' decision implies various forms of review and different rates of intervention. But as it was already noted, because of the problematic nature and spreading of corruption in Georgian reality and international practice, a special attention was paid to decisions connected with this question; that is why there were discussed limits of court intervention in decisions on cases connected with corruption. All these substantive interventions differ fundamentally by the grounds of the model law. They are connected with correctness of the arbitrators' final decision, rather than complaints submitted in the process of arbitration.

For the last several decades according to the UNCITRAL model law and also the United States of America has refused to intervene in the arbitration award with a substantive form. A central element in the modern international arbitration process is the shortage of grounds of intervention in arbitral decisions.⁶⁸

Such approach to the intervention into arbitral awards is envisaged by England, Ireland, China, Australia, Singapore, Abu-Dhabi, Libya, Saudi Arabia, Egypt and the United States of America. In addition, in other legal space courts agree to intervene in those circumstances of the case, on the ground of which the arbitral award was made and intervene for protecting public policy and with a motive whether the arbitrators exceeded their competence or not.⁶⁹

3.1. Recognition-enforcement and Vacatur as Concrete Mechanisms of Court

3.1.1. Partiality of Arbitrators

One of the grounds for refusal of recognition and enforcement of an arbitral award might become the partiality of arbitrators. On submitting a motion connected with arbitrators' partiality courts are saying that a fact of "showing arbitrators partially" is a sufficient ground itself; but instead of it there must be "evident partiality", i.e. an arbitrator must have really done a partial action.⁷⁰ There are at least three judicial interpretati-

⁶⁷ *McIlwarth M., Savage J.*, International Arbitration and Mediation, A Practical Guide, Kluwer International, Hague, 2010, 327.

⁶⁸ *Hall Street Assoc., LLC v. Mattel, Inc.* 128 s. Ct 1396 (U.S. S. Ct. 2008), 341.

⁶⁹ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2637-38.

⁷⁰ ICCA Guide book on definition of New York Convention of 1958: reference book for judges, International Council for Commercial Arbitration, Hague, 2011, 151.

ons regarding evident partiality: (1) an “appearance of partiality” standard, (2) an “actual partiality” or can be called interest standard, and (3) a “reasonable impression of partiality” middle-ground standard.

However courts have worked out these three standards there is no common approach for definition of evident partiality.⁷¹

Most arbitration acts are concretizing what is meant in arbitrators’ partiality. According to Article 12(2) of UNCITRAL model law “appointment of an arbitrator is possible to be appealed only in case if there are circumstances causing grounded doubts connected with the arbitrator’s impartiality and independence or if the arbitrator does not have qualifications agreed by the parties. The party is authorized to decline the arbitrator appointed by it or the arbitrator, in whose appointment it was participating itself only for the reason which became known for it after the appointment”.

This approach is also shared by other national legislations. According to one of the decisions of the United States of America an arbitral award must be vacated, “if the interested party confirms that an arbitrator was partial to any of the parties of the arbitral process”. Analogously according to English Law the adopted standard of partiality is there, where exists a great probability and the opportunity of partiality”, or “where a fair and informed supervisor” can conclude that there is “a real opportunity”.⁷²

There are different grounds for revealing arbitrators’ partiality. *Compulsory appointment of an arbitrator* – this is a case, when an arbitrator does not consider a case in its own discretion, i.e. in this case parties agree that this or that arbitrator will consider an arbitration dispute but with the ground of making some influence on the party the arbitrator is forced to conduct case. As a rule courts don’t enforce the arbitral awards adopted in such a way. *Financial interest in the dispute* – in such a case an arbitrator is interested in the arbitral award, because as a result of it he/she he expects a financial profit. *Current joint work* – in such a case an arbitrator and an arbitration party might have labor relations. *Preliminary intervention in the dispute* - one of the reasons for grounding of partiality is the preliminary intervention of an arbitrator in the dispute as a corporation official, an advocate or a witness. *Domestic or personal relations with the arbitration party* – an arbitrator’s relation with an advocate also causes disqualification of the arbitrator. *Business relation with the arbitration party* – if the party and the arbitrator have considerable business relations, it will be partiality, but if their activity is insignificant, it will not be counted as the arbitrator’s partiality. *Contact during the arbitration process* – the party’s independent contact with an arbitrator is banned by many institutional rules and codes of arbitrator’s ethics. *Appointment of an arbitrator repeatedly by the same party* – if an arbitrator is appointed repeatedly by the same party or advocate, it might cause a grounded doubt that the arbitrator is partial. *Conflict of issues* – in this case an arbitrator might have expressed his/her opinion with the current dispute.⁷³

In order to state evident partiality of arbitrators it is necessary to define from where the uncertainty connected with their activities starts. In *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.* the Supreme Court in 1968 noted that in this case the Supreme Court was acting in connection with an issue of impartiality, which is inevitable necessity for any judicial proceeding and is used in an arbitration dispute. In spite of the fact that the court gave a positive answer to that question, that arbitrators’ impartiality was one of the main grounds for enforcing an arbitral award, the definition of a partiality standard was not clear anyway.⁷⁴

In Chapter 3 (Articles 10-15) of UNCITRAL model law there is given in detail a procedure of appointing of an arbitrator, which will strengthen a question of arbitrators’ impartiality and independence.⁷⁵ Many legal systems vacate an arbitral award, if an arbitrator does not meet the relevant standard of impartiality and independence. These grounds of vacating an arbitral award are not given word-for-word in Article 34(2) of UNCITRAL model law or in Article V of the New York Convention, and several arbitration acts contain expressly the

⁷¹ Windsor K., Defining Arbitrator Evident Partiality: The Catch 22-of Commercial Litigation Disputes, <http://scholarship.shu.edu/Vau/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=circuit_review>, [25.05.2015].

⁷² ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England [2005] EWHC 2238 (Comm.) (Q.B.).

⁷³ Born G., International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 134-135.

⁷⁴ Ibid. 195.

⁷⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions, The Commonwealth Secretariat, London, 1991, 5.

above-mentioned grounds for vacating an arbitral award. Despite it a plaintiff's claim in connection with impartiality might be based on Article 34(2)(a)(ii) of the model law, because a partial tribunal denies the opportunity of the arbitration party to represent his/her case; it may be also based on Article 34(2)(a)(iv) because a partial tribunal is not established according to the agreement of the parties or suitable law; similarly it can be based on Article 34(2)(b)(2) of the model law, as a partial tribunal violates procedural principles of public policy. Here must be noted that all the above-mentioned grounds are connected with challenges of arbitrators.

As opposed to UNCITRAL model law the Federal Arbitration Act (FAA) of America contains several formulations stated by law, which are exactly when an arbitration tribunal concretizing what is meant when an arbitration tribunal does not meet the main principles of a fairness standard. According to Article 10 of the Federal Arbitration Act an arbitral award must be vacated, if there was "evident partiality" or arbitrators were guilty or they misbehaved and as a result of this action the party's interests were harmed" (Paragraph 10).

Though it is not expressed explicitly in the law that partiality and dependence of arbitrators might become a ground for vacatur of an arbitration award, almost all the national courts admit the above-mentioned ground for vacatur of an arbitration award. Impartiality of a tribunal is a central issue of the arbitration process, as in most legal systems it is admitted that an award made by a partial arbitrator will not be enforced.

Challenge of an arbitration award grounded on partiality of arbitrators might give rise to such issues, as disclaim a right and/or obstacles to carrying out actions. In many legal systems (including UNCITRAL model law) partiality can be risen in national courts during the arbitration proceeding, before making an arbitral award. Moreover, many institutional rules provide for a challenge procedure, by means of which an arbitrator might be challenged from the arbitration process. In such cases the submitted application will be discussed before making an arbitral award.⁷⁶

If the party fails to challenge an arbitrator on the ground of partiality according to some law or an institutional mechanism, in spite of the factual ground of the challenge being notified, there will be made a decision to refuse an application of the party asking for vacating the arbitral decision on the same grounds. In such a case an arbitration party is appealing the arbitrator's partiality before making an arbitral award.⁷⁷

However there are cases when after receiving the arbitration award the arbitration party discovers facts, which for him/her would not have been known in advance. These facts are based on arbitrators' partiality. In such cases there might be grounds for vacatur of final arbitration award even in those jurisdictions (including UNCITRAL model law), where challenge of an arbitrator in the course of the arbitration process is a usual procedure.⁷⁸

When the party is basing on challenging procedures in the course of the arbitration process, strengthened at law level and regulated at institutional level, and an arbitrator is not challenged, there will be arisen an obstacle of carrying it. When court acting on the territory of arbitration refuses an application on the ground that there is not sufficient evidence for confirming arbitrators' partiality, this interim application will be persuasive for vacatur the arbitration award.⁷⁹

In some legal space (especially in the United States of America) it is impossible to submit an application connected with an arbitrator's partiality in course of the arbitration process and the party has only one opportunity to submit it after an arbitration award is made and to demand to vacate the award on the same ground. In these cases the party should archive and submit his/her application at recognition-enforcement stage of the arbitral award requesting to vacate it.⁸⁰

⁷⁶ *Born G.*, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 323-324.

⁷⁷ *AAOT Foreign Economic Ass'n (VO) Technostroyexport v. Intl'l Dev. And Trade Sers. Inc.*, 139 F.3d 980 (2d Cir.1999).

⁷⁸ Judgement of 14 March 1985, DFT 111 Ia 72 (Swiss Federal Tribunal); Judgement of 12 December 1996, 1998 Rev. arb. 699 (Paris Cour d'appel), Judgement of 23 March 1995, 1996 Rev. arb 446 (Paris Cour d'Appel).

⁷⁹ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009., 2613-16.

⁸⁰ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 325.

3.1.2. Violation of Procedural Rights of the Arbitration Process Party by Arbitrators

Vacatur of the arbitration award is possible, if in conducting an arbitration process the arbitration tribunal did not give the defeated party the opportunity of submitting his/her case properly. According to Article 34(2)(a)(ii) of UNCITRAL model law an arbitral award can be vacated “if a petitioner was not informed properly about appointment of an arbitrator or arbitration proceeding or otherwise was restricted to represent his/her own position”.

Vacatur of an arbitration award depends on the refusal, on what an arbitrator dismisses the arbitration party to carry out the proper action and give the opportunity to perform procedural issues agreed by the parties. It is a fundamental question that an arbitral award can be vacated because of breaching of imperative legal norms of suitable law regardless of parties being agreed or not on it. It is also important for the parties to define obligatory norms of their arbitration agreement, which they must perform in order to be more guaranteed in carrying out their rights.⁸¹

The question under discussion concerns whether breaching of a procedural legality standard is a ground of vacating of the arbitral award or not according to the above-mentioned Article and whether local law of the arbitration proceeding states or not such a standard. Most courts have stated that local standards of a fair process must be foreseen for vacatur of the arbitral award.⁸² At the same time most have emphasized that in local disputes it is not necessary to use local procedural law; the main point is the observance of fundamental principles of justice.

Guarantees connected with several procedural issues are foreseen by Article 34(2)(a)(ii) of model law: a) right of equal treatment; b) proper opportunity of representing the case; c) being in lawful conditions. These guarantees are considered to be main grounds for protection of procedural rights.⁸³

Arbitral awards made on the ground of the above-mentioned article and national courts pursuant to this approach are vacating an arbitral award because of procedural violation of arbitrators. It is especially real when procedural questions are agreed by the parties. It is autonomy of parties recognized by the international arbitration and by Article V(1)(d) of New York Convention. There are limited circumstances when the agreed processual procedures will be admitted so unlawful that it will be considered as violation of procedural norms, but such case is very rare.

An important question is also respect for discretionary rights of arbitrators. In case when parties are leaving carelessly procedural issues, national courts are careful towards the processual procedures passed by the arbitration tribunal.

Most arbitration regimes demand from the parties to protect their processual rights in the course of the arbitration process, so that to use it afterwards as a ground of their request of vacatur of the arbitral award. Many institutional rules demand from the parties in case of violation of their processual rights to report immediately about it; though without it the national court will come to the same result anyway. So courts stated, if parties fail to submit an application at once, they will have to prove it on demanding vacatur of the arbitration award.⁸⁴

It is a mistake of the arbitration tribunal, when the arbitration process is not carried out in compliance with the procedure agreed by the parties that causes vacatur of the arbitration award. According to Article 34(2)(a)(iv) of UNCITRAL an arbitration award will be vacated, “if the arbitral tribunal or the arbitration procedure is not in compliance with the agreement of the parties, with the exception of the case when the above-mentioned agreement is not in compliance with the ordinance of this law or in case of non-existence of such agreement it was not in compliance with the law.” The similar clause is foreseen by V(1)(d) Article of the New York Convention and in other arbitration acts. Jurisdictions, which don't have these questions regulated

⁸¹ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Vol. 2, Kluwer International, Hague, 2015, 2573-75.

⁸² *Int'l Transactions Ltd v. Embotelladora Arenal Regional S.A.*, 347 F.3d 589, 594 (5th Cir. 2003).

⁸³ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 1770-73, 2572-78.

⁸⁴ *Lucent Tech., Inc. v. Tatung Co.*, 379 F.3d 24, 31 (2d Cir. 2004).

at a legal level, will review the procedures agreed by the parties according to general principles and if they find that the processual rights of the party are violated by arbitrators, will vacatur the arbitration award.⁸⁵

Arbitration agreements sometimes contain the arbitration procedure composed by the parties according to their needs. Most courts stated that ignoring this agreement by the tribunal might cause vacatur of an arbitral award. On the contrary Swiss courts stated that violation of procedural issues agreed by the parties will not cause vacatur of an arbitral award.⁸⁶ This vision is hard to be shared, because, in case of sharing the autonomy of the parties will be violated.

Most courts demand to consider the importance of the question of violation of procedural rights, in order not to vacate an arbitral award because of violation of an insignificant processual right.⁸⁷

Another ground for vacating an arbitral award is also a case, when an arbitral award is not made in a proper timeframe. According to some arbitral agreements an arbitral award must be made in a limited period of time rather than it is by an arbitration act. In practice national courts often deny the party's petition about vacating of an arbitral award on the ground that the tribunal did not make the decision in the proper terms.⁸⁸

Finally most courts deny the argumentation that arbitrators made a mistake not having performed the procedure chosen by the parties with the purpose that there was not chosen the right law. When an arbitrator is obviously denying conducting an arbitration process according to the chosen law and instead of it applies to the other legal system, in such a case he/she has a mandate to define the essence of the dispute. In such cases the subject of court intervention will be the same as in other essential decisions.⁸⁹

3.1.3. Solution of Questions about Exceeding Limits of Arbitrators' Competence

According to most legal systems, an arbitral award can be vacated when an arbitrator solves the existed issue beyond its limits, i.e. beyond the limits of his/her competence. According to Article 34(2)(a)(iii) of UNCITRAL model law an arbitral award can be vacated "if the arbitral award is made on a dispute, which was not considered by arbitral agreement or concerns an issue, exceeding the limits of the arbitration agreement, considering that if it is possible to separate issues subjected to arbitration from the ones, not subjected, an arbitral award will be only vacated in that part, which contains decision on the issues not subjected to the arbitration". This ground for vacatur of an arbitral award is also given in Article V(1)(c) of the New York Convention and is shared in many arbitration acts.⁹⁰ This ground is directly for cases, when a real arbitration agreement exists, but issues settled by the tribunal are exceeding the range of issues considered by the arbitration agreement or exceeding the range of issues represented by the parties to the tribunal. Disputable is also an issue – when a mistake was made by the arbitration in order to prove exceeding of the limits of its competence.

The most usual case of vacating of an arbitral award according to Article 34(2)(a)(iii) of UNCITRAL model law is a case when arbitrators are settling an issue, which was not submitted to them. This case is referred to as *extra petita* or *ultra petita*, issues, not submitted by parties and if such issues are settled by arbitrators, the awards will be vacated by most national courts.⁹¹ In spite of it in practice courts are reluctant to take evidences about exceeding of limits of competence by arbitrators. A disputable question arises for vacating the arbitral award, when the tribunal is applying those issues or satisfies that requests, which were not submitted by the parties.⁹² Doubts about requests submitted by parties are ceased as a rule, depending on kinds of interpretation made by arbitrators of issues submitted by the parties.

⁸⁵ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 1747-57, 2596-98.

⁸⁶ Judgement of 16 March 2004, 22 ASA Bull. 770, 779 (Swiss Federal Tribunal).

⁸⁷ *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 190 F.Supp.2d 936, 945 (S.D. Tex. 2001).

⁸⁸ *Fiat SpA v. Ministry of Fin. And Planning*, 1989 U.S. Dist. Lexis 11995 (S.D.N.Y. 1989).

⁸⁹ *Born G.*, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 322.

⁹⁰ See: Netherlands Code of Civil Procedure, Art. 1065 (1)(c); Belgian Judicial Code, Art.1704(2); Japanese Arbitration Law, Art. 44(1)(x).

⁹¹ *Born G.*, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 2605-09.

⁹² *Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co.*, 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).

Courts are negatively disposed especially to adopt arguments connected with misinterpreting of a norm, ignoring or denying it for carrying out the action, which is directly connected with the agreement made between the parties; in such a case the arbitration tribunal exceeds its competence limits and court takes a decision to review those circumstances on the ground of which the arbitral award was taken. The noted case is not considered as exceeding of the competence limits of arbitrators; it is considered as taking the wrong arbitral award in carrying out their competence.⁹³

The noted fact became a ground of the arbitral award on *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA* case, where the House of Lords denied an argument that the tribunal had used English Law instead of the agreement conditions between the parties that was exceeding of the competence limits and which, according to Paragraph 68 of English Arbitration Act, became a ground for vacating the arbitral award. Lord Steyn-declared that “in Paragraph 68 there is not meant anywhere that a mistake of the tribunal may be counted as “the right decision” and there can be the possibility of disputing about the basis of the above-mentioned article”.⁹⁴ When the both opinions are right, courts nevertheless don’t admit discussing the mistake as the exceeding of the competence limits.

The arbitral award will be also vacated, if issues are not considered by the arbitration agreement. Generally a scope of usage of the arbitration agreement should be discussed in this case.⁹⁵ It is important that party, which was basing on this ground for vacating of the arbitral award, presented a complaint connected with using of Law in the course of the arbitration proceeding.

Finally It should be noted that the arbitration tribunal does not consider the issues presented to it (so called *infra petita*), the arbitral award can be vacated according to some national legislation.⁹⁶

3.2. Arbitration Award Made on Corruption or/and Fraudulent Bargains and Grounds of Appealing It

It is obvious that fraudulence will cause vacating of an arbitral award according to Article 34(2) of UNCITRAL model law (and other arbitration legislation). The mode law does not explicitly imply that fraudulence might become a ground for vacating of an arbitral award, but the history of its creation makes it clear that fraudulence might have been admitted as a ground for vacating of an arbitral award (considering public policy). Similarly arbitration legislation, in which UNCITRAL model law is not foreseen, considers vacating of an arbitral award on the ground of fraudulence. Even in cases, when this ground is not regulated at a law level, courts agree on vacating of such arbitration award. This approach is also considered by the New York Convention for actions to be performed at the stage of recognition of an arbitral award.

Fraudulence in most cases is caused by false testimony of falsified evidence. “False evidence presented purposefully in the arbitration proceeding means fraudulence”. Courts worked out a proper standard for vacating of an arbitral award in case of fraudulence. If there is false testimony or its equivalent, an arbitral award will not be vacated on the ground of fraudulence, if a complainant party in arbitration hearing had the possibility of denying its opponent’s demands. English courts requested the evidence of intentional fraudulence (neither carelessness nor indifference), which had influence on the arbitral award.⁹⁷

Arbitration legislation of leading jurisdiction in connection with vacatur of the arbitral award complies with the grounds of denying of recognition-enforcement of decisions, which are foreseen by the New York Convention.⁹⁸

⁹³ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2608-09.

⁹⁴ *Lesotho Highlands Dev. Auth. v. Impregilo SpA* [2006] 1 A.C. 221, at 29 (House of Lords).

⁹⁵ *HCC Aviation Inc. Group, Inc. v. Employers Reins. Corp.*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 19992 (N.D. Tex. 2005); *Judgement of 3 October 2000 Nejapa Power Company v. CEL*, DFT 4P.60/2000, cons. 3a, 19ASA Bull. 796 (Swiss Federal Tribunal).

⁹⁶ English Arbitration Act, 1996, §68(2)(d); Swiss Law on Private International Law, Art.190(2)(c); Italian Code of Civil Procedure, Art.829(4).

⁹⁷ *Born G.*, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer International, Hague, 2012, 327-328.

⁹⁸ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2552, 2556-2560, 2827-2863.

Corruption as a special issue of public policy might be risen by two possible ways at the stage of taking decision: the first - when an arbitration award might be appealed when the award is a result of corruption, for example, if a corruption act influenced on taking an arbitral award; the second possible scenario is when the arbitration tribunal does not discuss properly those applications connected with corruption, which having been raised in the course of the arbitration proceeding.⁹⁹ Both possible cases connected with an arbitral award taken on the ground of corruption will be discussed below.

3.2.1. Appealing of an Arbitration Award Taken on the Ground of Corruption

It is doubtless that in cases, in which arbitrators are receiving pecuniary or non-pecuniary profit in order to take an award in favor of one of the parties, it is admitted that adoption of the award is caused by the ground of corruption; It is opposed to public policy of all civilized states, i.e. contrast to transnational public policy.¹⁰⁰

There is an international consensus that if an arbitration tribunal is involved in corruption, an arbitral award will not be enforced in spite of the fact, that corruption has influence or not on the award.¹⁰¹ But in practice we face such cases, when the award will be enforced despite the evidences that the tribunal was bribed. In dispute *Techno v IDTS*¹⁰² a party was trying to enforce the award in courts of the United States of America. Before taking the decision IDTS investigated whether the tribunal had been bribed and stated that it was comparatively easy to bribe arbitrators. After this fact IDTS was still keeping silence and was expecting the decision of the tribunal. After receiving the unfavorable award IDTS decided to appeal of the arbitral award at the stage of enforcement on the ground of public policy but the Appeals Court of the United States of America declined its application and took a decision that in spite of the pre-trial application IDTS did not have the right to prove its request for vacating the decision on the ground of public policy on the basis of its awareness. Nevertheless the court in this case did not express an opinion connected with the reasonableness of the application. If the decision had been even lawful, not presenting a complaint means waiving a right and accordingly it would not have been appealed on the ground of public policy.¹⁰³

Analogously in 1946 court adopted a decision on *San Carlo Opera Co. v. Conley* case: when a party is aware of the facts which might point out partiality of an arbitrator to one of the parties, it must not keep silence and not present later a complaint connected with the arbitral award with this ground. Its silence means to refuse to present a complaint.¹⁰⁴

The other court also confirmed that attacking on arbitrators' qualification is not successful objectively, when a party has information connected with partiality, but is not producing a complaint until making an award.¹⁰⁵

3.2.2. Appealing of Material Law of an Arbitral Award

The main ground of appealing by parties why the arbitration tribunal did not discuss properly the applications connected with corruption is that they had not agreed on stating the truth or/and explanation of law, had been carried out by arbitrators for defining the authenticity of the agreement made between the parties.¹⁰⁶

⁹⁹ *Sheppard A., Delaney J.*, The Effect of Allegations of Corruption of International Arbitration Proceedings, in Particular in Relation to the Jurisdiction of the Tribunal and the Enforcement of Awards, paper presented at the 10th International Anti-corruption Conference, October, 2001, Prague, 4.

¹⁰⁰ *Ibid*, 3-4.

¹⁰¹ *Ibid*, 4.

¹⁰² United States Court of Appeals, Second Circuit, 139 F.3d 980, *AAOT Foreign Economic Association vo Technostroyexport v. International Development and Trade Services Inc.*, 1998.

¹⁰³ *Ibid*, para. 10.

¹⁰⁴ United States District Court, SD New York., 72 F.Supp. 825, *San Carlo Opera Co., Ltd. v. Conley*, 1946, para. 35.

¹⁰⁵ United States Court of Appeals, Second Circuit, 449 F.2d 106, *Cook Industries, Inc. v. C. Itoh & Co. (America) Inc.*, 1971; United States District Court, N.D. New York, 83-CV-529, *Swift Indep. Packing Co. v. District Union Local One, United Food & Commercial Workers International Union*, 1983.

¹⁰⁶ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 34-37.

There is consensus connected with the issue that if the agreement is unlawful according to the suitable law, it will be annulled and consequently it will be impossible to perform it.¹⁰⁷ In spite of the connection with corruption matters the question can be arisen, when the agreement between parties is authentic according to suitable law, but it might be a subject of: public policy or imperative norms of law of the country of recognition-enforcement, or of law of the obligations performing country or of law of the arbitration proceeding country, according to which an agreement might be cancelled and accordingly will not be carried out. So arbitrators and judges often face such problematical situations, when they have to decide whether the law chosen by the parties can outweigh the law of country the arbitration proceeding or the law of the obligations performing country. This problem would never been arisen when a case concerns bribery of high rank officials.¹⁰⁸ In relation to such corruption cases a civilized state is not tolerant and consequently it is unlikely that the suitable law will be in conflict with each other, until the authenticity of the agreement concluded between the parties has been stated.¹⁰⁹ Moreover, bribery of high rank public officials and cases connected with such corruption are opposed to transnational public policy and regardless of the law used by the arbitration tribunal or national court, there will be stated punishment of the unlawful action and as a result of it complaints of the party involved into corruption connected with the agreement will not be satisfied.¹¹⁰

Correspondingly when corruption in disputes is unambiguous, the arbitration tribunal will not be requested to analyze a conflict of law norms, after the agreement has been announced to be annulled as being opposed to the transnational public policy.¹¹¹ In spite of the fact that when disputes are arisen on the ground of mediatory agreements, which are not admitted to be opposing to transnational public policy, elucidation of law conflict will be of great importance, when the possibly suitable legislations might have different approaches in relation to this issue and besides arbitrators and judges are not authorized to vacate awards without taking into account the law suitable on the ground of public policy.¹¹² Some legal systems are banning mediatory agreements, which are concluded with the purpose of bribery or by the influence of high-rank officials, it does not matter the intention or whether a fact of unlawfulness is proved or not.¹¹³ In contrast to it some jurisdictions support mediatory agreements, if parties do not have an unlawful intention; there is not a fact of bribery or unlawful influence.¹¹⁴

In favor of the autonomy and intention of the parties in most cases it is requested to follow the clause of the suitable law of the agreement. Regardless of it in some cases the principle of the autonomy of the parties and the law chosen by them are often outweighed by imperative norms of law of the obligations performing country or of law of the arbitration proceeding country or other principle of public policy. So for stating the authenticity of the mediatory agreement the discussion of the issue of the chosen law is of crucial importance.

Analysis of the norms conflict must be grounded on disputes arisen from the mediatory agreement, but all suppositions can also be applicable for the other types of contracts, which can be discussed according to their suitable law, but might be in contrast to law of the obligations performing country or to law of the arbitration proceeding country; however as it was already mentioned before. such a scenario is less presumable in cases connected with mediatory agreements.

¹⁰⁷ Ibid, 34.

¹⁰⁸ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2139-2140.

¹⁰⁹ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 70.

¹¹⁰ See, e.g., World Duty Free, International Centre for Settlement of Investment Disputes Washington (“ICSID”), D.C., World Duty Free Company Limited v The Republic of Kenya, ARB/00/7, 2006, para. 157.

¹¹¹ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 26.

¹¹² Ibid, 71.

¹¹³ *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 168-169, 192-193.

¹¹⁴ Ibid, 190-230, 348-353.

3.2.2.1 Importance of the Place of Performing Obligation

In most cases parties and their mediatory agreements don't have any or have inconsiderable connection with jurisdiction of the chosen law and instead have close connection with the country, where main agreement obligations were performed.¹¹⁵ Jurisdiction of some countries foresees the principles of public policy to be reflected in imperative norms of law of obligations, which might have the preferential influence on the chosen law, if they have a close connection with a dispute.¹¹⁶ An imperative nature of the obligatory norms can make them (but is not inevitable) suitable despite the law applicable between the parties.¹¹⁷ Whether the law norm will be admitted imperatively depends on the scope of its usage, nature and goal.¹¹⁸

The principle that in some cases imperative norms of the place of performing obligations might have more force than the law chosen by parties is stated by Rome I¹¹⁹ regulation, which allows discretionary use of imperative norms of the law of that country "where obligations created from the agreement must be performed or has been performed".¹²⁰

Analogously according to Article 19 of the International Private Law ('PILA') of 1987, Switzerland, Law of the country most closely connected with the essence of the case can be applicable, if "it is requested by legitimate and obviously preferential interests of the party".¹²¹ In using this article in connection with disputes concerning mediatory services the arbitration tribunals of Switzerland were reluctant to accept the decision to change law chosen by parties and discuss the mediatory agreements according to it. In most cases parties are not able to show "their legitimate and obviously preferential interests" in relation to the issue or that the circumstances connected with a dispute are quite "closely connected" with justice, than that, which is used by parties.¹²² Despite this there is some resistance connected with its usage in the international arbitration. Nevertheless Courts of Switzerland adopted a decision, according to which there might be used PILA, when international arbitration disputes are adjudicated in Switzerland, and accordingly Article 187, which defines that first of all there will be envisaged justice chosen by parties. On the second hand the Federal Tribunal of Switzerland has remarked several times that for the convincing authenticity the tribunal must discuss competition law of Europe even when parties have evidently made reference connected with justice applicable in the agreement.¹²³ So the arbitration tribunals must use Article 187 of PILA as an imperative norm of law of obligations.

Norms of international private law of England, which are used mainly in all Commonwealth countries don't support the principle that in certain cases imperative norms of the place of performing obligations are more preferable compared to law chosen by parties.¹²⁴ Nevertheless this principle as an exception was stated for explanation of lawfulness of the mediatory agreement on *Foster v. Driscoll* case,¹²⁵ where the agreement on import of whisky in the United States of America was lawful according to the applicable law (English law), but norms of imperative law of the place of performing obligations are breached, i.e. law of the United

¹¹⁵ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 30.

¹¹⁶ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2172-2173.

¹¹⁷ *Mayer P.*, Mandatory Rules of Law in International Arbitration, in: Arbitration International, 1986, Vol. 2, Issue 4, Oxford University Press, Oxford, 274-294, 275.

¹¹⁸ *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2186-2193.

¹¹⁹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations, 2008, Article 9(3).

¹²⁰ *Ibid.*, Article 9(3).

¹²¹ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 33.

¹²² *Sayed A.*, Corruption in International Trade and Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hague, 2004, 271-272.

¹²³ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 35.

¹²⁴ *Ibid.*, 35.

¹²⁵ United States Court of Appeals, KB 287, *Foster v. Driscoll and Others, Lindsay v. Attfield and Another, Lindsay v. Driscoll and Others*, 1929.

States of America. Court stated that intention of the parties to perform an action was unlawful according to law of the United States of America and consequently was not enforced. Accordingly in using norms of international private law the arbitration tribunal did not support the mediatory agreement, which had been made between the parties with the intention to breach anti-bribery law of the place of performing obligation.¹²⁶ Moreover commentators are substantiating that this principle must be spread on those cases, when only one party intends to act against imperative norms of law of the place of performing obligation. In such a case the party intends (but not an innocent party) that the agreement will not be performed.¹²⁷

*Hilmarton case*¹²⁸ is a good illustration of approaches of different courts and arbitration tribunals connected with this issue. Parties concluded a mediatory agreement, according to which Hilmarton had to draw up building contracts for Omnium de Traitment (OTV) from Algerian government. The main law of the agreement was Swiss Law and the place of the arbitral proceeding was Geneva. One arbitrator reviewed the agreement according to Swiss Law, which was chosen by the parties and Algerian Law as Law of the place of performing obligations. A dispute arose after OTV, for profit of which Hilmarton had concluded the agreement, was requesting to pay a certain sum of money for service, stipulated by the mediatory contract. OTV was substantiated that the agreement was unlawful, was breaching public policy of Algeria and accordingly it should have been vacated. Despite that Swiss Law does not ban commercial agreements made by influence, unless there is stated a bribery act, the agreement will be authentic. The arbitration tribunal accepted application of OTV connected with unlawfulness with the ground that the agreement was unlawful according to Law of the place of performing obligations, it would breach moral principles of Switzerland and as a result would not be performed; in spite of this fact the Federal tribunal of Switzerland invalidated the decision on the ground that Algerian Law was very liberal, was breaching the autonomy principle of parties, while according to Swiss Law the agreement was authentic, if parties did not intend to act unlawfully.¹²⁹

The second arbitration tribunal, which was created after the agreement had been invalidated, found that the agreement was enforceable and issued an order for OTV obliging it to pay Hilmarton for performing the obligation. As a result of it Hilmarton requested enforcement of the arbitral award in High Court of England, where OTV carried out a cross-action and appealed the decision on the same ground – that the agreement between the parties was unlawful according to Law of the place of performing obligations and accordingly was in contrast to public policy to Algeria. High Court of England enforced the award in spite of the judge's acknowledgement that the arbitration tribunal of England recognized that the same dispute might have been settled otherwise. Similar to *Foster v. Driscoll* case, by denying of Hilmarton's application, according to which the parties intended to perform the agreement in the country, where it was banned, mediatory agreements might have played a crucial role.¹³⁰

Based on the above-mentioned reasons we can conclude that norms of the international private law used by an arbitration tribunal or national courts plays a crucial role in defining whether imperative norms of the Law of the place of performing obligations can outweigh the Law chosen by the parties. It is doubtless that if using of imperative law norms is denied, law chosen by the parties will have influence on the agreement. On the other hand, imperative norms, which are banning mediatory agreements, will make Article 19 of PILA start acting, while in countries of general law there is more probability that imperative norms will be acting according to *Foster v. Driscoll* rule. Despite this, before *Foster v. Driscoll* rule has its juridical influence the intention of the parties must be discussed by all means, especially if they have chosen law with

¹²⁷ *Hwang M., Lin K.*, Corruption in Arbitration: Law and Reality, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 36.

¹²⁸ ICC Rulings: ICC case No. 5622, 1988 and 1992; French Supreme Court, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1994; Swiss Federal Tribunal, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1990; High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.

¹²⁹ Swiss Federal Tribunal, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1990.

¹³⁰ High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A.*, 1999.

only one intention – to avoid restrictions of public policy of the country, which is most closely connected with the dispute. Then the Law chosen by them will be outweighed by the law of the place of performing obligations. This principle is stated in *Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale*¹³¹ case, where the complainants were requesting the agreement to be recognized as unlawful according to the law of the place of performing obligations (Malaysian Law) in spite of the fact that according to Singapore Law the agreement should have been regulated according to the Law chosen by the parties. In this case court concluded that the parties had had good reasons for choosing Singapore Law and accordingly did not have intention to avoid regulating acts of Malaysian Law. Hence Law chosen by the parties was taken into account, but court was outright in its substantiation and noted that the intention of the parties had played a decisive role in defining the authenticity of the agreement

Thus unconscientiousness of the parties can be discussed as a ground of declaring mediatory agreements as invalidated according to law, which is most closely connected with the dispute. As opposed to this it should be noted that according to Rome I regulation a human element of the agreement is non-essential. Commentators think that legislators wanted to restrict the bad intention of the parties – avoiding of law of the place of performing obligations.¹³² It means that the mediatory agreement of the parties will be declared by courts and arbitration tribunals as juridically invalidated, if the main agreement obligations are performed in the country, which bans such services in this country.

3.2.2.2 Importance of the Arbitration Proceeding Place

For stating the authenticity of the mediatory agreement tribunals should consider Law of the place of the arbitration proceeding and define whether the agreement breaches or not fundamental principles of public policy. Law of the place of the arbitration proceeding can be used, if fundamental moral principles are violated or if the agreement is closely connected with the place of the arbitration proceeding.¹³³

In *Soleimany (the ‘father’)* v. *Soleimany (the ‘son’)*¹³⁴ case a dispute arose between father and son, which concerned an agreement on carpets-smuggling from Iran. The arbitration proceeding was conducted in London by Beth Din - a Jewish high-rank official using Law of Israel¹³⁵ - which acknowledged that actions had been unlawful and opposed to Law of Iran. Nevertheless the decision was performed on the ground that these facts were not significant according to Law of Israel, which was a suitable law for the agreement and according to which any confirmed unlawfulness would not have influence on the rights of the parties. After the arbitration award was made the son applied to court for assessment it. The judge issued an order to suspend the assessment and enforcement of the arbitration award, but at the same time father had the right of applying to invalidate the order for 14 days. Father applied to the Appeals Court of England requesting to suspend the enforcement and asked to cancel the order. Father’s motion was successful and the Appeals Court of England refused the enforcement of the award, because it was breaching the fundamental principles of public policy. In this case the agreement was also unlawful according to law of Iran (Law of the place of performing obligations), but principles of public policy of England were breached so obviously, that it was sufficient for not enforcing the decision, despite the suitable law and Law of the place of performing obligations.¹³⁶ So the agreement would have been invalidated, if it had been lawful by Law of Iran.

The Law of the place of the arbitral proceeding can be changed for law chosen by the parties even when the agreement concluded between the parties is breaching public policy of the arbitral proceeding, but it

¹³¹ Singapore Court of Appeal, CA 47/1999, *Peh Teck Quee v. Bayerische Landesbank Girozentrale*, 1999.

¹³² *Fawcett J., Carruthers J.*, Private International Law, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 728-740; *Born G.*, International Commercial Arbitration, Kluwer International, Hague, 2009, 2186 – 2193.

¹³³ *Fawcett J., Carruthers J.*, Private International Law, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 142-146.

¹³⁴ Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, *Sion Soleimany v Abner Soleimany*, 1999.

¹³⁵ Beth Din Jewish high rank official, who offered Jewish society civil arbitration and religious rules.

¹³⁶ The High Court of Appeal of England, *Westacre Investments Inc v. Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd.*, APP.L.R. 05/12, 1999, para. 34

must not be fundamental violation of the moral principles. So violation of the law might be domestic and it is not necessary to be international. However in this public policy both - Law of the place of the arbitral proceeding and Law of the place of performing obligations must be violated. On the basis of the mediatory agreement the complainant would have had to renew the agreement by using the influence of high-rank officials of Qatar. After checking up the mediatory agreement Court of England stated that it was against law of the both countries, i.e. Law of the place of the arbitral proceeding (English Law) and Law of the place of performing obligations (Qatar Law). Then court noted that despite that the agreement did not violate the main principles of public policy, yet it would not be enforced, as public policy of both countries was violated. As a result court stated that the mediatory agreement had not been enforceable. Despite that in the given case English Law was suitable for the mediatory agreement, on *Westacre* case the court stated that *Lemenda*-principle is again used even when the agreement is not regulated according to English Law.¹³⁷

Accordingly, *Lemenda* principle courts might invalidate or refuse enforcement of the arbitral award which encourages breaching of public policy of Law of the place of the arbitral proceeding or Law of the place of performing obligations.

5. Conclusion

The main objective of the present work was to illustrate main grounds of court intervention into the arbitration award. More attention was paid to corruption, as it undermines the basic principles of public policy of every civilized state; it is reprimanded at the international level. On the one hand condemnation is really implemented in arbitration and court practice. On the other research clarified that arbitration tribunals, as well as national courts have different approaches to cases connected with corruption. The aim of this work was to explain why there is not a united system in the practice of the international dispute resolution system considering of public policy protection in dealing with disputes on the ground of corruption. The main reasons will be summarized below.

First, different jurisdictions are explaining corruption differently. They have different visions especially about whether a mediatory agreement can be considered as a special example of corruption. Second, arbitration tribunals differ from each other with a standard of evidential burden, which they are requiring from a party to produce in order to prove a corruption fact. Third, arbitration tribunals and national courts using International private law norms of different jurisdictions are leading to different results if Law chosen by parties is outweighed by Law of the place of the arbitral proceeding or Law of the place of performing obligations. On the other hand this issue has a decisive importance for enforcement of corruption containing agreements or/and decisions. The final reason of it is that national courts have different approaches in relation to the scope of intervention into an arbitral award, because of which we have different decisions in spite of the fact that parties might have similar circumstances.

In the present work it was presumably managed to discuss those main grounds when and to what extent court can intervene into the arbitral award in deciding the issue of recognition-enforcement of the decision. It is doubtless that harmonization of different jurisdictions in relation to this issue will decrease contradictions existed in practice of international disputes resolution on matters connected with corruption and other grounds discussed in the work

Bibliography

1. Belgian Judicial Code, 2007.
2. English Arbitration Act, 1996.
3. German Arbitration Law, 1998.
4. Italian Code of Civil Procedure, 1942

¹³⁷ Ibid, para. 34-35.

5. Netherlands Code of Civil Procedure, 1992.
6. New York Convention, 1958.
7. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations, 2008.
8. Swiss Federal Code on Private International Law, 1987.
9. UNCITRAL Model Law, 2006.
10. Auf'mkolk H., US Punitive Damages Award before German Courts – Time for a New Approach, in: Freiburg Law Students Journal, Vol. 3, Issue 6, University of Freiburg, Freiburg, 2007, 4.
11. Doraisamy R., *AJU v AJT: Drawing the Line for Judicial Intervention in Arbitral Awards*, official legal opinion on *AJU v AJT* case of DueanneMoriss & Selvam LLP (law firm), 2012, 3-4.
12. Nelson E., *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards based on Illegal Contracts*, in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2000, Vol.20, Issue 4, 199, 504 – 506, 514, 514, 800.
13. Fawcett J., Carruthers J., *Private International Law*, 14. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, 143-146.
14. Born G., *International Commercial Arbitration*, Kluwer International, Hague, 2009, 1747-1757, 1770-1773, 2139-2140, 2172-2173, 2186-2193, 2552, 2556-2560, 2572-2578, 2596-2598, 2605-2609, 2613-2616, 2637-2638, 2827-2863.
15. Gaillard E., *Extent of Court Review of Public Policy*, in: *New York Law Journal*, Oxford University Press 1994, ALM, New York City, 2007, 3.
16. Born G., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer International, Hague, 134-135, 322-325, 327-328.
17. Born G., *International Commercial Arbitration*, Vol. 2, Kluwer International, Hague, 2015, 2573-2575.
18. Hanotiau B., *Satisfying the Burden of Proof: The Viewpoint of a Civil Law Lawyer*, in: *Arbitration International* 1994, Vol. 10, Issue 3, Oxford University Press, Oxford, 1994 268-269, 804.
19. Harbst R., *Korruption und Andere Ordre Public-Verstöße als Einwände im Schiedsverfahren - Inwieweit Sind Staatliche Gerichte an Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts Gebunden*, *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2007, Vol. 17, Issue 1, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Frankfurt, 26.
20. Hwang M., Lin K., *Corruption in Arbitration: Law and Reality*, paper presented at Herbert Smith-SMU Asian Arbitration Lecture, Singapore, 2011, 26, 30, 33-37, 54-55, 58, 60-62, 66, 70, 76-77.
21. Leong C.Y., *Commentary on AJT v. AJU*, Singapore International Arbitration Centre, 2010, 3-4.
22. Timothy M., *An International Arbitration and Corruption: Evolving Standard*, in: *Transnational Dispute Management* 2004, Vol. 1, Issue 2, 38. 38.
23. Mayer P., *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, in: *Arbitration International*, 1986, Vol. 2, Issue 4, Oxford University Press, Oxford, 275.
24. Mcilwarth M., Savage J., *International Arbitration and Mediation, A Practical Guide*, Kluwer International, Hague, 2010, 327.
25. Nicholls C., Timothy D., Bacarese A., Hatchard J., *Corruption and Misuses of Public Office*, 2. edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, 310 – 311.
26. Sayed A., *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Hague, 2004, 15, 24, 35, 168-169, 190-230, 271-272, 348-353, 291-421.
27. Sheppard A., Delaney J., *The Effect of Allegations of Corruption of International Arbitration Proceedings, in Particular in Relation to the Jurisdiction of the Tribunal and the Enforcement of Awards*, paper presented at the 10th International Anti-corruption Conference, October, 2001, Prague, 3-4.
28. Takahashi K., *Jurisdiction to Set Aside a Foreign Arbitral Award, in Particular an Award Based on an Illegal Contract: a Reflection on the Indian Supreme Court's Decision in Venture Global Engineering*, in: *American Review of International Arbitration* 2008, Vol. 19, Issue 1, 183.
29. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions, The Commonwealth Secretariat, London, 1991, 5.
30. Liluashvili T., *International Private Law*, Tbilisi, 2012, 167, (In Georgian).
31. Tsertsvadze G., *International arbitration*, Tbilisi, 2012, 23, (In Georgian).
32. *The Singapore Court of Appeal, SGCA 41, AJU v AJT*, 2011.
33. *Street Assoc., LLC v. Mattel, Inc.* 128 s. Ct 1396 (U.S. S. Ct. 2008).

34. World Duty Free, International Centre for Settlement of Investment Disputes Washington (“ICSID”), D.C., World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya, ARB/00/7, 2006.
35. Lesotho Highlands Dev. Auth. v. Impregilo SpA [2006] 1 A.C. 221, at 29 (House of Lords).
36. ASM Shipping Ltd of India v. TTMI Ltd of England [2005] EWHC 2238 (Comm.) (Q.B.).
37. HCC Aviation Inc. Group, Inc. v. Employers Reins. Corp., 2005 U.S. Dist. LEXIS 19992 (N.D. Tex. 2005. Judgement of 3 October 2000 Nejava Power Company v. CEL, DFT 4P.60/2000, cons. 3a, 19ASA Bull. 796 (Swiss Federal Tribunal).
38. Lucent Tech., Inc. v. Tatung Co., 379 F.3d 24, 31 (2d Cir. 2004).
39. High Regional Court of Bavaria, 4Z Sch 23/02, 2003.
40. Int’l Transactions Ltd v. Embotelladora Argal Regiomontana, 347 F.3d 589, 594 (5th Cir. 2003), Judgement of 16 March 2004, 22 ASA Bull. 770, 779 (Swiss Federal Tribunal).
41. Paris Court of Appeal, No. 2002/60932, SA Thales Air Défense v. Euromissile, 2002.
42. Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 190 F.Supp.2d 936, 945 (S.D. Tex. 2001).
43. The High Court of Appeal of England, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd., APP.L.R. 05/12, 1999.
44. Court of Appeal of England, 97/0882 CMSI, Sion Soleimany v Abner Soleimany, 1999.
45. AAOT Foreign Economic Ass’n (VO) Technostroyexport v. Int’l Dev. And Trade Sers. Inc., 139 F.3d 980 (2d Cir.1999).
46. High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A, 1999.
47. High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A, 1999.
48. Paris Court of Appeal, Thomson-CSF v Frontier AG, 1999.
49. Singapore Court of Appeal, CA 47/1999, Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale, 1999.
50. United States Court of Appeals, Second Circuit, 139 F.3d 980, AAOT Foreign Economic Association vo Technostroyexport v. International Development and Trade Services Inc., 1998.
51. High Regional Court of Hamburg, 6 U 110/97, 1998.
52. Paris Court of Appeal, Thomson-CSF v. Frontier AG, 1998.
53. Swiss Federal Tribunal, Thomson-CSF v Frontier AG, 1997.
54. ICC Rulings: ICC case No. 7664, Frontier AG v. Brunner Societe vs Thomson CSF, Final Award, 1996.
55. Swiss Federal Tribunal, Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd, 1996.
56. Westacre Investments Inc. v. Jugoimport – SDPR. Holding Co. Ltd, Arbitral Award, 1994.
57. Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A, 1994.
58. Paris Court of Appeal, Alsthom Gas Turbines SA v Westman International Ltd, 1993.
59. Swiss Federal Tribunal, Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitment et de Valorisation S.A, 1990.
60. ICC Rulings: ICC case No. 5622, 1988 and 1992. French Supreme Court.
61. Fiat SpA v. Ministry of Fin. And Planning, 1989 U.S. Dist. LEXIS 11995 (S.D.N.Y. 1989).
62. Unites States Supreme Court, 83-1569, Mitsubishi Motors Corp. v Soler Chrysler-Plymouth Inc, 1985.
63. United States District Court, C.D. California, CV83-7945, Northrop Corp. v Triad Financial Establishment, 1984.
64. United States District Court, N.D. New York, 83-CV-529, Swift Indep. Packing Co. v. District Union Local One, United Food & Commercial Workers International Union, 1983.
65. Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co., 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).
66. United States Court of Appeals, Second Circuit, 449 F.2d 106, Cook Industries, Inc. v. C. Itoh & Co. (America) Inc., 1971.
67. United States District Court, SD New York., 72 F.Supp. 825, San Carlo Opera Co., Ltd. v. Conley, 1946.
68. United States Court of Appeals, KB 287, Foster Driscoll and Others, Lindsay v. Attfield and Another, Lindsay v Driscoll and Others, 1929.
69. Coast Trading Co. v. Pacific Molasses Co., 681 F. 2d 1195, 1198 (9th Cir. 1982).
70. <<http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf>>, 535.

ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავის ბუნება და მისი როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას

ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მთავარი მამოძრავებელი ძალაა. საინვესტიციო ურთიერთობის კომპლექსურობიდან გამომდინარე კი ხშირად წარმოიშობა დავა უცხოელ ინვესტორსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის, რომლის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად საერთაშორისო არბიტრაჟი მოიაზრება.

დავის განხილვისას დიდ გამოწვევას წარმოადგენს საინვესტიციო ხელშეკრულების ბუნდოვანი ნორმები, რის საფუძველზეც უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის დავა. აქედან გამომდინარე, არბიტრაჟის კომპეტენციის ფარგლებში აღმოჩნდება ნორმის განმარტების უფლებამოსილება, რომლის დროსაც ყველაზე დიდ სირთულეს წარმოადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, რათა ტრიბუნალი ზედმეტად არ შეიჭრას სახელმწიფოს კომპეტენციაში და ამასთან სათანადოდ დაიცვას უცხოელი ინვესტორის ინტერესები. ნაშრომში წარმოჩენილია ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავის ბუნება და საარბიტრაჟო ტრიბუნალის როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას.

საკვანძო სიტყვები: საინვესტიციო ხელშეკრულება საინვესტიციო ნორმის განმარტება, ინვესტორ-სახელმწიფოს საარბიტრაჟო დავა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალის როლი.

1. შესავალი

უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში ინვესტიციებისა და მათი მარეგულირებელი ნორმების მნიშვნელობისა და რაოდენობის ზრდამ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლისადმი ინტერესი მნიშვნელოვნად გაზარდა. დღესდღეისობით ინვესტირება კომპლექსურ მიდგომას ითხოვს, ხოლო მისი რეგულირება საერთაშორისო თუ ეროვნული მონესრიგების ერთი კონკრეტული მიმართულების ფარგლებში სრულყოფილად ვერ თავსდება.¹ კომპლექსური საინვესტიციო ურთიერთობების რეგულირების ეფექტურ მექანიზმს წარმოადგენს საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით ეფექტურია მაშინ, როდესაც ორ სახელმწიფოს შორის გაფორმებულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელიც უშუალოდ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოებს შორის აწესრიგებს საინვესტიციო ურთიერთობებს. თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით დადასტურებულია, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება განვითარებადი ქვეყნებისთვის წარმოადგენს უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების მოზიდვის გარანტს.² თუმცა, მათი სრულყოფილად რეგულირება უდიდეს გამოწვევას წარმოადგენს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლისთვის. რთულია, მოიძებნოს ბალანსი ინვესტორის უფლებათა დაცვასა და სახელმწიფოს მარეგულირებელ ფუნქციას შორის. როგორც წესი, სახელმწიფო საჯარო ინტერესის არსებობისას ერევა ინვესტორის საქმიანობაში სათანადო რეგულირებების დაწესებით. მაგრამ, დიდ სირთულეს წარმოადგენს საინვესტიციო სამართლის მარეგულირებელი ნორმების გამჭვირვალობისა და განჭვრეტადობის ხარისხის ამალგება. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან პროგნოზირებადი და არაბუნდოვანი ნორმების საშუალებით მალ-

¹ ცერცვაძე გ., შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბ., 2013, 9.

² ვეკუა გ., საქართველოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების პოლიტიკურ-სამართლებრივი ანალიზი, თბ., 2016, 4.

ლდება საინვესტიციო გარემოსადმი ნდობა, რაც ინვესტორებისთვის შესანიშნავ შესაძლებლობას წარმოადგენს სამომავლო პერსპექტივის ნათლად წარმოსაჩენად.³ აღნიშნულის მისაღწევად აუცილებელია საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების განმარტება, რაც საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ ხორციელდება ინვესტორსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტისას.

ამგვარ შემთხვევაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალის დისკრეციას განეკუთვნება სწორი ბანალანსის მოძებნა ნორმის განსამარტად, რათა მაქსიმალურად თავიდან იქნეს აცილებული სახელმწიფოს კომპეტენციის „მითვისება“, რადგან ტრიბუნალი გარკვეულწილად გვევლინება ნორმის შემოქმედად და ასევე დაცულ უნდა იქნას ინვესტორის უფლებები. წინამდებარე სტატიის კი წარმოდგენილია თუ რა შემთხვევაში და რა მოცულობით ერევა საარბიტრაჟო ტრიბუნალი საინვესტიციო ნორმის განმარტებაში, რაც განხილულია კონკრეტული მაგალითების საფუძველზე. წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება თუ რას გულისხმობს სახელმწიფოსა და უცხოელ ინვესტორს შორის დავის განხილვის რეჟიმი საერთაშორისო არბიტრაჟის მეშვეობით და მისი როლი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნორმების განმარტებისას. აღნიშნულის ნათლად წარმოსაჩენად კი შემოთავაზებული იქნება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ზოგიერთი პრინციპის განმარტებასთან არსებული მიდგომები და მასთან დაკავშირებული პრობლემური გარეობები.

2. საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის

მოქმედი საინვესტიციო რეჟიმი ინვესტორს სთავაზობს მრავალრიცხოვან საერთაშორისო უფლებებს, თუმცა არ ითხოვს მისგან შესაბამის ვალდებულებებს. ერთი მხრივ, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უზრუნველყოფს განვითარებად ქვეყნებში პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მოზიდვასა და საინვესტიციო გარემოს გაჯანსაღებას, რაც განაპირობებს ქვეყნის სტაბილურობასა და ინვესტორისადმი კეთილგანზობას. მაგრამ, მეორე მხრივ, სათანადოდ არ არის დაცული ინვესტორის უფლებები, რაც წარმოშობს დავას სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის.⁴

აღნიშნულის რისკი არსებობს განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში შემდეგ შესაძლო გარემოებათა გამო: მოსამართლეთა არასათანადო კვალიფიკაცია ამგვარი სპეციფიკური შინაარსის დავებთან მიმართებით, პროცესის გაჭიანურება, ინვესტორთა არასაკმარისი ინფორმირებულობა მასპინძელი სახელმწიფოს პროცედურული საკითხების შესახებ, მოსამართლეთა მიკერძოებულობა უცხოელ ინვესტორსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის დავის განხილვისას სახელმწიფოთა სუვერენული იმუნიტეტი ინვესტორის მიერ წარდგენილ საინვესტიციო დავის საკითხთან მიმართებით ან სულ მცირე აღსრულების მექანიზმებთან დაკავშირებით.⁵

იმის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო ბიზნეს დავის გადასაწყვეტად არბიტარჟი წარმოადგენს ყველაზე მოქნილ და ხელსაყრელ მექანიზმს, დღესდღეისობით ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის განხილვის მექანიზმებს თითქმის ყველა საინვესტიციო შეთანხმება ითვალისწინებს განსაკუთრებული გამონაკლისების გარდა. ორმხრივი საინვესტიციო

³ ცერცვაძე გ., შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბ., 2013, 11.

⁴ Schreider E.M., The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors), The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3.

⁵ Vandeveldt J., Kenneth, Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427.

ხელშეკრულებათა მხოლოდ მცირე ნაწილი არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო პროცესით დავის გადაწყვეტის საშუალებას.⁶

როგოც წესი, დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის საშუალებით მოდავე მხარეთა თანმხვედრ ნებაზეა დამოკიდებული, მაგრამ თანამედროვე საინვესტიციო არბიტრაჟის ყველაზე გავრცელებულ მახასიათებლად ასახელებენ იმას, რომ დავის წარმოშობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო პროცესი იმართება ინვესტორის ნებისგან დამოუკიდებლად. ეს უკანასკნელი იმას გულისხმობს, რომ არ არსებობს უშუალოდ მხარეთა შორის შედგენილი საარბიტრაჟო შეთანხმება საარბიტრაჟო პროცესის დაწყებისას. ამგვარი მიდგომა გავრცელდა ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებითა და მსგავსი საერთაშორისო საშუალებებით. ე.ი. ორ სახელმწიფოს შორის გაფორმებული საინვესტიციო ხელშეკრულებით, როდესაც გათვალისწინებულია დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის მეშვეობით, უცხოელ ინვესტორსა და ბენეფიციარ სახელმწიფოს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში მათ ურთიერთობაზე ვრცელდება ბენეფიციარ სახელმწიფოსა და უცხოელი ინვესტორის სახელმწიფოს შორის დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება (რასაც იყენებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალი დავის განხილვისას).

განსახილველი მექანიზმი წარმოადგენს ინვესტორის დაცვის ახალ სტანდარტს. აღნიშნული მექანიზმის ერთ-ერთ დადებით ასპექტს წარმოადგენს ინვესტორის უსაფრთხოება, რომელიც გულისხმობს გარანტიის არსებობას ინვესტორისთვის, რომ მისი უფლებები იქნება დაცული. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ეს უკანასკნელი თავისთავად არ გულისხმობს იმას, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ინვესტორის სასარგებლოდ იქნება მიღებული.⁷ დღესდღეისობით საინვესტიციო ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავა წარმოადგენს სახელმწიფოს კონტროლის თვალსაზრისით ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ სფეროს.⁸ მართლაც, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობის გათვალისწინება წარმოადგენს უმთავრეს საშუალებას სამართლებრივი ნორმის აღსრულების, თავისუფალი საინვესტიციო გარემოს შექმნისა და ხელსაყრელი საინვესტიციო გარემოს უზრუნველსაყოფად.

3. საარბიტრაჟო ტრიბუნალის როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებაში

გაეროს 2018 წლის მაისის მონაცემებით სამი ათას სამასზე მეტი საინვესტიციო ხელშეკრულებაა ძალაში შესული.⁹ მრავალი მათგანი შეიცავს ბუნდოვან პირობებს, რაც აძლევს საარბიტრაჟო ტრიბუნალს არასაკმარის მითითებებს და ტოვებს სახელმწიფოებს დაუცველს გაუთვალისწინებელ ინტერპრეტაციასთან. მრავალი საინვესტიციო ხელშეკრულება შეიცავს ვრცელ სტანდარტებს და ბუნდოვან დათქმებს, რაც უტოვებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალს საინვესტიციო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დავების სრული დისკრეციით გადაწყვეტის შესაძლებლობას. აღნიშნული დისკრეცია ინვესტორის განმარტებების არაპროგნიზირებადობას, რადგან სხვადასხვა არბიტრთა შემადგენლობა შესაძლოა მივიდეს იდენტური ფაქტობ-

⁶ Ratz P., *International and European Law Problems of Investment Arbitration Involving the EU*, 1st Edition, Nomos, Baden-Baden, 2017, 159.

⁷ Schreider E.M., *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R.* (Editors), *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3.

⁸ Schreider E.M., *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R.* (Editors), *The Role of the State in Investor-State Arbitration*, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 6.

⁹ Recent Developments in International Investment Regime, *International Investment Agreements Issues Notes*, United Nations, 2018, 2, <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diapecbinf2018d1_en.pdf>, [17.07.2019].

რივი გარემოებებიდან განსხვავებულ დასკვნამდე. არბიტრთა მიერ სახელმწიფო ვალდებულებების ფართო განმარტებისას, სახელმწიფოებმა შესაძლებელია ეს აღიქვან საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინვესტორების მიერ იმგვარ გამოყენებად, რასაც მთავრობები არ ითვისებდნენ. აგრეთვე, პრობლემურია საკითხი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების პირობების ერთიანი გაგების არარსებობა, რაც უარყოფით გავლენას ახდენს საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ნაირგვარობაზე. ასევე, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოსა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს შორის პასუხისმგებლობის სწორი გადანაწილება საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების განმარტებისას, რადგან მთავრობები ხელმძღვანელობენ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციისას თავიანთი მოქალაქეების ინტერესების სასარგებლოდ, ხოლო არბიტრები იმ დელეგირებული უფლებამოსილების შესაბამისად, რომელიც გადაცემული აქვთ განსაზღვრული შემთხვევის არსებობისას.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან, ცალსახაა, რომ სამართლებრივი კონფლიქტის მოწესრიგებისას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს არბიტრის დისკრეციულ უფლებამოსილებას, რადგან მასზეა დამოკიდებული საინვესტიციო ხელშეკრულების ბუნდოვანების შემთხვევაში უარს იტყვის ნორმის განმარტებაზე, რაც საბოლოო გადაწყვეტილებაზე აისახება თუ იკისრებს პასუხისმგებლობას ნორმის განსამარტად. არსებობს მრავალი მიზეზი იმისა, თუ რატომ არის პრობლემური არბიტრისთვის დისკრეციის მინიჭება ნორმის განსამარტად. მაგალითად, ენის საკითხი მნიშვნელოვანია, რადგან არბიტრმა ენობრივი ბარიერის გამო შესაძლებელია, სრულყოფილად ვერ ასახოს სასურველი შედეგი. ამასთან, არბიტრი შესაძლოა არ იყოს სათანადოდ კვალიფიცირებული და გამოცდილი, რაც ნორმის სათანადოდ განმარტებას საფრთხეს უქნის. არბიტრის დისკრეცია დავის გადაწყვეტისას პირდაპირ არის დამოკიდებული ნორმის ფორმულირებაზე. რაც უფრო აბსტრაქტულია ნორმა, მით უფრო მაღალია დავის გადამწყვეტი პირის მოქმედების თავისუფლების ხარისხი და შესაბამისად პასუხისმგებლობაც.¹⁰

ზემოთქმულიდან გამომდინარე უდავოა, საინვესტიციო ნორმის განმარტების კომპლექსურობა და ის თუ რამდენად დიდი პასუხისმგებლობა აკისრია საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, რომ იპოვოს ოქროს შუალედი ინტერპრეტაციისას სახელმწიფოსა და ინვესტორის სამართლებრივი ინტერესების დაბალანსებისთვის.

3.1. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმების განმარტებასთან დაკავშირებული მიდგომები

საერთაშორისო ხელშეკრულება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საერთაშორისო სამართლის სისტემაში, თუმცა მწირია ინფორმაცია სხვადასხვა ხელშეკრულების განმარტების მეთოდებზე. განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით წინააღმდეგობა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც სახელმწიფოები ხელმძღვანელობენ სხვადასხვაგვარი განმარტებებით. ამასთან აღსანიშნია ისიც, რომ სახელმწიფოებს განსხვავებული ხედვა აქვთ თავიანთი ხელშეკრულებების საგანთან და მიზნებთან მიმართებით.¹¹ საინვესტიციო სამართლის განვითარებამ გამოიწვია სამართლებრივი ინსტიტუტების აღმასრულებელი ძალის არსებობის ეჭვქვეშ დაყენება. საინვესტიციო ტრიბუნალებმა შეარყიეს სახელმწიფოთა ძალა იმ თვალსაზრისით, რომ მთავრობები არათუ ხშირად კარგავენ თავიანთ ავტორიტეტს, არამედ ისინი ხშირად მოპასუხეებად არიან წარმოდგენილი უცხოურ სასამართლოებში.¹² შესაბამისად, ისინი ვერ იქნებიან

¹⁰ *ცერცვაძე გ.*, შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბილისი, 2013, 27.

¹¹ *Ginsburg T.*, Objections to Treaty Reservation – A Comparative Approach to Decentralized Interpretation, in: *Roberts A., Spephan B.P., Verdier P.H., Versteeg M. (Editors)*, Comparative International Law, Oxford University Press, New York, 2018, 231.

¹² *Tucker T.*, The Concept of the State in Investor-State Arbitration – A Social Science Perspective, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 138.

ნორმის განმმარტებლები საარბიტრაჟო პროცესში, რადგან ეს გამოიწვევს მხარეთა უთანასწორობას. ასეთ შემთხვევაში წარმოიშობა საფრთხე, რომ სახელმწიფომ თავის სასარგებლოდ განმარტოს ნორმა, რაც უცხოელი ინვესტორის უფლებებს შელახავს და შესაბამისად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისადმი უნდობლობას გამოიწვევს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები თავის მხრივ ხშირი განხილვის საგანია, ხელშეკრულების ნორმათა არათანმიმდევრული, ფართო ან ვიწრო განმარტებების გათვალისწინებით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები აკრიტიკებენ ერთმანეთის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს იმასთან დაკავშირებით, რომ ტრიბუნალები ნორმის განმარტებას ახდენენ იმ ფარგლებს გარეთ, ვიდრე აღნიშნული სურთ სახელმწიფოებს ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმების განმარტებისას. აღნიშნულის ერთ-ერთ მთავარ დამაბრკოლებელ გარემოებად წარმოდგება ის, რომ საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში არ არსებობს პრეცედენტულობა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს შორის იერარქია. საინვესტიციო ხელშეკრულებები, მისი მრავალგვარობის მიუხედავად, განსაზღვრავს იდენტურ უფლებებს, რაც შესაძლებელს ხდის პრეცედენტის განვითარებას საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დათქმის ფორმულირება ერთმანეთისგან განსხვავდება, ინვესტიციების დაცვისა და მისთვის ხელშეწყობის მიზანი ყველა ხელშეკრულებას საერთო აქვს. პროფესორი შტეფან შილი აღნიშნავს, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები უნდა იყოს ერთგვაროვანი, თანმიმდევრული და არა წინააღმდეგობრივი და ფრაგმენტული.

მრავალნაირი და ერთმანეთის საწინააღმდეგო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიღებამ ერთი და იმავე ფაქტებთან დაკავშირებით, ექსპერტთა აღშფოთება გამოიწვია არბიტრაჟზე დაფუძნებული საინვესტიციო ხელშეკრულებების პოპულარობის პერიოდში. პროფესორ სურუჰან ფრანკის მიერ შემოთავაზებულია არათანმიმდევრული გადაწყვეტილებების სამი მიმართულებით დაყოფა:

1. საქმეები, რომელთაც გააჩნიათ ერთი და იგივე ფაქტობრივი გარემოებები, მხარეები ერთმანეთთან არიან დაკავშირებული და აქვთ მსგავსი საინვესტიციო უფლებები;
2. საქმეები, რომლებიც შეიცავენ მსგავს კომერციულ ფაქტობრივ გარემოებებსა და ერთგვაროვან საინვესტიციო უფლებებს;
3. საქმეები, რომელშიც სხვადასხვა მხარე მონაწილეობს, განსხვავებულ კომერციულ ფაქტობრივ გარემოებებს შეიცავს, მაგრამ განხილვის საგანი ერთი და იგივე საინვესტიციო უფლებებია.

სპეციალისტები მიიჩნევენ, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებების განმარტების სტანდარტების არქონას მიყვავართ კონფლიქტურ, წინააღმდეგობრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებამდე. აღნიშნული პრობლემა გამოწვეულია არბიტრთა სუბიექტური დამოკიდებულებით. პროფესორი სორნარაჯა აღნიშნავს, რომ განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით არბიტრების მიდგომა არის ორგვარი. მისი შეხედულებით, ცალკეულმა არბიტრმა გადაწყვეტილების მიღებისას სუბიექტური მიდგომა ამჯობინა, სხვამ კი – ნეიტრალური. ნეიტრალური არბიტრი საინვესტიციო ხელშეკრულებას განმარტავს ფართოდ. სორნარაჯამ გამოკვეთა არბიტრთა მიდგომის კიდევ ერთი ტენდენცია. მისი დაკვირვებით, არბიტრები ითვალისწინებენ ადვოკატების მიერ დავის წარმოებისას გამოთქმულ მოსაზრებებს, რომელთა მიხედვითაც ეს უკანასკნელნი თავიანთ პოზიციას, ინტერესს წარმოადგენენ საინვესტიციო ხელშეკრულებების შინაარსთან მიმართებით და არა იმის მიხედვით, თუ რა ჰქონდათ მხარეებს განზრახული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გაფორმებისას.

ვან ჰარტენი არბიტრთა ინტერპრეტაციის მეთოდებზე მსჯელობისას აღნიშნავს, რომ არბიტრები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღებისას უფრო მეტად იყენებენ კომერციულ არბიტრაჟში გაბატონებულ კერძო სამართლის თეორიებს, ვიდრე იმ პრინციპებს, რომლებიც

უფრო შესაბამისია საჯარო სამართლისათვის. ამასთან, მეცნიერი აკრიტიკებს იმ მიდგომას, რომლის მიხედვითაც ინვესტორის დაცვა უცხოური საინვესტიციო სისტემის მთავარ მიზანს, რაც ეწინააღმდეგება დემოკრატიულ პრინციპებსა და სახელმწიფოს მხრიდან დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობას.¹³

ზოგიერთი სპეციალისტის მოსაზრებით, საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნორმები განმარტებულია იმგვარად, რომ არ არის გათვალისწინებული ნორმის თავდაპირველი მიზანი. პროფესორმა სორნარაჯამ შეისწავლა სხვადასხვა ხელშეკრულების ნორმები და დაასკვნა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ ნორმათა განმარტება სცდება მათი ნამდვილი შინაარსის ფარგლებს. მაგალითად, მან გააკრიტიკა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის განმარტება უპირატესი ხელშეწყობის პრინციპთან¹⁴ დაკავშირებით საქმეზე, *Emilio Augustin Maffezini v. The Kingdom of Spain*¹⁵ და აღნიშნა, რომ ტრიბუნალის მიერ ნორმა ფართოდ არის განმარტებული და სცდება სახელმწიფოების მიერ განსაზღვრულ ნორმათა შინაარსის ფარგლებს. მეცნიერის შეფასებით მოცემულ საქმეში ფართოდ არის განმარტებული სტანდარტი სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის¹⁶ შესახებ.

აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, სხვა სპეციალისტები მიიჩნევენ, რომ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტის ვიწრო განმარტება ვერ იქნება სრულ შესაბამისობაში სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციით¹⁷ განმტკიცებულ მიდგომებთან ნორმის განმარტებასთან დაკავშირებით. მათი მოსაზრებით, ნორმის ზოგადი მნიშვნელობა წარმოადგენს სწორად განმარტების საფუძველს.¹⁸ ამ უკანასკნელით იგულისხმება, რომ საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავისას გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას ინვესტორის ინტერესებისა და სახელმწიფოს მოთხოვნებიდან გამომდინარე. არბიტრ მაიკლ რაისმანის მონაწილეობით მიღებული საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო გადანყვეტილებები ნათელი გამოხატულებაა აღნიშნული მიდგომისა. მაგალითად, შესაძლებელია დასახელდეს ორი საქმე *AG Fraport Airport Services Worldwide v. Philippines*¹⁹ და *GAMI Investment Inc. v. Mexico*.²⁰ ორივე საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ საარბიტრაჟო გადანყვეტილებებში გათვალისწინებულია, როგორც მოპასუხე სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემა, ისე საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები და ინვესტორის ინტერესები მათი ინვესტიციის დასაცავად. საქმეზე *AG Fraport Airport Services Worldwide v. Philippines* მიღებულ საარბიტრაჟო გადანყვეტილებაში აშკარად, ხოლო საქმეზე *GAMI Investment Inc. v. Mexico* მიღებულ გადანყვეტილებაში ნაგულისხმევად არის აღიარებული სახელმწიფო პასუხისმგებლობის რეჟიმის ძირითადი პოლიტიკური საწყისები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში. აღნიშნულში

¹³ *Hai Yen T.*, *The Interpretation of Investment Treaties*, Vol. 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-25.

¹⁴ ეროვნული მოპყრობის პრინციპი, რომელსაც, მრავალი საერთაშორისო საინვესტიციო აქტით არის რეგულირებული, უზრუნველყოფს პირს ეროვნულობის საფუძველზე დისკრიმინაციისგან დაცვას.

¹⁵ ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2000 წლის 13 ნოემბრის საქმე *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>>, [21.04.2019].

¹⁶ უცხოელი და ადგილობრივი ინვესტორისადმი თანაბარი მოპყრობა.

¹⁷ ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 23/05/1969, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi78.pdf>>, [23.04.2019].

¹⁸ *Hai Yen T.*, *The Interpretation of Investment Treaties*, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24.

¹⁹ ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2007 წლის 16 აგვისტოს საქმე *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0340.pdf>>, [21.04.2019].

²⁰ ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2004 წლის 4 ნოემბრის საქმე *Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States*, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf>, [20.104.2019].

იგულისხმება, მასპინძელი სახელმწიფოს სამართლისადმი პატივისცემა უცხოური ინვესტიციებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე.²¹

პრობლემურია ინვესტიციის ცნების განმარტება, კერძოდ, ფრაზები, რომლებიც შემდეგნაირად არის ფორმულირებული – „ინვესტიციასთან დაკავშირებული ყველა დავა“ ან „ინვესტიციასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სამართლებრივი დავა“. ბოლო დროის განმავლობაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ხშირად განმარტავენ ინვესტიციის ცნებას და მიაკუთვნებენ მათ სხვადასხვა აქტივსა და ტრანზაქციას. ტრიბუნალებმა მრავალი საინვესტიციო ხელშეკრულების განმარტებისას ინვესტიციის ცნების ქვეშ მოაქციეს სამშენებლო ხელშეკრულებები, შეთანხმებები სესხის თაობაზე, წილები, ადგილობრივად დაფუძნებული, სავალო ვალდებულებები და სახელმწიფოს სასარგებლოდ გადაცემული ქონება. აგრეთვე, აქტივები იყოფა კატეგორიებად, რადგან არსებობს განსხვავებული შეხედულება ეს უკანასკნელი შეიცავს თუ არა დაცულ ინვესტიციებს. ამგვარი გართულებული შემთხვევებია:

- წინასაინვესტიციო დანახარჯები;
- აქციების ფლობა
- არაპირდაპირი მფლობელობა.²²

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან ნათელია, თუ რამდენად მრავალგვარად შეიძლება განმარტოს ერთი და იგივე ნორმა, რაც საბოლოოდ დიდ გავლენას ახდენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შედეგზე. ტრიბუნალს დიდი პასუხისმგებლობა აკისრია, რადგან მისი შემოქმედებითობა საინვესტიციო სამართლებრივი ნორმის განმარტებაში დიდ წვლილს შეიტანს, სახელმწიფოს საინვესტიციო სამართლის რეგულირების დახვეწასა და განვითარებაში.

3.2. ინსტიტუციონალური საარბიტრაჟო ორგანოს როლი საინვესტიციო სამართლებრივი ნორმის განმარტებისას

საინვესტიციო არბიტრაჟის კომპლექსურობიდან გამომდინარე მიიჩნევა, რომ ინსტიტუციონალური არბიტრაჟები თავისი ბუნებით ინვესტორებისთვის არის უფრო მეტად ხელსაყრელი ვიდრე *Ad hoc* არბიტრაჟი.²³ *Ad hoc* ტრიბუნალებს მუდმივ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებთან შედარებით აკრიტიკებენ ნაკლები: ანგარიშვალდებულების, გამჭვირვალობისა და დემოკრატიული პროცესებისადმი ხელმისაწვდომობის გამო. აღნიშნული გარემოება კი არ არის სამართლიანი, დამოუკიდებელი და დაბალანსებული მეთოდი საინვესტიციო დავის გადასაწყვეტად. სპეციალისტები გამოთქვამენ მოსაზრებას, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებების განმარტებასთან დაკავშირებით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების პრობლემატიკის მოგვარება შესაძლებელია ახალი საერთაშორისო სასამართლოს დაფუძნებით, რომელიც განიხილავდა მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების შესრულებასთან დაკავშირებულ დავებს.

ინვესტორისა და სახელმწიფოს საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავის სისტემის მომხრეები აღნიშნავენ, რომ მისი არსებობა აუცილებელია, რადგან ამით წარმოჩნდება სახელმწიფოს მხრიდან უფრო მეტი გარანტია იმისა, რომ სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებები ჯე-

²¹ Caron D.D., The Interpretation of National Foreign Investment Law as Unilateral Acts Under International Law, in: Arsanjani H. M., Cogan Katz J., Sloane D.R., Wiessner S. (Editors), Looking to the Future, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, 579-581.

²² Hai Yen T., The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24.

²³ Ad hoc არბიტრაჟი, რომლის ადმინისტრირებაც არ ხდება საარბიტრაჟო დანესტრუქტურების მიერ. Ad hoc არბიტრაჟის შემთხვევაში მხარეებს თავად უწევთ არბიტრთა, რაოდენობის, მათი არჩევის/დანიშნვის წესის, გამოსაყენებელი საარბიტრაჟო წესების, არბიტრაჟის ადგილის განსაზღვრა.

როვნად შესრულდება. არსებული მექანიზმის მეშვეობით შესაძლებელია ბალანსის შენარჩუნება სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და საინვესტიციო უფლებების დაცვას შორის.²⁴

აქედან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟის ანაციონალური ბუნებიდან გამომდინარე, სადაც უდავოდ რთულია და ალბათ შეუძლებელიც *Ad hoc* ტრიბუნალების მიერ დავის განხილვის შემთხვევაში პრეცედენტის ჩამოყალიბება, საინვესტიციო არბიტრაჟისა და მისი როლის დახვეწასა და ჩამოყალიბებაში საინვესტიციო ნორმის განმარტების თვალსაზრისით მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს ინსტიტუციონალური საინვესტიციო არბიტრაჟი.

4. დასკვნა

უცხოური ინვესტიციების დაცვის ყველაზე ნათელი გამოხატულებაა უცხოური ინვესტორისთვის საერთაშორისოსამართლებრივი დაცვის მექანიზმის არსებობა. თანამედროვე ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებათა უმრავლესობა ითვალისწინებს ნორმას დავის გადაწყვეტის შესახებ, რომლის მიხედვითაც უცხოელ ინვესტორს ენიჭება უფლებამოსილება პირდაპირ მიმართოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალს დავის განსახილველად მასპინძელი სახელმწიფოს წინააღმდეგ იმ ვალდებულებებთან დაკავშირებით, რომელთაც ითვალისწინებს საინვესტიციო ხელშეკრულება.²⁵ შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟი უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის ყველაზე ხელსაყრელი მექანიზმია. თუმცა, პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმა ბუნდოვანია და საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ნორმის ინტერპრეტატორად გვევლინება.

ამ დროს მთავარი სირთულე ბალანსის შენარჩუნებაა, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს დისკრეციაში ზედმეტად ჩაურევლობასა და, მეორე მხრივ, უცხოელი ინვესტორის ინტერესების სამართლიან დაცვას შორის აგრეთვე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ არბიტრაჟის ანაციონალური ბუნებიდან გამომდინარე არ არსებობს პრეცედენტულობა ან ნორმის განმარტების საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტები, რაც არბიტრაჟს არ მისცემდა ფართო დისკრეციის საშუალებას და გადაწყვეტილებათა თანმიმდევრულობას საფუძველი გახდებოდა. კვლევის საფუძველზე წარმოჩინდა, რომ სახელმწიფო საარბიტრაჟო დავაში გვევლინება მხარედ, რაც გამორიცხავს ნორმის განმარტებაში მონაწილეობის მიღების დასაშვებობას, რათა არ შეილახოს უცხოელი ინვესტორის ინტერესები და არათანაბარ მდგომარეობაში არ აღმოჩნდეს მოდავე მხარესთან.

ამდენად, არბიტრთა კვალიფიკაციასა და გამოცდილებაზეა დამოკიდებული სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, მხარეთა ინტერესების მაქსიმალური დაბალანსება. ამ პროცესში ნორმის განმარტებისას არ უნდა იქნეს გადამეტებული დისკრეციული უფლებამოსილება რაც სახელმწიფოს კომპეტენციაში შეჭრამდე მიგვიყვანს.

კვლევის შედეგები ცხადყოფს, რომ საინვესტიციო არბიტრაჟის პოპულარობის ზრდასთან ერთად მზარდი იქნება იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ოდენობაც, რომელიც ორმხრივი ან მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ ერთსა და იმავე დაცვის სტანდარტებსა და საკითხებს, იმავე ან მსგავს დათქმებს შეეხება. აღნიშნული კი გააფართოებს საინვესტიციო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წვლილს და მნიშვნელობას საინვესტიციო ხელშეკრულების ბუნდოვანი და არასრულყოფილი ნორმის განმარტებაში.

²⁴ Hai Yen T., *The Interpretation of Investment Treaties*, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24.

²⁵ De Brabandere E., *Investment Treaty Arbitration as Public International Law, Procedural Aspects and Implications*, Cambridge University Press, 2014, 25-26.

ბიბლიოგრაფია:

1. ვენის კონვენცია სახელმეკრულებო სამართლის შესახებ, 23/05/1969, <<http://www.supremecourt-ge/files/upload-file/pdf/aqtebi78.pdf>>, [23.04.2019].
2. ვეკუა გ., საქართველოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების პოლიტიკურ-სამართლებრივი ანალიზი, თბ., 2016, 4.
3. ცერცვაძე გ., შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბ., 2013, 9, 11, 27.
4. Caron D.D., The Interpretation of National Foreign Investment Law as Unilateral Acts Under International Law, in: Arsanjani H. M., Cogan Katz J., Sloane D.R., Wiessner S. (Editors), Looking to the Future, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, 579-581.
5. De Brabandere E., Investment Treaty Arbitration as Public International Law, Procedural Aspects and Implications, Cambridge University Press, 2014, 25-26.
6. Ginsburg T., Objections to Treaty Reservation – A Comparative Approach to Decentralized Interpretation, in: Roberts A., Spephan B.P., Verdier P.H., Versteeg M. (Editors), Comparative International Law, Oxford University Press, New York, 2018, 231.
7. Hai Yen T., The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-15.
8. Ratz P., International and European Law Problems of Investment Arbitration Involving the EU, 1st Edition, Nomos, Baden-Baden, 2017, 159.
9. Schreider E.M., The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors), The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3, 6.
10. Tucker T., The Concept of the State in Investor-State Arbitration – A Social Science Perspective, in: Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors), The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 138.
11. Vandeveld J., Kenneth, Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427.;
12. Recent Developments in International Investment Regime, International Investment Agreements Issues Notes, United Nations, 2018, 2, <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1_en.pdf>, [17.07.2019].
13. ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2007 წლის 16 აგვისტოს საქმე Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita-0340.pdf>>, [21.04.2019].
14. ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2004 წლის 4 ნოემბრის საქმე Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf>, [20.10.2019].
15. ვაშინგტონის საერთაშორისო საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავების განმხილველი ცენტრის 2000 წლის 13 ნოემბრის საქმე Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>>, [21.04.2019].

The Nature of Investor-State Arbitration Dispute and its Role in the Interpretation of Bilateral Investment Agreement Provision

Bilateral international investment agreements are the main driving force of international investment law. Depending on the complexity of investment relations, the dispute often arises between the foreign investor and the host state. In this case the most effective dispute resolution mechanism is an international arbitration. The challenge of the dispute is the vague provisions of the investment agreement, based on which the dispute should be resolved. Therefore, within the arbitration competence will be the interpretation of the provision. In this case the greatest difficulty is the scope of discretionary powers of the tribunal, as it may not exceed the competence of the state and has to protect the foreign investor's interests properly. Through the presented article is demonstrated the nature of the Investor-State Investment Arbitration Dispute and the role of the Arbitration Tribunal in the interpretation of the Bilateral Investment Agreement Provisions.

Key words: investment agreements, interpretation of investment treaties, investor-state arbitration dispute, role of arbitration tribunal.

1. Introduction

In the last decades, the importance of investment and their regulatory provisions has increased the interest towards international investment law. Today, investing requires a complex approach and its regulation cannot be fully implemented within one particular direction of international or national order.²⁶ International investment agreements are an effective mechanism for regulating complex investment relations. The latter is particularly effective when a bilateral investment agreement is signed between two States which regulates an investment relationship between the Contracting States. Based on the theoretical and practical grounds it is approved, that bilateral investment agreements are guarantees for foreign direct investment in developing countries.²⁷ However, their overall regulation is a major challenge for international investment law. It is difficult to find a balance between protecting the investor's rights and the state's regulatory function.

As a rule, the state interferes with the establishment of appropriate regulations in the activities of the investor. But it is difficult to raise the degree of transparency and foreseeability of the regulatory norms of investment law. This is especially important because through the foreseeable and unvague norms is increasing trustworthiness to the investment environment. This creates an excellent opportunity for investors to foresee future perspectives.²⁸ In order to achieve this, it is necessary to interpret international investment agreements, which is one of the main problematic and topical issues that remains in the hands of the international arbitration tribunal while resolving disputes between the foreign investor and the host state. In this case, arbitration tribunal's discretion involves finding the appropriate balance for interpreting the legal provision in order to avoid the interference in the state competence. It is because that the tribunal is somewhat similar to the "creator" of provision and as rights of the investor should be protected. Present article explains about the arbitration tribunal in which cases and in what extent interferes in the interpretation of the investment legal provisions which is shown with several examples.

The present work describes the nature of dispute between the state and foreign investor through the international arbitration and the role of the arbitration tribunal in the interpretation of the investment legal

* Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Doctorate Law Program.

²⁶ Tsertsvadze G., Introduction in International Investment Law Tbilisi, 2013, 9 (In Georgian).

²⁷ Vekua G. , Political-Legal Analyse of Georgian Bilateral Investment Treaties, Tbilisi, 2016, 4, (In Georgian).

²⁸ Tsertsvadze G., Introduction in International Investment Law Tbilisi, 2013, 11, (In Georgian).

provision. To illustrate these clearly further are given existing approaches about some principles of investment treaties and problematic circumstances about the interpretation.

2. An Investment Arbitration Dispute between the Investor and the Host State

The current investment regime offers many international rights to the investor, but does not require any obligations from the investor. Bilateral investment treaties provide direct foreign investments in the developing countries and reinforce the investment environment, underline the stability of the country and well-being of the investor. However, on the other hand, investors rights are not properly protected, which causes disputes between the state and the investor.²⁹

Foreign investors who carry out direct investments, usually stay for a long time in the host state and are supported by the state. In such case negotiation is favorable for dispute resolution, but it is not often successful. In this case, foreign investors often rely on local courts, which are not always an effective method to resolve the dispute. The risk of this particularly exists in developing countries because of the following possible reasons: inefficient qualification of the judges in respect of such specific disputes, extended processes in time, the less familiarity of investor regarding the procedural issues of host country, the partiality of the judge in investment dispute between state and foreign investor, sovereign immunity of the state in relation to lawsuit of the investor or at least to the enforcement mechanisms.³⁰

To avoid above-mentioned risks arbitration is considered as one of the most flexible and convenient mechanism to resolve international business disputes. Therefore, nowadays almost all investment treaties provide dispute mechanisms through the arbitration between investor and state. Only a small amount of bilateral investment treaties does not consider dispute settlement through the arbitration process.³¹ As a rule, dispute settlement through the arbitration depends on the mutual consent of the parties, but the most common feature of modern investment arbitration is that in case of dispute the arbitration proceedings are held despite the investor's will. This implies that there is no arbitration agreement between the parties about the commencement of the arbitration proceedings. Such approach has been extended in bilateral investment treaties. That is, in case of dispute between host state and foreign investor the arbitration tribunal will be guided with the provisions of international investment agreement concluded between the host state and home-country of foreign investor.

The mechanism represents new standard for investor's protection. The main positive aspect of this mechanism is the security of the investor, i.e. the guarantee that his rights are protected. In addition, it should also be emphasized that the latter does not imply that the arbitration decision will be made in favor of the investor.³² Nowadays, Investor-state arbitration disputes based on an investment agreement are one of the most common areas in terms of state control.³³ Indeed, the consideration of arbitration as a dispute settlement mechanism between investor and state by bilateral investment treaties is a key opportunity for the following: to enforce a legal provision, to establish a free investment environment and to provide a favorable investment climate.

²⁹ *Schreider E.M.*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3.

³⁰ *Vandeveldt J., Kenneth*, Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427.

³¹ *Ratz P.*, International and European Law Problems of Investment Arbitration Involving the EU, 1st Edition, Nomos, Baden-Baden, 2017, 159.

³² *Schreider E.M.*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3.

³³ *Schreider E.M.*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 6.

3. The Role of Arbitration Tribunal in the Interpretation of Bilateral Investment Agreement Provision

According to the United Nations report dated on May, 2018 more than three thousand investment agreements are in force.³⁴ Many of them contain obscure conditions that give to arbitrationtribunal insufficient guidelines and leave the states undefended to an unintended interpretation. Many investment treaties contain extensive standards and vague provisions that allow arbitration tribunals to resolve disputes related to the investment treaty with full discretion. This discrepancy leads to unpredictable interpretations, because various arbitrators may come to different conclusions about identical facts. In a broader definition of state obligations by the arbitrators, the States may find it interpreted more in favor of investor which was not state's intention at the time of treaty conclusion. Also, the problem is the absence of unified understanding of the conditions of international investment treaties that negatively impact the diversity of decisions made by the arbitration tribunals. Herewith, important is the correct distribution of responsibility between state and arbitration tribunals while interpreting international investment agreements because of the following: Governments are guided in the interests of their citizens in interpretation of treaties and arbitrators in accordance with the delegated authority which has been transmitted in the case of a specific case.

From the above-mentioned, it is indisputable that the arbitrator's discretionary authority is of great importance in regulating the legal conflict. It is crucial as tribunal decides it will take or not responsibility of provision interpretation, which will influence the final decision content. There are many reasons why is the problem to give to arbitration the discretion for the interpretation of provisions. For example, the fluent knowledge of language is important because the arbitrator may not be able to accurately reflect the desired result because of the language barrier. In addition, the arbitrator may not be properly qualified and experienced, which lead to a probability of interpreting legal provision in an inappropriate way. The vaguer the provision is, the higher the degree of arbitrator's freedom is and therefore the responsibility itself.³⁵

From the above-mentioned, it is clear how complex is the interpretation of the investment legal norm and how big the arbitration tribunal's responsibility is to find the golden intermediate in the process of interpretation so that the state's and investor's interests should be balanced.

3.1. The Existing Approaches about the Interpretation of Bilateral Investment Treaty Provisions

International treaties play a central role in the system of states' international law, but in spite of this nowadays knowledge is less about the approaches of interpretation of international treaties. Controversy arises when the states have different approaches about the interpretation of treaties. But it is also worth to mention, that the States' treaties have different contents and objectives.³⁶ The development of investment law has led to questioning the existence of executive power of legal bodies. Investment tribunals have decreased the power of states as governments often not only lose their authority, but they also in many cases are represented as defendants in foreign courts.³⁷ Therefore, they can not be represented in the arbitration proceedings as the interpreter of the norm, as this will lead to the inequality of the parties in the arbitration process. This will be caused by the fact that the state may clarify the provision in its favor, which will infringe the rights of foreign investors and will result in incompetence of the arbitration decision.

³⁴ Recent Developments in International Investment Regime, International Investment Agreements Issues Notes, United Nations, 2018, 2, <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1_en.pdf>, [17.07.2019].

³⁵ *Tsertsvadze G.*, Introduction in International Investment Law Tbilisi, 2013, 27, (In Georgian).

³⁶ *Ginsburg T.*, Objections to Treaty Reservation – A Comparative Approach to Decentralized Interpretation, in: *Roberts A., Spephan B.P., Verdier P.H., Versteeg M. (Editors)*, Comparative International Law, Oxford University Press, New York, 2018, 231.

³⁷ *Tucker T.*, The Concept of the State in Investor-State Arbitration – A Social Science Perspective, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 138.

Arbitration decisions are often the subject of discussion because of inadequate, extensive or narrow interpretations of treaty provisions. The arbitration tribunals criticize the decisions taken by each other as the tribunals interpret provisions outside the scope than it is intended by the states. One of the main obstacles to this is that there is no precedence of an international commercial arbitration decisions and there is no hierarchy between arbitration tribunals. Treaties define identical rights regardless of its variety, what creates possibility of precedent development in international investment arbitration. Even if the formulation of the provision differs from one another, the purpose and promotion of investment are the same in every treaty. Professor Stephen Schill notes that the decisions made by the arbitration tribunal should be uniform and consistent and not different and fragmented.

Making various controversial arbitration decisions on the same facts cause the dissatisfaction of experts. Professor Susan Franck suggests to divide inconsistent decisions in three directions: 1. The cases with the same factual circumstances, the Parties are related to each other and have similar investment rights; 2. Cases contained similar commercial factual circumstances and similar investment rights; 3. Cases in which different parties participate and have different commercial factual circumstances, but have the same investment rights.

Specialists believe that the absence of the interpretation standards of investment treaties lead to conflicting arbitration decisions. This problem is caused by subjective approach of arbitrators. Professor Sornaraja notes that arbitrators' have two approaches. In his opinion, some arbitrators preferred subjective approach, while others chose a neutral approach when making decisions. The ones who are in favor of neutral approach explain the terms of investment treaties widely. Sornaraja has emphasized another tendency of arbitrators' approach. According to his observations, arbitrators take into consideration the views expressed by the lawyers what are based on the content of the treaty and not on the intention of the states which they had at the time of treaty conclusion.

Van Harten also expresses its position on arbitrators' interpretation methods in commercial arbitration. In his opinion, arbitrators are more likely to use the theory of private law in commercial arbitration rather than the principles that are more relevant to public law. In addition, he criticizes the approach according to which the investor's protection is the main goal of the investor-state arbitration dispute system as it contradicts democratic principles and the ability of the state to exercise discretionary power.³⁸

According to some experts, the provisions of investment treaties are interpreted as "the original goal of the norm is not considered.~ Professor Sornarajah has studied the norms of the various treaties and concluded that the arbitration tribunal's interpretations are beyond the scope of their real content. For example, he criticized the arbitration tribunal in the interpretation of Most-Favored Treatment³⁹ given in case *Emilio Augustin Maffezini v. The Kingdom of Spain*⁴⁰ and noted that the provision by the tribunal is widely interpreted and it is beyond the scope of the norms defined by the States. Similarly, the definition of Fair and Equitable Treatment⁴¹ is broadly defined.

In contrast to this, other specialists believe that the narrow definition of a Fair and Equitable Treatment cannot be fully compatible with the approaches of Vienna Convention on Contract Law⁴² about the interpretation of legal norms. E.i., the common content of the provision is the basis for correct interpretation.⁴³ The latter implies that in case of investment arbitration, the decision should be made according to the interests of the investor and the intentions of the state.

³⁸ *Hai Yen T.*, The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-25.

³⁹ Most-Favored Treatment principle is regulated by many international treaties and it provides the protection of investor's from the discrimination on the national basis.

⁴⁰ International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 13 November, 2000, Case Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>>, [21.04.2019].

⁴¹ Equal treatment to foreign and local investor.

⁴² Vienna Convention on the Law of Treaties, 23/05/1969, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf-/aqtebi78.pdf>>, [23.04.2019].

⁴³ *Hai Yen T.*, The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24

International investment arbitration decisions made by arbitrator Michael Reisman is a clear example of this approach. For the sake of example may be named two cases *AG Fraport Airport Services Worldwide v. Philippines*⁴⁴ and *GAMI Investment Inc. v. Mexico*.⁴⁵ In both arbitration decisions are considered as the legal system of the respondent states as well as the principles of conventional international law and the investor's interests for protecting their investments. In case *AG Fraport Airport Services Worldwide v. Philippines* clearly and in case of *GAMI Investment Inc. v. Mexico* is implicitly acknowledged the main political basis of the state liability regime in the International Investment Law. In this is implied the respect to the host state justice without damaging foreign investments.⁴⁶

It is also problematic to explain the concept of investment, namely, the phrases that are formulated as follows: "all disputes related to investment" or "any legal dispute related to investment". In recent times, arbitration tribunals often interpret the concept of investment and imply in them various assets and transactions. The Tribunals interpreted an investment at the time of interpretation bilateral investment treaties which covered construction agreements, agreements on loan, shares, debt obligations and property transferred to State. It is also interesting that the assets are divided into categories, as there are different opinions about whether or not the following ones may be considered as an investment a) Pre-investment expenses; B) possession of shares; C) indirect ownership.⁴⁷

From the above-mentioned is sheer in how many ways treaty provisions may be interpreted which influences the result of final decision. Arbitration tribunal has huge responsibility, because its creativity in the interpretation of investment provision will lead to significant contribution to the improvement and development of state's investment law.

3.2. Institutional Arbitration Body and its Role in the Interpretation of Bilateral Investment Treaty Provision

Depending on the complexity of the investment arbitration, institutional arbitrations are more favorable for investors than Ad Hoc arbitration.⁴⁸ Ad hoc tribunals are criticized for lesser availability to accountable, transparent and democratic processes in comparison to permanent arbitration tribunals. This is not a fair, independent and balanced approach to resolve the investment dispute. Specialists express the opinion that the arbitration decisions regarding the interpretation of investment treaties can be solved by establishing a new international court by which will be reviewed the enforceability of the arbitration decisions.

Investor-state arbitration disputes point out that its existence is essential because the state guarantees more the fulfillment of liabilities. Through the existing mechanism the balance could be maintained between the state sovereignty and investment rights.⁴⁹

Therefore, we conclude that because of the arbitration nature as it does not belong to any legal system is undoubtedly difficult and perhaps impossible to develop a precedent by Ad hoc tribunal decisions. As a result of this institutional investment arbitration will create more favorable consequences in the creation of common standards in investment arbitration.

⁴⁴ International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 16 August, 2007, Case Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0340.pdf>>, [21.04.2019].

⁴⁵ International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 4 November, 2004, Case Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf>, [20.104.2019].

⁴⁶ *Caron D.D.*, The Interpretation of National Foreign Investment Law as Unilateral Acts Under International Law, in: *Arsanjani H. M., Cogan Katz J., Sloane D.R., Wiessner S. (Editors)*, Looking to the Future, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, 579-581.

⁴⁷ *Hai Yen T.*, The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24.

⁴⁸ *Ad hoc* Arbitration is a proceeding that is not administered by others and requires parties to make their own arrangements for selection of arbitrators. The parties are under discretion to choose designation of rules, applicable law, procedures and administrative support.

⁴⁹ *Hai Yen T.*, The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-24.

4. Conclusion

The majority of modern bilateral investment treaties provide the provision about the settlement of a dispute. According to this the foreign investor is entitled to present a claim to international arbitration tribunal against the host state in respect of the obligations undertaken by the investment treaty.⁵⁰ It can be said that the international arbitration is the most convenient mechanism between the foreign investor and the state. But the problem arises when the provision of investment contract is vague and the arbitration tribunal becomes the interpreter of provision.

In the present case, the main problem is the maintenance of balance, on the one hand, the overriding of the state discretion and, on the other hand, the fair protection of the foreign investor's interests. Furthermore, there is no precedent or universally recognized standards for the interpretation of provision, which would not allow the arbitration for greater discrepancy and would give the possibility to make decisions in a systematic way. It is also evident from the present work that the State is a party in the arbitration dispute which excludes participation in the provision interpretation in order not to be infringed the interests of the foreign investor and not to be an investor in an unequal position.

From above-mentioned, we come to the conclusion that the arbitrator's responsibility, qualification and experience is of great importance in making fair decisions. These are decisive to balance the tribunal interests of the parties and not to be exercised with excessive discretionary powers in the interpretation of the provision that will lead to the invasion of the state competence.

With the increase of investment arbitration popularity will continue the increase of the arbitration decisions' number, which refers to the same standards of protection and of the same or similar issues considered by bilateral or multilateral investment treaties. They in turn will further increase the importance and the contribution of the tribunals in the interpretation of investment treaty's vague and incomplete norms.

Bibliography:

1. Vienna Convention on the Law of Treaties, 23/05/1969, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi78.pdf>>, [23.04.2019];
2. Recent Developments in International Investment Regime, International Investment Agreements Issues Notes, United Nations, 2018, 2, <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1_en.pdf>, [17.07.2019].
3. *Caron D.D.*, The Interpretation of National Foreign Investment Law as Unilateral Acts Under International Law, in: *Arsanjani H. M., Cogan Katz J., Sloane D.R., Wiessner S. (Editors)*, Looking to the Future, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2011, 579-581.
4. *De Brabandere E.*, Investment Treaty Arbitration as Public International Law, Procedural Aspects and Implications, Cambridge University Press, 2014, 25-26.
5. *Ginsburg T.*, Objections to Treaty Reservation – A Comparative Approach to Decentralized Interpretation, in: *Roberts A., Spephan B.P., Verdier P.H., Versteeg M. (Editors)*, Nonparative International Law, Oxford University Press, New York, 2018, 231.
6. *Hai Yen T.*, The Interpretation of Investment Treaties, Volume 7, Brill Nijhof, Leiden, Boston, 2014, 23-25.
7. *Ratz P.*, International and European Law Problems of Investment Arbitration Involving the EU, 1st Edition, Nomos, Baden-Baden, 2017, 159.
8. *Schreider E.M.*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 3,6.
9. *Tsertsvadze G.*, Introduction in International Investment Law Tbilisi, 2013, 9, 11, 27, (In Georgian).

⁵⁰ *De Brabandere E.*, Investment Treaty Arbitration as Public International Law, Procedural Aspects and Implications, Cambridge University Press, 2014, 25-26.

10. *Tucker T.*, The Concept of the State in Investor-State Arbitration – A Social Science Perspective, in: *Lalani Sh., Polanco Lazo R. (Editors)*, The Role of the State in Investor-State Arbitration, Nijhoff International Investment Law Series, Vol. 3, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 138.0. *Vandeveld J., Kenneth*, Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427.
11. *Vandeveld J., Kenneth*, Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427.
12. *Vekua G.*, Political-Legal Analyse of Georgian Bilateral Investment Treaties, Tbilisi, 2016, 4.
13. International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 16 August, 2007, Case Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0340.pdf>>, [21.04.2019].
14. International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 4 November, 2004, Case Gami Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0353_0.pdf>, [20.104.2019]
15. International Center for Settlement of Investment Disputes, dated 13 November, 2000, Case Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>>, [21.04.2019].

მოსამართლის ფუნქცია სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრებისას და შედეგები, რომელიც მიიღწევა მორიგებით

მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, სასამართლოს ფარგლებში ხორციელდება და, შესაბამისად, სასამართლოსმიერ მორიგებას წარმოადგენს. წარმატებული მორიგების ინიციატორი მოსამართლეა, რომელიც „მესამე პასიური მხარის“ სტატუსით უნდა ჩაერთოს მორიგების პროცესში და იკისროს ისეთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია, როგორცაა მოდავე მხარეების მორიგება. ტერმინი „მოსამართლე“ უნივერსალური ცნებაა, თუმცა მორიგების პროცესში, მოსამართლეზე დაკისრებული ვალდებულებებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ტერმინის „მომრიგებელი მოსამართლე“ შემოღება, რომელიც ზედმინე-ნით გამოხატავს მოსამართლის სტატუსს მორიგების პროცესში. მომრიგებელი მოსამართლე-ები დაინტერესებულები უნდა იყვნენ სასამართლო სტადიის დარბაზში შექმნან სათანადო გარე-მოპირობები მორიგებისთვის, შეძლონ მოდავე მხარეთა ინტერესებში ზედმინეწით გარკვევა, მხარეთა კონცენტრირება მორიგების საერთო მიზანსა და დავის საგანზე, რაც წარმატებული მორიგების სანინდარი უნდა გახდეს.

დავის მორიგებით დასრულება მის ფაქტობრივად გადანყვეტას, კონფლიქტის მოგვარებას უზრუნველყოფს, რაც დავის შედეგობრივი გადანყვეტაა, როგორც მოდავე მხარეების, ისე სასამართლო სისტემისთვის. დავის მორიგებით დასრულების უმთავრესი საფუძველი მხარეთა თავისუფალი ნება და სასურველი შედეგის მიღების მიზანია, რა დროსაც: ხდება კონფლიქტის მოგვარება, სამართლიანობის აღდგენა, ხანგრძლივი დავების თავიდან აცილება, მაღლდება სასამართლოსადმი ნდობა და ასევე იცვლება მოსამართლეთა დამოკიდებულება მორიგებისადმი. სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებას მოდავე მხარეებისთვის მოაქვს რეალური შედეგი, რომელიც დავის საგნით გათვალისწინებული უფლებებისა და მოთხოვნების ორმხრივი დაკმაყოფილებით გამოიხატება.

საკვანძო სიტყვები: მორიგება, საქმისწარმოება, მოსამართლე, მომრიგებელი, მედიატორი, მოსამართლის კვალიფიკაცია, მოსამართლის კომპეტენცია, მოსამართლის ფუნქციები, მორიგების პროცესი, მორიგების შედეგი.

1. შესავალი

ნებისმიერი სამართლებრივი მოვლენა წარმოიშობა აუცილებლობიდან გამომდინარე. სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მორიგების აუცილებლობას საზოგადოებრივი ურთი-ერთობები და სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმები განაპირობებენ.

სამართლებრივი დავა, როგორც წესი, ხანგრძლივი და რთულ პროცესს უკავშირდება. მორიგება მხარეთა ნების მაქსიმალური გათვალისწინებით და კანონიერი გზით წყვეტს მხარეთა შორის არსებულ უთანხმოებას. „საქმის დამთავრება მორიგებით სამართალწარმოების დასრულების არანაკლებ მნიშვნელოვანი ფორმაა, ვიდრე საქმეზე გადანყვეტილების გამოტანა. პირიქით, მათ თანაბარი დატვირთვა აქვთ, ზოგჯერ კი მორიგება უკეთესი ალტერნატივაა.¹ თუმცა მხოლოდ ერთი პირობით (თუ მორიგების შეთავაზება მიზნად ისახავს არა მხო-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

¹ Otis L., Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation, The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, Proceedings, Organized by the Council of Europe in Co-operation with the Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 24 and 25 November, 2003, 70, შემდგომი მითითებით: Goldberg S. B., Sander F. E., Rogers N. H., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes, 3rd ed., Boston: Little, Brown & Company, 1996, 1; Miller J. R., Alternative Dispute Resolution (ADR): A Public Procurement Best Practice that has Global Application, 21-23 September, 2006, 653.

ლოდ მოსამართლის განტვირთვას, მისი მუშაობის შემსუბუქებას, არამედ (მხარეთა შორის დავის საგანზე წარმოშობილი კონფლიქტის² სამართლიანად მოგვარებას“.³

სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელების მიზანია მოწესრიგდეს და აღმოიფხვრას საზოგადოებრივ ურთიერთობებში არსებული კონფლიქტი, საზოგადოებრივი ურთიერთობების მონაწილეებმა ხელშეშლის გარეშე, ხელსაყრელ და სასურველ პირობებში შეძლონ უფლების განხორციელება, სტაბილური საზოგადოებრივი ურთიერთობების და სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის დამყარება. აღნიშნული მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი საუკეთესო სამართლებრივი საშუალება მხარეთა შორის მორიგებაა.

სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრება კანონით მინიჭებული დისპოზიციური უფლებამოსილებაა. ის, ერთი მხრივ, ნების თავისუფალი გამოვლენის და მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე მიღებული გარიგებაა, ხოლო, მეორე მხრივ, კანონიერების კონტროლის საფუძველზე სასამართლოს მიერ დამტკიცებული მორიგების აქტია, რომელიც წყვეტს სასამართლოში არსებულ დავას.

მხარეთა შორის წამოჭრილი დავის მორიგებით დამთავრება ყოველთვის ითვლებოდა და დღესაც ითვლება ამ დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებად. უცხოურ კვლევებში აღნიშნულია, რომ სასამართლოში არსებული საქმეების პროცენტულად საკმაოდ დიდი წილი საერთოდ აღარ მიდის საქმისწარმოების პროცესამდე,⁴ ვინაიდან ბოლო წუთს (საქმისწარმოების დაწყებამდე) შესაძლებელი ხდება საქმის მორიგებით დასრულება. დღეისათვის წინასასამართლო შეხვედრების მოწყობა და დავის ალტერნატიული წესით გადაწყვეტის მექანიზმების გამოყენება ერთგვარი წინამძღვრებია მორიგებისთვის, შესაბამისად, იზრდება ე.წ. სასამართლოსწინა გადაწყვეტილებების (*courtroom-door dispositions*) რიცხვიც, რაც დადებითად მოქმედებს მორიგების შესახებ მხარეთა წარმოდგენაზე.⁵

² აზრთა დიდი სხვადასხვაობაა ასევე ტერმინებს შორის („კონფლიქტი“ და „დავა“. აღნიშნული ტერმინების მნიშვნელობა მრავალფეროვანია. მას, ზოგიერთი ავტორი, სინონიმებადაც კი მიიჩნევს და პარალელს ავლებს სამართლებრივი დავისა და კონფლიქტის მნიშვნელობებს შორის. სასამართლო არ განასხვავებს ამ ტერმინებს. კონფლიქტოლოგები კი ხშირად ხედავენ ამ ორ ტერმინს შორის სხვაობას. ტერმინი „კონფლიქტი“ გამოიყენება ორ ან მეტ პირს შორის არსებული დავის განმარტებისთვის მაშინ, როცა ტერმინი „დავა“ მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნეს „სამართლებრივი კონფლიქტის“ აღსანიშნავად. ამ მიდგომით სასამართლო წყვეტს დავას და არა კონფლიქტს, რომელიც საფუძველად უდევს ამ დავას. შეად. *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 191. იხ. *Abel R. L.*, *A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society*, *Law & Society Review*, 1974, 227; *Aubert V.*, *Rettens sosiale funksjon*, Oslo, 1976, 172; *Sandole D. J. D.*, *Paradigms, Theories and Metaphors in Conflict and Conflict Resolution: Coherence or Confusion?* in *Conflict Resolution Theory and Practice. Integration and Application* (eds. *Sandole D.J.D.*, *Merwe H. V. D.*), Manchester, 1993, 7; *Burgess H.*, *Burgess G. M.*, *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Santa Barbara, California, 1997, 74-75. იურიდიულ ლიტერატურაში „დავა“ ასევე განიმარტება, როგორც გადაუჭრელი კონფლიქტი, იხ. *Byrne R.*, *Clancy A.*, *Flaherty P.*, *Diop sa Gh.*, *Leane E.*, *Ni Chaoimh G.*, *Ni Dhrisceoil V.*, *O'Grady J.*, *O'Mahony C.*, *Staunton C.*, *Diop sa GH*, *Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper*, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, , 2008, 9.

³ *ლიუტროინგპაუსი პ.*, სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 133.

⁴ *Mnookin R. H.*, *Negotiation, Settlement and the Contingent Fee*, DePaul University, University Libraries, DePaul Law Review, Vol. 47, Issue 2, Winter, 1998: Symposium – Contingency Free, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364. იხ. *Franklin M. A. et al.*, *Accidents, Money and The Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation*, 61 *Colum. L. Rev.* 1, 1961, 10-11; *Galanter M.*, *Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society*, 31 *Ucla L. Rev.* 4, 1983, 27; *Laurence H.R.*, *Settled out of Court*, 1970; ; *Trubek D. M.*, *Litigation Research Project: Final Report*, 1983; იხ. *Alschuler A.W.*, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 36 *U. Chi. L. Rev.*, 50, 1968, 50; *Robinson G. O.*, *Gellhorn E.*, *The Administrative Process*, 1974, 523; *Woll P.*, *Informal Administrative Adjudication: Summary of Findings*, 7 *Ucla L. Rev.* 436, 1960, 437.

⁵ *Baar C.*, *The Myth of Settlement, Paper Prepared for Delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association*, Chicago, Illinois, 1999, 2; *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 193.

სასამართლოს ევალუება მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა მხარეთა მორიგებისათვის,⁶ მოსამართლე მუდმივად უნდა ეცადოს საქმის მორიგებით დასრულებას. აღნიშნულ პროცესში მოსამართლის როლი და ფუნქცია ერთმნიშვნელოვნად აქტუალურია მორიგების მიღწევის გზების სწორად შერჩევაში, მორიგების პროცესის წარმართვაში, პროცესის რეგულირებასა და მორიგების პირობების დამტკიცებაში. აღნიშნულის სრულყოფილად განხორციელების მიზნით მოსამართლე აღჭურვილი უნდა იყოს საპროცესო ნორმების ცოდნით, იურისტის მაღალი კვალიფიკაციით და იმ უნარ-ჩვევებით, რომელიც მას დაეხმარება მორიგებაში.

საზოგადო მოღვაწე ილია ჭავჭავაძე აღნიშნავდა: „საჭიროა, რომ ადგილობრივი მცხოვრებნი ენდობოდნენ მომრიგებელ მოსამართლეს. ამ ნდობის მოსაპოვებლად ისე კანონების ცოდნაც არ არის საჭირო, როგორც ცოდნა ხალხის აზროვნებისა, ხალხის ზნისა, ჩვეულებებისა, ერთი სიტყვით ყოველივე იმისა, რითაც გარემოცულია ადგილობრივი ცხოვრება საზოგადოდ და ამასთან, საჭიროა კაცსა ჰქონდეს გამჭრიახი გონება, პატიოსანი ხასიათი და უჩირქო ყოფაცხოვრება“.⁷

სამოქალაქო საქმისწარმოებაზე მორიგების გავლენა ერთმნიშვნელოვნად დადებითია როგორც მოდავე მხარეთათვის, ასევე (სასამართლოსთვის. ამ დროს მოსამართლის თითოეული მოქმედება დავის გადანყვეტის სწორი, სამართლებრივი გზების მოძიებისკენ უნდა იყოს მიმართული. მოსამართლის მიერ თითოეული ნაბიჯი უნდა იყოს მაღალპროფესიონალურ დონეზე, უდიდესი პასუხისმგებლობით და კონკრეტული მიზნით გადადგმული. „მოსამართლეობა, პირველ რიგში, უზარმაზარი პასუხისმგებლობაა. მოსამართლის ცნობიერებაში უნდა არსებობდეს ორი განმსაზღვრელი ფაქტორი: მისი შინაგანი სურვილი (იყოს ღირსეული მოსამართლე და პასუხისმგებლობის მაღალი შეგრძნება. მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს სამართლიანობის განცდა და, რაც მთავარია, არ უნდა დაუშვას უპატიებელი შეცდომა“.⁸

მორიგება განსაკუთრებით აქტუალური გახდა 2007 წლის შემდეგ, როცა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (შემდ. სსსკ) შევიდა ცვლილებები მორიგების ინსტიტუტის პრაქტიკაში ეფექტურად გამოყენების მიზნით.⁹ კერძოდ, მორიგებას მიეცა არსებითი სამართლებრივი დანიშნულება სამოქალაქო საქმისწარმოების დასრულების მიზნით, რაც სასამართლოსა და სამოსამართლო ფუნქციების დახვეწასა და გაფართოებაში გამოიხატა.

კალიფორნიის სამოსამართლო ეთიკის კოდექსის 1-ლი წესი განმარტავს, რომ სასამართლოს ერთიანობა და დამოუკიდებლობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად უშიშრად და მიუკერძოებლად მოქმედებენ მოსამართლეები. სასამართლოს მიუკერძოებლობისადმი საზოგადოების რწმენის შესანარჩუნებლად აუცილებელია თითოეულმა მოსამართლემ შეასრულოს ვალდებულებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სუსტდება სასამართლოსადმი საზოგადოების რწმენა და ზიანი ადგება მართლმსაჯულების სისტემას.¹⁰

სასამართლო რეფორმის რამდენიმე ეტაპის შედეგად არაერთი კარგი საქმე გაკეთდა, მაგრამ, თუ სასამართლო ხელისუფლების სისტემის სათავეში მყოფი მთავარი პირის, მოსამართლის, დამოუკიდებლობა არ იქნება უზრუნველყოფილი, რეფორმის წარმატებულობაზე შეუძლებელია საუბარი.¹¹ სწორედ დამოუკიდებელმა, მაღალპროფესიონალმა და კვალიფიცი-

⁶ სსსკ-ის 205-ე მუხლი და 218-ე მუხლი, მე-3 ნაწილი.

⁷ ვრიგალაშვილი ნ., თანამდევნი სული, გაზეთი „24 საათი“, 2010 წლის 20 აპრილის გამოცემა.

⁸ შავლიაშვილი გ., საქალაქო სასამართლო მოქალაქისათვის ხელმისაწვდომი და ეფექტური გახდება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 66.

⁹ საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ №5669, მიღებული 2007 წლის 28 დეკემბერს.

¹⁰ ჰენლი ვ., მოსამართლის მოვალეობების შესრულებისადმი გულგრილობა და მისი შედეგები, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 29.

¹¹ ლიბრაძე დ., მოსამართლეთა განტვირთვა და საქმეთა გადანაწილება, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 49.

ურმა მოსამართლემ უნდა უზრუნველყოს სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დასრულება, რაც არსებით გავლენას მოახდენს მთლიანად სასამართლო სისტემასა და, ზოგადად, საზოგადოებრივი ურთიერთობების სტაბილურობაზე.

2. მოსამართლის სტატუსი მორიგების პროცესში

2.1. მოსამართლე, როგორც მომრიგებელი

„მოსამართლედ არავინ იბადება. ამ პროფესიისთვის დამახასიათებელ უნარ-ჩვევებს ადამიანი წლების მანძილზე იძენს. დასაწყისისთვის კი მთავარია მისი განათლება, პიროვნული თვისებები, დამოუკიდებელი აზროვნების უნარი, პატიოსნება, ობიექტურობა“.¹²

ტერმინი „მოსამართლე“ უნივერსალურია სასამართლო ხელისუფლების ყველა რგოლისთვის და მთლიანად სამართლებრივი სივრცისთვის. განმარტებით, მოსამართლე არის პირი, რომელსაც კონსტიტუციური წესით მინიჭებული აქვს უფლებამოსილებები, აღასრულოს მართლმსაჯულება და იგი თავის ვალდებულებებს ასრულებს პროფესიონალურ საფუძველზე.¹³ უპირველეს ყოვლისა, მოსამართლე ის პირია, რომელიც სახელმწიფოს სახელით ახორციელებს მართლმსაჯულებას.¹⁴ „მოსამართლემ, ამ თანამდებობაზე დანიშვნის მომენტიდანვე, უნდა იცოდეს, რომ მისთვის უზენაესი არის მხოლოდ კანონი“.¹⁵

მოსამართლე განსხვავებულია თავისი საქმიანობით და პიროვნული ნიშან-თვისებებით.¹⁶ „ყველა ქვეყანაში მოსამართლე თავისი თვისებებით თანამოქალაქეებისაგან, გარკვეულწილად, გამორჩეულია. პრინციპულობა, პატიოსნება, ობიექტურობა, წესიერება, მიუკერძოებლობა (ეს არის ის ძირითადი თვისებები, რომლებიც უნდა ჰქონდეს ყველა მოსამართლეს“.¹⁷

საქართველოს სასამართლო სისტემა ორიენტირებულია მოსამართლის მაღალკვალიფიციურობაზე, კომპეტენტურობაზე, კულტურასა და განათლებულობაზე, ვინაიდან, „მხოლოდ მაღალპროფესიულ და მაღალგანათლებულ მოსამართლეს შეიძლება მიენდოს მართლმსაჯულების განხორციელება“.¹⁸

გამომდინარე იქიდან, რომ მოსამართლე მორიგებით საქმისწარმოების დასრულების ინიციატორი და მორიგების პროცესის წარმმართველი პირია, მისი სტატუსი მორიგების პროცესში განსხვავებულია. ტერმინი „მომრიგებელი მოსამართლე“,¹⁹ თავისი სიტყვასიტყვით

¹² კუბლაშვილი კ., პატიოსანი და მიუკერძოებელი მოსამართლეების პირველი დამცველი მე ვიქნები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 11.

¹³ თეზელიშვილი ს., იურიდიული ენციკლოპედია, თბ., 2008, 376.

¹⁴ დეტალურად იხ. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 40-45.

¹⁵ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-17, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

¹⁶ Cratsley J. C., Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Colume 17, №3, Magazine, Ed.: Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 4.

¹⁷ კუბლაშვილი კ., პატიოსანი და მიუკერძოებელი მოსამართლეების პირველი დამცველი მე ვიქნები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 11; Pogonowski P., Role of Judges and Party-autonomy in Settlement in Litigation, John Paul II Catholic University of Lublin, – Ol Pan, 2008, 153.

¹⁸ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 14.

¹⁹ Justice of the Peace. იხ. გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 350.

თი მნიშვნელობით, ყველაზე მეტად მიესადაგება იმ მოსამართლის სტატუსს, რომელიც საქმისწარმოების დასრულების მიზნით ხელს უწყობს მხარეებს მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებაში.²⁰ „მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტი“, წარმოიშვა მე-14 საუკუნის ბოლოს ინგლისში და ფართოდ გავრცელდა.²¹ შვეიცარიაში დიდი ტრადიცია აქვს ე.წ. *Sühneverfahren*, რომელიც თითქმის ყოველთვის წინ უძღვის სამოქალაქო პროცესის დაწყებას და საკმაოდ კარგ შედეგებსაც აღწევს. ეს პროცედურა გულისხმობს მომრიგებელი მოსამართლის (*Friedensrichter*) დახმარებით მხარეთა მიერ მორიგების მიღწევის მცდელობას.²²

ქართული სამართლებრივი სივრცე არ იცნობს „მომრიგებელი მოსამართლის“ ტერმინს ზემოხსენებულ კონტექსტში. მომრიგებელი მოსამართლის ფუნქციების განმახორციელებელი მოსამართლის აღსანიშნავად კანონმდებელი იყენებს ტერმინს („მაგისტრადი მოსამართლე“ (და მას სულ სხვა სამართლებრივ ქრილში წარმოაჩენს.²³ დღევანდელი ვითარებით, „მაგისტრადი“ („მაგისტრადი მოსამართლე“) და „მომრიგებელი (მომრიგებელი მოსამართლე) სასამართლო“, მეტწილად ან სულაც იდენტური, სინონიმური ცნებებია, ან კიდევ, სხვა შემთხვევებში, ერთი მედლის სხვადასხვა მხარეა.²⁴

ზოგიერთ ქვეყანაში, სახელწოდების მიხედვით, არსებობს მხოლოდ მაგისტრატთა ინსტიტუტი და შესაბამისი სასამართლოები (ზელანდია, შვედეთი, ინდოეთი და ა.შ.), უფრო მეტ ქვეყანაში კი, სახელწოდების მიხედვით, არსებობს მხოლოდ მომრიგებელი სასამართლოები (მოსამართლეები) (რუსეთი, იტალია, საბერძნეთი, ბელგია, ისრაელი, თურქეთი და ა.შ.), ხოლო რამდენიმე ქვეყანაში (მალტა, კანადა, მალაიზია, ინგლისი) ისინი „კომბინირებული“ (ორივე) სახით არსებობს.²⁵

მომრიგებელ მოსამართლეთა „უპირატესი და უმთავრესი ამოცანაა მხარეთა მორიგება და, შესაბამისად, კონფლიქტის მაქსიმალურად დაჩქარებულად, დროის, ენერჯისა და სახსრების შეძლებისდაგვარად უმცირესი დანახარჯებით „მშვიდობიანად“ გადაწყვეტა, ანუ მაქსიმალური „საპროცესო ეკონომიის“ (!) ვითარებაში მაქსიმალური ეფექტის (რეზულტატის) მიღწევა – უმთავრესად, ცხადია, რაოდენობრივი (!) თვალსაზრისით.“²⁶ „ძელი არ არის შევნიშნოთ, რომ ტერმინი „მომრიგებელი“ უწინარესად, მიგვანიშნებს ამგვარი სასამართლოს (მოსამართლის) საქმიანობის იმ უპირატეს პრიორიტეტულ მიზანსა და ამოცანებზე (გნებავთ, მეთოდზე) რომელიც მიმართულია მხარეთა მორიგებისაკენ, რაც, როგორც წესი, გულისხმობს მათ შერიგებას და ამითი კონფლიქტის ჩაცხრომა-მოწესრიგებას.“²⁷

ზემოხსენებული მსჯელობის შედეგად, ნათელია, რომ „მომრიგებელი მოსამართლის“ სტატუსი ყველაზე მეტად მიესადაგება მოსამართლეს, რომელიც ყოველ ღონეს მიმართავს, რომ მხარეებმა საქმისწარმოება მორიგებით დაასრულონ.

²⁰ მოსამართლის ერთ-ერთი მოვალეობაა ხელი შეუწყოს მხარეებს მორიგებებში. ამ შემთხვევაში, ხაზგასმულია მოსამართლის, როგორც მომრიგებლის, როლსა და მნიშვნელობაზე მართლმსაჯულების ეფექტურობის მიზნით. იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 105.

²¹ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 342.

²² ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 127, შემდგომი მითითებით: Kumpun C., Bauer C., Mediation in der Schweiz, in: Hopt K.J., Steffek F., Mediation, Rechtsvergleich, Regelungen, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 87.

²³ სსკ-ის მუხლი მე-13, ნაწილი მე-2 და მუხლი მე-14.

²⁴ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 98.

²⁵ იქვე, 102.

²⁶ იქვე, 109.

²⁷ იქვე, 100.

2.2. მოსამართლე, როგორც მედიატორი

მოსამართლეები საუკუნეების განმავლობაში მიიჩნეოდნენ იურისპრუდენციის მცოდნეებად და სამართლის მაკონტროლებლებად (ასეა დღესაც). პარადოქსია, მაგრამ მოსამართლეებს მედიაციის პროცესში ხშირად აქვთ სირთულეები. მათ ხშირად უწევთ უარი თქვან თავიანთ ფართო ძალაუფლებაზე, სამართლებრივ ქცევაზე, დიპლომატიურ ჩვევათა ერთოფლიოაქს და დარწმუნების უნარზე. პარადოქსია ისიც, რომ მსოფლიოს მედიატორთა დიდი ჯგუფი სწორედ გადამდგარი მოსამართლეებისგანაა დაკომპლექტებული.²⁸

მოსამართლის მსგავსად, მომრიგებლის როლში მედიატორიც გვევლინება. მედიაცია მოლაპარაკების პროცესის მხარდაჭერა და ხელშეწყობაა, სტრუქტურული მოპალარაკების პროცესია, რომელიც პროფესიონალი მედიატორის აქტიური მონაწილეობით მიმდინარეობს.²⁹

„მედიატორი არის პირი, რომელიც მედიაციის პროცესის წარმართვისას ეხმარება მხარეებს გამოკვეთონ მათი ინტერესები, ერთად მივიდნენ პრობლემის გადაჭრის გზამდე, მხარეებს აწვდის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ გზებს, თუმცა არ არის შეზღუდული მხოლოდ ამ ფუნქციით“.³⁰ მედიატორი სპეციალური ცოდნით ალტურვილი მესამე პირია, რომელიც მხარეებს ეხმარება მოლაპარაკებების პროცესის სწორად წარმართვაში.

შიქდება ითქვას, რომ მედიატორობა „პროფესია“ არაა. მედიატორს, შესაძლოა, იურიდიული განათლება არც ჰქონდეს, თუმცა ალტურვილი იყოს მოლაპარაკების წარმოების უნარით, რაც, თავის მხრივ, გამყარებული იქნება სამართლის, ფსიქოლოგიის, სოციოლოგიის და ა.შ. მეტოდებით. ხშირად მედიატორები ადვოკატები, ნოტარიუსები და მოსამართლეები არიან.³¹

მედიატორი არ შიქდება იყოს პირი, რომელიც დაინტერესებულია საქმის შედეგით ან დამოკიდებულია მედიაციის პროცესის რომელიმე მხარეზე. მედიატორობის წესია, რომ მედიაციის განხორციელებისას შუამავალი³² უნდა იყოს შინაგანად „ცარიელი“, მას მხარეებთან არ უნდა ჰქონდეს არანაირი პირადი ურთიერთობა.³³

რთულია მოსამართლისა და მედიატორის კვალიფიკაციისა და პროფესიონალიზმის გათანაბრება.³⁴ თუმცა, მიუხედავად იმისა, თუ ვინაა მოლაპარაკების პროცესის სათავეში (მოსამართლე თუ მედიატორი, საქმის მორიგებით დასრულება მაინც მხარეთა შესაძლებლობა და პრივილეგიაა.³⁵

მოსამართლის ყოფნა მომრიგებლის როლში წლების წინ კამათისა და მსჯელობის საგანი იყო (აშშ). მოსამართლეთა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ მორიგების პროცესში მათი მონაწილე-

²⁸ Certilman S. A., Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering, 2007, 24.

²⁹ ვრცლად იხ. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 34, შემდგომი მითითებით: Nunn P., Time is Money: Strategies to Ensure a Speedy Resolution in: ADR in Asia, Solutions for Business, Euromoney Publications, Hong Kong, 2005, 19.

³⁰ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი მე-3 ნიგნში: ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ერონული ცენტრი, თბ., 2013, 262-264.

³¹ ვრცლად იხ. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, თავი VI, 218.

³² სიტყვა „მედიაცია“ წარმოსდგება ლათინური სიტყვიდან „მედიარე“ და შუამავალს ნიშნავს. Byrne R., Clancy A., Flaherty P., Diop sa Gh., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa GH, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008,19.

³³ კობრეიძე ლ., სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(39)13, თბ., 2013, 22, შემდგომი მითითებით: Лукьяновская О. В., Мельниченко Р. Г., Основы Юридической конфликтологии и Медиации, Учебное Пособие, Волгоград, 2011, 69.

³⁴ გარდა იმ შემთხვევისა, თუ გამონაკლისის სახით არ მივიღებთ მხედველობაში იმ სამომრიგებლო თვისებებს, რომლებიც აუცილებელია მორიგების პროცესისთვის.

³⁵ Crane S. G., Judge Settlements Versus Mediated Settlements, Dispute Resolution Magazine, 2011, 22.

ობა ჩრდილს აყენებდა მათ საქმიანობას, რადგან ისინი დანიშნულები იყვნენ მოსამართლეებად და არა არბიტრებად (ან მედიატორებად). ბევრიც აღნიშნავდა, რომ ეს დამატებითი, პრომატევეადი ფუნქცია იყო მათთვის. შესაბამისად, მოსამართლეთა ნაწილი არ ერთვებოდა მორიგების პროცესში და ამ ფუნქციას ადვოკატებს ანდობდა,³⁶ რომლებიც, თავის მხრივ, მიიჩნევდნენ, რომ მორიგების პროცესში მოსამართლის ჩართულობა სამართლებრივი შედეგის მომტანი იქნებოდა მოდავე მხარეთათვის.³⁷

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, მოსამართლეები ხშირად ავლენენ მედიატორის თვისებებსა და მიდგომებს მორიგების პროცესში,³⁸ კერძოდ: ისინი ცალკე შეხვედრას აწყობენ მხარეებსა და მათ ადვოკატებთან, იცავენ კონფიდენციალურობას, იკვლევენ დავის არაფინანსურ მხარეებს, ხელახლა სთავაზობენ მოდავე მხარეებს მორიგებას დავის გადაჭრის მიზნით. მართალია ხშირად მოსამართლეს არ აქვს მედიატორისთვის დამახასიათებელი სამომრიგებლო თვისებები, მაგრამ ის აქტიურად იყენებს თავის გამოცდილებასა და პირად თვისებებს.³⁹ სადავო არაა, რომ მოსამართლეს საკმარისი რესურსი გააჩნია იმისთვის, რომ წარმართოს მორიგების პროცესი, სტიმული მისცეს მას და, საბოლოოდ, საქმე მორიგებით დაასრულოს.⁴⁰

3. მოსამართლის კვალიფიკაცია მორიგების პროცესში

3.1. მოსამართლის კვალიფიკაციის საფუძვლები

„ცნობილია, რომ ყველაზე იდეალური სასამართლო სისტემა ცერ მოგვცემს სასურველ ეფექტს, თუ სასამართლო კორპუსი არაა დაკომპლექტებული მაღალკვალიფიციური მოსამართლეებით“.⁴¹

„მოსამართლეობა ყველა ქვეყანაში და, მათ შორის, საქართველოშიც, საკმაოდ პრესტიჟული თანამდებობაა, მაგრამ იგი დიდ შრომასა და პასუხისმგებლობასთანაა დაკავშირებული. მოსამართლეს თავისი საქმიანობის განხორციელება მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში უხდება, ამასთან, იგი როგორც პიროვნება, მოქალაქე, შებოჭილია თავის ყოველდღიურ საქმიანობასა და პირად ცხოვრებაში. მართალია, იგი, როგორც საზოგადოების წევრი, არ უნდა იყოს იზოლირებული საზოგადოებისაგან, მაგრამ მას ყოველდღიურ ცხოვრებაში მოეთხოვება მოსამართლის ეთიკის შესაფერისი ქცევა“.⁴²

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. „სამოსამართლო ეთიკის კოდექსმაც გაიმეორა მართლმსაჯულების განხორციელების ფუნდამენტური პრინციპები, რადგან მოსამართლის მოქმედება

³⁶ ადვოკატებს შესწევთ უნარი, დაარწმუნონ კლიენტები, მიიღონ მორიგების გადაწყვეტილება. ამის მიღწევა კი შესაძლებელია იმით, რომ შექმნან მორიგების თავდაპირველი მოლოდინები, მოამზადონ კლიენტები სამომრიგებლო მოლაპარაკებებისთვის და შესთავაზონ მათ მორიგების წინადადება. *Robbennolt J. K., Attorneys, Apologies and Settlement Negotiation, Harvard Negotiation Law Review, 2008, 34.*

³⁷ *Wall J. A. Jr., Rude D. E., Judges Role in Settlement: Opinions from Missouri Judges and Attorneys, Journal of Dispute Resolution, Missouri School of Law Scholarship Repository, 1988, 3, <<http://scholarship.law.missouri.edu/jdr>>, [01.07.2019].*

³⁸ *Pieckowski S., Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes: A short Assessment of Mediation Usage in 2005-2008, International, November 2009/January 2010, 85.*

³⁹ *Cratsley J. C., Judicial Ethics and Judicial Settlement Practicis, Time for Two Strangers to Meet, Dispute Resolution Magazine, 2005, 16.*

⁴⁰ იქვე, 17.

⁴¹ *ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 14.*

⁴² საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, პირველი მუხლი, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

უნდა შეესაბამებოდეს კანონს და მხოლოდ დამოუკიდებელ, შეუვალ მოსამართლეს შეუძლია კანონის სწორი გამოყენება და შეფარდება“.⁴³ შესაბამისად, ხელისუფლების დამოუკიდებელ შტოდ სასამართლოს ჩამოყალიბების ინტერესები მოსამართლის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას მოითხოვს, რასაც განამტკიცებს კანონი. მოსამართლის დამოუკიდებლობის უმთავრესი გამოხატულება ისაა, რომ არავის არ აქვს უფლება, ჩაერიოს სასამართლოს საქმიანობაში მის მიერ კონკრეტულ საქმეთა განხილვა-გადაწყვეტის დროს.⁴⁴

თუმცა, არსებობს სხვაგვარი გაგებაც: მოსამართლეს დამოუკიდებლობა, როგორც სოციალური პრივილეგია, ეძლება როგორც მასზე კონსტიტუციურად დაკისრებული უფლება-- მოვალეობების შესრულების შესაძლებლობა. უფრო მეტიც, ეს მოსამართლის ერთგვარი პირადი თვისებაა, რომელიც მან უნდა შეინარჩუნოს და განავითაროს (შესაძლოა, დაკარგოს კიდევ) ზემოხსენებული მიზნის უზრუნველსაყოფად.⁴⁵

სამოსამართლო საქმიანობის მეთოდები კანონმდებლობაში არსადაა ჩამოყალიბებული და არც სავალდებულო ხასიათი აქვთ. ეს მეთოდებისასამართლო პრაქტიკის შედეგად ყალიბდება.⁴⁶ სასამართლო სისტემა მოსამართლეების მაღალკვალიფიციურობასა და მაღალპროფესიონალიზმზეა დამოკიდებული, ვინაიდან მხოლოდ ასეთ მოსამართლეს შეიძლება მიენდოს მართლმსაჯულების განხორციელება. მოსამართლის საქმიანობა ეფუძნება ისეთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს, როგორებიცაა: დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა, პატიოსნება, ეთიკური ნორმების დაცვა, თანასწორობა, კომპეტენტურობა და გულმოდგინება,⁴⁷ ასევე, პროფესიული, სოციალური და პერსონალური კომპეტენციები.⁴⁸

„პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ“ განსაზღვრავს მოსამართლეთა კლასიფიკაციას, შერჩევის წესს და მომზადებას და ადგენს, რომ „მოსამართლედ შერჩეული პირები უნდა იყვნენ ღირსებისა და შესაძლებლობების მქონე ადამიანები, რომელთაც სამართლის დარგში მიღებული ექნებათ შესაბამისი მომზადება და კვალიფიკაცია (ნაწ. 10)“.⁴⁹ ამასთან, მოსამართლე აღჭურვილი უნდა იყოს ისეთი ობიექტური კრიტერიუმებით, როგორიცაა პატიოსნება და უნარიანობა და, რაც მთავარია, მას უნდა გააჩნდეს კანონით მინიჭებული დამოუკიდებლობის შინაგანი განწყობა (დამოუკიდებლობის განწყობა), რომელიც საფუძველთა საფუძველია მართლმსაჯულების განხორციელებისას.⁵⁰

საქართველოს (და არა მხოლოდ) კანონმდებლობით მინიჭებული მოთხოვნებისა და პრივილეგიების შესაბამისად, მოსამართლეს სამოსამართლო იმუნიტეტი გააჩნია,⁵¹ რომელიც

⁴³ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-4, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁴⁴ *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2007, 11-12.

⁴⁵ *ბოელინგი ჰ.*, მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მოსამართლის გადაწყვეტილების მხარეების მიერ მიღება (საქმის განხილვის წარმართვა, მორიგების თაობაზე გამართული საუბრები და დავის მშვიდობიანად გადაწყვეტა, იხ. ნიგნში: *ლიუტრინგჰაუსი პ.*, სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 138.

⁴⁶ *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2003, 56.

⁴⁷ მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბ., 2015, 219.

⁴⁸ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9.

⁴⁹ ძირითადი პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ, ნიგნი II, თბ., 1999, 67.

⁵⁰ *ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 21.

⁵¹ *ვრცლად იხ.* მოსამართლეთა პასუხისმგებლობის სისტემური ანალიზი (ეროვნული კანონმდებლობა, საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი პრაქტიკა), თბ., 2014, 85.

მას, ერთი მხრივ, იცავს, ხოლო, მეორე მხრივ, ვალდებულებებს ანიჭებს. სამოსამართლო იმუნიტეტი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს მართლმსაჯულების, და შესაბამისად, სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის საქმეში.⁵² დამოუკიდებელი სასამართლოს უფლება არის უფლება, რომელსაც საფუძვლად ხალხის ინტერესი უდევს და ხალხს ეკუთვნის. მოსამართლის იმუნიტეტის მიზანია დაიცვას და უზრუნველყოს საზოგადოების უფლება: ჰქონდეს დამოუკიდებელი სასამართლო.⁵³

სამოქალაქო საქმისწარმოება ეფუძნება დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებს. შესაბამისად, სამოქალაქო საქმისწარმოება არ უნდა აღვიქვათ, როგორც მხოლოდ სსსკ-ით დადგენილი ნორმების განხორციელება. მართალია, მხარეები უფლებამოსილნი არიან უფლებრივად განკარგონ დავის საგანი და მიმართონ „ბრძოლის მეთოდებს“ (დისპოზიციურობიდან გამომდინარე), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, უმთავრესი პოზიცია პროცესზე ეკუთვნის სასამართლოს, რადგან ის სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელია, რომლის გადანყვეტილებებს მხარეები ემორჩილებიან. ამ უკანასკნელთან მოქმედებები მიმართულია იმისკენ, რომ სასამართლოს საქმიანობას მიეცეს საწყისი და საფუძველი სათანადო გადანყვეტილების გამოსატანად.⁵⁴

3.2. მოსამართლის პროფესიონალიზმი

მოსამართლეს, პირველ რიგში, მოეთხოვება კანონის პატივისცემა და თავის სამოსამართლო საქმიანობაში დამოუკიდებლად, კანონის სწორი შეფარდება და შესრულება,⁵⁵ მაგრამ, სამოქალაქო საქმეების განმხილველ მოსამართლეს თავისი ამოცანებისა და მოვალეობების შესრულება მხოლოდ მაშინ შეუძლია, თუ ის პირად და სპეციფიკურ პროფესიულ თვისებებს ფლობს, რაც კანონმდებლობის საფუძვლიან ცოდნასა და გარკვეულ ცხოვრებისეულ გამოცდილებას გულისხმობს.⁵⁶

მოსამართლის კვალიფიციურობა და პროფესიონალიზმი, ერთი მხრივ, კანონების მაღალ დონეზე ცოდნას მოითხოვს, ხოლო, მეორე მხრივ გულისხმობს მოსამართლის უნარს მისი ავტორიტეტისა და კომპეტენციის ფარგლებში სწორი კომუნიკაციით და უნარ-თვისებებით განხორციელოს თავისი საქმიანობა. აუცილებელია, მოსამართლემ გარკვეული კავშირი დაამყაროს მისთვის მინდობილ ადამიანებთან და სხდომა მართოს ისე, რომ მხარეებმა საკუთარი თავი იპოვეთ მათი სამართლებრივი დავის ფარგლებში.⁵⁷

⁵² „სამოსამართლო იმუნიტეტის ცნება მოსამართლეთა პირადი ინტერესების სასარგებლოდ, ან დასაცავად გამოგონილი პრივილეგია არ არის. დამოუკიდებელი სასამართლოს უფლება არის უფლება, რომელსაც საფუძვლად ხალხის ინტერესი უდევს და ხალხს ეკუთვნის. სწორედ ამიტომ ეს უფლება კონსტიტუციაშიც არის ჩადებული. მოსამართლის იმუნიტეტის მიზანია დაიცვას და უზრუნველყოს საზოგადოების უფლება ჰქონდეს დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა“, იხ. ნიგნში: *ჰენლი ვ.*, მოსამართლის მოვალეობების შესრულებისადმი გულგრილობა და მისი შედეგები, კონფერენცია მოსამართლის პროფესიის შესახებ. სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, მოსამართლის კონფერენციის მასალები, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 33.

⁵³ *ჰენლი ვ.*, მოსამართლის მოვალეობების შესრულებისადმი გულგრილობა და მისი შედეგები, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 33.

⁵⁴ *Трушников М. К. (ред.)*, Хрестоматия по Гражданскому Процесу, М., 1996, 62.

⁵⁵ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-11, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁵⁶ *ჭანტურია ლ.*, *ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადანყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, თბ., 2003, 1.

⁵⁷ *ჩაჩანიძე ე.*, *ზოდელავა თ.*, *გოგიშვილი მ.*, *სულხანიშვილი მ.*, კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 22.

იურისტების უმრავლესობა ფიქრობს, რომ მხოლოდ თანმიმდევრული, საფუძვლიანი, ობიექტური და რაციონალური გადანყვეტილების მიმღებ პირს აქვს შესაძლებლობა საქმისწარმოება მორიგებისკენ წარმართოს. თუმცა, მრავალი ფაქტი ადასტურებს იმ გარემოებასაც, რომ ბოლო წლებში, უფრო და უფრო დიდია ფსიქოლოგიური გავლენა გადანყვეტილების მიღების პროცესზე.⁵⁸ მორიგებაც, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ღონისძიება, ხოლო, მეორე მხრივ, სწორედ რომ ფსიქოლოგიური დატვირთვის მქონე პროცესია,⁵⁹ რომელიც მოსამართლის მხრიდან მაღალპროფესიონალურ დამოკიდებულებას მოითხოვს.⁶⁰

მოსამართლე სამოსამართლო უფლებამოსილებას უნდა ახორციელებდეს ღირსეულად, კეთილსინდისიერად, უანგაროდ და მიუკერძოებლად.⁶¹ მოსამართლე გადანყვეტილების გამოტანისას უნდა იყოს დამოუკიდებელი და შეუვალი; მისი აზრი არ უნდა მერყეობდეს პოლიტიკური, სოციალური, მხარის ინტერესის, საზოგადოებრივი ზემოქმედების ან სხვაგვარი ურთიერთობის ზეგავლენის გამო, ანდა კრიტიკის შიშით.⁶²

მოსამართლის მაღალპროფესიონალიზმი გულისხმობს, რომ სამოსამართლო მოვალეობის შესრულებისას მოსამართლე თავისუფალი უნდა იყოს ყოველგვარი წინასწარ შექმნილი ან აკვიატებული აზრის, შეხედულების, ცრურწმენისა თუ განწყობისაგან. იგი უნდა მოერიდოს ისეთ ქცევას (მიმიკას, გამომეტყველებას, ფესტიკულაციას და სხვა), რასაც პროცესის მონაწილენი აღიქვამენ წინასწარ შექმნილ ან აკვიატებულ შეხედულებად.⁶³ იმისთვის, რომ მოსამართლემ განახორციელოს მართლმსაჯულება, ემსახუროს კანონის უზენაესობას და უზრუნველყოს დავის მონაწილეთა ინტერესების მაქსიმალური დაცვა მათი მორიგების მიზნით, იგი აღჭურვილი უნდა იყოს სხვადასხვა უნარითა და კომპეტენციით.

მოსამართლე კანონისა და სამართლის უზენაესობის გარანტია, რაც, პირველ რიგში, უდიდეს პიროვნულ (სამოსამართლო), მორალურ პასუხისმგებლობას ეფუძნება და შემდგომ (სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებას. კერძოდ, „მოსამართლე უნდა იყოს კანონის, მოსამართლის ფიცისა და მოვალეობის ერთგული, მართლმსაჯულების განხორციელებისას – კანონისა და სამართლის უზენაესობის გარანტი“.⁶⁴

მოსამართლე უნდა უფრთხილდებოდეს მართლმსაჯულების პრესტიჟს და არ იქცეოდეს სასამართლოს ავტორიტეტისა და მოსამართლის ნოდებისათვის შეუფერებლად.⁶⁵ მოსამართლე მართლმსაჯულების განხორციელებისას დამოუკიდებელია და გადანყვეტილებას იღებს მხოლოდ კანონის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად.⁶⁶

⁵⁸ *Birke R., Fox C. R., Psychological Principles in Negotiation Civil Settlements, Harvard Negotiation Law Review, 1999, 1.*

⁵⁹ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 27.*

⁶⁰ *თოდუა მ., ქურდაძე შ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადანყვეტილების მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბ., 2005, 80.*

⁶¹ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, მიღებული საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით, მუხლი მე-12.

⁶² იქვე, მუხლი მე-13.

⁶³ იქვე, მუხლი მე-14.

⁶⁴ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, მიღებული საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით, მუხლი მე-4.

⁶⁵ იქვე, მუხლი მე-6.

⁶⁶ იქვე, მუხლი მე-11.

4. მოსამართლის კომპეტენცია მორიგების პროცესში

მოსამართლის როლი უდიდესია მორიგების პროცესის წარმართვასა და რეგულირებაში.⁶⁷ მოსამართლე აღჭურვილი უნდა იყოს არა მხოლოდ საპროცესო ნორმების ცოდნით, არამედ (იმ უნარ-ჩვევებით, რომლებიც აუცილებელია სამოსამართლო მოვალეობის ჯეროვნად შესრულებისთვის.⁶⁸ მოსამართლის თანამდებობა ერთდროულად შესაძლებლობა, პრივილეგია, პაუზისმგებლობა⁶⁹ და ვალდებულებაა.⁷⁰ მოსამართლის საქმიანობა მოიცავს გარკვეულ კომპეტენციებს. მათი ერთობლიობა ქმნის ერთიან სისტემას, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელია საკუთარი ემოციების ანალიზი, მართვა და გამოყენება.

ორიგების მიზანი დავის, კონფლიქტის მოგვარებაა.⁷¹ „ყველაზე ცნობილი და გავრცელებულია პროფესიული კომპეტენცია, რაც თავისთავად მოიცავს სამართლებრივ ცოდნას და ამ ცოდნის მის მიერ გადასაწყვეტი სამართლებრივი დავის ფარგლებში გამოყენების უნარს. ამასთან, პროფესიული კომპეტენცია გულისხმობს საქმის განხილვის მაღალ კვალიფიკაციას, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს სხდომის მართვის, საუბრის წარმართვისა და მეთოდის ცოდნას. აქ ასევე მოიაზრება მორიგებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკების წარმართვის უნარი. პროფესიული კვალიფიკაცია მოითხოვს საუბრის, არგუმენტირების და დარწმუნების უნარის ქონას“.⁷²

„მოსამართლემ ყოველი კონკრეტული საქმე უნდა განიხილოს ყურადღებით, აუჩქარებლად, უდიდესი პასუხისმგებლობის გრძნობით. იგი მხარეების მიმართ უნდა იყოს მომთმენი, დაკვირვებული და დამაჯერებელი“.⁷³

მოსამართლის საქმიანობაში უფრო და უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს სოციალური კომპეტენცია, ანუ კომუნიკაციის უნარი, რომელსაც დღეს მოსამართლის ფუნქციებს შორის ყველაზე მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ.

⁶⁷ მორიგების პროცესი არაფორმალური და ნებაყოფლობითია განსხვავებით საქმისწარმოების პროცესისგან, რომელსაც მოსამართლე უძღვება და რომელიც, თავის მხრივ, შებოჭილია ფორმალობითა და საპროცესო წესებით. აღნიშნული უფრო აშკარა ხდება მაშინ, როცა მოსამართლე ცდილობს მხარეთა მორიგებას. იხ. *Ervasti K., Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies in Law, 1999-2012, 191*, შემდგომი მითითებით: *Menkel-Meadow C., Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-opted or “The Law of ADR”, Florida State University Law Review, 1991, 1-46*.

⁶⁸ იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები. (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 108. მოსამართლის მიერ სამომრიგებლო ფუნქციის განხორციელება მას მენეჯერულ სამუშაოს (managerial task) აძლევს, რაც მცირედად ცვლის მოსამართლის საერთო დახასიათებას. შეად. *Roberts K., What Judges Actually Do, Judges' Journal, 2010, 29. Floyd D. H., Can the Judge do this? – The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement, Arizona State Law Journal, 1994, 48-49*.

⁶⁸ იქვე, 100.

⁶⁹ ევროპული ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, სტრასბურგი, 1998, 8. <library.court.ge>, [01.07.2019].

⁷⁰ ვრცლად იხ. იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 89-142.

⁷¹ *Menkel-Meadow C., From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ., 2004, 9*.

⁷² *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8*.

⁷³ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-12, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

მეცნიერება კომუნიკაციას ხსნის, როგორც ინფორმაციების, ფაქტების, შ აზრების, შეფასებების, გრძნობების, შეგრძნებების, მოლოდინისა და სურვილების ურთიერთგაცვლას. სოციალური კომპეტენცია მოსამართლისაგან მოითხოვს, გაათანაბროს ურთიერთგანსხვავებული ინტერესები, გამოავლინოს პრობლემათა გადაჭრისა და მონაწილეთა მოტივაციის უნარი. სოციალური კომპეტენცია ასევე გულისხმობს კონფლიქტების მართვის უნარს.⁷⁴

ზემოაღნიშნულთან ერთად მნიშვნელოვანია პერსონალური კომპეტენცია, რომელიც გულისხმობს რომ მოსამართლე უნდა ფლობდეს ბუნებრივ ავტორიტეტს, საზოგადოების წინაშე უნდა წარდგეს თავდაჯერებულად, გონივრულად და წინდახედულად, ასევე შეიცნოს საკუთარი ძლიერი და სუსტი მხარეები.⁷⁵

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მოსამართლისათვის ასევე მნიშვნელოვანია „ემოციური ინტელექტი“, რომელიც გულისხმობს ემოციების ანალიზს, მართვას და გამოყენებას. აღნიშნული მოიცავს ისეთ საკვანძო კვალიფიკაციებსა და უნარ-ჩვევებს, როგორცაა: ინტუიცია, თვდაჯერებულობა, კრიტიკისა და კონფლიქტის მოგვარების უნარი, სანდომიანობა, გუნდური მუშაობის უნარი, ანალიტიკური აზროვნება.⁷⁶

სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელება კომპლექსური ქცევების წესებს გულისხმობს. აღნიშნული ქცევის წესები მოიცავს:

- მორალს, რომ მოსამართლე უფლებამოსილებას უნდა ახორციელებდეს ღირსეულად, კეთილსინდისიერად, უანგაროდ და მიუკერძოებლად;⁷⁷

- დამოუკიდებლობას (მოსამართლე გადაწყვეტილების გამოტანისას უნდა იყოს დამოუკიდებელი და შეუვალი;

- სიმტკიცეს (მისი აზრი არ უნდა მერყეობდეს პოლიტიკური, სოციალური, მხარის ინტერესის, საზოგადოებრივი ზემოქმედების ან სხვაგვარი ურთიერთობის ზეგავლენის გამო, ანდა კრიტიკის შიშით;⁷⁸

- მაღალპროფესიონალიზმს (მოსამართლე მართლმსაჯულების განხორციელებისას დამოუკიდებელია და გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ კანონის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად.⁷⁹

საზოგადოების ნდობა სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის და სამართლიანობის მიმართ, საბოლოო ჯამში, დამოკიდებულია ცალკეული მოსამართლის პიროვნებაზე, კეთილსინდისიერებასა და მორალურ თვისებებზე.⁸⁰

„სასამართლო რეფორმის შემადგენელი ყველა კომპონენტის წარმატებით განხორციელებაც კი ვერ მოგვცემს სასურველ შედეგს, თუკი არ იქნა მიღწეული ყველაზე მთავარი (სისტემის დაკომპლექტება მიუკერძოებელი, პატიოსანი და, რაც მთავარია, კვალიფიციური კადრებით. საერთოდ, მოსამართლე, მისი პროფესიონალიზმი, კეთილსინდისიერება და ობიექტურობა რეფორმის ძირითადი მიზანია, რადგან სწორედ მათი საქმიანობა არის რეფორმის წარმატების საფუძველი. სწორედ ასეთ მოსამართლეებს ძალუძთ სასამართლოსადმი მოსახლეო-

⁷⁴ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9.

⁷⁵ ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 22.

⁷⁶ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 9.

⁷⁷ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, მიღებული საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით, მე-12 მუხლი.

⁷⁸ იქვე, მუხლი მე-13.

⁷⁹ იქვე, მუხლი მე-11.

⁸⁰ ბალანტი გ. ჯ., სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, თბ., 2013, 64.

ბის ნდობის აღდგენა, სასამართლოს სისტემის შიდა კონტროლის მექანიზმის (დისციპლინური სამართალწარმოების ეფექტურად ამოქმედებით კორუფციასთან ბრძოლა, მათ საქმიანობაში ჩარევისა და ზეგავლენის მცდელობებზე პრინციპული პასუხის გაცემა და ამით სასამართლოს პრესტიჟის აღდგენა და განმტკიცება“.⁸¹

5. მოსამართლის ფუნქციები მორიგების პროცესში

5.1. მართლმსაჯულების განხორციელება

სასამართლო დამოუკიდებლობის სამართლებრივი უზრუნველყოფის ფუნდამენტური პრინციპები ასახულია საქართველოს კონსტიტუციაში, რომელში დადგენილია, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით.⁸² საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები, რომლებმაც უნდა იხელმძღვანელონ საქმის განხილვა-გადაწყვეტის კანონით ნინასწარ დადგენილი წესით. ამ წესისგან გადახვევა მართლმსაჯულების განხორციელებად ვეღარ ჩაითვლება.⁸³

სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია მოსამართლის დამოუკიდებლობა, რომელიც განმტკიცებულია საყოველთაოდ აღიარებული გაეროსა⁸⁴ და ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის⁸⁵ მიერ რეკომენდირებული პრინციპებით, რომლებმაც მოსამართლეებს დამოუკიდებლობის, ხოლო ხელისუფლების სხვა შტოებს არამართლზომიერი ქმედებისგან თავის შეკავების პირობა უნდა შეუქმნას.⁸⁶

„სამოქალაქო საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელება ემყარება მხოლოდ ერთ მიზანს, მოწესრიგდეს და აღმოიფხვრას საზოგადოებრივ ურთიერთობებში წარმოშობილი კონფლიქტი, საზოგადოებრივი ურთიერთობების მონაწილეებმა ხელშეშლის გარეშე, მშთათვის ხელსაყრელ და სასურველ პირობებში შეძლონ თავიანთი უფლებების განხორციელება“.⁸⁷

„მართლმსაჯულების განხორციელების წესი ზუსტად და ამომწურავადაა განსაზღვრული კანონით. კერძოდ, დასაშვებია მხოლოდ ისეთი საპროცესო მოქმედების შესრულება და იმ წესით, რომელიც კანონითაა გათვალისწინებული; სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც დადგენილია კანონით ზუსტად განსაზღვრული მტკიცების საშუალებებით; მხარეებს უზრუნველყოფილი აქვთ საქმის განხილვაში მონაწილეობის უფლება, აგრეთვე საქმისწარმოება წარმომადგენლის (ადვოკატის) მეშვეობით; პირს, რომელიც თვლის, რომ მის მიმართ გამოტანილია დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილება, უფლება აქვს გაასაჩივროს იგი ზემდგომ სასამართლო ინსტანციაში; სასამართლო გადაწყვეტილებათა კანონიერებისა და დასაბუთებულობის შემოწმების მიზნით შექ-

⁸¹ სასამართლო რეფორმის ძირითადი მიმართულებები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, უურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 26.

⁸² საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი მე-4, ნაწილი მე-3.

⁸³ *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 25.

⁸⁴ ძირითადი პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ, მიღებული გაეროს დანაშაულის საწინააღმდეგო და სამართალდამრღვევთა მიმართ მოპყრობის მეშვიდე კონგრესის მიერ, მილანი, 1985 წლის 26 აგვისტო - 6 სექტემბერი.

⁸⁵ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის რეკომენდაცია №R92(12) „მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობისა და როლის შესახებ“.

⁸⁶ *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 18.

⁸⁷ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 41.

მნილია სპეციალურ ორგანოთა და მათი საქმიანობის მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმათა მწყობრი სისტემა და სხვა“.⁸⁸

იმისათვის, რომ მოსამართლემ მართლმსაჯულება განახორციელოს, აუცილებელია კანონისა და საკუთარი შინაგანი რწმენის შესაბამისად, სამართლიანი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება მიიღოს. „მოსამართლის მიერ გამოტანილი ყოველი განაჩენი და გადაწყვეტილება იმდენად დასაბუთებული უნდა იყოს კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად, რომ პროცესზე წაგებული მხარე დაარწმუნოს თავისი მოთხოვნის უსაფუძვლობაში“.⁸⁹ მართლმსაჯულების განხორციელების თანმდევი და თანასწორი ფუნქციაა მოსამართლე ემსახუროს საზოგადოებას კანონის უზენაესობის შესაბამისად, როგორც მართლმსაჯულების უმთავრესი ღერძი.

5.2. საქმის შესწავლა

„ყოველი კონკრეტული საქმე მოსამართლემ ყურადღებით, აუჩქარებლად, უდიდესი პასუხისმგებლობის გრძნობით უნდა განიხილოს და მხარეების მიმართ მომთმენი, დაკვირვებულის და დამაჯერებელი იყოს“.⁹⁰ იგი ვალდებულია მასზე დაკისრებული მოვალეობები შეასრულოს ყურადღებით და თვითკონტროლის საფუძველზე. საქმის განხილვის დროს მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს როგორც კანონის, ასევე შინაგანი რწმენის და ინდივიდუალური შეხედულებების საფუძველზე, მაგრამ არა თვითნებურად.⁹¹

იმისთვის, რომ მიღწეულ იქნას მორიგება, უპირველეს ყოვლისა, ზუსტად და ობიექტურად უნდა შეფასდეს რისკები, რომლებიც მოურიგებლობის შემთხვევაში თვალსაჩინო იქნება. ამ რისკების შეფასების საუკეთესო გზა კი სადავო საქმის ყველა ფაქტისა და გარემოების შესახებ ინფორმაციის ფლობაა.⁹² „მორიგებისას, სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, მოსამართლე, უპირველეს ყოვლისა, ორიენტირებული უნდა იყოს დავის საგანსა და სამართლებრივ მდგომარეობაზე, შესაბამისად, დიდწილად იმწვეჭ კრიტერიუმებზე, რომლებზედაც იგი ორიენტირებულია საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანისას“.⁹³ „მორიგების შეთავაზების წინაპირობას წარმოადგენს საქმის საგნისა და ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველიანი ანალიზი, რაც ძირითადად არ განსხვავდება იმ პროცესისაგან, რაც აუცილებელია მოსამართლის მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების ჩამოყალიბებისათვის“.⁹⁴

მოსამართლე ვალდებულია ზედმინევენით იცნობდეს საქმის არსს,⁹⁵ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომელზეც შემდგომში მორიგება უნდა განხორციელდეს. შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლემ იმთავითვე უნდა იცოდეს შესაძლებელი იქნება თუ არა მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება. საქმის არსს, უპირველეს ყოვლისა, სარჩელის შინაარსი და მისი შემადგენელი ელემენტების ერთობლიობა ქმნის. ნებისმიერი ინფორმაცია საქმის თითოეულ

⁸⁸ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 32.

⁸⁹ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-5, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁹⁰ იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები. (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 94.

⁹¹ იქვე, 101-102.

⁹² Cory M. V., Danks Jr., How to Negotiate the Best Settlement, Miller & Cory 213 South Lamar Jackson, MS, 2011, 3, <<http://danksmillercory.com/>>, [01.07.2019].

⁹³ ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 93.

⁹⁴ იქვე, 92.

⁹⁵ აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება მომხსენებელ მოსამართლეს და თავმჯდომარეს, მათი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე. ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 51.

ფაქტობრივ გარემოებასა და ამ გარემოებების საფუძვლად არსებულ მტკიცებულებების თაობაზე, უპირველესად, სასარჩელო განხადებაში აისახება. სარჩელი (ეს ის უმთავრესი და ფუძემდებლური დოკუმენტია, რომელიც ხდება საქმისწარმოების აღდგენის, სასამართლოში საქმის განხილვისა და მორიგების წინაპირობა. „სარჩელის ელემენტებზეა დამოკიდებული დარღვეული ან სადავო უფლების დაცვის საშუალებებიც და მომავალი სასამართლო გადაწყვეტილების ხასიათიც“.⁹⁶ სარჩელს ორი ელემენტი აქვს: სარჩელის საგანი და საფუძველი.⁹⁷ სწორედ სარჩელში განისაზღვრება და ყალიბდება მოთხოვნა, თუ რა პეტენზია აქვს მოდავე მხარეს და რომელი უფლებაა დარღვეული. სარჩელი წარმოადგენს იმ ფორმალურ სამართლებრივ ობიექტს, რომელზეც შემდგომ მორიგება უნდა განხორციელდეს.⁹⁸

მოსამართლის მიერ საქმის შესწავლის საკითხს უკავშირდება იმის განსაზღვრა, შესაძლებელია თუ არა მორიგების დამტკიცება დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საჩივრის განხილვის ეტაპზე და კერძო საჩივრის შეტანის ეტაპზე მხარეთა მორიგებისას. აღნიშნული კითხვების არსი ისაა, რომ მორიგების დამტკიცების დროს მოსამართლე არ ეცნობა საქმის არსებით მხარეს და შემოფარგლულია მხოლოდ კონკრეტული პროცესუალური მოქმედების განხორციელებით, რაც უკანონო მორიგების დამტკიცების შესაძლებლობას წარმოშობს.⁹⁹

მოსამართლეებს მიაჩნიათ, რომ მხარეთა ინტერესებისა და დისპოზიციურობის პრინციპის დაცვის, ასევე სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით, მორიგების დამტკიცება შესაძლებელია სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე.¹⁰⁰ ამასთან, მიღებულ უნდა იქნეს ყველა ზომა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული უკანონო მორიგების დამტკიცება. მორიგებისას სასამართლო არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ კონკრეტული პროცესუალური მოქმედებით, უნდა გასცდეს საჩივრისა და კერძო საჩივრის მოთხოვნის ფარგლებს, უნდა შეისწავლოს საქმე და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა დაამტკიცოს მორიგება.¹⁰¹ ამდენად, საქმის შესწავლის საკითხი ერთმნიშვნელოვნად არსებითია, რათა მინიმუმამდე შემცირდეს უკანონო მორიგების დამტკიცების ალბათობა.

5.3. დავის სწორი გადაწყვეტა

მოსამართლის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა სამართლებრივი დავის სწორი და სწრაფი გადაწყვეტა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად იგი თავდაპირველად ეცდება მხარეები შეთანხმების, კერძოდ, მორიგების გზით მიიყვანოს დავის დასრულებამდე, ან ასეთ შეთანხმებას მედიაციის გზითა და მის ფარგლებში მიაღწიოს. ბუნებრივია, ასეთი უდავო და შეთანხმებაზე დაფუძნებული შედეგი სასურველია, მაგრამ მისი მიღწევა ყოველთვის არაა შესაძლებელი. „თუ მორიგება ვერ ხერხდება, მოსამართლემ სადავო წარმოების გზით უნდა გადაწყვიტოს სადავო საკითხი“.¹⁰²

სსსკ-ის 394-ე მუხლი ადგენს საპროცესო ნორმების დარღვევის იმ შემთხვევებს, რომლებიც გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველია. ეს საფუძველი შეიძლება იყოს საპროცესო

⁹⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 298.

⁹⁷ ვრცლად იხ. იქვე, 299-300.

⁹⁸ ვრცლად იხ. იქვე.

⁹⁹ რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2007, 39.

¹⁰⁰ Moffitt M., Pleading in the Age of Settlement, Indiana Law Jurnal, Vol. 80, 2005, 737.

¹⁰¹ რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2007, 39.

¹⁰² შმიტი შ., რიჭტერი ჰ., მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესო სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2013, 7.

სო სამართლის ნორმების დარღვევა ან არასწორი გამოყენება, მაგრამ მხოლოდ იმ პირობით, თუ ასეთმა დარღვევამ საქმე არსებითად არასწორად გადაწყვიტა.¹⁰³ რაც შეეხება მატერიალური სამართლის ნორმის შეცდომით გამოყენებას (ეს ის შემთხვევაა, როცა „სასამართლომ არასწორად განსაზღვრა მხარეთა სამართალურთიერთობები და დავა გადაწყვიტა სხვა სამართალურთიერთობების მომწესრიგებელი კანონის საფუძველზე“.¹⁰⁴ მართლმსაჯულების განხორციელება დავის სწორ კვალიფიკაციასთანაა დაკავშირებული. არასწორმა კვალიფიკაციამ შესაძლოა მცდარ გადაწყვეტილებამდე მიიყვანოს მოსამართლე, რომლის საფუძველი შესაძლოა იყოს მცირე და უმნიშვნელო შეცდომაც კი.¹⁰⁵

კონფლიქტი ადამიანური ურთიერთობების თანმდევი მოვლენაა¹⁰⁶ და საზოგადოება მისი გადაჭრის დახვეწილ და ეფექტურ მეთოდებს საჭიროებს.¹⁰⁷ კონფლიქტი ორ ან მეტ პიროვნებას შორის წარმოშობილი უარყოფითი ემოციებით დატვირთული ურთიერთობაა.¹⁰⁸ „სამართალი ხელს უწყობს განსხვავებული ინტერესების შერიგებას და ასრულებს კონფლიქტის მონესრიგების ფუნქციას, სამართალს აკისრია კონფლიქტების თავიდან აცილების, ანუ პრევენციის ფუნქცია“.¹⁰⁹ მოსამართლე ვერ იქნება წარმატებული და ვალმოხდილი, თუ არ ექნება მუდმივი მიზანი (ემსახუროს საზოგადოებას. თავისუფლება, მშვიდობა, წესრიგი და ჯანსაღი მმართველობა საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, მართლმსაჯულების ძალა სწორედ ისაა, რომ საზოგადოება კანონის შესაბამისად მართოს.¹¹⁰ იმისათვის, რომ მოსამართლემ აღასრულოს მართლმსაჯულება, აუცილებელია კანონისა და საკუთარი შინაგანი რწმენის შესაბამისად მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილება. ამ ფუნქციას სასამართლო ახორციელებს როგორც უფლისაგან მონიჭებულ უფლებას („ქმნას მართალი სამართალი“).¹¹¹

5.4. მორიგების შეთავაზება

მორიგების შეთავაზება¹¹² მოსამართლის პრეროგატივაა და ვალდებულებაც.¹¹³ მოსამართლის მცდელობა, საქმე მორიგებით დაამთავროს, სწორედ მორიგების შეთავაზებით უნდა

¹⁰³ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 559.

¹⁰⁴ იქვე, 560.

¹⁰⁵ მოსამართლის მიერ არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანის არასამართლებრივ განმარტებასთან დაკავშირებით არსებობს ორი მოსაზრება. პირველი, რომ ზოგადად მოსამართლეებიც მიდრეკილები არიან შეცდომისკენ და მეორე, რომ მოდავე მხარეებმა სამოსამართლო შეცდომების თავიდან არიდების მიზნით დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ გზებს მიმართონ. Lande J., Judging Judges and Dispute Resolution Processes, Nevada Law Journal, Vol. 7, 2007, 457-458.

¹⁰⁶ Menkel-Meadow C., From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004 Association of American Law School, 54 J. Legal Educ., 2004, 9.

¹⁰⁷ Byrne R., Clancy A., Flaherty P., Diop sa GH, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V, O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa GH, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 9.

¹⁰⁸ Katz A., The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, Int. Int. Rev. Law and Econ., 1990, 10 (3-27), 2.

¹⁰⁹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 60.

¹¹⁰ Brennan G., The Role of the Judge, National Judicial Orientation Programme, 1996, <http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_wollong.htm>, [01.07.2019].

¹¹¹ ლაზარაშვილი ლ., საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია (აღასრულოს მართლმსაჯულება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 58-59.

¹¹² ზოგიერთ ქვეყანაში მორიგება განსაზღვრულია, როგორც პროცესი, რომელშიც ნეიტრალური პირი კისრულობს გაცილებით აქტიურ, გადაწყვეტის შემთავაზებელ როლს. ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 123, შემდგომი მითითებით: Dispute Resolution Terms, National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (Australia) 2003, 3, <[http://1.1.1.1/467929504/472002888T080531121212.txt.binXMysM0dapplication/pdfXsys-M0dhttp://www.nadrac.gov.au/agd?WWW/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE-097801FF\)~1Report8_6Dec.pdf/Sfile/1Report8_6DEC.pdf](http://1.1.1.1/467929504/472002888T080531121212.txt.binXMysM0dapplication/pdfXsys-M0dhttp://www.nadrac.gov.au/agd?WWW/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE-097801FF)~1Report8_6Dec.pdf/Sfile/1Report8_6DEC.pdf)>, [19.10.2008].

დაინყოს.¹¹⁴ მოსამართლის მხრიდან მორიგების შეთავაზება მიზნად ისახავს მოსამართლეზე სწორი წარმოდგენის შექმნას და მართლმსაჯულების მიმართ ნდობის განმტკიცებას.¹¹⁵

შეიძლება თამამად ითქვას, რომ მორიგებას კარგი შუამავალი სჭირდება. სასამართლოსმიერი მორიგებისას მოსამართლე საუკეთესო და მრჩეველია.¹¹⁶ მოსამართლემ ყოველ ღონეს უნდა მიმართოს მორიგებისათვის.¹¹⁷ სსსკ-ის 372-ე მუხლითა და 218-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და უნდა მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ. „ყოველი ღონის მიმართვა“ გულისხმობს მოსამართლის მიზანმიმართულ და პროფესიულ¹¹⁸ მცდელობას, დაარწმუნოს მხარეები მორიგებით საქმის დამთავრების უპირატესობაში. აღნიშნული მიზნით, მოსამართლე ვალდებულია, სათანადო ფორმით, განუმარტოს მხარეებს მოურიგებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების ერთ-ერთი მხარისათვის საზიანო შედეგი, რომ საქმისწარმოების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებით ორივე მხარე ვერ მიიღებს სასურველ შედეგს, მორიგების შემთხვევაში კი ეს სავსებით შესაძლებელი, მეტიც – გარანტირებულია.¹¹⁹

მორიგების შეთავაზების ფორმები სხვადასხვაგვარია. მინიმალური მხარეების შესაბამისი კონსულტირებაა, ხოლო მაქსიმალური – მორიგების წინაპირობების შექმნა. კონსულტირების პრაქტიკული ღირებულება მისი დროულობაა, ანუ მოსამართლის ქმედება სასარგებლო ინფორმაცია გასცეს საჭირო დროს. მისი მოგვიანებით შესრულება, შესაძლოა, მოსამართლის მხრიდან ზენოლად იქნეს მიჩნეული.¹²⁰ რაც შეეხება მორიგების წინაპირობებს (წინაპირობები ერთგვარი საფუძველი, მოტივი, მიზეზია საქმისწარმოების მორიგების გზით დასრულებისთვის. აღნიშნული წინაპირობები სამართლებრივი და არასამართლებრივი, სუბიექტური და ობიექტურია. ისინი ერ-

¹¹³ *Maureen A. W.*, Confidentiality's Constitutionality: The Incursion on Judicial Powers to Regulate Party Conduct to Regulate Party Conduct in Court-Connected Mediation, Har. Neg. L. Rev., Spring 2003, 3.

¹¹⁴ ზოგიერთ სასამართლო სისტემაში, მედიაციის შეთავაზება სარჩელის შეტანის წინაპირობაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელეს მოეთხოვება მედიაციის შეთავაზება მოპასუხისთვის და ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილება განაპირობებს იმას, თუ როგორ წარიმართება დავის განხილვა-გადაწყვეტა, მედიაციით თუ საქმისწარმოების პროცესით. *ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 136.

¹¹⁵ *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 93.

¹¹⁶ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 27.

¹¹⁷ „სასამართლო აჭიანურებდა პროცესის დასრულებას, იმ მიზნით რომ მხარეები როგორმე შეთანხმებულიყვნენ“. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 66, შემდგომი მითითებით: *Haft F.*, Verhandlung und Mediation, in: *FritJo H.F.*, von *Schlieffen K.* (Hrsg.), *Hanbuch Mediation*, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, 72-73.

¹¹⁸ „ინგლისელები არ ერიდებიან იმის აღნიშვნას, რომ მედიაციის დროს მედიატორს შეუძლია მხარეთა „მოთაფლვასაც“ არ მოერიდოს შეთანხმების მიღწევის გზაზე“. ვრცლად იხ. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 236, შემდგომი მითითებით: *Neil A.*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: *Zeitschrift Für Zivilprozess International*, 12. Band. 2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, 3.

¹¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე: №ას-95-375-08. კასატორებმა განმარტეს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა მორიგების რეალური შესაძლებლობა, სასამართლომ არ მიიღო ამისათვის საჭირო ზომები. კერძოდ, საქმის მორიგების დამთავრების მიზნით არ გამოიყენა თავისი უფლებამოსილება, თავისი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით შესვენების გამოცხადების შესაძლებლობა, რათა სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოესმინა მხოლოდ მხარეებისათვის. სააპელაციო სასამართლომ არ გამოიყენა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 373-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმად სააპელაციო მოსამართლე იღებს ზომებს საქმის მორიგების დამთავრების მიზნით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 23 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-513-482-10.

¹²⁰ *Merrills J. G.*, *International Dispute Settlement*, New York, 2005, 3.

თმანეთთან მჭიდროდა დაკავშირებული. სწორედ ისინი ქმნის საფუძველთა ერთობლიობას, რომელიც მიმართულია საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებისკენ.

მოსამართლის მცდელობა, საქმე მორიგებით დასრულდეს, მორიგების შეთავაზებით უნდა დაიწყოს, რომელიც მხოლოდ მოსარიგებელი წინადადებით არ შემოიფარგლება.¹²¹ „მორიგების შეთავაზება ხდება სამართლებრივ დავაზე გადაწყვეტილების გამოტანის საბოლოოდ მომნიშვნელოვან ან სასამართლოს, განსაკუთრებით, თუ საქმეს იხილავს კოლეგიური სასამართლო, შინაგანი რწმენის საბოლოოდ ჩამყალიბებამდე“.¹²²

მოსამართლის მიერ მორიგების შეთავაზებისთვის აუცილებელია სამართლიანობის განცდა და გონივრულობა, ცხოვრებისეული გამოცდილება, ადამიანების ხასიათის ცოდნა, ფსიქოლოგიური დამოკიდებულება, კეთილგანწყობა, დარწმუნების უნარი, ცოდნა, თუ როდის უნდა გააგრძელოს საკითხის განხილვა, ან პირიქით, განტვირთვის მიზნით, გამოაცხადოს შესვენება.¹²³

მოსამართლეების ერთი ნაწილი უფრო მეტად ცდილობს ჩართოს¹²⁴ მხარეები მოლაპარაკების პროცესში მაშინ, როცა მოსამართლეების მეორე ნაწილი საკითხისადმი სუბიექტური დამოკიდებულებით ასე მონდომებული არაა.¹²⁵ ეს მაშინ, როცა მორიგების შეთავაზება მოსამართლის პრეროგატივაა და ვალდებულება. მოსამართლე ვალდებულია სწორად აფასებდეს გარემოებებს, ფაქტებს, განჭვრიტოს სამომავლო პერსპექტივები და ერთგვარად იწინასწარმეტყველოს საქმის განვითარების მომავალი, მორიგებისთვის შექმნას შესაბამისი გარემო, სიტუაცია, შეარჩიოს ზუსტი დრო და ადგილი ამისათვის.

„აქამდე სასამართლოები თავს იკავებენ შესთავაზონ მხარეებს დავის მორიგებით დასრულება, რადგან ამგვარი წინადადება განიხილება, როგორც მოსამართლის მიკერძოებულობა და მხარის მიერ შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს აცილების თაობაზე შუამდგომლობის წარდგენის საფუძველად და დასაბუთებად“.¹²⁶ „მოსამართლის წინადადება, დავის მორიგებით დასრულების თაობაზე არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება გახდეს მხარის აცილების თაობაზე შუამდგომლობის წარდგენის საფუძველი სსსკ-ის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის დ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, სასამართლოს ობიექტურობის, მიუკერძოებლობის არარსებობის გამო, მაშინაც კი, თუ მოსამართლე გამოსატყვევებს თავის შეხედულებას სამართალწარმოების შემდგომი მიმდინარეობისა და შესაძლო ან სავარაუდო შედეგის შესახებ“.¹²⁷

მოსამართლე არაა უფლებამოსილი, უარი თქვას მორიგების შეთავაზებაზე იმ საფუძველით, რომ იგი საქმისწარმოების წარმართვის შედეგად უკეთესი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას ვარაუდობს. რამდენადაც უფრო კვალიფიციური და მაღალპროფესიონალია მოსამართლე, მით მეტ საქმეს გადაწყვეტს მორიგებით. ამასთან, მოსამართლის მცდელობა, საქმისწარმოება მორიგებით დასრულოს, ორ ძირითად ფაქტორს ეფუძნება (მორიგების მიღწევა შესაძლებელი უნდა იყოს, ხოლო მოსამართლე – მორიგების ინიციატორი).¹²⁸

¹²¹ იგ. მხოლოდ სიტყვიერი შეთავაზება.

¹²² ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 135.

¹²³ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., (შემდგენლები), ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 41-42.

¹²⁴ იგ. მოსამართლის პროფესიონალური ძალისხმევა დაიყოლიოს მხარე მორიგებისკენ პირველი ნაბიჯის გადადგმაზე.

¹²⁵ ვრცლად იხ. *Cornes D.*, Commercial Mediation: The Impact of the Courts, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 17.

¹²⁶ ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 134.

¹²⁷ იქვე.

¹²⁸ *Lacey F. B.*, The Judge's Role in the Settlement of Civil Suits., Education and Training Series, The Federal Judicial Center, Washington D. C., 2005, 5-6.

ზემოაღნიშნული ღონისძიებების განხორციელებისას, აუცილებელია ერთმანეთისაგან გამიჯნოს მოქმედებები: „ჩართვა“ და „ჩარევა“.¹²⁹ მოსამართლის მხრიდან მორიგების მცდელობის პროცესში ჩართვა მხარეთა ნებაყოფლობითობისა და კანონის ნებადართულობის საფუძველზე ხორციელდება. კერძოდ, „ჩართვისას“ უფლებამოსილი პირი სათანადო ფორმით ცდილობს კანონით დაშვებული მოქმედების სათანადო მიზნის მიღწევისთვის განხორციელებას.¹³⁰ რაც შეეხება „ჩარევას“, ის არაუფლებამოსილი პირის მიერ არასათანადო ფორმით ხორციელდება და კანონს ეწინააღმდეგება, რაც მოცემულ საკანონმდებლო შემთხვევაში არ გვხვდება.

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება მოსამართლის ფუნდამენტური ფუნქციაა. ამდენად, პროცესუალური თვალსაზრისით, მისი როლი არ შეიძლება იყოს პასიური. მართალია, მორიგების პირობებზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება მხარეთა პრეროგატივაა, მაგრამ მორიგების პროცესი მოსამართლის კონკრეტული როლის და ფუნქციის გარეშე წარმოუდგენელია.

6. მორიგების სამართლებრივი შედეგები

6.1. მხარეთა შედეგი

6.1.1. დავის გადაწყვეტა მხარეთა ნებით და სასურველი შედეგით

მორიგება მოდავე მხარეთა შორის განხორციელებული ნებაყოფლობითი ხასიათის სამართლებრივი მოვლენაა,¹³¹ რომელიც ორმხრივ ურთიერთდათმობას¹³² ემყარება. სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით, მორიგება ეფუძნება მხარეთა ნებაყოფლობით შეთანხმებას სადავო საკითხების გადაჭრის წესზე.¹³³ მონაწილეთა ურთიერთობა თანასწორუფლებიანობაზეა¹³⁴ დაფუძნებული და ისინი ერთმანეთს არ ექვემდებარებიან, მიუხედავად იმისა, ფიზიკური პირები არიან, იურიდიული, სახლმწიფო თუ სხვა.¹³⁵

მორიგების იძულებით განხორციელება აკრძალულია. „იძულება არ არის სამართლის აუცილებელი ნიშანი. სამართალი, პირველ რიგში, ასოცირდება სამართლიანობასთან და არა იძულებასთან“.¹³⁶ მორიგების მხარეთა არჩევანის თავისუფლება (დავა ურთიერთშეთანხმებით დაასრულონ) კანონის წინაშე მხარეთა თანასწორობის პრინციპს უკავშირდება.¹³⁷ შესაბამისად, მოსამართლეების მხრიდან მორიგების თაობაზე მცირედი ბიძგი იძულებად არ უნდა

¹²⁹ მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა პრეროგატივაა დავის მორიგებით გადაწყვეტა და ამ პროცესში სასამართლოს ჩარევა დაუშვებელია. მაგრამ, თუ ხდება სასამართლო სისტემაში ასეთი ჩარევები, ეს მეტყველებს არა კონკრეტული მოსამართლის სამართლებრივ გაუთვითცნობიერებაზე, არამედ ზოგადკონცეპტუალურ დარღვევაზე, რაც მეტად სახიფათო ტენდენციაა სახელმწიფოსთვის. *ჭირია გ.*, სასამართლო გადაწყვეტილებათა გადასინჯვის თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბ., 2002, 28.

¹³⁰ ასეთი მცდელობის სახედ მიჩნეული უნდა იყოს მოსამართლის ინიციატივა, რომ საქმისწარმოება მორიგებით დასრულდეს.

¹³¹ ხშირად, მორიგება არის შედეგი, რომელსაც მხარეები მიმზიდველად მიიჩნევენ, განსაკუთრებით საოჯახო და ბიზნეს დავების გადაწყვეტისას, როცა საუბარია სამომავლო ურთიერთობის შენარჩუნებაზე. *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 190.

¹³² ურთიერთდათმობა ჯ როცა მხარე ამცირებს მოთხოვნას ან თმობს რამეს ამ მოთხოვნიდან. *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესის საკითხები საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში, ნაწილი I, თბ., 2002, 114.

¹³³ *Les A., Cullen B.*, *Settlement and Reform of the Civil Justice System: How Settlement is Changing the Practice of Law*, *Waikato Law Review*, Vol. 17, 2009, 39.

¹³⁴ იქვე, 40.

¹³⁵ *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 10.

¹³⁶ იქვე, 53.

¹³⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი მე-62.

იქნეს მიჩნეული.¹³⁸ თუმცა, ზოგიერთი მოსამართლე მორიგებას აღწევს იძულების, დაშინებისა და საქმის გარემოებების გართულებული ფორმით წარმოჩენის გზით, რაც თავად მოსამართლეების დიდი ნაწილისთვის მიუღებელია და კატეგორიულად ეწინააღმდეგებიან.¹³⁹

კონფლიქტი შესაძლოა წარმოიშვას ნებისმიერ სიტუაციაში და გარემოებაში. რადგან კონფლიქტი საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია, აუცილებელია მისი მართვა (*conflict management or conflict resolution*).¹⁴⁰ კონფლიქტს გარკვეული პირამიდული წყობა ახასიათებს. პირველ ეტაპზე, მხარე სრულად უმოქმედოა. შესაძლოა, მან მიმართოს არაფორმალური მოლაპარაკების პროცესს, რჩევას. შემდგომი ეტაპი ან სასამართლოსადმი მიმართვა ან დავის ალტერნატიული ფორმით გადაწყვეტა.¹⁴¹

საქმისწარმოების სასურველი შედეგით დასრულების მიზნით აუცილებელია მხარეთა პოზიციების ურთიერთდათმობა. ასეთ ვითარებაში კომუნიკაცია სამომრიგებლო მოლაპარაკებების ფუნდამენტური საფუძველია. ეს ერთგვარი კომპლექსური პროცესია იმ ბევრი გამონწვევით, რომელიც შესაძლებელია მოლაპარაკებით დაიძლიოს.¹⁴² მორიგებისას თითოეული მხარე თმობს საკუთარ პოზიციას მეორე მხარის სასარგებლოდ. შესაძლოა, რომელიმე მხარეს ნაკლებად მომგებიანი პოზიცია ჰქონდეს საქმისწარმოებისას, თუმცა მორიგების დროს შეძლოს მეორე მხარისთვის ისეთი სამართლებრივი სიკეთის შეთავაზება, რომელიც არსებულ კონფლიქტს დააბალანსებს და დაარეგულირებს. ორმხრივი ინტერესი ის უმთავრესი წინაპირობაა, რომელიც უმოკლეს დროში იძლევა მორიგების სამართლებრივ შედეგს. მორიგებისას „დამარცხებულის პოზიცია“ არ არსებობს და მორიგებაში მხარეთა სტატუსია „მორიგებულები“, მათ შესაძლებლობა ეძლევათ „შეინარჩუნონ საკუთარი პრესტიჟი“, რაც ხშირად შელახული სამეწარმეო ურთიერთობის შემდგომში კვლავ გაგრძელების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.¹⁴³ მოგება და წაგება სუბიექტური კატეგორიებია და მორიგების თითოეულ მხარეს ის განსხვავებულად ესმის. წარმატება იზომება იმის მიხედვით, თუ რითი მიიღწევა ის.¹⁴⁴

6.1.2. საპროცესო ხარჯების დაზოგვა

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა, მისი ნორმები და ინსტიტუტები აგებულია ისე, რომ სამართალწარმოების მიზანი, საქმის სწრაფად და სწორად გადაწყვეტა, მიღწეულ იქნეს დროისა და საპროცესო საშუალებების რაც შეიძლება მცირე დანახარჯებით.¹⁴⁵

სამოქალაქო საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელება ფასიანია. მხარეები და მესამე პირები სასამართლოს სასარგებლოდ იხდიან ფულად თანხებს საპროცესო მოქმედებების შესასრულებლად. ამასთან, ხარჯების მიზანი სასამართლოსთვის უსაფუძვლო მიმართვის თავიდან აცილება და ვალდებულების დამრღვევი მხარისათვის დამატებითი იურიდიული სანქციაა.¹⁴⁶

¹³⁸ Cornes D., *Commercial Mediation: The Impact of the Courts*, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 13.

¹³⁹ Crane S. G., *Judge Settlements Versus Mediated Settlements*, *Dispute Resolution Magazine*, 2011, 21.

¹⁴⁰ Katz A., *The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation*, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, *Inter. R. Law and Econ.*, 1990, 10(3-27), 2.

¹⁴¹ Byrne R., Clancy A., Flaherty P., *Diop sa GH*, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V, O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., *Diop sa GH*, *Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission*, 2008, 13.

¹⁴² Hames D. S., *Negotiation, Clothing Disputes, and Making Team Decisions*, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.

¹⁴³ ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 2007, 133-134.

¹⁴⁴ Berghoff E. A., Fieweger M.J., Linguanti T. V. M., Morkin M. L., Vigil A.C. (eds.), Williams P., Stewart M., *The International Negotiations Handbook, Success through Preparation, Strategy and Planning*, A Joint Project from Baker & McKenzie and The Public International Law & Policy Group, 2007, 9.

¹⁴⁵ ვრცლად იხ. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014, 103-105.

¹⁴⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 185.

პროცესის ხარჯები ორი სახისაა: სასამართლო ხარჯები (კანონით ამომწურავადაა განსაზღვრული) და სასამართლოს გარეშე ხარჯები¹⁴⁷ (კანონით ამომწურავად არაა განსაზღვრული). ყველა ამ ხარჯის პარალელურად, საპროცესო კოდექსი ადგენს გამონაკლისებს, როცა შესაძლებელია სასამართლო ხარჯების გადახდისგან განთავისუფლება,¹⁴⁸ გადახდის გადავადება და მათი ოდენობის შემცირება¹⁴⁹ ან განაწილება მხარეთა შორის.¹⁵⁰

მორიგება მიზნად ისახავს საპროცესო ხარჯების დაზოგვას, რა მიზნითაც კანონმდებელმა ჰუმანურობა გამოიჩინა და დაადგინა განსხვავებული სასამართლო ხარჯების განაწილება მხარეთა მორიგების შემთხვევაში. კერძოდ, სსსკ-ის 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ მხარეებმა მორიგების დროს თვითონ გაითვალისწინეს სასამართლო ხარჯებისა და ადვოკატის დახმარების გამო განეული ხარჯების განაწილების წესი, სასამართლო ამ საკითხს წყვეტს მათი შეთანხმების შესაბამისად. „მხარეთა მორიგების შემთხვევაში, მათ შეუძლიათ ერთმანეთში შეთანხმდნენ სასამართლო ხარჯების განაწილების წესზე, რაც სავალდებულოა სასამართლოსთვის. თუ მხარეები არ შეთანხმებულან, მაშინ სასამართლომ თვითონ, თავისი ინიციატივით, უნდა გაანაწილოს მხარეთა შორის სასამართლო ხარჯები“.¹⁵¹ სსსკ-ის 49-ე მუხლი 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს სახელმწიფო ბაჟის შემცირებას. კერძოდ, მხარეთა მორიგების შემთხვევაში სახელმწიფო ბაჟი ნახევრდება.¹⁵² აღნიშნული მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ბაჟის განახევრება ხდება მაშინ, თუ მხარეები მორიგებიან მთავარ სხდომაზე. სსსკ-ის 49-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ მორიგება შედგება მთავარ სხდომამდე,¹⁵³ მხარეები მთლიანად გათავისუფლდებიან სახელმწიფო ბაჟისგან.¹⁵⁴

ამდენად, მორიგების უპირატესობა დავის გადაწყვეტის ეკონომიურობა ვლინდება.¹⁵⁵ მორიგებით შესაძლებელია თავიდან იქნეს არიდებული ხანგრძლივი პროცესები (სხვადასხვა ინსტანციაში),¹⁵⁶ რაც მუდმივად დაკავშირებულია სასამართლო ხარჯებთან.¹⁵⁷ მორიგების დროს შესაძლებელია სასამართლო ხარჯებზე შეთანხმება, ხოლო აღსრულებასთან დაკავშირებული ხარჯები, შესაძლოა, საერთოდ თავიდან იქნეს აცილებული.

6.1.3. კონფლიქტის მოგვარება და სამართლიანობის აღდგენა

კონფლიქტი სოციალური მოვლენაა. მისი გამომწვევი მიზეზები გარკვეული მოვლენები, ფაქტები, სიტუაციებია, რომელიც წინ უძღვის კონფლიქტს და რომელთაც გარკვეულ პი-

¹⁴⁷ სსსკ-ის მუხლი 37-ე, ნაწილი 1-ლი.

¹⁴⁸ სსსკ-ის მუხლი 47-ე.

¹⁴⁹ სსსკ-ის მუხლი 48-ე.

¹⁵⁰ სსსკ-ის მუხლი 54-ე.

¹⁵¹ *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, თბ., II გამოცემა, 2005, 147. ვრცლად იხ. რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2007, 36.

¹⁵² *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 186.

¹⁵³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე: №2ბ/4963-14.

¹⁵⁴ *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 195.

¹⁵⁵ იხ. *Sale H. A.*, *Judges Who Settle*, *Washington University Law Review*, Vol. 89, Issue 2, 2011, 385, შემდგომი მითითებით. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ.: *Lahav A.*, *Fundamental Principles for Class Action Governance*, 37 *Ind. L. Rev.* 65, 2003, 128, 136; *Rose A. M.*, *Reforming Securities Litigation Reform: Restructuring the Relationship Between Public and Private Enforcement of Rule 10b-5*, 108 *Colum. L. Rev.*, 2008, 1301, 1354, 1363 (developing an - oversight approach for the SEC in 10b-5 cases); *Rubenstein W. B.*, *The Fairness Hearing: Adversarial and Regulatory Approaches*, 53 *Ucla L. Rev.*, 1452-66, *Class Action Accountability*, 2006, 372-73.

¹⁵⁷ *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 89.

რობებში ინვევენ სუბიექტები.¹⁵⁸ კონფლიქტის არსებობის პირობებში, შესაძლოა, მხარეებმა შეცვალონ თავიანთი პოზიციები და გამოიხატონ შესაბამისი რესურსები დავის მშვიდობიანი გზით მოგვარების მიზნით (*dispute will only be pursued by peaceful means*).¹⁵⁹ სასამართლოს შექმნის აუცილებლობა განპირობებული იყო მართლწესრიგის განმტკიცებისათვის, სამართალდარღვევის აღმოსაფხვრელად, მხარეთა შორის წამოჭრილი კონფლიქტის გადასაწყვეტად.¹⁶⁰ კონფლიქტის რეგულირების და კომუნიკაციის პროცესის წარმართვაში მოსამართლის როლი ერთმნიშვნელოვნად აქტიურია.¹⁶¹

კონფლიქტის მოგვარების გზები, საშუალებები და დასრულების შედეგები განსხვავებულია საქმისწარმოების დროს და მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებისას.¹⁶² დავის მორიგებით დასრულება დავის ფაქტობრივად გადაწყვეტას, კონფლიქტის მოგვარებას გულისხმობს. ფაქტობრივი გადაწყვეტა შედეგობრივად გადაწყვეტაა. მორიგებით დავის გადაწყვეტამ მხარეებს „რეალური შედეგი“ უნდა მოუტანოს. „რეალური შედეგის“ სამართლებრივი განმარტება არ არსებობს. რეალურია შედეგი, რომელიც, დავის საგნის გათვალისწინებით, მხარეების მოთხოვნების (უფლებების) დაკმაყოფილებაში გამოიხატება. ამდენად, საქმის მორიგებით დამთავრების შემთხვევაში მხარეთა შორის არსებული დავა წყდება არა მხოლოდ იურიდიულად, არამედ – ფაქტობრივად.¹⁶³ ფაქტობრივი გადაწყვეტა კი სწორედ შედეგობრივ გადაწყვეტს გულისხმობს, „მორიგების შედეგად უფრო მეტად არის შესაძლებელი „სამართლიანობის“ აღდგენა, ვიდრე სადავო გადაწყვეტილების გამოტანისას, როდესაც ეს უკანასკნელი, ხშირად, ფორმალურ კრიტერიუმებზეა ორიენტირებული“.¹⁶⁴

სამართლიანობა შეფასებითია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მას საქმის სპეციფიკის გათვალისწინებით მიღებული შედეგი განსაზღვრავს. სამართლიანობის აღდგენა მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით მიღებულ გადაწყვეტილებასა და, ზოგადად, მართლმსაჯულების განხორციელებაში არ გამოიხატება, არამედ – მხარეთა ნების გამოვლენაშიც. სასამართლო მთლიანად ვერ აღმოფხვრის ადამიანთა შორის არსებულ პრობლემებს და ვერ უზრუნველყოფს დავის სასამართლო წესით დასრულების შემდგომ მათ შორის საუკეთესო ურთიერთობებისა და განწყობების ჩამოყალიბებას. „სასამართლო მხოლოდ და მხოლოდ წყვეტს დავას და განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა წარიმართოს მათი შემდგომი ურთიერთიერთობები“.¹⁶⁵ დიდწილად სწორედ მხარეებზეა დამოკიდებულები არსებული ურთიერთობის რეგულირება, შენარჩუნება, სამართლიანობის ჩარჩოებში მისი მოქცევა. მორიგების პირობებში უნდა დახვეწოს და დაარეგულიროს მხარეთა შემდგომი თანამშრომლობა.¹⁶⁶ ურთიერ-

¹⁵⁸ ცვეტკოვ ვ. ლ., კონფლიქტის ფსიქოლოგია, თბ., 2015, 2013.

¹⁵⁹ *Merrills J.G., International Dispute Settlement, New York, 2005, 1.*

¹⁶⁰ *ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, 1 ნაწილი, თბ., 2014, 55.*

¹⁶¹ *Cratsley J. C., Judges and Settlement, so Little Regulation with So Machar Stake Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Pub. by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Colume 17, №3, Magazine, Ed. Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 4.*

¹⁶² სადავო არაა, რომ დიდია სხვაობა სასამართლო გადაწყვეტილებასა და დავის გადაწყვეტას შორის იმ მოლოდინებში, რომლებიც მოდავე მხარეებსა თუ სასამართლოს გააჩნიათ. ვრცლად იხ. *Gleeson M., Future of Civil Justice Adjudication or Dispute Resolution, Otago Law Review, 1999, 454-455.*

¹⁶³ *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2007, 480.*

¹⁶⁴ *ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდთა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 134.*

¹⁶⁵ *ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 74.*

¹⁶⁶ ისეთი სახის ურთიერთობები, რომლებიც მხარეთა ხანგრძლივ თანამშრომლობაზეა გათვლილი და დაფუძნებული. თანამშრომლობაზე ორიენტაცია კონფლიქტის დარეგულირების სტრატეგიის პრინციპს „მოგება-მოგება“-ს ეფუძნება. ვრცლად იხ. *ჯორჯენაძე რ., მედიაცია, თბ., 2012, 13. შეად.*

თდაპირისპირებული მძიმე განწყობები უნდა გარდაიქმნას თანამშრომლობის სურვილსა და ურთიერთპატივისცემის გრძნობაში.¹⁶⁷ მორიგებით დავის გადაწყვეტისას მხარეთა შორის ახალი ურთიერთობა უნდა დამყარდეს და მშვიდობა აღდგეს.¹⁶⁸ ყოველივე ამას, კი საფუძვლად უდევს მხარეთა თავისუფალი ნება და კონფლიქტის მოგვარების სურვილი შემდგომი ურთიერთობის გაგრძელების მიზნით.

6.2. სასამართლო შედეგი

6.2.1. ხანგრძლივი სასამართლო პროცესის თავიდან არიდება

„დღევანდელი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი პრობლემაა საქმეთა სიმრავლე¹⁶⁹ და მოსამართლის უმძიმესი დატვირთვა, რაც, ბუნებრივია, მართლმსაჯულების ხარისხზეც ახდენს გავლენას და, იმავდროულად, იწვევს საზოგადოების სამართლიან უკმაყოფილებას საქმეთა განხილვის გახანგრძლივების გამო. ეს ყველა ინსტანციის სასამართლოს პრობლემაა, მაგრამ უდავოდ გასათვალისწინებელია, რომ სამოსამართლო საქმიანობა შემოკმედებითი საქმიანობაა. მას სიჩქარე არ უყვარს. მოსამართლე იმაზე კი არ უნდა ფიქრობდეს, რომ „ჩაძირული“ საქმეების გამო ვადები დაერღვევა, რისთვისაც მას პასუხს მოსთხოვს იუსტიციის საბჭო, არამედ მხოლოდ იმაზე, რომ სწორად განმარტოს კანონი და სწორად გადაწყვიტოს ამა თუ იმ კონკრეტული საქმის ბედი“.¹⁷⁰

სამოქალაქო საქმის განხილვის პროცესი გადაწყვეტილების მიღებამდე და უშუალოდ გადაწყვეტილების ჩამოყალიბების პროცესში, კანონით გათვალისწინებული უამრავი მოქმედების შესრულებას გულისხმობს.¹⁷¹ თითოეული სასამართლო პროცესის ხანგრძლივობა საპროცესო კანონმდებლობითაა დადგენილი და ყველა იმ ეტაპის სრულყოფილ გავლას უკავშირდება, რაც აუცილებელია საქმისწარმოების დასრულებისა და დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანისათვის.¹⁷² ეს საქმიანობა არაერთი ეტაპისგან შედგება, რომელთაგან, შინაარსობრივად და სამართლებრივად, არსებითია სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის დადგენა და მისი მოყვანა უდავოობის მდგომარეობაში (გადაწყვეტილების საგანი);

ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 15.

¹⁶⁷ ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 23.

¹⁶⁸ ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 133.

¹⁶⁹ დაახლოებით 60 000-იდან 70 000-მდე საქმე განიხილება ყოველწლიურად. ვრცლად იხ. დარჯანია თ., სასამართლოს საქმისწარმოების ელექტრონული სისტემა, ელექტრონული მართლმსაჯულების ქართული გამოცდილება, თბ., 2015, 6.

¹⁷⁰ ლაზარაშვილი ლ., საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია (ალასრულოს მართლმსაჯულება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 56.

¹⁷¹ შეად. ვილესი პ., მართლმსაჯულების სისტემა კრიტიკული თვალთვლით: შედარებითი ანალიზი გერმანული პოზიციიდან, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 232-233, შემდგომი მითითებით: "Deutsche Ziviljustiz als Beispiel für die Überlastung staatlicher Gerichte und Strategien zu ihrer Entlastung", in: Ankara Barosu Dergisi (Anwaltskammer-Zeitschrift), Ankara, Heft 5, 1992, 749 ff.; "Anmerkungen zum Thema Justizbelastung und zur Notwendigkeit eines Entlastungsstrategiekonzepts", in: Jürgen Brand/Dieter Stempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag, Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie, Band 24, Baden-Baden 1998, 531 ff.

¹⁷² უფრო და უფრო აქტიუალური ხდება დავის მორიგების გზით გადაწყვეტა, რაც თავის მხრივ, დაკავშირებულია სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებასა და საქმისწარმოებისადმი მიდგომების შეცვლასთან. Glover J.M., The Federal Rules of Civil Settlement, Journal of International Law and Politics, 2012, 1723.

სამართლის იმ ნორმების დადგენა, რომლებითაც უნდა მოწესრიგდეს სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა (სამართლის წყაროები); სასამართლოს მიერ დადგენილი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების უფლებებისა და მოვალეობების მოცულობის განსაზღვრა.¹⁷³ აღნიშნულის გვერდით არის ასევე საქმის განხილვის არაშინაარსობრივი, ფორმალური მხარეები, რომლებიც არსებით გავლენას ახდენენ საქმისწარმოების პროცესზე.

მოსამართლეებზე საქმეების გადანაწილება იყო და არის ერთ-ერთი საკვანძო საკითხი. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ საქმეთა გადანაწილების სწორი და სამართლიანი პოლიტიკა შეიძლება იყოს სასამართლოში გამჭვირვალობისა და დამოუკიდებლობის განმსაზღვრელი. საქმეების სწორი გადანაწილება მნიშვნელოვანია მოსამართლეთა დატვირთულობის დაბალანსებისთვის, კორუფციის აღმოსაფხვრელად და სასამართლოს მიმართ ნდობის ჩამოსაყალიბებლად.¹⁷⁴ უმძიმესი დატვირთვის პარალელურად, დღის წესრიგში დგას საკითხი მოსამართლეთა საკმარისი რაოდენობის თაობაზე, რათა საქმეები არ დაგროვდეს და არ შეფერხდეს მათი განხილვა.¹⁷⁵

მოსამართლეთა დატვირთვისა და საქმეების გადანაწილების პრინციპის სწორად შემუშავებისა და რეგულირების მიზნით, მიზანშეწონილია ყურადღება გამახვილდეს ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: სასამართლოებში საჭირო ადამიანური რესურსის დაანგარიშება; მოსამართლეთა შორის საქმეთა განაწილების წესი და ამ წესის დაუცველობის რისკი; სასამართლოს თავმჯდომარისა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს როლი საქმეთა გაჭიანურებისა და განსახილველ საქმეთა დაგროვების თავიდან ასაცილებლად.¹⁷⁶

„ყველა სხვა პრობლემასთან ერთად, რომელიც დღეს არსებობს სასამართლო სისტემაში, მოქალაქეთა განსაკუთრებულ უკმაყოფილებას იწვევს საქმეთა განხილვის გაჭიანურება.“¹⁷⁷ საკითხი მართლაც უმწვავესია, რადგან საქმეები წლობით გრძელდება, ხშირია მათი „წრეზე ბრუნვა“ – ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში დაბრუნება, მათი ხელახლა განხილვა და ა.შ. ადამიანი, რომელიც რამდენიმე წლის შემდეგ მოიგებს საქმეს, იმდენად დაღლილია ასეთი პროცედურებით და იმდენი ხარჯი აქვს გაღებული, რომ მისთვის გადაწყვეტილებას უკვე აზრი ეკარგება“.¹⁷⁸

მორიგების მიზანი, ერთი მხრივ, კონკრეტული დავის სწრაფი და საბოლოო გადაწყვეტა, ხანგრძლივი სასამართლო პროცესების თავიდან არიდებაა, ხოლო, მეორე მხრივ – თითოეული მორიგებით დასრულებული დავა განაპირობებს საზოგადოებაში სასამართლო სისტე-

¹⁷³ თოდუა მ., ქურდაძე შ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბ., 2005, 81.

¹⁷⁴ ვრცლად იხ. დარჯანია თ., სასამართლოს საქმისწარმოების ელექტრონული სისტემა, ელექტრონული მართლმსაჯულების ქართული გამოცდილება, თბ., 2015, 21.

¹⁷⁵ შავლიაშვილი გ., საქალაქო სასამართლო მოქალაქისათვის ხელმისაწვდომი და ეფექტური გახდება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 65.

¹⁷⁶ ვრცლად იხ. ლიბრაძე დ., მოსამართლეთა დატვირთვა და საქმეთა გადანაწილება. სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, მოსამართლის კონფერენციის მასალები, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 49-61.

¹⁷⁷ მოსამართლემ უფლება-მოვალეობა უნდა შეასრულოს ყოველგვარი გაჭიანურების გარეშე, სასამართლოს და მასში მონაწილე პირების ღირსების პატივსაცემად. იხ. იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები. (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 92. არსებობს უამრავი ნორმა, რომელთაც მიმწრთვლ სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოებს სხვადასხვა მოსაზრებები გააჩნიათ და სხვადასხვა პრაქტიკას მისდევენ. აღნიშნული, საბოლოო ჯამში, საქმეთა გადაწყვეტაზე აისახება და საქმეთა განხილვის გაჭიანურებას იწვევს. იხ. რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2007, 5.

¹⁷⁸ სასამართლო რეფორმის ძირითადი მიმართულებები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 28.

მისადმი დადებითი განწყობის, ცნობიერების ამაღლებასა და სასამართლოს მიმართ ნდობას.¹⁷⁹ საქმისწარმოების მორიგებით დასრულების უფლების ხელმისაწვდომობა ერთგვარი სამართლებრივი შესაძლებლობაა, როგორც საქმისწარმოების მონაწილეთათვის, ასევე სასამართლო სისტემისათვის, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ხანგრძლივი სასამართლო პროცესები და გადატვირთული საქმისწარმოება.¹⁸⁰

6.2.2. დროის ფაქტორი

დროის ფაქტორი ყოველთვის განსაკუთრებულია, როგორც საზოგადოებრივი, ისე სამართლებრივი პროცესების სწორად წარმართვის, დარღვეული თუ სადავო უფლების დაცვის, სამართლებრივი ურთიერთობის მონესრიგებისთვის.¹⁸¹ დროის ფაქტორი უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს უშუალოდ საქმისწარმოების პროცესში. ის ხშირად აიძულებს მოსამართლეს, შეკვეცოს თავისი საქმიანობა დროის სიმწირის გამო, ვინაიდან მოსამართლეს, რომელსაც სურს დანერგვითი პასუხი გასცეს სამართლებრივ დავასთან დაკავშირებით წამოჭრილ ყველა მნიშვნელოვან საკითხს, სამუშაოს დროულად დასრულება გაუჭირდება.¹⁸²

სამართალწარმოების მიზანი არა მხოლოდ პირთა უფლებების დაცვა, არამედ ამ უფლებების დროულად და გონივრულ ვადებში დაცვაა. ამისთვის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა განსაზღვრავს საპროცესო მოქმედებების შესრულების კანონით დადგენილ ვადებს,¹⁸³ რომელთა ზუსტი დაცვა მნიშვნელოვანია.¹⁸⁴ „საპროცესო ვადა - ესაა დროის გარკვეული მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც უნდა შესრულდეს ესა თუ ის საპროცესო მოქმედება“.¹⁸⁵ ხოლო იქ, სადაც ვადა კანონით არაა მითითებული, მას განსაზღვრავს სასამართლო.¹⁸⁶ საქმეები უნდა განიხილებოდეს გონივრულ ვადებში.¹⁸⁷ საპროცესო ვადის ხანგრძლივობის განსაზღვრისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს იმ საპროცესო მოქმედების შესრულების შესაძლებლობა, რისთვისაც ეს ვადა დაინიშნა.¹⁸⁸

¹⁷⁹ სასამართლოები წარმოადგენენ არა მხოლოდ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოებს, არამედ სამომრგებლო შეთანხმების მხარდამჭერებსაც. *Roberts S., Settlement as Civil Justice, Modern Law Review, 2000, 739.*

¹⁸⁰ ამასთან, „იბადება კითხვა, ხომ არ არის ყველა განსჯადობის სახელმწიფო სასამართლო, მათდამი ძლიერი დაინტერესების გამო, არა მხოლოდ მნიშვნელოვნად დატვირთული, არამედ გადატვირთული, საქმეების პერმანენტულად მზარდი მოზღვაების შედეგად, შედეგი კი იურიდიული დაცვის ხარისხის ძლიერი გაუარესება და შესაბამისად, „მართლმსაჯულების სიკეთების“ შემცირებაა“. შეად. *გილესი პ.*, მართლმსაჯულების სისტემა კრიტიკული თვალთ: შედარებითი ანალიზი გერმანული პოზიციიდან, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 235.

¹⁸¹ სამოქალაქო პროცესუალური კანონმდებლობის პრინციპების დარღვევა განაპირობებს სასამართლოებში დავების განხილვის გაჭიანურებას, თვეების განმავლობაში გარკვეული კატეგორიის საქმეებზე პროცესუალური მოქმედებების შეუსრულებლობას საქმისწარმოების შეჩერების გარეშე. ვრცლად იხ. *ქირია გ.*, სასამართლო გადაწყვეტილებათა გადასინჯვის თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბ., 2002, 7.

¹⁸² მაგ. სამართლებრივ დასკვნაზე და გადაწყვეტილების პროექტზე მუშაობისას განუხილველი დატოვოს გარკვეული საკამათო საკითხები. იხ. *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 54-55.

¹⁸³ სსსკ-ის მუხლი 59-ე, ნაწილი პირველი.

¹⁸⁴ სსსკ-ის მუხლები 59-ე-69-ე. ვრცლად იხ. *ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014, 226-239.

¹⁸⁵ *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 65.

¹⁸⁶ სსსკ-ის მუხლი 59-ე, ნაწილი მე-2, წინადადება პირველი.

¹⁸⁷ დეტალურად იხ. *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 65.

¹⁸⁸ სსსკ-ის მუხლი 59-ე, ნაწილი მე-2, წინადადება მე-2.

დროის ფაქტორის, ანუ ვადების, მნიშვნელობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში უშუალოდ უკავშირდება სამათალწარმოების მიზნებსა და ამოცანებს.¹⁸⁹ „რომ არ იყოს განსაზღვრული დრო, რომლის განმავლობაშიც მოდავე მხარეებმა უნდა შეასრულონ ესა თუ ის საპროცესო მოქმედება, სამოქალაქო საქმის განხილვა საერთოდ ვერასდროს დამთავრდებოდა, უფლების დაცვა საერთოდ ვერ განხორციელდებოდა, სამართალწარმოებაში დამკვიდრდებოდა ქაოსი და თვითნებობა, მართლმსაჯულების განხორციელება მთლიანად იქნებოდა დამოკიდებული იმ მხარის ნება-სურვილზე, რომლის ინტერესებშიც არ შედის საქმის განხილვა.“¹⁹⁰

რთულია, დაცული იყოს საპროცესო ვადებთან დაკავშირებული ყველა საკანონმდებლო პირობა ან მხოლოდ სასამართლო მექანიზმის იმედად იყოს გადატვირთული და მუდმივ რეჟიმში მომუშავე სასამართლო სისტემა.¹⁹¹ მორიგება წარმოადგენს სამართლებრივ მექანიზმს, რომელის ერთ-ერთი მიზანია სასამართლო სისტემის საქმეთა გადატვირთული გრაფიკისაგან განტვირთვა მორიგების დროის საპროცესო რეგულირების ხარჯზე.

მას შემდეგ, რაც მხარეები მიიღებენ გადაწყვეტილებას, მორიგებით დაასრულონ სამოქალაქო საქმისწარმოება, ისინი იწყებენ სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავებასა და შეთანხმებას მორიგების პირობების მორიგების აქტში ჩამოსაყალიბებლად. დარწმუნდება რა სასამართლო მორიგების აქტის კანონიერ ხასიათში, იღებს გადაწყვეტილებას მორიგების აქტის სასამართლო განჩინებით დამტკიცების თაობაზე. ამ პროცესის სწრაფად და შედეგობრივად დასრულების ინტერესი სასამართლოს მხრიდანაც დიდია, შესაბამისად, მხარეების და მოსამართლის ერთობლივი ძალისხმევა აჩქარებს სამომრიგებლო შეთანხმებას. შედეგად, მორიგებით შესაძლებელი ხდება დავის დროის მცირე მონაკვეთში გადაწყვეტა, ვიდრე ეს სამართალწარმოებით საქმის დასრულებისას მოითხოვება. კერძოდ, ძირითადი დატვირთვა დროის იმ მონაკვეთზე მოდის, რომელიც მორიგების მხარეებს სჭირდებათ მორიგების პირობების შემუშავებისათვის.¹⁹² თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებისას არანაკლები საპროცესო მოქმედებების შესრულებაა აუცილებელი, ვიდრე საქმისწარმოებისას.¹⁹³

ამდენად, სასამართლო სისტემის საქმეების იმ ნაწილს, რომელიც მორიგებით სრულდება, მასშტაბური გავლენა აქვს სასამართლოში არსებული საქმეების სტატისტიკაზე. სასამართლოში არსებულ საქმეთა განხილვის დატვირთული გრაფიკის განტვირთვის პროცესში მორიგებით დასრულებული საქმეების ხვედრითი წილი ერთმნიშვნელოვნად დიდია.

6.2.3. სასამართლოსადმი ნდობის ამაღლება

მორიგებით დასრულებულ საქმეთა რიცხვი ამაღლებს სასამართლოსადმი ნდობას. ამის თქმის საფუძველს ის გარემოება იძლევა, რომ საზოგადოებისა და უშუალოდ მოდავე მხარეებისთვის არსებითად მნიშვნელოვანია დავის მოკლე ვადებში, დროისა და ფინანსების მინიმალური დანახარჯით და სასურველი შედეგით საქმისწარმოების დასრულება. ასეთ ვითარებაში, საზოგადოებისა და სასამართლოს ურთიერთკავშირი დადებით კონტექსტში ვითარდება,

¹⁸⁹ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 98-105.

¹⁹⁰ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, II გამოცემა, თბ., 2005, 134.

¹⁹¹ დარჯანია თ., სასამართლოს საქმისწარმოების ელექტრონული სისტემა, ელექტრონული მართლმსაჯულების ქართული გამოცდილება, თბ., 2015, 21.

¹⁹² Setting Out of Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution, Viewpoint, Public Policy for The Private Sector, The World Bank Group, Financial and Private Sector Development vice Presidency, October 2011, Note Number 329, 3.

¹⁹³ ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 92.

საზოგადოებას ექმნება დადებითი დამოკიდებულება სასამართლო სისტემისადმი, სასამართლოს გარეთ იქმნება ჯანსაღი საზოგადოებრივი ურთიერთობები და არა სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად დამარცხებული მხარის უარყოფითი ემოცია.¹⁹⁴ „პროცესის მორიგებით დასრულება განამტკიცებს დადებით წარმოდგენს გადაწყვეტილების მიმღებ მოსამართლეებსა და მთლიანად მართლმსაჯულებაზე“.¹⁹⁵

ზემდგომი სასამართლო გადაწყვეტილებების გავლენა და უზენაესი სასამართლოს პოზიციის საყოველთაო აშკარა ქვემდგომი ინსტანციებისა და, ზოგადად, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ, რაც სამართალწესრიგის ერთიანობას ემსახურება.¹⁹⁶ მორიგებით საქმისწარმოების დასრულების თაობაზე მხარეთა და სასამართლოების დამოკიდებულებას მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა განაპირობებს, რომელიც 2008 წლიდან განსაკუთრებით მრავალფეროვანია. მორიგების მიმართ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამოკიდებულება ასევე ასახულია მის რეკომენდაციებსა და განმარტებებში,¹⁹⁷ რომლებიც აქტიურად უჭერენ მხარს მორიგებას. მართალია, რეკომენდაციებს არა აქვთ სავალდებულო ძალა, მაგრამ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისა და ერთიანი სამართლებრივი მიდგომის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, მათ განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოთ.¹⁹⁸ ზემდგომი სასამართლოების როლი ორმაგად მნიშვნელოვანია მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებისას. მათი ღია საუბრები მაგალითს უნდა წარმოადგენდეს სასამართლოს ერთიანი სისტემისთვის.¹⁹⁹ „საქართველოში სასამართლო სისტემისადმი საზოგადოებრივი ნდობის მოპოვება, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო სისტემის ჩამოყალიბება ქართული სამართლებრივი სახელმწიფოს განვითარების უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა“.²⁰⁰

6.2.4. მოსამართლეთა დამოკიდებულება მორიგებისადმი

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას მოსამართლეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პროცესმა უკვე დაამტკიცა თავისი ეფექტურობა. ამიტომ, საჭირო აღარ არის ამ მიმართულებით სიახლეების ძიება.²⁰¹

¹⁹⁴ ასეთი ემოცია, საბოლოოდ, მაინც სასამართლო ხელისუფლებისა და სამოსამართლო სისტემისკენა მიმართული.

¹⁹⁵ ჭანტურია ლ., ბოლინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 90.

¹⁹⁶ შეად. ბოლინგი ჰ., მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მოსამართლის გადაწყვეტილების მხარეების მიერ მიღება - საქმის განხილვის წარმართვა, მორიგების თაობაზე გამართული საუბრები და დავის მშვიდობიანად გადაწყვეტა. *ლიუტერინგჰაუსი პ.*, სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 138.

¹⁹⁷ რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, სუს, თბ., 2007. იხ. პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლისათვის, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2008.

¹⁹⁸ რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2007, 6.

¹⁹⁹ ბოლინგი ჰ., მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მოსამართლის გადაწყვეტილების მხარეების მიერ მიღება - საქმის განხილვის წარმართვა, მორიგების თაობაზე გამართული საუბრები და დავის მშვიდობიანად გადაწყვეტა. სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია. მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 143.

²⁰⁰ იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 91.

²⁰¹ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 168. მოსამართლეთა ნაწილი კი აქტიურად უჭერს მხარს მორიგებას, ვიდრე სამართალ-

მოსამართლეთა გარკვეული ნაწილი თვლის, რომ მორიგებას არ შეიძლება ჰქონდეს უპირატესობა საქმისწარმოების პროცესთან შედარებით. მათ მიაჩნიათ, რომ თანხმობა, ხშირად იძულებითია და მორიგებას კაპიტულაციადაც კი მოიხსენიებენ.²⁰² თუმცა, მოსამართლეების გარკვეული ნაწილი ფართოდ უჭერს მხარს და დადებითად აფასებს მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებას. ისინი იზიარებენ იმ პოზიციას, რომ მორიგების მხარდაჭერა მათი უშუალო საქმეა, რომელიც მოსამართლის როლს დადებითად წარმოაჩენს.²⁰³ უცხოურ კვლევებში აღნიშნულია, რომ სასამართლოში არსებული საქმეების პროცენტულად საკმაოდ დიდი წილი საერთოდ აღარ მიდის საქმისწარმოების პროცესამდე,²⁰⁴ ვინაიდან ბოლო წუთს (საქმისწარმოების დაწყებამდე) შესაძლებელი ხდება საქმის მორიგებით დასრულება. დღეისათვის წინასასამართლო შეხვედრების მოწყობა და დავის ალტერნატიული წესით გადაწყვეტის მექანიზმების გამოყენება ერთგვარი წინამძღვრებია მორიგებისთვის, შესაბამისად, იზრდება ე.წ. სასამართლოსწინა გადაწყვეტილებების (*courtroom-door dispositions*) რიცხვიც, რაც დადებითად მოქმედებს მორიგების შესახებ წარმოდგენაზე.²⁰⁵

მოსამართლე მთავარ როლს ასრულებს სასამართლო სისტემისა და საზოგადოების ურთიერთდამოკიდებულების საკითხში. საზოგადოების სასამართლოს მიმართ ნდობა და ნდობის ხარისხი მოსამართლის ყოველდღიურ საქმიანობაზე დამოკიდებულია. მოსამართლე, გარდა იმ პროფესიული უნარ-ჩვევებისა, რომლებიც თან ახლავს პრაქტიკოსი იურისტის პროფესიას, კარგად უნდა იცნობდეს ადამიანის ფენომენს, რადგან ეს მკაფიოდ აისახება თავად მოსამართლის და შესაბამისად, სასამართლოს ავტორიტეტზე.²⁰⁶ კერძოდ, თითოეული მოსამართლის მიერ თავისი მოვალეობების პირუთვნელად შესრულება ამაღლებს სასამართლო სისტემისადმი საზოგადოებრივ ნდობას და მოქალაქეებს არწმუნებს მართლმსაჯულების შეუვალობაში.²⁰⁷

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრების გავლენა სამოქალაქო საქმისწარმოებაზე ერთმნიშვნელოვნად დადებითია არა მხოლოდ მოდავე მხარეთათვის, არამედ - მთლიანად სასამართლო სისტემისათვის.²⁰⁸ სწორედ სასამართლო სისტემისა და მოსამართლეთა მრავალ-

წარმოების პროცესს. შეად. *Resnik J.*, *Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement*, *Journal of Dispute Resolution*, 2002, 155-158, შემდგომი მითითებით: *Trong v. BellSouth Telecomm, Inc.*, 173 F.R.D. 167, 172 (W.D. Ill.99 7) (observing that "In this case, I could hold my nose and accept the settlement, after all, it is said that a bad settlement is better than a good trial").

²⁰² *Parness J. A.*, *Improving Judicial Settlement Conferences*, *U.C. Davis Law Review*, 2006, 1995.

²⁰³ *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 190.

²⁰⁴ *Mnookin R. H.*, *Negotiation, Settlement and the Contingent Fee*, *DePaul University, University Libraries, DePaul Law Review*, Vol. 47, Issue 2, 1998: Symposium – Contingency Free, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364, შემდგომი მითითებით. იხ. *Marc A. Franklin et al.*, *Accidents, Money, and the Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation*, 61 *Colum. L. Rev.* 1, 1961, 10-11; *Galanter M.*, *Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society*, 31 *Ucla L. Rev.*, 1983, 4, 27; იხ. ზსჯგ: *Laurence H. R.*, *Settles out of Court*, 1970; *Trubek M. D.*, *Civil Litigation Research Project: Final Report*, 1983. იხ. *Alschuler A.W.*, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 36 *U. Chi. L. Rev.* 50, 1968, 50; *Robinson G. O.*, *Gellhorn E.*, *The Administrative Process*, 1974, 523; იხ. *Woll P.*, *Informal Administrative Adjudication: Summary of Findings*, 7 *Ucla L. Rev.* 436, 1960, 437.

²⁰⁵ *Baar C.*, *The Myth of Settlement*, Paper Prepared for delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association, Chicago, Illinois, 1999, 2. *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 193.

²⁰⁶ *ჩაჩანიძე ე.*, *ზოდელავა თ.*, *გოგიშვილი მ.*, *სულხანიშვილი მ.*, *კომუნიკაცია სასამართლოში*, თბ., 2013, 10.

²⁰⁷ იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 92.

²⁰⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მორიგების ინსტიტუტი (*institution of settlement*) ეფუძნება სასამართლოს საჯარო ხასიათს და მორიგების კერძო

რიცხოვანი კორპუსისთვის არის ყველაზე უკეთ ცნობილი, თუ რა სირთულეების წინაშე შეიძლება აღმოჩნდნენ მხარეები საქმის გახილვის პროცესში, რამდენ დროსთან, ენერჯიასთან, ცვლილებასთან, მოულოდნელობასა და ფინანსურ პრობლემებთანაა დაკავშირებული პროცესის მიმდინარეობა, რამდენად ხანგრძლივი გზა უნდა განვლოს თითოეულმა მხარემ სასურველი „გამარჯვების“ მისაღწევად.

6.3. ორმხრივი შედეგი (სასამართლოსთვის ხელმეორედ მიმართვის აკრძალვა)

მორიგების უმნიშვნელოვანესი შედეგი, რომელიც წარმოიშობა მხარეებისა და სასამართლოსთვის ერთდროულად, საკანონმდებლო დათქმაშია განერილი. კერძოდ, საქმისწარმოების შეწყვეტის შემდგომ დაუშვებელია ანალოგიური საქმის განმეორებით აღძვრა სასამართლოში. საქმისწარმოების შეწყვეტა საქმისწარმოების დამთავრების ისეთი ფორმაა, რომელიც გამოირიცხავს იმავე სარჩელით სასამართლოსთვის განმეორებით მიმართვის უფლებას.²⁰⁹ აღნიშნულს ითვალისწინებს სსსკ-ის 273-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, საქმისწარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში სასამართლოსთვის ხელმეორედ მიმართვა დავაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით არ შეიძლება. „მხარეებს ერთმანეთის მიმართ სხვა მოთხოვნები არ აქვთ. მათთვის ცნობილია მორიგების შედეგები, კერძოდ ის, რომ მორიგების შედეგად საქმისწარმოება წყდება და იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე, იმავე საფუძვლებით დავა არ დაიშვება“.²¹⁰

სასამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა მორიგების პირობები არ სრულდება ან და მხარე ბოროტად იყენებს თავის უფლებას²¹¹ ან არ ასრულებს მორიგებით ნაკისრ ვალდებულებას ან დაკარგა ინტერესი მორიგების მიმართ და კვლავ მიმართავს სასამართლოს საქმისწარმოების განახლების მოთხოვნით, რაც დაუშვებელია.²¹² მორიგების პირობების ნებისმიერი საფუძვლით შეუსრულებლობა იმავე დავაზე სარჩელის ხელახლა აღძვრის საფუძველს არ წარმოადგენს. კანონით დადგენილი წესის არსი ისაა, რომ თუ მხარე არ ეთანხმება მორიგების პირობას ან არ ასრულებს მას, მან საქმისწარმოების განახლება კი არ უნდა მოითხოვოს, არამედ უნდა გაასაჩივროს მორიგების აქტის დამტკიცების თაობაზე განჩინება ან მიმართოს სააღსრულებო წარმოების პროცესს მორიგების პირობების იძულების წესით შესრულების თაობაზე. მორიგების პირობების შეუსრულებლობა იძულებითი აღსრულების საფუძველია.²¹³

ხასიათს. მორიგების კრიტიკოსები აღნიშნავენ საქმისწარმოებასა და მორიგებას შორის არსებულ ასიმეტრიულობას, როგორც საქმისწარმოების უტოპიურ და მორიგების რეალურ მეთოდებს შორის. *Bilsky L., Fisher T., Rethinking Settlement, Theoretical Inquiries in Law*, 2014, 89.

²⁰⁹ *ჭურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 409.

²¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 07 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-346-598-08.

²¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 09 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-436-678-08.

²¹² ერთ-ერთ საქმეზე კერძო საჩივრის ავტორები განმარტავენ რომ, „ვინაიდან მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი უფლება და არ შეასრულა მორიგებით ნაკისრი ვალდებულება, მათთვის აზრი აღარ აქვს ასეთ მორიგებას, რის გამოც სურთ დავის გაგრძელება. აღნიშნული საკასაციო სასამართლომ ვერ გაიზიარა, რადგან მხარეებმა მორიგებაზე თანხმობით განკარგეს თავიანთი კანონით მინიჭებული უფლება, თავადვე განესაზღვრათ და მიეღოთ გადაწყვეტილება საქმის მორიგებით დამთავრებისა და საქმისწარმოების შეწყვეტის შესახებ, რაც დაადასტურეს პირადი ხელმოწერით და ის გარემოება, რომ ერთ-ერთი მხარე არ ასრულებს მორიგებით ნაკისრ ვალდებულებას, ვერ გახდება გასაჩივრებული განჩინების გაუქმების საფუძველი, ვინაიდან კერძო საჩივრის ავტორები უფლებამოსილნი არიან მოითხოვონ ამ განჩინების იძულებითი აღსრულება“. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-621-846-08.

²¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-302-559-08.

ამ გარემოების თავიდან აცილების გარანტი კვლავ საკანონმდებლო დათქმაშია, რომ სასამართლომ უნდა განუმარტოს მხარეებს მორიგების შედეგები.²¹⁴ კერძოდ, მოსამართლემ მხარეებისთვის ზედმინევენით გასაგები ფორმით უნდა განმარტოს სსსკ-ს 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, 272-ე მუხლის „ბ“, „გ“ და „დ“ ქვეპუნქტები, ასევე „სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლი,²¹⁵ ნათლად უნდა აუხსნას ის ფაქტი, რომ მათ აღარ ექნებათ შესაძლებლობა კვლავ მიმართონ სასამართლოს დავის საგნის ამავე საფუძვლით განხილვის თაობაზე. ამასთან, მორიგების პირობებზე შეთანხმებას მხარეები განსაკუთრებული პასუხისმგებლობით უნდა მოეკიდონ, ვინაიდან სასამართლოს მიერ მათი დამტკიცების შემდეგ განსახილველი დავა მთავრდება და მხარეთა შეთანხმებას სასამართლო გადანყვეტილების ძალა ენიჭება.²¹⁶

შეუძლებელია სასამართლო მიუბრუნდეს საკითხს და შეასრულოს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოქმედებები დაუსრულებლად. აღნიშნული საკანონმდებლო დათქმა ერთგვარი გარანტიაა, რომ ერთსა და იმავე საკითხზე დავა არ გახდება სასამართლოს ხელმეორედ მსჯელობის საგანი, არ დაიტვირთება სასამართლო დავის განახლების თაობაზე უსაფუძვლო მიმართვებით, მოდავე მხარეების უარყოფითი ემოციებით, რაც უზრუნველყოფს სასამართლო სისტემისა და საზოგადოების სამართლებრივ და სოციალურ სტაბილურობას.

7. დასკვნა

მორიგების პროცესი სისტემურ ერთიანობას და სამართლებრივ წესრიგს ეფუძნება. მორიგების თითოეულ ეტაპზე მოსამართლეს კონკრეტული ფუნქცია აქვს, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი შედეგებით ასრულებს სამოქალაქო საქმისწარმოებას. კერძოდ:

„მოსამართლე“ საერთო, მიღებული ტერმინია სამართლებრივი სივრცისთვის. მოსამართლე, რომელიც წარმართავს მორიგების პროცესს „მომრიგებელი მოსამართლის“ სტატუსით აღიჭურვება. ქართული სამართლებრივი სივრცე არ იცნობს მომრიგებელი მოსამართლის ცნებას. თუმცა, მორიგების მიზნით სამართლებრივი ფუნქციებისა და კომპეტენციების განმარტების მიზნით მოსამართლის ადეკვატურ ტერმინს - „მაგისტრადი მოსამართლე“, სულ სხვა სამართლებრივ სივრცეში და მნიშვნელობით იყენებს. მოსამართლე, რომელიც მორიგების პროცესს ხელმძღვანელობს, „მომრიგებელი მოსამართლის“ სახელწოდებით უნდა იყოს მოხსენებული.

მორიგების პროცესის წარმართვას შუამავალი სჭირდება. ამისათვის საუკეთესო პირი და მრჩეველი მოსამართლეა. მოსამართლის ფუნქცია ერთმნიშვნელოვნად დიდია მორიგების პროცესში. მოსამართლე წარმოადგენს საქმისწარმოების და, შესაბამისად, მორიგების მთავარ ღერძს, რომლის გარშემოც მიმდინარეობს მორიგებისკენ მიმართული ყველა საპროცესო თუ არასაპროცესო ქმედება. ამ ფუნქციის სრულყოფილად და შედეგობრივად განხორციელების მიზნით მოსამართლე აღჭურვილი უნდა იყოს არა მხოლოდ საპროცესო ნორმების ცოდნით და იურისტის მაღალი კვალიფიკაციით, არამედ (იმ უნარ-ჩვევებით, რომლებიც მას დაეხმარება საქმისწარმოების პროცესის მორიგებით დასრულებაში. მორიგების პროცესში, მისი საქმიანობა უნდა ეფუძნებოდეს მოსამართლის პიროვნულ თვისებებს, პროფესიულ შესაძ-

²¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე: №ას-95-375-08. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე: №2ბ/4963-14.

²¹⁵ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 396.

²¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 06 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-1770-1750-2011.

ლებლობებს, უმნიშვნელოვანეს პრინციპებსა და კომპეტენციებს, როგორებიცაა: დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა, პატიოსნება, ეთიკური ნორმების დაცვა, თანასწორობა, კომპეტენტურობა და გულმოდგინება. ამასთან, საქმისწარმოების კანონის მოთხოვნების შესაბამისად წარმართვის მიზნით მოსამართლე ალტერნატიული უნდა იყოს პროფესიული, სოციალური და პერსონალური კომპეტენციით. განსაკუთრებულია მოსამართლის კომუნიკაციის უნარი. მორიგება მხარეთა და მოსამართლის კომუნიკაციის პარალელური პროცესია. მოსამართლის მხრიდან განხორციელებული კომუნიკაცია მოიცავს მორიგების შეთავაზებას, სამომრიგებლო მოლაპარაკებების წარმართვას, სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავებისას მხარეების კონსულტირებას. მოსამართლემ უნდა შეძლოს მოდავე მხარეების სუბიექტურ მახასიათებლებში გარკვევა, განჭვრიტოს მორიგების სამომავლო პერსპექტივები, ერთგვარად იზინასწარმეტყველოს საქმის განვითარება.

მოსამართლე ვალდებულია მხარეებს მორიგების სხვადასხვა ვერსიები შესთავაზოს, დაანახოს მათი პოზიციის სუსტი და ძლიერი მხარეები, დაარწმუნოს მორიგებით საქმის დასრულების უპირატესობაში და, რაც მთავარია, წინასწარ მიუთითოს მხარეებს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე, რაც გარკვეულწილად ნოვაციაა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში და ხელს უწყობს მოსამართლისა და მხარეების უფრო უშუალო ურთიერთობას და მათ დაახლოვებას კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში. ამდენად, მოსამართლე უფლებამოსილია კანონით დადგენილი წესით, როგორც „მესამე პასიური მხარე“ ჩაერთოს მორიგების პროცესში „კეთილი ნების“ და მასზე კანონით დაკისრებული ვალდებულების შესასრულებლად.

სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დასრულების შედეგების კლასიფიკაცია შესაძლებელია ერთი მხრივ, მხარეთა შედეგით, ხოლო მეორე მხრივ (სასამართლო შედეგით).

მხარეთა შედეგის მიხედვით, მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებისას დავა წყდება მხარეთა ნებითა და სასურველი შედეგით; სამართლიანობა აღდგება; მხარეთა ინტერესები ვლინდება თანასწორობის პირობებში; მორიგება ეკონომიურია და მარტივად აღსრულებადი; დავა წყდება მშვიდობიანი და არაკონფლიქტური გზებით; მხარეებს შორის მყარდება ახალი ურთიერთობები და აღდგება მათ შორის მშვიდობა, რაც სამომავლო ურთიერთთანამშრომლობის საწინდარია. ამასთან, მორიგება (ეს არის დროს, ენერჯის, ემოციის დაზოვა, სტრესის თავიდან აცილება და მაღალი განწყობის შენარჩუნება, ვინაიდან მორიგებისას დამარცხებული პოზიცია არ არსებობს.

სასამართლო შედეგის მიხედვით, მორიგების გზით შესაძლებელია საქმეთა გადატვირთული გრაფიკისაგან განტვირთვა; გაჭიანურებული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცესის თავიდან არიდება; სასამართლოს ნდობის ამაღლება; სასამართლოს გარეთ გვხვდება ჯანსაღი საზოგადოებრივი ურთიერთობები და არა სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად დამარცხებული რომელიმე მხარის უარყოფითი ემოცია, რომელიც საბოლოოდ სასამართლო ხელისუფლებისა და სამოსამართლო სისტემისკენაა მიმართული. მაშინ, როცა საზოგადოების წევრები იღებენ მაქსიმალურ შედეგს მორიგებით დასრულებული დავისგან, მათი განწყობაც და დამოკიდებულებაც სასამართლო სხდომის დარბაზშივე ერთმნიშვნელოვნად დადებითად იცვლება, რაც ხელს უწყობს სასამართლოსადმი ნდობის ამაღლებას.

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრების გავლენა სამოქალაქო საქმისწარმოებაზე ერთმნიშვნელოვნად დადებითია, არა მხოლოდ მოდავე მხარეთათვის, არამედ (მთლიანად სასამართლო სისტემისათვის, მაგრამ მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე არსებული მორიგება ვერ მოიტანს სათანადო შედეგს, თუ მას არ ექნება აქტიური მხარდაჭერა სასამართლო მექანიზმისგან, სამოსამართლო კორპუსისგან და საზოგადოების წევრებისგან. სამართლებრივმა სივრცემ უფრო მეტად უნდა გააკეთოს აქცენტი მხარეთა მორიგებაზე, რა დროსაც განსაკუთრებულია დისპოზიციურობის პრინციპის განხორციელების მიზანი და მოსამართლის როლი მხარეთა ნების რეგულირების მოქნილი მექანიზმის ჩამოყალიბებაში. მოსამართლეები

ვალდებულებები არიან ყოველ ღონეს მიმართონ საქმისწარმოების მორიგებით დასრულების-თვის. მოსამართლის განწყობა, საქმე მორიგებით დაასრულოს, არა მხოლოდ მართლმსაჯულების სრულყოფილ განხორციელებას, არამედ საზოგადოების სამართლებრივი ცნობიერების ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №5669, 28/12/2007.
4. საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებული საქართველოს მოსამართლეთა კონფერენციის 2001 წლის 23 ივნისის №6 დადგენილებით.
5. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის რეკომენდაცია №R92(12) „მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობისა და როლის შესახებ“.
6. ევროპული ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, სტრასბურგი, 1998, 8.
7. მოსამართლეთა ქვეყნის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, თბ., 2015, 219.
8. „ძირითადი პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ“, მიღებული გაეროს დანაშაულის საწინააღმდეგო და სამართალდამრღვევთა მიმართ მოპყრობის მეშვიდე კონგრესის მიერ, მილანი, 1985 წლის 26 აგვისტო - 6 სექტემბერი.
9. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 10, 99.
10. ბალანტი თ. ჯ., სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, თბ., 2013, 64.
11. ბოელინგი ჰ., მოსამართლის დამოუკიდებლობა და მოსამართლის გადაწყვეტილების მხარეების მიერ მიღება – საქმის განხილვის წარმართვა, მორიგების თაობაზე გამართული საუბრები და დავის მშვიდობიანად გადაწყვეტა.
12. გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 98, 102, 100, 109, 342, 350.
13. გილესი პ., მართლმსაჯულების სისტემა კრიტიკული თვალთ: შედარებითი ანალიზი გერმანულ პოზიციიდან, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 232-233, 235.
14. გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობების სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9, 27, 42-42.
15. გრიგალაშვილი ნ., „თანამდევნი სული“, გაზეთი „24 საათი“, 2010 წლის 20 აპრილის გამოცემა.
16. დარჯანია თ., სასამართლოს საქმისწარმოების ელექტრონული სისტემა, ელექტრონული მართლმსაჯულების ქართული გამოცდილება, თბ., 2015, 6, 21.
17. თეზელიშვილი ს., იურიდიული ენციკლოპედია, თბ., 2008, 376.
18. თოდუა მ., ქურდაძე შ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბ., 2005, 80-81.
19. კობრეიძე ლ., სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(39)´13, 2013, 22.
20. კუბლაშვილი კ., პატიოსანი და მიუკერძოებელი მოსამართლეების პირველი დამცველი მე ვიქნები, სუს, „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 11.
21. ლაზარაშვილი ლ., საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სამსარტლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია – არსრულოს მართლმსაჯულება, სუს, „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 56, 58-59.
22. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014, 14, 21, 32, 40-45, 55, 98-105, 226-239.

23. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესის საკითხები საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში, თბ., 2002, 114.
24. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესულური სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 14, 18, 25, 65, 134, 147.
25. ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2007, 11-12, 480.
26. ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 133-135, 138, 143.
27. მოსამართლეთა პასუხისმგებლობის სისტემური ანალიზი (ეროვნული კანონმდებლობა, საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი პრაქტიკა), თბ., 2014, 85.
28. ოსტერმილერი ს.მ., სვენსონი დ.რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 123, 136.
29. იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა), ვაშინგტონი, 2009, 89-142.
30. კომენტარები საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის კოდექსზე, მუხლი მე-5.
31. პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრადი მოსამართლისათვის, სუს, თბ., 2008.
32. რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, სუს, თბ., 2007, 5-6, 36, 39.
33. სასამართლო რეფორმის ძირითადი მიმართულებები, სუს, „მართლმსაჯულება“, №1, თბ., 2006, 26, 28.
34. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 185-186, 195, 298-300, 396, 409, 559-560.
35. ქირია გ., სასამართლო გადაწყვეტილებათა გადასინჯვის თეორიულ-პრაქტიკული კომენტარები, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბ., 2002, 7, 28.
36. ლიბრაძე დ., მოსამართლეთა დატვირთვა და საქმეთა გადანაწილება. სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, მოსამართლის კონფერენციის მასალები, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 49-61.
37. შავლიაშვილი გ., საქალაქო სასამართლო მოქალაქისათვის ხელმისაწვდომი და ეფექტური გახდება, სუს, „მართლმსაჯულება“ №1, თბ., 2006, 65-66.
38. ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 10, 22-23, 74.
39. ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 262-264.
40. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 34, 66, 127, 168, 218, 236.
41. ცვეტკოვი ვ. ლ., კონფლიქტის ფსიქოლოგია, თბ., 2015, 2013.
42. ავტორი, ძირითადი პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ, II წიგნი, თბ., 1999, 67.
43. ჭანტურია ლ., ბოელინგი პ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 1, 51, 54-56, 89, 90, 92-93.
44. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 60.
45. ჯორბენაძე რ., მედიაცია, თბ., 2012, 13.
46. ჰენლი ვ., მოსამართლის მოვალეობების შესრულებისადმი გულგრილობა და მისის შედეგები, კონფერენცია მოსამართლის პროფესიის შესახებ. სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, მოსამართლის კონფერენციის მასალები, თბ., 27/28 სექტემბერი, 2013, 29, 33.

47. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე: №2ბ/4963-14.
48. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 06 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-1770-1750-2011.
49. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 23 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-513-482-10.
50. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 07 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-346-598-08.
51. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 09 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-436-678-08.
52. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: : №ას-621-846-08.
53. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმეზე: : №ას-302-559-08.
54. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე: №ას-95-375-08.
55. *Abel R. L.*, A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society, *Law & Society Review*, 1974, 227.
56. *Alschuler A.W.*, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, 36 *U. Chi. L. Rev.*, 50 1968.
57. *Aubert V.*, *Rettens sociale funksjon*, Oslo, 1976, 172.
58. *Baar C.*, The Myth of Settlement, Paper Prepared for Delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association, Chicago, Illinois, 1999, 2.
59. *Berghoff E. A.*, *Fieweger M. J.*, *Linguanti T. V. M.*, *Morkin M. L.*, *Vigil A.C.* (eds.), *Williams P.*, *Stewart M.*, The International Negotiations Handbook, Success through Preparation, Strategy and Planning, A Joint Project from Baker & McKenie and The Public International Law & Policy Group, 2007, 9.
60. *Bilsky L.*, *Fisher T.*, Rethinking Settlement, *Theoretical Iquiries in Law*, 2014, 89.
61. *Birke R.*, *Fox C. R.*, Psychological Principles in Negotiation Civil Settlements, *Harv. Neg. L. Rev.*, 1999, 1.
62. *Brennan G.*, The Role of the Judge, National Judicial Orientation Programme, 1996.
63. *Burgess H.*, *Burgess G.M.*, *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Santa Barbara, California, 1997, 74-75.
64. *Byrne R.*, *Clancy Á.*, *Flaherty P.*, *Diop sa GH*, *Leane E.*, *Ni Chaoimh G.*, *Ni Dhrisceoil V.*, *O'Grady J.*, *O'Mahony C.*, *Staunton C.*, *Diop sa GH*, *Alternative Dispute Resolution*, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 9, 13, 19.
65. *Certilman S. A.*, Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering, 2007, 24.
66. Council of Europe in Co-operation with the Consultative Council of European judges (CCJE), Strasburg, 24 and 25 November, 2003, 70.
67. *Cornes D.*, *Commercial Mediation: The Impact of the Courts*, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 13, 17.
68. *Cory M.V.*, *Danks Jr.*, How to Negotiate the Best Settlement, Miller & Cory 213 South Lamar Jackson, MS, 2011, 3.
69. *Crane S. G.*, Judge Settlements Versus Mediated Settlements, *Dispute Resolution Magazine*, 2011, 21-22.
70. *Cratsley J. C.*, Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, *Judicial Mediation and Settlement*, *Dispute Resolution Magazine*, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Vol. 17, №3, Magazine, ed. Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, 2011, 4.
71. *Cratsley J. C.*, Judicial Ethics and Judicial Settlement Practicis, Time for Two Strangers to Meet, *Dispute Resolution Magazine*, 2005, 16-17.
72. *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 190-191, 193.
73. *Floyd D. H.*, Can the Judge do this? – The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement, *Arizona State Law Journal*, 1994, 48-49, 100.
74. *Gleeson M.*, Future of Civil Justice Adjudication or Dispute Resolution, *Otago Law Review*, 1999, 454-455.
75. *Glover J. M.*, The Federal Rules of Civil Settlement, *Jurnal of International Law and Politics*, 2012, 1723.

76. *Hames D. S.*, Negotiation, Clothing Disputes, and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.
77. *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, *Int'l Rev. L. & Econ.*, 1990, 10 (3-27), 2.
78. *Lacey F. B.*, The Judge's Role in the Settlement of Civil Suits., Education and Training Series, The Federal Judicial Center, Washington D. C., 2005, 5-6.
79. *Lahav A.*, Fundamental Principles for Class Action Governance, *37 Ind. L. Rev.* 65, 2003, 128, 136.
80. *Lande J.*, Judging Judges and Dispute Resolution Processes, *Nevada Law Journal*, 2007, 457-458.
81. *Les A., Cullen B.*, Settlement and Reform of the Civil Justice System: How Settlement is Changing the Practice of Law, *Waikato Law Review*, 2009, 39-40.
82. *Maureen A. W.*, Confidentiality's Constitutionality: The Incursion on Judicial Powers to Regulate Party Conduct to Regulate Party Conduct in Court-Connected Mediation. *Harvard Negotiation Law Review*, Spring 2003, 3.
83. *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004, Association of American Law School, *54 J. Legal Educ.*, 7-29, 2004, 9.
84. *Moffitt M.*, Pleading in the Age of Settlement, *Indiana Law Journal*, 2005, 737.
85. *Mnookin R. H.*, Negotiation, Settlement and the Contingent Fee, DePaul University, University Libraries, *DePaul Law Review*, Vol. 47, Issue 2, 1998: Symposium – Contingency Fee, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364.
86. *Otis L.*, Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation, The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, Proceedings.
87. *Parness J. A.*, Improving Judicial Settlement Conferences, *U.C. Davis Law Review*, 2006, 1995.
88. *Pieckowski S.*, Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes: A short Assessment of Mediation Usage from 2005-2008, *International*, November 2009/January 2010, 85.
89. *Pogonowski P.*, Role of Judges and Party-autonomy in Settlement in Litigation, John Paul II Catholic University of Lublin, – *OI Pan*, 2008, 153.
90. *Resnik J.*, Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement, *Journal of Dispute Resolution*, 2002, 155- 158.
91. *Roberts K.*, What Judges Actually Do, *Judges' Journal*, 2010, 29.
92. *Roberts S.*, Settlement as Civil Justice, *Modern Law Review*, 2000, 739.
93. *Robbenolt J. K.*, Attorneys, Apologies and Settlement Negotiation, *Harvard Negotiation Law Review*, 2008, 34.
94. *Rose A. M.*, Reforming Securities Litigation Reform: Restructuring the Relationship Between Public and Private Enforcement of Rule 10b-5, *108 Colum. L. Rev.* 1301, 2008, 1354, 1363.
95. *Rubenstein W. B.*, The Fairness Hearing: Adversarial and Regulatory Approaches, *53 UCLA L. Rev.* 1435, 2006, 1452–66.
96. *Sandole D. J. D.*, Paradigms, Theories and Metaphors in Conflict and Conflict Resolution: Coherence or Confusion? in *Conflict Resolution Theory and Practice, Integration and Application*, (eds. *Sandole D.J.D., Merwe H.V.D.*). Manchester, 1993, 7.
97. *Sale H. A.*, Judges Who Settle, *Washington University Law Review*, Vol. 89, Issue 2, 2011, 385.
98. *Wall J. A. Jr., Rude D. E.*, Judges Role in Settlement: Opinions from Missouri Judges and Attorneys, *Journal of Dispute Resolution*, Missouri School of Law Scholarship Repository, 1988, 3.
99. Setting Out of Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution, Viewpoint, Public Policy for The Private Sector, The World Bank Group, Financial and Private Sector Development vice Presidency, October 2011, Note Number 329, 3.
100. *Треушников М. К. (ред.)*, Хрестоматия по Гражданскому Процесу, М., 1996, 62.

The Function of the Judge in Concluding of Civil Case with Settlement and the Results Achieved by Settlement

Settlement, as the basis for concluding of the civil case, is carried out within the court and, consequently, represents the judicial settlement. The initiator of successful settlement is a judge, who shall be involved in the process with the status of “the third passive party” and undertake important function like settlement of disputing parties. The term “judge” is a universal notion, however, following from the obligations, imposed on the judge in the process of settlement, it is appropriate to introduce the term “judge-arbitrator”, which exactly expresses the status of the judge in the process of settlement. Judges-arbitrators must be interested in creating the relevant environment and conditions for settlement in the court room, manage to focus the parties on common objective of settlement, obtain comprehensive understanding of the subject of dispute and interests of the disputing parties, which shall become the pre-condition for successful settlement.

Conclude of the dispute by settlement actually means its resolution, ensures conflict regulation, which is productive resolution of a dispute for the disputing parties as well as for the judicial system. The main basis of conclude of the dispute by settlement is a free will of the parties and the goal of obtaining of the desired result, where conflict regulation, restoration of justice occurs, long disputes are avoided, trust towards the court increases and, besides, the attitude of judges towards settlement changes. Conclude of civil proceedings by settlement brings real result for the disputing parties, which is expressed in mutual satisfaction of the rights and requirements, envisaged by the subject of dispute.

Key Words: settlement, proceedings, judge, judge-arbitrator, mediator, qualification of the judge, competence of the judge, functions of the judge, settlement process, settlement result.

1. Introduction

Any legal event arises following from the need. The need of settlement in civil procedural law is conditioned by public relations and legal regulation mechanisms.

Litigation, as a rule, is related to long and complex process. Settlement concludes the disagreement between the parties with maximum consideration of the will of the parties and in a lawful way. „Concluding of case by settlement is no less important form of completion of litigation than making decision on the case. On the contrary, they have equal ranking, in some cases settlement is even better alternative.¹ However, only under one the sole condition, that the purpose of offering settlement is not easing of the judge’s workload, but fair settlement of the conflict,² related to the subject of dispute between the parties“³

* Doctor of Law, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Otis L., Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation, The early settlement of disputes and the role of Judges, 1st European Conference of Judges, Proceedings, organized by the Council of Europe in co-operation with the Consultative Council of European judges (CCJE), Strasburg, 24 and 25 November 2003, 70, With further reference to: Goldberg S. B., Sander F. E., & Rogers N. H., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 3rd ed., Boston: Little, Brown & Company, 1996, 1; Miller J. R., Alternative Dispute Resolution (ADR): A Public Procurement Best Practice that has Global Application, 21-23 September, 2006, 653.

² There is great difference of opinions on the terms – “conflict” and “dispute”. The meaning of the above-mentioned terms is diverse. Some authors take them for synonyms and make parallel between the meanings of legal dispute and conflict. The court does not differ these terms. And conflict experts often see the difference between these two terms. The term “conflict” is used for definition of dispute, existing between two or more persons, whereas use of the term “dispute” is appropriate for denoting of “legal conflict”. According to this approach, the court settles the dispute and not the conflict, which form the basis for this dispute. Compare: *Ervasti K.*, Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 191. see. e.g. *Abel R. L.*, A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society, *Law & Society Review* 1974, 227; *Aubert V.*, *Rettens sosiale funksjon*, Oslo 1976, 172, *Sandole D. J. D.*, *Paradigms, Theories and*

The purpose of implementation of justice in regard to civil cases is to regulate and eliminate the conflict, existing in public relations, so that the parties to public relations are able to enjoy rights without hindering, establish stable public relations and stable civil turnover under favorable and desired conditions. One of the best legal ways for achievement of the above-mentioned goal is settlement between the parties.

Concluding of civil proceedings with settlement is the dispositional power, granted by the law. It, on the one hand, is a bargain, obtained on the basis of demonstration of free will and agreement of the parties, and, on the other hand, is an act of settlement, approved by the court on the basis of control of lawfulness, which terminates the existing litigation in the court.

Resolution of the dispute, emerged between the parties, by settlement was always considered and is presently considered the best way of resolution of this dispute. It is mentioned in foreign researches that quite big percentage share of the cases, existing in the court, doesn't reach the litigation process,⁴ as on the last minute (before starting litigation) it becomes possible to conclude the case by settlement. Nowadays arrangement of pre-trial meetings and use of mechanisms for settlement of dispute by alternative method is a kind of predecessor for settlement, consequently, the number of courtroom-door dispositions increase, having positive impact on perception of settlement.⁵

It is the obligation of the court to take all measures, provided by the law, for settlement of the parties.⁶ Judge shall always try to conclude the case by settlement. The role and the function of the judge in the above-mentioned process is equally important in proper selection of the ways of achievement of settlement, direction of settlement process, regulation of the process and approval of settlement conditions. For the purpose of full-value implementation of the above mentioned, the judge shall be equipped with the knowledge of procedural norms, high qualification of the lawyer and the skills, which will assist him/her in settlement.

The public figure – Ilia Chavchavadze – mentioned: „Local resident shall trust the judge-arbitrator. To obtain this trust, knowledge of law is not as necessary, as the knowledge of thinking of people, customs and ways of people, in one word, knowledge of everything that surrounds local life in general and, besides, man shall have quick wit, honest nature and faultless life“.⁷

Metaphors in Conflict and Conflict Resolution: Coherence or Confusion? in Conflict Resolution Theory and Practice. Integration and Application (eds. *Sandole D.J.D., Merwe H. V. D.*), Manchester, 1993, 7; *Burgess H., Burgess G. M.*, Encyclopedia of Conflict Resolution, Santa Barbara, California, 1997, 74-75; In legal literature “dispute” is also defined as unresolved conflict. *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa Gh., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa Gh.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 9.

³ *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Bakuriani, October 18-21, 2007, 133 (In Georgian).

⁴ *Mnookin R. H.*, Negotiation, Settlement and the Contingent Fee, DePaul University, University Libraries, DePaul Law Review, Vol. 47, Issue 2, 1998: Symposium – Contingency Free, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364, With further reference: all automobile insurance claims, the majority settle before any court filing, and most of those suits that are brought to trial settle before any jury verdict. see. *Franklin M. A. et al.*, Accidents, Money and The Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation, 61 Colum. L. Rev. 1, 1961, 10-11; *Galanter M.*, Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society, 31 UCLA L. Rev. 4, 1983, 27; *Laurence H.R.*, Settled out of Court, 1970 (discussing how the law on a day-to-day basis revolves around settlement and not trial); *Trubek D. M.*, Litigation Research Project: Final Report (reporting on a nationwide study of civil cases and discussing the frequency of litigation, costs and lawyers' activities). 1983; Settlement also occurs in some 80% or 90% of criminal matters in almost every American jurisdiction in the form of "plea bargaining. See *Alschuler A.W.*, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, 36 U. Chi. L. Rev., 50, 1968, 50; *Galanter*, supra, at 27. Similarly, some 75% or more of all administrative proceedings end in agreements rather than trials. *Robinson G. O., Gellhorn E.*, The Administrative Process, 1974, 523; *Woll P.*, Informal Administrative Adjudication: Summary of Findings, 7 UCLA L. Rev, 436, 1960, 437.

⁵ *Baar C.*, The Myth of Settlement, Paper Prepared for delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association, Chicago, Illinois, 1999, 2; *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012, 193.

⁶ Articles 205 and 218 (3) of the CPCG (In Georgian).

⁷ *Grigalashvili N.*, Accompanying Spirit, newspaper “24 Hours”, published on April 20, 2010.

The impact of settlement on civil litigation is unambiguously positive for the disputing parties, as well as for the court. In this case, each action of the judge shall be directed towards searching for correct, lawful ways of dispute resolution. Each step of the judge shall be made on highly professional level, with greatest responsibility and for specific purpose. „Being judge is primarily a huge responsibility. Two determining factors shall exist in the judge’s mind: his internal desire – to be worthy judge and high sense of responsibility. Judge shall have the sense of justice and, above all, shall not make inexcusable mistake“.⁸

Settlement has become particularly actual after 2007, when amendments were made to Civil Procedural Code of Georgia (hereinafter – CPCG) for the purpose of efficient utilization of the institute of settlement in tractive.⁹ In particular, settlement was given legal designation for the purpose of conclusion of civil litigation, which was expressed in refinement and extension of functions of the court and judge.

The First Rule of the Code of Judicial Ethics of California defined that the integrity and independence of the court depends on how bravely and unbiasedly the judges act. For maintenance of the public trust in unbiasedness of the court, each judge shall fulfill obligations. Otherwise, the trust of public towards the court weakens and causes damage to judicial system.¹⁰

As a result of judicial reform, number of good deeds were done, but if the independence of the central person, heading the system of judicial authority – judge – is not be ensured, it will be impossible to speak about the success of the reform.¹¹ It is just the independent, highly professional and qualified judge, who shall ensure conclusion of litigation with settlement, which will have substantial impact on judicial system and stability of public relations in general.

2. Status of the Judge in Settlement Process

2.1. Judge, as an Arbitrator

„Nobody is born as a judge. Person acquired the skills, characteristic for this profession during years. For the beginning, it is his education, personal features, the ability of independent thinking, honesty, objectivity that matters.“¹²

The term „judge“ is universal for all circles of judicial authority and, in general for legal space. According to the definition, judge is a person, who is constitutionally granted the power to exercise justice and shall fulfill his obligations on professional basis.¹³ Primarily, judge is a person, who exercises justice on behalf of the state.¹⁴ „Since the day of appointment in this position, judge shall know that only the law is supreme for him“.¹⁵

⁸ *Shavliashvili G.*, City Court Will Become Available and Efficient for Citizen, Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), №1, Tbilisi, 2006, 66 (In Georgian).

⁹ The Law of Georgia On Introduction of Amendments and Additions into the Civil Procedural Code of Georgia“ № 5669, approved on December 28, 2007 (In Georgian).

¹⁰ *Henley V.*, Indifference towards Fulfillment of Judge’s Obligations and its results, “Court Independence and Judge’s Profession”, 27/28 September, Tbilisi, 2013, 29 (In Georgian).

¹¹ *Ghibradze D.*, Relieving Judges and Distribution of Cases, “Court Independence and Judge’s Profession”, Tbilisi, 27/28 September, 2013, 49 (In Georgian).

¹² *Kublashvili K.*, I will be the First Defender of Honest and Unbiased Judges, Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), № 1, Tbilisi, 2006, 11 (In Georgian).

¹³ *Tezelishvili S.*, Legal Encyclopedia, Tbilisi, 2008, 376 (In Georgian).

¹⁴ In details, *Liluashvili T.*, *Liluashvili G.*, *Khrustal V.*, *Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part I, Tbilisi, 2014, 40-45 (In Georgian).

¹⁵ See the Code of Judicial Ethics of Georgia, Resolution № 6 dated June 23, 2001 of the Conference of Judges of Georgia, Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 17, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

Judge is different by his activities and personal features.¹⁶ „In all countries, judge is different from his fellow citizens at certain extent. Principality, honesty, objectivity, decency, unbiasedness – these are the main features, which all judges shall have.“¹⁷

Georgian judicial system is oriented towards high qualification, competence, culture and education of a judge, as „only highly professional and highly educated judge can be entrusted with implementation of justice.“¹⁸

Following from the circumstance that the judge is the initiator of conclusion of case with settlement and the person, directing the settlement process, his status in settlement process is different. The term „judge-arbitrator“,¹⁹ in its literal meaning, suits the status of the judge, who assists the parties in conclusion of proceedings with settlement for the purpose of conclusion of proceedings, the best way.²⁰ „The institution of judge-arbitrator“ emerged in the end of the 14th century in England and was widely spread.²¹ In Switzerland, the so-called *Schlichtverfahren* has great tradition; it almost always precedes beginning of litigation and achieves quite good results. This procedure implies the effort of the parties to achieve conciliation with the help of judge-arbitrator (*Friedensrichter*).²²

Georgia legal space does not know the term „judge - arbitrator“ in the above- mentioned context. To denote the judge, implementing the functions of judge- arbitrator, legislator uses the term „magistrate judge“ – and puts cardinally different legal face on it.²³ Under present circumstances, „magistrate“ („magistrate judge“) and „arbitrator“ („judge- arbitrator“) are mostly identical notions, synonyms, or, in other cases, different sides of one medal.²⁴

In some countries, according to the name, only magistrates' institute and the relevant courts exist (Zealand, Sweden, India, etc.) and in more countries, according to the name, only settlement courts (judges) exist (Russia, Italy, Greece, Belgium, Israel, Turkey, etc.); and in some countries (Malta, Canada, Malaysia, England) they exist in combined (both) forms.²⁵

The „priority and main objective of the judge- arbitrator is settle of the parties and, thus, resolution of conflict as quickly as possible, with the minimum expenses of time, energy and funds, i.e. achievement of maximum effect (result) with maximum „procedural economy“ (!) – of course, mainly from quantitative (!) viewpoint.“²⁶ It is not difficult to notice, that the term „arbitrator“, primarily, indicates to the priority objective and tasks (or method) of activities of such court (judge), which are directed towards settle of the parties, which, as a rule, implies their settlement and de-escalation-settlement of conflict through it“.²⁷

Following from the above judgment it is clear, that the status of „judge- arbitrator“ best fits the judge, who exerts best efforts for the parties to compete the case with settlement.

¹⁶ *Cratsley J. C.*, Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much Stake Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Vol.17, №3, Magazine, Editor: Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 4.

¹⁷ *Kublashvili K.*, I will be the First Defender of Honest and Unbiased Judges, Supreme Court of Georgia, Journal „Martlmsajuleba“, („Justice“), №1, Tbilisi, 2006, 11 (In Georgian). *Pogonowski P.*, Role of Judges and Party-autonomy in Settlement in Litigation, John Paul II Catholic University of Lublin, – Ol Pan, 2008, 153.

¹⁸ *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part I, Tbilisi, 2014, 14 (In Georgian).

¹⁹ Justice of the Peace. See *Gabisonia I.*, Jury, Magistrate Courts and Conciliation Courts, Tbilisi, 2008, 350 (In Georgian).

²⁰ One of the obligations of the judge is to assist the parties in conciliation. In this case, the role of judge, as conciliator and its importance for efficiency of justice is underlined. See the Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, the Rule of Law initiative), Washington, 2009, 105.

²¹ See *Gabisonia I.*, Jury, Magistrate Courts and Conciliation Courts, Tbilisi, 2008, 342 (In Georgian).

²² *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 127 (In Georgian). With further reference to: *Kumpan C., Bauer C.*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt K., J., Steffek F.*, Mediation, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, 87.

²³ Article 13 (2) and Article 14 of CPCG (In Georgian).

²⁴ *Gabisonia I.*, Jury, Magistrate Courts and Conciliation Courts, Tbilisi, 2008, 98 (In Georgian).

²⁵ *Ibid*, 102.

²⁶ *Gabisonia I.*, Jury, Magistrate Courts and Conciliation Courts, Tbilisi, 2008, 109 (In Georgian).

²⁷ *Ibid*, 100.

2.2. Judge, as a Mediator

For centuries, judges were regarded as experts in jurisprudence and law controllers (the same applies to them nowadays). It is a paradox, but judges often have difficulties in mediation process. They often have to give up their broad powers, legal behavior, unity of diplomatic habits and ability to convince. It is also paradoxical that big group of mediators of the world are staffed by the resigned judges.²⁸

Like judge, mediator appears in the role of mediator. Mediation is support and facilitation of negotiation process, as a process of structural negotiation with participation of professional mediator.²⁹

„Mediator is a person, who, in the process of direction of mediation process, assists parties to outline their interests, come to the ways of resolution of the problem, provides alternative ways of dispute resolution to the parties, however, he is not limited to this function only“.³⁰ Mediator is the third party, equipped with special knowledge, who helps the parties in proper direction of negotiation process.

It could be mentioned that mediation is not a „profession“. Mediator may not have legal education, but be equipped with negotiation skills, which, in its turn, shall be enhanced by the methods of law, psychology, sociology, etc. Often, mediators are lawyers, notaries and judges.³¹

Mediator cannot be the third person, who is interested in the outcome of the case or depends on either party to mediation process. It is mediators' rule that in the process of implementation of mediation, the mediator³² shall be internally „empty“, he shall not have any personal relation with the parties.³³

Equalization of qualification and professionalism of a judge and mediator is difficult.³⁴ However, whether the judge or the mediator leads the negotiation process, concluding of the case with settlement is still the opportunity and privilege of the parties.³⁵

The judge's being in the role of arbitrator was subject to dispute and judgment years ago (USA). Part of judges considered that their participation in settlement process compromised their activities as they were appointed as judges and not as arbitrators (or mediators). Many judges mentioned that it was additional, labor-consuming function for them. Consequently, part of judges didn't get involved in settlement process, entrusting this function to lawyers,³⁶ who, in their turn, considered that the judge's involvement in settlement process would bring legal results to the both disputing parties.³⁷

In spite of the above-mentioned judges often demonstrated mediators' features and approaches in settlement process.³⁸ In particular, they arranged separate meeting with the parties and their lawyers, observed

²⁸ *Certilman S. A.*, *Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering*, 2007, 24.

²⁹ In details, see *Tsertsvadze G.*, *Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview)*, Tbilisi, 2010, 34 (In Georgian). With further reference to: *Nunn P.*, *Time is Money: Strategies to Ensure a Steady Resolution in: ADR in Asia Solutions for Business*, Euromoney Publications, Hong Kong, 2005, 19.

³⁰ Code of Professional Ethics of Mediators, Article 3. See *Tsertsvadze G.*, *Prospects of Legal Regulation of Mediation in Georgia*, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 262-264 (In Georgian).

³¹ In details, see *Tsertsvadze G.*, *Mediation, Alternative Dispute Resolution Form*, Tbilisi, 2010, Chapter VI, 218 (In Georgian).

³² „Term mediate is derived from the latin word *mediare*‘ which means to be in the middle“. *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa GH, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V, O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa GH*, *Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission*, 2008, 19.

³³ See *Kokhreidze L.*, *Legal Aspects of Judicial Mediation*, Journal „*Martlmsajuleba da Kanoni*“ („Justice and Law“), № 4(39)'13, Tbilisi, 2013, 22. With further reference: *Lukianova O.V., Melnichenko R.G.*, *The Fundamentals of Legal Conflictology and Mediation, Guide*, Volgograd, 2011, 69.

³⁴ Except the case, if we, as an exception, disregard settlementary properties, which are necessary for settlement process.

³⁵ *Crane S. G.*, *Judge Settlements versus Mediated Settlements*, *Dispute Resolution Magazine*, 2011, 22.

³⁶ Lawyers are able to convince the clients to make decision on settlement. And it can be achieved by creation of primary expectation of settlement, preparation of clients for productive negotiations and offering the settlement. *Robbenmolt J. K.*, *Attorneys, Apologies and Settlement Negotiation*, *Harv. Neg. L. Rev.*, 2008, 34.

³⁷ *Wall J. A. Jr., Rude D. E.*, *Judges Role in Settlement: Opinions from Missouri Judges and Attorneys*, *Journal of Dispute Resolution*, Missouri School of Law Scholarship Repository, 1988, 3, <<http://scholarship.law.missouri.edu/jdr>>, [01.07.2019].

³⁸ *Pieckowski S.*, *Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes: A short Assessment of Mediation Usage from 2005-2008*, *International*, November 2009/January 2010, 85.

confidentiality, investigated non-financial aspects of dispute, repeatedly offered settlement to the parties for purpose of dispute resolution. Although judge often does not have conciliatory skills, characteristic for mediator, he actively uses his experience and personal properties.³⁹ It is not disputable that judge has all resources for direction of settlement process, stimulate it and finally, conclude the case by settlement.⁴⁰

3. Qualification of Judge in Settlement Process

3.1. The Fundamentals of Judge's Qualification

“It is known that even the most ideal judicial system will not give the result, if the court corps is not staffed with highly qualified judges”.⁴¹

„The judge's profession is prestigious in all countries, including Georgia, but it is related to huge work and responsibility. The judge has to implement his activities in the framework of the existing legislation, at the same time, he, as a citizen, is limited in his day-by-day activities and personal life. Although he, as the member of society, shall not be isolated from the society, he has to behave in compliance with the Code of Ethics of Judges in his everyday life“.⁴²

Independence of judges is the central element of judicial independence. „The Code of Judicial Ethics repeated fundamental principles of implementation of justice, as the judge's actions shall comply with the law and only independent, impregnable judge is able to correctly use and apply law“.⁴³ Consequently, the interests of formation of court, as independent authority, require ensuring of judge's independence, supported by the law. The main expression of judge's independence is that nobody has the rights to interfere in judge's activities during consideration- making decision on specific cases by him.⁴⁴

However, there exists another understanding: independence is not granted to the judge as a privilege, but as the possibility of fulfillment of rights and obligations, imposed by the Constitution. Moreover, it is a kind of personal property of a judge, which he shall maintain and develop (or, even lose) for ensuring of the above-mentioned purpose.⁴⁵

The methods of judicial activities are not formulated anywhere in the law, they are not mandatory either. It is the result of judicial practice.⁴⁶ Judicial system depends on high qualification and professionalism of judges, as only such judge can be entrusted with implementation of justice. Judge's activities are based on significant principles, including: independence, unbiasedness, honesty, observance of ethic norm, equality, competence and diligence,⁴⁷ as well as professional, social and personal competences.⁴⁸

„Principles of Independence of Court“ determine classification, selection procedure and training of judges and rules, that „the person, selected as judges, shall be persons with dignity and capabilities with the relevant

³⁹ *Cratsley J. C.*, Judicial Ethics and Judicial Settlement Practices, Time for Two Strangers to Meet, Dispute Resolution Magazine, 2005, 16.

⁴⁰ *Ibid.*, 17.

⁴¹ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 14 (In Georgian).

⁴² Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 1, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁴³ *Ibid.* Article 4, <<http://www.ujg.ge>>, [30.06.2016].

⁴⁴ *Liluashvili T., Khrustal V.*, Comments to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2007, 11-12 (In Georgian).

⁴⁵ *Boling H.*, Judge's Independence and Acceptance of the Judge's Decision by the Parties – Direction of the Case Hearing, Conversations on Settlement and Peaceful Dispute Resolution; *Lutringhouse P.*, Methodology of Decision- Making on Civil Code, Judges' Seminar, Bakuriani, October 18-21, 2007, 138 (In Georgian).

⁴⁶ *Tchanturia L., Boeling H.*, Methodology of Judicial Decision - Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 56 (In Georgian).

⁴⁷ “Bangalore Principles of Judicial Conduct” and its comments, Tbilisi, 2015, 219.

⁴⁸ *Gogishvili M., Sulxanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8-9 (In Georgian).

training and qualification in the sphere of law (p. 10)⁴⁹. Besides, judge shall be equipped with objective criteria like honesty and ability, and, most importantly, he shall have internal state of independence granted by the law (predisposal of independence), which forms the basis for implementation of justice.⁵⁰

In accordance with the requirements and privileges, provided by Georgian (and not only Georgian) legislation, judge has judge's immunity,⁵¹ which, on the one hand, protects him and on the other hand, imposes obligations. Judge's immunity plays significant role in justice and, this, in independence of judicial power.⁵² The right to the independent court is the right, based on people's interest and belongs to people. The purpose of judge's immunity is to protect and ensure interest of the society to have independent court.⁵³

Civil proceedings are based on the principle of dispositionality and competition. Consequently, implementation of civil proceedings shall not be taken as implementation of norms, specified in CPCG. Although the parties are authorized to dispose the subject of dispute on the basis of right and apply to the methods of fight (following from dispositionality), court has the leading position during the process, as it is the representative of the state authority, which the parties obey. The actions of the parties are directed towards giving providing beginning and basis to the court's activities for making the relevant decision.⁵⁴

3.2. Professionalism of Judge

„Judge, primarily, is required to respect the law and, independently, properly apply and execute the law in his judicial activities“⁵⁵ however, the judge, working with civil cases, can fulfill his tasks and obligations only if he possesses personal and specific professional properties, which imply fundamental knowledge of legislation and certain life experience.⁵⁶

Qualification and professionalism of judge, on the one hand, requires high-level knowledge of legislation, and, on the other hand, implies judge's ability to implement his activities within his competences, through proper communication and skills. The judge shall establish certain communication with entrusted people and manage the hearing so that the parties find their own selves within their legal dispute.⁵⁷

Majority of lawyers thinks that only consistent, fundamental, objective and rational decision-maker can lead proceedings towards settlement. However, many factors prove the circumstance that recently psychological influence on decision-making process increases more and more.⁵⁸ And settlement, on the one

⁴⁹ „Basic Principles on Court's Independence“, Vol. 2, Tbilisi, 1999, 67.

⁵⁰ *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part I, Tbilisi, 2014, 21 (In Georgian).

⁵¹ In details, see System Analysis of Judges' Responsibility (National Legislation, International Standards and Local Practice), Tbilisi, 2014, 85 (In Georgian).

⁵² „The notion of judicial immunity is not the privilege, invented in favor or for protection of personal interests of judges. The right to free court is the right, which is based on the interest of people and which belongs to people. For this very reason, this right is included in the Constitution. The purpose of the judicial immunity is to protect and ensure the right of the society to have independent judicial system“. See *Henley V.*, Indifference towards Fulfillment of Judge's Duties and its Results, Conference of Judge's Profession. Independence of the Court and Judge's Profession, Materials of the Judge's Conference, Tbilisi, 27/28, 2013, 33.

⁵³ *Henley V.*, Indifference towards Fulfillment of Judge's Duties and its Results, Conference of Judge's Profession, Tbilisi, September 27/28, 2013, 33.

⁵⁴ *Treushnikova M. K. (ed.)*, Chrestomathy of Civil Proceedings, M., 1996, 62.

⁵⁵ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 11, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁵⁶ *Tchanturia L., Boeling H.*, Methodology of Judicial Decision - Making on Civil Cases, Tbilisi, 2003, 1 (In Georgian).

⁵⁷ See *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili M., Sulghanishvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 22 (In Georgian).

⁵⁸ *Birke R., Fox C. R.*, Psychological Principles in Negotiation Civil Settlements, Harv. Neg. L. Rev., 1999, 1.

hand, is an important legal measure and on the other hand, is the process with psychological loading,⁵⁹ requiring from judge highly professional independence.⁶⁰

Judge shall implement judicial power with dignity, unselfishly and in unbiased manner.⁶¹ While making decision, the judge's opinion shall not fluctuate under political, social, party's interest, social impact or impact of other relation, or under the fear of criticism.⁶²

Judge's professionalism implies that in the course of implementation of judicial duties, the judge shall be free from any preliminarily created or obsessive idea, opinion, superstition or disposition. He shall avoid such behavior (mimics, expression, gesturing, etc.) which will be perceived by the participants of the process as preliminary created or obsessive opinion.⁶³ For the judge to implement justice, serve to the rule of law and ensure maximum protection of the parties' interests, he shall be equipped with various skills and competences.

Judge is the guarantor or supremacy of rule and law, which, primarily, is based on the greatest personal (judicial), moral responsibility and further – on the implementation of judicial power. In particular, „the judge shall be devoted to the law, judge's oath and duty, in the course of implementation of justice – the guarantor of supremacy of rule and law“.⁶⁴

The judge shall preserve the prestige of justice and not behave in the manner, inappropriate for the authority of the court and title of the judge.⁶⁵ The judge, in the course of implementation of justice, is independent and makes decision only in compliance with the law, universally recognized principles and norms of international law.⁶⁶

4. Judge's Competence in Settlement Process

The judge plays the greatest role in directing and regulation of settlement process.⁶⁷ The judge shall be equipped not only with the knowledge of procedural norm, but the skills, which are necessary for proper fulfillment of judicial duty.⁶⁸

⁵⁹ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Conciliation of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 27 (In Georgian).

⁶⁰ *Todua M., Kurdadze Sh.*, The Peculiarities of Decision- Making on Civil Cases of Certain Category, Association of Judges of Georgia, Tbilisi, 2005, 80 (In Georgian).

⁶¹ See Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 12 (In Georgian).

⁶² *Ibid*, Article 13.

⁶³ *Ibid*, Article 14.

⁶⁴ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 4 (In Georgian).

⁶⁵ See *ibid*, Article 6.

⁶⁶ See Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 11 (In Georgian).

⁶⁷ Settlement process is informal and voluntary unlike the process of legal proceedings, which is directed by the judge and which, in its turn, is bound by formalities and procedural rules. The above mentioned becomes more obvious, when the judge tried to settle the Parties. *Ervasti K.*, Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 191. With further reference: *Menkel-Meadow C.*, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-opted or “The Law of ADR”, *Florida State University Law Review*, 1991, 1-46.

⁶⁸ See the Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, Rule of Law Initiative). Washington, 2009, 108. Implementation of settlementary function by judge gives him managerial task, which slightly changes general characterization of a judge. See and compare: *Roberts K.*, What Judges Actually Do, *Judges' Journal*, 2010, 29; *Floyd D.H.*, Can the Judge do this? – The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement, *Arizona State Law Journal*, 1994, 48-49.

⁶⁸ See *ibid*, 100.

The judge's position may simultaneously be an opportunity, privilege, responsibility⁶⁹ and duty.⁷⁰ The judge's activities cover certain competences. Their unity creates uniform system, with the help of which is possible to analyze, manage and use one's own emotions.

The objective of settlement is settlement of dispute, conflict.⁷¹ „The most famous and widely spread is professional competence, which in itself includes legal knowledge and the ability of use of this knowledge within the legal dispute to be resolved by it. Besides, professional competence implies high qualification of consideration of the case, which, in its turn, includes knowledge of management of hearing, holding conversation and knowledge of methodology. It also implies the skill of negotiating related to settlement. Professional qualification requires possession of skill of speaking, argumentation and convincing.“⁷²

„The judge shall consider each specific case with attention, without haste, with the greatest responsibility. He shall be patient towards the parties, observant and convincing.“⁷³

Social competence, i.e. communication skill, which is presently considered the most important one among judge's functions, is obtaining growing importance in judge's activities.

The science explains communication as exchange of information, facts, perceptions, ideas, assessments, emotions, feelings, expectations and wishes. Social competence requires from the judge to equalize different interests, demonstrate the ability of problem solving and motivation of the participants. Social competence also implies conflict management skill.⁷⁴

Personal competence is also important, which implies, that the judge shall possess natural authority, appear before society confidently, reasonably and prudently, understand his own strengths and weaknesses.⁷⁵

In addition to the above mentioned, “emotional intellect” is also important for the judge, which implies analysis, management and utilization of emotions. The above mentioned includes key qualifications and skills like intuition, confidence, ability of criticism and conflict resolution, comeliness, ability of teamwork, analytical thinking.⁷⁶

Implementation of judicial powers means complex rules of conduct. The above-mentioned rules of conduct include:

- Moral –the judge shall implement his powers with dignity, honesty, unselfishly and unbiasedly;⁷⁷
- Independence – in the course of decision- making, the judge shall be independent and impregnable;
- Firmness – his opinion shall not fluctuate due to the influence of political, social, party's interest, impact of society or other relations, or under the fear of criticism;⁷⁸

⁶⁹ See European Charter on Judge's Status, Strasbourg, 1998, 8, <library.court.ge>, [01.07.2019].

⁷⁰ In details, see the Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, Rule of Law Initiative). Washington, 2009, 89-142.

⁷¹ *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004 Association of American Law School, 54 J. Legal Educ., 7-29, 2004, 9.

⁷² *Gogishvili M., Sul Khanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8 (In Georgian).

⁷³ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 12, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁷⁴ *Gogishvili M., Sul Khanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, (compilers), Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8-9 (In Georgian).

⁷⁵ *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili M., Sul Khanishvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 22 (In Georgian).

⁷⁶ *Gogishvili M., Sul Khanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.* (compilers), Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 9 (In Georgian).

⁷⁷ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 12 (In Georgian).

⁷⁸ *Ibid*, Article 13.

• High professionalism – in the course of implementation of justice the judge is independent and makes decision only in compliance with the law, universally recognized principles and norms of international law.⁷⁹

Trust of society towards independence, unbiasedness and fairness of judicial system finally depends on personality, integrity and moral properties of individual judge.⁸⁰

“Even implementation of all constituent components of judicial reform cannot provide the desired results, if the most important requirement is not fulfilled – staffing of the system with unbiased, honest and, most importantly, qualified personnel. In general, judge, his professionalism, honesty and objectiveness is the main objective of the reform, as the basis of success of the reform is their activities. Only such judges can restore the population’s trust towards court, fight against corruption through enactment of internal control mechanism of judicial system – disciplinary proceedings, provide principal response to the attempts of interference with their activities and influencing them and thus, restoration and enhancement of prestige of the court.”⁸¹

5. Judge’s Functions in Settlement Process

5.1. Implementation of Justice

Fundamental principles of legal assurance of judicial independence are reflected in the Constitution of Georgia, which rules that the state power shall be exercised on the basis of the principle of distribution of powers.⁸² In accordance with the Article p. 3 of the Article 59, justice shall be exercised by general courts, which shall be guided by the rule, established by the law of hearing- resolution of case. Diversion from this rule shall not be regarded as implementation of justice.⁸³

The most important element of independence of judicial power is the judge’s independence, which is supported by universally recognized principles, recommended by the UN⁸⁴ and Committee of Ministers of European Council⁸⁵, which shall create conditions of independence for judges, and those of restraining from unlawful activity for other branches of power.⁸⁶

“Implementation of justice on civil case is based only on one goal – to settle and eliminate the conflict, emerged in public relations, enable the participants of public relations to exercise their rights without any barriers, under favorable and desirable conditions”.⁸⁷

“The rule of implementation of justice is accurately and exhaustively specified in the law. In particular, implementation of only the procedural actions and based on the rules, provided by the law, is admissible; the court decision may be based only on the factual circumstances, which are determined through proofs, exactly identified by the law; the parties have the right of participation in hearing of the case, as well as the right of appearance by representative (lawyer); the person, who considers that unjustified decision is made in regard to him, has the right to appeal it in higher judicial instance; valid system of regulation of

⁷⁹ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 11 (In Georgian).

⁸⁰ *Balant T. J.*, Independence of Court and Judge’s Profession, Tbilisi, 2013, 64.

⁸¹ Basic Directions of Judicial Reform, Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), №1, Tbilisi, 2006, 26 (In Georgian).

⁸² Article 4, part 3 of the Constitution of Georgia (In Georgian).

⁸³ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 25 (In Georgian).

⁸⁴ Basic Principles on Independence of Court, adopted by the UN 7th Congress on Prevention of Crime and Treatment of Offenders, Milan, August 26 – September 6, 1985.

⁸⁵ Recommendation №R92(12) dated October 13 1994 of the Committee of Ministers of European Council “On Independence, Efficiency and Role of Judges”.

⁸⁶ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Code, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 18 (In Georgian).

⁸⁷ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 41 (In Georgian).

special bodies and their activities is established for the purpose of verification of lawfulness and justification of court decisions, etc.”⁸⁸

For the judge to exercise justice, it is necessary to make fair and justified decision in accordance with the law and his own internal belief. “Each verdict and decision, made by a judge shall be justified in compliance with the requirements of the law, in order to convince the loser party in frivolousness of its claim”.⁸⁹ The accompanying and equal function of implementation of justice is for the judge to serve to the society in conformity with the rule of law, as the major axis or justice.

5.2. Study of a Case

„Judge shall consider each specific case with attention, without haste, with responsibility and be patient, observant and convincing towards the parties“.⁹⁰ He is obliged to fulfill the imposed duties with attention and on the basis of self-control. During the hearing of the case, judge shall act on the basis of the law, as well as internal belief and individual views, but not willfully.⁹¹

In order to achieve settlement, primarily, risks shall be assessed accurately and objectively, which will be obvious in the case of failure to achieve settlement; and the best way of assessment of these risks is possessing information on all facts and circumstances of the disputable case.⁹² In the case of settlement, at any stage of proceedings, judge, primarily, shall be oriented towards the subject and legal state of the dispute, consequently, mostly, towards the same criteria, as it is oriented during decision-making on the case”.⁹³ “The precondition of proposal of settlement is fundamental analysis of the subject and factual circumstances of the case, which, mainly, doesn’t differ from the process, which is required for the formation of the final decision by judge”.⁹⁴

Judge shall profoundly know the essence of the case, its factual circumstances,⁹⁵ on which settlement is to be implemented. It could be stated that the judge shall know from the very beginning, whether or not is will be possible to conclude the case by settlement. The essence of the case, primarily, is created by the content of the suit and unity of its constituent elements. Any information on each factual circumstance and the evidences these circumstances are based on, are primarily reflected in the suit. The suit is the main and fundamental document, which forms the precondition for initiation of legal proceedings, hearing in the court and settlement. “Both the means of protection of the violated or disputable rights and the nature of the future court decision depend on the elements of the suit”.⁹⁶ The suit has two elements: the subject and the basis of the suit.⁹⁷ The demand on the claim of the plaintiff is formulated and the right violated is specified in the suit. The suit represents formal legal object, on which settlement shall be performed.⁹⁸

⁸⁸ *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part 1, Tbilisi, 2014, 32 (In Georgian).

⁸⁹ Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia, Article 5, <<http://www.ujg.ge>>, [01.07.2019].

⁹⁰ The Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, Rule of Law Initiative), Washington, 2009, 94.

⁹¹ Ibid, 101-102.

⁹² *Cory M. V. Jr.*, How to Negotiate the Best Settlement, Danks, Miller & Cory 213 South Lamar Jackson, MS, 2011, 3, <<http://danksmillercory.com/>>, [01.07.2019].

⁹³ *Tchanturia L., Boeling H.*, Methodology of Judicial Decision-Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 93 (In Georgian).

⁹⁴ Ibid, 92.

⁹⁵ The above-mentioned particular applies to the reporting judge and chairman following from their responsibility. *Tchanturia L., Boeling H.*, Methodology of Judicial Decision-Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 51 (In Georgian).

⁹⁶ *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law, Tbilisi, 2012, 298 (In Georgian).

⁹⁷ In details see *ibid*, 299-300.

⁹⁸ In details see *ibid*.

Determination of whether or not it is possible to approval settlement in the case of settle of the parties on the stage of appeal, submitted in regard to default judgment and on the stage of submission of private claim, is also related to the study of case by a judge. The idea of the above-mentioned questions is that in the case of approval of settlement judge does not familiarize with substantial part of the case and is limited only to implementation of specific procedural actions, which gives origin to the possibility of approval of unlawful settlement.⁹⁹

In judges' opinion, approval of settlement is possible on any stage of legal proceedings for the purpose of observance of parties' interests and dispositionality principle, as well as implementation of quick justice.¹⁰⁰ Besides, all measures shall be taken for prevention of approval of unlawful settlement. In the course of settlement, the court shall not limit only by specific procedural actions, it shall go beyond the boundaries of the claim and private claim demands, study the case and approve settlement only after that.¹⁰¹ Thus, the issue of study of case is unambiguously substantial for minimization of probability of approval of unlawful settlement.

5.3. Correct Resolution of Dispute

One of the main tasks of the judge is correct and fast resolution of legal dispute. To achieve the above-mentioned goal, he, first, will try to take the parties to dispute civil case by agreement, in particular, by settlement, or achieve such agreement by mediation and within its scope. Certainly, such dispute-free and agreement-based result if desirable, however, it cannot be always achieved. "If settlement is not possible, the judge shall settle the disputable issue through litigation".¹⁰²

The Article 394 of the CPCG establishes the cases of violation of procedural norms, which form the basis for nullification of decision. This basis may be violation of norms or incorrect use of procedural law, but under the condition, that such violation resolved the case substantially incorrectly.¹⁰³ As for mistaken use of the norm of material law, this is the case, when "the court incorrectly identified the parties' legal relations and resolved the dispute on the basis of the law, regulating other legal relations".¹⁰⁴ Implementation of justice is related to proper classification of dispute. Incorrect classification may lead the judge to erroneous decision, the basis of which may be even slight and insignificant mistake.¹⁰⁵

Conflict is a concomitant event of human relations¹⁰⁶ and the society need refined and efficient methods for its resolution.¹⁰⁷ Conflict is a relation, full of negative emotions, arising between two or more persons.¹⁰⁸ "The law facilitates settlement of different interests and performs the function of conflict regulati-

⁹⁹ See Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 39 (In Georgian).

¹⁰⁰ *Moffitt M.*, Pleading in the Age of Settlement, Indiana Law Journal, 2005, 737.

¹⁰¹ See Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 39 (In Georgian).

¹⁰² *Schmidt S., Hichter H.*, Decision-Making by Judge in Civil Procedural Law, Tbilisi, 2013, 7 (In Georgian).

¹⁰³ See *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 559 (In Georgian).

¹⁰⁴ *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 560 (In Georgian).

¹⁰⁵ Two opinions exist in regard to non-legal definition of making incorrect decision by judge: the first, that judges in general are prone to mistakes and the second, that the disputing parties shall apply to the alternative dispute resolution means to avoid judicial mistakes. *Lande J.*, Judging Judges and Dispute Resolution Processes, Nevada Law Journal, Vol. 7, 2007, 457-458.

¹⁰⁶ *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004 Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9.

¹⁰⁷ *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa Gh., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa Gh.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 9.

¹⁰⁸ *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, Int. Int. Rev. Law and Econ., 1990, 10 (3-27), 2.

on; the law has the function of avoidance, i.e. prevention of conflicts”.¹⁰⁹ The judge will not be successful and have his duty fulfilled without permanent goal – serve to the society. Freedom, peace, order and healthy governance are integral part of society. Consequently, the power of justice lies in governing the society in compliance with the law.¹¹⁰ For the judge to exercise justice, it is necessary to make fair decision in compliance with the law and his internal belief. The court performs this function as the right, granted by the God – “do right justice”.¹¹¹

5.4. Suggestion of Settlement

Suggestion of proposal¹¹² is the prerogative, as well as obligation of the judge.¹¹³ The judge’s attempt to conclude the case by settlement shall start with suggestion of settlement.¹¹⁴ Suggestion of settlement by the judge aims at creation of correct impression about judge and enhancement of trust towards justice.¹¹⁵

It is safe to say that settlement needs good moderator. In the case of court-annexed settlement judge is the best person and advisor.¹¹⁶ The judge shall use his best efforts for settlement.¹¹⁷ In accordance with the Article 372 and p.1 of the Article 218, court shall facilitate, by all means, and take all measures, provided by the law, for the parties to settle the case by settlement. “Taking all measures” means purposeful and professional¹¹⁸ attempts of the judge to convince the parties in the advantage of conclusion of case with settlement. For the purpose of the above mentioned, the judge is obliged to explain, in due form, to the parties, harmful result for one of the parties in the case of failure to achieve settlement; that as a result of decision following proceedings, both parties will not obtain the desired outcome, and in the case of settlement it is possible, moreover – guarantees.¹¹⁹

¹⁰⁹ *Khubua G.*, Theory of Law, Tbilisi, 2015, 60 (In Georgian).

¹¹⁰ *Brennan G.*, The Role of the Judge, National Judicial Orientation Programme, 1996, <http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_wollong.htm>, [01.07.2019].

¹¹¹ *Lazarishvili L.*, The Society Shall Believe that the Court Can Perform its Real Function – Execute Justice, the Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), №1, Tbilisi, 2006, 58-59 (In Georgian).

¹¹² In some countries settlement is defined as the process, where neutral person undertakes much active role of the offerer. See *Ostermiller S. M., Svenson D. R.*, Alternative Dispute Resolution Means in Georgia, Tbilisi, 2014, 123, footnote 85. With further reference to: Dispute Resolution Terms, National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (Australia) 2003, 3, <[http://1.1.1.1/467929504/472002888T080531121212.txt.binXMysM0-dapplication/pdfXsysM0dhttp://www.nadrac.gov.au/agd?WWW/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~1Report8_6Dec.pdf/Sfile/1Report8_6DEC.pdf](http://1.1.1.1/467929504/472002888T080531121212.txt.binXMysM0-dapplication/pdfXsysM0dhttp://www.nadrac.gov.au/agd?WWW/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~1Report8_6Dec.pdf/Sfile/1Report8_6DEC.pdf)>, [19.10.2008].

¹¹³ *Maureen A. W.*, Confidentiality’s Constitutionality: The Incursion on Judicial Powers to Regulate Party Conduct to Regulate Party Conduct in Court-Connected Mediation. Harvard Negotiation Law Review, Spring 2003, 3.

¹¹⁴ In some judicial systems offering of mediation is the pre-condition of submission of suit, which means that the plaintiff is required to offer mediation to the defendant and the decision of the latter conditions how the hearing-resolution of the dispute will proceed – through mediation or litigation. See *Ostermiller S. M., Svenson D. R.*, Alternative Dispute Resolution Means in Georgia, Tbilisi, 2014, 136.

¹¹⁵ See *Tchanturia L., Boelling H.*, The Methodology of Judicial Decision Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 93 (In Georgian).

¹¹⁶ See *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 27 (In Georgian).

¹¹⁷ „Court was procrastinating conclusion of the process wilfully, for the purpose of allowing the parties agree somehow“. See *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 66 (In Georgian). With further reference to: *Haft F.*, Verhandlung und Mediation, in: *FritJo H.f, von Schlieffen K.*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, “Beck”, München, 2009, 72-73.

¹¹⁸ “The Englishmen don’t restrain from mentioning that during mediation the mediator may not even restrain from “blandishing” the parties on the way of achievement of agreement”. In details, see *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 236. With further reference to: *Andreas N.*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift Für Zivilprozess International, 12. Band. 2007, “Carl Heymann”, Köln, 2008, 3.

¹¹⁹ See the Ruling dated March 10, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: AS-95-375-08. The appellants explained that although real possibility of settlement existed, the court did not take necessary measures for it. In particular, it did not use its power for the

The forms of suggestion of settlement are different. Minimum is provision of the relevant consulting to the parties, as maximum – creation of preconditions for settlement. Practical value of consulting is its timeliness, i.e. action of judge – provide useful information in required time. Doing it later may be understood as pressure from the judge.¹²⁰ As for the preconditions for settlement – preconditions are a kind of basis, motive, reason for concluding of proceedings by settlement. The above-mentioned preconditions are legal and non-legal, subjective and objective. They are closely inter-related. They form the unity of bases, directed towards conclusion of proceedings with settlement.

The judge's attempt to terminate the case by settlement shall start with suggesting settlement, which is not limited only by settlement offer.¹²¹ "settlement is offered before finalization of decision-making or, if the case is heard by collegial court, final formation of internal belief".¹²²

For suggestion of settlement by the judge, he must have the feeling of justice and reasonability, life experience, knowledge of human character, psychological attitude, benevolence, ability to convince, knowledge when to continue consideration of the issue or, on the contrary, declare break for the purpose of relief.¹²³

Some judges try to better involve¹²⁴ the parties in the process of negotiation, whereas other judges, with subjective attitude towards the issue, are not so eager to do it;¹²⁵ and it is the prerogative and obligation of the judge to offer settlement. The judge shall correctly assess the circumstances, facts, see future prospects and, at certain extent, predict the future development of the case, create the relevant environment, situation for conciliation, choose the right time and place for it.

"Up to now courts restrained from offering the parties to terminate the case by settlement, as such offer is seen as biasedness of the judge and a party may use it as the basis and justification for submission of appeal on diversion".¹²⁶ "The judge's offer on resolution of dispute by settlement can in no case be the basis for submission of appeal on diversion, in accordance with sub-paragraph "d" of p.1 of the Article 31 of CPCG, due to absence of objectivity, unbiasedness of the court, even when the judge expresses his opinion on future development of proceedings and possible or assumed outcome".¹²⁷

Judge is not authorized to restrain from suggesting settlement basing on his assumption of making better decision as a result of proceedings. The more qualified and high professional the judge is the more cases he will conclude the case by settlement. Besides, the judge's attempt to terminate the case by settlement is based on two factors – achievement of settlement shall be possible, and the judge shall be the initiator of settlement.¹²⁸ In the course of implementation of the above mentioned activities, the actions: "involvement" and

purpose of conclusion of the case with settlement, the possibility of announcement of break on its initiative or the party's solicitation so that it could listen only to the parties during the session or without attendance of other persons. The Appeal Court did not use 2 of the Article 373 of Civil Procedural Code of Georgia, according to which the appeal judge shall take measures for conclusion of the case with settlement. See the Ruling dated September 23, 2010 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-513-482-10.

¹²⁰ *Merrills J. G.*, International Dispute Settlement, New York, 2005, 3.

¹²¹ Only verbal offer is implied.

¹²² *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Judges' Seminar, Bakuriani, October 18-21, 2007, 135 (In Georgian).

¹²³ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 41-42 (In Georgian).

¹²⁴ Judge's professional effort for convincing the party to make the first step towards settlement is implied.

¹²⁵ In details, see *Cornes D.*, Commercial Mediation: The Impact of the Courts, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 17.

¹²⁶ *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Judges' Seminar, Bakuriani, October 18-21, 2007, 134 (In Georgian).

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ *Lacey F. B.*, The Judge's Role in the Settlement of Civil Suits, Education and Training Series, The Federal Judicial Center, *Levin A. L., Ebersole J. L., Crawford K. C., Nihan C. W., Eldridge W.B., O'Donnell A. L.*, (Division Directors), Washington, D. C., 2005, 5-6.

“interference” shall be delimited from each other.¹²⁹ Involvement of the parties by the judge in the process of settlement attempt is voluntary and is implemented on the basis of being allowed by the law. In particular, in the case of “involvement”, the authorized person tries to implement the activity, permitted by the law, in the relevant form for achievement of the relevant result.¹³⁰ As for “interference”, it is implemented by unauthorized persons in irrelevant form and contradicts law, which does not occur in the given statutory case.

Conclusion of with settlement is fundamental function of the judge. This, from procedural viewpoint, his role cannot be passive. Making final decision on the terms of settlement is the prerogative of the parties; however, settlement process cannot be imagined without specific role and function of the judge.

6. Legal Outcomes of Settlement

6.1. Outcome for the Parties

6.1.1. Dispute Resolution at the Discretion of the Parties and with the Desired Outcome

Settlement is a voluntary legal event, implemented between the disputing parties,¹³¹ which is based on reciprocal concession¹³². Unlike litigation, settlement is based on voluntary agreement of the parties on the rule of resolution of disputable issues.¹³³ Relations of the participants are based on equality of rights¹³⁴ and they do not subordinate to each other, whether they are natural persons or legal, public entities, etc.¹³⁵

Compulsory implementation of settlement is forbidden. „Compulsion is not a necessary sign of law. The law, primarily, is associated with justice and not with compulsion“. ¹³⁶ Freedom of choice of the parties to negotiate to conclude the dispute by settlement is related to the principle of equality of the parties in the eyes of the law.¹³⁷ Consequently, slight push on the part of judges shall not be taken for compulsion.¹³⁸ However, some judges achieve settlement through coercion, intimidation and presentation of the circumstances of the case in complicated form, which is unacceptable for major part of judges and is strongly opposed.¹³⁹

Conflict may arise in any situation and circumstances. As conflict is an integral part of society, its managements (*conflict management, or conflict resolution*)¹⁴⁰ is necessary. Conflict is characterized by certain pyramid structure. On the first stage, the party is absolutely inactive. It may apply to informal negotiation process, advice. The next stage is application to the court or resolution of dispute in alternative form.¹⁴¹

¹²⁹ It is the prerogative of the parties solely and exclusively, to resolve the dispute by settlement and interference of the court in this process is inadmissible. However, if such interferences occur in judicial system, it indicates not to the legal unawareness of specific judge, but general conceptual abolishment, which is a very dangerous trend for the state. See *Kirta G.*, *Theoretical-Practical Comments to the Revision of Court Decisions*, according to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2002, 28 (In Georgian).

¹³⁰ The initiative of the judge to conclude the case with settlement may be regarded as the form of such effort.

¹³¹ Often, settlement is a result, which the parties consider attractive, especially in the case of resolution of domestic and business disputes, when they speak about preservation of future relations. *Ervasti K.*, *Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 190.

¹³² Mutual concession – when the party reduces the demand or concedes something from this demand. See *Liluashvili T.*, *The Issues of Civil Proceedings in the Practice of Georgian Courts*, Part I, Tbilisi, 2002, 114 (In Georgian).

¹³³ *Les A., Cullen B.*, *Settlement and Reform of the Civil Justice System: How Settlement is Changing the Practice of Law*, *Waikato Law Review*, Vol. 17, 2009, 39.

¹³⁴ *Ibid*, 40.

¹³⁵ See *Akhvlediani Z.*, *Mandatory Law*, Tbilisi, 1999, 10 (In Georgian).

¹³⁶ See *ibid*, 53.

¹³⁷ Article 62 of the Constitution of Georgia.

¹³⁸ *Cornes D.*, *Commercial Mediation: The Impact of the Courts*, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 13.

¹³⁹ *Crane S. G.*, *Judge Settlements versus Mediated Settlements*, *Dispute Resolution Magazine*, 2011, 21.

¹⁴⁰ *Katz A.*, *The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation*, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, *Inter. R. Law and Econ.*, 10 (3-27), 1990, 2.

¹⁴¹ *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa GH, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V, O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa Gh.*, *Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper*, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 13.

For the purpose of settlement of the case with the desired outcome, mutual concession of positions of the parties is necessary. Under such circumstances, communication is a fundamental basis for conciliatory negotiations. It is a kind of complex process with a lot of challenges, which may be overcome by negotiations.¹⁴² In the process of settlement, each party yields its own position in favor of the other party. One party may have less favorable position in the course of proceedings, however, during the settlement process, it may offer the other party the benefit, which will balance and regulate the existing conflict. Mutual interest is the necessary precondition, which provides legal outcome of settlement in the shortest time. In the case of settlement, „loser’s position“ does not exist and the status of the parties in settlement is the „reconciled“, they are given the opportunity „to preserve their own prestige“, which is the important precondition for further continuation of impaired entrepreneurial relations.¹⁴³ Winning and losing are subjective categories and each party to settlement understands them differently. Success is measured by what it is achieved through.¹⁴⁴

6.1.2. Saving Procedural Costs

Civil procedural legislation, its norms and institutes are structures so that the goal of legal proceedings, prompt and correct resolution of case are achieved with as little costs of time and procedural means as possible.¹⁴⁵

Implementation of justice on civil cases is chargeable. The parties and the third persons pay monetary funds in favor of court for implementation of procedural activities. Besides, the purpose of costs is prevention of unfounded application to the court and additional legal sanction for the party, violating the obligation.¹⁴⁶

There are two types of process costs: court costs (which are exhaustively defined by the law) and the costs outside the court¹⁴⁷ (which are not exhaustively defined by the law). In parallel to all those costs, Procedural Code establishes the exceptions, when exemption from the payment of the court costs,¹⁴⁸ postponing of payment and reduction of payable amounts¹⁴⁹ of their distribution among the parties¹⁵⁰ is possible.

Settlement aims at saving procedural costs; for this purpose, legislator displayed humanity and established different distribution of costs in the case of settlement between the parties. In particular, in accordance with p.2 of the Article 54 of CPCG, if, in the case of settlement, the parties considered the rule of distribution of the court costs and the costs, borne for Lawyer’s assistance themselves, the court settles this issue in accordance with their agreement. “In the case of settlement of the parties, they can agree on the rule of division of the court costs between themselves, which is mandatory for the court. If the parties haven’t agreed, the court shall divide the court costs between the parties itself, on its own initiative.”¹⁵¹ P. 1 of the Article 49 of CPCG envisages reduction of the official fee. In particular, in the case of settlement of the parties, the official fee is halved.¹⁵² In accordance with the mentioned Article, the official fee shall be hal-

¹⁴² *Hames D. S.*, Negotiation, Clothing Disputes, and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.

¹⁴³ *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Judges’ Seminar, Bakuriani, 2007, 133-134.

¹⁴⁴ *Berghoff E. A., Fieweger M.J., Linguanti T. V. M., Morkin M. L., Vigil A. C. (eds.), Williams P., Stewart M.*, The International Negotiations Handbook, Success through Preparation, Strategy, and Planning, A Joint Project from Baker & McKenney and The Public International Law & Policy Group, 2007, 9.

¹⁴⁵ In details see *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part 1, Tbilisi, 2014, 103-105 (In Georgian).

¹⁴⁶ See *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 185 (In Georgian).

¹⁴⁷ Part 1 of the Article 37 of CPCG (In Georgian).

¹⁴⁸ Article 47 of CPCG (In Georgian).

¹⁴⁹ Article 48 of CPCG (In Georgian).

¹⁵⁰ Article 54 of CPCG (In Georgian).

¹⁵¹ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, Tbilisi, 2nd ed., 2005, 147. In details, see recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 36 (In Georgian).

¹⁵² *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 186 (In Georgian).

ved if the parties settle on the main court session. In accordance with p. 2 of the Article 49 of CPCG, if settlement takes place before the main session,¹⁵³ the parties will be completely exempt from official fee.¹⁵⁴

Thus, the advantage of settlement is manifested in cost effectiveness of dispute resolution.¹⁵⁵ By means of settlement, long processes (through different instances), permanently related to the court costs, may be avoided.^{156 157} In the case of settlement, it is possible to agree on court costs, and the costs, related to execution, may be completely avoided.

6.1.3. Conflict Resolution and Restoration of Justice

Conflict is a social phenomenon. It is caused by certain events, facts, situations, preceding the conflict and which, under certain condition, is caused by the subjects.¹⁵⁸ In the environment of existing of conflict, parties may change their positions and find the relevant resources for peaceful resolution of dispute (dispute *will only be pursued by peaceful means*).¹⁵⁹ The need of establishment of the court was conditioned by the need of enhancement of public order, elimination of offence, resolution of conflicts emerging between the parties.¹⁶⁰ The role of the judge in conflict regulation and direction of communication process is unambiguously active.¹⁶¹

The ways, means and outcomes of resolution are different in the case of proceedings and conclusion of case with settlement.¹⁶² Conclusion of dispute by settlement factually implies resolution of dispute, settlement of conflict. Factual resolution is a meaningful resolution. Resolution of dispute by settlement shall bring “real” result to the parties. Legal definition of “real result” does not exist. Real is the result, which is expressed in satisfaction of the requirements (rights) of the parties, envisaged by the subject of the dispute. Thus, in the case of settlement of case by settlement, the dispute between the parties is resolves not only le-

¹⁵³ See Ruling dated March 17, 2015 of the Chamber of Civil Cases of Tbilisi Appeal Court on the case: №2B/4963-14 (In Georgian).

¹⁵⁴ See *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 195 (In Georgian).

¹⁵⁵ Compare: *Sale H. A.*, Judges Who Settle, Washington University Law Review, Vol. 89, Issue 2, 2011, 385. With further reference: Many articles discuss settlements and agency costs and solutions. See *Lahav A.*, Fundamental Principles for Class Action Governance, 37 Ind. L. Rev. 65, 2003, 128 (advocating an active adversarial process during fairness hearings, —a kind of trial on the merits of the settlement) [hereinafter Fundamental Principles]; *id.* At 136 (discussing the use of magistrate judges in negotiating settlements); *Rose A. M.*, Reforming Securities Litigation Reform: Restructuring the Relationship between Public and Private Enforcement of Rule 10b-5, 108 Colum. L. Rev. 1301, 1354, 2008, 1363 (developing an —oversight approach for the SEC in 10b-5 cases); *Rubenstein W. B.*, The Fairness Hearing: Adversarial and Regulatory Approaches, 53 UCLA L. Rev. 1435, 2006, 1452-66 (examining various proposals for reducing agency costs at the settlement stage, including use of devil’s advocates). In addition, agency cost concerns have been explored at some length in the literature on class certification and settlement classes, or classes certified solely for settlement purposes. See: Class Action Accountability, *supra* note 27, at 372–73. Those concerns and arguments have some salience here, but the focus of this paper is different. I am interested in the context of settlement approval generally.

¹⁵⁶ Resolving Your case Before Trial, Guidebooks for Representing Yourself in Supreme Court Civil Matters. Produces by: www. JusticeEducation.ca, Funded by: www.LawFoundationBC. org. Justice Education Society, The Law Foundation of British Columbia, July, 2010, 1-2.

¹⁵⁷ *Tchanturia L., Boelling H.*, The Methodology of Judicial Decision Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 89 (In Georgian).

¹⁵⁸ *Tsvetkov V. L.*, Psychology of Conflict, Tbilisi, 2015, 2013 (In Georgian).

¹⁵⁹ *Merrills J.G.*, International Dispute Settlement, New York, 2005, 1.

¹⁶⁰ See *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part I, Tbilisi, 2014, 55 (In Georgian).

¹⁶¹ *Cratsley J. C.*, Judges and Settlement, so Little Regulation with So Much Stake Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Vol. 17, №3, Magazine, Editor: Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 4.

¹⁶² It is not disputable that there is big difference between court decisions and the expectation, which the disputing parties or the court has. In details, see *Gleeson M.*, Future of Civil Justice Adjudication or Dispute Resolution, Otago Law Review, 1999, 454-455.

gally, but also factually.¹⁶³ And factual resolution implies meaningful resolution; “As a result of settlement, is it possible to restore “justice” at greater degree, than in the case of making decision on dispute, when the latter is often oriented towards formal criteria”.¹⁶⁴

Justice is assessable and in each specific case, it is defined by the achieved result with consideration of specificity of the case. Restoration of justice is not expressed only in the decision, made according to the rule under legislation and, in implementation of justice in general, but in manifestation of the will of the parties as well. Court cannot eliminate all problems, existing among people and cannot ensure formation of the best relations and attitudes after settlement of dispute through legal proceedings. “Court only settles the dispute and determined how the further relations are to be guided”.¹⁶⁵ Mostly, regulation, maintenance of the existing relations, their placement within the limits of justice depends on the parties. The terms of settlement shall refine and regulate further cooperation of the parties.¹⁶⁶ Confronting, difficult attitude shall be transformed into the desire of cooperation and mutual respect.¹⁶⁷ In the case of resolution of dispute by settlement, new relations shall be established and peace shall be restored between the parties.¹⁶⁸ And all that is based on free will of the parties and their desire to resolve the conflict for the purpose of meaningful continuation of further relations.

6.2. Judicial Outcome

6.2.1. Avoidance of Long Legal Proceedings

“One of the problems of the present justice is great number of cases¹⁶⁹ and extremely heavy workload of judges, which, obviously, affects the quality of justice and, at the same time, causes fair dissatisfaction of society due to procrastination of hearing of cases. It is the problem of courts of all instances, but it shall be taken into account that judicial activities are creative activities. They do not like haste. The judge shall not think that his deadlines will not be met due to the “sunk” cases, and he will be put to accountability by the Council of Justice, but only about correct interpretation of the law and proper resolution of this or that specific case.”¹⁷⁰

The process of consideration of civil case before making decision and directly in the process of formation of decision implies performance of a lot of actions, provided by the law.¹⁷¹ Duration of each court

¹⁶³ *Liluashvili T., Khrustal V.*, Comments to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2007, 480 (In Georgian).

¹⁶⁴ *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Judges’ Seminar, Bakuriani, October 18-21, 2007, 134 (In Georgian)

¹⁶⁵ *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili N., Sulkhaisvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 74 (In Georgian).

¹⁶⁶ It implies the relations, which are counted and based on long-term cooperation of the parties. Orientation towards cooperation is based on the principle of conflict regulation strategy “win-win”. In details, see *Jorbenadze R.*, Mediation, Tbilisi, 2012, 13. Compare *Ostermiller S. M., Svencon D. R.*, Alternative Dispute Resolution Means in Georgia, Tbilisi, 2014, 15.

¹⁶⁷ *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili N., Sulkhaisvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 23 (In Georgian).

¹⁶⁸ *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Judges’ Seminar, Bakuriani, October 18-21, 2007, 133 (In Georgian).

¹⁶⁹ About 60 000-70 000 cases are heard annually. In details, see *Darjanian T.*, Electronic System of Legal Proceedings, Georgian Experience of Electronic Justice, Tbilisi, 2015, 6 (In Georgian).

¹⁷⁰ *Lazarishvili L.*, The Society Shall Believe that the Court Can Perform its Real Function – Execute Justice, the Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), №1, Tbilisi, 2006, 56 (In Georgian).

¹⁷¹ See *Gilles P.*, Judicial System from Critical Sight: Comparative Analysis from German Position, “Samartlis Zhurnali” (“Journal of Law”), №2, 2009, 232-233 (In Georgian). With further reference to: “Deutsche Ziviljustiz als Beispiel für die Überlastung staatlicher Gerichte und Strategien zu ihrer Entlastung”, in: Ankara Barosu Dergisi (Anwaltskammer-Zeitschrift), Ankara, Heft 5, 1992, 749 ff.; “Anmerkungen zum Thema Justizbelastung und zur Notwendigkeit eines Entlastungsstrategiekonzepts”, in: Jürgen Brand/Dieter Stempel (Hrsg.), Soziologie des Rechts, Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag, Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie, Band 24, Baden-Baden 1998, 531 ff.

hearing is determined by procedural legislation and is related to full-value conclusion of all stages, required for conclusion of proceedings and making justified decision.¹⁷² These activities consist of number of stages, out of which, based on content as well as legal aspect, substantial is establishment of content of disputable legal relations and putting it into the undisputed state (the subject of decision); establishment of the norms of law, according to which the disputable legal relations is to be regulated (sources of law); determination of the volume of rights and obligations of the subjects of legal relations, established by the court.¹⁷³ Alongside with the above mentioned, there are non-contentwise, formal aspects, which have substantial impact on the process of proceedings.

Distribution of cases to judges was and still is one of the key issues. It is safe to say that proper and fair policy of distribution of cases may determine transparency and independence in the court. Proper distribution of cases is important for balancing the judges' workload, elimination of corruption and formation of trust towards the court.¹⁷⁴ In parallel with the heaviest workload, the issue of sufficient number of judges is on agenda so that cases do not pile up and their hearing is not impeded.¹⁷⁵

For the purpose of proper development of judges' workload and case distribution principle, it is expedient to focus on the circumstances like calculation of the required number of judges in the court; rule of distribution of cases among judges and the possibility of inobservance of this rule; the role of the Chairman of the Court and High Council of Justice of Georgia in avoidance of piling up of cases.¹⁷⁶

"Alongside with other problems, presently existing in judicial system, special dissatisfaction of citizens is caused by procrastination of hearing of cases in the court.¹⁷⁷ The issue is really extremely topical, as the cases continue for years, often they "go round in circles" – return to the courts of lower instance, are reconsidered, etc. The person, who wins the case after several years, is so tired of such procedures and has borne such a lot of expenses that the decision has not sense for him/ her".¹⁷⁸

The purpose of settlement, on the one hand, is prompt and final settlement of specific dispute, avoidance of long judicial processes, and, on the other hand, each dispute, settled by settlement, raises attitude in society in regard to the judicial system and trust of society towards the court.¹⁷⁹ The opportunity of settlement of the case by settlement is a kind of legal opportunity for the participants of legal proceedings as well as for judicial system, to avoid long court sessions and overburdened proceedings.¹⁸⁰

¹⁷² Resolution of dispute through settlement becomes more and more actual, which, in its turn, is related to development of legal relations and change of approaches towards proceedings. *Glover J. M.*, The Federal Rules of Civil Settlement, *Journal of International Law and Politics*, 2012, 1723.

¹⁷³ *Todua M., Kurdadze Sh.*, The Peculiarities of Decision - Making on Civil Cases of Certain Categories, Association of Judges of Georgia, Tbilisi, 2005, 81 (In Georgian).

¹⁷⁴ In details, see *Darjania T.*, Electronic System of Legal Proceedings, Georgian Experience of electronic Justice, Tbilisi, 2015, 21 (In Georgian).

¹⁷⁵ *Shavliashvili G.*, Civil Court Will Become Available and Efficient for a Citizen, the Supreme Court of Georgia, Journal "Martlmsajuleba" ("Justice"), №1, 2006, 65 (In Georgian).

¹⁷⁶ In details, see *Ghibradze D.*, Workload of Judges and Distribution of Cases, "Court Independence and Judge's Profession", Materials of Judges' Conference, Tbilisi, 27/28 September, 2013, 49-61 (In Georgian).

¹⁷⁷ The judge shall fulfill his rights and obligations without any procrastination – to respect the dignity of the court and its participants. See the Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, the Rule of Law initiative), Washington, 2009, 92. A lot of norms exist, in regard to which the courts of different instances have different opinions. The above mentioned, finally, reflects on resolution of cases and causes procrastination of proceedings. see Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court= of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 5 (In Georgian).

¹⁷⁸ Basic Direction of Judicial Reform, the Supreme Court of Georgia, Journal "Martlmsajuleba" ("Justice"), №1, 2006, 28.

¹⁷⁹ The courts represent not only the authorities, implementing justice, but also the supporters if settlementary agreement as well. *Roberts S.*, Settlement as Civil Justice, *Modern Law Review*, 2000, 739.

¹⁸⁰ Besides, the following question emerges: are all state courts, due to strong interest towards them, not only too loaded, but overloaded, as a result of permanently increasing surge of cases, as the result is worsening of the significant worsening of quality of legal protection and, consequently, reduction of the "benefits of justice". See

6.2.2. Time of Settlement

Factor of time is always special for proper direction of public as well as legal processes, protection of the violated or disputable right, regulation of legal relations.¹⁸¹ Factor of time plays key role directly in the process of proceedings. It often makes judge to cut down his activities to time constraints, as for the judge, who wants to provide detailed answer to all important issues, arising in regard to the legal dispute, it will be difficult to conclude the work in timely manner.¹⁸²

The purpose of legal proceedings is not only protection of person's rights, but also protection of these rights in timely manner and in reasonable time limits. For this purpose, civil procedural legislation defines legally established time limits of implementation of procedural actions,¹⁸³ exact observance of which is very important.¹⁸⁴ "Procedural time limits - is certain period of time, during which this or that procedural action shall be performed".¹⁸⁵ And where time limits are not specified by the law, they shall be defined by the court.¹⁸⁶ Cases shall be heard in reasonable time limits.¹⁸⁷ When determining the duration of procedural time limits, judge shall consider the feasibility of procedural action, for which they were set.¹⁸⁸

The importance of factor of time, i.e. time limit in civil proceedings is directly related to the goals and objectives of proceedings.¹⁸⁹ "If the time, during which the disputing parties have to perform this of that procedural action, is not set, civil proceedings would never end, protection of rights would never be implemented, chaos and willfulness would establish in proceedings, implementation of justice would completely depend on the will of the parties, which is not interested in hearing of the case".¹⁹⁰

It is difficult to observe all legislative conditions, related to procedural time limits; and it is difficult for overloaded and permanently working judicial system to rely only on judicial mechanism.¹⁹¹ Conciliation represent the judicial mechanism, one of the goals of which is to relieve judicial system from overloaded schedule of cases at the expense of procedural regulation of settlement time.

After the parties make decision on conclusion of civil proceedings with settlement, they begin development of settlement proposals and agreement on formation on settlement terms in conciliation act. As soon as the court verified lawfulness as settlement act, it makes decision on approval of the court ruling. Prompt and productive conclusion of this process is in the interests of the court too, consequently, joint efforts of the parties and the judge expedite settlement agreement. As a result, settlement allows settlement of dispute in shorter time than it is required for settlement of case by litigation. In particular, the main workload falls on the timespan, which the parties to settlement need for development of settlement terms.¹⁹² Ho-

and comp. *Gilles P.*, Judicial System from Critical Sight: Comparative Analysis from German Position, "Samartlis Zhurnali" ("Journal of Law"), №2, Tbilisi, 2009, 235 (In Georgian).

¹⁸¹ Violation of the principles of civil procedural legislation leads to procrastination of hearing of disputes in the courts, failure of performance of procedural actions in regard to the cases of certain categories without termination of proceedings. In details, see *Kiria G.*, Teoretical- Practical Comments to the Revision of Court Decisions, according to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2002, 7 (In Georgian).

¹⁸² E. g., lease disputable issues without consideration when working on legal conclusion and draft decision. See *Tchanturia L., Boelling H.*, The methodology of Judicial Decision Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 54-55 (In Georgian).

¹⁸³ Part 1 of the Article 59 of CPCG (In Georgian).

¹⁸⁴ Articles 59-69 of CPCG (In Georgian). In details, see *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part 1, Tbilisi, 2014, 226-239 (In Georgian).

¹⁸⁵ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 65 (In Georgian).

¹⁸⁶ Article 59 of CPCG, part 2, sentence 1 (In Georgian).

¹⁸⁷ In details, see *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 65 (In Georgian).

¹⁸⁸ Article 59 of CPCG, part 2, sentence 2.

¹⁸⁹ *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part 1, Tbilisi, 2014, 98-105 (In Georgian).

¹⁹⁰ *Liluashvili T.*, Civil Procedural Code, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 134 (In Georgian).

¹⁹¹ *Darjanian T.*, Electronic System of Legal Proceedings, Georgian Experience of Electronic Justice, Tbilisi, 2015, 21 (In Georgian).

¹⁹² Setting out of Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution, Viewpoint, Public Policy for The Private Sector, The World Bank Group, Financial and Private Sector Development vice Prudency, October 2011, Note Number 329, 3.

wever, it should be mentioned that in the case of settlement of case by settlement no less procedural actions are to be implemented than in the case of litigation.¹⁹³

Thus, the portion of cases of judicial system, which are settled by settlement, has great impact on statistics of cases, existing in the court. In the process of relief of loaded schedule of hearing of cases, existing in the court, the share of cases, settles by settlement is unambiguously great.

6.2.3. Enhancement of Trust towards the Court

The number of cases, settled by settlement builds the trust towards the court. The basis for this statement is provided by the circumstance that settlement of proceedings in short time, at minimum time and expenses and with desirable outcome is substantially important for the society, and, directly for disputing parties. In such circumstances mutual relations of the society and the court develop on positive context, society develops positive attitude towards judicial system, sound public relations build up outside the court and not the negative emotion of the loser party as a result of court decision.¹⁹⁴ “Conclusion of process with settlement enhances positive attitude towards the judges, making decision and towards the justice on the whole”.¹⁹⁵

The impact of decisions of the higher court and overwhelming nature of position of the Supreme Court is obvious in regard to the decisions, made by lower instances and, in general, by court, serving to integrity of rule and law.¹⁹⁶ Attitude of the parties and the courts towards settlement of case by conciliation is conditioned by abundant judicial practice, which is particularly diverse since 2008. Attitude of the Supreme Court of Georgia towards settlement is also reflected in its recommendations and explanations,¹⁹⁷ which actively support settlement. Recommendations are not mandatory; however, from the viewpoint of formation of homogeneous judicial practice and uniform legal approach, they have to be attached special importance.¹⁹⁸ The role of the courts of higher instances is twice as importance in the case of settlement of case by settlement. Their open speeches shall serve as an example for the uniform judicial system.¹⁹⁹ “Obtaining of public trust towards judicial system, formation of independent and unbiased judicial system in Georgia is the most important guarantee of development of Georgian law-governed state”.²⁰⁰

6.2.4. Attitude of Judges towards Settlement

Some judges are skeptical in regard to application of alternative dispute resolution means. In their opinion, legal process has already proven its efficiency. Therefore, there is no need of searching for innovations in this direction.²⁰¹ Certain part of judges considers that conciliation cannot be given preference

¹⁹³ *Tchanturia L., Boelling H.*, The Methodology of Judicial Decision Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 92 (In Georgian).

¹⁹⁴ This emotion is finally directed towards judicial power and judicial system.

¹⁹⁵ *Tchanturia L., Boelling H.*, The methodology of Judicial Decision Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 90 (In Georgian).

¹⁹⁶ *Bolling H.*, Judge’s Independence and Acceptance of Judge’s Decision by the Parties – Management of Case Hearing, Talks on Settlement and Peaceful Dispute Resolution. *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Bakuriani, October 18-21, 2007, 38 (In Georgian).

¹⁹⁷ Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007 (In Georgian). See Practical Recommendations for Magistrate Judge, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2008 (In Georgian).

¹⁹⁸ See Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 6 (In Georgian).

¹⁹⁹ *Bolling H.*, Judge’s Independence and Acceptance of Judge’s Decision by the Parties – Management of Case Hearing, Talks on Settlement and Peaceful Dispute Resolution. Methodology of Making Decision on Civil Case, Bakuriani, October 18-21, 2007, 143 (In Georgian).

²⁰⁰ The Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, the Rule of Law initiative), Washington, 2009, 91.

²⁰¹ See *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 168 (In Georgian). And part of judges actively support settlement rather trials (judges are promoting settlements rather

over litigation. In their opinion, consent is often compulsory and even refer to settlement as capitulation.²⁰² However, certain part of judges broadly supports and positively assesses conclusion of proceedings with settlement. They share the position that it is their direct business to support settlement, which put a positive spin on judge's role.²⁰³ It is mentioned in foreign researches that quite big percentage share of the cases, existing in the court, doesn't proceed to litigation,²⁰⁴ as it becomes possible to conclude the case with settlement the last minute (before commencement of legal proceedings). Presently, arrangement of pre-trial meetings and use of alternative dispute resolution mechanisms represent a kind of pre-requisites for settlement, consequently, the number of *courtroom-door dispositions* increase, having positive impact on understanding in regard to settlement.²⁰⁵

Judge plays central role in mutual relations of judicial system and society. Trust of society towards the court and the level of trust depend on day-by-day activities of judge. In addition to professional skills, inherent to the profession of practicing lawyer, judge shall have deep understanding of human phenomenon, as it distinctly reflects on the authority of the judge and, thus, that of the court.²⁰⁶ In particular, honest fulfillment of duties by each judge enhances society's trust towards judicial system and convinces citizens in impregnability of justice.²⁰⁷

The impact of conclusion of proceedings with settlement on civil proceedings is unambiguously positive not only for the disputing parties, but for judicial system on the whole.²⁰⁸ It is the judicial system and numerous corps of judges, who has the best understanding of what difficulties the parties may face in the course of proceedings, how much time, energy, changes, unexpected developments and financial problems are related to proceedings, how long way each party shall go to achieve the desired victory.

6.3. Mutual Result – Prohibition of Repeated Application to the Court

than trials). Comp. *Resnik J.*, Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement, *Journal of Dispute Resolution*, 2002, 155- 158. With further reference: *trong v. BellSouth Telecomm, Inc.*, 173 F.R.D. 167, 172 (W.D. Ill.99 7) (observing that "[i]f I could hold my nose and accept the settlement, after all, it is said that a bad settlement is better than a good trial").

²⁰² *Parness J. A.*, Improving Judicial Settlement Conferences, *U. C. Davis Law Review*, 2006, 1995.

²⁰³ *Ervasti K.*, Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 190.

²⁰⁴ *Mnookin R. H.*, Negotiation, Settlement and the Contingent Fee, *DePaul University, University Libraries, DePaul Law Review*, Vol. 47, Issue 2, Winter 1998: Symposium – Contingency Free, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364, With further reference: Of all automobile insurance claims, the majority settle before any court filing, and most of those suits that are brought to trial settle before any jury verdict. See. *Marc A. Franklin et al.*, Accidents, Money, and the Law: A Study of the Economics of Personal Injury Litigation, 61 *Colum. L. Rev.* 1, 1961, 10-11; *Galanter M.*, Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society, 31 *Ucla L. Rev.*, 1983, 4, 27; *Laurence H. R.*, Settles out of Court, 1970; (discussing how the law on a day-to day basis revolves around settlement and not trial); *Trubek M. D.*, Civil Litigation Research Project: Final Report, 1983. (reporting on a nationwide study of civil cases and discussing the frequency of litigation, costs and lawyers' activities). Settlement also occurs in some 80% or 90% of criminal matters in almost every American jurisdiction in the form of "plea bargaining." see. *Alschuler A.W.*, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, 36 *U. Chi. L. Rev.* 50, 1968, 50; *Galanter*, supra, at 27. Similarly, some 75% or more of all administrative proceedings end in agreements rather than trials. *Robinson G. O.*, *Gellhorn E.*, *The Administrative Process*, 1974, 523; see. *Woll P.*, *Informal Administrative Adjudication: Summary of Findings*, 7 *Ucla L. Rev.* 436, 1960, 437.

²⁰⁵ *Baar C.*, The Myth of Settlement, Paper Prepared for delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association, Chicago, Illinois, 1999, 2. *Ervasti K.*, Conflicts before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies in Law*, 1999-2012, 193.

²⁰⁶ *Chachanidze E.*, *Zodelava T.*, *Gogishvili M.*, *Sulghanishvili M.*, *Communication in the Court*, Tbilisi, 2013, 10 (In Georgian).

²⁰⁷ *Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, the Rule of Law initiative)*, Washington, 2009, 92.

²⁰⁸ It shall also be mentioned here that the opinion is expressed in legal literature, that the institute of settlement (settlement) is based on public nature of the court and private nature of settlement. Critics of settlement mention the asymmetry, existing between litigation and settlement, as between utopic and real settlement methods of proceedings. *Bilsky L.*, *Fisher T.*, *Rethinking Settlement, Theoretical Inquiries in Law*, 2014, 89.

The most important outcome of settlement, which occurs for the parties and the court simultaneously, is specified in legislative reservation. In particular, after termination of proceedings, repeated initiation of the similar case is inadmissible. Termination of proceedings is the form of conclusion of proceedings, which excludes the right of repeated application to the court with the same suit.²⁰⁹ The above mentioned is envisaged by p.2 of the Article 273 of CPCG, according to which, in the case of termination of proceedings, it is impossible to apply to the court repeatedly on the same subject between the same parties and on the same basis. “The parties don’t have other demands towards each other. They know the results of settlement, in particular, that as a result of settlement, proceedings terminate and dispute between the same parties, on the same subject, on the same basis is inadmissible”.²¹⁰

There are cases in judicial practice, when the terms of settlement are not fulfilled or the party abuses its right²¹¹ or has lost the interest towards settlement and repeatedly applies to the court with the demand of renewal of proceedings, which is inadmissible.²¹² Failure of fulfillment of the terms of settlement for any reason is not the basis for repeated initiation of suit on the same dispute. The essence of the rule under legislation is that if the party does not agree to the condition of settlement or fails to fulfill it, he shall not demand renewal of proceedings, but appeal the ruling on approval of the act of settlement or apply to the execution proceedings on compulsory fulfillment of settlement terms. Failure of fulfillment of the terms of settlement is the basis for compulsory execution.²¹³

The guarantee of avoidance of these circumstances again lies in legislative reservation, that the court shall explain the outcomes of settlement to the parties.²¹⁴ In particular, judge shall, in the manner, extremely understandable for the parties, explain sub-paragraph „b“ of p.1 of the Article 186, sub-paragraphs „b“, „c“, „d“ of the Article 272 of CPCG, as well as the Article 2 of the Law of „execution Proceedings“;²¹⁵ shall clearly explain the fact, that they will not have the possibility of repeated application to the court on hearing of the subject of dispute on the same basis. Besides, the parties shall treat the agreement on the terms of settlement with special responsibility, as after their approval by the court the dispute under consideration will be concluded and the agreement of the parties will obtain the power of the court decision.²¹⁶

It is impossible for the court to return to the issue and perform actions, envisaged by procedural legislation endlessly. The above-mentioned legislative reservation is a kind of guarantee that the dispute on one and the same topic will not become the subject of repeated consideration by the court, will not be burdened but groundless applications on renewal of litigation, negative emotions of the disputing parties, which ensures legal and social stability of judicial system and society.

²⁰⁹ *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law, Tbilisi, 2012, 409 (In Georgian).

²¹⁰ Ruling dated November 07, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-346-598-08 (In Georgian).

²¹¹ Ruling dated October 09, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-436-678-08 (In Georgian).

²¹² The authors of one of the princely claims explained that “as the other party abused its right and didn’t fulfill the obligation, taken under settlement, settlement has no sense for them, due to which they want to continue the dispute. Appeal Court didn’t share the above mentioned, as the parties, by agreeing on settlement, disposed their rights, granted by the law, to determine by themselves and make decision on conclusion of the case with settlement and termination of proceedings and the circumstance, that one of the parties fails to fulfill the obligation, taken under settlement, cannot form the basis of cancellation of the appealed Ruling, as the authors of the private claim are authorized to demand compulsory execution of this Ruling”. See Ruling dated September 10, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-621-846-08 (In Georgian).

²¹³ Ruling dated June 11, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-302-559-08 (In Georgian).

²¹⁴ Ruling dated March 10, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-95-375-08. See Ruling dated March 17, 2015 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №2B/4963-14 (In Georgian).

²¹⁵ *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 396 (In Georgian).

²¹⁶ Ruling dated June 06, 2012 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: № AS-1770-1750-2011.

7. Conclusion

Settlement process is based on systemic unity and legal norms. On each stage of settlement, judge has specific function, who settles proceedings with specific legal outcomes. In particular:

“Judge” is a common, accepted term for legal space. Judge, who directs the settlement process, is equipped with the status of the “judge-settlementator”. Georgian legal space does not know the notion of the judge- conciliator. However, uses the term, adequate term of the judge, implementing legal functions and competences for the purpose of settlement – “magistrate judge” in quite different legal space and in other meaning. Judge, who directs conciliation process, shall be referred to as “judge- settlementator”.

Settlement process needs mediator. Judge is the best person and advisor for this purpose. The function of the judge is unambiguously important in settlement process. The judge represents the central axis of proceedings, and, consequently, settlement, around which all procedural and non-procedural actions, directed towards settlement, are performed. For full-value and productive performance of this function, judge shall be equipped not only with knowledge of procedural norms and high qualification of lawyer, but also with the skills, which will help him settle the proceedings with settlement. In the process of settlement, his activities shall be based on the judge’s personal properties, professional abilities, key principles and competences like independence, unbiasedness, honesty, observance of ethical norms, equality, competence and diligence. Besides, for the purpose of direction of proceedings in compliance with the requirements of the law, the judge shall be equipped with professional, social and personal competence. The judge’s ability of communication is special. Settlement is a parallel process of communication of the parties and judge. Communication, implemented on the part of the judge, required offering of settlement, conducting of conciliatory negotiations, development of settlementary proposals and consulting of the parties. The judge shall manage to understand subjective characteristics of the disputing parties, see the future prospects of settlement, and predict, at certain extent, development of the case.

The judge is obliged to offer the parties different versions of settlement, show them the weaknesses and strengths of their position, convince them in advantage of resolution of case by settlement and, most importantly, indicate to the possible outcomes of dispute resolution in advance, which is certain novation in civil litigation and facilitates more correct relations for the judge and the parties and their approximation within the limits, permitted by the law. Thus, the judge is authorized according to the procedure under legislation, to get involved in conciliation process as the “third passive party” for implementation of “good will and duties, imposed on him by the law.

Classification of the results of concluding of civil proceedings by settlement can be according to the result for the parties on the one hand, and judicial result, on the other hand.

According to the result for parties, in the case of conclusion of proceedings with settlement the dispute is resolved with the will of the parties and the desirable results; justice is restored; interests of the parties are identified in the environment of equality; settlement is cost-effective and easily enforceable; dispute is resolved in peaceful and non-conflict ways; new relations are established between the parties and peace is restored between them, which is the prerequisite for future cooperation. Besides, settlement means saving time, energy, emotion, prevention of stress and maintenance of high attitude, as there is not loser in the case of settlement.

According to the judicial result, settlement allows relief from overloaded schedule of cases; prevention of procrastinated and long litigation; rising of trust towards the court; healthy human relations occur outside the court and not the negative emotion of any of the parties - resulting from the court decision – which, finally, is directed towards judicial power and judicial system. When the parties obtain maximum result from the dispute, resolved by settlement, their mood and attitude changes unambiguously positively in the courtroom itself, which contributes to rising of trust towards the court.

The impact of conclusion of proceedings with settlement on civil proceedings is unambiguously positive not only for the disputing parties, but for judicial system on the whole; however, conciliation, existing only

on legislative level, will not bring the relevant result without support from active judicial mechanism, judicial corps and members of society. Legal space shall make stronger accent on settlement of parties, when the goal of implementation of the principle of dispositionality and the judge's role in formation of flexible mechanism of regulation of the parties' will is special. The judges are obliged to make every effort for conclusion of proceedings with settlement. The judge's disposition to settle the case by conciliation facilitates not only full-value implementation of justice, but also proper legal formation of society.

Bibliography

1. The Constitution of Georgia, 24/08/1995.
2. Civil Procedural Code of Georgia, 14/11/1997.
3. European Charter on Judge's Status, Strasbourg, 1998, 8.
4. Civil Procedural Code of Georgia, 14/11/1997.
5. The Law of Georgia On Introduction of Amendments and Additions into the Civil Procedural Code of Georgia“, №5669, 28/12/2007.
6. Code of Judicial Ethics of Georgia, adopted by the Resolution №6 dated June 23 2001 of the Conference of Judges of Georgia.
7. Bangalore Principles of Judicial Conduct and its comments, Tbilisi, 2015, 219.
8. Basic Principles on Court's Independence“, Vol. 2, Tbilisi, 1999, 67.
9. Comments to the Code of Judicial Ethics of Georgia.
10. Council of Europe in Co-operation with the Consultative Council of European judges (CCJE), Strasbourg, 24 and 25 November, 2003, 70.
11. Recommendations on Problematic issues of Judicial Practice of Civil Law, XXX, Homogeneous Practice of the Supreme Court of Georgia in Regard to Civil Cases, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2007, 5-6, 36, 39 (In Georgian).
12. Recommendation №R92(12) dated October 13 1994 of the Committee of Ministers of European Council “On Independence, Efficiency and Role of Judges“.
13. Practical Recommendations for Magistrate Judge, Supreme Court of Georgia Tbilisi, 2008 (In Georgian).
14. “Principles on Independence of Court“, adopted by the UN 7th Congress on Prevention of Crime and Treatment of Offenders, Milan, August 26 – September 6, 1985.
15. *Abel R.L.*, A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society, *Law & Society Review*, 1974, 227.
16. *Akhvlediani Z.*, Mandatory Law, Tbilisi, 1999, 10, 99 (In Georgian).
17. *Alschuler A.W.*, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, 36 *U. Chi. L. Rev.*, 1968, 50.
18. *Aubert V.*, *Rettens sosiale funksjon*, Oslo, 1976, 172.
19. *Baar C.*, The Myth of Settlement, Paper Prepared for Delivery at the Annual Meeting of the Law and Society Association, Chicago, Illinois, 1999, 2.
20. *Balant T. J.*, Independence of Court and Judge's Profession, Tbilisi, 2013, 64.
21. Basic Directions of Judicial Reform, Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (Justice), №1, Tbilisi, 2006, 26, 28 (In Georgian)
22. *Berghoff E. A., Fieweger M. J., Linguanti T. V. M., Morkin M. L., Vigil A.C.* (eds.), *Williams P., Stewart M.*, The International Negotiations Handbook, Success through Preparation, Strategy and Planning, A Joint Project from Baker & McKenie and The Public International Law & Policy Group, 2007, 9.
23. *Bilsky L., Fisher T.*, Rethinking Settlement, *Theoretical Inquiries in Law*, 2014, 89.
24. *Birke R., Fox C. R.*, Psychological Principles in Negotiation Civil Settlements, *Harv. Neg. L. Rev.*, 1999, 1.
25. *Brennan G.*, The Role of the Judge, National Judicial Orientation Programme, 1996.
26. *Burgess H., Burgess G.M.*, *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Santa Barbara, California, 1997, 74-75.
27. *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa Gh., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Diop sa Gh.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, Copyright Law Reform Commission, 2008, 9, 13, 19.
28. *Boling H.*, Judge's Independence and Acceptance of the Judge's Decision by the Parties – Direction of the Case Hearing, *Conversations on Settlement and Peaceful Dispute Resolution* (In Georgian).
29. *Certilman S. A.*, Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering, 2007, 24.

30. *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili M., Sulkhaniashvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 10, 22-23, 74 (In Georgian).
31. *Cornes D.*, Commercial Mediation: The Impact of the Courts, Tomson, Sweet & Maxwell Limited, 2007, 13, 17.
32. *Cory M.V., Danks Jr.*, How to Negotiate the Best Settlement, Miller & Cory 213 South Lamar Jackson, MS, 2011, 3.
33. *Crane S. G.*, Judge Settlements Versus Mediated Settlements, Dispute Resolution Magazine, 2011, 21-22.
34. *Cratsley J. C.*, Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Vol. 17, №3, Magazine, ed. Chip Stewart Texas Christian University Fort Worth TX, 2011, 4.
35. *Cratsley J. C.*, Judicial Ethics and Judicial Settlement Practicis, Time for Two Strangers to Meet, Dispute Resolution Magazine, 2005, 16, 17.
36. *Darjanian T.*, Electronic System of Legal Proceedings, Georgian Experience of electronic Justice, Tbilisi, 2015, 6, 21 (In Georgian).
37. *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies in Law, 1999-2012, 190-191, 193.
38. *Floyd D. H.*, Can the Judge do this? – The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement, Arizona State Law Journal, 1994, 48-49, 100.
39. *Gabisonia I.*, Jury, Magistrate Courts and Conciliation Courts, Tbilisi, 2008, 98, 102, 100, 109, 342, 350 (In Georgian).
40. *Ghibradze D.*, Relieving Judges and Distribution of Cases, “Court Independence and Judge’s Profession”, Tbilisi, 27/28 September, 2013, 49-61 (In Georgian).
41. *Gilles P.*, Judicial System from Critical Sight: Comparative Analysis from German Position, “Samartlis Zhurnali” (“Magazine of Law”), №2, Tbilisi, 2009, 232-233, 235 (In Georgian).
42. *Gleeson M.*, Future of Civil Justice Adjudication or Dispute Resolution, Otago Law Review, 1999, 454-455.
43. *Glover J. M.*, The Federal Rules of Civil Settlement, Journal of International Law and Politics, 2012, 1723.
44. *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relations in the Court Meeting Room, Communicational and Legal Aspects of Meeting Management, Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8-9, 27, 42-42 (In Georgian).
45. *Grigalashvili N.*, “Accompanying Spirit”, newspaper “24 Hours”, published on April 20, 2010 (In Georgian).
46. *Hames D. S.*, Negotiation, Clothing Disputes, and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.
47. *Henley V.*, Indifference towards Fulfillment of Judge’s Obligations and its results, “Court Independence and Judge’s Profession”, Tbilisi, 27/28 September, 2013, 29, 33 (In Georgian).
48. *Jorbenadze R.*, Mediation, Tbilisi, 2012, 13 (In Georgian).
49. *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, Int’l Rev. L. & Econ., 1990, 10 (3-27), 2.
50. *Khubua G.*, Theory of Law, Tbilisi, 2015, 60 (In Georgian).
51. *Kiria G.*, Teoretical-Practical Comments to the Revision of Court Decisions, according to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2002, 7, 28 (In Georgian).
52. *Kokhreidze L.*, Legal Aspects of Judicial Mediation, Journal “Martlmsajuleba da Kanoni” (“Justice and Law”), №4 (39) 13, Tbilisi, 2013, 22.
53. *Kublashvili K.*, I will be the First Defender of Honest and Unbiased Judges, Supreme Court of Georgia, “Martlmsajuleba”, №1, Tbilisi, 2006, 11 (In Georgian).
54. *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, Civil Procedural Law, Tbilisi, 2012, 185-186, 195, 298-300, 396, 409, 559-560 (In Georgian).
55. *Tezelishvili S.*, Legal Encyclopedia, Tbilisi, 2008, 376 (In Georgian).
56. *Todua M., Kurdadze Sh.*, The Peculiarities of Decision- Making on Civil Cases of Certain Category, Association of Judges of Georgia, Tbilisi, 2005, 80-81 (In Georgian).
57. *Lacey F. B.*, The Judge's Role in the Settlement of Civil Suits., Education and Training Series, The Federal Judicial Center, Washington D. C., 2005, 5-6.
58. *Lahav A.*, Fundamental Principles for Class Action Governance, 37 Ind. L. Rev. 65, 2003, 128, 136.
59. *Lande J.*, Judging Judges and Dispute Resolution Processes, Nevada Law Journal, 2007, 457-458.

60. *Lazarishvili L.*, The Society Shall Believe that the Court Can Perform its Real Function – Execute Justice, the Supreme Court of Georgia, Journal “Martlmsajuleba” (“Justice”), №1, Tbilisi, 2006, 56, 58-59 (In Georgian).
61. *Les A., Cullen B.*, Settlement and Reform of the Civil Justice System: How Settlement is Changing the Practice of Law, Waikato Law Review, 2009, 39-40.
62. *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustal V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part I, Tbilisi, 2014, 14, 21, 32, 40-45, 55, 98-105, 226-239 (In Georgian).
63. *Liluashvili T.*, The Issues of Civil Proceedings in the Practice of Georgian Courts, Part I, Tbilisi, 2002, 114 (In Georgian).
64. *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 14, 18, 25, 65, 134, 147 (In Georgian).
65. *Liluashvili T., Khrustal V.*, Comments to the Civil Procedural Code of Georgia, Tbilisi, 2007, 11-12, 480 (In Georgian).
66. *Lutringhouse P.*, Methodology of Making Decision on Civil Case, Bakuriani, October 18-21, 2007, 133-135, 138, 143 (In Georgian).
67. *Maureen A. W.*, Confidentiality’s Constitutionality: The Incursion on Judicial Powers to Regulate Party Conduct to Regulate Party Conduct in Court-Connected Mediation. Harvard Negotiation Law Review, Spring 2003, 3.
68. *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ, 7-29, 2004, 9.
69. *Moffitt M.*, Pleading in the Age of Settlement, Indiana Law Journal, 2005, 737.
70. *Mnookin R. H.*, Negotiation, Settlement and the Contingent Fee, DePaul University, University Libraries, DePaul Law Review, Vol. 47, Issue 2, 1998: Symposium – Contingency Fee, Financing of Litigation in America, Article 8, 1998, 364.
71. *Otis L.*, Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation, The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, Proceedings.
72. *Ostermiller S. M., Svenson D. R.*, Alternative Dispute Resolution Means in Georgia, Tbilisi, 2014, 15, 123, 136.
73. *Parness J. A.*, Improving Judicial Settlement Conferences, U.C. Davis Law Review, 2006, 1995.
74. *Pieckowski S.*, Using Mediation in Poland to Resolve Civil Disputes: A short Assessment of Mediation Usage from 2005-2008, International, November 2009/January 2010, 85.
75. *Pogonowski P.*, Role of Judges and Party-autonomy in Settlement in Litigation, John Paul II Catholic University of Lublin, – OI Pan, 2008, 153.
76. *Resnik J.*, Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement, Jurnal of Dispute Resolution, 2002, 155- 158.
77. *Roberts K.*, What Judges Actually Do, Judges' Journal, 2010, 29.
78. *Roberts S.*, Settlement as Civil Justice, Modern Law Review, 2000, 739.
79. *Robbennolt J. K.*, Attorneys, Apologies and Settlement Negotiation, Har. Neg. L.Rev., 2008, 34.
80. *Rose A. M.*, Reforming Securities Litigation Reform: Restructuring the Relationship Between Public and Private Enforcement of Rule 10b-5, 108 Colum. L. Rev., 2008, 1301, 1354, 1363.
81. *Rubenstein W. B.*, The Fairness Hearing: Adversarial and Regulatory Approaches, 53 Ucla L. Rev. 1435, 2006, 1452–66.
82. *Sale H. A.*, Judges Who Settle, Washington University Law Review, Vol. 89, Issue 2, 2011, 385.
83. *Sandole D. J. D.*, Paradigms, Theories and Metaphors in Conflict and Conflict Resolution: Coherence or Confusion? in Conflict Resolution Theory and Practice, Integration and Application, (eds. Sandole D.J.D., Merwe H.V.D). Manchester, 1993, 7.
84. *Shavliashvili G.*, City Court Will Become Available and Efficient for Citizen, Supreme Court of Georgia, “Martlmsajuleba”, №1, Tbilisi, 2006, 65-66 (In Georgian).
85. Setting Out of Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution, Viewpoint, Public Policy for The Private Sector, The World Bank Group, Financial and Private Sector Development vice Predency, October 2011, Note Number 329, 3.
86. System Analysis of Judges’ Responsibility (National Legislation, International Standards and Local Practice), Tbilisi, 2014, 85 (In Georgian).

87. *Tchanturia L., Boeling H.*, Methodology of Judicial Decision-Making on Civil Case, Tbilisi, 2003, 1, 51, 54-56, 89, 90, 92-93 (In Georgian).
88. The Issues of Ethics of Legal Professions (American Bar Association, the Rule of Law initiative), Washington, 2009, 89-142 (In Georgian).
89. *Tsertsvadze G. (ed.)*, Prospects of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 262-264 (In Georgian).
90. *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 34, 66, 127, 168, 218, 236 (In Georgian).
91. *Tsvetkov V. L.*, Psychology of Conflict, Tbilisi, 2015, 2013 (In Georgian).
92. *Wall J. A. Jr., Rude D. E.*, Judges Role in Settlement: Opinions from Missouri Judges and Attorneys, Journal of Dispute Resolution, Missouri School of Law Scholarship Repository, 1988, 3.
93. *Треушников М. К. (ред.)*, Хрестоматия по Гражданскому Процесу, М., 1996, 62 (in Russian).
94. Ruling dated March 17, 2015 of the Chamber of Civil Cases of Tbilisi Appeal Court on the case: №2B/4963-14 (In Georgian).
95. Ruling dated June 06, 2012 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-1770-1750-2011.
96. Ruling dated September 23, 2010 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-513-482-10.
97. Ruling dated November 07, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-346-598-08.
98. Ruling dated October 09, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-436-678-08.
99. Ruling dated September 10, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-621-846-08.
100. Ruling dated June 11, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-302-559-08.
101. Ruling dated March 10, 2008 of the Chamber of Civil, Entrepreneurial and Bankruptcy Cases of the Supreme Court of Georgia on the case: №AS-95-375-08.

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი – კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე

სტატია მიმოიხილავს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხის, სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრების დამოუკიდებელ პროცესს კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე, მის სამართლებრივ მნიშვნელობას და მახასიათებლებს.

სტატიაში ყურადღება ეთმობა მორიგების პროცესის ცნებას და მორიგების პროცესულურ მნიშვნელობას, რომელიც ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ განიმარტება და შესაბამისად, პარალელური ვალებულია გერმანიის კანონმდებლობასთან. კერძოდ, მსჯელობის შედეგად კეთდება დასკვნა, რომ მორიგება ერთი მხრივ მატერიალური, ხოლო მეორე მხრივ პროცესულური მოვლენაა. აღსანიშნავია, რომ მორიგების ორმაგი სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა, თავის მხრივ, დაკავშირებულია უფლების განსაზღვრებასთან, სადაც მთავარი მისი გამოყენების, მისით სარგებლობის ფაქტია.

სტატიაში წარმოჩენილია მორიგება, როგორც ორბუნებოვანი სამართლებრივი მოვლენა. მორიგება, როგორც პროცესულური მოვლენა გულისხმობს მორიგებას, როგორც დამოუკიდებელ პროცესს და მორიგებას, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელ ნაწილს. აღსანიშნავია, რომ მორიგების ორმაგი სამართლებრივი ბუნება განუყოფელია. ისინი ერთად განიხილება, რომელსაც მორიგების, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დასრულების აქტისორული ბუნება განაპირობებს. მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი გულისხმობს გზას კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე, რის შემდგომ მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი, აქტისორულ ბუნებას იძენს და ის საქმისწარმოების დასრულების საფუძველი ხდება.

მორიგების პროცესის სამართლებრივ მახასიათებლებს შორის უმთავრესი მისი სისტემურობაა.

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი მოიცავს ურთიერთობის სისტემურობას, რომელიც ერთმნიშვნელოვან ხასიათს არ ატარებს, სამართლებრივი რეგულირება არ აქვს და, მეტწილად, დამოკიდებულია: სახელმწიფოებო მოლაპარაკებების, დავის რეგულირების, მორიგების ძირითად პრინციპებზე. არსებითი და მნიშვნელოვანია მორიგების პროცესის თანმიმდევრული განხორციელება სამომრიგებლო მცდელობების, სამომრიგებლო მოლაპარაკებების სახით. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს მორიგების პროცესის საკომუნიკაციო ეტაპზე, რაც, ფაქტობრივად, მთელს მორიგების პროცესს გასდევს.

კვლევა ცხადყოფს, რომ მორიგების პირობები უნდა იყოს მკაფიო, ატარებდეს არაორაზროვან, ამკარა ხასიათს, მიმართული უნდა იყოს მორიგების უმთავრესი მიზნისკენ – კონფლიქტის დარეგულირებისკენ და საქმისწარმოების დასრულებისკენ. სამომრიგებლო წინადადება არ უნდა ატარებდეს პირობით ხასიათს, არ უნდა იყოს დამოკიდებული სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე, ვინაიდან, ასეთი პირობა ვერ გახდება კონფლიქტის რეგულირების სამართლებრივი გარანტი და ვერც სასამართლოში საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი. მეტი გარანტიისთვის, სამომრიგებლო პირობის უზრუნველყოფა შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებით, რაც ფულადი ვალდებულებების შემთხვევაში იპოთეკისა და გირავნობის სახით არის შესაძლებელი. რაც შეეხება თავდებობას, ის როგორც უზრუნველყოფის პიროვნული საშუალება, იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდები საქმისწარმოების მხარეს არ წარმოადგენს, ვერ იქნება გამოყენებული.

სტატიაში დასკვნის სახით შეჯამებულია, რომ მორიგების დამოუკიდებელ პროცესს საკანონმდებლო რეგულირება არ აქვს, არ მოიპოვება მორიგების პროცესის სამართლებრივი განმარტება და მორიგების ეტაპები არაა საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული. ამდენად, იმისთვის, რომ მორიგების დამოუკიდებელმა პროცესმა სათანადო როლი იკისროს სამართლის ერთიან სისტემაში, როგორც საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველმა. მიზანშეწონილია, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა დამოუკიდებელი თავი დაუთმოს სასამართლოსმიერი მორიგების სამართლებრივ მნიშვნელობას, რომელშიც მორიგების პროცესი აისახება კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე.

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

სამდე, როგორც სამართლებრივი პრინციპებისა და მახასიათებლების ერთობლიობით არსებული პროცესი, საქმისწარმოების შეწყვეტის მიზნებიდან გამომდინარე.

საკვანძო სიტყვები: მორიგება, კონფლიქტი, კონსენსუსი, კომუნიკაცია, სამომრიგებლო მცდელობები, სამომრიგებლო მოლაპარაკებები, სამომრიგებლო წინადადებები.

1. შესავალი

სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრებაა. „სამართალი არ არის თვითმიზანი, არამედ განსაზღვრული მიზნის მიღწევის საშუალებაა“.¹ მორიგება, ერთი მხრივ, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში არსებული სირთულეების დაძლევის და მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტის მოგვარების ეფექტური საშუალებაა, ხოლო მეორე მხრივ, მორიგება სამოქალაქო საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი და სასამართლო სისტემის მარეგულირებელი სამართლებრივი მოვლენაა.

საზოგადოებრივი ურთიერთობები მრავალმხრივი და მრავალფეროვანია. მხარეთა ნება მუდმივად ახალი, მათთვის სასურველი შედეგის მომტანი ურთიერთობების ჩამოყალიბებისკენ არის მიმართული. თუმცა, აღნიშნულ პროცესში მხარეთა სუბიექტური ნება ცვალებადია, რასაც თან ერთვის ობიექტური გარემოებებიც და ამდენად, შედეგი ყოველთვის როდი მიიღწევა. არსებულ ურთიერთობაში თავს იჩენს კონფლიქტის² ნიშნები, რაც, საბოლოოდ, დავად³ ყალიბდება.

სადავო, კონფლიქტურ მდგომარეობაში⁴ ურთიერთობას არ შეუძლიათ წინსვლა და განვითარება. როგორც წესი, ასეთი ვითარება ქმნის უფლების განუსაზღვრელობას, რა დროსაც არ სრულდება მოვალეობა და ვერ ხორციელდება უფლება. წარმოიშობა ადამიანთა ქცევის და ურთიერთობის რეგულირების აუცილებლობა. კონფლიქტური ვითარების რეგულირების სხვადასხვა გზები და საშუალებები არსებობს. წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით ეს დავის სასამართლო წესით დარეგულირებაა, რა დროსაც, დავა საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით მიმდინარეობს და, როგორც წესი, გამარჯვება მხოლოდ ერთი მხარის ხვედრია. სწორედ მაშინ, როდესაც მხარეები ვერ პოულობენ არსებული სიტუაციიდან გამოსავალს, დავა სასამართლო წესით განხილვის საგანი ხდება და სასამართლოში საქმისწარმოებად ყალიბდება. „უფლების დასაცავად პირის სასამართლოსადმი მიმართვა, ანუ დროისა და ფინანსური რესურსის თვალსაზრისით ამ ძვირადღირებული პროცესისთვის მიმართვა, უკვე თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ თვითონ მხარეებმა ვერ შეძლეს მშვიდობიანად მოგვარება“.

¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 57.

² იხ. ცვეტკოვ ვ. ლ., კონფლიქტის ფსიქოლოგია, თბ., 2015, 210.

³ 1924 წელს, საერთაშორისო სამართლის მუდმივმოქმედი სასამართლოს მიერ „დავა“ განიმარტა, როგორც უთანხმოება სამართლის ან ფაქტის ირგვლივ, კონფლიქტი – ორი პიროვნების სამართლებრივ შეხედულებებსა და ინტერესებს შორის. *Peters A., International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Disputes*, Vol. 14, No.1, 1-34, 2003, 3, შემდგომი მითითებით: *Mavrommatis Palestine Concessions Case (1924)*, PCIJ, Ser. A, 2. 11. *On the Existence of a Dispute with Reference to the Mavrommatis Definition*, ICJ, *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Preliminary Objections (Libyan Arab Jamahiriya v. USA)*, Judgment of 27th February 1998, 37 ILM (1998) 587, 598, paras 21-38.

⁴ კონფლიქტი შესაძლოა იყოს დესტრუქციული და კონსტრუქციული. *Menkel-Meadow C., From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context*, Georgetown University Law Center, Association of American Law Schools, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 13, შემდგომი მითითებით: *Deutsch M., The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, New Haven, 1973; *Lewin K., Resolving Social Conflicts*, New York, 1948.

რებიანთ ერთმანეთს შორის წამოჭრილი დავა“.⁵ თუმცა, მშვიდობიანი მოგვარების⁶ შესაძლებლობები ჯერ კიდევ არსებობს, რაც დღის წესრიგში აყენებს მორიგების, როგორც მოლაპარაკების დამოუკიდებელი პროცესის და მორიგების, როგორც საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძვლის საკითხს.

ადამიანი, ბუნებით მომრიგებელია. საზოგადოების წევრები გაუცნობიერებლად, მაგრამ გამუდმებით მოლაპარაკების პროცესში არიან.⁷ პიროვნებამ, შესაძლოა, არც კი იცოდეს, რომ, პირველ რიგში, ის თავის თავთან აწარმოებს მოლაპარაკებებს, ვინიდან წინააღმდეგობრივი მოტივაციები აღაშფოთებს მას და მუდმივად მოლაპარაკების პროცესშია მათ მოსაგვარებლად.⁸ ზოგადად, მორიგების მოტივაცია არის ადამიანების სურვილი იცხოვრონ საკუთარი გადაწყვეტილებებით და მიაღწიონ სასურველ მიზნებს. სურვილის მთავარ წინააღმდეგობას წარმოადგენს მოვლენებისადმი ადამიანების დამოკიდებულების რადიკალური სხვაობა, მოლაპარაკება კი ამ სხვაობის დაძლევის საშუალებაა.

დავის სასამართლო წესით განხილვა ხანგრძლივ და სამართლებრივად რთულ პროცესს უკავშირდება. მორიგება ის სამართლებრივი მოვლენაა, რომელიც კანონიერი გზით და ამასთან, მხარეთა ნების მაქსიმალური გათვალისწინებით, წყვეტს არსებულ უთანხმოებას სასამართლო სისტემის ფარგლებში. სასამართლოში საქმისწარმოებას კონკრეტულ საპროცესო-სამართლებრივ მოვლენებსა და წესებზე დაფუძნებული სანქსის და დასასრული გააჩნია. კონკრეტულად, ასეთი პროცესის დასაწყისი მხარის სასარჩელო განცხადებაა, ხოლო დასრულების ერთ-ერთი საშუალება – სასამართლოსმიერი მორიგება. სასამართლოში საქმისწარმოების მორიგებით დასრულება დავის გადაწყვეტის არანაკლებ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ფორმაა, ვიდრე საქმის არსებითი განხილვა და გადაწყვეტილების გამოტანა. მეტიც, უმეტეს შემთხვევაში მორიგება უკეთესი ალტერნატივაა.⁹

2. კონფლიქტი

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის არაფორმალურ სანქსისად მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტი მიიჩნევა.¹⁰ საზოგადოება კონფლიქტების გადაჭრის დახვეწილ და ეფექტურ მეთოდებს საჭიროებს.¹¹ „სამართალი ხელს უწყობს განსხვავებული ინტერესების შერი-

⁵ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 261.

⁶ საერთაშორისო ურთიერთობებში, არსებული დავების მორიგებით გადაწყვეტის მიზნით, ყოველთვის მიმართავენ ტერმინს „მშვიდობიანი მორიგება“. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, Office of Legal Affairs Codification Division, United Nations, New York, 1992, 9. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მორიგების მიმართ იყენებს ტერმინს „მშვიდობიანი მორიგება“. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა თემატური საძიებელი, სუს, თბ., 2013, 121. ასევე, გამოიყენება ტერმინი „მეგობრული მორიგება“. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის შერჩეულ განჩინებათა და გადაწყვეტილებათა კრებული, სუს, თბ., 2003, შესავალი.

⁷ Hames D. S., Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 4; Peters A., International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Disputes, Vol. 14, No.1, 1-34, 2003, 3.

⁸ ლემპერერი ა. პ., კოლსონი ო., მოლაპარაკების მეთოდი, თბ., 2009, 12.

⁹ ლიუტრინგვაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 133.

¹⁰ „კონფლიქტი – აზრთა განსხვავებულობა, სხვადასხვაობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ჩვენს ძალისხმევას დავიკმაყოფილოთ ჩვენი ინტერესები“. Hames D.S., Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 3.

¹¹ Byrne R., Clancy A., Flaherty P., Diop sa GH, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, 2008, ISSM 1393-3140, 9.

გებას და ასრულებს კონფლიქტის მოწესრიგების ფუნქციას, სამართალს აკისრია კონფლიქტის თავიდან აცილების, ანუ პრევენციის ფუნქცია“.¹²

საზოგადოებრივი ურთიერთობები უსაზღვრო და მრავალფეროვანია. ხშირად ისინი კონფლიქტების სახით გვევლინება. კონფლიქტი ადამიანური ურთიერთობის თანმდევი მოვლენაა.¹³ უხსოვარი დროიდან მოყოლებული, კონფლიქტი ყოველთვის არსებობდა კულტურაში, რელიგიაში, საზოგადოებაში და საზოგადოების მცდელობაც მიმართული იყო მისი აღმოფხვრის გზების ძიებისაკენ, რათა მინიმუმამდე დაეყვანა გამოწვეული უარყოფითი და არასასურველი შედეგები.¹⁴

თავის მხრივ, კონფლიქტი, ორბუნებოვანი მოვლენაა. ის, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს ადამიანების წინსვლას, ადამიანებს აძლევს განვითარების საშუალებას, ხოლო, მეორე მხრივ, მას შეუძლია დაანგრძობს ადამიანური ურთიერთობები.¹⁵ ამასთან, კონფლიქტი, ერთი მხრივ, ასოცირდება წინააღმდეგობასთან, დაპირისპირებასთან და ძალადობასთან, ხოლო, მეორე მხრივ, კონფლიქტის მოგვარებასთან, გადაჭრასთან. ამდენად, კონფლიქტის ფუნქცია ორი სახისაა – ერთი დესტრუქციული (უარყოფითად აღქმული) და მეორე – კონსტრუქციული (პოზიტიურად აღქმული).¹⁶

„ტერმინი „კონფლიქტი“, თავდაპირველად, „ჩხუბს“ ნიშნავდა, კამათს, ჭიდილს მხარეებს შორის. შემდეგ ეს განმარტება შეიცვალა და უფრო კონკრეტიზირებული გახდა, კერძოდ, „მკვეთრი დაპირისპირება ან/და უთანხმოება, რომელიც გამომდინარეობს განსხვავებული ინტერესების¹⁷ და/ან იდეებისგან“.¹⁸ ფაქტობრივად, კონფლიქტი, ორ ან მეტ პიროვნებას შორის წარმოშობილი უარყოფითი ემოციებით დატვირთული ურთიერთობაა.¹⁹ ამასთან, კონფლიქტში მონაწილე პირთა სიმრავლე, გარკვეულწილად, ცვლის კონფლიქტის სახეს და მას შედარებით ართულებს. უშუალოდ კონფლიქტი კი ართულებს მხარეთა, როგორც საქმიან, ასევე პიროვნულ ურთიერთდამოკიდებულებას, აღრმავებს კონფლიქტის საფუძვლებს და მხარეებს, საბოლოოდ, ნეგატიურად განაწყობს ერთმანეთის მიმართ.

კონფლიქტს, როგორც პროცესს, რამოდენიმე სტადია აქვს. პირველ სტადიაზე არსებობს მხოლოდ რამოდენიმე ფაქტი, რომელიც მხარეებს სხვადასხვაგვარად ესმით, ან საერთოდ არ ესმით. მეორე სტადია იწყება მაშინ, როდესაც მხარეები იღებენ ქაოსურ და ემოციურ გადაწყვეტილებებს ისე, რომ მათ თავად არ აქვთ გაცნობიერებული ამ გადაწყვეტილებების მიზანი. ასეთ ვითარებაში მდგომარეობა კიდევ უფრო რთულდება. მესამე ეტაპზე ხდება „ყველა დამაკავშირებელი ხიდის დანვა“, რა დროსაც მხარეები წყვეტენ კომუნიკაციას. ვითარდება ღია კონფლიქტური მდგომარეობა. როგორც წესი, სწორედ ამ ეტაპზე იწყება იმ

¹² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2005, 60.

¹³ Menkel-Meadow C., From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9.

¹⁴ Katz A., The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

¹⁵ იხ. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 29.

¹⁶ იხ. ჯორბენაძე რ., მედიაცია, თბ., 2012, 5.

¹⁷ განსხვავებული ინტერესების (მოთხოვნების) არსებობისას მორიგების მიღწევა გაცილებით იოლია. შეად. ოსტერმილერი ს. მ., სვენსონი დ.რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 86.

¹⁸ ჩალაძე გ., მედიაცია და კონფლიქტის ფსიქოლოგია, მედიაცია – კონფლიქტის მოგვარება მოლაპარაკების გზით, თბ., 2014, 23.

¹⁹ Katz A., The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

პროცედურის ძებნა, რომლის მეშვეობითაც დავა უნდა გადაწყდეს. შესაძლო შედეგებია: დამარცხება, გამარჯვება და კომპრომისი.²⁰

საწყის ეტაპზე, კონფლიქტის აღმოფხვრის ძიების გზა ყოველთვის იურიდიული არ არის, უფრო ზუსტად კი, პირდაპირ იურიდიული საფუძვლებით არ იწყება. როგორც წესი, მოლაპარაკებების მცდელობა, ჯერ კიდევ სასამართლოში საქმის განხილვამდე მიმდინარეობს. თუმცა, ამ ეტაპზე, მხარეები დაინტერესებულნი არიან არა კონფლიქტის დარეგულირების გზების, არამედ დამნაშავეს ძიებით, მითუმეტეს თუ მხარეებს, ერთმანეთის მიმართ, საბრძოლო განწყობა აქვთ. ასეთ შემთხვევაში, მათი აზრით, არსებობენ მხოლოდ გამარჯვებული და დამარცხებული მხარეები. ის, რომ შესაძლოა ორივე დამარცხდეს ან ორივე მხარე იყოს გამარჯვებული, მათ მიერ არ განიხილება. მიზეზ-შედეგობრივი მოდელის თანახმად, ორივე მხარე დარწმუნებულია, რომ მეორე მხარემ წარმოქმნა კონფლიქტის მიზეზი, რომელზეც მან მხოლოდ რეაგირება მოახდინა, რაც თავის მართლების მდგომარეობაა და რა დროსაც ხდება საკუთარი ესკალაციის გამართლება მონინააღმდეგე მხარის საქციელით. აღნიშნული, მხოლოდ თავის მართლებით არ შემოიფარგლება და განზოგადებული კონფლიქტის სახეს იღებს. შედეგად კონფლიქტში ერთვება სხვა ასპექტები და პირები, დავა ხდება კომპლექსური, შეთანხმების მიღწევა რთულდება.

კონფლიქტი შესაძლოა ნებისმიერ სიტუაციაში და გარემოში წარმოიშვას, ის საზოგადოებრივი ურთიერთობების განუყოფელი ნაწილია და ამდენად, აუცილებელია მისი მართვა (*conflict management*,).²¹ კონფლიქტის მართვას პირამიდული წყობა ახასიათებს. კერძოდ, პირველ ეტაპზე, შესაძლოა, მხარე, სრულად უმოქმედო იყოს. შემდგომ მიმართოს არაფორმალური მოლაპარაკებების პროცესს, შემდგომ – რჩევას. ხშირად, ასეთ ვითარებაში, მხარის ინიციატივა, კონფლიქტის მართვის და თვით რეგულირების თაობაზე, უშედეგოა. კონფლიქტის დარეგულირების მცდელობის არასწორად და უშედეგოდ წარმართვის შემდგომ ერთ-ერთი მხარე იღებს გადაწყვეტილებას სახელმწიფო და საკანონმდებლო გზით ეცადოს მეორე მხარესთან კონფლიქტის მოგვარებას და მიმართავს სასამართლოს ან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს.²² მიზანი, კონფლიქტის დარეგულირებაა. როგორც წესი, სწორედ „მართლწესრიგის ფუნქციაა კონფლიქტის მშვიდობიანი მოწესრიგება, როდესაც დავა წყდება არა ძლიერის სასარგებლოდ, ან პირადი შეხედულების მიხედვით, არამედ სამართლის მოთხოვნათა შესაბამისად“.²³

შემდგომი მოვლენების დადებითად განვითარება კონფლიქტის მონაწილე მხარეთა სურვილზე და მონდომებაზე დამოკიდებული. თუმცა, მხოლოდ აღნიშნული ფაქტორი, ვერ იქნება კონფლიქტის მოგვარების გარანტი. კონფლიქტის მოგვარება საჭიროებს სისტემურ მიდგომას, რომლის შედეგად ორმხრივი ინტერესების დაკმაყოფილება და ორივე მხარისთვის სასურველი შედეგის მიღწევაა. ასეთ შემთხვევაში სწორედ მორიგებამ უნდა იკისროს მისი უმთავრესი – კონფლიქტის მოგვარების ფუნქცია, რაც უზურნველყოფს სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურ და თანმიმდევრულ განვითარებას.

²⁰ იხ. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 271–272. შემდგომი მითითებით: Heussen B., Die Auswahl des richtigen Verfahrens-ein Erfahrungsbericht, in: Haft F., von Schlieffen K., Handbuch Mediation, 2. Auflage, “Beck“, München, 2009, 221.

²¹ Katz A., The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

²² Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Diop sa GH, Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O’Grady J., O’Mahony C., Staunton C., Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, 2008, ISSM 1393-3140, 13.

²³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2005, 60–61.

3. კომუნიკაცია

კონფლიქტის დარეგულირების და შესაბამისად, მორიგების აუცილებელი წინაპირობა კომუნიკაცია, კონტაქტის არსებობაა. კონტაქტის მუდმივობის შესანარჩუნებლად აუცილებელია სწორი კომუნიკაცია, მოლაპარაკებების პროცესის ინტენსიური წარმოება.²⁴ უპირველეს ყოვლისა, კომუნიკაცია მხარეთა შორის ურთიერთობის ფაქტობრივი მდგომარეობაა, რაც პირველხარისხოვანია, ვინიდან სათანადო ურთიერთობა ეხმარება კომუნიკაციის მხარეებს ორმხრივი მოტივაციის სათანადო გაგებაში, რაც მოლაპარაკების კარგ საწყისს ქმნის.²⁵ სათანადო ურთიერთობა მხარეთა მუდმივი კომუნიკაციაა, რომელიც აუცილებელია წარიმართოს ისეთი ფორმით, რომ არ დაიკარგოს ის მცირედი შანსი, რომელმაც მხარე მორიგების გადაწყვეტილებამდე უნდა მიიყვანოს.²⁶ არავის ძალუძს მოლაპარაკების წარმოება აზრების გაცვლის ანუ კომუნიკაციის გარეშე.²⁷ კომუნიკაციის არსი²⁸ მოსაგვარებელი პრობლემიდან მომდინარეობს, თუმცა, მთავარია, საქმისწარმოების ყველა ეტაპზე არსებობდეს მხარეთა შორის კომუნიკაცია, რაც გახდება მორიგების საფუძველი, და პირიქით, კონტაქტის არარსებობა²⁹ ან სურვილის არქონა³⁰ გამორიცხავს მორიგების შესაძლებლობას. მხარეებს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეთ, რომ საქმის ამგვარად,³¹ ე.ი. კონტაქტის გარეშე წარმართვის შედეგი არცერთი მხარისთვის არ იქნება სასურველი და, შესაძლოა, მათ მეტი დაკარგონ.

ზოგადად, მეცნიერება კომუნიკაციას ხსნის როგორც ინფორმაციების, ფაქტების, შედეგების, აზრების, შეფასებების, მოლოდინისა და სურვილების ურთიერთგაცვლას.³² აუცილებელია, კომუნიკაცია ეფუძნებოდეს კეთილ ნებას, პასუხისმგებლობასა და დავის საგნისადმი სწორ დამოკიდებულებას. კომუნიკაცია – ეს არის წარმატებული სასამართლო სხდომის საფუძველი და საწინდარი.³³ სწორედ სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი ძირითადი წინაპირობაა ის, რომ პროცესის მონაწილეებს ესმით რას ამბობენ და რისი თქმა სურთ მოსარჩეულებს, ადვოკატებს, მოსამართლეებს.³⁴ ერთმნიშვნელოვნად აღსანიშნავია, რომ სასამართლოში, წარმატებული კომუნიკაციის საფუძველია მოსამართლის განწყობა და დამოკიდებულება პროცესის თითოეული მონაწილისადმი, თუ როგორ წარსდგება მოსამართლე მხარეების

²⁴ მოლაპარაკებების წარმოების სტადია ცალკე განიხილება, თუმცა, ის, შესაძლოა, სამომრიგებლო მცდელობის ერთ-ერთ სახედ და შემადგენელ ნაწილად იქნეს მიჩნეული.

²⁵ იხ. *ლემპერერი ა.პ., კოლსონი ო.*, მოლაპარაკების მეთოდები, თბ., 2009, 86.

²⁶ კომუნიკაციის სახეები (ეტაპები). *Yong K. S., Travis H. P.*, Oral Communication, Skills, Choices and Consequences, Long Grove, Illion, 2012, 59.

²⁷ იხ. *ლემპერერი ა. პ., კოლსონი ო.*, მოლაპარაკების მეთოდები, თბ., 2009, 72.

²⁸ კომუნიკაცია ნიშნავს მოსმენისა და სიტყვის თქმის შერწყმას. იხ. *ლემპერერი ა. პ., კოლსონი ო.*, მოლაპარაკების მეთოდები, თბ., 2009, 72.

²⁹ იხ. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 272. შემდგომი მითითებით: *Schreiber A.*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche, Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, “Dunker&Humboldt”, Berlin, 2007, 266.

³⁰ უმეტესად, სამომრიგებლო კონტაქტის სურვილი ჩნდება მხარეთა მიერ საქმის წარმოების პროცესში ობიექტური გარემოებების მათთვის არასასურველი მიმართულებით განვითარების უკვე მეტად რთულ ეტაპზე.

³¹ იგივე - მათთვის არასასურველი ფორმით.

³² *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8.

³³ *ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ.*, კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 8.

³⁴ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9, 11.

წინაშე და, ასევე, როგორ იმოქმედებენ მხარეები მის მიმართ.³⁵ ამასთან, კომუნიკაცია ეფუძნება პატივისცემას. პატივისცემა, როგორც წესი, გამოიხატება მაშინ, როდესაც მოსამართლე მხარეს აძლევს სიტყვას, ეკითხება მოსაზრებებს და აგრძნობინებს გარკვეულ ნდობას და პატივისცემას,³⁶ რითაც მოსამართლემ უნდა შეძლოს ნაკლებად წარმატებული პროცესი დადებითისკენ შემოაბრუნოს.³⁷ კომუნიკაცია კომპლექსური პროცესია იმ ბევრი გამონკვეთით, რომელიც შესაძლებელია მოლაპარაკებებით დაიძლიოს.³⁸

4. სამომრიგებლო მცდელობები

მოსამართლეს კანონმდებლობით აქვს დაკისრებული განახორციელოს მორიგების გონივრული შეთავაზება. ის, თუ რა იგულისხმება მორიგების გონივრულ შეთავაზებად, ნორმატიულ დონეზე განმარტებული არ არის. ზედმინევენიტი ანალიზით, გონივრულობა შედეგობრივ შეთავაზებას გულისხმობს, როდესაც შეთავაზების შემდგომ სასურველი მიზანი მარტივად მიიღწევა

მორიგების გონივრული შეთავაზება მხოლოდ მორიგების თაობაზე აზრის გამოთქმით არ შემოიფარგლება. სამომრიგებლო მცდელობები აზრთა გაცვლას ემყარება. აზრთა გაცვლა მიმართული უნდა იყოს საერთო სასარგებლო მიზნისაკენ, რისთვისაც მხარეები კონცენტრირებულნი უნდა იყვნენ თანამშრომლობაზე (*parties must coordinate on cooperation*).³⁹ სხვაგვარად, მცდელობა რეალურ მოლაპარაკებებად ვერ გადაიქცევა. სამომრიგებლო მცდელობის დროს აუცილებელია, არსებულ სადავო ურთიერთობაში, მხარეებმა ერთგვარი „ოქროს შუალედი მოძებნონ“.⁴⁰ არსებითია მხარეების მიერ საკუთარი პოზიციების შეფერება, საქმის მსვლელობის გაანალიზება, მოსაზრებების თანხვედრა ან/და ურთიერთდაახლოება.⁴¹

სამომრიგებლო მცდელობის ინიციატორად, ხშირად, საქმისწარმების „სუსტი პოზიციის“ მქონე მხარეს მიიჩნევენ. თუმცა, ეს მხოლოდ დაუსაბუთებელი ვარაუდია. არის შემთხვევები, როცა „მომგებიანი პოზიციის“ მქონე მხარე სათანადოდ აანალიზებს საქმის ვითარებას, მოგებისკენ მიმავალ გზებსა და საშუალებებს და თავად იღებს გადაწყვეტილებას მორიგების დაწყებაზე.⁴² ასევე მოსამართლე უფლებამოსილია, კანონით დადგენილი წესით, როგორც „მესამე პასიური მხარე“, ჩაერთოს მორიგების პროცესში კეთილი ნების და მასზე კანონით დაკისრებული ვალდებულების შესასრულებლად. მეტიც, როგორც წესი, სამომრიგებლო მცდელობის უკან მოსამართლის არანაკლებ შრომატევადი სამუშაო იგულისხმება, ვიდრე საქმისწარმოება.⁴³

³⁵ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9, 12.

³⁶ იქვე, 8-9, 12.

³⁷ იქვე, 12.

³⁸ Hames D. S., Negotiation, Clothing Disputes, and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.

³⁹ Nadler J., Rapport in Negotiation and Conflict Resolution, Marquette Law Review, 2003-2004, 877, შემდგომი მითითებით: Schelling Th. C., The Strategy of Conflict, 60, 1960.

⁴⁰ ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 236-237, შემდგომი მითითებით: Berger K.P., Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Vol. 2, Case Study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 200, 246.

⁴¹ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 86.

⁴² იქვე, 52.

⁴³ Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M., Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New York, 1992, 520-521.

მოსამართლემ მორიგების ეფექტური შეთავაზება უნდა წამოაყენოს, რაც დავის გადაწყვეტასა და მხარეებს შორის მოლაპარაკების პროცესის გაუმჯობესებას უნდა ემსახურებოდეს. მოსამართლე ვალდებულია მხარეებს მორიგების სხვადასხვა ვერსია შესთავაზოს, დაანახოს მათი პოზიციის სუსტი და ძლიერი მხარეები, დაარწმუნოს მორიგებით საქმის დასრულების უპირატესობაში.⁴⁴ ეფექტური შეთავაზების ფარგლებში, მოსამართლე უფლებამოსილია კონსულტაცია გაუწიოს მხარეებს, წინასწარ მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე.⁴⁵ მოსამართლემ უნდა განუმარტოს მხარეებს საქმის არსი, მისი განვითარების რეალური პერსპექტივები და ამით დაეხმაროს მათ სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში.⁴⁶ აღნიშნული სამოქალაქო სამართალწარმოებაში გარკვეულწილად ნოვაციაა და ხელს უწყობს მოსამართლისა და მხარეების უფრო უშუალო ურთიერთობას, მათ კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში დაახლოებას. აღნიშნული, მოსამართლის მხრიდან, სამომრიგებლო მცდელობის ერთგვარი მხარდაჭერაა.⁴⁷ ამასთან, მოსამართლეები უნდა იკვლევდნენ და ავითარებდნენ სხვადასხვა მიდგომებს, უნარებს, კომპეტენციებს და შესაძლებლობებს საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებისთვის. მოსამართლემ უნდა მისდოს მორიგების განსხვავებულ მეთოდებს იმისწდა მიხედვით, თუ როგორ აფასებს იგი საქმის ძირითად არსს, მხარეთა ადრინდელ და ახლანდელ ურთიერთობას და ა.შ.⁴⁸

მორიგების შეთავაზება და სამომრიგებლო მცდელობა არ გულისხმობს იძულებას. იქ, სადაც იძულებაა, არა თუ მოლაპარაკებების დაწყება, თვით მართლმსაჯულებაც არ განხორციელდება. მოსამართლეს იძულების არანაირი მექანიზმი არ გააჩნია და, მხარის თანხმობის გარეშე, მორიგება არ შედგება.⁴⁹ სამომრიგებლო მცდელობა შესაძლოა განვითარდეს ან მცდელობის სტადიაზევე გაჩერდეს. მხარეთა დაინტერესება, რომ დავა მორიგებით დასრულდეს, იმდენად უმნიშვნელოვანესი უნდა იყოს საქმისწარმოების პროცესისთვის, რომ აუცილებელი გახდეს საერთო ინტერესის მიღწევის ყველა გზისა და საშუალების მონახვა.⁵⁰ მითუმეტეს, რომ მორიგება გულისხმობს, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებისა და პოზიციების შეჯერების შედეგად, საერთო სასარგებლო მიზნის მიღწევას.⁵¹

⁴⁴ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 39.

⁴⁵ სსსკ-ის მუხლი 218-ე, ნაწილი მე-2.

⁴⁶ Cratsley J. C., Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Vol. 17, No.3, Magazine, Editor: Stewart C., Texas Christian UniversityFort Worth TX, Spring 2011, 5.

⁴⁷ იხ. გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 39.

⁴⁸ Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M., Civil Procedure, Cases and Materials, Successor Edition, New York, 1992, 521.

⁴⁹ იხ. ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 30. შეად. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 226.

⁵⁰ ეფექტური სამომრიგებლო პროცესი მოითხოვს, რომ დავის ყველა მხარემ იქონიოს ერთმანეთთან კომუნიკაცია საერთო ინტერესის მიღწევის/პოვნის მიზნით. Starnes H. E., Finman S. E., The Court's Role in Settlement Negotiations, Published in Family Advocate, American Bar Association, Vol. 37, No. 3, 2015, 30-35.

⁵¹ მხარეთა განსხვავებული ინტერესები ამცირებს მორიგების შესაძლებლობას. Korobkin R., Aspiration and Settlement, Cornell Law Review, Vol. 88:1, 2002, 8.

5. სამომრიგებლო მოლაპარაკებები

მორიგების არსებითი და უმნიშვნელოვანესი ეტაპი სამომრიგებლო მოლაპარაკების წარმოებაა.⁵² მოლაპარაკების პროცესის მიზანი მოლაპარაკების მხარეთა ინტერესების და მოთხოვნების დაკმაყოფილებაა.⁵³ მოლაპარაკების პროცესი თავად მოლაპარაკების მხარეებისთვის ყველაზე მისაღები, სამართლიანი და წარმატებული მექანიზმის მქონე პროცესია.⁵⁴

მორიგება, სასამართლო დავის საგანზე ხორციელდება. მოლაპარაკებები საპროცესო დავის ფარგლებში მიმდინარეობს და დავის საგანს ვერ გასცდება.⁵⁵ თუმცა, ზოგჯერ, მხარეები ცდილობენ მორიგების აქტში გაითვალისწინონ იმაზე მეტი, ვიდრე ეს დავის საგნითაა დადგენილი, რათა თავიდან აიცილონ შემდგომი გარ-თულელები.⁵⁶ შესაძლოა, დავა ერთ კონკრეტულ გარემოებას ეხებოდეს, ხოლო მასზე მორიგება, სხვა გარემოებისა და ობიექტზე შეთანხმების შედეგად დარეგულირდეს. ამდენად, ერთმანეთში არ უნდა იყოს აღრეული დავის საგანი, მასზე მორიგების მიზნით შეთანხმებული პირობები და მოლაპარაკების ფარგლები.

ის ფაქტი, რომ მოლაპარაკების პროცესში მხარეები შესაძლოა გასცდნენ დავის საგანს, საფრთხეს არ წარმოადგენს. პირიქით, მხარეების გახსნილობა და მათი მოსაზრებების მრავალფეროვანი გადმოცემა, სწორი სამომრიგებლო პირობების შემუშავების ერთგვარი წინაპირობაც კი შეიძლება იყოს. სასამართლოსმიერი მორიგების ერთ-ერთი უპირატესობა ისაა, რომ სასამართლო აკონტროლებს სამომრიგებლო მოლაპარაკებების პროცესს. მორიგების პროცესი არ არის მხოლოდ მხარეთა მიერ მანევრირებადი მოვლენა, რომელიც, მათი ნებისა და სურვილის მიხედვით გასცდება დავის რეგულირების მიზანს და საგანს. რაც შეეხება უშუალოდ სამომრიგებლო პირობების ფარგლებს, ის თავისთავად უნდა მოიცავდეს დავის საგანს იმ მიზეზშედეგობრივი კავშირიდან გამომდინარე, რომელიც კონფლიქტსა და მორიგებას გააჩნია. განსხვავებული მდგომარეობაა, როცა, შესაძლოა, სამომრიგებლო მოლაპარაკებებმა ვერ გაითვალისწინონ დავის საგანი მთლიანად. მოცემული შემთხვევა რეგულირდება საკანონმდებლო დონეზე, კერძოდ, პრინციპით, რაზეც მორიგება ვერ შედგა, განხილული უნდა იქნეს საერთო წესით.⁵⁷

უშუალოდ სამომრიგებლო მოლაპარაკებების შემუშავების პროცესში შესაძლოა მოსამართლეს ჩაერთოს, როგორც შუამავალი, კანონის მცოდნე, დამხარე პირი, რომელიც დაინტერესებულია, რომ დავა მორიგებით დასრულდეს. მოსამართლის, როგორც პროფესიონალის, ჩართულობა მოლაპარაკებების პროცესში აისახება მოლაპარაკებით მიღწეულ შედეგებზე.⁵⁸ ასეთი „ჩართვა“ არა მხოლოდ თავად სასამართლოს ინიციატივა, არამედ, უფრო ხშირად, მხარეებისა და, მათ შორის, ადვოკატების სურვილიცაა.⁵⁹ როცა მოსამართლე ერთვება მოლაპარაკებების პროცესში, როგორც წესი, ის უძღვება მოლაპარაკების კონფიდენციალურ პროცესს,

⁵² ვრცლად იხ. *ცვეტკოვ ვ. ლ.*, კონფლიქტის ფსიქოლოგია, თბ., 2015, 12.

⁵³ *Craver C. B., Alverson F. H.*, Effective Legal Negotiation and Settlement, George Washington University Law School, Washington D.C., 2010, 12.

⁵⁴ *Hollander -Blumoff R.*, Just Negotiation, Washington University Law Review, Vol.88, Issue 2, 2013, 414.

⁵⁵ სსკ-ის 248-ე მუხლი.

⁵⁶ მაგალითად, სირთულე, რომელიც მორიგების პირობების ნებაყოფლობით შესრულებასთან იქნება დაკავშირებული, როგორც ხელშემშლელი გარემოება.

⁵⁷ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-790-747-2015.

⁵⁸ *Hollander-Blumoff R.*, Just Negotiation, Washington University Law Review, Vol. 88, Issue 2, 2013, 420.

⁵⁹ „1979 წლის საფრანგეთში წერდნენ, რომ იურისტი (ადვოკატი) სიამოვნებას უნდა განიცდიდეს არა იმდენად პროცესის მოგების შემთხვევაში, რამდენადაც დავის შეთანხმებით დამთავრებაში“. იხ. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 74, შემდგომი მითითებით: *Cohen J. H.*, Commercial Arbitration and the Law, „Appleton and company,“ New-York, London, 1918, 31-32 და შეად. იქვე, 169. შემდგომი მითითებით: *Greger R.*, Mediation und Justiz, in: *Greger R./ Unberath, Hannes (Hrsg.)*, Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, 95.

რა დროსაც მხარეებს მოეთხოვებათ იყვნენ სრულიად გულწრფელნი. მოსამართლეს შეუძლია მოსთხოვოს მხარეებს დაესწრონ მოსამართლის მიერ ორგანიზებულ სამომრიგებლო პროცესს (*settlement conference*).⁶⁰

მოლაპარაკებების სტრატეგიის ეფექტურად გამოყენება გადამწყვეტია დავის მოგვარების პროცესში.⁶¹ ადვოკატები⁶² ზოგჯერ ელოდებიან მოსამართლის ინიციატივას მორიგებაზე, ვიდრე თავად მიმართავენ სტრატეგიულ მოლაპარაკებების პროცესს. ადვოკატების უმეტესობა იზიარებს იმ აზრს, რომ მოსამართლის ჩართულობა მოლაპარაკებების პროცესში ადასტურებს შეთანხმების მიღწევის პერსპექტივას, მაშინაც კი, როცა ამაზე თხოვნით მხარეებს მისთვის არ მიუმართავთ.⁶³

მოლაპარაკების პროცესში უაღესად დიდი მნიშვნელობა აქვს მოსამართლის მხრიდან გამოყენებულ მოლაპარაკების ხელოვნებას. მოლაპარაკების პროცესი უნდა ეფუძნებოდეს ფრთხილ ურთიერთობას, თავისუფალ (ნათელ) კომუნიკაციას, გამიზნულ (მიზანდასახულ) პერსპექტივას. წარმატებული სამომრიგებლო მოლაპარაკება ორმხრივ დათმობას ეფუძნება და, ასევე, ორმხრივი სარგებლის მიღებას ისახავს მიზნად.⁶⁴

6. სამომრიგებლო წინადადებები

6.1. სამომრიგებლო წინადადებების ჩამოყალიბება

სახელშეკრულებო სამართლის მთავარი პრინციპია ხელშეკრულების თავისუფლება. კერძოდ, „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფალად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას“.⁶⁵ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ორ ქვეტიპს მოიცავს. პირველი – თავისუფალ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში ნებისმიერ პირს აქვს უფლება დადოს ხელშეკრულება ან თავი შეიკავოს ხელშეკრულების დადებისგან; მეორე – ხელშეკრულების მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ გადაწყვიტონ, როგორი სახის ხელშეკრულების დადება სურთ და რა უნდა იყოს ამ ხელშეკრულების შინაარსი, ე. ი. თავად „მოიგონონ“ მათი ურთიერთობის, ვალდებულებებისა და უფლებების ყველაზე უკეთ ამსახველი ხელშეკრულება.⁶⁶ თავისი არსით, მორიგება არსებული სამართალურთიერთობის ახლებური მონესრიგებაა და, უპირველესად, მიზნად ისახავს უთანხმოებისა და მხარეთა შორის გაუგებრობის აღმოფხვრას, რაც, საბოლოოდ, სასამართლო წესით არსებული დავის მონესრიგებას ემსახურება. „სამართალურთიერთობის ამგვარი ფორმირება სხვა არაფერია, თუ არა სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინება, როცა მხარეები შეზღუდულნი არ არიან,

⁶⁰ *Sourdin T.*, Five Reasons Why Judges should Conduct Settlement Conferences, Australia Centre for Justice Inovacion (ACJI), Monash University Law Review, 2011, 148-152.

⁶¹ *Dye T.A.*, Winning The Settlement – Keys to Negotiation Strategy, ABA Section of Litigation, Corporate Counsel CLE Seminar, February 11-14, 2010, 9.

⁶² იურისტი, რომელსაც შეუძლია მოხერხებული მოლაპარაკებების წარმოების შედეგად თავიდან აიცილოს სახელშეკრულებო დავები, ჯერ კიდევ მათ წარმოშობამდე, უფრო მეტად ღირებულ საქმეს აკეთებს ვიდრე ეს საქმის წარმოების მოგებაა. *Ayres I., Speidel R. E.*, Studies in Contract Law, USA, 2008, 1096.

⁶³ *Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M.*, Civil Procedure, Cases and Materials, Successor Ed., New York, 1992, 549.

⁶⁴ *Tanford J.A.*, Basics of Negotiation, Indiana University School of Law, 2001, 1, <<http://www.law.indiana.edu/instruction/tanford/web/archive/Negotiation.html>>, [01.07.2017].

⁶⁵ სსკ-ის მუხლი 319-ე, პირველი ნაწილი.

⁶⁶ იხ. *სვანაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 102.

ერთი სამართალურთიერთობის ფარგლებში მოდიფიცირება გაუკეთონ იმ პირობებს, რომლებიც მათი აზრით, გაუგებრობასა და უთანხმოებას იწვევს“.⁶⁷

სამომრიგებლო წინადადებები ხელშეკრულების პირობებია. მათი შემუშავებისა და მორიგების აქტში გათვალისწინებისას მოქმედებს ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრინციპი. სამომრიგებლო წინადადებების ჩამოყალიბებისას აუცილებელია თითოეულმა მხარემ სწორად და მკაფიოდ გამოხატოს საკუთარი პოზიცია, გაანალიზოს დავის არსი, სასურველი შედეგი, ასევე, ის სიკეთე, რომლის დათმობაც მას მოუწევს.⁶⁸ თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია, რომ ნებსემიერი წინადადება თუ პირობა მიმართული უნდა იყოს დავის საგნის თაობაზე არსებული კონფლიქტის მოგვარებისკენ. სამომრიგებლო წინადადებები, უპირველესად, უნდა იყოს სამართლიანი,⁶⁹ არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, არეგულირებდეს ურთიერთობებს, იყოს შუალედური რგოლი საქმის გარემოებებისთვის და, რაც მთავარია, ემსახურებოდეს დავის ორივე მხარისათვის სასარგებლო ფორმით და შედეგით დასრულებას. მორიგებასთან დაკავშირებული სამომრიგებლო წინადადებები უნდა ეყრდნობოდეს ისეთ კრიტერიუმებს, რომლებიც დამოკიდებულია არა მხარის პირად ნება-სურვილზე, არამედ ორმხრივი სარგებლის მომტან ობიექტურ კრიტერიუმებზე. ამისთვის, აუცილებელია მოიძებნოს სამართლიანი, ეფექტური, გონივრული, პროფესიონალური, საქმიანი და სტაბილური გამოსავალი.⁷⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მორიგება დისპოზიციურობის პრინციპის გამოვლინებაა და ითვალისწინებს მხარეთა ნების თავისუფლებას, „მორიგების გზით დაუშვებელია ისეთ პირობებზე შეთანხმება, რომელიც თავისი არსით იძულებით არის განპირობებული ან მესამე პირების უფლებებს ლახავს“.⁷¹

მორიგება ყოველთვის სწორად ჩამოყალიბებული სამომრიგებლო წინადადებებით ვერ წარმართება. შესაძლოა, გარკვეულ ეტაპზე, მხარეთა მიერ სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავების პროცესი ჩიხში შევიდეს. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს მხრიდან არსებული მოთხოვნა, მხარეებმა შეიმუშაონ და სასამართლოს წარუდგინონ სამომრიგებლო წინადადებები, სრულიად მიზანშეწონილი და მართებულია. ასევე მიზანშეწონილია, მხარეების მიერ ჩარჩო-ხელშეკრულების წინასწარი მომზადება,⁷² რაც ხელს უწყობს მსჯელობის კონცენტრირებულად წარმართვას, იმ საკითხების გამოვლენას, რომლებიც სხვაგვარად შეიძლებოდა მხედველობიდან ყოფილიყო გამორჩენილი.⁷³

⁶⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/1084-13.

⁶⁸ ქონებრივ (ფულად) დავებში სამომრიგებლო წინადადებები შესაძლოა ითვალისწინებდეს ყველაზე მოხერხებული გადახდის გრაფიკს, რაც, მაგ. საკრედიტო ურთიერთობებში უმთავრესია. ამ დროს აუცილებელია მორიგების პირობები საქმის არსთან ახლოს იდგეს და საქმის გარემოებებიდან გამომდინარეობდეს. იხ. და შეად. *Martin J. W., Drafting the Contract or Settlement Agreement That says out of Court, The Breatf, 2003, 50.*

⁶⁹ თუ შედეგი არ არის სამართლიანი, მხარეები მას არ დაეთანხმებიან, ხოლო თუ მხარეები დაეთანხმნენ, ამდენად, შედეგი სამართლიანია. (*If an Outcome is not Fair, Parties will not Agree, but if Parties Have Agreed, the Outcome Must be Fair*). *Hollander - Blumoff R., Just Negotiation, Washington University Law Review, Vol. 88, Issue 2, 2013, 408, შემდგომი მითითებით: Fiss O.M., Against Settlement, 93 Yale L.J. 1073, 1075, 1984, Making More of Alternative Dispute Resolution, Summary, Acas Policy Discussion Papers, № 1, 2005, 3.*

⁷⁰ იხ. *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 95.*

⁷¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/1084-13.

⁷² *ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 33. მედიაციის წარმოების ჩარჩო და შუალედური შეთანხმება. შეად. ცური მ., მედიაციის შეთანხმების აქტის შედგენის ხელოვნება, სახელმძღვანელო ინსტრუქციები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, თსუ, „წელიწადეული“, თბ., 2012, 225-227.*

⁷³ *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 92.*

6.2. პირობითი სამომრიგებლო წინადადებები

მხარის მიერ წარმოდგენილი სამომრიგებლო წინადადებების (სამომრიგებლო პირობების) მკაფიოობა გულისხმობს მის ერთმნიშვნელოვან და აშკარა ხასიათს, რომელიც იმთავითვე იძლევა იმის საფუძველს, რომ სასამართლოს მიერ მისი დამტკიცების შემდგომ პირობების შესრულება შესაძლებელი იქნება. აღნიშნული დღის წესრიგში აყენებს საკითხს და პარალელს ავლებს პირობით გარიგებებთან მიმართებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 90-ე მუხლის თანახმად, „პირობითად ითვლება გარიგება, როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ ან გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომამდე, ანდა გარიგების შეწყვეტა – ამ მოვლენის დადგომისთანავე“.

„მორიგება შეიძლება დაიდოს ნეგატიური ან პოზიტიური პირობის დათქმით, რომ რაიმე მოვლენა განსაზღვრულ ვადაში დადგება ან არდადგება (პირობითი გარიგება)“.⁷⁴ იმ შემთხვევაში, თუ სამომრიგებლო წინადადებად წამოყენებული იქნება არა კონკრეტული წინადადება, არამედ პირობა, რომელიც დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე, ის ვერ გახდება მორიგებით საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი, რასაც პირობითი გარიგების სამართლებრივი ბუნება განაპირობებს.⁷⁵ კერძოდ, მართალია, პირობითი გარიგება თავიდანვე ითვლება დადებულად, მაგრამ მას სამართლებრივი ძალა არ აქვს პირობის დადგომამდე. თუ პირობა არ დადგა, გარიგება ვერც ვერასოდეს შეიძენს სამართლებრივ ძალას.⁷⁶

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-4 კარი (პირობა. ვადის განსაზღვრა) ადგენს, რომ „პირობის დადგენით გარიგების სამართლებრივი შედეგები დამოკიდებული ხდება სამომავლო უცნობ მოვლენაზე, ხოლო ვადის განსაზღვრის შემთხვევაში (§163), პირიქით, სამომავლო ცნობილი მოვლენა განმსაზღვრელია სამართლებრივი შედეგის დადგომის ან გაუქმებისთვის. გადადების, ანუ სუსპენზიური პირობა სამომავლო მოვლენას უკავშირებს სამართლებრივი შედეგის დადგომას, ხოლო გაუქმების ანუ რეზოლუციური პირობა კი მათ შემდგომ არსებობას.“⁷⁷ კოდექსი აქვე განმარტავს, რომ მხედველობაშია მისაღები ზოგიერთი გარიგების პირობით დადების დაუშვებლობა. ცალკეულ შემთხვევებში დაშვებულია ე.წ. პოტესტატიური პირობები, როცა პირობის დადგომა დამოკიდებულია ერთ-ერთი მონაწილის ნებაზე (§199 ველი 1, §2065 ველი 1).⁷⁸

მორიგების, როგორც პირობითი გარიგების, მნიშვნელობა ეწინააღმდეგება მორიგების არსს და მიზანს – შეწყვიტოს კონკრეტული სამართლებრივი დავა. ის, ასევე, ეწინააღმდეგება ფაქტს, რომელიც სამოქალაქო საქმისწარმოების შეწყვეტას დამოკიდებულს ხდის გარკვეულ პირობაზე. ამდენად, იმისთვის, რომ მორიგება გახდეს საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი, მას საფუძვლად უნდა ედოს კონკრეტული, ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრული და უპირობო სამომრიგებლო წინადადებების ერთობლიობა.⁷⁹

⁷⁴ *ოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი*, თბ., 2012, 296.

⁷⁵ „საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ არ არის წარმოდგენილი მორიგების კონკრეტული პირობა, რის გამოც მოცემული საქმის მორიგებით დამთავრების თაობაზე მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილდეს“. იხ. *ნაჭყებია ა., ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014)*, თბ., 2015, 364. იხ. საქმე №ბს-1369-1308(კ-10), 21.04.2010.

⁷⁶ *ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმეკრულებო სამართალი*, თბ., 2014, 53-54.

⁷⁷ *კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი*, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 77.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ მხარეები ვერ დატოვებენ ღიად სამომრიგებლო წინადადებებს, იმ პირობით, რომ დეტალური დებულებები, მხარის ან მესამე პირის მიერ, მოგვიანებით დაზუსტდება. შეად. *ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმეკრულებო სამართალი*, თბ., 2014, 74.

პირობადებული სამომრიგებლო წინადადებისგან განსახვადება მორიგების აქტით გათვალისწინებული პირობების შესრულების გადავადება დროის გარკვეული პერიოდით.⁸⁰ აღნიშნული, თავის მხრივ, უნდა განსხვავდეს სარჩელის ცნობის ანუ მოპასუხის მიერ სარჩელის დაკმაყოფილების, აღსრულების გადავადებისგან.⁸¹ სარჩელის აღიარების საფუძველზე შესასრულებელი მოქმედების აღსრულების გადავადება გარკვეული დროით, მორიგება არ არის. მორიგება არის არა აღიარება, არამედ ურთიერთდათმობით შეთანხმებული მხარეთა პირობები, რომელთა შესრულებაც, შესაძლოა, განისაზღვროს გარკვეული დროით. მხარეთა შეთანხმება, რომ მორიგების აქტით გათვალისწინებული პირობა შესრულდება კონკრეტული თარიღიდან ან კონკრეტული თარიღისთვის, პირიქით, მეტი გარანტიის მომცემია, რომ მორიგება აღსრულდება ნებაყოფლობით, დათქმულ დროს, ადგილას და პირობით, როგორც ეს ჩვეულებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას სამართლებრივად სჩვევია.⁸²

6.3. სამომრიგებლო წინადადებების უზრუნველყოფა

მორიგების მხარეებს, სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავებისას, შეუძლიათ, რომ სამომრიგებლო პირობების შესრულება განამტკიცონ კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის საშუალებებით.⁸³ სსკ ითვალისწინებს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებს, რომელთა შორისაა იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ყველაზე გავრცელებული და აქტუალური საშუალება. სსკ-ის თანახმად, იპოთეკით შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს ნებისმიერი შინაარსის ვალდებულება. თუმცა, „ფინანსურ ურთიერთობებში გავრცელებულია იპოთეკის, ფულადი ვალდებულებების უზრუნველყოფის საშუალების სახით გამოყენების შემთხვევები“.⁸⁴ იპოთეკით შესაძლოა უზრუნველყოფილი იყოს როგორც სახელშეკრულებო, ისე კანონისმიერი მოთხოვნები. იპოთეკა ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პირობით და სამომავლო მოთხოვნებთან მიმართებით, თუკი მათი განსაზღვრა იპოთეკის დადგენის მომენტისათვის შესაძლებელია.⁸⁵

აღსანიშნავია, რომ იპოთეკის უფლება წარმოიშობა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. იპოთეკის, როგორც აქცესორული უფლების არსებობის და რეგისტრაციის საფუძველს ძირითადი ვალდებულება წარმოადგენს. სასამართლოში მხარეთა მორიგების შემთხვევაში, მხარეებს შეუძლიათ სამომრიგებლო პირობები უზრუნველყონ იპოთეკით, რა დროსაც იპოთეკის უფლების წარმოშობის და რეგისტრაციის მოთხოვნის საფუძველი იქნება სამომრიგებლო პირობა, როგორც ძირითადი ვალდებულება. ამასთან, ვინიდან სამომრიგებლო პირობა აისახება მორიგების აქტში, ხოლო მორიგების აქტი - სასამართლო განჩინებაში საქმისწარმოების შეწყვეტის შესახებ, ასეთ შემთხვევაში, საჯარო რეესტრს წარედგინება მორიგების დამტკიცების შესახებ განჩინება, როგორც იპოთეკის წარმოშობისა და რეგისტრაციის საფუძველი.

⁸⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/4936-14.

⁸¹ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესის საკითხები საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში, ნაწილი I, თბ., 2002, 115.

⁸² სსკ-ის 361-ე მუხლი.

⁸³ მოვალე მხარემ აღიარა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მიმართ არსებული დავალიანება და იკისრა ვალდებულება დაეფარა შეთანხმებული გრაფიკის შესაბამისად. ამავე მორიგების აქტის თანახმად, დავალიანების დაფარვა უზრუნველყოფილი იყო მოვალე მხარის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონებით. ვრცლად იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 06 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №2ბ/3275-15.

⁸⁴ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორ საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 90, შემდგომი მითითებით: *Erp J.H.M., Personal and Real Security, Elgar Encyclopedia of Comparative Law., Cheltenham J.M.S, Elgar, 2006, 517* და შემდგომნი.

⁸⁵ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 356.

მხარეთა შორის შეთანხმებული მორიგების პირობის შეუსრულებლობა, თავის მხრივ, შესაძლოა, პირდაპირ გათვალისწინებული წესით, უზრუნველყოფილი იყოს სხვა მოქმედების შესრულებით. მაგალითად, სადავო ქონების საკუთრებაში გადაცემით, რაც მორიგების პირობის შესრულების უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას წარმოადგენს. იპოთეკის მსგავსად, გირავნობაც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მორიგების პირობის უზრუნველყოფის საშუალებად. გირავნობის უფლებაც აქცესორულ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება და ის მჭიდროდაა დაკავშირებული უზრუნველყოფილ მოთხოვნასთან.⁸⁶ რაც შეეხება თავდებობას, თავდებობა მოთხოვნის უზრუნველყოფის პიროვნული საშუალებაა. ის ფორმდება შესაბამისი ხელშეკრულებით (განცხადებით) და მისი ძირითადი სუბიექტი თავმდეები და კრედიტორია. „თავდები ის პირია, რომელიც სხვა პირის კრედიტორის წინაშე კისრულობს პასუხისმგებლობას მოვალესთან ერთად შეასრულოს ის ვალდებულება, რომლის მოთხოვნის უფლებაც კრედიტორს გააჩნია“.⁸⁷ თავდებობის ხელშეკრულებით ხდება უკვე არსებული რეალური ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა. კანონი არ განსაზღვრავს მისი გამოყენების სფეროს. თავდებობით შესაძლებელია უზრუნველყოფილ იქნეს ნებისმიერი ვალდებულება, მათ შორის, სამომავლო და პირობითი ვალდებულებებიც, განსაკუთრებით კი - გადადების პირობით წარმოშობილი ვალდებულებები.⁸⁸ მაგრამ, თავდებობა, როგორც არსებული ვალდებულების მესამე პირის მონაწილეობით შესრულების სამართლებრივი უზრუნველყოფის მდგომარეობა, ვერ იქნება გამოყენებული მორიგების პირობების უზრუნველყოფის საშუალებად.⁸⁹ ამ ფაქტს ის გარემოება განაპირობებს, რომ თავდები არ არის სასამართლოში მიმდინარე საქმის (რომელზეც მორიგება უნდა შედგეს) წარმოების მხარე. მის მიერ გამოხატული ნება - დამოუკიდებელი განცხადება თავდებობის შესახებ, მესამე პირის ნებაა. მორიგების აქტი კი დგება მოდავე მხარეებს შორის. ისინი მორიგების დამტკიცების თაობაზე განჩინების მხარეები არიან. შესაბამისად, თავდები, როგორც გარეშე მესამე პირი აღნიშნული განჩინების მხარე ვერ გახდება.

7. კომპრომისის მიღწევა

„მოლაპარაკების დაწყებისა და თითოეული საკითხის შესაბამისი შესაძლებლობა – სტანდარტის განხილვის შემდეგ, სასურველია, კონსენსუსის მიღწევა, რომელიც მოლაპარაკებისას გაკეთებულ დასკვნებს ეფუძნება და, შეძლებისდაგვარად, ორივე მხარის ინტერესებს გამოხატავს“.⁹⁰ კომპრომისი ხშირად სპონტანური ხასიათისაა და ერთ კონკრეტულ მიზანს ემსახურება – თავიდან იქნეს აცილებული ვალდებულების შეუსრულებლობა და მასთან დაკავშირებული შემდგომი სამართლებრივი დავები. კონკრეტულ შემთხვევაში, შეთანხმების ანუ კომპრომისის მიღწევის საფუძველი ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა შეიძლება იყოს.⁹¹

⁸⁶ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 377–378.

⁸⁷ შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტომი II, თბ., 2001, 228.

⁸⁸ იქვე, 229.

⁸⁹ „დაუშვებელია მორიგებით მესამე პირისთვის რაიმე ვალდებულების დაწესება. მორიგება შეიძლება შეეხოს მესამე პირს, თუმცა, იმგვარ კონტექსტში, რომ მორიგების მხარემ მორიგების გზით მესამე პირის მიმართ მოთხოვნის უფლებაზე თქვას უარი (pactum de non pedendo)“. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/1084-13. შემდგომი მითითებით: Münchener Kommentar zum BGB, Habersack, BGB §779, 6. Auflage 2013.

⁹⁰ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 92.

⁹¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/1084-13.

მორიგება ეყრდნობა მხარეებს შორის ერთგვარ ადამიანურ და სამართლებრივ ბალანსს. აღნიშნულმა ბალანსმა საქმისწარმოების გარკვეულ ეტაპზე ინტერესთა შეჯერების წინაპირობა უნდა მისცეს მხარეებს, რაც გახდება ერთგვარი საფუძველი იმისა, რომ საქმისწარმოება მორიგებით დასრულდეს. უშუალოდ დისპოზიციურობის პრინციპით გამყარებული მხარეთა შესაძლებლობა, საქმისწარმოება მორიგებით დაამთავრონ, გულისხმობს მორიგებისას მხარეებს შორის კომპრომისს,⁹² რაც მორიგების პირობების სახით დეტალურად აისახება მორიგების აქტში და, ასეთი პირობების კანონთან შესაბამისობისას, მტკიცდება ასევე მორიგების აქტით.⁹³

კომპრომისის⁹⁴ მიღწევის საშუალებები: სიტუაციის განმუხტვა, ყურადღების გამახვილება დავის სამომავლო მოგვარებაზე, საერთო ინტერესებზე ფრთხილად საუბარი,⁹⁵ აქცენტირება შესაძლო და არა გარდაუვალ შედეგებზე. გარდაუვალი შედეგი ცნობილი ხდება მაშინ, როცა სასამართლო გადის სათათბირო ოთახში და იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას.⁹⁶

მორიგების დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ, ვინც უარს ამბობს მორიგებაზე, ის, ფაქტობრივად, რისკავს, რადგან, როგორც გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო საქმის განხილვის შედეგად, წინასწარ თვით სასამართლოსთვისაც უცნობია. დასაშვებია, სასამართლომ შესაძლო შედეგებზე მიუთითოს, თუმცა, შესაძლო შედეგი მხარეებმა ისე არ უნდა მიიღონ, რომ მათ დავა უკვე გადაწყვეტილად ჩათვალონ. შესაძლო შედეგებზე მიუთითებისას სასამართლომ უნდა მიუთითოს კანონზე, პრაქტიკაზე, იურისტთა და საზოგადოების აზრზე, მაგრამ, ამასთან, უნდა აღნიშნოს, რომ ყოველივე ეს შეიძლება შეიცვალოს საქმისადმი მხარეთა და-მოკიდებულების შედეგად.⁹⁷ თუ დავის ძირითად საკითხებზე მოლაპარაკებები შეფერხდება, მაშინ შესაძლებელი იქნება მხარეები შეთანხმდნენ დავის საპროცესო წესით გადაწყვეტაზე.⁹⁸

8. მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის აქცესორული ბუნება

მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველი ფუნქციონირებადი კარგული სამართლებრივი მოვლენა იქნება, თუ ის არ მოექცევა სამოქალაქო საქმისწარმოების ქრილში. ამდენად, მას შემდეგ, რაც მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი სასამართლოში არსებული დავის სამართლებრივად შეწყვეტის საფუძველად იქცევა, მორიგება საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილი ხდება. ეს გარემოება მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის აქცესორულ ბუნებაზე მიუთითებს. მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის სამოქალაქო საქმისწარმოების შემადგენელ ნაწილად განხილვას საფუძველად უდევს მორიგების მიზანი - მორიგებით საქმისწარმოების შეწყვეტა.

სამოქალაქო საპროცესო სამართალი სამართლის ერთიანი სისტემის განუყოფელი ნაწილია და, აქედან გამომდინარე, წარმოუდგენელია მას კავშირი არ ჰქონდეს ამ სისტემის სხვა

⁹² ცალმხრივი კომპრომისი. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №28/1084-13.

⁹³ ნაჭყებია ა., სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 494. იხ. საქმე №ას-792-1079-09, 09.11.2009.

⁹⁴ „კომპრომისის სტრატეგია“ რესურსების გადანაწილების თანაბარ გაყოფას გულისხმობს. ერთი მოდავე მხარის დათმობა, მეორე მოდავე მხარის დათმობის ტოლფასი უნდა იყოს. ამ სტრატეგიის ძირითადი პრინციპია „რაიმე რომ მივიღოთ, მაშინ ყოველმა ჩვენგანმა რაღაცა უნდა დათმოს“. ვრცლად იხ. ჯორბენაძე რ., მედიაცია, თბ., 2012, 12.

⁹⁵ გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 25.

⁹⁶ იქვე, 35.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ *Merrills J. G., International Dispute Settlement, New York, 2005, 12.*

დარგებთან. ყველაზე მეტად კავშირი და ურთიერთდამოკიდებულება მას სამოქალაქო მატერიალურ სამართალთან აქვს, ვინაიდან სწორედ მატერიალური სამართალით მონესრიგებული ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების განხილვის წესს განსაზღვრავს საპროცესო სამართალი. დამოკიდებულება მატერიალურ და პროცესუალურ სამართალს შორის არის ფორმისა (მატერიალური სამართალი) და შინაარსის (პროცესუალური სამართალი) დამოკიდებულება.⁹⁹ ამდენად, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის არსებობის მიზანი მატერიალური სამართალით მონესრიგებული ურთიერთობების განხორციელების სამართლებრივი უზრუნველყოფაა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საპროცესო სამართალი ემსახურება მატერიალური სამართალით მონესრიგებული ურთიერთობების რეგულირებას და განხორციელებას. მორიგებასთან დაკავშირებით, ასეთი სახის „სამსახური“ ორმხრივია. მატერიალური სამართალით გათვალისწინებული მორიგება ემსახურება საპროცესო სამართალს, ვინაიდან საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველია, ხოლო საპროცესო სამართალი ემსახურება მატერიალური სამართლის განხორციელებას ანუ სადავო ურთიერთობის რეგულირებას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) XXIX თავი ითვალისწინებს საქმისწარმოების დამთავრებას გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე, სადაც საქმისწარმოების შეწყვეტა და სარჩელის განუხილველად დატოვება მოიაზრება. სამოქალაქო საქმისწარმოების შეწყვეტის ერთ-ერთი სამართლებრივი საშუალება მორიგებაა. მორიგების, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების სამართლებრივი განხორციელება, საქმისწარმოების პროცესზეა დამოკიდებული და მის გარეშე არ არსებობს.¹⁰⁰

მორიგებას, ერთი მხრივ, ვალდებულებითსამართლებრივი ხასიათი აქვს და ზემოთხსენებული მსჯელობით ის მატერიალური სამართლის შემადგენელი ნაწილია. მეორე მხრივ, მორიგება საპროცესო მოქმედებაა, რომელიც საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველია და ის საპროცესო სამართლის შემადგენელი ნაწილია. საპროცესო სამართლის შემადგენელი ნაწილის სახით მორიგების, როგორც დამოუკიდებელი პროცესის ფორმა, აქცესორულ ხასიათში ვლინდება.

სსკ-ის 153-ე მუხლი განსაზღვრავს აქცესორული და შეზღუდული უფლებების შინაარსს და ადგენს, რომ „აქცესორულია უფლება, რომელიც ისეა დაკავშირებული სხვა უფლებასთან, რომ მის გარეშე არ შეიძლება არსებობდეს“.¹⁰¹ მორიგების, როგორც მატერიალური სამართლის მოვლენის მიზანი სადავო ურთიერთობის მოგვარებაა. მორიგების, როგორც საპროცესო მოქმედების მიზანიც იგივეა, თუმცა, უფრო მეტი სიზუსტით აქ მორიგება მიზნად ისახავს სამოქალაქო საქმისწარმოებით განსახილველი დავის მოგვარებას. აღნიშნული მიზნის განხორციელების სამართლებრივი ფორმა მხარეთა ნების შეთანხმებაა. თუმცა, დამოუკიდებლად არსებული ნება ვერ უზრუნველყოფს სასამართლოში არსებული დავის მონესრიგებას. ამისთვის, არსებობს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესი, რომ მორიგება, როგორც საპროცესო მოქმედება, სამოქალაქო საქმისწარმოების დასრულების (შეწყვეტის) საფუძველი, საშუალებაა.

მორიგების აქცესორულ ბუნებას ის გარემოებაც განაპირობებს, რომ მორიგებისათვის აუცილებელია ობიექტი ანუ საგანი, რომელზეც მორიგება უნდა განხორციელდეს.¹⁰² მორიგე-

⁹⁹ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014, 66. შეად. კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003, 9.

¹⁰⁰ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა მხოლოდ სასამართლოს მიერ მორიგებას აღიარებს, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მორიგებისა და საქმისწარმოების ურთიერთკავშირის განუყოფლობას.

¹⁰¹ სსკ-ის მუხლი 153-ე, ნაწილი პირველი.

¹⁰² შეად. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბ., 2014, 59–60.

ბის ობიექტი სასარჩელო მოთხოვნით გათვალისწინებული დავაა. მორიგების აუცილებლობა არ წარმოიშობა და მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი ვერ განხორციელდება მთავარი საპროცესო უფლების, საქმისწარმოების გარეშე. თუ არ იქნება საქმისწარმოება, ანუ სასამართლო წესით განსახილველი დავა, მორიგებაც ვერ განხორციელდება, ვინაიდან არ იარსებებს საგანი, რაზეც მორიგება უნდა შედგეს. ამდენად, თუ არ არის დავა, მოსარიგებელიც არაფერია. დავა ან მხარეთა გაურკვეველობა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ მორიგების წინაპირობაა.¹⁰³ მხოლოდ სასამართლოში განსახილველი დავის - საქმისწარმოების არსებობისას არის შესაძლებელი მორიგებაზე, როგორც აქცესორული ხასიათის სამართლებრივ პროცესზე, საუბარი.

მორიგება საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი, მისი აქცესორული ნაწილია. ამასთან, ვინაიდან ის თავისთავადი დამოუკიდებელი პროცესიცაა, მათ მიმართ განსხვავებული ტერმინები უნდა იქნეს გამოყენებული. პირველი შემთხვევა, როცა მორიგება დამოუკიდებელი სამართლებრივი პროცესია, „მორიგების პროცესად“ უნდა იქნეს მოხსენიებული. ხოლო მეორე შემთხვევა, როცა ზემოდსხილული მორიგების პროცესი სამოქალაქო საქმისწარმოების ქრილში განიხილება, როგორც მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილი, ტერმინით - „პროცესის პროცესით“ უნდა განიმარტო. ასეთი დასკვნის გაკეთების საშუალებას კი ის გარემოება განაპირობებს, რომ მორიგება თავისთავადი პროცესია, თუმცა ის არარსებული სამართლებრივი მოვლენა იქნება, თუ სამოქალაქო საქმისწარმოების კონტექსტში არ იქნება განხილული.

ზოგადად, დავის გადაწყვეტის პროცესი, ადგილის მიხედვით, ორ ძირითად ტიპს მოიცავს: სასამართლო პროცესს (*adjudicative process*) და არასასამართლო (შემათახმებელ) პროცესს (*consensual process*). სასამართლო პროცესი მოიცავს: სამართალწარმოების პროცესს ან საარბიტრაჟო საქმის წარმოებას, სადაც მოსამართლე, არბიტრი ან ნაფიცი მსაჯულები წყვეტენ დავას. არასასამართლო (შემთანხმებელი) პროცესი მოიცავს: მორიგების სხვადასხვა სახეებს (მედიაცია, კონსილიაცია, მოლაპარაკება), სადაც მხარეები დამოუკიდებლად ცდილობენ შეთანხმების მიღწევას. მორიგების აქცესორულ ბუნებას უკავშირდება ასევე ის გარემოება, რომ საქმისწარმოების დასრულების ერთ-ერთი სამართლებრივი საშუალება – მორიგება სასამართლოს ფარგლებში ხორციელდება და, შესაბამისად, სასამართლოსმიერ მორიგებას წარმოადგენს. საქმისწარმოების დამთავრება მხოლოდ სასამართლოსმიერი მორიგებით არის შესაძლებელი.¹⁰⁴ თუ დავა სასამართლოს გარეშე მორიგების საგანი ხდება, იგი უკვე აღარ მიეკუთვნება საქმისწარმოების პროცესს, არამედ მხარეთა დამოუკიდებელი შეთანხმებით რეგულირებულ დავად გვევლინება.

9. დასკვნა

მორიგების პროცესის უმთავრესი მიზანი მოდავე მხარეებს შორის არსებული კონფლიქტის მოგვარებაა.¹⁰⁵ ზემოაღნიშნული მსჯელობა ცხადყოფს რამდენიმე უმნიშვნელოვანეს გარემოებას. უპირველეს ყოვლისა, მორიგება საქმისწარმოების დასრულების, მისი შეწყვეტის საფუძველია, რაც სასამართლო განჩინებაში ასახული მორიგების აქტის სახით ფორმდება. მეორე – მორიგება დამოუკიდებელი პროცესია, რომელიც გულისხმობს ერთგვარ

¹⁰³ *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 97.

¹⁰⁴ ბევრ განვითარებულ ქვეყანაში სასამართლოსმიერი მორიგება ხდება საქმისწარმოების დასრულების ყველაზე მნიშვნელოვანი ფორმა, რაც არსებით გავლენას ახდენს სასამართლოს საქმიანობაზე. *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies In Law*, 1999-2012, 193.

¹⁰⁵ *Menkel-Meadow C.*, *From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context*, *Georgetown University Law Center, Association of American Law School*, 54 *J. Legal Educ.* 7-29, 2004, 9.

გზას კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე. აღნიშნული პროცესის წარმატებით გავლის შემდგომ მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი, აქცესორულ ბუნებას იძენს და ის საქმისწარმოების დასრულების საფუძველი ხდება.

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი თავისთავადი მოვლენაა: სამართლებრივი, სოციალური, ფსიქოლოგიური ფაქტორების ერთობლიობით. აღნიშნული პროცესი სასამართლოს აქტიური მხარდაჭერით მიმდინარეობს და თავის საწყისს, ჯერ კიდევ, სასამართლოს მიღმა პოვებს კონფლიქტის პირველადი სახით. სწორედ ეს კონფლიქტი ხდება მორიგების პროცესის საწყისი, რომელიც მხარეებმა, საკუთარი ძალისხმევით ვერ დაარეგულირეს და სასამართლოს მიმართეს საქმისწარმოების ფორმით ურთიერთობის დასარეგულირებლად.

მორიგების პროცესის სამართლებრივ მახასიათებლებს შორის უმთავრესი მისი სისტემურობაა, რომელიც არაერთმნიშვნელოვანი ხასიათისაა, სამართლებრივი რეგულირება არ გააჩნია და, მეტწილად, დამოკიდებულია სახელმეკერულებო მოლაპარაკებების, დავის რეგულირების, მორიგების ძირითად პრინციპებზე. აღნიშნული პროცესის დეტალური ანალიზი, სამართლებრივის გარდა, მოიცავს სოციალური და ფსიქოლოგიური ფაქტორების ერთობლიობას, რაც ერთი მხრივ დაკავშირებულია სასამართლოს მზაობასთან სათანადო მომრიგებლის როლი იკისროს, ხოლო მეორე მხრივ – მხარეთა განწყობადთან ნეგატიურიდან პოზიტიურისკენ წარიმართოს მორიგების პროცესი.

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს მორიგების პროცესის საკომუნიკაციო ეტაპს, რაც, ფაქტობრივად, მთელს მორიგების პროცესს გასდევს. მორიგების პროცესის წარმატებით დასრულების წინაპირობა უწყვეტი კომუნიკაციაა, როგორც მხარეებს, ისე მხარეებსა და მოსამართლეს შორის. კომუნიკაციის წყვეტა, თუნდაც დროის ფაქტორით გამოხატული, შესაძლოა, მხარეთა სამომრიგებლო მცდელობების უშედეგოდ დასრულების საფუძველი გახდეს, რომ არაფერი ითქვას მხარეთა ე.წ. სამომრიგებლო განწყობის დაკარგვაზე, რაც, როგორც წესი, მოსამართლის დაუღალავი შრომისა და მცდელობის შედეგია.

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის მნიშვნელოვანი ნაწილი სამომრიგებლო წინადადებების შემუშავება, სათანადო ფორმით ჩამოყალიბება და მორიგების აქტში ასახვაა. მოცემულ ეტაპზე, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ მხარეთა განწყობა მორიგებაზე მიღწეულია, თუმცა, სამომრიგებლო წინადადებების ჩამოყალიბება დიდწილად დამოკიდებული ამ განწყობის შენარჩუნებასა და მორიგების აქტის საბოლოო ვერსიის შემუშავებაზე. მსჯელობა ერთმნიშვნელოვნად ცხადყოფს, რომ მორიგების პირობები უნდა იყოს მკაფიო, ატარებდეს არაორაზროვან, აშკარა ხასიათს, მიმართული უნდა იყოს მორიგების უმთავრესი მიზნისკენ ანუ კონფლიქტის დარეგულირებისკენ და საქმის წარმოების დასრულებისკენ. სამომრიგებლო წინადადება არ უნდა ატარებდეს პირობით ხასიათს, არ უნდა იყოს დამოკიდებული სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე, ვინიდან, ასეთი პირობა ვერ გახდება ვერც კონფლიქტის რეგულირების სამართლებრივი გარანტი და ვერც სასამართლოში საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი. მეტი გარანტიისთვის, სამომრიგებლო პირობის უზურუნველყოფა შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული უზურუნველყოფის საშუალებებით, რაც ფულადი ვალდებულებების შემთხვევაში იპოთეკისა და გირავნობის სახით არის შესაძლებელი. რაც შეეხება თავდებობას, ის როგორც უზურუნველყოფის პიროვნული საშუალება, მაშინ, როცა თავდები საქმის წარმოების მხარეს არ წარმოადგენს, ვერ იქნება გამოყენებული.

მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი თავისთავადი მოვლენაა, დასაწყისით, ეტაპებით და დასასრულით. თუმცა, მისი თვითმიზანი მხოლოდ ამ პროცესის შედეგობრივი დასრულება არ არის. მას უფრო ფართო და საფუძვლიანი მიზანი გააჩნია. მორიგების დამოუკიდებელი პროცესი საქმის წარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილი უნდა გახდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მორიგების დამოუკიდებელი პროცესის მნიშვნელობა მხოლოდ კონფლიქტს დაარეგულირებს, მაშინ, როცა თავად კონფლიქტი სასამართლო დავის საგნად არის ქცეული. სწო-

რედ აქედან გამომდინარე მორიგების პროცესს აქცესორული ბუნება გააჩნია, ვინიდან იგი საქმის წარმოების დასრულების მიზანს ემსახურება, მის გარეშე ფუნქციონირებად კარგული სამართლებრივი მოვლენაა. ამდენად, მორიგების პროცესი, რომელიც სასამართლო წესით განხილვადი დავის მორიგებით დასრულების საფუძველია საქმის წარმოების პროცესის განუყოფელ და აქცესორულ ნაწილს წარმოადგენს.

დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ მორიგების დამოუკიდებელ პროცესს საკანონმდებლო რეგულირება არ გააჩნია და იმისთვის, რომ მორიგების დამოუკიდებელმა პროცესმა სათანადო როლი იკისროს სამართლის ერთიან სისტემაში, როგორც საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველმა, მიზანშეწონილია, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსმა დამოუკიდებელი თავი დაუთმოს სასამართლოსმიერი მორიგების სამართლებრივ მნიშვნელობას, სადაც მორიგების პროცესი აისახება კონფლიქტიდან კონსენსუსამდე, როგორც სამართლებრივი პრინციპებისა და მახასიათებლების ერთობლიობით არსებული პროცესი, საქმის წარმოების შეწყვეტის მიზნებიდან გამომდინარე.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997.
3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის შერჩეულ განჩინებათა და გადაწყვეტილებათა კრებული, სუს, თბ., 2003.
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა თემატური საძიებელი, სუს, თბ., 2013, 121.
5. გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ., ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, სუს, თბ., 2010, 8-9, 11-12 25, 35, 39, 52, 86, 92, 95.
6. თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2012, 296.
7. კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003, 9.
8. კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 77.
9. ლიუტრინგჰაუსი პ., სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია, მოსამართლეთა სემინარი, ბაკურიანი, 18-21 ოქტომბერი, 2007, 133.
10. ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 261.
11. ლემპერერი ა. პ., კოლსონი ო., მოლაპარაკების მეთოდი, თბ., 2009, 1, 72, 86.
12. ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი 1, თბ., 2014, 59-60, 66.
13. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 494. იხ. საქმე №ას-792-1079-09, 09.11.2009.
14. ნაჭყებია ა., ადმინისტრაციულ სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), თბ., 2015, 364. საქმე №ბს-1369-1308(კ-10), 21.04.2010.
15. ოსტერმილერი ს.მ., სვენსონი დ.რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 86.
16. სვანაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 102.
17. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 90.
18. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 356, 377-378.

19. შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტომი 2, თბ., 2001, 228-229.
20. ჩალაძე გ., მედიაცია და კონფლიქტის ფსიქოლოგია, მედიაცია – კონფლიქტის მოგვარება მოლაპარაკების გზით, თბ., 2014, 23.
21. ჩაჩანიძე ე., ზოდელავა თ., გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., კომუნიკაცია სასამართლოში, თბ., 2013, 8.
22. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 29, 74, 226, 236-237, 271-272.
23. ცვეტკოვ ვ. ლ., კონფლიქტის ფსიქოლოგია, თბ., 2015, 12, 210.
24. ცური მ., მედიაციის შეთანხმების აქტის შედგენის ხელოვნება, სახელმძღვანელო ინსტრუქციები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, თბ., 2012, 225-227.
25. ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ., სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, 30.
26. ქეჭელაშვილი ზ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 33, 53-54, 74, 97.
27. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 57, 60-61.
28. ჯორბენაძე რ., მედიაცია, თბ., 2012, 5, 12.
29. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/1084-13.
30. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/4936-14.
31. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 06 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №2ბ/3275-15.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-790-747-2015.
33. Byrne R., Clancy A., Flaherty P., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C., Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, First Published July 2008, ISSM 1393-3140, 9, 13.
34. Cratsley J. C., Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, volume 17, No.3, Magazine, Editor: Stewart C., Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 5.
35. Craver C. B., Alverson F. H., (Professor), Effective Legal Negotiation and Settlement, George Washington University Law School, Washington D.C., 2010, 12.
36. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, Office of Legal Affairs Codification Division, United Nations, New York, 1992, 9.
37. Ervasti K., Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012, 193.
38. Hames D. S., Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 3-4, 159.
39. Hollander-Blumoff R., Just Negotiation, Washington University Law Review, Vol. 88, 2013, 408, 414, 420.
40. Ian Ayres., Speidel R. E., Studies in Contract Law, USA, 2008, 1096.
41. Katz A., The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.
42. Korobkin R., Aspiration and Settlement, Cornell Law Review, 2002, 8.
43. Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M., Civil Procedure, Cases and Materials, Successor Ed., New York, 1992, 520-521, 549.
44. Martin J. W., Drafting the Contract or Settlement Agreement That says out of Court, The Breaif, 2003, 50.
45. Mediation, <<http://www.bambooweb.com/articles/M/e/Mediation.html>>, [1.06.2018].

46. *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, 2004 Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9, 13.
47. *Merrills J. G.*, International Dispute Settlement, New York, 2005, 12.
48. *Nadler J.*, Rapport in Negotiation and Conflict Resolution, Marquette law Review, 2003-2004, 877.
49. *Peters A.*, International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Disputies, Vol. 14, No.1, 1-34, Ejil, 2003, 3.
50. *Starnes H. E., Finman S. E.*, The Court's Role in Settlement Negotiations, Published in Family Advocate, American Bar Association 30-35, Vol. 37, No. 3, 2015, 30.
51. *Sourdin T.*, Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences, Australia Centre for Justice Inovacion (ACJI), Monash University Law Review, 2011, 148-152.
52. *Tanford J. A.*, Basics of Negotiation, Indiana University School of Law, 2001, 1, <<http://www.law.indiana.edu/instruction/tanford/web/archive/Negotiation.html>>, [01.06.2018].
53. *Dye T. A.* Winning The Settlement – Keys to Negotiation Strategy, ABA Section of Litigation Corporate Counsel CLE Seminar, February 11-14, 2010, 9.
54. *Yong K. S., Travis H. P.*, Oral Communication, Skills, Choices and Consequences, Long Grove, Illion, 2012, 59.

Independent Process of Settlement - from Conflict to Consensus

The article offers the analysis of one of the key issues of civil procedure - closure of a civil case through the independent process of settlement from conflict to consensus, its legal importance and characteristics.

The article focuses on the concept of settlement process and procedural meaning of settlement, which is not interpreted in Georgian legal space and respectively, the parallel is made with German law. Specifically, based on below judgments it is deduced that settlement is substantial phenomenon on the one hand and procedural on the other. According to the reasoning offered in the article determination of dual nature of settlement is itself connected with the definition of a right, where of crucial importance is the fact of its application, its exercise.

According to the reasoning offered in the article settlement is a legal phenomenon with dual nature.

Settlement, as a procedural phenomenon, implies settlement as an independent process and settlement as a constituent part of civil proceedings. It should be mentioned, that dual legal nature of settlement is indivisible. They are discussed together and simultaneously, what is conditioned by the accessory nature of closure of a civil case. The independent process of settlement implies a way from conflict to consensus, following what the settlement, as an independent process, acquires accessory nature and becomes grounds for the closure of case proceedings.

The fundamental legal characteristic of settlement process is its systemic nature.

According to reasoning offered in the article the independent process of settlement implies the systemic nature of relations, which is not unambiguous, has no legal regulation and mostly depends on the basic principles of contract negotiations, dispute resolution, settlement. Of essential and crucial importance is the consistent conduct of settlement procedure through settlement attempts, settlement conferences. Particular attention should be paid to communication phase of settlement process, which actually continues throughout the whole process.

According to reasoning of the article the settlement conditions should be clear, unambiguous, explicit, and should be oriented on the main purpose, i.e. on dispute resolution and closure of the case. A settlement offer should not be conditional, it should not depend on some future and unknown event, because such a condition will never become either a legal guarantee for conflict resolution or the ground for termination of case proceedings in the court of law. For better guarantee, a settlement condition can be secured with a collateral, envisaged by law - through mortgage or pledge in the case of monetary obligations. As regards surety, being a personal collateral is cannot be applied when a guarantor is not a party to proceedings.

The conclusion of the article summarises, that the independent process of settlement has no statutory regulation, there is no legal definition of settlement process and the phases thereof are not regulated at the legislative level. Hence, for the independent process of settlement to play the adequate role within the legal system as a ground for termination of case proceedings, it is reasonable for the Code of Civil Procedure to allocate a special chapter for the legal meaning of settlement, where the settlement procedure will be discussed from a conflict to consensus as a process with relevant set of legal principles and characteristics aiming at the termination of case proceedings.

Keywords: *settlement, conflict, consensus, communication, settlement efforts, settlement negotiations, settlement offers.*

1. Introduction

One of the key issues of civil procedure law is the closure of civil proceedings through settlement. "Law is not a goal in itself, but rather the mean of attainment of certain goal".¹ Settlement is an efficient tool to overcome difficulties and settle conflicts arising between the parties on the one hand and on the other - grounds for termination of civil proceedings and legal phenomenon regulating judicial system.

* Doctor of Law, Ivane Javakishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

¹ Khubua G., Theory of Law, Tbilisi, 2015, 57 (In Georgian).

Public relations are multilateral and diversified. The will of the parties is always oriented on the development of new, beneficial for them relations. However, the subjective will of the parties in this process may change, what is further supplemented by objective circumstances and as a consequence, the result is not always attained. The signs of a conflict² show up in the existing relations what ultimately develops into a dispute³.

The relations cannot advance and develop in a disagreement, conflict situation⁴. As a general rule, such a situation creates uncertainty of a right, when obligation is not fulfilled and a right is not exercised. The necessity of regulation of human behaviour and relations arises. There are different ways and means of regulation of a conflict situation. From purely legal point of view this is the resolution of a dispute through the court of law when litigations are conducted in accordance with the procedure, prescribed by procedure law and, as a rule, there is only one winner party. When parties fail to find a solution to the situation they are in, the dispute is referred to the court of law and develops into a litigation. "Recourse to the court by a person for the protection of a right, that is recourse to this time- and money-consuming process already means that the parties failed to peacefully settle the dispute that arose between them."⁵ However, there still are the chances to peacefully settle⁶ the dispute, what brings about the question of settlement as an independent process of negotiation and settlement as a ground for termination of case proceedings.

A human being is a negotiator by nature. The members of the society are unconsciously but permanently engaged in negotiations.⁷ A individual may not be even aware that he is negotiating with himself as controversial motivations frustrate him and he is constantly engaged in negotiations to settle them.⁸ In general, the motivation of settlement is the human desire to live according to own decisions and attain desired goals. The main obstacle of this desire is the fundamental difference in individuals' attitude to various events, and negotiation is a medium to overcome this difference.

Resolution of a dispute through judicial proceedings is associated with a rather long and legally complicated process. Settlement is the legal phenomenon, which resolves the existing disagreement legally, within judicial system and at the same time, takes account of parties' will to maximum practicable extent. Judicial proceedings have the beginning and the end, that are based on specific procedure-law events and rules. Specifically, such proceedings are initiated on the basis of a statement of claim, and one of the means of its closing is the court settlement. Closing of judicial proceedings through settlement is no less important

² Tsvetkov V.L., Conflict Psychology, Tbilisi, 2015, 210 (In Georgian).

³ In 1924 the Permanent Court of International Justice defined a 'dispute' as a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interest between two persons'. *Peters A.*, International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties, Vol. 14, No.1, EjiL 2003, 3. With further reference: Mavrommatis Palestine Concessions Case (1924), PCIJ, Ser. A, 2. at 11. See on the existence of a dispute with reference to the Mavrommatis definition, ICJ, Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Preliminary Objections (Libyan Arab Jamahiriya v. USA), Judgment of 27th February 1998, 37 ILM (1998) 587, at 598, paras 21-38.

⁴ A conflict can be either destructive or constructive. *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ., 2004, 13. With further references: *Deutsch M.*, The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes (New Haven, 1973); *Lewin K.*, Resolving Social Conflicts, New York, 1948.

⁵ *Liluashvili T.*, Civil Procedure Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 261 (In Georgian).

⁶ In international relations the term '*peaceful settlement*' is always used for the settlement of existing disputes. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, Office of Legal Affairs Codification Division, United Nations, New York, 1992, 9. The European Court of Human Rights applies the term '*peaceful settlement*' with regard court settlement of a dispute. See Thematic Inventory of the Judgments of the European Court of Human Rights, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2013, 121. The term "friendly settlement" is also used. See Collection of Selected Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights of 2012, SCG, Tbilisi, 2003, Introduction.

⁷ *Hames D.S.*, Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 4; *Peters A.*, International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties, Vol. 14, No.1, EjiL, 2003, 3.

⁸ *Lempereur A.P.*, *Colson O.*, Negotiation Method, Tbilisi, 2009, 12 (In Georgian).

way of dispute resolution than trial of a case on merits and adjudication. What is more, in most cases settlement is the better alternative.⁹

2. A Conflict

The informal source of the independent process of settlement is believed to be a conflict between the parties.¹⁰ Society requires refined and efficient methods of conflict resolution.¹¹ "Law promotes the conciliation of different interests and discharges the function of conflict regulation, the law has the function of avoidance, i.e. prevention of a conflict~."¹²

Public relations are boundless and diverse, but in most cases they are shaped as conflicts. Conflict is a concomitant to human relations phenomenon.¹³ From times immemorial there have always been conflicts in culture, religion, society and public efforts were just focused on finding solutions for their elimination to minimise negative and unfavourable consequences caused by them.¹⁴

In its turn a conflict has dual nature. On the one hand it promotes human advancement, enables them to develop, while on the other hand it can ruin human relations.¹⁵ Furthermore, a conflict is associated with resistance, opposition and violence on the one hand and on the other - with conflict settlement, resolution. Hence a conflict has dual function - destructive (negatively understood) and constructive (positively understood).¹⁶

Initially the term 'conflict' meant 'quarrel', dispute, fight, opposition between the parties. Later this definition was changed and it became more specific, namely, "Strong opposition or/and disagreement conditioned by different interests¹⁷ and/or ideas~."¹⁸ Actually a conflict is the relationship between two or more persons full of negative emotions.¹⁹ And the multitude of people participating in a conflict, changes its type and relatively complicates it. However, the conflict itself complicates both business and personal relations between the parties, exacerbates the basis of the conflict and ultimately, negatively incites them against each other.

Conflict, as an event, has several stages. There are only a few facts at the first stage, are differently understood by the parties or even not understood at all. The second stage begins when the parties make chaotic and emotional decisions even not understanding the purpose of these decisions. The situation becomes ever more complicated in such case. At the third stage " all their bridges are burnt", when parties stop

⁹ *Lutringhaus P.*, Methodology of Making Decision on Civil Cases, Seminar for Judges, Bakuriani, 18–21 October, 2007, 133 (In Georgian).

¹⁰ "Conflict - difference, divergence of opinions, which opposes our efforts to satisfy our interest". *Hames D.S.*, Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 3.

¹¹ *Byrne R., Clancy A., Flaherty P., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, First Published July 2008, ISSM 1393-3140, 9.

¹² *Khubua G.*, Theory of Law, Tbilisi, 2015, 60 (In Georgian).

¹³ *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9.

¹⁴ *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

¹⁵ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 29 (In Georgian).

¹⁶ *Jorbenadze R.*, Mediation, Tbilisi, 2012, 5 (In Georgian).

¹⁷ It is far easier to reach settlement when there are different interests (claims). *Comp. Austermilller S.M., Swenson D.R.*, Alternative Means of Dispute Settlement in Georgia, Tbilisi, 2014, 86 (In Georgian).

¹⁸ *Chaladze G.*, Mediation and Conflict Psychology, Mediation - Conflict Settlement through Negotiations, Tbilisi, 2014, 23 (In Georgian).

¹⁹ *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

communication. Here it comes to open conflict situation. As a general rule at this stage a procedure is being sought for to resolve the dispute. Potential outcomes: losing, winning and compromise.²⁰

The search for the means of elimination of a conflict at the initial stage is not always juridical, to be more precise, it does not directly start with legal grounds. As a rule, there are attempted negotiations even before the trial of the case at the court of law. However, at this stage the parties are not interested in finding a solution to their conflict, but rather the guilty party, moreover if the parties have hostile feelings against each other. They believe, that in this case there are only the winner and loser parties. They never admit that both parties may lose or win. According to causal model both parties are sure, that the other party is the reason of the conflict, and they only reacted to this. This is the self-exculpation situation, when own escalation is justified by the behaviour of the other party. The foregoing is not limited only to self-exculpation and the conflict becomes generalised. As a result the other aspects and persons also get involved, the dispute becomes complex and it becomes difficult to reach an agreement.

A conflict may arise in any situation and circumstances, it is an integral part of public relations and thus, it should be managed (*conflict management, or conflict resolution*).²¹ Conflict management has a pyramid structure. Specifically, it is possible for a party to be totally inert at the first stage. Then he may initiate informal negotiations and later - search for an advice. Quite often, in such a situation the initiative of the party about the management and self-direction of the conflict is futile. After incorrect and futile attempt to regulate the conflict one of the parties makes a decision to try to settle the conflict with the other party under the assistance of the state and legislature and applies to the court of law or employs alternative dispute resolution means.²² The purpose is the resolution of the conflict. As a rule "It is the function of the law and order to peacefully regulate a conflict, when a dispute is resolved not in favour of the strong party, or according to personal opinion, but rather according to the requirements of law."²³

The further development of the situation depends on the will and endeavours of the parties to the conflict. However, only this factor cannot serve as a guarantee of conflict resolution. The latter requires systemic approach, the outcome of which is the satisfaction of mutual interests and attainment of the favourable for both parties result. In this situation settlement should assume its major function - resolution of a conflict, what ensures sustainable and consistent development of legal relations.

3. Communication

The mandatory precondition of conflict resolution and, respectively, of settlement is communication, existence of contact. For the maintenance of continuous contact it is necessary to communicate correctly, to have intensive negotiations.²⁴ First and foremost, communication is the actual relationship between the parties what is of paramount importance as adequate communication assists its parties to duly understand mutual motivations, what makes good basis of negotiation.²⁵ Adequate relationship is continuous communication between the parties, which should be conducted in a manner as not to lose the minor that which should lead a party to a settlement decision.²⁶ Nobody is able to negotiate without the exchange of ideas,

²⁰ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 271–272 (In Georgian). With further reference: *Heussen B.*, Die Auswahl des richtigen Verfahrensein Erfahrungsbericht, in: *Fritjof H. von Schlieffen K. (Hrsg.)*, Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, 221.

²¹ *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2.

²² *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, First Published July 2008, ISSM 1393-3140, 13.

²³ *Khubua G.*, Theory of Law, Tbilisi, 2015, 60 (In Georgian).

²⁴ Negotiations is a separate phase, however it can be presumed as one of the types and constituent parts of settlement attempts.

²⁵ *Lempereur A.P., Colson O.*, Negotiation Method, Tbilisi 2009, 86 (In Georgian).

²⁶ Types (phases) of communication. *Yong K.S., Travis H.P.*, Oral Communication, Skills, Choices and Consequences, Long Grove, Illion, 2012, 59.

i.e. communication.²⁷ The essence of communication²⁸ stems from the problem to be resolved, however, it is important for the communication to exist between the parties at every stage of case proceedings, what will become the basis of settlement and vice versa, the absence of contact²⁹ or lack of desire³⁰ excludes the prospect of settlement. The parties should be aware that the consequence of "such" conduct of the case,³¹ i.e. without any contact, will not be beneficial for either party and they may lose even "more".

In general, the science explains communication as interchange of information, facts, understandings, ideas, judgments, expectations and desires.³² It is necessary for communication to be based on good will, responsibility and correct attitude toward the subject-matter of the dispute - this is the basis and guarantee of a successful court session.³³ One of the key preconditions of judicial proceeding is that the parties to proceedings understand what the plaintiffs, attorneys and judges are saying and what they want to say. It should be explicitly stressed, that in court, the basis of successful communication is the disposition and attitude of a judge to each participant of the proceedings, how judge will appear before the parties and also how the parties will behave with regard to him.³⁴ Furthermore, the communication is based on respect. As a general rule, respect is demonstrated when a judge gives floor to a party, asks his opinion and demonstrates certain trust and respect with regard to him,³⁵ what may enable a judge to turn less successful proceedings into positive.³⁶ Communication is a complex process with many challenges, that may be resolved through negotiations.³⁷

4. Settlement Efforts

A judge is obliged by law to make a reasonable offer about settlement. However, it is not explained, what is meant under a reasonable offer. According to every thorough analysis, reasonability implies a consequential offer, when the desirable goal is easily attainable after the offer.

A reasonable offer about settlement is not limited only to making a proposition about settlement. Settlement efforts are based on mutual exchange of opinions. The exchange of opinions should be focused on mutually beneficial purpose, to what end the parties must coordinate on cooperation.³⁸ Otherwise an effort will never turn into actual negotiations. Within the framework of settlement efforts it is necessary for the parties to find a kind of "golden ratio" in their legal relations in dispute.³⁹ It is essential for the parties to agree their positions, analyse the flow of the case, coordinate or/and approximate their opinions.⁴⁰

²⁷ *Lempereur A.P., Colson O.*, Negotiation Method, Tbilisi, 2009, 72 (In Georgian).

²⁸ Communication means the synergy of listening and speaking. See *Lempereur A.P., Colson O.*, Negotiation Method, Tbilisi, 2009, 72 (In Georgian).

²⁹ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 272 (In Georgian). With further reference: *Schreiber A.*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, Dunker & Humblot, Berlin, 2007, 266.

³⁰ In most cases the aspiration for settlement-oriented contact arises during the most difficult phase when objective circumstances of case proceedings develop in unfavourable for the parties' direction.

³¹ In undesirable for them manner.

³² *Gogishvili M., Sukhanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8-9, 11 (In Georgian).

³³ *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili M., Sulkhaniashvili M.*, Communication in the Court of Law, Tbilisi, 2013, 8 (In Georgian).

³⁴ *Gogishvili M., Sukhanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8-9-12 (In Georgian).

³⁵ *ibid*, 8-9, 12.

³⁶ *Ibid*, 12.

³⁷ *Hames D.S.*, Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, 2012, 159.

³⁸ *Nadler J.*, Rapport in Negotiation and Conflict Resolution, Marquette Law Review, 2003-2004, 877, With further reference: *Schelling Th. C.*, The Strategy of Conflict, 60 (1960).

³⁹ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 236-237 (In Georgian), With further reference: *Berger K. P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Volume II, Case Study, "Kluwer Law International", Alphen aan den Rijn, 200, 246.

⁴⁰ See *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 86 (In Georgian).

Quite often it is believed the initiator of a settlement effort is the party of the proceedings who has the “weak position“. However, this is only an unwarranted presumption. There are cases, when the party with “winning“ position duly analysis the situation, the ways and means of winning the case and makes a decision on initiation of settlement process.⁴¹ The judge is also entitled to engage in settlement process in accordance with the procedure, prescribed by law, as a “passive third party“ to act in “good will“ and fulfil the statutory obligations. And what is more, as a rule, settlement attempt implies no less hard-work of the judge, than conduct of case proceedings.⁴²

The judge is supposed to make an efficient settlement offer in the best interest of dispute resolution and improvement of the process of negotiations between the parties. The judge is required to offer different versions of settlement to the parties, show them the weak and strong points of their positions, assure them of the advantage of closure of the case through settlement.⁴³ Within the framework of efficient offer the judge is entitled to give advice to the parties, describe potential consequences of dispute resolution in advance.⁴⁴ The judge is supposed to explain the essence of the case to the parties, as well the actual perspectives of its development and assist them in making a correct decision.⁴⁵ The foregoing is a novelty in civil procedure to a certain extent and facilitates more relaxed relationship between the judge and the parties, their getting closer within the frame of law. The foregoing is a kind of ~support~ of settlement effort on the part of the judge.⁴⁶ At the same time, the judges should examine and develop different approaches, skills, competences and options for closure of cases through settlement. The judge should choose different methods of settlement based on his evaluation of the merits of the case, the past and present relations between the parties, etc.⁴⁷

Offering settlement and settlement efforts do not imply coercion. Not only the negotiations cannot be initiated, but even the justice will not be administered when it comes to coercion. The judge has no mechanism of coercion and no settlement will be achieved without the consent of the parties.⁴⁸ Settlement effort may further develop or even stop as soon as attempted. The concernment of the parties to resolve dispute through settlement should be so crucial for case proceeding as to make it necessary to search for each and every way and mean to find common ground.⁴⁹ Moreover the settlement means the attainment of mutually beneficial goal through taking account of mutual interests and comparison of the positions.⁵⁰

⁴¹ See *Gogishvili M., Sulghanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 52 (In Georgian).

⁴² *Llevin A.L., Shuchman P., Yamnb C.M.*, Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New York, 1992, 520-521.

⁴³ *Gogishvili M., Sulghanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, (edit.), Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 39 (In Georgian).

⁴⁴ Code of Civil Procedure of Georgia, Article 218, Part 2.

⁴⁵ *Cratsley J.C.*, Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association Section of Dispute Resolution, Volume 17, No.3, Magazine, Editor: *Stewart Ch.*, Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 5.

⁴⁶ *Gogishvili M., Sulghanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R., (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 39 (In Georgian).

⁴⁷ *Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M.*, Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New York, 1992, 521.

⁴⁸ *Chanturia L., Boeling H.*, Methodology of Making Court Decisions on Civil Cases, 2003, 30 (In Georgian). *Comp. Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 226 (In Georgian).

⁴⁹ Effective settlement negotiations require that all persons to the dispute communicate with each other in an effort to find common ground. *Starnes H.E., Finman S.E.*, The Court’s Role in Settlement Negotiations, Published in Family Advocate, American Bar Association, Vol. 37, No. 3, 2015, 30-35.

⁵⁰ Different interests of the parties diminish settlement perspective. *Korobkin R.*, Aspiration and Settlement, Cornell Law Review, 2002, 8.

5. Settlement Negotiations

The essential and crucial phase of settlement is the conduct of settlement negotiations.⁵¹ The negotiations aim at the satisfaction of the interests and claims of the parties.⁵² Negotiations is the most acceptable for the parties, fair and successful process.⁵³

Settlement is attained with regard to the subject matter of the dispute. Negotiations are conducted within the framework of a litigation concerned and cannot go over the subject matter of the dispute.⁵⁴ However, sometimes the parties try for the deed of settlement to cover more, than envisaged by the subject matter of the dispute in order to avoid further complications.⁵⁵ The dispute may concern one specific situation, but it may be settled through agreement the other situations and matters. Hence, the subject matter of the dispute, conditions agreed with a view of its settlement and scope of negotiations should not be mixed up.

There is no danger in the fact that the parties may go over the subject matter of the dispute during negotiations. On the contrary, the openness of the parties and diversified presentation of their opinions can even serve as a precondition for outlining the settlement conditions to a certain extent. One of the privileges of court settlement is that the court oversees the process of settlement negotiations. The settlement process is not only the event, manoeuvred by the parties, which will go over the purpose and subject of dispute regulation. As regards the scope of settlement conditions, it should naturally cover the subject matter of the dispute based on causal link existing between the conflict and the settlement. The situation is different, when settlement negotiations may fail to take full account of the subject matter of the dispute. This situation is regulated by law, specifically, by the principle - whatever was not settled should be reviewed according to general rule.⁵⁶

A judge may get involved in settlement negotiation as a mediator, a person who knows law, an assistant, who is interested in closure of the disputed via settlement. Involvement of a judge as a professional in negotiations is reflected in the outcomes of the negotiations.⁵⁷ Such ~intervention~ is not only the initiative of the court, but in most cases, the desire of the parties and their attorneys as well.⁵⁸ When judge gets involved in negotiations, as a general rule, he leads the confidential process of negotiations when the parties are required to be absolutely frank. The judge may oblige the parties to attend the settlement conference arranged by him.⁵⁹

Efficient application of negotiations strategy is of decisive importance during the settlement of a dispute.⁶⁰ The attorneys⁶¹ sometimes wait for the judge's initiative about settlement before the initiation of their own strategic negotiations. Most of the attorneys are of the opinion that judge's involvement in negotiations

⁵¹ For details see *Tsvetkov V.L.*, Conflict Psychology, Tbilisi, 2015, 12 (In Georgian).

⁵² *Craver C. B., Alverson F.H.*, Effective Legal Negotiation and Settlement, George Washington University Law School, Washington, D.C., 2010, 12.

⁵³ *Hollander-Blumoff R.*, Just Negotiation, Washington University Law Review, 2013, 414.

⁵⁴ Civil Code of Georgia, Article 248.

⁵⁵ Meaning complication, related to voluntary fulfilment of settlement terms and conditions as a hindering situation.

⁵⁶ *Comp.* Ruling of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia in Case №AS-790-747-2015, dated 22nd September, 2015.

⁵⁷ *Hollander-Blumoff R.*, Just Negotiation, Washington University Law Review, 2013, 420.

⁵⁸ "They wrote in France in 1979, that a lawyer (attorney) should feel pleased not in the case of winning a process, but rather in the case of resolution of a dispute through settlement procedure". See *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Overview), Tbilisi, 2010, 74 (In Georgian). With further references: *Cohen, J. H.*, Commercial Arbitration and the Law, "Appleton and company," New-York, London, 1918, 31-32. *Comp.* Ibid, 169. With further references: *Reinhard G.*, Mediation und Justiz, in: *Reingard G., Hannes U. (Hrsg.)*, Die Zukunft der Mediation in Deutschland, "Beck" München, 2008, 95.

⁵⁹ *Sourdin T.*, Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences, Australia Centre for Justice Innovation (ACJI), Monash University Law Review, 2011, 148-152.

⁶⁰ *Dye T.A.*, Winning the Settlement – Keys to Negotiation Strategy, ABA Section of Litigation, Corporate Counsel CLE Seminar, February 11-14, 2010, 9.

⁶¹ A lawyer who is capable of avoiding contractual disputes even before their origin through conducting successful negotiations, does more valuable work than the winning of judicial proceedings. *Ayres I., Speidel R.E.*, Studies in Contract Law, USA, 2008, 1096.

confirms the perspective of reaching an agreement even when the parties have not applied with this request thereto.⁶²

The art of negotiation employed by Judge is of paramount importance in the course of negotiations. Negotiations should be based on careful attitude, free (clear) communication, targeted perspective. Successful settlement negotiation is based on mutual compromise and, at the same time, aims at gaining mutual benefit.⁶³

6. Settlement Offers

6.1. Formulation of Settlement Offers

The basic principle of contract law is the freedom of contract. Specifically, "Subjects of private law are free to enter into contracts within the frame of law and provide for the content of these contract. They may enter into such contracts, that are not envisaged by law but do not contradict it."⁶⁴ The freedom of contract principle covers two sub-types: 1) In a free and democratic society any person is entitled to enter into a contract or abstain from entering into a contract; 2) The parties to contract are free to decide upon the type of contract they are willing to enter and the content of the contract concerned, i.e. "to invent" the contract themselves that best reflects their relations, obligations and rights.⁶⁵ In itself a settlement is the new regulation of existing legal relations and it first of all aims at removal of misunderstandings between the parties, what ultimately serves the regulation of the existing dispute through judicial proceedings. "Such formation of legal relations is nothing else than one of the manifestations of the freedom of contract when the parties are not restricted to modify the terms and conditions, that cause misunderstanding and disagreement, within single legal relation."⁶⁶

Settlement offers are contract terms and conditions. Their drafting and inclusion into a deed of settlement are subject to the principle of freedom of content of a contract. Upon formulation of settlement offers it is necessary for each party to correctly and clearly present his opinion, analyse the essence of the dispute, desirable outcome, also the wealth it will be obliged to surrender.⁶⁷ However, in the case concerned it should be taken into consideration that any offer or condition should be focused on the resolution of the existing conflict about the subject-matter of the dispute. Settlement offers, first of all, should be fair,⁶⁸ should not contradict law, regulate relations, be intermediate link for the facts of the case and what is most important, serve the resolution of the dispute in a beneficial for both parties manner and with good consequences. Settlement related offers should be based on criteria that depend not on personal will of a party, but rather on mutually beneficial objective ones. To this end it is necessary to find fair,

⁶² Llevin A.L., Shuchman P., Yamnb C.M., Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New York, 1992, 549.

⁶³ Tanford J.A., Basics of Negotiation, Indiana University School of Law, 2001, 1, <<http://www.law.indiana.edu/instruction/tanford/web/archive/Negotiation.html>>, [01.02.2019].

⁶⁴ Civil Code of Georgia, Article 319, Part 1.

⁶⁵ Svanadze G., Dzierishvili Z., Tsertsvadze G., Robakidze I., Tsertsvadze L., Janashia L., Contract Law, Tbilisi, 2014, 102 (In Georgian).

⁶⁶ Decision of Civil Chamber of Tbilisi Court of Appeals in Case №2B/1084-13, dated 05 November, 2013.

⁶⁷ In property (monetary) disputes settlement offers may provide for the most convenient payment schedule, what is the key point in, say, credit relations. In his case it is necessary for settlement terms and conditions to be close to the essence of the case and stem from the facts of the case. *Comp. Martin J. W.*, Drafting the Contract or Settlement Agreement That Says out of Court, The Breaif, 2003, 50.

⁶⁸ *If an outcome is not fair, parties will not agree, but if parties have agreed, the outcome must be fair.* Hollander-Blumoff R., Just Negotiation, Washington University Law Review, 2013, 408. With further references: Some literature has explicitly suggested that negotiation may not be the right mechanism for a dispute that implicates fairness concerns. Perhaps most famously, Owen Fiss argued that settlement was inappropriate in some situations, namely when issues of societal justice and fairness were concerned. *Fiss O.M.*, Against Settlement, 93 Yale L. J. 1073, 1075, 1984, Making More of Alternative Dispute Resolution, Summary, Acas Policy Discussion Papers, № 1, January, 2005, 3.

efficient, reasonable, professional, functional and sustainable solution.⁶⁹ Although settlement is the demonstration of the principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings and provides for the freedom of will of the parties, "no such conditions shall be agreed through settlement procedure, which are conditioned by coercion and impair the rights of the third persons."⁷⁰

Settlement cannot always be conducted with correctly-formulated settlement offers. The process of drafting settlement offers by the parties may come to a dead end. Despite the foregoing, the demand of the court for the parties to formulate settlement offers and present them to the court is fully reasonable and correct. It is also reasonable for the parties to draft a framework agreement in advance,⁷¹ what facilitates focusing on discussion, identification of issues, which otherwise could have been left out of account.⁷²

6.2. Conditional Settlement Offers

The clarity of settlement offers (settlement conditions) means their explicit and unambiguous nature, what guarantees from the very outset that the conditions will be exercisable after their approval by the court. The foregoing poses the question and makes a parallel with conditional transaction. Under Article 90 of the Civil Code of Georgia (CCG) "A transaction is conditional when it depends on future and unknown event to the extent, that the fulfilment of the transaction is deferred until its occurrence or the transaction is terminated upon occurrence of the event concerned".

"A settlement may subject to some negative or positive condition, that certain event will or will not occur within a certain period (conditional transaction)".⁷³ If a settlement offer is not shaped as a specific offer, but rather a condition, which depends on future and unknown event, it cannot become ground for termination of case proceedings via settlement, what is conditioned by the legal nature of a conditional transaction.⁷⁴ In particular, although a conditional transaction is regarded as made from the very outset, it is not legally valid until the occurrence of the condition. The transaction will never become legally binding, unless the condition occurs.⁷⁵

Title 4 of German Civil Code (Conditions and Specification of Time) provides, that in the case of setting some condition the legal consequences of a transaction become dependent on future unknown event and in the case of specification of time (§163), on the contrary - the future known event is decisive for occurrence or cancellation of a legal consequence. Postponement or suspension condition links a future event with occurrence of a legal consequence while cancellation or resolution condition - with their further existence.⁷⁶ The BGB further explains, that account should be taken of the impossibility of entering into certain transaction on some condition. In certain cases the so-called potestative conditions are allowed, when occurrence of the condition depends upon the sole will of one of the parties ((§199, field 1, §2065 field 1)).⁷⁷

⁶⁹ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 96 (In Georgian).

⁷⁰ Decision of the Civil Chamber of Tbilisi Court of Appeals in Case №2B/1084-13, dated 05 November, 2013.

⁷¹ *Chechelashvili Z.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 33 (In Georgian). Framework of mediation and interim agreement. *Comp. Tsur M.*, Art of Drafting a Mediation Agreement, Guidelines, Alternative Dispute Resolution, ADR Yearbook, TSU Publishing House, Tbilisi, 2012, 225-227 (In Georgian).

⁷² *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R.*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 92 (In Georgian).

⁷³ *Totladze L., Gabrichidze G., Tumanishvili G., Turava P., Chachanidze E.*, Explanatory Law Dictionary, Tbilisi, 2012, 296 (In Georgian).

⁷⁴ "The Cassation Chamber is of the opinion, that specific settlement condition is not presented, because of when the request of closure of the case concerned through settlement procedure should not be met." See *Nachkebia A.*, Interpretation of Administrative Law Provisions in Supreme Court Practice, 2005-2014, Tbilisi, 2015, 364 (In Georgian). See Case №BS-1369-1308 (K-10), 21.04.2010.

⁷⁵ *Chechelashvili Z.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 53-54 (In Georgian).

⁷⁶ *Kropholler J.*, German Civil Code, Educational Comments, 13th revised ed., Tbilisi, 2014, 77 (In Georgian).

⁷⁷ See, *ibid.*

The meaning of settlement as a conditional transaction contradicts the essence and purpose of settlement - to terminate a specific legal dispute. It also contradicts the fact, that makes the termination of civil proceedings dependent on some condition. Hence, for a settlement to become ground for termination of case proceedings, it should be based on a set of specific, clearly defined and unconditional settlement offers.⁷⁸

Conditional settlement offer is other than deferral of fulfilment of conditions envisaged by a deed of settlement for a certain period of time.⁷⁹ In its turn the foregoing should be differentiated from deferral of the recognition of claim, i.e. satisfaction, enforcement of the claim by the defendant.⁸⁰ Deferral of an action subject to fulfilment on the basis of recognition of claim for a certain period is not a settlement. Settlement is not the recognition, but rather the conditions of the parties agreed on the basis of mutual compromises, the fulfilment of which may be limited to a certain period of time. The agreement of the parties, that the condition under the deed of settlement will be fulfilled starting from or by some specific date, implies better guarantees than the settlement will be enforced voluntarily, at an agreed time, place and under the agreed conditions, as it is legally characteristic for ordinary contract relations.⁸¹

6.3. Security for Settlement Offers

When drafting settlement offers the parties to settlement have the option to guarantee the fulfilment of settlement conditions by various statutory means of collateral.⁸² The CCG provides for various means to secure claim, and mortgage amongst them, being the most widely applied and prevailing one. Under the CCG any obligation can be secured by mortgage. However, "in financial relations mortgage is frequently applied as a collateral for monetary obligations".⁸³ Mortgage can be employed as a collateral for both contractual and statutory claims. It can also be applied with regard to conditional and future claims, when they can be defined for the moment of establishing mortgage.⁸⁴

It should be mentioned that mortgage arises upon its registration in Public Registry. The basis for existence and registration of mortgage, as an accessory right, is the main obligation. In the case of court settlement the parties are entitled to secure settlement conditions by mortgage, when the basis for origin of mortgage and the right to claim its registration will be the settlement condition, in the capacity of main obligation. Furthermore, insofar as a settlement condition is reflected in the deed of settlement and the deed of settlement - in court ruling on discontinuation of judicial proceedings, the ruling on approval of the settlement is submitted to Public Registry as grounds for origin and registration of mortgage.

In its turn, non-fulfilment of the settlement condition agreed between the parties can be secured, according to directly prescribed procedure, by the fulfilment of another action, e.g. through transfer of disputed property under ownership, what is additional collateral for the fulfilment of the settlement condition. Like mortgage, pledge can also be used to secure the settlement condition. Pledge is again an accessory right and it is closely connected with secured claim.⁸⁵ As regards surety, it is a personal mean to secure a claim.

⁷⁸ The parties cannot leave the settlement offers open on condition that detailed provisions will later be specified by a party or a third person. *Comp. Chechelashvili Z.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 74 (In Georgian).

⁷⁹ Decision of the Civil Chamber of Tbilisi Court of Appeals in Case №2B/4936-14, dated 29 July, 2015.

⁸⁰ *Liluashvili T.*, The Questions of Civil Procedure in Judicial Practice of Georgian Courts, Part I, Tbilisi, 2002, 115 (In Georgian).

⁸¹ Civil Code of Georgia, Article 361.

⁸² The debtor party recognised his indebtedness to a micro-finance organisation and undertook to cover the liability in accordance with the agreed schedule. Under the same deed of settlement, the repayment of indebtedness was secured by the real estate under the ownership of the debtor party. For details see Ruling №2B/3275-15 of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, dated 06 October, 2015.

⁸³ *Shotadze T.*, Mortgage as a Mean to Secure Bank Credit, Tbilisi, 2012, 90 (In Georgian). With further reference: *Erp J.H.M. (Sjef).*, Personal and Real security, Elgar Encyclopaedia of Comparative Law, ed. by *Smits Cheltenham J. M. S.*, Elgar, 2006, 517 ff.

⁸⁴ *Shotadze T.*, Property Law, Tbilisi, 2014, 356 (In Georgian).

⁸⁵ *Ibid.*, 377–378.

It is formalised in an agreement (statement) and its main subjects are the guarantor and the creditor. "Guarantor is the person who undertakes the responsibility before the creditor of the other person to fulfil the obligation together with the debtor, the fulfilment of which obligation the creditor may claim".⁸⁶ Surety agreement secures the fulfilment of already existing real obligation. The law does not provide for its scope of application. Surety can be employed to secure any obligation, including future and conditional obligations, and particularly, the obligations that originated through deferral condition.⁸⁷ But surety, as legal security of fulfilment of already existing obligation under the participation of a third person, cannot be applied as a collateral for settlement conditions.⁸⁸ The foregoing is conditioned by the fact, that guarantor is not a party to a court litigation (which should be settled). The will, expressed by the latter - independent statement about surety - is a third person's will, while deed of settlement is executed between the parties to a dispute. They are parties to the ruling on approval of the settlement. Consequently, a guarantor, being an outsider third person, cannot become a party to the ruling concerned.

7. Reaching Compromise

"After the commencement of negotiations and discussion of possibility-standard, compatible with each issue, it is desirable to reach an consensus, which is based on conclusions made during the negotiations and conveys the interests of both parties to the extent practicable."⁸⁹ The compromise is often spontaneous and serves the only purpose - to avoid non-fulfilment of obligation and related thereto further litigations. In certain cases the ground for reaching an agreement i.e. a compromise can be the impossibility to fulfil the obligation.⁹⁰

Settlement is based on certain human and legal balance between the parties. This balance should provide the parties with the precondition of agreement of interests at certain phase of case proceedings, what will become somewhat ground for closing the case with settlement. The option of the parties to close the case via settlement, that is backed by the principle of the free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings, means compromise between the parties in the course of settlement,⁹¹ what is reflected in details in the deed of settlement as settlement conditions and, in the case of compatibility of such conditions with the law, is approved by the deed of settlement.⁹²

The following are the means of reaching compromise⁹³: breaking the ice, bringing future settlement of dispute into focus, tentative discussion of common interests,⁹⁴ focusing on potential and not imminent

⁸⁶ *Shengelia R., Chanturia L., Zoidze B., Ninidze T., Khetsuriani J.*, Commentary on the Civil Code of Georgia, Book 4, 2nd Vol., Tbilisi, 2001, 228 (In Georgian).

⁸⁷ *Ibid*, 229.

⁸⁸ "No obligation can be imposed on a third person under settlement procedure. Settlement may concern a third person, but only in the context, when a party to the settlement waives the right against a third person through settlement (*pactum de non pedendo*)". See Ruling №2B/1084-13 of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, dated 05th November, 2013. With further reference: Münchener Kommentar zum BGB, Habersack, BGB §779, 6. Auflage 2013.

⁸⁹ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 92 (In Georgian).

⁹⁰ See Ruling №2B/1084-13 of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, dated 05th November, 2013.

⁹¹ Unilateral compromise. See Ruling №2B/1084-13 of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, dated 05th November, 2013.

⁹² See *Nachkebia A.*, Interpretation of Administrative Law Provisions in Supreme Court Practice, 2005-2014, Tbilisi, 2015, 494 (In Georgian). See Case №AS-792-1079-09, 09.11.2009.

⁹³ The "strategy of compromise" means equal division of resources. Compromise of one party to the dispute should be equal to that of the other party. The basic principle of this strategy is as follows: "If we want to get something, each of us should give out something". For details see *Jorbenadze R.*, Mediation, Tbilisi, 2012, 12 (In Georgian).

consequences. The imminent consequence becomes known when the court goes to a conference room and makes a final decision.⁹⁵

When reaching settlement the attention should be paid to the fact, that the party refusing settlement is actually at risk, as even the court is not aware of the decision it will make after the review of the case. It is possible for the court to make reference to potential consequences, but the parties should not take potential consequence as if their dispute is resolved. When speaking about potential consequences the court should refer to specific law, judicial practice, opinion of the lawyers and society, but at the same time it should stress that all the foregoing may change as a result of parties' attitude towards the case.⁹⁶ In the case of hindrance of negotiations about the key aspects of the dispute, the parties may agree on the resolution of the case through judicial procedure.⁹⁷

8. Accessory Nature of the Independent Process of Settlement

Settlement, as grounds for termination of civil proceedings, will become a purposeless legal phenomenon, unless it is included into the scope of civil proceedings. Hence, when the independent process of settlement becomes ground for legal termination of a court litigation, settlement becomes the constituent part of judicial proceedings. This situation speaks for the accessory nature of the independent process of settlement. Regarding the independent process of settlement as a constituent part of civil proceeding is inspired by the purpose of settlement - to terminate case proceedings through settlement.

Civil Procedure Law is an integral part of the whole system of law and hence, it is impossible for it not to be linked with the other branches of this system. The closest link and interconnection is has with civil substantive law as procedure law provides for the rules of review of dispute arising from relations regulated by material law. The relationship between substantive and procedure law is the relationship between form (substantive law) and content (procedure law).⁹⁸ Hence, the purpose of existence of civil procedure law is the legal provision for the exercise of relations regulated by substantive law.

As already mentioned, procedure law serves the purposes of regulation and exercise of relations regulated by substantive law. Such "service" is bilateral with regard to settlement. Settlement, envisaged by substantive law serves the purposes of procedure law as it is a ground for termination of case proceedings, while procedure law serves the purposes of administration of substantive law, i.e. resolution of disputed relations.

Chapter XXIX of the Code of Civil Procedure of Georgia (CCPG) provides for closure of case proceedings without making a decision, meaning the termination of case proceedings and abandonment of the claim. One of the legal means of termination of civil proceedings is settlement. Legal conduct of settlement as a mean of discontinuation of civil proceedings depends on the procedure of case proceedings and does not exist without it.⁹⁹

On the one hand, settlement has law-of-obligations nature and according to above judgements it is a constituent part of substantive law. On the other hand, settlement is a procedural action, which constitutes ground for termination of case proceedings and it is a constituent part of procedure law. The form of settlement, as independent process, as a constituent part of procedure law is revealed in its accessory nature.

⁹⁴ *Gogishvili M., Sulkhaniashvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R., (eds.), Relationships at the Court Hall, Communication and Legal Aspects of Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 25 (In Georgian).*

⁹⁵ *Ibid.*, 35.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Merrills J.G., International Dispute Settlement, New York, 2005, 12.*

⁹⁸ *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustali V., Dzlierishvili Z., Civil Procedure Law, I Part, Tbilisi, 2014, 66 (In Georgian). Comp. Kobakhidze A., Civil Procedure Law, Tbilisi 2003, 9 (In Georgian).*

⁹⁹ It should be stressed that Georgian procedure law recognises only the court settlement, what again proves the indivisible link between settlement and case proceedings.

Article 153 of the CCG provides for the content of accessory and limited rights and states, that "A right, that is connected with the other right in such a manner, that it can never exist without this right, is an accessory one".¹⁰⁰ The purpose of settlement, as a substantive law phenomenon, is the resolution of disputed relations. The purpose of settlement, as a procedural action, is the same, but to be more precise, here the settlement aims at the resolution of dispute through case proceedings. The legal form of attainment of this purpose is the agreement of the will of the parties. However, independently existing will cannot ensure the resolution of a dispute referred to the court. To this end, there exists the rule, prescribed by procedure law, that settlement, as a procedural action, is the mean of closure (termination) of civil proceedings.

The accessory nature of settlement is also conditioned by the fact, that settlement requires object or thing with regard to which the settlement is to be accomplished.¹⁰¹ The object of settlement is the dispute envisaged by a statement of claim. The necessity of settlement will never arise and the independent process of settlement will never be accomplished without main procedural right, case proceedings. If there is no case proceedings - a dispute to be resolved by court - no settlement will be accomplished as there will never exist a thing, with regard to which the parties should settle. Hence, if there is no dispute, nothing is to be settled. A dispute or uncertainty of the parties about legal status is a precondition of settlement.¹⁰² Only in the case of existence of a dispute, subject to trial by court - case proceeding - one can speak about settlement, the legal process of accessory nature.

Settlement is a constituent part of case proceedings, its accessory part. However, as far as it is an independent process in itself, the different terms should be applied thereto. The first case, when settlement is an independent legal process, should be referred to as "settlement process". And the other case, when the aforementioned settlement process is viewed in the light of civil proceedings, as its essential constituent part - should be defined by the term "process of proceedings". Such conclusion is conditioned by the fact that settlement is an independent process, however, it will be a non-existing legal phenomenon, unless viewed in the context of civil proceedings.

In general the settlement process is of two types, according to its place: judicial process (*adjudicative process*) and extrajudicial process (*consensual process*). Judicial process includes: judicial proceedings or arbitral proceedings, when a dispute is resolved by a judge, arbitrator or jury. Extrajudicial process (*consensual*) process includes various types of settlement (*mediation, conciliation, negotiation*), where parties independently try to reach an agreement. The fact that one of the legal means of closure of a case - settlement - is accomplished within the court and respectively is judicial settlement, is also associated with the accessory nature of settlement. Case proceedings can be closed only through judicial settlement.¹⁰³ If a dispute becomes subject to extrajudicial settlement, it does not constitute a part of case proceedings, but rather becomes a dispute, resolved through independent agreement of the parties.

9. Conclusion

The main purpose of settlement process is the resolution of a conflict between the parties.¹⁰⁴ The above judgements evidence several important circumstances. First and foremost, settlement is a ground for closure of case proceedings, their termination, what is reflected in a court ruling as a deed of settlement.

¹⁰⁰ CCG, Article 153, Part 1.

¹⁰¹ *Comp. Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustali V., Dzierishvili Z.*, Civil Procedure Law, I Part, Tbilisi 2014, 66 (In Georgian). *Comp. Kobakhidze A.*, Civil Procedure Law, Tbilisi, 2003, 59-60 (In Georgian).

¹⁰² See *Chechelashvili Z.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 97 (In Georgian).

¹⁰³ In many developed countries, court settlements have become a very important means of closing pending cases. The increase in the number of settlements has had a profound impact on the nature of judicial work. *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies in Law, 1999-2012, 193.

¹⁰⁴ *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9.

The second - settlement is an independent process, which implies certain passage from conflict to consensus. In the case of successful passing this road, the settlement, as an independent process, acquires the accessory nature and becomes ground for closure of case proceedings.

The independent process of settlement is a specific phenomenon with the whole set of legal, social and psychological factors. This process is conducted under intensive assistance of the court and is initiated outside the court, as an initial conflict. This very conflict become the basis of settlement process, which conflict the parties have failed to resolve with own forces and applied to the court of law for its resolution through judicial proceedings.

Crucial among the legal characteristics of settlement process is its systemic nature, that is not conclusive, has no legal regulation and mostly depends on the basic principles of contract negotiation, dispute resolution and settlement. The detailed analysis of this process includes a set of social and psychological factors along with legal ones, what is associated with readiness of law to assume the role of adequate mediator on the one hand and on the other - with the disposition of the parties to turn the process from negative into positive.

Particular attention should be paid to communication phase of settlement process, which actually continues throughout the whole process. The precondition of successful settlement process is continuous communication both between the parties and the parties and the judge. Termination of communication, even in timespan, may result in unsuccessful end of settlement efforts of the parties, not to mention the loss of the so-called settlement disposition of the parties, what, as a general rule, is the result of intensive work and efforts of the judge.

The most important part of settlement process is drafting of settlement offers, they adequate formulation and inclusion into the deed of settlement. At that moment it can be boldly said that party disposition to get settled is attained, however, the formulation of settlement offers mostly depends on the maintenance of this disposition and drafting the final version of the deed of settlement. The judgments explicitly demonstrate, that settlement conditions should be clear, non-ambiguous, apparent and should be oriented on the main purpose - the resolution of the conflict and closure of case proceedings, it should not depend on some future and unknown event, as such condition will not become either the legal guarantee of resolution of the conflict or ground for termination of case proceedings at the court. For better guarantee, a settlement conditions can be secured by statutory means of collateral, what can be done through mortgage or pledge in the case of pecuniary obligations. As regards surety, being a personal mean of security, it cannot be applied, when the guarantor in not a party to proceedings.

Settlement process is an independents, peculiar phenomenon, with its beginning, phases and end. However, its end in itself is not only the successful accomplishment of this process. It has broader and valid purpose. The independent process of settlement should become a part of case proceedings, otherwise the meaning of the independent process of settlement will resolve only a conflict, when the conflict itself has become a subject matter of court litigations. Based on the foregoing, the settlement process is of accessory nature as it serves the purpose of closure of case proceedings and is a legal phenomenon with ho function without it. Hence, the settlement process, which constitutes ground for closure of a court litigation through settlement is an integral and accessory part of case proceedings.

In conclusion it can be said, that the independent process of settlement has no legal regulation and for the independent process of settlement to play the adequate role within the integrated system of law as a ground for termination of case proceeding, it is reasonable for the Code of Civil Procedure to allocate a special chapter for legal importance of court-annexed settlement, where the settlement process will be discussed thoroughly - from conflict to consensus, as a process existing owing to the unity of legal principles and characteristics, for the purposes of termination of case proceedings.

Bibliography:

1. Civil Code of Georgia, 26/06/1997.
2. Code of Civil Procedure of Georgian, 14/11/1997.
3. *Austermiller S. M., Svenson D. R.*, Alternative Means of Dispute Settlement in Georgia, Tbilisi, 2014, 86.
4. *Byrne R., Clancy Á., Flaherty P., Leane E., Ni Chaoimh G., Ni Dhrisceoil V., O'Grady J., O'Mahony C., Staunton C.*, Alternative Dispute Resolution, Consultation Paper, Law Reform, (LRC CP 50-2008) Copyright Law Reform Commission, First Published July 2008, ISSM 1393-3140, 9, 13.
5. *Chachanidze E., Zodelava T., Gogishvili M., Sulxanishvili M.*, Communication in the Court, Tbilisi, 2013, 8 (In Georgian).
6. *Chaladze G.*, Mediation and Conflict Psychology, Mediation - Conflict Settlement through Negotiations, Tbilisi, 2014, 23 (In Georgian).
7. *Chanturia L., Boeling H.*, Methodology of Making Court Decisions on Civil Cases, Tbilisi, 2003, 30 (In Georgian).
8. *Chechelashvili Z.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 33, 53, 54, 74, 97 (In Georgian).
9. Collection of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights 2012, GSC, Tbilisi, 2003, Introduction (In Georgian).
10. *Cropholler J.*, German Civil Code, Educational Comments, 13th revised ed., Tbilisi, 2014, 77 (In Georgian).
11. *Cratsley J. C.*, Judges and Settlement, So Little Regulation with So Much at Stake, Judicial Mediation and Settlement, Dispute Resolution Magazine, Published by The American Bar Association, Section of Dispute Resolution, Vol. 17, No.3, Magazine, Editor: *Stewart Ch.*, Texas Christian University Fort Worth TX, Spring 2011, 5.
12. *Craver C. B., Alverson F. H.*, Effective Legal Negotiation and Settlement, George Washington University Law School, Washington, D.C., 2010, 12.
13. *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012, 193 (In Georgian).
14. *Hames D. S.*, Negotiation, Clothing Disputes and Making Team Decisions, University of Nevada, Las Vegas, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC/ 2012, 3, 4, 159.
15. *Hollander -Blumoff R.*, Just Negotiation, Washington University Law Review, 2013, 408, 414, 420.
16. *Jorbenadze R.*, Mediation, Tbilisi, 2012, 5, 12 (In Georgian).
17. *Ian Ayres., Speidel R. E.*, Studies in Contract Law, USA, 2008, 1096.
18. *Gogishvili M., Sulxanishvili M., Meskhishvili K., Jinoria Kh., Gelashvili R. (eds.)*, Relationships at the Courtroom Hall, Communications and Legal Aspects Court Hearing Management and Settlement of Parties, Supreme Court of Georgia, Tbilisi, 2010, 8, 9, 12, 25, 35, 39, 52, 86, 92, 95 (In Georgian).
19. *Katz A.*, The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation, Department of Economics and Law School, University of Michigan, Ann Arbor, MI 48109, USA, International Law Review of Law and Economics, 1990, 10 (3-27), 2 (In Georgian).
20. *Khubua G.*, Theory of Law, Tbilisi, 2015, 57, 60-61 (In Georgian).
21. *Kobakhidze A.*, Civil Procedure Law, Tbilisi, 2003, 9 (In Georgian).
22. *Korobkin R.*, Aspiration and Settlement, Cornell Law Review, 2002, 8.
23. *Lempereur A.P., Collson O.*, Negotiation Method, Tbilisi, 2009, 1, 72, 86.
24. *Liluashvili T.*, The Questions of Civil Procedure in Judicial Practice of Georgian Courts, Part I, Tbilisi, 2002, 115 (In Georgian).
25. *Liluashvili T.*, Civil Procedural Law, 2nd ed., Tbilisi, 2005, 261 (In Georgian).
26. *Liluashvili T., Liluashvili G., Khrustali V., Dzlierishvili Z.*, Civil Procedural Law, Part 1, Tbilisi, 2014, 59, 60, 66 (In Georgian)..
27. *Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M.*, Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New York, 1992, 520, 521, 549.
28. *Lutheringhaus P.*, Methods for Decision on Civil Case, Judicial Seminar, Bakuriani, 18-21 October, 2007, 133.
29. *Martin J. W.*, Drafting the Contract or Settlement Agreement That says out of Court, The Breaif, 2003, 50.
30. Mediation, <<http://www.bambooweb.com/articles/M/e/Mediation.html>>, [01.02.2019].

31. *Menkel-Meadow C.*, From Legal Dispute to Conflict Resolution and Human Problem Solving: Legal Dispute Resolution in a Multidisciplinary Context, Georgetown University Law Center, Association of American Law School, 54 J. Legal Educ. 7-29, 2004, 9, 13.
32. *Merrills J. G.*, International Dispute Settlement, New York, 2005, 12.
33. *Nadler J.*, Rapport in Negotiation and Conflict Resolution, Marquette Law Review, 2003-2004, 877.
34. *Nachkebia A.*, Interpretation of Civil Law Provisions in Supreme Court Practice (2000-2013), Tbilisi., 2014, 494. See also Case №a-792-1079-09, [09.11.2009].
35. *Nachkebia A.*, Interpretation of Administrative Law Provisions in Supreme Court Practice (2005-2014), Tbilisi., 2015, 364. Case №1369-1308 (K10), 21.04.2010.
36. *Peters A.*, International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Disputes, Vol. 14, No.1, 1-34, Ejlil 2003, 3.
37. *Shengelia R., Chanturia L., Zoidze B., Ninidze T., Khetsuriani J.*, Commentary on the Civil Code of Georgia, 2nd Vol., Book 4, Vol., Tbilisi, 2001, 228, 229.
38. *Shotadze T.*, Mortgage, as a Mean to Secure Bank Credit, Tbilisi, 2012, 90 (In Georgian).
39. *Shotadze T.*, Property Law, Tbilisi, 2014, 356, 377, 378 (In Georgian).
40. *Sourdin T.*, Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences, Australia Centre for Justice Inovacion (ACJI), Monash University Law Review, 2011, 148-152.
41. *Starnes H. E., Finman S. E.*, The Court's Role in Settlement Negotiations, Published in Family Advocate, Vol. 37, No. 3, 2015, 30.
42. *Svanadze G., Dzierishvili Z., Tsertsvadze G., Robakidze I., Tsertsvadze L., Janashia L.*, Contract Law, Tbilisi, 2014, 102 (In Georgian)
43. *Tanford J. A.*, Basics of Negotiation, Indiana University School of Law, 2001, 1, <<http://www.law.indiana.edu/instruction/tanford/web/archive/Negotiation.html>>, [01.02.2019].
44. *Dye T.A.*, Winning the Settlement – Keys to Negotiation Strategy, ABA Section of Litigation Corporate Counsel CLE Seminar, February 11-14, 2010, 9.
45. The thematic look at the decisions of the European Court of Human Rights, SCG, Tbilisi, 2013, 121 (In Georgian).
46. *Totladze L., Gabrichidze G., Tumanishvili G., Turava P., Chachanidze E.*, Explanatory Law Dictionary, Tbilisi, 2012, 296 (In Georgian).
47. *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Dispute Resolution (General Review), Tbilisi, 2010, 29, 74, 226, 236, 237, 271-272 (In Georgian).
48. *Tsur M.*, Art of Drafting a Mediation Agreement, Guidelines, Alternative Dispute Resolution, ADR Yearbook, TSU Publishing House, Tbilisi, 2012, 225-227.
49. *Tsvetkov V. L.*, Psychology of Conflict, Tbilisi, 2015, 12, 210 (In Georgian).
50. *Yong K. S., Travis H. P.*, Oral Communication, Skills, Choices, and Consequences, Long Grove, Illion, 2012, 59 (In Georgian).
51. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, Office of Legal Affairs Codification Division, United Nations, New York, 1992, 9.
52. Decision of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals, November 05th, 2013: №2b / 1084-13.
53. Decision of the Chamber of Civil Cases of Tbilisi Court of Appeal 29th July 2015: №2b / 4936-14.
54. Decision of the Civil Chamber of the Tbilisi Court of Appeals on 06th October 2015: №2b / 3275-15.
55. Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 22th September 2015 on the case: A-790-747-2015.

არბიტრაჟის და სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას

სტატიაში განხილულია საარბიტრაჟო წარმოების ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი, როგორცაა საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და მასთან დაკავშირებული საკითხები. გაანალიზებულია არბიტრაჟის და სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას და მათი უფლებამოსილების შეზღუდვის საფუძვლები. კვლევა მოიცავს უზრუნველყოფის ღონისძიების ინსტიტუტის განვითარების ევოლუციისა და თანამედროვე საერთაშორისო ტენდენციების, ასევე სასამართლოს და არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებათა ეფექტიანობის ანალიზს.

საკვანძო სიტყვები: საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, არბიტრაჟი, სასამართლო, არბიტრაჟის და სასამართლოს კომპეტენცია, ქართული სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენცია.

1. შესავალი

უზრუნველყოფის ღონისძიების ინსტიტუტს მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება საარბიტრაჟო წარმოებისას, რომელიც ითვალისწინებს შესაძლებლობას, დავის განხილვისას შენარჩუნებულ იქნეს არსებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობა¹. საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების ინსტიტუტი ყოველდღიურად ვითარდება და მეტ მნიშვნელობას იძენს საარბიტრაჟო განხილვისას. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელის მოთხოვნა მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების საფუძველზე არ არის უზრუნველყოფილი, მოსარჩელე მხარე დავის დაწყებისას ყოველთვის ცდილობს მოიპოვოს უზრუნველყოფის ღონისძიება მოპასუხე მხარის ქონებაზე, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს სამომავლოდ მისაღები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება და საარბიტრაჟო წარმოება არ გახდეს მხოლოდ ფორმალური.

უზრუნველყოფის ღონისძიების ინსტიტუტს არ აქვს დიდი ისტორია, მათ შორის საერთაშორისო საარბიტრაჟო წარმოებაშიც, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის² (შემდგომში UNCITRAL-ის მოდელური კანონი) თავდაპირველი ვერსია მხოლოდ ზოგადი რეგულირებით შემოიფარგლებოდა,³ 2006 წლის მოდელური კანონის ცვლილებების შემდგომ კი დეტალურად მოწესრიგდა საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებული საკითხები.⁴

დღეის მდგომარეობით, საერთაშორისოდ აღიარებულია მიდგომა, რომ საარბიტრაჟო წარმოების მიზნებისთვის როგორც არბიტრაჟს, ასევე სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება.⁵ თუმცა, განსხვავდება მათი უფლებამოსილება, გადაწყვეტილების მიღების და გამოყენებულის უზრუნველყოფის ღონისძიების აღსრულების

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი, თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარის თანაშემწე.

¹ *Van Uden BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, C – 391/95 (1998).*

² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

³ *Born G.B., International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1949-1951.*

⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with Amendments as Adopted in 2006, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as Amended in 2006, Section 4 (b).

⁵ *Born G.B., International Arbitration: Law and Practice, 2012, 213.*

წესი. ამ ორ ორგანოს შორის არსებული კონკურენცია მოდავე მხარეებს მეტ შესაძლებლობას აძლევს დავის მიმდინარეობისას, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა მიერ სწორედ იქნეს შერჩეული გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო, რათა გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება იყოს ეფექტიანი.

შესაბამისად, წინამდებარე სტატია არის მცდელობა გაანზილვებულ იქნეს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს კომპეტენცია, მათი უფლებამოსილების შეზღუდვის ფარგლები და გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებათა ეფექტიანობასთან დაკავშირებული საკითხები.

სტატია ეფუძნება ქართული კანონმდებლობის, UNCITRAL-ის მოდელური კანონი და იმ ქვეყნების საარბიტრაჟო კანონმდებლობის შედარებითსამართლებრივ ანალიზს, რომელიც ეფუძნება და UNCITRAL-ის მოდელური კანონი რეგულირებას. კვლევისას ასევე გაანალიზებულ იქნა საქართველოში და საერთაშორისო მასშტაბით აღიარებული მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტების საარბიტრაჟო წესები.

2. საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების განვითარების ისტორია

2.1. განვითარების საერთაშორისო ტენდენციები

არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება ბოლო პერიოდის მიღწევად შეიძლება ჩაითვალოს მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ტრიბუნალებს ჰქონდათ უფლებამოსილება გამოეყენებინათ უზრუნველყოფის ღონისძიება,⁶ ქვეყნების შიდა კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა არბიტრაჟის მიერ აღნიშნულ უფლებამოსილებას,⁷ ვინაიდან მიიჩნეოდა, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნებოდა.⁸ იმ შემთხვევაში თუ მხარე სასამართლოს მიმართავდა უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით, ითვლებოდა, რომ მხარე კარგავდა უფლებამოსილებას, მიემართა არბიტრაჟისათვის დავის არსებითად გადასაწყვეტად.⁹

უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო პერიოდის განმავლობაში აღნიშნული მიდგომა არსებითად შეიცვალა და არბიტრაჟებს მიენიჭათ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების უფლებამოსილება¹⁰, თუმცა ზოგიერთი ქვეყანის კანონმდებლობაში, მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში¹¹ და ჩინეთის საარბიტრაჟო სამართალში¹² ჯერ კიდევ შენარჩუნებულია აღნიშნული შეზღუდვა.

2.2. განვითარების ტენდენციები საქართველოში

საქართველოში არბიტრაჟის რეგულირება პირველად უკავშირდება 1997 წლის „კერძო არბიტრაჟის“ შესახებ საქართველოს კანონს, რომელიც საკანონმდებლო დონეზე საარბიტრა-

⁶ *Rosenne S.*, *Provisional Measures in International Law: The international Court of Justice and The International Tribunal of the Law of Seas*, 2005, Article 47 on the ICSID Convention authorizes ICSID tribunals to order provisional measures.

⁷ *Born G.B.*, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, 203.

⁸ *Moses M.L.*, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd ed., 2012, 105.

⁹ იქვე.

¹⁰ *Born G.B.*, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, 204.

¹¹ იტალიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 818, <www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/818.html>.

¹² ჩინეთის „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი, 68-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია: <www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/200712/12/content_1383756.htmz>.

ყო სარჩელის უზრუნველყოფას არ ითვალისწინებდა და მხოლოდ მტკიცებულებების უზრუნველყოფა იყო შესაძლებელი სასამართლოს მეშვეობით. აღნიშნული კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, „არბიტრაჟი საკუთარი ინიციატივით ან მხარის მოთხოვნით მიმართავს სასამართლოს გამოიჭანოს დადგენილება მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ.“ როგორც აღინიშნა, კანონი არბიტრაჟს არ ანიჭებდა, თუმცა, არც უკრძალავდა საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის უფლებამოსილებას. როგორც საარბიტრაჟო და სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლით დგინდება, იყო შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო რეგლამენტი ითვალისწინებდა არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას, სასამართლოს მხრიდან კი არბიტრაჟის მიერ გაცემული უზრუნველყოფის ღონისძიება დასაშვებად მიიჩნეოდა, რაც ნათლად ჩანს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინებიდან.¹³ აღნიშნული განჩინების საფუძველზე არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება სასამართლომ კანონიერად მიიჩნია შემდეგ გარემოებათა გამო: 1) სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებას ითვალისწინებდა დავის განმხილველი არბიტრაჟის რეგლამენტი; 2) „კერძო არბიტრაჟის“ შესახებ საქართველოს კანონით არ იყო აკრძალული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება; სასამართლოს განმარტებით, „კომერციული დავების გადასაწყვეტად საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას დავის გადაწყვეტა ალტერნატიული გზით საარბიტრაჟო სასამართლოს მეშვეობით ხორციელდება, რადროსაც მხარეთა დარღვეული უფლებებისა და ინტერესების სრულყოფილი დაცვის იგივე გარანტია უნდა არსებობდეს, რაც საერთო სასამართლოებში მსგავსი დავების განხილვისას. სწორედ ეს მოსაზრება უდევს საფუძველად უფრო ხელსაყრელ ორგანოდ არბიტრაჟის მიჩნევას მხარეთა გადაწყვეტილებას. ამ მიზნით, არბიტრაჟი კანონისა და დებულების ფარგლებში უფლებამოსილი და ვალდებულია, გამოიყენოს დავაზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ზომები.“¹⁴ სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული მსჯელობა ეფუძნება UNCITRAL-ის მოდელურ კანონს, რომლის 17-ე მუხლის თანახმად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება არბიტრაჟის მიერ დასაშვებია. შესაბამისად, ახალი კანონის მიღებამდეც საარბიტრაჟო წარმოებაში დასაშვები იყო არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება.

რაც შეეხება „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონს, რომელიც მიღებულ იქნა 2009 წელს და რომელიც ეფუძნება UNCITRAL-ის მოდელურ კანონს,¹⁵ მან გაიზიარა მოდელური კანონის მონესრიგება და კანონის მე-17-23-ე მუხლებით დაარეგულირა საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებული საკითხები.

კანონის თანახმად, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მიზნით განმცხადებელ მხარეს შეუძლია მიმართოს როგორც არბიტრაჟს, ასევე სასამართლოს.¹⁶ ორივე ორგანოს აქვს შესაძლებლობა და შესაბამისი კომპეტენცია მიიღოს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ, რაც სრულ შესაბამისობაშია მოდელური კანონის რეგულირებასთან. აღნიშნული ორივე ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მიიღოს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ.¹⁷ შესაბამისად, განმცხადებელ მხარეს აქვს შესაძლებლობა, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ყო-

¹³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 27.05.2007 წლის განჩინება, საქმეზე №ას-827-1190-06.

¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 27.05.2007 წლის განჩინება, საქმეზე №ას-827-1190-06.

¹⁵ ბინდერი პ.მ., არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №10/2007-2/3, 2007, 182-202; ტყემალაძე ს., საჯარო წესრიგი, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობა აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა №2, თბილისი, 2013, 14-15.

¹⁶ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 17, 23.

¹⁷ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 17; 17 J მუხლები.

ველ კონკრეტულ შემთხვევაში აირჩიოს, რომელი ორგანოს მიერ მიღებული უზრუნველყოფის ღონისძიება იქნება უფრო სწრაფი, ეფექტიანი და შედეგზე ორიენტირებული.

3. არბიტრაჟის უფლებამოსილება საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას

3.1. არბიტრაჟის უფლებამოსილება საერთაშორისო პრაქტიკაში

არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისას უნდა დადგინდეს არბიტრაჟის უფლებამოსილების საფუძვლები და შეფასდეს, რამდენად სწრაფ და ეფექტიან მიზნის მიღწევის საშუალებას წარმოადგენს არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება.

არბიტრაჟის უფლებამოსილების განსაზღვრისას, გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება, მნიშვნელობა ენიჭება საარბიტრაჟო განხილვის ადგილზე მოქმედ სამართალს და მხარეთა შორის არსებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.

როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში დიდი ხნის განმავლობაში მიიჩნეოდა, რომ არბიტრაჟს არ ქონდა უფლებამოსილება გამოყენებინა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება ან ეს უფლებამოსილება იყო შეზღუდული და მხოლოდ სასამართლოს პრეროგატივას განეკუთვნებოდა.¹⁸ აღნიშნული მიდგომა ემსახურებოდა საჯარო წესრიგის მიზნებს,¹⁹ რათა კერძო ინსტიტუციას (არბიტრაჟს) უსაფუძვლოდ არ შეეზღუდა მოდავე მხარეთა ინტერესები. თუმცა, დღეს არსებული რეგულირებით სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა არბიტრაჟს ანიჭებს უფლებამოსილებას გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები. ცალკეულ ავტორთა მოსაზრებით, არბიტრაჟი აღიარებულია საუკეთესო „ფორუმად“, რომელსაც შეუძლია საარბიტრაჟო წარმოებისას ყველაზე უკეთ განსაზღვროს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროება, ასევე, რომელი უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება იქნება მიზანშეწონილი კონკრეტული საქმის განხილვისას.²⁰ ეს მოსაზრება ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ დავის განმხილველი საარბიტრაჟო ტრიბუნალი დეტალურად იცნობს საქმის მასალებს, აქვს შესაძლებლობა შეაფასოს სარჩელის დაკმაყოფილების პერსპექტივა და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.

3.2. არბიტრაჟის უფლებამოსილება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

რაც შეეხება არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონს, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის გავლენით, ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია არბიტრაჟის უფლებამოსილება, გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება.²¹ 2015 წელს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელდა ცვლილებები, აღნიშნული ცვლილებების მიზნად დასახელდა „საქართველოს კანონის ცალკეულ ნორმათა შეუსაბამობა „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ UNCITRAL-ის მოდელურ კანონთან, ასევე, კანონში არსებული მთელი

¹⁸ Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.

¹⁹ Blackarby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford ed., 2015, 445.

²⁰ Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.

²¹ ბინდერი პ.მ., არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №10/2007-2/3, 2007, 192.

რიგი ხარვეზები და მთარგმნელობითი ხასიათის შეცდომები.²² აღნიშნული ცვლილებები ასევე შეეხო საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს და მის ცნობა-აღსრულების საკითხს,²³ ცვლილებამდე აღნიშნული კანონის 17-ე მუხლის თანახმად, „მხარის მიმართვის საფუძველზე არბიტრაჟი გონივრულ ვადაში წერილობითი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით ავალებს მხარეს უზრუნველყოფის ღონისძიებით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელებას. ცვლილების შემდგომ კი კანონში შემდეგი ჩანაწერი გაკეთდა: „არბიტრაჟი უფლებამოსილია, მხარის მიმართვის საფუძველზე წერილობითი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით გონივრულ ვადაში დაავალოს მხარეს“. კანონში შესატანი ცვლილებების კანონპროექტის ავტორთა განმარტებით, აღნიშნული მუხლის პირვანდელი რედაქციის თანახმად, არბიტრაჟი ვალდებული იყო, გამოეყენებინა უზრუნველყოფის ღონისძიება, რაც ცვლილებების შედეგად, მის უფლებამოსილებად განისაზღვრა.²⁴ როგორც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირვანდელი რედაქციის, ასევე 2015 წლის ცვლილებების თანახმად, ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს არბიტრაჟის უფლებამოსილებას გამოიყენოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება საარბიტრაჟო წარმოებისას, რაც შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 17.1 მუხლის თანახმად, „საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე ან განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, მხარეს შეუძლია შუამდგომლობით მიმართოს არბიტრაჟს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო შეთანხმებას“. ამ დანაწესის გათვალისწინებით მხარის შუამდგომლობა საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების მოთხოვნით შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოდიოდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან, რაც თავის თავში გულისხმობს იმას, რომ მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება საარბიტრაჟო შეთანხმებით გამორიცხონ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება საარბიტრაჟო წარმოებისას, როგორც საარბიტრაჟო წარმოების დაწყებამდე, ასევე წარმოების დაწყების შემდგომაც.²⁵ მხარეთათვის აღნიშნული უფლებამოსილების მინიჭებას ითვალისწინებს UNCITRAL-ის მოდელური კანონი²⁶ და, ზოგადად, საერთაშორისო საარბიტრაჟო წარმოებაში აღიარებულ პრინციპს წარმოადგენს.²⁷ მხარეთათვის მსგავსი უფლებამოსილების მინიჭება ეფუძნება არბიტრაჟის ფუძემდებლურ პრინციპის, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო წარმოება მიმდინარეობს მხარეთა ნების ავტონომიის საფუძველზე. მხარეთა შეთანხმება შეიძლება პირდაპირ არ კრძალავდეს არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას, მაგრამ თუ მხარეები შეთანხმდნენ ისეთი საარბიტრაჟო წარმოების წესებზე, რომლითაც უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება აკრძალულია, შესაძლებელია ამ ფორმითაც გამოირიცხოს არბიტრაჟის უფლებამოსილება.

²² განმარტებითი ბარათი, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

²⁵ *Segesser G., Kurth Ch., Interim Measure, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, Edited by Kaufmann-Kohler G., Stucki B., 2004, 71.*

²⁶ UNCITRAL-ის მოდელური კანონი მე-17 მუხლი; *Roth M., Commentary on the UNCITRAL Modal Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by Weigand F., 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 1032.*

²⁷ *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.*

4. სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო სარჩელი უზრუნველყოფის გამოყენებისას

4.1. სასამართლოს კომპეტენცია საერთაშორისო პრაქტიკაში

საერთაშორისო პრაქტიკაში ერთმნიშვნელოვნად არის აღიარებული, რომ სასამართლოს აქვს შესაბამისი კომპეტენცია, გამოიყენოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფა.²⁸ აღნიშნული უფლებამოსილება წარმოდგენს იმ გამოწვევას, როდესაც შესაძლებელია სასამართლოს ჩარევა საარბიტრაჟო განხილვაში.²⁹ სასამართლოს აღნიშნული უფლებამოსილება აღიარებული და დადასტურებულია UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 17 (J) მუხლის საფუძველზე. მოდელური კანონის აღნიშნული მიდგომა მეტწილად გაზიარებულია საერთაშორისო მასშტაბით ქვეყნების შიდა კანონმდებლობაში. მაგალითისთვის, შვეიცარიის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის თანახმად, როგორც არბიტრაჟს, ასევე სასამართლოს აქვს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების კომპეტენცია.³⁰ ინგლისის საარბიტრაჟო აქტი კი აღიარებს სასამართლოს უფლებამოსილებას მხოლოდ გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევებში. კერძოდ, როდესაც არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა ან არბიტრაჟს არ აქვს შესაძლებლობა განახორციელოს სარჩელის ჯეროვანი უზრუნველყოფა.³¹

4.2. ქართული სასამართლოს კომპეტენცია

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის თანახმად საარბიტრაჟო წარმოებისას მხარეს შეუძლია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს. საარბიტრაჟო კანონის რეგულირება ეყრდნობა UNCITRAL-ის მოდელური კანონის 17 (J)-მუხლს, რომლითაც აღიარებულია სასამართლოს მსგავსი უფლებამოსილება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 356¹⁸-ე მუხლის თანახმად „მხარეთა შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას, საარბიტრაჟო მოსარჩელის განცხადების საფუძველზე, სასამართლო უფლებამოსილია საარბიტრაჟო სარჩელის მიმართ გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები“.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საარბიტრაჟო წარმოებისას სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე კომპეტენტური ინსტანცია სააპელაციო სასამართლოა.³² სასამართლო უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას ხელმძღვანელობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით და სარგებლობს ყველა იმ უფლებამოსილებით, რასაც საპროცესო კოდექსი ანიჭებს, გარდა გარკვეული გამონაკლისებისა, რომელსაც შემხებლობა ვერ ექნება საარბიტრაჟო წარმოებასთან.³³ შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია სა-

²⁸ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 213.

²⁹ იქვე.

³⁰ შვეიცარიის „კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 183-ე და 185-ე მუხლები.

³¹ იხ. ინგლისის საარბიტრაჟო აქტი, 1996, პარაგრაფი 44.

³² იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 2.1(ა)-ე; 23.

³³ იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 23.3; სსსკ-ის 356¹⁸.2 მუხლი, რომლის თანახმადაც სასამართლო ხელმძღვანელობს სსსკ-ის XXIII-ით, გარდა 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ვ“ და „ი“ ქვეპუნქტებისა, რომელთა თანახმადაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები შეიძლება იყოს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, ორგანიზაციის ან თანამდებობის პირის სადავო აქტის მოქმედების შეჩერება ან სააღსრულებო საბუთის აღსრულების შეჩერება ისეთ საქმეებზე, რომლებიც აღძრულია „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთი-

არბიტრაჟო წარმოებისას გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიების ის სახეები, რომელსაც საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს და არა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2015 წელს განხორციელებული ცვლილებები ასევე შეეხო 23-ე მუხლს, რომელიც განსაზღვრავს სასამართლოს უფლებამოსილებას საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფისას. ცვლილებებამდე კანონი გამორიცხავდა სასამართლოს უფლებამოსილებას ეხელმძღვანელა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სსსკ) 192-ე მუხლით და უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოეყენებინა საარბიტრაჟო სარჩელის აღძვრამდე (წინასწარი უზრუნველყოფა). ცვლილებების შემდგომ გაუქმდა აღნიშნული შეზღუდვა და სასამართლოს მიენიჭა უფლებამოსილება მხარის მიმართვის საფუძველზე გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება საარბიტრაჟო სარჩელის აღძვრამდე.³⁴ სარჩელის წინასწარი უზრუნველყოფა მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, ვინაიდან საარბიტრაჟო სარჩელის აღძვრამდე უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შეუძლებლობამ შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს მხარეს. სასამართლოს მხრიდან საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შემთხვევაში, მოსარჩელე მხარე ვალდებულია 10 დღის ვადაში აღძვრას საარბიტრაჟო სარჩელი, წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო თავისი ინიციატივით ან მოპასუხე მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე გააუქმებს უზრუნველყოფის ღონისძიებას სსსკ-ის 192.2-ე მუხლის თანახმად.

სასამართლო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 356¹⁸-ე მუხლის საფუძველზე, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას ამონიშნებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობას. ერთ-ერთ საქმეზე ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ უარი თქვა უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე იმ საფუძველზე, რომ მხარეთ შორის არ არსებობდა ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ სარჩელთან დაკავშირებით საარბიტრაჟო წარმოება დაწყებული იყო ლონდონის საარბიტრაჟო სასამართლოში.³⁵

ასევე, აღნიშვნის ღირსია დანანესი, რომელსაც ქართული საარბიტრაჟო კანონი ადგენს, რომლის თანახმადაც საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხებში საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიუხედავად, სასამართლოს აქვს იგივე უფლებამოსილებანი, რაც სამართალწარმოებაში სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხებთან დაკავშირებით. აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხში ქართული სასამართლოს მიერ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის დებულებები გამოიყენება არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი არის საქართველოს ტერიტორიაზე, არამედ იმ შემთხვევაშიც, როცა საარბიტრაჟო განხილვა საქართველოს ფარგლებს გარეთ მიმდინარეობს.³⁶ მსგავსი მონესრიგება სრულ შესაბამისობაშია თანამედროვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტენდენციებთან.³⁷ ამ რეგულირების თანახმად, თუ, მაგალითად, საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობს საფრანგეთში და მოპასუხის აქტივები იმყოფება საქართველოში, მოსარჩელე მხარე უფლებამოსილია შუამდგომლობით მომართოს ქართულ სასამართლოს და მოითხოვოს აქტივების დაყადაღება, რომლითაც შემდგომში აღსრულდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. ეს რა თქმა უნდა ხელს უწყობს თავად საარბიტრაჟო განხილვის ეფექტიანობას. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2013 წლის 29 ივლისის მიღებულ იქნა პრეცედენტული განჩინება, რომლი-

ერთობების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე ან რომლებზედაც შეტანილია განცხადება საქმის წარმოების განახლების შესახებ.

³⁴ განმარტებითი ბარათი, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე.

³⁵ იხ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 16.11.2016 წლის განჩინება, საქმეზე №2/ბ-1085-2016.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 03.07.2013 წლის განჩინება, საქმეზე №ას-538-511-2013.

³⁷ *Born G.B.*, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, 213.

თაც გამოყენებულ იქნა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და დაყადაღდა მოპასუხე მხარის საკუთრებაში არსებული გემი, ძირითადი დავის განხილვა მიმდინარეობდა ლონდონის საზღვაო არბიტრების ასოციაციის არბიტრაჟში (LMAA).³⁸ არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება კი საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობა-აღსრულებას დაექვემდებარა უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 9 ივლისის განჩინების საფუძველზე.³⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდგომ ქართული სასამართლოს მიერ არაერთ საქმეზე იქნა მიღებული გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ იმ დავებთან მიმართებით, რომელთა არსებითი განხილვაც მიმდინარეობს საქართველოს ფარგლებს გარეთ.⁴⁰

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ქართული სასამართლო უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების უფლებამოსილების დადგენისას უთითებს, როგორც არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლზე, ასევე საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-20 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, სარჩელის უზრუნველყოფისას საქართველოს სასამართლო კომპეტენტურია, თუ უზრუნველყოფის ღონისძიებები საქართველოშია აღსასრულებელი ან საქართველოს სასამართლოებს აქვთ საერთაშორისო კომპეტენცია.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად არ არის განსაზღვრული, აქვთ თუ არა მხარეებს უფლება საარბიტრაჟო შეთანხმებით გამორიცხონ სასამართლოს უფლებამოსილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებასთან მიმართებით. სამეცნიერო ლიტერატურის თანხმად, მხარეებს ამგვარი უფლებამოსილება აღიარებულია,⁴¹ თუმცა გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში ამგვარი შეთანხმება შესაძლებელია ვერ აღსრულდეს.⁴² ქართული საარბიტრაჟო პრაქტიკაც იმ მიმართულებით უნდა განვითარდეს, რომ თუ კანონი მხარეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, გამორიცხონ არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება, მიზანშეწონილია სასამართლოსთან მიმართებითაც ჰქონდეთ მხარეებს მსგავსი შესაძლებლობა.

5. არბიტრაჟი და სასამართლოს მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების ეფექტიანობის ანალიზი

ვინაიდან არბიტრაჟის კომპეტენცია, საარბიტრაჟო წარმოებისას გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება, არ არის ექსკლუზიური⁴³ და სასამართლოსაც ენიჭება აღნიშნული უფლებამოსილება, ამდენად დგება ერთგვარი კონკურენციის საკითხი, თუ რომელი ორგანოს მიერ გაცემული უზრუნველყოფის ღონისძიება არის უფრო სწრაფი და ეფექტიანი.⁴⁴ თითოეული ორგანოს მიერ აღნიშნული უფლებამოსილების გამოყენებას აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი ფაქტორები. არჩევანი მათ შორის მხარის მიერ უნდა გაკეთდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. თუმცა, წინასწარ შეიძლება განისაზღვროს ის კრიტერიუმები, რომელის საფუძველზეც შესაძლებელია მხარემ აირჩიოს მისთვის სასურველი ორგანო.

5.1. უზრუნველყოფის ღონისძიების აღსრულება

ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრაჟი არ არის უფლებამოსილი მის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება პირდაპირ აღსრულდეს სასამართლოს მიერ ცნობა-აღ-

³⁸ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 29.07.2013 წლის განჩინება, საქმეზე №2/ბ-674-2013.

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 09.07.2014 წლის განჩინება, საქმეზე №ა-544-შ-17-2014.

⁴⁰ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 09.10.2017 წლის განჩინება, საქმეზე №2ბ-985.

⁴¹ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2051.

⁴² *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2051

⁴³ იქვე.

⁴⁴ *Moses M.L.*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed., 2012, 106.

სრულების გარეშე.⁴⁵ აღსრულების უფლებამოსილება სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება.⁴⁶ მსგავსად ანესრიგებს აღნიშნულ საკითხს UNCITRAL-ის მოდელური კანონი⁴⁷ და შვეიცარიის კანონმდებლობა.⁴⁸ სასამართლოს მიერ გამოყენებული საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების შემთხვევაში კი თავად სასამართლო ფლობს უფლებამოსილებას გასცეს სააღსრულებო ფურცელი.

5.2. უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების ვადა

სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას მნიშვნელოვანია, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება განხორციელდეს უმოკლეს ვადებში, ვინაიდან ამ დროს თითოეულ დღეს ენიჭება მნიშვნელობა. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, არბიტრაჟი ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს „გონივრულ ვადაში.“⁴⁹ თუ რა მიიჩნევა „გონივრულ ვადად“ შეიძლება დადგინდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებით, დავის განმხილველი არბიტრაჟის რეგლამენტით ან/და საარბიტრაჟო პრაქტიკით. მაგალითად, „თბილისის საარბიტრაჟო პალატის“ საარბიტრაჟო წესების თანახმად, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე გადაწყვეტილების მიღება ხდება 3 დღის ვადაში,⁵⁰ „დავების გადაწყვეტის ცენტრის“ (DRC) საარბიტრაჟო წესების მიხედვით კი „მაქსიმალურად მოკლე“ ვადაში.⁵¹ სასამართლო კი ვალდებულია უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს ერთი დღის ვადაში.⁵² გარდა ამისა, არბიტრაჟის გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ ექვემდებარება ცნობა-აღსრულებას სააპელაციო სასამართლოს მიერ,⁵³ რომელსაც 10 დღის ვადაში გამოაქვს განჩინება არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების ცნობა-აღსრულებაზე.⁵⁴ ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების ცნობა-აღსრულება უნდა განხორციელდეს სხვა ქვეყანაში, ამ შემთხვევაში შესაძლებელია კიდევ უფრო მეტი დრო დაჭირდეს მხარეს სასურველი შედეგის მისაღებად. აქედან გამომდინარე, იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე პირდაპირ სასამართლოს მიმართვას უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ, შესაძლებელია უფრო სწრაფად მიაღწიოს დასახულ მიზანს.

5.3. უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებული ხარჯები

საარბიტრაჟო წარმოება დაკავშირებულია მნიშვნელოვან ხარჯებთან, როგორცაა საარბიტრაჟო სარჩელის წარდგენისათვის დადგენილი მოსაკრებელი, არბიტრის ჰონორარი, იურიდიული მომსახურების ხარჯი და მათ შორის საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფისათვის

⁴⁵ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 206.

⁴⁶ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2066.

⁴⁷ *Roth M.*, Commentary on the UNCITRAL Modal Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by Frank-Bernd Weigand, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 1042.

⁴⁸ შვეიცარიის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, მუხლი 183.2.

⁴⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 17.2.

⁵⁰ იხ. თბილისის საარბიტრაჟო პალატის საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 6.4.(2).

⁵¹ იხ. დავების გადაწყვეტის ცენტრის საარბიტრაჟო წესები, 32.2 მუხლი.

⁵² იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 193.

⁵³ იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 21. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 356¹⁸.

⁵⁴ იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 356¹⁸.

განსზღვერული საარბიტრაჟო მოსაკრებელი. „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი არაფერს ამბობს უზრუნველყოფის ხარჯთან დაკავშირებით, აღნიშნული საკითხი წესრიგდება საარბიტრაჟო ინსტიტუტის საარბიტრაჟო წესებით.⁵⁵ გარდა აღნიშნულისა მხარეს უწევს სახელმწიფო ბაჟის გადახდა, როდესაც ითხოვს უზრუნველყოფის ღონისძიების ცნობა-აღსრულებას.⁵⁶ აქედან გამომდინარე, მხარის მიერ აღნიშნული საკითხის გაანალიზებაც მიზანშეწონილია.

5.4. უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება მესამე პირებთან მიმართებით

ზოგადად არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოა მხოლოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების მონაწილე მხარეებისთვის.⁵⁷ შესაბამისად, არბიტრაჟი უფლებამოსილია, მხოლოდ საარბიტრაჟო წარმოებაში მონაწილეთა წინააღმდეგ გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები.⁵⁸ მაგალითად, თუ უზრუნველყოფის ღონისძიება მიმართულია საბანკო ანგარიშების წინააღმდეგ, ბანკი არ არის ვალდებული აღასრულოს არბიტრაჟის დადგენილება მანამ, სანამ სასამართლოსგან არ განხორციელდება ცნობა-აღსრულება,⁵⁹ მაშინ როდესაც, სასამართლო მიერ მიღებული განჩინება შესასრულებლად სავალდებულოა ყველასათვის;⁶⁰ გარდა ამისა, სასამართლო უფლებამოსილია მესამე მხარეთა წინააღმდეგაც გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება და მათ დაავლოს ან აუკრძალოს გარკვეული ქმედების შესრულება.⁶¹

5.5. წინასწარი უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება

უცხოურ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული აღიარებული მოსაზრებების თანახმად, არბიტრაჟი მოკლებულია შესაძლებლობას, გამოიყენოს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, სანამ მისი შემადგენლობა არ დაკომპლექტდება.⁶² აღნიშნული მოსაზრება განსაკუთრებით მიმართულია *Ad hoc* არბიტრაჟების მიმართ, რომელიც იქმნება კონკრეტული საქმის განხილვისთვის და არ აქვს ინსტიტუციური ხასიათი. თუმცა ამ ხარვეზის აღმოსაფხვრელად საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ გარკვეული რეგულაციები იქნა შემუშავებული, რომელიც „*Emergency Arbitration*“-ის სახელით არის ცნობილი.⁶³ აღნიშნული ინსტიტუტის მიმართვიანობა ყოველწლიურად იმატებს. მაგალითად, საერთაშორისო სამრეწველო პალატასთან (*International Chamber of Commerce*) არსებულ

⁵⁵ იხ. თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტის დანართი №1-ის 2.3 მუხლი.

⁵⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 39.1(ე¹).

⁵⁷ *Born G.B.*, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, 206.

⁵⁸ *Born G.B.*, *International Commercial Arbitration*, Vol. II, 2009, 1965.

⁵⁹ *Abascal J.M.*, *The Art of Interim Measure*, ICCA Congress Series N 13, General editor: *Berg A. J.*, 2006, 758.

⁶⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 10.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 198.2(დ).

⁶² *Born G.B.*, *International Commercial Arbitration*, Vol. II, 2009, 1970; *Liebscher C.*, *Commentary on Austrian Arbitration Law*, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 146.

⁶³ *Born G.B.*, *International Arbitration: Law and Practice*, 2012, 207; ICC-ის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს საარბიტრაჟო წესების (ძალაშია 2012 წლის 1 იანვრიდან) მუხლი 29.

არბიტრაჟს 2017 წლის განმავლობაში მხარეებმა 21-ჯერ მიმართეს „Emergency Arbitration“-ის გამოყენების მოთხოვნით,⁶⁴ ხოლო შვედეთის სამრეწველო პალატის არბიტრაჟს - 3-ჯერ.⁶⁵

ამ მხრივ ქართული კანონმდებლობა, „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის მე-17 მუხლი, იძლევა შესაძლებლობას არბიტრაჟის მიერ უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოყენებულ იქნეს საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე ან ნებისმიერ სტადიაზე.⁶⁶ მაგალითად, „თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის“ წესების თანახმად ინსტიტუტის თავმჯდომარის განსაკუთრებულ კომპეტენციას განეკუთვნება უზრუნველყოფის ღონისძიების განცხადების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება, შესაბამისად, საჭიროება იმისა, რომ კონკრეტული დავის განმხილველი საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ჩამოყალიბებული იყოს, არ არსებობს. რაც შეეხება სასამართლოს, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, 2015 წლის ცვლილებების შემდგომ აქვს უფლებამოსილება იხელმძღვანელოს სსსკ-ის 192-ე მუხლით და განახორციელოს საარბიტრაჟო სარჩელის წინასწარი უზრუნველყოფა. აქედან გამომდინარე, ორივე ორგანო საკმაოდ ეფექტიანი და მოქნილია.

ქართულ სინამდვილეში, იმ შემთხვევაში თუ, მხარე საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების მოთხოვნით მიმართვას არბიტრაჟს, ორმაგი დროისა და ფინანსური რესურსის ხარჯვა უწევს. შესაბამისად, სასამართლოსთვის მიმართვა უფრო ხელსაყრელია. ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება არ არის ეფექტიანი.⁶⁷ უცხოურ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც აღიარებულია, რომ საარბიტრაჟო წარმოებისას სასამართლოს მიერ გამოყენებული საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება უფრო ეფექტიან და სწრაფ მიზნის მიღწევის საშუალებას წარმოადგენს ვიდრე არბიტრაჟის,⁶⁸ თუმცა არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც.⁶⁹ სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვითაც სასამართლოს ენიჭება ამ მხრივ უპირატესობა, მაგალითად, ბელგიაში სასამართლოს მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების აღსრულება უფრო მარტივად მიიჩნევა,⁷⁰ ჩინეთში კი უფრო სწრაფად,⁷¹ საფრანგეთში სასამართლოს უფრო ეფექტიანად აღიარებენ,⁷² ისევე როგორც გერმანიაში.⁷³ თუმცა ავსტრიაში პირიქითაა და არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებას უფრო „მოხერხებულად“ მიიჩნევენ.⁷⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მხარემ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს ის რისკები, რაც დაკავშირებულია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან და ისე მიიღოს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით ერთ-ერთი ორგანოსადმი მიმართვის თაობაზე.

⁶⁴ <www.iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-2017-figures-confirming-global-reach-leading-position-complex-high-value-disputes/>.

⁶⁵ <<http://www.sccinstitute.com/statistics/>>.

⁶⁶ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 17.

⁶⁷ Tserstvadze G., Brief Commentary to the Georgian Arbitration Law 2009, Tbilisi, 2011, 142.

⁶⁸ Born G.B., International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2049.

⁶⁹ Abascal J.M., The Art of Interim Measure, ICCA Congress Series №13, General Editor: Berg A. J., 2006, 558-575.

⁷⁰ Houtte H.V., Commentary on Belgium Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Weigand F. B., 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 208.

⁷¹ იქვე, Moser M.J., Choong J., Commentary on China and Hong-Kong Arbitration Law, 208.

⁷² იქვე, Gaillard E., Commentary on France Arbitration Law, 449.

⁷³ იქვე, Houtte H.V., Commentary on Belgium Arbitration Law, 510.

⁷⁴ იქვე, Liebscher C., Commentary on Austrian Arbitration Law, 145.

6. დასკვნა

თანამედროვე საარბიტრაჟო სამართალში აღიარებულია, როგორც არბიტრაჟის, ასევე სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას, თუმცა, როგორც აღინიშნა, არსებობს გარკვეული გამონაკლისები. ამასთან, მხარეებს აქვთ სრული შესაძლებლობა საარბიტრაჟო შეთანხმებით გამორიცხონ, როგორც არბიტრაჟის, ასევე სასამართლოს უფლებამოსილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე დავის მიმდინარეობისას. ამ მხრივ ქართული კანონმდებლობა სრულ შესაბამისობაშია საერთაშორისო მიდგომებთან და ქართული სასამართლო პრაქტიკაც სწორი მიმართულებით ვითარდება.

ის გარემოება, რომ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას არბიტრაჟსა და სასამართლოს შორის არსებობს გარკვეული კონკურენცია, მხარეებს ანიჭებს მეტ შესაძლებლობას, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით მიმართონ იმ ინსტიტუტს, რომლის მიერ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებაც უფრო ეფექტიანი იქნება და უზრუნველყოფს დასახული მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 02.07.2009.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997.
3. თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის რეგლამენტი.
4. თბილისის საარბიტრაჟო პალატის საარბიტრაჟო წესები.
5. დავების გადაწყვეტის ცენტრის საარბიტრაჟო წესები.
6. განმარტებითი ბარათი, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონის პროექტზე.
7. ბინდერი ვ.მ., არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №10/2007-2/3, 2007, 192.
8. ტყემალაძე ს., საჯარო წესრიგი, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობა აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა №2, თბილისი, 2013 წ., 14-15.
9. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 09.10.2017 წლის განჩინება, საქმეზე №2ბ-985.
10. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 16.11.2016 წლის განჩინება, საქმეზე №2/ბ-1085-2016.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 09.07.2014 წლის განჩინება, საქმეზე №ა-544-შ-17-2014.
12. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 29.07.2013 წლის განჩინება, საქმეზე №2/ბ-674-2013.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 03.07.2013 წლის განჩინება, საქმეზე №ას-538-511-2013.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 27.05.2007 წლის განჩინება, საქმეზე №ას-827-1190-06.
15. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.
16. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with Amendments as Adopted in 2006.
17. Civil Procedure Code of Italy.
18. China Law on Arbitration.
19. Swiss International Privat Law.
20. English Arbitration Act, 1996.
21. ICC International Arbitration Rules.
22. Abascal J.M., The Art of Interim Measure, ICCA Congress Series N 13, General editor: Berg A. J., 2006, 558-575.

23. *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford ed., 2015, 445.
24. *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 203-213.
25. *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1949-1951, 1965, 1970, 2049, 2051, 2066.
26. *Gaillard E.*, Commentary on France Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 449.
27. *Houtte H.V.*, Commentary on Belgium Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 208.
28. *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.
29. *Liebscher C.*, Commentary on Austrian Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 145-146.
30. *Moser M.J., Choong J.*, Commentary on China and Hong-Kong Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 208.
31. *Moses M.L.*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed., 2012, 105-106.
32. *Rosenne S.*, Provisional Measures in International Law: The international Court of Justice and The International Tribunal of the Law of Seas, 2005.
33. *Roth M.*, Commentary on the UNCITRAL Modal Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 1032-142.
34. *Segesser G., Kurth Ch.*, *Interim Measure*, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, Edited by *Kaufmann-Kohler G. Stucki B.*, 2004, 71.
35. *Tserstvadze G.*, Brief Commentary to the Georgian Arbitration Law 2009, Tbilisi, 2011, 142.
36. <www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htmz>.
37. <www.iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-2017-figures-confirming-global-reach-leading-position-complex-high-value-disputes/>.
38. <<http://www.sccinstitute.com/statistics/>>.
39. <www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/818.html>.
40. Van Uden BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, C – 391/95 (1998).

Competence of Arbitration and National Courts to Apply Arbitral Interim Measures

The paper discusses one of the crucial institutes of arbitration proceedings - interim measures and related thereto aspects. Subject to analysis is the competence of arbitral tribunal and court of law in ordering interim measures in arbitration and the grounds for restriction of their powers.

The paper also offers the review of the evolution of the institute of interim measure and modern international trends. Particular attention is paid to the analysis of the efficiency of interim measures applied by court of law and arbitral tribunal.

Keywords: *interim measure in arbitration, arbitral tribunal, national courts, competence of the arbitral tribunal and national courts, international competence of georgian courts.*

1. Introduction

The institute of interim measure plays an important role in arbitration proceedings, allowing for the maintenance of the existing factual and legal statuses in the course of dispute resolution.¹ The institute of interim measure in arbitration is developing on a day-to-day basis and is acquiring increased importance for arbitral proceedings. When claimant's claim is not secured on the basis of an agreement entered into by and between the parties, upon initiation of a dispute a claimant party always tries to reach the imposition of an interim measure on the assets of the opponent party to ensure the enforcement of a future award.

The institute of interim measure has not very long-standing history, inter alia, in arbitral proceedings, the initial version of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration² (UNCITRAL Model Law) limited itself only to general regulation.³ The amendments made to Model Law in 2006 provided for detailed regulation of the matters related to interim measures in arbitration.⁴

When ordering an interim measure it is important to determine whether which authority is empowered to make a decision on ordering an interim measure, whether or not this power is subject to any limitation and the interim measure of which authority is the most efficient and allows for the attainment of the goal.

Consequently, this paper aims at the analysis of the competence of the authority making a decision on ordering an interim measure, the scope of limitation of this power and the matters related to the efficiency of applied interim measures.

The article is based on comparative law analysis of Georgian legislation, Model Law and arbitration law of those countries, that are based on and share the regulation of the Model Law. The review will also cover the analysis of arbitration rules of globally recognized permanent arbitration institutions.

* Ph.D Student and Visiting Lecturer at Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Assistant to the Chairman of Tbilisi Arbitration Institute.

¹ *Van Uden BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*, C – 391/95 (1998).

² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

³ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1949-1951.

⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 as Amended in 2006. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as Amended in 2006, Section 4 (b).

2. History of Development of Interim Measures in Arbitration

2.1. International Trends of Development

Application of interim measures in arbitration can be regarded as a recent accomplishment despite the fact the international tribunals were empowered to apply interim measures.⁵ However, the domestic legislation of the countries did not provide for the option of ordering interim measures by arbitral tribunal⁶ as it was believed, that ordering interim measures was the sole competence of the court of law,⁷ and, on the other hand, if a party applied to the court for ordering an interim measure, it was believed, that the party concerned would lose the right to apply to the Arbitration for the resolution of the dispute on merits.⁸

It should be mentioned that this approach has essentially changed lately and arbitral tribunals were granted the right to apply interim measures,⁹ however, in some countries the above restriction is still maintained, for example, Article 818 of the Italian Code of Civil Procedure does not entitle the arbitrators to grant interim measures of protection.¹⁰ Similar approach is embodied in the Arbitration Law of the People's Republic of China.¹¹

2.2. Development Trends in Georgia

The first regulation of arbitration in Georgia is associated with the Law of Georgia on Private Arbitration of 1997, which did not provide for an interim in arbitration at legislative level and allowed only for securing evidences through the court of law. According to Article 23 of this Law "The arbitral tribunal shall apply to the court of law on its own initiative or at request of a party to make a decision on securing evidences." As already mentioned, the Law did not empower the arbitral tribunal to apply interim measures, but it did not provide for any prohibition either. The analysis of arbitration and judicial practice makes obvious that there were cases, when arbitration regulations provided for ordering interim measures in arbitration, and provisional measures, granted by an arbitral tribunal were admissible for the court, what is clearly evidenced by one of the Supreme Court rulings.¹² According to this Ruling the court found legal the interim measure, granted by tribunal due to the following circumstances: 1) the interim measure was envisaged by the regulation of dispute reviewing arbitral tribunal; 2) the Law of Georgia on Private Arbitration did not prohibit ordering interim measures. According to the explanations of the Court: "When there is an arbitration agreement for the resolution of commercial disputes, a dispute is resolved via the alternative dispute resolution mean - through arbitral tribunal, when there should be the same guarantees of comprehensive protection of violated rights and interest of the parties, as they are in general courts for the resolution of similar disputes. This very opinion underlies the decision of the parties to decide on Arbitration as the most suitable authority. To this end, the tribunal is entitled and required within the framework of the law and regulations, to order interim measures for the enforcement of the award, made with regard to the dispute."¹³ As explained by the Court this judgment is based on UNCITRAL Model Law, according to Article 17 of which the tribunal may order an interim measure. Respectively, even before the adoption of the new Law ordering interim measures by tribunal was admissible in arbitral proceedings. As

⁵ *Rosenne S.*, Provisional Measures in International Law: the International Court of Justice and the International Tribunal of the Law of Seas, 2005, Article 47 on the ICSID Convention authorizes ICSID tribunals to order provisional measures.

⁶ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 203.

⁷ *Moses M.L.*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed., 2012, 105.

⁸ Ibid.

⁹ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 204.

¹⁰ Italian Code of Civil Procedure, Article 818, can be accessed at <www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/818.html>.

¹¹ Arbitration Law of the People's Republic of China, Article 68, can be accessed at <www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm>.

¹² See Ruling of the Supreme Court of Georgia of 27.05.2007 in the Case №AS-827-1190-06.

¹³ See Ruling of the Supreme Court of Georgia of 27.05.2007 in the Case №AS-827-1190-06.

regards the Law on Arbitration, which was adopted in 2009 and is based on UNCITRAL Model Law,¹⁴ it follows the regulation of Model Law and regulates matters, related to interim measures in arbitration by its Articles 17-23.

According to the Law a claimant party is entitled to apply both to the court of law and arbitral tribunal for ordering an interim measure.¹⁵ Both authorities are entitled and have relevant competence to make a decision on ordering interim measures, what is fully compatible with the Model Law regulation, which empowers both authorities to make a decision on ordering interim measures.¹⁶ Hence, a claimant party is entitled, unless it is contrary to arbitration agreements to chose on a case-by-case basis, whether the interim measure, ordered by which authority will be the most expedient, efficient and result-oriented.

3. Powers of Arbitral Tribunal in Ordering Interim Measures

3.1. Powers of Arbitral Tribunal in International Practice

When ordering an interim measure in arbitration by arbitral tribunal the basis of the powers of the tribunal should be established and also, it should be assessed how expedient and efficient mean of attainment of the goal is the interim measure, ordered by arbitral tribunal.

When defining the power of tribunal to order an interim measure, important is the law applicable in the place of arbitral proceedings and an arbitration agreement entered into by and between the parties.

As already mentioned it was believed in international arbitration practice for quite a long period, that arbitral tribunal was not entitled to order an interim measure, or this power was limited and was the sole prerogative of the court of law.¹⁷ This approach served the public law purposes,¹⁸ for private institution (Arbitration) not to restrict the interests of the parties in the dispute without sound grounds. However, according to current regulation the majority of legal systems give preference to the authority to order interim measures. Some authors believe, that Arbitral Tribunal is the best "forum" to define the necessity of ordering interim measures, also whether which measure will be reasonable for the case concerned.¹⁹ This opinion is based on the situation, that dispute reviewing tribunal is aware of case materials, is in the position to assess the prospective of meeting the claim and make a relevant decision.

3.2. Powers of Arbitral Tribunal According to Georgian Law

As regards the Law of Georgia on Arbitration, being influenced by UNCITRAL Model Law, it explicitly admits the authority of arbitral tribunal to order an interim measure²⁰. In 2015 certain amendments were made to the Law of Georgia on Arbitration. These amendments were conditioned by "the incompatibility of certain provisions of the Law of Georgia with UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, also a number of deficiencies and translation errors".²¹ The amendments also

¹⁴ *Binder P.M.*, Comments on the Law of Georgia on Arbitration, *Georgian Law Review*, №10/2007-2/3, 2007, 182-202 (in Georgian); *Tkemaladze S.*, Public Order as Grounds for Cancellation of an Award or Refusal to its Recognition-Enforcement (Short Overview of Georgian Practice), *Georgian Business Law Review*, №2, Tbilisi, 2013, 14-15 (in Georgian).

¹⁵ Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009, Legislative Herald of Georgia, Article 17, 23.

¹⁶ UNCITRAL Model Law, Articles 17, 17 J.

¹⁷ *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, 588.

¹⁸ *Blackarby N., Partasides C., with Redfern A., and Hunter M.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford edition, 2015, 445.

¹⁹ *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M.*, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, 588.

²⁰ *Binder P.M.*, Comments on the Law of Georgia on Arbitration, *Georgian Law Review*, №10/2007-2/3, 2007, 192 (in Georgian).

²¹ Explanatory Note on Amendment of the Law of Georgia on Arbitration.

covered interim measures in arbitration and their recognition and enforcement²². Before the amendments, as per Article 17 "Against an application of a party, the tribunal shall order the party to undertake the action envisaged by an interim measure through its written award, within a reasonable period of time." After the amendment the following stipulation was appeared in the Law: "Based on an application of a party the tribunal is authorized, to oblige a party through its written award, within a reasonable period of time." According to the explanations of the authors of draft amendments, the according to initial version of this article the tribunal was required to order an interim measure. As a result of the amendments, after adding the following wording to the article: "the tribunal is authorized" now the tribunal is not required but rather entitled to order an interim measure.²³ Based on both initial and amended versions of the Law of Georgia on Arbitration it can be explicitly said, that Georgian legislation recognises the authority of tribunal to order interim measures in arbitral proceedings, what is fully compatible with international standards.

As per Article 17.1 of the Law of Georgia on Arbitration " Unless otherwise provided for by an arbitration agreement, before the commencement of arbitral proceedings or at any time during such proceedings but before an arbitration award is made, a party may request the tribunal to grant an interim measure." Based on this stipulation, a motion of a party on ordering an interim measure may contradict the arbitration agreement, meaning that the parties are entitled to exclude interim measures in arbitration proceedings by their arbitration agreement both before and after the commencement of the arbitral proceedings.²⁴ The UNCITRAL Model Law²⁵ also provides for granting this power to the parties and, in general, this approach is commonly acknowledged in international arbitration.²⁶ Granting such right to the parties stems from the fundamental principle of arbitration, under which principle the arbitration proceedings are based on party autonomy. An agreement entered into by and between the parties may not directly preclude tribunal from ordering interim measures; however, if parties agreed upon such arbitration rules, which prohibit the application of interim measures, the authority of tribunal may be excluded in this way as well.

4. Competence of Court in Ordering Interim Measures

4.1. Competence of Court in International Practice

It is explicitly recognised in international practice, that courts of law are duly competent to order interim measures in arbitration proceedings.²⁷ This option is the exemption, when the court of law may intervene in arbitration proceedings.²⁸ This authority of the court of law is recognized and confirmed on the basis of Article 17 (j) of the Model Law. This approach of the Model Law is substantially upheld by domestic legislations worldwide. For example, according to Swiss Law on International Private Law, both tribunal and the court are competent to order interim measures²⁹. The UK Arbitration Act recognises the power of the court to order interim measures only in the case of existence of certain preconditions, when there is an urgency or tribunal is not in the position to duly secure thr claim.³⁰

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ *Segesser G., Kurth Ch.*, Interim Measure, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, Edited by *Kaufmann-Kohler G., Stucki B.*, 2004, 71.

²⁵ UNCITRAL Model Law, Article 17; *Roth M.*, Commentary on the UNCITRAL Modal Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 1032.

²⁶ *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.

²⁷ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 213.

²⁸ Ibid.

²⁹ Swiss Law on Private Law, Articles 183 and 185.

³⁰ See: UK Arbitration Act, 1996, para. 44.

4.2. Competence of Georgian Courts

According to Article 23 of the Law of Georgia on Arbitration a party to arbitral proceedings is entitled to apply to the court for an interim measure. The regulation of the Arbitration Law is based on Article 17 (j) of Model Law, which recognises similar authority of the court. According to Article 356¹⁸ of the Civil Code of Georgia "When there is an arbitration agreement between the parties, the court has the power to order an interim measure with regard to an arbitration action on the basis of claimant's application."

Under Georgian law the competent court for ordering an interim measure in arbitral proceedings is the Court of Appeals.³¹ When granting an interim measure the Court is guided by the Code of Civil Procedure of Georgia and exercises all the powers, delegated thereon by Procedure Code, except for certain exemptions, which cannot be linked with arbitral proceedings.³² Consequently, the court is empowered to grant interim measures prescribed by the Code of Civil Procedure and not the Law of Georgia on Arbitration.

The amendments made to the Law of Georgia on Arbitration in 2015 covered Article 23 as well, which provides for the authority of the court with regard to interim measures in arbitration. Before the amendments the Law excluded the authority of the court to rely on Article 192 of the Code of Civil Procedure of Georgia and order an interim measure before filing an arbitration claim (preliminary order (pre-interim measure)). After the amendments this restriction was revoked and the court was granted with the right to grant interim measures before filing arbitration claim as well, based on application of a party.³³ Preliminary interim measure is an important institute, as the impossibility of granting interim measures before filing an arbitration claim may turn particularly detrimental for a party. If the court grants an interim measure in arbitration court, the claimant is required to file an arbitration claim within a period of 10 days, otherwise the court will revoke the interim measure under Article 192.2 of the Code of Civil procedure on its own initiative or on the basis of a motion of the defendant party.

When granting an interim measure the court verifies the validity of the arbitration agreement based on Article 356¹⁸ of the Code of Civil Procedure of Georgia. In one of its cases the Kutaisi Court of Appeals refused granting an interim measure because there existed no valid arbitration agreement between the parties despite the fact, that arbitral proceedings were already pending at the London Court of International Arbitration with regard to the claim concerned.³⁴

The mention should as well be made of the stipulation of the Georgian Arbitration Law, under which stipulation the court enjoys same powers with regard to interim measures in arbitration proceedings as it has with regard to interim measures in judicial proceedings, regardless of the venue of arbitration. This provision means that Georgian courts apply the provisions of Article 23 of the Law of Georgia on Arbitration with regard to interim measure in arbitration not only when the venue of arbitration is on the territory of Georgia, but also when arbitral proceedings are conducted outside Georgia.³⁵ Such regulation is fully compatible with contemporary international arbitration trends.³⁶ According to this regulation, when the venue of arbitral proceedings is, say, in France, and the assets of the respondent are located in Georgia, the claimant party is entitled to file a motion with the Georgian court and request freezing orders with regard to these assets, which assets will then become subject to foreclosure. This, of course, enhances the efficiency of arbitral proceedings. On 29 July, 2014 the Kutaisi Court of Appeals made a case-law ruling, when an interim measure was granted

³¹ See: Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009, Legislative Herald of Georgia, Article 2.1(a); 23.

³² See: Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009, Legislative Herald of Georgia, Article 23.3; Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article 356¹⁸.2, according to which the court is guided by Chapter XXIII of the Code of Civil Procedure of Georgia, excluding Article 198.2 (f) and (i), according to which subparagraphs an interim measure may constitute suspension of a disputed act of central authority, local self-government authority, organization or official or suspension of the enforcement of an enforcement writ in cases initiated on the basis of the Law of Georgia on Relationships Originating from Using Dwelling Area or with regard to which an application is filed on renewal of case proceedings.

³³ Explanatory Note on Draft Law of Georgia on Amendment of the Law of Georgia on Arbitration.

³⁴ See: Ruling of the Kutaisi Court of Appeals in case №2/B-1085-2016, dated 16.11.2016.

³⁵ Ruling of the Supreme Court of Georgia in the Case №AS-538-511-2013, dated 03.07.2013.

³⁶ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 213.

and freezing order was laid on the ship, owned by the respondent. The main dispute was reviewed by the London Maritime Arbitrators Association (LMAA).³⁷ The award of arbitral tribunal became subject to recognition-enforcement on the territory of Georgia on the basis of the Ruling of the Supreme Court of Georgia, dated 9 July, 2014.³⁸ After this award the Georgian courts made more than one decision on granting interim measures in disputes, which were tried on merits outside Georgia.³⁹

Furthermore, the account should as well be taken of the fact, that when establishing its right to order an interim measure, the Georgian court refers both to Article 23 of the Law of Georgia on Arbitration and Article 20 of the Law of Georgia on International Private Law, under which Article the Georgian courts are competent to order interim measures when the measures concerned are to be enforced in Georgia or when Georgian courts have international jurisdiction. It should as well be mentioned that insofar as the Arbitration Law is a special law with regard to arbitral proceedings and provides for the competence of the court of law, there is no need for the court to apply the provisions of the Law on International Private law.

Law of Georgia on Arbitration does not stipulate whether the parties are entitled to exclude the power of the court with regard to provisional measures by virtue of an arbitration agreement. According to international sources such power of the parties is recognized,⁴⁰ however such agreement may become unenforceable under certain preconditions.⁴¹ Georgian arbitration practice should develop in this direction as well - if the law empowers parties to exclude ordering interim measures in arbitration by an arbitral tribunal it is reasonable for similar option to exist with regard to the court of law with due consideration of the international practice.

5. Efficiency Analysis of Interim Measures Ordered by Arbitral Tribunal and Court of Law

Whereas the competence of arbitral tribunal to order an interim measure is not exclusive⁴² and an interim measure can be ordered both by tribunal and the court of law, there definitely is some competition between them - the interim measure, ordered by which of these authorities is more expedient and efficient.⁴³ Both authorities have inherent beneficial and negative impacts. A party should make choice between them on an case-by-case basis, however it is possible to pre-define some general characteristics:

5.1. Enforcement of an Interim Measure

According to general principle an arbitral tribunal is not entitled for an interim measure ordered thereby to be directly enforced without its recognition-enforcement by the court.⁴⁴ Enforcement power is the competence of the court.⁴⁵ Similar regulation is provided for by the UNCITRAL Model Law⁴⁶ and Swiss legislation⁴⁷. And when an interim measure in arbitration is ordered by court, the court itself is entitled to issue an enforcement writ.

³⁷ Ruling of the Kutaisi Court of Appeals in the Case №2/B-674-2013, dated 29.07.2013.

³⁸ Ruling of the Supreme Court of Georgia in the Case №A-544-Sh-17-2014, dated 09.07.2014.

³⁹ Ruling of the Kutaisi Court of Appeals in the Case №2B-985, dated 09.10.2017.

⁴⁰ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2051.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2051.

⁴³ *Moses M.L.*, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed., 2012, 106.

⁴⁴ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 206.

⁴⁵ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2066.

⁴⁶ *Roth M.*, Commentary on the UNCITRAL Model Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by Weigand F. B., 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 1042.

⁴⁷ Swiss Law on International Private Law, Article 183.2.

5.2. Term for Granting an Interim Measure

When ordering an interim measure it is important for the interim measure to be enforced as promptly as practicable, as each day is of paramount importance in this case. According to the Law of Georgia on Arbitration the arbitral tribunal is required to make an award within a ~reasonable period of time~.⁴⁸ Whether which period of time is ~reasonable~ can be determined by an arbitration agreement, rules of procedure of dispute-reviewing tribunal or/and arbitration practice. For example, pursuant to arbitration rules of the Tbilisi Arbitration Chamber (TBAC) an award on ordering an interim measure is made within a period of 3 days,⁴⁹ and as per arbitration rules of the Dispute Resolution Centre (DRC) - "as promptly as practicable"⁵⁰. However, the court is required to make a decision within 24 hours.⁵¹ Furthermore, an award of a tribunal on ordering an interim measure is subject to recognition-enforcement by the Court of Appeals,⁵² which delivers a ruling on recognition-enforcement of tribunal's award within a period of 10 days.⁵³ Furthermore, in cases, when an interim measure, ordered by tribunal is subject to recognition-enforcement in other country, it may take the party longer to attain the desired goal. Hence, when a claimant directly applies to the court for an interim measure, the desired goal may be attained quicker.

5.3. Costs for Granting an Interim Measure

Arbitral proceedings are associated with considerable expenses, like fee for filing an arbitration claim, arbitrator's fee, expenses for legal services and arbitration fee for ordering an interim measure in arbitration. The Law of Georgia on Arbitration says nothing about the expenses of ordering an interim measure, this issue is regulated by arbitration rules of the Arbitration Institute.⁵⁴ Along with these expenses a party has to pay the state duty as well when requesting the recognition-enforcement of the interim measure.⁵⁵ Based on the foregoing, it is reasonable for the party to take account of this matter as well.

5.4. Ordering an Interim Measure against Third Persons

Generally, a tribunal award is binding only for the parties to arbitration agreement.⁵⁶ Consequently, the tribunal is entitled to order interim measures only against the parties to arbitral proceedings.⁵⁷ For instance, if an interim measure is ordered against bank accounts, the bank is not liable to enforce tribunal award until the court recognises/enforces it⁵⁸ whilst the court ruling is binding for everybody;⁵⁹ furthermore, the court is entitled to order interim measures against third persons as well and oblige or prohibit them to perform a certain action.⁶⁰

5.5. Ordering a Preliminary Order

⁴⁸ Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009, Legislative Herald of Georgia, Article 17.2.

⁴⁹ See: The Arbitration Rules of the Tbilisi Arbitration Chamber, Article 6.4.(2).

⁵⁰ See: Arbitration Rules of Dispute Resolution Centre, Article 32.2.

⁵¹ See: Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article 193.

⁵² See: Law of Georgia on Arbitration, Article 21; Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article 356¹⁸.

⁵³ See: Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article, Article 356¹⁸.

⁵⁴ See: Rules of Procedure of the Tbilisi Arbitration Institute, Appendix №1, Article 2.3.

⁵⁵ Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article 39.1(e¹).

⁵⁶ *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 206.

⁵⁷ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1965.

⁵⁸ *Abascal J.M.*, The Art of Interim Measure, ICCA Congress Series N 13, General editor *Berg A. J.*, 2006, 758.

⁵⁹ Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article, Article 10.

⁶⁰ Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997, Legislative Herald of Georgia, Article, Article 198.2(d).

According to judgments, offered in international literature, it is acknowledged that arbitral tribunal is devoid of possibility to order an interim measure until it is fully staffed.⁶¹ This opinion particularly concerns *ad hoc* tribunals, that are set up for trial of specific cases and are not institutional bodies. However, the international arbitration institutes have developed special regulations to remove this gap, known as 'Emergency Arbitration'.⁶² The number of applications to this institution is increasing year-on-year basis. For instance, in 2017 the parties applied to arbitral tribunal of International Chamber of Commerce 21 times, requesting 'Emergency Arbitration'⁶³ and thrice to Swedish Chamber of Commerce.⁶⁴

In this regard, the Georgian law, Article 17 of the Law on Arbitration allows for a tribunal to order an interim measure before the commencement of arbitral proceedings or at any stage thereof.⁶⁵ E.g. according to Arbitration Rules of the Tbilisi Arbitration Institute, review of applications for interim measures and making awards is the exclusive competence of the TAI chairperson; consequently there is no need for the existence of specific dispute reviewing tribunal. As regards the court, as already mentioned after the amendments of 2015 it is entitled to rely on Article 192 of the Code of Civil Procedure of Georgia and order a preliminary order. Hence, it can be said with this regard that both authorities are rather efficient and flexible.

In Georgian reality when a party applies to the Arbitration for an interim measure, it has to spend double time and resources. Consequently, application to the court is more beneficial. It was voiced in Georgian literature, that an interim measure, ordered by tribunal is not efficient.⁶⁶ It is admitted in international literature as well, that in arbitral proceedings, an interim measure ordered by court is more efficient and expedient mean of attainment of desired goal, that that of a tribunal.⁶⁷ However, there is also a dissenting opinion.⁶⁸ Domestic laws of various countries also give preference to the court of law. E.g. in Belgium, enforcement of an interim measure, ordered by court is considered to be easier,⁶⁹ in China - more expedient,⁷⁰ while it is believed to be more efficient in France,⁷¹ like in Germany⁷². However, the situation is quite contrary in Austria and an interim measure, ordered by a tribunal is believed to be more ~convenient~.⁷³

Based on the foregoing the party is supposed to assess risks, associated with an interim measure in arbitration on a case-by-case basis and make a decision, whether to which authority to apply with for an interim measure.

⁶¹ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1970; *Liebscher C.*, Commentary on Austrian Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by *Weigand F. B.*, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 146.

⁶² *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 207; ICC Rules of Arbitration (enforced on 1st of January, 2012), Article 29.

⁶³ <www.iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-2017-figures-confirming-global-reach-leading-position-complex-high-value-disputes/>.

⁶⁴ <<http://www.sccinstitute.com/statistics/>>.

⁶⁵ Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009, Legislative Herald of Georgia, Article 17.

⁶⁶ *Tserstvadze G.*, Brief Commentary to the Georgian Arbitration Law 2009, Tbilisi, 2011, 142.

⁶⁷ *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 2049.

⁶⁸ *Abascal J.M.*, The Art of Interim Measure, ICCA Congress Series N 13, General Editor Berg A. J., 2006, 585-575.

⁶⁹ *Houtte H.V.*, Commentary on Belgium Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by Frank-Bernd Weigand, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 208.

⁷⁰ *Ibid*, *Moser M.J.*, *Choong J.*, Commentary on China and Hong-Kong Arbitration Law, 208.

⁷¹ *Ibid*, *Gaillard E.*, Commentary on France Arbitration Law, 449.

⁷² *Houtte H.V.*, Commentary on Belgium Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by Weigand F. B., 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 510.

⁷³ *Ibid*, *Liebscher C.*, Commentary on Austrian Arbitration Law, 145.

6. Conclusion

Contemporary arbitration law recognises the competence of both the arbitral tribunal and court of law in ordering interim measures. However, as already mentioned, there are certain exemptions. Furthermore, the parties are fully entitled to exclude the power of either the tribunal or the court of law to order an interim measure during the resolution of a dispute. It should be mentioned, that in this regard the Georgian law is fully compatible with international approaches and Georgian judicial practice has taken up the correct route of developing.

The fact, that there is a certain competition between tribunal and court of law in ordering interim measures in arbitration, gives parties wider option to apply to the institute, whose interim measure will be more efficient and ensure the attainment of set goal.

Bibliography:

1. Law of Georgia on Arbitration, 02.07.2009.
2. Civil Procedure Code of Georgia, 14.11.1997.
3. Arbitration Rules of Tbilisi Arbitration Institute, 2017.
4. Arbitration Rules of Tbilisi Arbitration Chamber, 2010.
5. Arbitration Rules of Dispute Resolution Center (DRC).
6. Explanatory note of draft law on the Law of Georgia on Arbitration.
7. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.
8. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with amendments as adopted in 2006.
9. Civil Procedure Code of Italy.
10. China Law on Arbitration.
11. Swiss International Privat Law.
12. English Arbitration Act, 1996.
13. ICC International Arbitration Rules.
14. *Abascal J.M.*, The Art of Interim Measure, ICCA Congress Series N 13, General editor Berg *Berg A. J.*, 2006, 558-575.
15. *Binder P.M.*, Comments on the Law of Georgia on Arbitration, *Georgian Law Review*, №10/2007-2/3, 2007, 182-202.
16. *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M.*, Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford ed., 2015, 445.
17. *Born G.B.*, International Arbitration: Law and Practice, 2012, 203-213.
18. *Born G.B.*, International Commercial Arbitration, Vol. II, 2009, 1949-1951, 1965, 1970, 2049, 2051, 2066.
19. *Gaillard E.*, Commentary on France Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 449.
20. *Houtte H.V.*, Commentary on Belgium Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 208.
21. *Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M.*, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, 588.
22. *Liebscher C.*, Commentary on Austrian Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 145-146.
23. *Moser M.J., Choong J.*, Commentary on China and Hong-Kong Arbitration Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 208.
24. *Moses M.L.*, The Principle and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed., 2012, 105-106.
25. *Rosenne S.*, Provisional Measures in International Law: The international Court of Justice and The International Tribunal of the Law of Seas, 2005.

26. *Roth M.*, Commentary on the UNCITRAL Modal Law, Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Edited by *Weigand F. B.*, 2nd edition, Oxford University Press, 2010, 1032-142.
27. *Segesser G., Kurth Ch.*, *Interim Measure*, International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, Edited by *Kaufmann-Kohler G., Stucki B.*, 2004, 71.
28. *Tkemaladze S.*, Public Order as Grounds for Cancellation of an Award or Refusal to its Recognition-Enforcement (Short Overview of Georgian Practice), *Georgian Business Law Review*, №2, Tbilisi, 2013, 14-15.
29. *Tserstvadze G.*, Brief Commentary to the Georgian Arbitration Law 2009, Tbilisi, 2011, 142.
30. Order of Kutaisi Court of Appeals dated 09.10.2017, Case №2b-985.
31. Order of Kutaisi Court of Appeals dated 16.11.2016, Case №2/b-1085-2016.
32. Order of Supreme Court of Georgia dated 09.07.2014, Case №A-544-ჰ-17-2014
33. Order of Kutaisi Court of Appeals dated 29.07.2013, Case №2/b-674-2013.
34. Order of Supreme Court of Georgia 03.07.2013, Case №AS-538-511-2013.
35. Order of Supreme Court of Georgia dated 27.05.2007, Case №AS-827-1190-06.
36. *Van Uden BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line*, C – 391/95 (1998).
37. <www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htmz>.
38. <www.iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-2017-figures-confirming-global-reach-leading-position-complex-high-value-disputes/>.
39. <<http://www.sccinstitute.com/statistics/>>.
40. <www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/818.html>.

კონფიდენციალურობის პრინციპი კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავის მედიაციის მეშვეობით განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში

2013 წელს საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე კოლექტიური შრომითი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის სავალდებულო მექანიზმად მედიაცია განისაზღვრა, თუმცა მედიაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი¹ კონფიდენციალურობა, მისი არასრული საკანონმდებლო გარანტიების გათვალისწინებით, სათანადოდ ვერ რეალიზდება სამედიაციო პრაქტიკაში. კვლევის მიზანია კოლექტიური შრომითი დავის მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის მოქმედების თავისებურების კვლევა ქართული და უცხოური კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის გზით, რომელიც ხელს შეუწყობს კვლევაზე დაფუძნებული რეკომენდაციებით კანონმდებლობისა და სამედიაციო პრაქტიკის სრულყოფას.

საკვანძო სიტყვები: კოლექტიური შრომითი დავა, მედიაცია, კონფიდენციალურობა, შრომის კოდექსი.

1. შესავალი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავის მედიაციის მეშვეობით განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში. კვლევა აერთიანებს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: კონფიდენციალურობის პრინციპის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, კონფიდენციალურობის პრინციპთან დაკავშირებული საკანონმდებლო და პრაქტიკული პრობლემები, მედიატორის მოწმის სახით დაკითხვის დასაშვებობა.

ტერმინი „კოლექტიური მოლაპარაკება“ პირველად 1891 წელს გაერთიანებულ სამეფოში ინდუსტრიული ურთიერთობების ერთ-ერთმა დამფუძნებელმა, ბეატრის ვებმა, გამოიყენა. ის და მისი პარტნიორი, სიდნი ვები, კოლექტიურ მოლაპარაკებას განმარტავდნენ, როგორც პროცესს, რომლის მეშვეობითაც დასაქმებულები ერთიანდებოდნენ და სამუშაო პირობების გასაუმჯობესებლად წარმომადგენლებს აგზავნიდნენ დამსაქმებლებთან მოსალაპარაკებლად. კოლექტიური მოლაპარაკება განხილულ იქნა ინდივიდუალური მოლაპარაკების ალტერნატივად, ერთ-ერთ მეთოდად, რომელსაც პროფკავშირი იყენებდა საკუთარი ძირითადი ფუნქციის განსახორციელებლად – შეენარჩუნებინა ან განევითარებინა მისი წევრების სამუშაო პირობები. შრომითი დავების კატეგორიზაცია შეიძლება კოლექტიურ და ინდივიდუალურ შრომით დავად. კოლექტიური დავა შეიძლება იყოს ორი სახის: ინტერესების შესახებ დავა (ახალი უფლების მინიჭების თაობაზე) და უფლებების შესახებ დავა (არსებული უფლებების თაობაზე). კოლექტიური ინტერესების ირგვლივ დავა იწყება ახალი კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების პირობებზე ან არსებული კოლექტიური ხელშეკრულების ცვლილების შესახებ მხარეთა შეუთანხმებლობით. ამ კატეგორიის კოლექტიური დავანარმოიშობაახალი შეთანხმების გაფორმების ან ძველი შეთანხმების ცვლილების თაობაზე კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების კონტექსტში. მაგალითად, ისეთი საკითხის გადაწყვეტისას, როგორიცაა საწარმოში ანაზღაურების განაკვეთისა და ან სამუშაოს პროდუქტიულობის ზრდა.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ *Foley K., Cronin M., Professional Conciliation in Collective Labor Disputes, A Practical Guide, ILO Decent Work Technical Team and Country Office for Central and Eastern Europe, International Labor Organization, Budapest, 2015, 12.*

მეორე ტიპის (უფლებების შესახებ) კოლექტიური დავა შეიძლება წარმოიშვას ისეთ სამუშაო პირობებთან მიმართებით, რომელიც დარეგულირებულია კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით თუმცა, ერთ-ერთი მხარე სადავოდ ხდის კოლექტიური შეთანხმების გავრცელებას ან მის ინტერპრეტაციას². უფლებების შესახებ კოლექტიურმა დავამ შეიძლება მოიცვას ისეთი საკითხები, როგორცაა: ხელფასის გადაუხდელობა, სამუშაო საათების ცალმხრივი ცვლილება, შეთანხმებული საათობრივი განაკვეთების უგულებელყოფა, დასვენების დღეები, ანტიპროფკავშირული პრაქტიკა ან ნებისმიერი უფლება-ხელშეკრულებით შეთანხმებული უფლება-მოვალეობა, რომელიც შეთანხმებულია ხელშეკრულებით.

2013 წლის 4 ივლისს საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე (48¹-ე მუხლი) კოლექტიური შრომით სამართლებრივი დავის განხილვა მედიაციის პროცედურას დაექვემდებარა. 48-ე პრიმა მუხლის მე-9 ნაწილი ადგენს კონფიდენციალურობის სტანდარტს დავაზე დანიშნული მედიატორისთვის, რის თანახმადაც, მედიატორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც მისთვის, როგორც დავის მედიატორისთვის, გახდა ცნობილი.³ საქართველოს მთავრობის დადგენილების (№301 „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და დადასტოვების წესის დამტკიცების შესახებ“) მე-7 მუხლის მეორე პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კოლექტიურ დავაზე დანიშნული მედიატორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს ან/და არ გამოიყენოს კომერციული ან სამსახურებრივი საიდუმლოების შემცველი ან სხვაგვარი კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომლის საჯაროობაც შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის განხორციელებასთან დაკავშირებით.⁴ პრობლემურია იმავე მუხლის მე-7 პუნქტის განმარტება, რომლის თანახმადაც, მინისტრის მოთხოვნის შემთხვევაში, დავის მედიატორი ვალდებულია, გაუგზავნოს მას ანგარიში დავასთან დაკავშირებით. საგულისხმოა, რომ შრომის კოდექსი არ განსაზღვრავს მედიატორის ანგარიშის რეკვიზიტებსა და ფორმას. შესაბამისად, მედიატორმა თავად უნდა დააბალანსოს ანგარიშის წარდგენისა და კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულების თანაზომიერად შესრულება.⁵

2. კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში

მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის პროცესის, უნიკალურობის ერთ-ერთ საფუძველად, მისი კონფიდენციალურობა განიხილება. მოსამართლეები, არბიტრები და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მტკიცებულებებით ხელმძღვანელობენ. აღნიშნულის საპირისპიროდ მედიატორები მხარეებთან ერთად აქტიურად მუშაობენ, რათა დაეხმარონ მათ, აღმოაჩინონ, გააცნობიერონ და შეაფასონ ორმხრივი ინტერესები. მხარეები საქმის წარმოების პროცესში გულმოდგინედ იცავენ „სენსიტიურ“ ინფორმაციას, მაგრამ მედიაციის პროცესში მათ ეძლევათ საშუალება იყვნენ უფრო ღია და გულწრფელები საკუთარი ინტერესებისა და სხვა ინფორმაციის მიმართ, რომელიც შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს საქმისათვის.⁶

² *Foley K., Cronin M., Professional Conciliation in Collective Labor Disputes, A Practical Guide, ILO Decent Work Technical Team and Country Office for Central and Eastern Europe, International Labor Organization, Budapest, 2015, 12.*

³ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, მიღებული: 27.12.2010, გამოქვეყნებული: 27.12.2010.

⁴ საქართველოს მთავრობის დადგენილება კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ, მიღებული: 25.11.2013, გამოქვეყნებული: 27.11.2013.

⁵ *ირემაშვილი ქ.*, გამოწვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ., „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, წელიწდეული – 2015“, 11.

⁶ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh N., Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.*

მედიატორმა უნდა წაახალისოს მხარეები, ზუსტად განსაზღვროს და სწორად გაიაზროს კონფიდენციალურობის მოქმედების ფარგლები მედიაციის პროცესში და მის მიღმა.⁷

ეფექტური მედიაცია მოითხოვს გულახდილობას. მედიატორი, რომელსაც არ აქვს „იძულების ძალა“, ეხმარება მხარეებს მიაღწიონ ისეთ შეთანხმებას, რომელიც მოიცავს მხარეთა ინტერესების ურთიერთგათვალისწინებას და კოფლიქტის გამომწვევი რეალური მიზეზების აღმოჩენას. ხშირად მედიაცია მგრძობიარე საკითხების, მხარეთა ღრმა ემოციების გამოვლენას უწყობს ხელს. მოლაპარაკება უმეტესწილად ისეთი ფაქტების აღიარებას მოითხოვს, როგორსაც მხარეები სხვა დროს არ აღიარებდნენ. კონფიდენციალურობის გარანტიები პროცესში მხარეთა სრულ ჩართულობას უზრუნველყოფს. მედიაციის პროცესში ტრადიციული მართლმსაჯულების სისტემისგან განსხვავებით, მხარეები აკეთებენ განცხადებებს იმ მოლოდინის გარეშე, რომ ეს მათთვის მბოჭავი ან რაიმე სამართლებრივი შედეგის დამდგენი იქნება საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამ ინფორმაციის გამოყენება შემდგომ შეიძლება ზიანის მომტანი იყოს მხარეებისთვის, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ერთ-ერთ მხარეს სოციალური ძალაუფლება და დავაზე ზემოქმედების მეტი შესაძლებლობა აქვს. მედიატორის შესაძლებლობა – იყოს მრჩეველი შემდგომ სამართლებრივ პროცედურებში, შეამცირებდა მხარეთა ნდობას მედიაციის მიმართ. მედიატორის ჩვენება სასამართლოში ნებისმიერ შემთხვევაში, ერთი ან მეორე მხარის სასარგებლოდ მიცემულ ჩვენებად განიხილება, რაც ფუნდამენტურად აზიანებს მედიატორის მიუკერძოებლობის ფუნდამენტურ პრინციპს. ეს უკანასკნელი, კონფიდენციალურობასთან ერთად, მხარისთვის მედიაციისადმი მიმართვის მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორია. ამიტომაც აუცილებელია მედიატორისა და მედიაციის პროცესის დაცვა დისკრედიტაციისა და შევიწროვებისგან.⁸

კომერციულ მედიაციაში, რომელშიც ერთ-ერთი მხარე ბიზნესსუბიექტია, შესაძლებელია განხილვის საგანი გახდეს კომერციული საიდუმლოება ან სხვა ინფორმაცია, რომელიც შეეხება საკუთრებას, მათ შესახებ ცნობების გავრცელებამ კი შესაძლოა მხარეთა ინტერესსა და დავის დაუყოვნებლივ მოგვარებას საფრთხე შეუქმნას. მხარემ მედიაციის პროცესში, საჭიროებისამებრ, შეიძლება გაამჟღავნოს ისეთი ინფორმაცია, რომლის გასაჯაროების ინტერესიც არ ექნებოდა სტიგმატიზაციისა თუ რეპუტაციული ზიანის შიშის გამო. ასეთი ინფორმაცია შეიძლება უკავშირდებოდეს ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობას ან ცალკეულ ცხოვრებისეულ საკითხს.⁹

იურისტებისთვის კონფიდენციალურობა მედიაციაში ხშირად გულისხმობს პირდაპირი მნიშვნელობით, მედიაციისა და სამართლის მძიმე ურთიერთობას. მედიაციის მონაწილეები მედიაციას განიხილავენ სამართლისგან „მონყვეტილ“ სფეროდ და ხშირად ეს ასეც არის. თუმცა, მედიაცია სრულად არ არის კანონისგან დაშორებული. მედიაციის პროცესის შედეგი შეთანხმების შესახებ დოკუმენტია, რომელიც შეიძლება აღსრულდეს სასამართლო წესით. მეტიც, მედიაცია, რომელიც სამედიაციო მორიგებით ვერ სრულდება, შეიძლება სასამართლო განხილვით ჩანაცვლდეს. სწორედ ამ დროს ყველაზე აშკარაა წინააღმდეგობა სამართალსა და მედიაციას შორის, რადგან მართლმსაჯულების პროცესის კარდინალური ღირებულებაა მხარის უფლება ყველა მნიშვნელოვან მტკიცებულებაზე, რათა დამტკიცდეს მხარის სიმართლე, რომელიც მოიცავს აღიარებას ან სხვა განცხადებებს, რომლებიც მედიაციის პროცესში გამჟღავნდა.¹⁰

⁷ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, 2016, №1, 35.

⁸ Alfini J., Press B.S., Stulberg B.J., Mediation Theory and Practice, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 206-207.

⁹ Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N., Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.

¹⁰ იქვე.

მედიაციის უნიფიცირებული აქტი (Uniform Mediation Act) განსაზღვრავს, რომ ინფორმაციის გაცემის თავისუფლებისა და მონაცემთა ღიაობის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია მაშინ, როცა მხარეებმა იციან, რომ მათ მიერ გამხელილი კონფიდენციალური ინფორმაცია გამოყენებული არ იქნება სასამართლოში ან სხვა წარმოებაში.¹¹

კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვა გაუმართლებელია იმ შემთხვევაში, როცა საფრთხე ექმნება საჯარო წესრიგს, ბავშვის უპირატეს ინტერესებს ან თუ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებლობა საფრთხის ქვეშ აყენებს ადამიანის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობას. საპირისპიროდ, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება გამართლებულია მაშინ, როდესაც აღნიშნული აუცილებელია მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსასრულებლად.¹²

უნიტრალის კონსილიაციის წესების¹³ (Uncitral Conciliation Rules) თანახმად, კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა გამართლებულია, თუ ეს აუცილებელია ადამიანის ჯანმრთელობის შენარჩუნებისა და სიცოცხლის გადასარჩენად, ასევე მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესში გამოვლენილია დანაშაულებრივი ელემენტების შემცველი ფაქტები.

კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით არსებობს ნეგატიური არგუმენტებიც:

პირველი და ძირეული წესი ნებისმიერი მედიაციის საქმეზე კერძო შეხვედრის ფარგლებში გაჟღერებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობაა. ეს ნიშნავს: 1) თითოეულმა მხარემ მედიაციის პროცესში არ იცის გაამჟღავნა თუ არა მეორე მხარემ კონფიდენციალური ინფორმაცია მედიატორთან (გარდა მხარეთა მიერ ნებადართული შემთხვევისა); 2) თუ კონფიდენციალური ინფორმაცია გამჟღავნდა მედიატორთან, მეორე მხარე ვერ გაიგებს ამ ინფორმაციის სპეციფიკურ შინაარსს, ისევე როგორც ინფორმაციის გამცემი მხარისთვის დარჩება უცნობი, რა გავლენა მოახდინა გამჟღავნებულმა ინფორმაციამ მეორე მხარის სტრატეგიის, ხედვის მოდიფიცირებაზე. ამასთან დაკავშირებით, თითოეული მხარე შესაძლოა მუდმივი თვალთმაქცობის რეალური და პოტენციური მსხვერპლი გახდეს. ეს არის caucas-ის მეთოდით წარმოებული მედიაციის ძირითადი პარადოქსი. მხარეები და მათ შორის მედიატორიც კი, თანმხდებიან, რომ მიიღებენ არასწორ ინფორმაციას პროცესში მონაწილეობის პირობით, რათა იპოვონ დავის მოგვარების გზა, რომელსაც მხარეები საკუთარი მიზნებისთვის ჩათვლიან კანონიერ გადანყვეტილებად.¹⁴

3. კონფიდენციალურობის პრინციპის მიმოხილვა საქართველოს შრომის კოდექსისა და საქართველოს მთავრობის დადგენილების საფუძველზე

საქართველოს შრომის კოდექსში კოლექტიურ შრომით დავაზე მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის საკითხი ზოგადად არის დარეგულირებული და ეხება მხოლოდ მედიატორს. შრომის კოდექსის 48¹-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით, დავის მედიატორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც მისთვის, როგორც დავის

¹¹ *Cassandra F.*, Mediation's Confidentiality Controversy, <<http://www.dailyjournal.com/cle.cfm?show=C:EDisplayArticle&VersionID=80&eid=872569&eid=1>>, მითითებულია: *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ დავის ალტერნატიული გადანყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 24.

¹² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21.03.2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, მითითებულია: *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ დავის ალტერნატიული გადანყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 27.

¹³ Uncitral Conciliation Rules.

¹⁴ *Cooley W.J.*, Defining the Ethical Limits of Acceptable Deception in Mediation, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4, 2004, 264-265.

მედიატორისთვის, გახდა ცნობილი. საგულისხმოა და უამრავ კითხვის ნიშანს აჩენს, რა ხდება, როდესაც ასეთ ინფორმაციას ან დოკუმენტს გამჟღავნებს თავად მხარე, დამსაქმებელი ან დასაქმებული. როგორც წინამდებარე ნაშრომში აღინიშნა, „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის (12 ივნისი 2013 წ. №729-III) კვალდაკვალ 2013 წლის 25 ნოემბერს მიღებული იქნა საქართველოს მთავრობის დადგენილება №301 „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ“, რომელსაც შრომის კოდექსის საფუძველზე და მის შესაბამისად კონკრეტულად უნდა მოენესრიგებინა კოლექტიური დავის მედიაციით გადაწყვეტასთან დაკავშირებული საკითხები. სამწუხაროდ, უნდა ითქვას, რომ ვერც წინამდებარე დადგენილებაში ვხვდებით კონფიდენციალურობის საკითხის ამომწურავ რეგულირებას. დადგენილების მე-7 მუხლის მეორე პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კოლექტიურ დავაზე დანიშნული მედიატორი ვალდებულია არ გამჟღავნოს ან/და არ გამოიყენოს კომერციული ან სამსახურებრივი საიდუმლოების შემცველი ან სხვაგვარი კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომლის საჯაროობაც შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის განხორციელებისასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, დადგენილებამ შრომის კოდექსის ჩანაწერისგან განსხვავებით, დამატებით შემოიტანა კომერციული ან სამსახურებრივი საიდუმლოების ან სხვაგვარი კონფიდენციალური ინფორმაციის შემცველი საკითხი, რითაც კიდევ უფრო ბუნდოვანი გახდა კონფიდენციალურობის პრინციპის ფარგლები. ზემოაღნიშნული მწირი და თითქმის აღსრულებას დაუქვემდებარებელი ნორმების არსებობა წარმოშობს შემდეგ სამართლებრივ პრობლემებს: 1) უნდა გავრცელდეს თუ არა იგივე ვალდებულება მხარეებზე; 2) რა სახის ინფორმაციის გასაჯაროება შეუძლია მედიატორს; 3) რამდენადაა თავად მედიატორი დაცული იმის ფონზე, რომ მხარეებს კანონით პირდაპირ არ ეზღუდებათ მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნება; 4) არსებული რეგულირება არ იცნობს პასუხისმგებლობას კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების დარღვევისთვის; 5) არსებული კანონმდებლობით ამოუცნობია, რა ვადით გრძელდება კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება. ის ვრცელდება მხოლოდ პროცესის მიმდინარეობისას თუ მისი დასრულების შემდეგაც; 6) კანონმდებლობა არ განმარტავს, რას მოიცავს მედიაციის პროცესი. კონფიდენციალურობის დაცვის წესი მოქმედებს მედიაციის საერთო სესიებზე თუ ნებისმიერ კომუნიკაციაზე, რასაც ახორციელებენ მხარეები/წარმომადგენლები მედიატორთან; 7) თუ დავის მიმართ არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი, ვინ ურთიერთობს მედიასთან, პროცესის ინტერესიდან გამომდინარე უნდა შეეზღუდოს თუ არა მხარეებს/წარმომადგენლებს მედიასთან ურთიერთობა მედიატორთან შეთანხმების/კონსულტაციის გავლის გარეშე; 8) თუ შრომითი დავის საგნიდან გამომდინარე მხარეს/მხარეებს მოუწევთ მესამე პირების (იურიდიული თუ ფიზიკური) შესახებ ინფორმაციის გაცვლა, რამდენად უნდა ჰქონდეთ უფლება ამ მესამე პირებს მოითხოვონ პროცესის ნაწილობრივ ან სრულად დახურვა; 9) ვრცელდება თუ არა კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება იმ პირებზე, რომლებისთვისაც სამსახურებრივი ვალდებულებიდან გამომდინარე ცნობილი ხდება მედიაციის პროცესის დროს გაცხადებული ინფორმაცია, მაგალითად, მედიატორის თანაშემწე, სტაჟიორი, სამინისტროს თანამშრომელი, პრაქტიკული სამართლის კლინიკის მაგისტრანტი და ა.შ.; 10) შემთხვევები, რომელთა დადგომა გამოიწვევს მედიატორის მიერ კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის უფლების მინიჭებას, რის შედეგადაც მედიატორს ექნება უფლება, გამოცხადდეს პროკურატურაში, ჩვენება მისცეს სასამართლოში. ასეთ შემთხვევას შეიძლება წარმოადგენდეს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნების არსებობის შესახებ ინფორმირების საჭიროება, რაც აარიდებს კონკრეტულ მხარეს სავარაუდო ზიანს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის „დ“ პუნქტის თანახმად, მოწმედ არცერთ შემთხვევაში

არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნეს მედიატორი ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, როგორებიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივიმოვალეობის შესრულებისას.¹⁵ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის „დ“ პუნქტი არ ითვალისწინებს ისეთ გარემოებებს, რომელთა დადგომის დროსაც შესაძლებელია მედიატორის მონმის სტატუსით დაკითხვა (ეს შეიძლება იყოს ისეთი ინფორმაცია, რომლის გაუმჟღავნებლობა რეალურ ზიანს მიაყენებს სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ან კერძო სამართლის სუბიექტის ინტერესებს). პირიქით, მედიატორი გათანაბრებულია იმ პირებთან, რომლებიც არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნენ მონმედ. 11) თუ მხარეები ვერ შეთანხმდნენ, უნდა ჰქონდეს თუ არა დავის მედიატორს შეზღუდვა, არ განახორციელოს ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენლობა სასამართლო პროცესში;

დასმულ შეკითხვებზე პასუხის გასაცემად, რეგულაციურია განვიხილოთ, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით, თუ როგორ რეგულირდება დასახელებული საკითხი უცხო ქვეყნების კანონმდებლობით.

3.1. კონფიდენციალურობის რეგულირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში

ამერიკის შეერთებულ შტატებში 2001 წელს შტატების სამართლის უნიფიკაციაზე მომუშავე ეროვნული კონფერენციის წევრებმა (NCCUSL) მიიღეს მედიაციის უნიფიცირებული აქტი, რომელიც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ 2002 წელს რეზოლუციით მოიწონა, ხოლო ცვლილებები, რომლებიც საერთაშორისო კომერციულ მედიაციას შეეხებოდა, 2003 წელს NCCUSL-მა შეიმუშავა. მედიაციის უნიფიცირებული აქტიყო 4-წლიანი მუშაობის შედეგი, რაშიც ჩართულები იყვნენ დავის გადაწყვეტის სფეროში მოღვაწე მკვლევარები, პრაქტიკოსები, იურისტები, რათა NCCUSL-ისა და ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის ხელმძღვანელობით შექმნილიყო უნიფიცირებული კანონი მედიაციის ცალკეულ საკითხზე, განსაკუთრებით – კონფიდენციალურობის მიმართულებით. მედიაციის პროცესში გულწრფელობა ძირითადად განპირობებული და წახალისებულია მხარეებისა და მედიატორის მოლოდინით, რომ მათ შორის არსებული კომუნიკაციაიქნება კონფიდენციალური. პრაქტიკულად/ყველა შტატის კანონმდებელმა აღიარა მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვის აუცილებლობა. შტატების საკანონმდებლო ორგანომ 250-ზე მეტი Privilege სტატუტები მიიღო. შტატების ნახევარმა მიიღო ისეთი სტატუტი, რომლებიც ზოგადად არეგულირებდნენ მედიაციის განხორციელებას, მეორე ნახევარმა კი კანონები, რომლებიც ქმნიდნენ მედიაციის პროგრამებს სამართლის არსებითი საკითხებისათვის, როგორებიცაა დასაქმება და ადამიანის უფლებები. კანონის ავტორებმა აღიარეს, რომ მედიატორები მნიშვნელოვნად უწყობენ ხელს გულწრფელობას, ინფორმაციის არაფორმალურ დაცვას, მხარეთა მიერ შეხედულებისა და დამოკიდებულების ჩამოყალიბებას იმ საკითხებისადმი, რომლებიც პრობლემატურია. სწორედ მედიატორი ეხმარება მხარეებს, იფიქრონ კონსტრუქციულად და მოძებნონ მათ შორის არსებული უთანხმოების აღმოფხვრის კრეატიული გზები. ინფორმაციის ღიად გაცვლა მიღწევადია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პროცესის მონაწილემ იცის, რომ მედიაციისას გაცხადებული ინფორმაცია არ იქნება მის სანინალმდეგოდ გამოყენებული მომავალ სასამართლო ან სხვა პროცესში.¹⁶

მედიაციის უნიფიცირებული აქტის მეოთხე მუხლის მიხედვით, შესაბამის პროცესზე ვრცელდება შემდეგი სახის სამართლებრივი ნორმები: 1) მედიაციაში მონაწილე მხარეს უფ-

¹⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მიღებული: 14.11.1997, გამოქვეყნებული: 31.12.1997.

¹⁶ Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N., Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 484-485.

ლება აქვს მესამე პირს აუკრძალოს მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაციის გასაჯაროება; 2) მედიატორს უფლება აქვს, მესამე პირს მოთხოვოს, ნებისმიერი კომუნიკაციის შინაარსის კონფიდენციალურად დაცვა, რომელიც გაჟღერდა მედიაციის პროცესში; 3) მესამე პირს, რომელიც ჩართულია მედიაციის პროცესში, უფლება აქვს უარი თქვას და ასევე მოსთხოვოს ნებისმიერ მესამე პირს მედიაციის პროცესში მის მიერ განხორციელებული კომუნიკაციის გასაჯაროებისგან დაცვა; 4) მტკიცებულება ან ინფორმაცია, რომელიც არის სხვაგვარად დასაშვები, ან ახალი გარემოება რომელიც არ არის თავისი არსით კონფიდენციალური, არ გახდება დაუშვებელი ან დაცული მხოლოდ მედიაციის პროცესში მისი გამოყენების გამო;

აქტის მე-5 მუხლის მიხედვით, მე-4 მუხლით გარანტირებული პრივილეგია პროცესის განმავლობაში შესაძლებელია თავიდან იქნეს აცილებული, თუ ყველა მხარე გამოსატყვევებლად ხმობას გამონაკლისის დაშვებასთან დაკავშირებით. 1) თუ მედიატორის პრივილეგიაზე უარის თქმასთან დაკავშირებული შემთხვევაა სახეზე, საჭირო მედიატორის მიერ ამ პრივილეგიაზე უარის თქმა. 2) თუ მედიაციის მონაწილე მესამე პირის მიერ მეოთხე მუხლით გათვალისწინებულ პრივილეგიაზე უარის თქმასთანაა დაკავშირებული აცილება, მაშინ საჭიროა ამ უკანასკნელის მიერ აცილების მკაფიოდ დაფიქსირება. პირზე, რომელიც გასაჯაროებს ან განაცხადებს მედიაციაში მიღებული ინფორმაციის შესახებ, რაც ზიანს აყენებს სხვა პირს, არ გავრცელდება მეოთხე მუხლით გარანტირებული პრივილეგია. პირზე, რომელიც განზრახ იყენებს მედიაციას, რათა დაგვემოს, სცადოს ან ჩაიდინოს დანაშაული ან დაფაროს მიმდინარე დანაშაული, არ გავრცელდება მეოთხე მუხლით გარანტირებული პრივილეგია.

მე-6 მუხლის მიხედვით, მეოთხე მუხლით გათვალისწინებული პრივილეგია არ ვრცელდება ისეთ კომუნიკაციაზე, რომელიც

1. წარმოადგენს შეთანხმებულ მტკიცებულებას და ამას მხარეები ხელმოწერით ადასტურებენ;

2. საჯარო საზოგადოებისთვის ან გაცხადებულია მედიაციის ისეთ სესიაზე, რომელიც ღია ან კანონის მოთხოვნათა გამოსაჯარო საზოგადოებისთვის;

3. შეიცავს მუქარას ან განცხადებას სხეულის დაზიანების მიყენების ან ძალადობრივი დანაშაულის შესახებ;

4. დანაშაულის დასაგეგმად, დანაშაულის ჩადენის მცდელობის ან დანაშაულის ჩადენისთვის ან მიმდინარე დანაშაულის ან კრიმინალური ქმედების დასაფარად იქნა განზრახ გამოყენებული;

5. შეთავაზებულ იქნა იმ საჩივრის ან სარჩელის დასასაბუთებლად, რომელიც ადასტურებდა ან უარყოფდა მედიატორის არაეთიკურ საქციელს ან არაკეთილსინდისიერებას;

6. შეთავაზებულ იქნა იმ საჩივრის ან სარჩელის დასასაბუთებლად, რომელიც ადასტურებდა ან უარყოფდა მედიაციის მხარის, მედიაციის მონაწილე მესამე მხარის, წარმომადგენლის არაეთიკურ საქციელს ან არაკეთილსინდისიერებას;

7. შეთავაზებული იქნა იმ საჩივრის ან სარჩელის დასასაბუთებლად, რომელიც ადასტურებდა ან უარყოფდა ჩაგვრას, დაუდევრობას, მიტოვებას, ან ექსპლოატაციას პროცესში, რაშიც ბავშვის ან მოზარდის დაცვის სააგენტოა ჩაბმული, როგორც მხარე;¹⁷

ეროვნული შრომითი ურთიერთობების საბჭო (შემდგომში - NLRB)¹⁸ მაკალუსოს (Macaluso)-ს წინააღმდეგ

ამერიკის შეერთებული შტატების მეცხრე ოლქის სააპელაციო სასამართლო
618 F.2d 51 (1980)

¹⁷ იქვე, 493-495

¹⁸ National Labor Relation Board, <www.nlrb.gov>.

უოლასი, სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

1976 წლის დასაწყისში საცალო ვაჭრობაში დასაქმებულთა პროფესიულმა კავშირმა 1001 (შემდგომში – პროფკავშირი) წარმატებული კამპანია აწარმოა Joseph Macaluso Inc.-ის (შემდგომში – კომპანია) თანამშრომლების გაერთიანებისთვის. რამდენიმეთვიანი უშედეგო მოლაპარაკების შემდეგ, მხარეებმა გადაწყვიტეს გამოეყენებინათ ფედერალური მედიაციისა და კონსილიაციის ფარგლებში მედიატორის მომსახურება. შედეგად, მედიატორი დუგლას ჰამონდი ჩაერთო მედიაციის პროცესში და მხარეებს შორის გამართულ სამ შეხვედრას დაესწრო.

1976 წლის გაზაფხული-ზაფხულის პერიოდში კომპანია ჩაერთო წარმოებაში, რისს მიხედვითაც NLRB-მა დააჯარიმა ის უსამართლო შრომითი პრაქტიკის გამო. ამავე წარმოებაში NLRB-მა გამოარკვია, რომ კომპანიამ და პროფკავშირმა მედიატორ ჰამონდის მონაწილეობით სამ შეხვედრაში დაასრულეს დავა შეთანხმებით, რის შემდეგაც კომპანიამ დაარღვია NLRA¹⁹-ის მე-8 (ა) (5) და (1) პუნქტები, ვინაიდან არ აღასრულა პროფკავშირთან მიღწეული შეთანხმება. NLRB-მა კომპანიას უბრძანა აღესრულებინა ხელშეკრულება და გადაეხადა კომპენსაცია პროცენტის ჩათვლით, სხვა შემთხვევაში აღსრულებისთვის მიმართავდა სასამართლოს. პასუხად, კომპანია ამტკიცებდა, რომ მხარეებს შეთანხმებისთვის არასდროს მიუღწევიათ, განსაკუთრებით ჰამონდთან შეხვედრის დროს.

პროფკავშირის ჩვენება NLRB-ის ჩვენებამდე ეწინააღმდეგებოდა კომპანიის განცხადებებს. პროფკავშირის ორი მომლაპარაკებელი ამტკიცებდა, რომ ჰამონდთან პირველი შეხვედრის დროს მხარეებმა სადავო საკითხები ექვსამდე დაიყვანეს, ხოლო მეორე შეხვედრის დროს პროფკავშირის შეთავაზებების მიღების შედეგად ხუთი საკითხი მოგვარდა. პროფკავშირის მომლაპარაკებლების შემდგომი განცხადებების მიხედვით, მეექვსე საკითხი მეორე შეხვედრიდან მალევე გადაწყდა. აქვე ერთ-ერთმა განაცხადა, რომ მის გამოთქმას „მგონი ამით დავასრულეთ“ კომპანიის პრეზიდენტმა უპასუხა, რომ „დიახ, მეც ასე მგონია“. პროფკავშირის განცხადებით, ჰამონდთან მესამე შეხვედრის მიზანი სანამ დასაქმებულები ხელს მოაწერდნენ ხელშეკრულებას, იყო კომპანიის ბულალტერისთვის ხელშეკრულების დეტალების განმარტება, ვინაიდან ეს უკანასკნელიარ ესწრებოდა პირველ ორ შეხვედრას, მესამე შეხვედრაზე მოლაპარაკების პროცესი არ წარმართულა და მხოლოდ მეგობრული საუბარი შედგა მხარეებს შორის.

კომპანიამ თავის ჩვენებაში სადავოდ არ გახადა ის ფაქტი, რომ პირველ შეხვედრაზე მართლაც დაიყვანეს სადავო საკითხები ექვს საკითხამდე, მაგრამ მისმიერ აღწერილი ბოლო ორი შეხვედრის ვერსია მკვეთრად ეწინააღმდეგებოდა პროფკავშირისას. კომპანიის წარმომადგენლების მტკიცებით, მეორე შეხვედრა ისე დასრულდა, შეთანხმების ნიშანწყალი არ შეინიშნებოდა, ხოლო მესამე შეხვედრა არა თუ უშედეგო, არამედ მკვეთრად დესტრუქციული იყო. იმ დროს, როდესაც პროფკავშირის წარმომადგენლები ადასტურებდნენ, რომ მესამე მეგობრული შეხვედრა ემსახურებოდა ხელშეკრულების განმარტებას, კომპანიის მომლაპარაკებლები განმარტავდნენ, რომ მათი უარის შემდეგ, დაეკმაყოფილებინათ პროფკავშირის მოთხოვნები, პროფკავშირის წარმომადგენლები გაბრაზდნენ, დაემუქრნენ სარჩელებით და დატოვეს ოთახი ჰამონდის შეთავაზებით, რომელმაც შემდგომში ვერ მოახერხა მხარეთა შეხვედრის ორგანიზება.

საკუთარი ვერსიის გასამყარებლად, კომპანიამ შუამდგომლობით მიმართა ადმინისტრაციულ სასამართლოს და მოითხოვა დაეკითხათ მედიატორი ჰამონდი, რათა დადასტურებულიყო კომპანიის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები. მოსამართლემ შუამდგომლობა დააკმაყოფილა, დაასკვნა, რომ მხარეთა შორის შეთანხმება შედგა, რადგან მოსამართლემ ჩათვალა, რომ პროფკავშირის მოწმეები მეტად დამაჯერებლად გამოიყურებოდნენ, თუმცა უარი თქვა

¹⁹ National Labor Relations Act, 49 stat. 449 (1935), as Amended by Pub. L. No. 101, 80th Cong., 1st Sess., 1974, and Pub. L. No 257, 86th Cong., 1st Sess., 1959.

შემდგომში მოწმის დაკითხვაზე, კომპანიის დავის ერთადერთი საგანი ხელშეკრულების აღსრულების საკითხთან მიმართებით იყო ის, რომ ადმინისტრაციული სასამართლო და FMCS (Federal Mediation and Conciliation Service) შეცდნენ, როდესაც უარი თქვეს ჰამონდის დაკითხვაზე, რითაც შესაძლებელი იქნებოდა ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ დავის გადაჭრა.

მოწმედ დაკითხვაზე უარის თქმა ემყარებოდა დიდი ხნის განმავლობაში არსებულ პოლიტიკას, რომ მედიატორები, რომლებიც ვალდებულნი არიან პროცესის წარმატებით დასრულებისთვის ნეიტრალურობა შეინარჩუნონ, არ უნდა იქნენ დაკითხულნი მათი მონაწილეობით გამართული მოლაპარაკების პროცესის შესახებ. ორივე NLRB-ი და FMCS-ი (როგორც სასამართლოს მეგობარი) იცავდა ამ პოლიტიკას. სააპელაციო სასამართლომ პირველი შთაბეჭდილებიდან გამომდინარე დასვა შემდეგი შეკითხვები: შეუძლია თუ არა ერთპიროვნულად NLRB-ის მედიატორის ეფექტურობის დაცვის მოტივით გააუქმოს მოწმის სახით დაკითხვა ისეთი მედიატორისა, რომელსაც შეუძლია დავის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიწოდება? ჩვენ უნდა განვსაზღვროთ მედიატორის ეფექტიანობის დაცვა მედიატორის ნეიტრალურობის პროტექციით არის თუ არა მოწმედ დაკითხვის ანულირება (აქედან ბუნდოვანია) თანმიმდევრული NLRB-ის უფლებამოსილებებისა და ვალდებულებების მიმართ NLRA-ის საფუძველზე.

NLRB-ის მიერ ჰამონდის მოწმედ დაკითხვის გაუქმება ეწინააღმდეგება ანგლო-ამერიკული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც საზოგადოებას უფლება აქვს ჰქონდეს წვდომა ყველა პირის მტკიცებულებაზე. ზემოაღნიშნული ფაქტები წარმოდგენენ ყველა პირის მტკიცებულებაზე წვდომის კლასიკურ მაგალითს: დავის გადანყვეტ პირს სახეზე აქვს ორი ურთიერთგამომრიცხავი ჩვენება ორი მოწმისაღმდეგე წყაროდან, ხოლო მესამე ობიექტურ წყაროს შეუძლია წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომელიც სიმართლის გამაშკარავებით გადანყვეტს დავას. ასეთი მდგომარეობის დროს, NLRB-ის მიერ ჰამონდის დაკითხვის გაუქმება შესაძლებელია დასაშვები იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჩვენების მიუცემლობას აქვს საზოგადოებრივი მნიშვნელობა ჩვეული უპირატესობის პრინციპით, გამოყენებულ იქნეს ყველა რაციონალური საშუალება სიმართლის დასადგენად.

სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო ინტერესი ფედერალური მედიატორების რეალური მიუკერძოებლობის აღქმის შესახებ გადაწონის იმ სარგებელს, რომელსაც ჰამონდის ჩვენება მოიტანდა. საჯარო ინტერესი ცხადად გამოჩნდა, როდესაც კონგრესმა FMCS-ი შექმნა: „ეს არის ამერიკის შეერთებული შტატების პოლიტიკა, რომ ა) სტაბილური ინდუსტრიული მშვიდობა, ზოგადი კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის პროგრესი, ერის უსაფრთხოება და დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა საუკეთესო ინტერესები ყველაზე კარგად შეიძლება დაცული იქნეს დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს შორის საკითხების კოლექტიური მოლაპარაკების გადანყვეტის გზით; ბ) დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს შორის კოლექტიური მოლაპარაკების მეშვეობით სადავო საკითხები შეიძლება გადანყვედეს მხოლოდ ხელისუფლების მიერ კონსილიაციის, მედიაციის და ნებაყოფლობითი არბიტრაჟისთვის სრული და ადეკვატური პირობების შექმნით, რათა მთავრობა დაეხმაროს და წახალისოს დამსაქმებლები და მათი დასაქმებულების წარმომადგენლები მიაღწიონ და დაიცვან შეთანხმებები ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: ანაზღაურებადი განაკვეთი, სამუშაო საათები, პირობები, რათა მხარეებმა გამოიყენონ ყველა გონივრული საშუალება მიაღწიონ შეთანხმებას კონფერენციებით ან კოლექტიური მოლაპარაკებით ან ნებისმიერი ისეთი მეთოდით, რომლის გამოყენებით მხარეები დავას მოაგვარებენ. (29 U.S.C. paragraph 171). შეერთებულ შტატებში ფედერალური მედიაცია ინდუსტრიული მშვიდობის მნიშვნელოვანი კონტრიბუტორი გახდა. ნებისმიერი აქტივობა, რაც მნიშვნელოვანად ამცირებს მედიაციის სერვისის ეფექტურობას, განიხილება ერის ინდუსტრიული სტაბილურობის საფრთხედ. ჰამონდის ჩვენება ამ საქმეში ასეთ საფრთხეს შეიძლება არ შეიცავს, თუმცა ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის დროს ამ ჩვენების დაკარ-

გვას არ დაუზიანებია თავად სასამართლოპროცესი. სასამართლომ დავის გადანწყვეტისას გამოიყენა „credibility determination“²⁰ ფუნქცია, რომელსაც დავის განმხილველი პირი ხშირად იყენებს ამერიკული მართლ-მსაჯულების სისტემაში.

ამრიგად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემის სრული გამორიცხვა შრომითი მედიაციის ეფექტურობის დაცვის თვალსაზრისით აუცილებელია. შრომითი მედიაცია ინდუსტრიული სტაბილურობის შენარჩუნებისთვის არსებითია. საჯარო ინტერესი საკმარისად დიდია, რომ გადანონოს ყველა პირის მტკიცებულებაზე წვდომის ინტერესი. არცერთი მხარე არ არის ვალდებული გამოიყენოს FMCS-ი, მაგრამ თუ ნებაყოფლობით აირჩიეს მისი მომსახურება, მაშინ ვალდებულნი არიან დაემორჩილონ მედიატორის მოწმის სახით გამოყენების აკრძალვის რეგულაციას. აქვე სასამართლო პასუხს სცემს მის მიერ წამოჭრილ საკითხს იმის შესახებ, რომ: NLRB-ის ერთპიროვნულად შეუძლია გააუქმოს მოწმედ დაკითხვა იმ მედიატორისა, რომელსაც შეუძლია სასამართლოს მიაწოდოს ინფორმაცია ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ დავის გადასაწყვეტად. დასახელებული უფლება NLRB-ის კომპეტენციის ფარგლებში ექცევა – ეს არის ორგანო, რომელიც შეიქმნა NLRA-ის მიზნების იმპლემენტაციისთვის „რომელიც ხელს უწყობს ვაჭრობის დინებას, ინდუსტრიული ბრძოლისა და შფოთის წყაროების აცილებით“ და „ასევე უზრუნველყოფს იმ პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, რაც ფუნდამენტურია დავათა მშვიდობიანი გზით გადანწყვეტისთვის...“ (29 U.S.C. paragraph 151).²¹

4. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის გარანტიები საკანონმდებლო დონეზე უნდა იქნეს განმტკიცებული.

1. მედიაცია განისაზღვროს, როგორც კონფიდენციალური პროცესი. აღნიშნული გავრცელდეს როგორც მხარეებზე, ასევე (მედიატორზე და ნებისმიერ მესამე პირ(ებ)ზე (სტაჟირორი, პრაქტიკანტი, სამინისტროს თანამშრომელი და ა.შ.), რომელსაც თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას ექნება წვდომა მედიაციის პროცესში გაცვლილ ინფორმაციაზე. ეროვნული კანონმდებლობით მხარემ ყოველთვის შეიძლება განაცხადოს, რომ შეუთანხმებლობა გამოიწვია მედიატორის ბრალეულმა ქმედებამ, მან ზენოლა მოახდინა მხარეზე და ა.შ. არსებული რეგულაციებით მედიატორის დაცვის ერთადერთ საშუალებად გვევლინება შესაძლებლობა, დასახელებული „ბრალდების“ შესახებ, რაც მის საქმიან რეპუტაციას ლახავს, მან განაცხადოს მხოლოდ მოსამართლის წინაშე. აქვე აღსანიშნავია, რომ კოლექტიური დავა შეიძლება გავლენას ახდენდეს სხვა მენარმე სუბიექტებზე, რომელთა შესახებ ინფორმაციის გაცვლის შემთხვევაში მესამე პირებს უნდა ჰქონდეთ უფლება მოითხოვონ ასეთი ინფორმაციის გაუვრცელებლობა, მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად.

2. განისაზღვროს, რა სახის ინფორმაციის გასაჯაროება შეუძლია მედიატორს. ამასთან დაკავშირებით შესაძლებელია ევროკავშირის დირექტივის, ასევე Uncitral Conciliation Rules-ის გამოყენება, რომელთა მიხედვითაც, მხარეებს, მათ შორის – მედიატორსაც, მოეთხოვებათ კონფიდენციალურობის დაცვა და ეკრძალებათ მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაციის სასამართლოში მტკიცებულებად გამოყენება. თუმცა კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვა გაუმართლებელია იმ შემთხვევაში, როცა საფრთხე ექმნება საჯარო წესრიგს, ბავშვის უპირატეს ინტერესებს ან თუ კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფ-

²⁰ Credibility determination – სიტუაცია, როდესაც მოსამართლე შინაგან რწმენაზე დაფუძნებით წყვეტს რამდენად შეესაბამება მოწმის ჩვენება სიმართლეს, რის საფუძველზეც იღებს გადანწყვეტილებას, <<https://definitions.uslegal.com/c/credibility/>>.

²¹ *Alfini J., Press B.S., Stulberg B.J., Mediation Theory and Practice, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 207-210.*

როსის ქვეშ აყენებს ადამიანის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობას. ასევე, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება იმ შეთხვევაშიცაა გამართლებული, თუ ეს აუცილებელია მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსასრულებლად.²² მიზანშეწონილი იქნება აშშ-ის მედიაციის უნიფიცირებული აქტივანსაზღვრული პრივილეგიისა და ამ პრივილეგიის გავრცელების გამომრიცხავი გარემოებების გათვალისწინება.

3. მნიშვნელოვანია გაჩნდეს სანქცია, რომელიც დაანებს პასუხისმგებლობას კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების დარღვევისთვის ან მისი განსაზღვრა მედიაციის პროცესის დაწყებამდე მხარეთა შეთანხმების საგანი უნდა გახდეს, შეუთანხმებლობის შემთხვევაში კი კანონის ჩანაწერს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნებისმიერი ჩანაწერი კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით დარჩება აღუსრულებელი.

4. კონფიდენციალურობის ვალდებულების დაცვის საკანონმდებლო მოთხოვნა აღუსრულებელი რჩება ასევე იმ დროს, როცა კანონმდებელი არ განმარტავს, რას მოიცავს მედიაციის პროცესი. შესაბამისად, რეკომენდებულია გადაიხედოს საქართველოს მთავრობის №301 დადგენილებით დამტკიცებული კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი. მნიშვნელოვანია, რომ მედიაციის პროცესი მოიცავს არა მხოლოდ მედიატორის მიერ მხარესთან/წარმომადგენელთან შეხვედრას ორივე მხარის მონაწილეობით ან ცალ-ცალკე, არამედ – ნებისმიერი ფორმით დამყარებულ კომუნიკაციას, რაზეც ასევე უნდა გავრცელდეს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება.

5. კანონმდებლობა არ განმარტავს, რა პერიოდის განმავლობაში გრძელდება კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება და როდის ქარწყდება ის. შესაბამისად, როგორც შრომის კოდექსმა, ასევე, მთავრობის დადგენილებამ, უნდა დააკონკრეტოს აღნიშნული საკითხი. მნიშვნელოვანია, დარეგულირდეს მედიატორთა ეთიკის საკითხები. მედიატორი, რომელმაც მიიღო კონფიდენციალური ინფორმაცია პროცესის ფარგლებში, არ უნდა განახორციელოს იმ პირთა წარმომადგენლობა, რომელიც შემხებლობაში კავშირში არიან ჩატარებულ პროცესთან ან მასთან არსებითად, ფაქტობრივად დაკავშირებულ საქმესთან.²³

6. მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარეებს უნდა ჰქონდეთ ვალდებულება მხოლოდ მედიატორთან კონსულტაციის გავლის შემდეგ გააკეთონ განცხადებები მედია საშუალებების მეშვეობით და მიანოდონ საზოგადოებას ინფორმაცია დავის მიმდინარეობის შესახებ.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი მაუწყებლობის შესახებ, 23/12/2004.
2. საქართველოს ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, 27/12/2010.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
4. საქართველოს მთავრობის დადგენილება კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ, 25/11/2013.
5. *ირემაშვილი ქ.*, გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, 2015, 11.

²² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21.03.2008, On Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, მითითებულია: *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 27.

²³ *ჩიტაშვილი ნ.*, ადვოკატ მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 41.

6. ჩიტაშვილინ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 41.
7. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 35.
8. ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 48, 52-53.
9. ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2013, 24-29.
10. National Labor Relations Act, 49 stat. 449 (1935), as Amended by Pub. L. No. 101, 80th Cong., 1st Sess., 1974, and Pub. L. No 257, 86th Cong., 1st Sess., 1959.
11. *Alfini J., Press B.S., Stulberg B.J.*, Mediation Theory and Practice, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 205, 207, 210.
12. *Cooley W.J.*, Defining the Ethical Limits of Acceptable Deception in Mediation, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol.4, 2004, 264-265.
13. *De Palo G., D’Urso L., Trevor M., Branon B., Canessa R., Cawyer B., Florence R.*, European Parliament, Brussels, Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 31, 32.
14. *Doellgast V., Benassi Ch.*, *Collective Bargaining*, London School of Economics and Political Science, Edwar Elgar Handbook of Employee Voice, Forthcoming, 2014, 1.
15. *Foley K., Cronin M.*, Professional Conciliation in Collective Labor Disputes, A Practical Guide, 12.
16. *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 173, 175-176.
17. *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N.*, Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482, 485-486, 493-495.
18. <www.nlr.gov>.
19. <https://www.facebook.com/RealuriSivrtse/videos/1737580433120658/>.
20. <https://www.facebook.com/RealuriSivrtse/videos/1737764076435627/>.
21. <https://www.facebook.com/Georgianmediatradeunion/videos/907948492648037/>.
22. <www.mediate.com/articles/israeIL13.cfm>.
23. <http://www.oit.org/ifpdial/information-resources/national-labourlawprofiles/WCMS_158904/langen/index.htm>.

Confidentiality Principle in Consideration and Resolution of Collective Labor Dispute through Mediation

Collective labor disputes have become topical in Georgia since the introduction of amendments to the Labor Code of Georgia, which amendments provided for mandatory mediation for consideration and resolution of collective labor disputes. The paper below demonstrates that labor disputes differ from others by their nature. Respectively one of the core principles of mediation – confidentiality is not fully covered by effective legislation and this legislative gap creates serious problems in practice. The target of the research is finding out the peculiarities of confidentiality principle in the collective labor mediation process by comparative analysis of Georgian and foreign legislations and court decisions, research based recommendations will help to improve the legislation and mediation practice.

Keywords: collective labor dispute, mediation, confidentiality, code.

1. Introduction

The paper below discusses confidentiality principle in the course of consideration and resolution of collective labor disputes through mediation. The research contains following issues: merits and demerits of confidentiality principle; legal and practical problems related to confidentiality in the course of consideration and resolution of collective labor disputes through mediation;

"The term 'collective bargaining' was first used in 1891 by Beatrice Webb, an economic theorist who was one of the founders of the industrial relations field in the UK. She and her partner Sidney Webb described collective bargaining as a process through which workers come together and send representatives to negotiate over their terms and conditions of employment. It was seen as a collective alternative to individual bargaining – or 'one of the methods used by trade unions to further their basic purpose of maintaining or improving the conditions of their [members'] working lives'.¹

Labor disputes can broadly be categorized in two ways - collective and individual Labor disputes. Furthermore, collective Labor disputes can be: a) interest disputes (about new entitlements) or b) rights disputes (about existing entitlements). Collective interest disputes are those disagreements where negotiating parties disagree over the determination of terms and conditions of employment to be set out by a new collective agreement or over the modification of those already laid down by the existing collective agreement. Commonly disputes in this category will arise in the context of collective bargaining during the negotiation or renegotiation of agreements. Examples of the issues arising in such disputes can include the attempt of the parties to agree pay rates to apply in the enterprise, working arrangements to apply or levels of productivity or output to be expected in the enterprise.²

The second type of collective dispute can arise in relation to the terms and conditions of work set out under law or in a collective agreement where that agreement carries the force of law. Such disputes commonly relate to situations which appear during the application of a collective agreement or when interpretation of an existing collective agreement is challenged by one of the parties. Common issues giving rise to such disputes include non-payment of wages, unilateral modification of working hours, non-observance of agreed rates of pay or holidays, anti-union practices or any of the broad range of existing rights and obliga-

* Ph.D. student at Ivane Javakishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

¹ Doellgast V., Benassi Ch., *Collective Bargaining*, London School of Economics and Political Science, Edward Elgar Handbook of Employee Voice, Forthcoming, 2014, 1.

² Foley K., Cronin M., *Professional Conciliation in Collective Labor Disputes, A Practical Guide*, ILO Decent Work Technical Team and Country Office for Central and Eastern Europe, International Labor Organization, Budapest, 2015, 12.

tions set out in applicable collective agreements. Collective disputes over rights can be around different interpretations by the parties to a collective agreement.³

Organic Law of July 4, 2013 introduced several amendments to the Labor Code of Georgia. Article 48¹ of the Labor Code became the core legislative basis for consideration and resolution of collective Labor disputes. Part 9 of Article 48¹ provides for confidentiality standard for a dispute mediator, according to which standard a dispute mediator is required not to disclose any information or document that became known to him/her in the capacity of a dispute mediator.⁴ According to Paragraph 2(d) of Article 7 of Resolution N301 of the Government of Georgia on Approval of the Procedure of Consideration and Resolution of a Collective Dispute through Mediation Procedures, a mediator appointed with regard to a collective dispute is required not to disclose or/an use data containing commercial or trade secrets or otherwise confidential information, publicity of which is limited by effective law, and which became known to him/her in the course of mediation.⁵

Problematic is the definition of sub-paragraph VII, according to which the mediator is obliged to send the dispute-related report to the Minister in the case of his/her request. It shall be taken into account that the LCG doesn't specify the requisites and form of mediator's report. Consequently, the mediator shall determine the standard of equal observance of obligation of submission of report and preservation of confidential information.⁶

2. Confidentiality Principle in Mediation (General Overview)

Confidentiality is often said to be a cornerstone of mediation, for reasons that highlight the uniqueness of mediation as a dispute resolution process. Recall that judges, arbitrators, and other adjudicators preside over the receipt of evidence that the parties present to them, and ultimately make decisions on those cases. Mediators, however, work actively with the parties to help identify, understand, and assess the various underlying interests and concerns that are animating the dispute so that the parties can decide how to resolve the dispute themselves. For this reason, parties in adjudication are likely to guard sensitive information zealously, but in mediation they are encouraged to be more candid about underlying interests, concerns and other information that is relevant to the dispute.⁷

A mediator should encourage accurate definition of scope of confidentiality and beyond mediation process and its proper interpretation by parties.⁸

Efficient mediation requires candor. A mediator, not having coercive power, helps parties reach agreement by identifying issues, exploring possible bases for agreement, encouraging parties to accommodate each other's interest, and uncovering the underlying causes of conflict. Mediation often reveals deep-seated feelings on sensitive issues. Compromise negotiations often require the admission of facts which disputants would never otherwise concede. Confidentiality ensures that parties will fully participate. In mediation, unlike the traditional justice system, parties often make communications without the expectation that they will later be bound by them. subsequent use of information generated at these proceedings could be unfairly prejudicial, particularly if the parties' level of sophistication is unequal. Mediator's potential to be an adversary in subsequent legal proceedings would curtail the disputants' willingness to confide during mediation.

³ Ibid, 12.

⁴ Organic Law of Georgia - Labor Code, Adopted by the Parliament of Georgia on 27.12.2010, Date of Publication: 27.12.2010.

⁵ Resolution N301 of the Government of Georgia on Approval of the Procedure of Trial and Resolution of a Collective Dispute through Mediation Procedures, Adopted by the Government of Georgia on 25.11.2013, Published on 27.11.2013.

⁶ *Iremasivili K.*, Challenges for mediators in collective Labor disputes, TSU Alternative Dispute Resolution Centre, University publishing-house, yearbook, 2015, 11.

⁷ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh, N.*, Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.

⁸ *Chitashvili N.*, Scope of Regulation of Mediation Ethics and the Addresses of Binding by Ethics Standard, Law Journal, 2016 N1, University publishing-house, 2016, 35.

Court testimony by a mediator, no matter how carefully presented, will inevitably be characterized so as to favor one side or the other. This would destroy a mediator's efficacy as an impartial broker. Whether it be protection of trade secrets or simply a disinclination to "air one's dirty laundry in the neighborhood", the option presented by the mediator to settle disputed quietly and informally is often a primary motivator for parties choosing this process. Mediators, and mediation programs, need protection against distraction and harassment.⁹

Business engaged a commercial mediation may need to discuss trade secrets or other proprietary information, the wider dissemination of which could threaten their interests, in order to resolve their immediate dispute. And a participant in a mediation may want or need to disclose information in the mediation that he simply doesn't want to be made public for fear of stigmatization or reputation harm, such as a mental health condition or certain lifestyle issues.¹⁰

More specifically for lawyers, confidentiality in mediation also implicates in a very direct way the often uneasy relationship between mediation and the law. Some participants in the mediation process like to think of mediation as removed from the law, and in many important respects it is. However, mediation is not wholly removed from the law. The results of a mediated settlement agreement are a contract that may be enforced in a court of law, and sometimes are. Moreover, mediations sometimes are unsuccessful, in which case the dispute can continue to formalize, perhaps ultimately requiring resolution in court. It's at that point where the tension between the public law and private mediation is most acute, because a cardinal value of the judicial process is the right of the parties to all of the relevant evidence available to prove their cases - evidence that could include admissions or other statements made during the mediation to prove, for example, that a witness is lying in a trial that follows an unsuccessful mediation.¹¹

Uniform Mediation Act (UMA) emphasizes, that frank exchange of information can be achieved only if the participants know that what is said in the mediation will not be used to their detriment through later court proceedings and other adjudicatory processes.¹²

Abidance by confidentiality principle is not justified when public policy, the best interests of children are jeopardized, or when non-disclosure of confidential information harm physical or psychological integrity of a person. Disclosure of confidential information is also justified in cases, when it is necessary in order to implement or enforce an agreement resulting from mediation.¹³

According to UNCITRAL Conciliation Rules breach of confidentiality principle is also justified when this is necessary for the maintenance of human health or to save somebody's life, or when some facts are revealed during the process, which contain information about a criminal offence.¹⁴

There are also some negative arguments regarding confidentiality.

First, a basic rule of the information system operating in any mediated case is which there is caucusing¹⁵ is that confidential information conveyed to the mediator by any party cannot be disclosed by the mediator to anyone. This means that: 1) each party in mediation rarely, if never, knows whether another party has disclosed confidential information to the mediator: and 2) if confidential information has been disclosed, the non-disclosing party never knows the specific content of that confidential information and

⁹ *Alfani J., Press B.S., Stulberg B.J., Mediation Theory and Practice*, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 206-207.

¹⁰ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N., Dispute Resolution and Lawyers*, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.

¹¹ *ibid.*

¹² *Casandra F., Mediation's Confidentiality Controversy*, <<http://www.dailyjournal.com/cle.cfm?show=C:-EDisplayArticle&VersionID=80&eid=872569&evid=1>>. Referred to in: *Tsertsvadze G., (Edit.), Perspectives of Legal Regulation of mediation in Georgia*. National Centre for Alternative Dispute Resolution, Tb., 2013, 24.

¹³ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21 May 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, in: *Tsertsvadze G., (Edit.), Perspectives of Legal Regulation of mediation in Georgia*. National Centre for Alternative Dispute Resolution, Tb., 2013, 27.

¹⁴ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, 2002, United Nations, New York, 2004, 27, in: *Tsertsvadze G., (Edit.), Perspectives of Legal Regulation of mediation in Georgia*, National Centre for Alternative Dispute Resolution, Tb., 2013, 27.

¹⁵ Caucusing - process when a mediator meets a party without presence of the other party, referred to in: <www.mediate.com/articles/israel13.cfm>.

whether any/or to what extent that confidential information has colored or otherwise affected communications coming to the non-disclosing party from the mediator. In this respect, each party in a mediation is an actual or potential victim of constant deception regarding confidential information – granted, agreed deception -but nonetheless deception, This is the central paradox of the caucused mediation process. The parties, and indeed even the mediator, agree to be deceived as a condition of participating in it in order to find a solution that the parties will find "valid" for their purposes.¹⁶

3. Analysis of Confidentiality Principle Based on Labor Code of Georgia and Resolution N301 of the Government of Georgia

The Labor Code of Georgia regulates the question of confidentiality in mediation on collective dispute very broadly and focuses only on a dispute mediator. According to paragraph 9 of Article 48¹ a mediator is required not to disclose information or document, which became known to him/her in the capacity of a mediator. This stipulation is noteworthy and poses many questions: what happens when such information or document is disclosed by the party himself, or an employer or employee. As already mentioned in this paper, following the adoption of the Organic Law of Georgia on Amendment to the Organic Law of Georgia - Labor Code of Georgia (June 12, 2013 N729-IIS), the Resolution N301 of the Government of Georgia on Approval of the Procedure of Consideration and Resolution of a Collective Dispute through Mediation Procedures was approved on November 25, 2013, which was to specify and regulate the regulations contained in Article 48¹ and ff. of Labor Code about resolution of collective labor disputes through mediation. Unfortunately, it should be said that neither this Resolution succeeded with regulation of confidentiality issue. According to Paragraph 2(d) of Article 7 of the Resolution, a mediator appointed for a collective dispute is required not to disclose or/an use data containing commercial or trade secrets or otherwise confidential information, publicity of which is limited by effective law and which became known to him/her in the course of mediation. Consequently, unlike stipulation of Labor Code the Resolution introduced the notion of commercial or trade secret or otherwise confidential information, thus making mediator's duty to abide by confidentiality principle even more obscure. The existence of the abovementioned scarce and almost unenforceable provisions generates following legal problems: 1) should the same duty apply to the parties; 2) what information can be made public by a mediation; 3) is the mediator himself protected when parties have no statutory duty not to disclose information, received through mediation; 4) the existing regulation is not aware of the liability for the breach of confidentiality duty; 5) the term of maintenance of confidentiality duty is not clear from effective legal framework – is it valid only during the mediation process or after its completion as well; 6) the law does not define, whether what is covered by mediation process, what is considered as mediation; does confidentiality rule apply only to joint sessions of mediation or any communication of the parties/representatives with the mediator; 7) if there is high public interest in a dispute, who is communicating with media, should the parties/representatives be restricted from communication with media without agreement/consultations with a mediator in the best interests of the process; 8) if given the subject matter of a labor dispute the party/parties have the exchange information about third persons (be it legal entities or natural persons) should these third persons be entitled to claim partial or full closure of the proceedings; 9) does confidentiality duty extend to persons, who become aware of information disclosed through mediation owing to their official duties, e.g.: an assistant mediator, trainee, Ministry personnel, master's degree course student of street-law clinic, etc.; 10) cases, occurrence of which will not result in granting right to the mediator to violate confidentiality duty, as a result of what the mediator will be entitled to appear before the Prosecutor's office and testify at the court of law; these cases may imply information about the existence of the elements of offence, prescribed by Criminal Code, which will protect a specific person of state from potential harm. According to Article 141 (d) of the Code of Criminal Procedure of Georgia, a mediator cannot be summoned and question in any case with regard to circumstances, that became known to him/her in the course of discharge of the

¹⁶ *Cooley W.J.*, Defining the Ethical Limits of Acceptable Deception in Mediation, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol.4, 2004, 264-265.

functions of a mediator.¹⁷ Article 141 (d) of the Code of Criminal Procedure of Georgia does not provide for circumstances, in the case of occurrence of which a mediator can be questioned in the capacity of a witness, this can be the information, non-disclosure of which may actually harm the interests of state or local governance authorities or private law entities. On the contrary, the mediator is equalized to persons, who cannot be summoned and questioned in any case; 11) if parties fail to come to an agreement, should the dispute mediator be restricted (on the basis of law or agreement of the parties) from acting in the capacity of a representative of one of the parties during court proceedings.

To answer these question, for the purposes of comparative analysis, it is important to know what is offered both by domestic legislation and that of foreign countries.

3.1. Regulation of Confidentiality in the United States of America

The Uniform Mediation Act (UMA) was enacted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in 2001, endorsed by the American Bar Association in 2002, and amended by the NCCUSL¹⁸ in 2003 To include a provision on international commercial mediation. The UMA was the results of four-year national drafting effort by dispute resolution scholars, practitioners, and lawyers from a variety of practice areas, led by NCCUSL and the ABA, to provide states with a uniform law for certain aspects of mediation, especially confidentiality. Candor during mediation is encouraged by maintaining the parties' and mediators' expectations regarding confidentiality of mediation communications. Virtually all state legislatures have recognized the necessity of protecting mediation confidentiality to encourage the effective use of mediation to resolve disputes. Indeed, state legislatures have enacted more than 250 mediation privilege statutes. Approximately half of the States have enacted privilege statutes that apply generally to mediations in the State, while the other half include privileges within the provisions of statutes establishing mediation programs for specific substantive legal issues, such as employment or human rights. The Drafters recognize that mediators typically promote a candid and informal exchange regarding events in the past, as well as the parties' perceptions of and attitudes toward these events, and that mediators encourage parties to thing constructively and creatively about ways in which their differences might be resolved. This frank exchanges can be achieved only if the participants know that what is said in mediation will not be used to their detriment through later court proceedings and other adjudicatory processes.¹⁹

According to UMA Section 4 the following privileges apply in a proceeding: 1) A mediation party may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication; 2) A mediator may refuse to disclose a mediation communication, and may prevent any other person from disclosing a mediation communication of the mediator; 3) A nonparty participant may refuse to disclose, and may prevent any other person from disclosing, a mediation communication of the nonparty participant; 4) Evidence or information that is otherwise admissible or subject to discovery does not become inadmissible or protected from discovery solely by reason of its disclosure or use in a mediation.

According to Section 5 a privilege under Section 4 may be waived in a record or orally during a proceeding if it is expressly waived by all parties to the mediation and: 1) in the case of the privilege of a mediator, it is expressly waived by the mediator; and 2) in the case of the privilege of a nonparty participant, it is expressly waived by the nonparty participant. A person that discloses or makes a representation about a mediation communication which prejudices another person in a proceeding is precluded from asserting a privilege under Section 4, but only to the extent necessary for the person prejudiced to respond to the representation or disclosure. A person that intentionally uses a mediation to plan, attempt to commit or commit a crime, or to conceal an ongoing crime or ongoing criminal activity is precluded from asserting a privilege under Section 4.

Under Section 6 there is no privilege under Section 4 for a mediation communication that is:

¹⁷ Code of Civil Procedure of Georgia, Adopted by the Parliament of Georgia on 14.11.1997, Published on 31.12.1997.

¹⁸ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

¹⁹ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N.*, Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 484-485.

- 1) in an agreement evidenced by a record signed by all parties to the agreement;
- 2) available to the public under or made during a session of a mediation which is open, or is required by law to be open, to the public;
- 3) a threat or statement of a plan to inflict bodily injury or commit a crime of violence;
- 4) intentionally used to plan a crime, attempt to commit a crime, or to conceal an ongoing crime or ongoing criminal activity;
- 5) sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediator;
- 6) sought or offered to prove or disprove a claim or complaint of professional misconduct or malpractice filed against a mediation party, nonparty participant, or representative of a party based on conduct occurring during a mediation; or
- 7) sought or offered to prove or disprove abuse, neglect, abandonment, or exploitation in a proceeding in which a child or adult protective services agency is a party.²⁰

National Labor Relation Board (NLRB)²¹ VS Macaluso

United States Court of Appeals, Ninth Circuit

618 F.2d 51 (1980)

Wallace, Circuit Judge

In early 1976 Retail Store Employees Union Local 1001 (Union) waged a successful campaign to organize the employees of Joseph Macaluso, Inc. (Company) at its four retail stores in Tacoma and Seattle, Washington. The Union was elected the collective bargaining representative of the Company's employees, was certified as such by the NLRB, and the Company and Union commenced negotiating a collective bargaining agreement. Several months of bargaining between Company and Union negotiators failed to produce an agreement, and the parties decided to enlist the assistance of a mediator from the FMCS. Mediator Douglas Hammond consequently attended the three meetings between the Company and Union from which arised the issue before the courtp

During the spring and summer of 1976 the Company engaged in conduct which led the NLRB to charge it with unfair labor practices. Proceedings were held and the NLRB ruled that the Company and Union had finalized a collective bargaining agreement at the three meetings with Hammond, and that the Company had violated NLRA²² sections 8(a)(5) and (1) by failing to execute the written contract incorporating the final agreement negotiated with the Union. The NLRB ordered the Company to execute the contract and pay back-compensation with interest, and seeks enforcement of that order in this court. In response, the Company contends that the parties have never reached agreement, and certainly did not do so at the meetings with Hammond.

The testimony of the Union before the NLRB directly contradicted that of the Company. The two Union negotiators testified that during the first meeting with Hammond the parties succeeded in reducing to six the number of disputed issues, and that the second meeting began with Company acceptance of a Union proposal resolving five of those six remaining issues. The Union negotiators further testified that the sixth issue was resolved with the close of the second meeting, and that in response to a Union negotiator's statement "Well, I think that wraps it up," the Company president said, "Yes, I guess it does". The third meeting with Hammond, accordance to the Union, was held only hours before the Company's employees ratified the agreement, was called solely for the purpose of explaining the agreement to the Company accountant who had not attended the first two meetings, and was an amicable discussion involving no negotiation.

The Company testimony did not dispute that the first meeting reduced the number of unsettled issues to six, but its version of the last two meetings contrasts sharply with the Union's account. The Company representatives testified that the second meeting closed without the parties having reached any semblance

²⁰ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh A.N.*, Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 493-495.

²¹ National Labor Relation Board, <www.nlr.gov>.

²² National Labor Relations Act, 49 stat. 449 (1935), as Amended by Pub. L. No. 101, 80th Cong., 1st Sess., 1974, and Pub. L. No 257, 86th Cong., 1st Sess., 1959.

of an agreement, and that the third meeting was not only inconclusive but stridently divisive. While the Union representatives testified that the third meeting was an amicable explanatory discussion, the Company negotiators both asserted that their refusal to give in to Union demands caused the Union negotiators to burst into anger, threaten lawsuits, and leave the room at the suggestion of Hammond, who was thereafter unable to bring the parties together.

In an effort to support its version of the facts, the Company requested that the administrative law judge (ALJ) subpoena Hammond and obtain his testimonial description of the last two bargaining sessions. The subpoena was granted, but was later revoked upon motion of the FMCS. Absent Hammond's tie-breaking testimony, the ALJ decided that the Union witnesses were more credible and ruled that an agreement had been reached. The Company's sole contention in response to this request for enforcement of the resulting order to execute the contract is that the ALJ and NLRB erred in revoking the subpoena of Hammond, the one person whose testimony could have resolved the factual dispute.

Revocation of the subpoena was based upon a long-standing policy that mediators, if they are to maintain the appearance of neutrality essential to successful performance of their task, may not testify about the bargaining sessions they attend. Both the NLRB and the FMCS (as *amicus curiae*) defend that policy. The Court of Appeals presented the following questions of first impression: can the NLRB revoke the subpoena of a mediator capable of providing information crucial to resolution of a factual dispute solely for the purpose of preserving mediator effectiveness?.. We must determine whether preservation of mediator effectiveness by protection of mediator neutrality is a ground for revocation consistent with the power and duties of the NLRB under the NLRA.

The NLRB's revocation of Hammond's subpoena conflicts with the fundamental principle of Anglo-American law that the public is entitled to every person's evidence... The above facts present a classic illustration of the need for every person's evidence: the trier of fact is faced with directly conflicting testimony from two adverse sources, and a third objective source is capable of presenting evidence that would, in all probability, resolve the dispute by revealing the truth. Under such circumstances, the NLRB's revocation of Hammond's subpoena can be permitted only if denial of his testimony "has a public good transcending the normally predominant principle of utilizing all rational means for ascertaining truth."

The Court concluded that the public interest in maintaining the perceived and actual impartiality of federal mediators does out-weigh the benefits derivable from Hammond's testimony. This public interest was clearly stated by Congress when it created the FMCS: It is the policy of the United States that a) sound and stable industrial peace and the advancement of the general welfare, health, and safety of the Nation and of the best interests of employers and employees can most satisfactorily be secured by the settlement of issues between employers and employees through the processes of conference and collective bargaining between employers and the representatives of their employees; b) the settlement of issues between employers and employees through collective bargaining may be advanced by making available full and adequate governmental facilities for conciliation, mediation, and voluntary arbitration to aid and encourage employers and the representatives of their employees to reach and maintain agreements concerning rates of pay, hours, and working conditions, and to make all reasonable efforts to settle their differences by mutual agreement reached through conferences and collective bargaining or by such methods as may be provided for in any applicable agreement for the settlement of disputesp 29 U.S.C. paragraph 171. Federal mediation has become a substantial contributor to industrial peace in the United States. The FMCS, as *amicus curiae*, has informed us that it participated in mediation of 23,450 labor disputes in fiscal year 1977, with approximately 325 federal mediators stationed in 80 field offices around the country. Any activity that would significantly decrease the effectiveness of this mediation service could threaten the industrial stability of the nation. The importance of Hammond's testimony in this case is not so great as to justify such a threat. Moreover, the loss of that testimony did not cripple the fact-finding process. The ALJ resolved the dispute by making a credibility determination²³, a function routinely entrusted to triers of fact throughout our judicial system.

²³ Credibility determination - is the situation when a judge decides on the compatibility of witnesses' testimony with truth based on inner faith and only then makes a decision, <<https://definitions.uslegal.com/c/credibility/>>.

The court has concluded, therefore, that the complete exclusion of mediator testimony is necessary to the preservation of an effective system of labor mediation, and that labor mediation is essential to continued industrial stability, a public interest sufficiently great to outweigh the interest in obtaining every person's evidence. No party is required to use the FMCS; once having voluntarily agreed to do so, however, that party must be charged with acceptance of the restriction on the subsequent testimonial use of the mediator. We thus answer the question presented by this case in the affirmative: the NLRB can revoke the subpoena of a mediator capable of providing information crucial to resolution of a factual dispute solely for the purpose of preserving mediator effectiveness. Such revocation is consonant with the overall powers and duties of the NLRB, a body created to implement the NLRA goals of ~promoting the flow of commerce by removing certain recognized sources of industrial strife and unrest" and "encouraging practices fundamental to the friendly adjustment of industrial disputes..."²⁴

4. Conclusion

Based on above deliberations, analysis, critical and comparative law analysis it can be said as a recommendation, that it is necessary to regulate confidentiality issue at the legislative level and to make the following steps:

1. Mediation should be recognized as a confidential process. This should apply both to the parties and mediators and any third person (trainee, intern, Ministry personnel, etc), who has access to information, exchanged through mediation, given their official duties. According to national legislation a party may state any time, that agreement failed due to faulty action of the mediator, who influenced the party, and the existing regulations the mediators are not allowed to make a statement about a declaration impairing his reputation in any place other than the court of law. It should as well be mentioned, that a collective dispute may have an impact on other entities as well, and when exchanging information about them, the third persons should have the right to demand non-dissemination of such information, amongst them, irrespective of party agreement.

2. It should be defined, whether what kind of information can be made public by a mediator. To this end the EU Directive and UNCITRAL Conciliation Rules can be employed, according to which the parties, including mediators, are required to keep confidential information and are banned from using information, obtained through mediation, as an evidence at the court of law. However, abidance by confidentiality principle is not justified, when public policy, the best interests of children are jeopardized, or when non-disclosure of confidential information harms physical or psychological integrity of a person. Disclosure of confidential information is also justified in cases, when it is necessary in order to implement or enforce an agreement resulting from mediation.²⁵ It will be reasonable to take account of the privilege, envisaged by the USA Uniform Mediation Act and circumstances, excluding this privilege.

3. It is important to introduce a sanction, providing for liability for the breach of confidentiality duty, or provision for the foregoing should become subject to agreement between the parties before the initiation of mediation and in the case of failure to come to an agreement the preference should be given to statutory stipulation. Otherwise any stipulation about confidentiality will remain unenforceable.

4. Legislative regulation of confidentiality duty will also remain unenforceable if the legislator does not define the scope of mediation process. Consequently, it is recommended to redraft Paragraph 6 of Article 3 of Resolution N301 of the Government of Georgia on Approval of the Procedure of Consideration and Resolution of a Collective Dispute through Mediation Procedures. Worth mentioning is the mediation process includes not only mediator's meeting with a party/representative either individually or together, but any form of communication as well, which should also be subject to confidentiality duty.

²⁴ *Alfini J., Press B.S., Stulberg B.J., Mediation Theory and Practice*, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 207-210.

²⁵ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21 May 2008, on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, in *Tsertsvadze G., (Edit.), Perspectives of Legal Regulation of mediation in Georgia*. National Centre for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 27.

5. The does law not prescribe the exact validity period for confidentiality duty and when does it expire, consequently, both the Labor Code and Governmental Resolution should specify this issue. It is also important to regulate the aspects of mediator's ethics. A mediator, who received confidential information during the process, should be act as a representative of the persons who are in a way connected with held proceedings of the case, essentially, actually related thereto.²⁶

Bibliography:

1. Law of Georgia on Broadcasting, 23/12/2004.
2. Organic Law of Georgia - Labor Code, 27/12/2010.
3. Code of Civil Procedure of Georgia, 14/11/1997.
4. Resolution N301 of the Government of Georgia on Approval of the Procedure of Consideration and Resolution of a Collective Dispute through Mediation Procedures, 25/11/2013.
5. *Iremasivili K.*, Challenges for mediators in collective Labor disputes, TSU Alternative Dispute Resolution Centre, University publishing-house, yearbook, 2015, 11 (in Georgian).
6. *Chitashvili N.*, *Specificity of Certain Ethical Obligations of an Attorney-Mediator and Necessity of Regulation* , Law Journal N2, University publishing-house, 2016 ,41 (in Georgian).
7. *Chitashvili N.*, Scope of Regulation of Mediation Ethics and the Addresses of Binding by Ethics Standard, Law Journal, 2016 N1, University publishing-house, 2016, 35 (in Georgian).
8. *Tsertsvadze G.*, Mediation, Meridiani, Tb., 2010, 48, 52-53 (in Georgian).
9. *Tsertsvadze G.*, (Edit.), *Perspectives of Legal Regulation of mediation in Georgia*, National Centre for Alternative Dispute Resolution, Tb., 2013, 24-29 (in Georgian).
10. National Labor Relations Act, 49 stat. 449 (1935), as amended by Pub. L. No. 101, 80th Cong., 1st Sess., 1974, and Pub. L. No 257, 86th Cong., 1st Sess., 1959.
11. *Alfini J.*, *Press B.S.*, *Stulberg B.J.*, Mediation Theory and Practice, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 206-207, 210.
12. *Cooley W.J.*, Defining the Ethical Limits of Acceptable Deception in Mediation, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol.4, 2004, 264-265.
13. *De Palo G.*, *D'Urso L.*, *Trevor M.*, *Branon B.*, *Canessa R.*, *Cawyer B.*, *Florence R.*, European Parliament, Brussels, Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 31-32.
14. *Doellgast V.*, *Benassi Ch.*, Collective Bargaining, London School of Economics and Political Science, Edward Elgar Handbook of Employee Voice, Forthcoming, 2014, 1.
15. *Foley K.*, *Cronin M.*, Professional Conciliation in Collective Labor Disputes, A Practical Guide, 12.
16. *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 173, 175-176.
17. *Riskins L.L.*, *Westbrook E.J.*, *Guthrie C.*, *Reuben C.R.*, *Robbennolt K.J.*, *Welsh A.N.*, Dispute Resolution and Lawyers, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482, 485-486, 493-495.
18. <www.nlr.gov>.
19. <<https://www.facebook.com/RealuriSivrtse/videos/1737580433120658/>>.
20. <<https://www.facebook.com/RealuriSivrtse/videos/1737764076435627/>>.
21. <<https://www.facebook.com/Georgianmediatradeunion/videos/907948492648037/>>.
22. <www.mediate.com/articles/israel13.cfm>.
23. <http://www.oit.org/ifpdial/information-resources/national-Labor-law-profiles/WCMS_158904/lang--en/index.htm>.

²⁶ *Chitashvili N.*, Specificity of Certain Ethical Obligations of an Attorney-Mediator and Necessity of Regulation, Law Journal N2, University publishing house, 2016, 41.

ადვოკატი წარმომადგენლის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში (ქართული და ამერიკული მოდელის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმი აღიარებულია დასავლური სამართლის სისტემებით. მედიაცია განსაკუთრებულად სწრაფი ტემპით ამერიკის შეერთებულ შტატებში განვითარდა, რასაც ცხადია თან სდევდა წამოჭრილი სადავო საკითხების დოქტრინული განხილვები და დასაბუთებები, შესაბამისად დაგროვდა განსაკუთრებით ღირებული ცოდნა და გამოცდილება, რომელიც უთუოდ საინტერესო უნდა იყოს მედიაციის სფეროში მომუშავე იურისტი და არაიურისტი სპეციალისტებისთვის.

საქართველოში უკვე დაიწყო მედიაციის სფეროს განვითარებისთვის საჭირო ნორმატიული ბაზის ჩამოყალიბება. საპროცესო კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების შემდგომ, საქართველოს პარლამენტმა განსახილველად მიიღო მედიაციის შესახებ კანონის პროექტი, რომელსაც კენჭი უახლოეს პერიოდში ეყრება.

მედიაციის პროცესის მონაწილეებს აქვთ განსაკუთრებული სტატუსი, როლი და ფუნქცია, რომელიც მათ უნდა შეასრულონ მედიაციის პროცესის წარმატებულობისთვის. განსაკუთრებული როლი და ფუნქცია მხარის ადვოკატ წარმომადგენლებს აკისრიათ, რომლებიც მსგავსად სასამართლო ან საარბიტრაჟო დავისა ცდილობენ მხარის ინტერესებისთვის საუკეთესო შედეგის მიღებას, თუმცა განსხვავებით კლასიკური დავისა, ადვოკატები თვისობრივად სრულიად განსხვავებულ კომუნიკაციაში შედიან მედიაციის პროცესის მონაწილეებთან და არ მოქმედებენ წინასწარ განსაზღვრული საპროცესო სამართლებრივი შეზღუდვების პირობებში. ცხადია, რომ მათი წარმომადგენლობა არ არის გათავისუფლებული ყოველგვარი ნორმისგან და პასუხს აგებენ სხვადასხვა ტიპის კანონდარღვევისთვის. მოცემული ნაშრომი სწორედ მიმართულია მსგავსი ნორმების იდენტიფიცირებისა და ანალიზისკენ, შესაბამისად, განიხილავს ნორმების შესაძლო დახვეწას და განვითარებას.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, მედიაციის პროცესი, ადვოკატი წარმომადგენელი, ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები, ეთიკის კოდექსი, ეთიკის კომისია, კლიენტის ინტერესების უპირატესობის პრინციპი.

1. შესავალი

სამედიატორო საქმიანობის პოპულარიზაციასთან ერთად მეტად მნიშვნელოვანი და აქტუალური ხდება მედიაციის პროცესის ეთიკური საკითხების სამართლებრივი მონესრიგება და სისტემატიზაცია. მხარეთა ინტერესების სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული როლი ენიჭებათ მხარეთა ადვოკატ წარმომადგენლებს, რომელთაც სამედიატორო მოლაპარაკებების პროცესში, უნდა უზრუნველყონ კლიენტებისთვის კვალიფიციური და კეთილსინდისიერი იურიდიული მომსახურების განწევა. მნიშვნელოვანია, არსებული საკანონმდებლო ბაზის ფარგლებში მოხდეს მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატი წარმომადგენლის საქმიანობის სამართლებრივი შეფასება და მასზე დაკისრებული ეთიკური ვალდებულებების განსაზღვრა.

საქართველოში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში აქტუალურია მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის ეთიკური ვალდებულებების ნორმატიული დარეგულირების საკითხი. არსებობს გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობა რეგულირების საგნის და მეთოდის გარშემო. საქართველოში მედიაციის განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ნაბიჯი გადაიდგა სასამართლო მედიაციის დანერგვით და სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების შეტანით¹. მოცემულ მომენტში მიმდინარეობს მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის პროექტის² დამუშავება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სტრუქტურაში.³

წარმოდგენილი ნაშრომი მიზნად ისახავს, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, გამოიკვლიოს თუ რა სახის ეთიკური ვალდებულებები აკისრია ადვოკატ წარმომადგენელს მედიაციის პროცესში. უმნიშვნელოვანესია განისაზღვროს, მიიჩნევა თუ არა ადვოკატის მიერ მედიაციის პროცესში მხარის წარმომადგენლობა საადვოკატო საქმიანობად და ვრცელდება თუ არა მასზე ადვოკატის უნივერსალური ეთიკური ვალდებულებები.

ნაშრომში განხილული იქნება ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებების ნორმატიული მონესრიგება და მოქმედების თავისებურებები საქართველოს და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის სისტემებში. განსაკუთრებული ყურადღება მიექცევა ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის ნორმების ნორმატიულ და დოქტრინალურ განმარტებებს, მათი მედიაციის პროცესში ჩართვის იურიდიულ შესაძლებლობას.

2. ზოგადი მიმოხილვა და მოქმედი კანონმდებლობა

ადვოკატი წარმომადგენლის ჩართულობა უთუოდ აუცილებელია ნებისმიერ სამართლებრივად მნიშვნელოვან პროცესში თუ პროცედურაში. ამ მხრივ, საგამონაკლისო არც მედიაციის პროცესია. მედიატორს აკისრია ეთიკური ვალდებულება უზრუნველყოს მხარეების თვითგამორკვევის შესაძლებლობა.⁴ თვითგამორკვევისთვის სათანადო პირობების შექმნა უმთავრესად გულისხმობს მხარისთვის შესაძლებლობის შექმნას, მიიღოს ყველა სათანადო კონსულტაცია სხვადასხვა სფეროს სპეციალისტებისგან. ამ თვალსაზრისით უდავოდ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადვოკატის, როგორც სახელმწიფოს მხრიდან აღიარებული სამართლის სპეციალისტის როლი. ადვოკატმა, მედიაციაში მონაწილე მხარის სასარგებლოდ, უნდა უზრუნველყოს ყველა შესაძლო სამართლებრივი რისკის შეფასება და მხარის ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.⁵

ადვოკატებისა და საადვოკატო საქმიანობის შესახებ საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა მოიცავს ეროვნულ ნორმატიულ აქტებს, მათ შორის ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონს; ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსს, ადვოკატთა ასოციაციის ადვოკატთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური წარმოების შესახებ დებულებას, და საქართველოს მიერ რატიფიცირებულ საერთაშორისო აქტებს: ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსს; ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციას და ადვოკატთა როლის შესახებ გაეროს ძირითად პრინციპებს.⁶ ნიშანდობლივია, რომ არსებული

¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997, თავი XXI, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>>, [02.08. 2019].

² საქართველოს კანონის პროექტი მედიაციის შესახებ, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, კონკრეტული თარიღი, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17577f>>>, [02.08. 2019].

³ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, სიახლე, <<http://www.justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7634>>>, [02.08. 2019].

⁴ წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 255.

⁵ იქვე, 256.

⁶ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ოფიციალური ვებგვერდი, კანონმდებლობის ნუსხა, <<https://gba.ge/ka/%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A1-%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%91/%E1%83%A>

საკანონმდებლო ბაზა არ ითვალისწინებს მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარის ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის სპეციალურ ეთიკურ ნორმებს, რომელიც ადვოკატმა უნდა დაიცვას მედიაციის პროცესში ჩართული კლიენტის მიმართ.

როგორც სამეცნიერო, ასევე პრაქტიკოსი იურისტების წრეებში დომინირებულია, მოსაზრება, რომ მედიატორმა მხოლოდ უნდა წაახალისოს მედიაციის მონაწილე მხარეები, რათა მათ მიიღონ კვალიფიციური სამართლებრივი კონსულტაცია და უზრუნველყონ სამართლებრივი რისკების შეფასება წარმომადგენლის მეშვეობით.⁷ მოცემულ მომენტში საქართველოს პარლამენტში მიმდინარეობს „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის განხილვა,⁸ რომლის ოფიციალური ტექსტი (კანონის პროექტის), ასევე არ ითვალისწინებს ეთიკის განსაკუთრებულ ნორმებს მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატი წარმომადგენლისთვის.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის და ამ პროცესში ადვოკატის როლის განსაზღვრის შესახებ სამეცნიერო მსჯელობები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 50-იანი წლებიდან იწყება.⁹ ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის „მოდელური წესის“ პრეამბულის თანახმად ადვოკატს კლიენტის წინაშე ეკისრება სხვადასხვა მოვალეობები, მათ შორის, და არამარტო, კლიენტის ინტერესების გულმოდგინებით დაცვა საკანონმდებლო სისტემით დადგენილი წესების შესაბამისად, ასევე, ადვოკატს, როგორც მოლაპარაკებების წარმმართველს, ევალება კლიენტის უპირატესი ინტერესის დაცვა.¹⁰ მოცემული ნორმის შინაარსში მოიაზრება იურიდიული მომსახურების მრავალი ფორმა. „მოდელური წესის“ პრეამბულის მიხედვით, ადვოკატმა კლიენტს, დავის გადაწყვეტის მიზნით, შეუძლია გაუწიოს არა მხოლოდ წარმომადგენლობითი იურიდიული მომსახურება, ასევე, იურიდიული მომსახურება, როგორც მესამე ნეიტრალურმა პირმა. აქედან გამომდინარე მიჩნეულია, რომ „მოდელური წესის“ ნორმების გავრცელება შესაძლებელია სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებზე ადვოკატს და კლიენტს შორის, მათ შორის, მედიაციის პროცესში. მიუხედავად იმისა, რომ „მოდელური წესის“ ოფიციალურ ტექსტში არ არსებობს მითითება, მედიაციის პროცესში ადვოკატის ჩართულობაზე და შესაბამისად მასზე „მოდელური წესით“ დადგენილი ეთიკური ვალდებულებების გავრცელებაზე, უნდა მივიჩნიოთ, რომ მასზე გავრცელება აქტით განმტკიცებული ადვოკატის ეთიკური მოვალეობები.¹¹ დოქტრინაში განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ საქმის მომზადების და დავის პერსპექტივების განსაზღვრაზე, როგორც იურიდიული მომსახურების სახეს, რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მედიაციის პროცესში და თავის მხრივ მოიაზრება გულმოდგინების პრინციპის დაცვად.¹²

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია წარმოადგენს უმთავრეს ამერიკულ პროფესიულ გაერთიანებას, რომლის ფუნქციებსაც მოიცავს იურიდიული სკოლების (იურიდიული ფაკულტეტების) პროგრამული აკრედიტაცია პროფესიული ეთიკის „მოდელური წესის“ შემუშავება და განმარტება. აღსანიშნავია, რომ ამერიკის იურისტთა ასოციაციას არანაირი კავშირი არ

1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%98-%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98>, [02.08. 2019].

⁷ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 26-27.

⁸ საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17577f>>>, [02.08.2019].

⁹ Strong G. E., Role of the Lawyer in Arbitration, Mediation and Conciliation, 1956, 1

¹⁰ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope.html>, [02.08.2019].

¹¹ Sherrill J. A., Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 2.

¹² Nolan-Haley J. M., Lawyers, Clients, and Mediation, Notre Dame Law Review, Fordham, 1998, 7.

აქვს ადვოკატის ლიცენზირებასთან. აღნიშნული უფლებამოსილება გააჩნია თითოეულ შტატს ინდივიდუალურად.¹³

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ქართული ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის ანალოგის სახით, წარმოდგენილია „ადვოკატის ქცევის მოდელური წესი“ („Model Rules of Professional Conduct“ – შემდგომში „მოდელური წესი“),¹⁴ რომელიც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის წევრებისთვის ადგენს ეთიკური ქცევის სტანდარტებს.

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ მიიღო „შეთანხმების ეთიკური გაიდლაინები“ („The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations“ - შემდგომში „გაიდლაინებს“).¹⁵ „გაიდლაინები“ წარმოადგენს სარეკომენდაციო სამართლებრივი ბუნების მქონე სამუშაო დოკუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა შორის მოლაპარაკებების ეტაპზე კერძო სამართლის ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის ეთიკურ ნორმათა სისტემას. პრეამბულაში წარმოდგენილია მითითება, რომ დოკუმენტის მიზანს წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლებრივ დავების ფარგლებში, მოლაპარაკებების მხარეთა შორის დავის სამართლიანი გადაწყვეტის ნახაღისება.¹⁶ „გაიდლაინებით“ დადგენილი ნორმების გამოყენება რეკომენდირებულია, როგორც სასამართლო დავის, ასევე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფარგლებში, მათ შორის მედიაციის და კერძო არბიტრაჟის პროცესებში.

3. მედიაცია და საადვოკატო საქმიანობა

ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის შესაბამისად საადვოკატო საქმიანობა მოიცავს: ადვოკატის მიერ იურიდიული რჩევის მიცემას იმ პირისათვის, რომელმაც მას დახმარებისათვის მიმართა (კლიენტი); კლიენტის წარმომადგენლობას საკონსტიტუციო დავის, სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის საქმეზე სასამართლოში, არბიტრაჟში, დაკავების, გამოძიების ორგანოებში; მესამე პირის მიმართ სამართლებრივი დოკუმენტების მომზადებას და კლიენტის სახელით ნებისმიერი დოკუმენტაციის წარდგენას; ისეთი იურიდიული დახმარების განწევას, რომელიც არ უკავშირდება მესამე პირის წინაშე წარმომადგენლობას.¹⁷ მოცემული მოწესრიგება წარმოდგენს და ჩამოთვლის იმ იურიდიული მომსახურების სახეებს, რომელიც ადვოკატმა უნდა გაუწიოს კლიენტს. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, მისი შემადგენლობა და იმპერატიული შინაარსი არ ტოვებს შესაძლებლობას, რომ ადვოკატის მიერ მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარის წარმომადგენლობა მივიჩნიოთ საადვოკატო საქმიანობად.

ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის განმარტებისას შესაძლებელია გამოვიყენოთ სამართლის მეთოდებით დადგენილი კანონის ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი. ტელეოლოგიური განმარტება ნიშნავს სამართლის ნორმის ობიექტური მიზნის განსაზღვრას. მისი მიზანია განსაზღვროს სამართლის ნორმის განხორციელების შესაძლებლობა. კერძოდ, რამდენად შეესაბამება კანონმდებლის წარმოდგენები, რომელიც საფუძვლად

¹³ ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეთორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 18

¹⁴ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, preface, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [02.08.2019].

¹⁵ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.athcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

¹⁶ იქვე, 1.

¹⁷ საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 20/06/2001, მუხლი 2, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>, [02.08.2019].

დაედო ნორმის მიღებას, დღეს ამ ნორმის გამოყენებისას მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ტელელოგიური განმარტება შეეხება სამართლის ნორმის დამოკიდებულებას სამართლებრივი უსაფრთხოების, თანასწორობისა და მიზანშეწონილობის პრინციპების მიმართ.¹⁸

ფართო გაგებით, კანონის განმარტების მეთოდებს განეკუთვნება სამართლის ნორმათა განვრცობა იმ შემთხვევებში, რომლებიც კანონმდებლის მიერ არ იქნა გათვალისწინებული ან განზრახ არ იქნა მონესრიგებული, ასევე, შემთხვევები, რომლებიც გარემოებათა ცვლილებამ გამოიწვია (ტელელოგიური ექსპანსია). კანონის განვრცობითი განმარტება წარმოადგენს მოსამართლის უფლებამოსილებას, რომელმაც კანონი ანალოგიის გზით სამართლებრივად ერთგვაროვან შემთხვევებზე უნდა გამოიყენოს.¹⁹

ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად ადვოკატს უფლება აქვს კლიენტის ინტერესების დასაცავად გამოიყენოს ყველა საშუალება, რომელიც აკრძალული არ არის კანონმდებლობით ან პროფესიული ეთიკის ნორმებით.²⁰

სსიპ ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ეთიკის კოდექსის („ეთიკის კოდექსი“) პრეამბულაში დეკლარირებულია აქტი, მიზანი, დაადგინოს და განსაზღვროს ადვოკატის ქცევის წესები საზოგადოების და კლიენტის წინაშე – ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მიზანია საზოგადოების წინაშე დაკისრებული პროფესიული და ზნეობრივი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე განსაზღვროს პროფესიული ეთიკის ნორმების შესაბამისი ქცევის წესები და დაამკვიდროს ადვოკატის ვალდებულება შეინარჩუნოს პროფესიული ღირსება, პატივი სცეს თავის საქმიანობას და იზრუნოს ადვოკატის პროფესიისადმი მაღალი ნდობის მოპოვებისთვის.²¹

„ეთიკის კოდექსის“ პირველი მუხლით განსაზღვრულია ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის ძირითადი პრინციპები – ადვოკატი ვალდებულია, პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას, იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი პრინციპებით: დამოუკიდებლობა, ნდობა, კონფიდენციალობა, კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობა, ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობა, კოლეგიალობა.²²

გაეროს პრინციპების მიხედვით კლიენტის წინაშე ადვოკატთა მოვალეობაა: დაეხმარონ კლიენტს ყველა შესაძლო ფორმით და მიიღონ ყველა ზომა მისი ინტერესების დასაცავად,²³ ასევე ადვოკატებმა ყოველთვის პატივი უნდა სცენ თავიანთი კლიენტის ინტერესებს.²⁴ ხსენებული პრინციპების საფუძველზე, კლიენტის ინტერესების დაცვისას, ადვოკატებმა უნდა გაუწიონ თავიანთი კლიენტებს კონსულტაცია და დახმარება კანონის, იურიდიული პროფესიისა და ეთიკის აღიარებული ნორმების დაცვით.²⁵

¹⁸ თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2012, 244.

¹⁹ იქვე, 245.

²⁰ საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 20/06/2001, მუხლი 6, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>, [02.08.2019].

²¹ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, პრეამბულა, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [04.08.2019].

²² ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი პირველი, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [04.08.2019].

²³ გაეროს ძირითადი პრინციპები ადვოკატთა როლის შესახებ, 1990, მ. 13, <<http://gba.ge/%22/new/admin/-editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxe.pdf/%22>>, [04.08.2019].

²⁴ გაეროს ძირითადი პრინციპები ადვოკატთა როლის შესახებ, 1990, მ. 15, <<http://gba.ge/%22/new/admin/-editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxe.pdf/%22>>, [04.08.2019].

²⁵ გაეროს ძირითადი პრინციპები ადვოკატთა როლის შესახებ, მ. 25, <<http://gba.ge/%22/new/admin/-editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxe.pdf/%22>>, [05.08.2019].

აღიარებულია, რომ იურიდიული პრაქტიკის არსებობისათვის აუცილებელია კლიენტის მონაწილეობა ურთიერთობაში. საქმიანობის ასეთად შეფასებისთვის არსებობს რამდენიმე კრიტერიუმი, მათგან შესაძლებელია დასახელდეს „სამართლებრივი შეფასების“ ტესტი, რომლის თანახმად, იურიდიული პრაქტიკისთვის პირს სავალდებულო წესით ესაჭიროება სპეციალური იურიდიული განათლება და უნარები. ეს საქმიანობა გულისხმობს სამართლებრივი პრინციპების გამოყენებას, რჩევის მიცემის ან სხვაგვარი დახმარების გზით პირის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად. ეს მახასიათებელი განიმარტება ასევე როგორც იურიდიული განათლებით შეძენილი უნარი, რომელიც გულისხმობს სამართლის ნორმებისა და ფილოსოფიური პრინციპების გამოყენებას კლიენტის კონკრეტული პრობლემის კონტექსტში, მის მოსაგვარებლად.²⁶

ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობისას ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია კლიენტის ინტერესები, როგორც ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის ამოსავალი წერტილი. ეთიკის კოდექსი საზოგადოებაში ადვოკატის ფუნქციის განმარტებისას განსაზღვრავს, რომ „ადვოკატი უნდა ემსახურებოდეს სამართლიანობის ინტერესებს და მათ, ვისი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა და განმტკიცება აქვს დაკისრებული. გარდა ამისა, ადვოკატის მოვალეობაა არა მხოლოდ კლიენტის პოზიციის დაცვა, არამედ იგი ვალდებულია იყოს კლიენტის მრჩეველიც“. კლიენტის ინტერესების პატივისცემა ადვოკატის ვალდებულებაა.²⁷ საქართველოს კანონმდებლობით და საერთაშორისო სამართლით დადგენილი პრინციპების შესაბამისად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ საადვოკატო საქმიანობად ასევე, უნდა ჩაითვალოს მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიერ მხარის წარმომადგენლობა, ვინაიდან, მედიაციის პროცესში, ადვოკატის ფუნქციაა მოახდინოს არსებული სამართლებრივი პრობლემის სამართლებრივი ანალიზი, განსაზღვროს კლიენტის აუცილებელი ინტერესი და მისი პოზიცია. აქედან გამომდინარე განახორციელოს სამართლებრივი მოქმედებები, რომელიც საუკეთესოდ დაიცავს კლიენტის ინტერესებს.

4. ადვოკატ წარმომადგენელზე ეთიკური ვალდებულებების გავრცელება მედიაციის პროცესში

4.1. ქართული მოდელი

საადვოკატო საქმიანობის ცნების და ფარგლების განსაზღვრასთან ერთად მნიშვნელოვანია დადგინდეს მედიაციის პროცესში ადვოკატ წარმომადგენელზე, ადვოკატის ზოგადი ეთიკური ვალდებულებების გავრცელების პირობა და მომენტი.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა, ფორმალური თვალსაზრისით, არ განსაზღვრავს მედიაციაში მონაწილე მხარის წარმომადგენელი ადვოკატებისთვის განსაკუთრებული ეთიკური ვალდებულებების ნორმატიულ მოწესრიგებას. მოქმედ ნორმატიულ აქტებში არ არის წარმოდგენილი მითითება მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატი წარმომადგენლის მიმართ ფარგლებში გენერალური ეთიკური ვალდებულებების დაკისრების შესახებ. განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს „ეთიკის კოდექსის“ მე-11 მუხლის დანაწესი – ეთიკის კოდექსის მოქმედება ვრცელდება ადვოკატებზე. ადვოკატი პასუხისმგებელია იმ პირთა ეთიკურ ქცევაზე, ვინც მოქმედებს ადვოკატის დავალებით ან მისი სახელით ახორციელებს ქმედებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ადვოკატმა მიიღო ყველა გონივრული

²⁶ ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 32–33.

²⁷ კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძაძე ი., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, თბ., 2011, 14.

ზომა იმისთვის, რომ ამ პირების ქცევა შესაბამისობაში ყოფილიყო ეთიკის კოდექსის მოთხოვნებთან.²⁸

საკითხის სრულყოფილი გაანალიზებისთვის მნიშვნელოვანია იურიდიულ პრაქტიკაში მიღებულ აქტებში წარმოდგენილი განმარტებების გააზრება. ზემოხსენებული განმარტების და ადვოკატ წარმომადგენელზე, მისი, როგორც ადვოკატის სტატუსის მატარებელზე, ეთიკური ვალდებულებების დაკისრების საილუსტრაციოდ გამოდგება, დისციპლინურ და სასამართლო პრაქტიკაში მომხდარი ქვემოთ შემთხვევა.

„ეთიკის კოდექსი“ მე-11 მუხლის, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის და უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ადვოკატს დაეკისრება ადვოკატის ზოგადი ეთიკური ვალდებულებები ადვოკატის სტატუსის შექმნისთანავე და ეთიკური ნორმების ფარგლები არ შემოიფარგლება კონკრეტულ საქმეზე საადვოკატო საქმიანობის მიმდინარეობით. ამ საკითხთან მიმართებით, მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიამ (2014 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება²⁹), რასაც დაეთანხმა საკასაციო სასამართლოს დისციპლინური პალატა:

სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიამ დადგინდად მიიჩნია შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: სასამართლო სხდომის დასრულების შემდეგ, სხდომის დარბაზში ადვოკატსა და მომჩივანს შორის სიტყვიერი შელაპარაკებით დაიწყო კონფლიქტი, რომელიც დასრულდა მცირე ფიზიკური შეხებით, კერძოდ, მომჩივნის მიერ ხელთ არსებული ჩანაწერის ქნევით, ხოლო ადვოკატის მხრიდან სიტყვიერ შელაპარაკებასთან ერთად ფეხის მოქნევით. ეთიკის კომისიამ მიიჩნია, რომ ადვოკატის მიერ დაირღვა „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად „ადვოკატი ვალდებულია არ შელახოს სასამართლოს და პროცესის სხვა მონაწილეთა უფლებები“. ასევე, „ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის“ მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის თანახმად, „ადვოკატი, რომელიც მონაწილეობს საქმეში საქართველოს ან უცხო ქვეყნის სასამართლოს ან ტრიბუნალის წინაშე, ვალდებულია დაიცვას და პატივი სცეს ამ სასამართლოში თუ ტრიბუნალში მოქმედ ქცევის წესებს.“³⁰

ეთიკის კომისიამ მიიჩნია, რომ ადვოკატმა ნებისმიერ ვითარებაში უნდა შეინარჩუნოს პროფესიული ღირსება, გამოიჩინოს მოთმინება და პატივი სცეს თავის საქმიანობას. ადვოკატი უნდა შეეცადოს, თავი აარიდოს იმგვარ ქმედებასა და გამონათქვამებს, რაც არ შეესაბამება ადვოკატის მაღალ როლს საზოგადოებაში და ხელს უშლის ამ პროფესიისადმი საზოგადოებრივი ნდობის მოპოვებას. ეთიკის კომისიამ განმარტა, რომ პროფესიული ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა ადვოკატს ნებას არ რთავს გააკეთოს სუბიექტური, არაგონივრული და შეურაცხმყოფელი განცხადებები იმგვარად, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს მთელი ადვოკატთა კორპუსის საიმედოობა და ეთიკურობა.³¹

ეთიკის კომისიის შეფასებით, ის ფაქტი, რომ იგი სამოქალაქო დავაში იყო მოპასუხე მხარე, არ ცვლის იმ ფაქტობრივ გარემოებას, რომ მან სხდომის მონაწილეებს შეურაცხყოფა მიაყენა.³² მითითებული გადაწყვეტილება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპ-

²⁸ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი 11, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>.

²⁹ სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის 2014 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება, 5.

³⁰ სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის 2014 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება, 5.

³¹ იქვე.

³² იქვე, 6.

ლინო პალატაში კანონით დადგენილ ვადაში გაასაჩივრა ადვოკატმა, რომელმაც მოითხოვა საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადანყვეტილების გაუქმება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატა განმარტავს, საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი განსაზღვრავს პროფესიული ეთიკის ნორმებს და ქცევის წესებს, ანუ ისეთ ქცევის წესებს, რომლებიც უკავშირდება საადვოკატო საქმიანობას. „სადისციპლინო პალატას მიაჩნია, რომ ადვოკატის მიმართ პროფესიული მოთხოვნები არ შემოიფარგლება მხოლოდ „ადვოკატთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის ჩამონათვალით და იგი ვრცელდება ადვოკატებს შორის ურთიერთობაზე. მართალია, ადვოკატი მოცემულ სამოქალაქო დავაში გამოდიოდა მხარედ, მაგრამ პროფესიული ქცევის ნორმების დაცვა ადვოკატს მართებს არა მხოლოდ წარმომადგენლობითი ფუნქციების შესრულებასთან დაკავშირებით, არამედ სასამართლოში მხარედ გამოსვლის შემთხვევაშიც. საადვოკატო კორპუსის წევრებს შორის ურთიერთობა არ შემოიფარგლება სასამართლო დარბაზით. ადვოკატი 2006 წლიდან ეწევა საადვოკატო საქმიანობას. ის გარემოება, რომ სასამართლო პროცესზე იგი გამოდიოდა არა წარმომადგენლად, არამედ მხარედ, არ ათავისუფლებდა მას პროფესიული ქცევის წესის დაცვისაგან. ეთიკის კოდექსი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ეხება არა მხოლოდ უშუალოდ საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების პროცესში ადვოკატის ქცევას, არამედ ადვოკატის ქცევისადმი ზოგად სტანდარტებს საადვოკატო კორპუსის წევრებს შორის ურთიერთობებში. ასე მაგ: ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-7 მუხლის თანახმად, „ადვოკატი ვალდებულია პატივი სცეს კოლეგებს, არ შელახოს მათი ღირსება და დაიცვას პროფესიული ღირებულებები“; მე-9 მუხლის შესაბამისად, „ადვოკატი, რომელიც მონაწილეობს საქმეში საქართველოს, ან უცხო ქვეყნის სასამართლოს, ან ტრიბუნალის წინაშე, ვალდებულია დაიცვას და პატივი სცეს ამ სასამართლოში თუ ტრიბუნალში მოქმედ ქცევის წესებს“; მე-10 მუხლის თანახმად, „ადვოკატი ვალდებულია პატივი სცეს თავის კოლეგას“. ამდენად, აღნიშნული ნორმები ვრცელდება სასამართლოს გარეთ ადვოკატებს შორის ურთიერთობაზეც, ხოლო ამ წესების დაცვა ადვოკატს მით უფრო მართებს სასამართლო დარბაზში, როდესაც ყველასთვის ცნობილია მისი პროფესიული სტატუსი, მისი ქმედება აღიქმება არა როგორც ფიზიკური პირის, არამედ როგორც ადვოკატის ქმედება. ამდენად, სადისციპლინო პალატა იზიარებს ეთიკის კომისიის დასკვნას იმის შესახებ, რომ ადვოკატი თავისი ქცევით - მოსარჩელე მხარის ადვოკატის შეურაცხყოფით, არ გაუფრთხილდა პროფესიულ პრესტიჟს, არ გამოიჩინა მოთმინება და უგულბებლყო პროფესიული ქცევის წესები. ადვოკატის ქცევა უნდა პასუხობდეს ადვოკატის მაღალ როლს საზოგადოებაში, სასამართლო დარბაზში ადვოკატის ნებისმიერი მოქმედება უნდა შეესაბამებოდეს ადვოკატის პროფესიულ ღირსებას, ეთიკის სტანდარტებს, რომლის დაცვაზეც უნდა ზრუნავდეს ადვოკატი, მიუხედავად იმისა, წარმოადგენდა თუ არა ის კლიენტს, თუ თავად იყო მხარე სასამართლოში.³³

უზენაესი სასამართლოს ზემოხსენებული განმარტება ერთმნიშვნელოვნად ცხადყოფს, რომ ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები დაკავშირებულია უშუალოდ მის სტატუსთან და არ შემოიფარგლება იმ საადვოკატო საქმიანობით, რომელსაც ადვოკატი ახორციელებს კონკრეტულ შემთხვევაში. ამავე დასაბუთებით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადვოკატზე, რომელიც მედიაციის პროცესში წარმოადგენს მხარეს, ვრცელდება ეთიკის კოდექსით დადგენილი ეთიკური ნორმები და იგი ვალდებულია დაიცვას ზემოხსენებული ეთიკური ნორმები კლიენტის და მედიაციის პროცესის სხვა მონაწილეების მიმართ.

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2015 წლის 6 მაისის №დს-შ/5-15 გადანყვეტილება, 4-5.

4.2. ამერიკული მოდელი

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ქართული ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის ანალოგის სახით, წარმოდგენილია „ადვოკატის ქცევის მოდელური წესი“ („Model Rules of Professional Conduct“ – შემდგომში „მოდელური წესი“).³⁴ ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ მიიღო „შეთანხმების ეთიკური გაიდლაინები“ (“The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations“ – შემდგომში „გაიდლაინები“).³⁵ „გაიდლაინები“ წარმოადგენს სარეკომენდაციო სამართლებრივი ბუნების მქონე სამუშაო დოკუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა შორის მოლაპარაკებების ეტაპზე კერძო სამართლის ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის ეთიკურ ნორმათა სისტემას. პრეამბულაში წარმოდგენილია მითითება, რომ დოკუმენტის მიზანს წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლებრივ დავების ფარგლებში, მოლაპარაკებების მხარეთა შორის დავის სამართლიანი გადაწყვეტის ნახალისება.³⁶ „გაიდლაინებით“ დადგენილი ნორმების გამოყენება რეკომენდებულია, როგორც სასამართლო დავის, ასევე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფარგლებში, მათ შორის მედიაციის და კერძო არბიტრაჟის პროცესებში. მნიშვნელოვანია, რომ „გაიდლაინების“ მიერ დადგენილი რეგულაციები მიემართება უშუალოდ მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატ წარმომადგენლებს, შესაბამისად მათ აკისრებს მთელ რიგ ეთიკურ ვალდებულებებს, რაც თავისი შინაარსით ამომწურავად ემთხვევა „მოდელური წესით“ დადგენილ ეთიკურ ნორმებს.

5. ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსის და „მოდელური წესის“ შესაბამისად

5.1. ქართული მოდელი

სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი ადგენს ადვოკატთა პროფესიულ ეთიკის ნორმებს და ქცევის წესებს.³⁷ „ეთიკის კოდექსის“ პირველი მუხლი (I თავი) განსაზღვრავს პროფესიული საქმიანობის ძირითად პრინციპებს – ნდობა, კონფიდენციალობა, კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობა, ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობა, კოლეგიალობა.³⁸

ეთიკის კოდექსის II თავით დადგენილია ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები, რომელიც მას ეკისრება სხვა პირებთან და ინსტიტუტებთან ურთიერთობაში.

- ურთიერთობა ადვოკატსა და კლიენტს შორის

ადვოკატი კლიენტთან თავის საქმიანობას იწყებს კლიენტთან ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ურთიერთობას უთანაბრდება, სამართლებრივი აქტები და რეგულაციები ადვოკატის პროფესიის შესახებ როდესაც ადვოკატს შეეძლო ევარაუდა, რომ შეთანხმებას დება და კლიენტთან ურთიერთობაში მყოფი უფლებამოსილი პირი, გარდა სავალდებულო (იძულებითი) დაცვის შემთხვევისა.

³⁴ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [04.08.2019].

³⁵ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [04.08.2019].

³⁶ იქვე, 1.

³⁷ სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 2012, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [04.08.2019].

³⁸ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი პირველი, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>.

- კლიენტის ინტერესების დაცვა

ადვოკატს უფლება აქვს კლიენტის ინტერესების დასაცავად გამოიყენოს ყველა საშუალება, რომელიც აკრძალული არ არის კანონმდებლობით ან პროფესიული ეთიკის ნორმებით.

- ადვოკატი ვალდებულია დროულად მიაწოდოს კლიენტს ყველა ინფორმაცია და განუმარტოს ყველა შესაძლო ფინანსური ვალდებულება, რომელიც დაკავშირებულია მისი საქმის წარმოებასთან.³⁹

პროფესიული საიდუმლოება

1. ადვოკატი ვალდებულია:

ა) დაიცვას პროფესიული საიდუმლოება, გასული დროის მიუხედავად;

ბ) კლიენტის თანხმობის გარეშე არ გაავრცელოს საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების პროცესში მისგან მიღებული ინფორმაცია.

ადვოკატი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ მონიტორინგს დაქვემდებარებული გარიგების შესახებ ანგარიშგების ფორმას აგზავნის იმ შემთხვევაში, თუ ანგარიშგების ფორმის გაგზავნა არ ეწინააღმდეგება მისი საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობით გათვალისწინებული პროფესიული საიდუმლოების დაცვის პრინციპს.

ადვოკატის მიერ პროფესიული საიდუმლოების დარღვევა იწვევს ამ კანონით და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას.⁴⁰

კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას კანონი ადვოკატ წარმომადგენლებს ნებისმიერი სახის წარმომადგენლობისას აკისრებს, თუმცა მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვა დაკავშირებულია მხარეთა პოზიციების დაახლოვებასთან და მედიაციის წარმატებით დასრულებასთან. კონფიდენციალურობის გარანტია აძლიერებს ნდობას, როგორც მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს, ასევე მედიატორებს შორის, აძლიერებს მედიატორის მიუკერძოებლობის რწმენას.⁴¹ საერთო სასარჩელო წარმოებისას სამოქალაქო პროცესი წარიმართება საქვეყნოობის პრინციპის შესაბამისად, რაც საქმესთან შემხებლობაში არმყოფ ნებისმიერ მესამე პირს აძლევს შესაძლებლობას გაეცნოს მხარეთა პერსონალურ მონაცემებს.⁴² მიუხედავად იმისა, რომ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს შეუძლია სხდომა დახუროს, აღნიშნული მაინც დაკავშირებულია გარკვეულ პროცედურებთან და მოსამართლის შინაგან რწმენასთან,⁴³ რაც საერთო ჯამში არ ქმნის კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიებს. სასამართლო პროცესის საპირისპიროდ სამედიატო გარემო და არსებული პროცედურა ქმნის დაცულობის განსაკუთრებულ შეგრძნებას და ხელს უწყობს მედიაციის წარმატებით დასრულებას.⁴⁴

- ინტერესთა შეუთავსებლობა

- ადვოკატი ვალდებულია არ განახორციელოს ისეთი ქმედება და არ დაამყაროს ისეთი ურთიერთობა, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის კლიენტის ინტერესებს, ადვოკატის პროფესიულ საქმიანობას ან დამოუკიდებლობას.

³⁹ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი 8, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>.

⁴⁰ იქვე, მუხლი 7.

⁴¹ ბერაძე ს., კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, სპეციალური გამოცემა, 2017, 51.

⁴² იბ. პერსონალურ მონაცემთა განმარტება, საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 28/12/2011, მუხლი 2, ნაწილი პირველი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1561437?publication=19>>, [04.08.2019].

⁴³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997, მუხლი 9, ნაწილი 1-4, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>>, [04.08.2019].

⁴⁴ ბერაძე ს., კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, სპეციალური გამოცემა, 2017, 52.

- ადვოკატს უფლება არა აქვს შეასრულოს პროფესიული ფუნქციები, თუ იმავე საქმეზე უკვე განახორციელა საადვოკატო საქმიანობა მეორე მხარის სასარგებლოდ.

3. დაუშვებელია ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება იმ საქმეზე, რომელზედაც მან უკვე განახორციელა მოსამართლის, პროკურორის, გამომძიებლის, მომკვლევის, სასამართლო სხდომის მდივნის, თარჯიმნის, დამსწრის, მოწმის, ექსპერტის, სპეციალისტის, საჯარო მოსამსახურის ან ნოტარიუსის სტატუსით და საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა უფლებამოსილებანი.⁴⁵

- კლიენტის ინტერესების უპირატესობის პრინციპი

ადვოკატმა ყოველთვის უნდა იმოქმედოს კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე და დააყენოს ისინი პირადი და სხვა პირების ინტერესებზე მაღლა. თუმცა კლიენტის ინტერესების დასაცავად ადვოკატის მოქმედებები უნდა შეესაბამებოდეს კანონმდებლობას და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსს.

- ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობის პრინციპი

ადვოკატს უფლება არა აქვს პროფესიული რჩევა მისცეს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და იგივე ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეზე, თუკი აღნიშნული კლიენტების ინტერესებს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე.

- ადვოკატის ურთიერთობა სასამართლოსთან

ადვოკატი, რომელიც მონაწილეობს საქმეში საქართველოს ან უცხო ქვეყნის სასამართლოს ან ტრიბუნალის წინაშე, ვალდებულია დაიცვას სამართლებრივი აქტები და რეგულაციები ადვოკატის პროფესიის შესახებ და პატივი სცეს ამ სასამართლოში თუ ტრიბუნალში მოქმედ ქვეყნის წესებს.⁴⁶

- კოლეგიალობის პრინციპი

ადვოკატი ვალდებულია პატივი სცეს კოლეგებს, არ შელახოს მათი ღირსება და დაიცვას პროფესიული ღირებულებები.⁴⁷

ადვოკატი ვალდებულია პატივი სცეს თავის კოლეგას. პროფესიის კორპორატიული არსი მოითხოვს ადვოკატთა შორის ნდობასა და თანამშრომლობაზე დამყარებულ ურთიერთობას მათი კლიენტების სასარგებლოდ სასამართლო პროცესების და სხვა კლიენტისთვის საზიანო ქმედებების თავიდან აცილების მიზნით. თუმცა დაუშვებელია კლიენტის ინტერესებზე წინ პროფესიის ინტერესების დაყენება.⁴⁸

5.2. ამერიკული მოდელი

ამერიკის შეერთებულ შტატებში „მოდელური წესის“ მიღებამდე განიხილებოდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროში - არბიტრაჟის და მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატებისთვის ეთიკური ვალდებულებების დაკისრების მიზნით დამოუკიდებელი აქტის მიღება, რითაც განისაზღვრებოდა ეთიკური ვალდებულებების ჩამონათვალი და განმარტებები.⁴⁹

⁴⁵ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი 8, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

⁴⁶ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2012, მუხლი 9, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

⁴⁷ იქვე, მუხლი 7.

⁴⁸ *კვაჭაძე მ., ვასილაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძაია ი.*, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, თბ., 2011, 11.

⁴⁹ *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, Georgetown University Law Center, 1997, 45-46.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ქართული ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის ანალოგის სახით, წარმოდგენილია „მოდელური წესი“ – შემდგომში „მოდელური წესი“),⁵⁰ რომელიც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის წევრებისთვის ადგენს ეთიკური ქცევის სტანდარტებს.

„გაიდლაინები“ წარმოადგენს სარეკომენდაციო სამართლებრივი ბუნების მქონე სამუშაო დოკუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა შორის მოლაპარაკებების ეტაპზე კერძო სამართლის ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის ეთიკურ ნორმათა სისტემას. „გაიდლაინებით“ დადგენილი ნორმების გამოყენება რეკომენდირებულია, როგორც სასამართლო დავის, ასევე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფარგლებში, მათ შორის მედიაციის და კერძო არბიტრაჟის პროცესებში.

ამერიკული „გაიდლაინების“ მიხედვით დომინირებულია მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატ წარმომადგენელს, განსხვავებით „მოდელური წესისა“ უნდა დაეკისროს ეთიკური ვალდებულები არამხოლოდ მისი კლიენტის მიმართ, არამედ მედიაციის პროცესში მონაწილე თითოეული მხარის მიმართ, რაც მიმართული იქნება მედიაციის პროცესში ყოველი მხარისთვის სამართლიანი შეთანხმების მიღწევისკენ.⁵¹ ამგვარი „გენერალური“ ეთიკური ვალდებულებების წრეში მოიაზრება ცოდნის, კომპეტენტურობის ეთიკური ვალდებულება; კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება. ამასთან „გაიდლაინები“ აწესებს სპეციალურ ეთიკურ ვალდებულებებს უშუალოდ კლიენტის მიმართ ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის.

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის „მოდელური წესი“ ქართული „ეთიკის კოდექსის მსგავსად“ ადგენს კომპეტენტურობის, კონფიდენციალურობის; ინტერესთა კონფლიქტის, დამოუკიდებლობის ზოგად პრინციპებს. ასევე, განსაზღვრავს „მესამე პირების“ მიმართ არსებულ მოვალეობებს, მესამე პირებში, ისევე როგორც ქართულ კანონმდებლობაში, მოიაზრება მედიაციის პროცესის სხვა მონაწილეები. უმთავრესად წარმოდგენილი კლიენტი, ასევე, მედიატორი, მონაწილემდეგ მხარის ადვოკატი და მედიაციის პროცესის სხვა მონაწილეები.⁵²

- კომპეტენტურობის ვალდებულება

კომპეტენტურობის ეთიკური ვალდებულება „გაიდლაინში“ მომდინარეობს ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის „მოდელური წესიდან“ – „1.1 ადვოკატი ვალდებულია კლიენტს მიაწოდოს კომპეტენტური იურიდიული მომსახურება“, მოცემული რეგულირების შინაარსში უნდა მოვიხილოთ ადვოკატი წარმომადგენლის საჭირო ცოდნა, რაც მისცემს მას საშუალებას განსაზღვროს მოთხოვნის კანონიერება და აღსრულებადობა. ადვოკატს უნდა შეეძლოს ამა თუ იმ სამართლებრივი მოქმედების შედეგის წინასწარ განსაზღვრა და კლიენტის ინტერესების დასაცავად, მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, საუკეთესო სამართლებრივი მოქმედების განხორციელება. „გაიდლაინების“ მონესრიგებები მიმართულია მოლაპარაკებების პროცესში ყოველი პირის მიმართ, შესაბამისად სამართლებრივი მოქმედებები, რომელსაც განახორციელებს ადვოკატის წარმომადგენელი, უნდა იყოს მიმართული ყოველი მხარის ინტერესების მაქსიმალურად დაცვისკენ. მაგალითად საგადასახადო საკითხების მოსაგვარებლად მედიაციის ყოველი მხარისთვის ოპტიმალური გზის მონახვა.

- კეთილსინდისიერების ვალდებულება.

⁵⁰ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [02.08.2019].

⁵¹ Sherril J. A., Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 3.

⁵² იქვე, 5.

ადვოკატმა უნდა განახორციელოს სამართლებრივი მოქმედებები ღირსეულად და კეთილსინდისიერად.

მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის „მოდელური წესი“, ფორმალური თვალსაზრისით, არ ითვალისწინებს ადვოკატი წარმომადგენლის კეთილსინდისიერების ვალდებულების დათქმას, „გაიდლაინები“ მიუთითებენ აღნიშნული ეთიკური ნორმის დაცვის აუცილებლობაზე, სამართლის ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპის და უშუალოდ „გაიდლაინების“ შინაარსის შესაბამისად. ადვოკატი წარმომადგენელი მედიაციის პროცესში ვალდებულია მიისწრაფოდეს ღირსეული და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებისთვის. „მოდელური წესის“ 2.1 მუხლი აღიარებს ადვოკატი წარმომადგენლების მიერ სადავო საკითხების განსჯისას მორალური ფაქტორების გათვალისწინებას.⁵³ „გაიდლაინის“ ნორმის შინაარსში ასევე უნდა ვიგულისხმოდეთ ადვოკატ წარმომადგენლებს შორის კოლეგიალობის ეთიკური ნორმების დაცვის აუცილებლობაც.

- კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება.

„კლიენტის თანხმობის შემთხვევაში, ადვოკატმა წარმომადგენელმა შესაძლებელია მესამე პირების მიმართ გაამჟღავნოს ან დაფაროს დავის ფარგლებში მიღებული ინფორმაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კანონი, განსაკუთრებული წესი, სასამართლო განკარგულება ან ადგილობრივი ჩვეულება არ კრძალავს ინფორმაციის გამჟღავნებას, ან ადვოკატი წარმომადგენელი არ ეთანხმება ინფორმაციის გამჟღავნებას.

წარმომადგენელი ნორმის რეგულირება ეყრდნობა „მოდელური წესის“ 1.6; 1.8 და 1.9 მუხლების შინაარსს, რითაც უზრუნველყოფილია ადვოკატის კონფიდენციალურობის დაცვა.

წარმომადგენელი ნორმის შემადგენლობა აწესებს ადვოკატის წარმომადგენლის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების მოქმედების არეალს, რაც თავის თავში მოიცავს, ასევე, ინფორმაციის გამჟღავნების უფლებამოსილებასაც გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში. გამჟღავნების უფლებამოსილება უმთავრესად დამოკიდებულია კლიენტის თანხმობაზე, თუმცა ასეთის არსებობის შემთხვევაშიც, ადვოკატის მიმართ წარმომადგენლობის გამჟღავნების უფლებამოსილება შესაძლებელია შეიზღუდოს კანონის, განსაკუთრებული წესის, სასამართლო განკარგულების ან ადგილობრივი ჩვეულების ნორმებით. ამდენად, მოცემული მონესრიგება აწესებს კონფიდენციალურობის და გამჟღავნების უფლების დაცვის განსხვავებულ სტანდარტებს. ქართული მონესრიგებისგან განსხვავებით, „მოდელური წესი“ უშვებს საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნებას და ამის პირობად განსაზღვრავს კლიენტის თანხმობას.⁵⁴

- ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობა.

ამერიკის იურსიტთა ასოციაციის „მოდელურ წესში“ მოცემულია ინტერესთა კონფლიქტებთან დაკავშირებული როგორც ზოგადი, ასევე სპეციფიკური ნორმები. კოდექსი ასევე, არეგულირებს რამდენიმე კლიენტის კონფლიქტებს, როდესაც ერთ-ერთი მათგანი ყოფილი კლიენტია. ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე ბოლო შესწორება 2002 წლის თებერვალში იქნა მიღებული და იგი განსაზღვრავს ადვოკატის მოვალეობებს პოტენციური კლიენტის მიმართ.⁵⁵

- დამოუკიდებლობის პრინციპი.

⁵³ Sherrill J. A., Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 5.

⁵⁴ Oberman S., Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 27:3, 2012, 13.

⁵⁵ ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეთორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯობაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურსიტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 66.

ვინაიდან კონფლიქტთა უმრავლესობა კლიენტის ინტერესებს რისკის ქვეშ აყენებს და კლიენტის დამოუკიდებლობა და მის მიერ გადაწყვეტილების მიღება პატივსაცემი ღირებულებებია, კლიენტი უფლებამოსილია თავიდან აიცილოს ინტერესთა კონფლიქტების უმრავლესობა. თუ კლიენტი მაინც გადაწყვეტს ასეთ ადვოკატთან თანამშრომლობას, ამისათვის, როგორც მინიმუმ, საჭიროა კლიენტის გააზრებული თანხმობა.

კლიენტის დამოუკიდებლობის პატივისცემის ზოგადი პრინციპი არ ვრცელდება, როდესაც კონფლიქტი იმდენად მძიმეა, რომ ნებისმიერი კლიენტი კონფლიქტის თავიდან აცილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში ეჭვმიტანილი ხდება. კლიენტის დამოუკიდებლობის პატივისცემის ზოგადი პრინციპი არ მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც კონფლიქტზე თანხმობის გაცხადებით საფრთხე ექმნება არა მარტო კლიენტის ინტერესს, არამედ ზოგადად, მართლმსაჯულების სისტემის ინტერესებს.⁵⁶

- ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები მესამე პირების მიმართ.

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის „მოდელოზ ნესში“ მოცემულია ინტერესთა კონფლიქტებთან დაკავშირებული როგორც ზოგადი, ასევე, სპეციფიკური ნორმები⁵⁷. „მოდელოზი ნესი“ ასევე, არეგულირებს რამდენიმე კლიენტის კონფლიქტებს, როდესაც ერთ-ერთი მათგანი ყოფილი კლიენტია. ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე ბოლო შესწორება 2002 წლის თებერვალში იქნა მიღებული და იგი განსაზღვრავს ადვოკატის მოვალეობებს პოტენციური კლიენტის მიმართ.⁵⁸

ამერიკელ ადვოკატებს არ ეკრძალებათ კლიენტის საქმეში ჩართულ ისეთ პირებთან ურთიერთობა, რომლებსაც წარმომადგენელი არ გააჩნიათ. თუმცა, აქაც დაწესებულია ფარგლები, რომლებიც მათ ასეთი ურთიერთობებისას უნდა დაიცვან. უპირველეს ყოვლისა, ადვოკატს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება თავი შეიკავოს პირდაპირი ან ირიბი განცხადებისაგან. ადვოკატი ვალდებულია განაცხადოს, რომ მას არ აინტერესებს საკითხი, რომელსაც მას ატყობინებენ. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატის მიერ წარმომადგენლობის არმქონე პირისთვის განზრახ არასწორი ინფორმაციის მიწოდება, იწვევს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. მეტიც, თუ ადვოკატმა სავარაუდოდ, იცის, რომ წარმომადგენლობის არმქონე პირი არასწორად აღიქვამს საქმეში ადვოკატის ინტერესს, იგი ვალდებულია მკაფიო განმარტება მისცეს პირს ადვოკატის როლის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ამერიკელ ადვოკატებს ეკრძალებათ სამართლებრივი ხასიათის რჩევები მისცენ წარმომადგენლობის არმქონე პირებს, რომლებთანაც მათ გარდაუვლად უხდებათ კონტაქტის დამყარება. ერთადერთი გამონაკლისი გახლავთ რჩევა წარმომადგენლის (ადვოკატის) აყვანის თაობაზე.

ადვოკატებს უფლება აქვთ წარმომადგენლობის არმქონე პირებისაგან შეკრიბონ ინფორმაცია. სხვაგვარად წარმოუდგენელიც იქნებოდა ამერიკული მართლმსაჯულების სისტემის მუშაობა.⁵⁹

ამერიკული სამართლის დოქტრინაში, ასევე, გამოყოფენ მედიაციის პროცესში ადვოკატი წარმომადგენლების მხრიდან ეთიკური ვალდებულებების დარღვევის კერძო შემთხვე-

⁵⁶ იქვე, 77.

⁵⁷ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

⁵⁸ ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეტორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 77.

⁵⁹ ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეტორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 80.

ვებს. ასეთ შემთხვევებში შესაძლებელია გამოვყოთ „ბლეფი“ და მოთხოვნის უფლების ღირებულების გადაჭარბება. ცხადია, მედიაციის პროცესში მხარის პოზიციის უკეთესად დასაცავად ადვოკატმა შესაძლებელია დამალოს საქმის არსებითი და მნიშვნელოვანი გარემოებები, წარმოაჩინოს მარწმუნებლის უფლების და მოთხოვნის ღირებულება გადაჭარბებულად და შესაბამისად, ეცადოს მხარის ინტერესებისთვის მაქსიმალურად სარგებლიანი შეთანხმების მიღწევას.⁶⁰ „მოდელური წესის“ კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, ზემოხსენებული დარღვევები მიიჩნევა მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიმართ დაკისრებული კეთილსინდისიერების პრინციპის უხეშ დარღვევად.

6. დასკვნა

ადვოკატის მიმართ საზოგადოების წინაშე დაკისრებული მაღალი პროფესიული და ზნეობრივი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით, ასევე კანონით დადგენილი კლიენტის ინტერესების უპირატესობის პრინციპის ტელეოლოგიურ განმარტებებზე დაყრდნობით, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ ადვოკატის მიერ კლიენტის მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობისას, მასზე, როგორც პროფესიის წარმომადგენელზე, ვრცელდება, სათანადო ეთიკური ქცევის სტანდარტი, რომელსაც განსაზღვრავს ეროვნული ნორმატიული აქტებით და საერთაშორისო ნორმებით დადგენილი ადვოკატის ეთიკური ვალდებულებები.

საქართველოში მოქმედი ნორმატიული დანაწესები, მათ შორის საადვოკატო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსის ნორმების სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტებები ავრცელებს ადვოკატებზე ერთიან ეთიკურ ვალდებულებებს საადვოკატო საქმიანობის თითოეულ სფეროში, მათ შორის მედიაციის პროცესში მხარეთა წარმომადგენლობისას.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი საკანონმდებლო ბაზა და დოქტრინალური განმარტებები განამტკიცებს მედიაციის პროცესში ადვოკატი წარმომადგენლის საქმიანობის საადვოკატო საქმიანობად მიჩნევის იდეას და შესაბამისად მათზე სრულად ვრცელდება „მოდელური წესით“ დადგენილი რეგულაციები.

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოში მედიაციის პროცესში ადვოკატი წარმომადგენლის საქმიანობის საადვოკატო საქმიანობად მიჩნევა და მასზე ადვოკატის ზოგადი ეთიკური ვალდებულებების დაკისრების თვალსაზრისით შეიქმნას განსაზღვრულობის მაღალი სტანდარტის მქონე ნორმატიული ბაზა. რეკომენდებულია, რომ ადვოკატთა შესახებ საქართველოს 2001 წლის კანონში დამატების სახით შეტანილ იქნეს ცვლილება, რითიც განისაზღვრება, რომ მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიერ მხარის წარმომადგენლობა მიიჩნევა საადვოკატო საქმიანობად. ასევე, რეკომენდებულია, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მიერ, ერთიანი სისტემატიზირებული აქტის გამოცემით მოწესრიგდეს მედიაციის პროცესში ადვოკატი წარმომადგენლის ეთიკური ვალდებულებები. ზემოხსენებული ცვლილებები ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი დისციპლინური წარმოების და სამართალწარმოების პრაქტიკის დანერგვას და გამორიცხავს აზრთა სხვადასხვაობას მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით.

⁶⁰ Roth B. J., Ethical Considerations for Advocates in Mediation, Massachusetts Lawyer's Weekly, 2005, 2.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ოფიციალური ვებგვერდი, კანონმდებლობის ნუსხა, <<https://gba.ge/ka/%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A1-%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%91/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%98-%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98>>, [02.08. 2019].
2. საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 20/06/2001, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>, [02.08. 2019].
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>>, [02.08. 2019].
4. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 28/12/2011, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1561437?publication=19>>, [02.08. 2019].
5. საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17577f>>, [02.08. 2019]. სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08. 2019]. გაეროს ძირითადი პრინციპები ადვოკატთა როლის შესახებ, 1990, მ. 13,
6. <<http://gba.ge/%22/new/admin/editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advok atTa%20rolis%20Sesaxeb.pdf/%22>>, [02.08. 2019].
7. Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope.html>, [02.08. 2019].
8. The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [02.08. 2019].
9. ბერაძე ს., კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, სპეციალური გამოცემა, 2017, 51-52.
10. თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2012, 244.
11. კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძია ი., ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, თბ., 2011, 11,14.
12. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 26-27.
13. ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 32-33.
14. წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, სპეციალური გამოცემა, 2017, 256-257.
15. ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეტორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯობაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 18, 66, 77, 80.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2015 წლის 6 მაისის № დს-შ/5-15 გადაწყვეტილება, 4-5.

17. სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის 2014 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება, 5-6.
18. *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, Georgetown University Law Center, Georgetown, 1997, 44-45.
19. *Nolan-Haley J. M.*, Lawyers, Clients, and Mediation, 1998, Notre Dame L. Rev., Fordham, 1998, 7.
20. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 27:3, 2012, 13.
21. *Roth B.J.*, Ethical Considerations for Advocates in Mediation, Massachusetts Lawyer's Weekly, 2005, 2.
22. *Sherrill J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, Atlanta, 2012, 2-3, 5.
23. *Strong G. E.*, Role of the Lawyer in Arbitration, Mediation and Conciliation, Labour Law Journal, Vol. 7, No. 7, Nashville, Tennessee, 1956, 1.

Ethical Duties of an Advocate Representing a Client in Mediation (Comparative Legal Analysis of Georgian and American Models)

Mediation as a means of alternative dispute resolution is recognized by western legal systems. It has developed at an exceptionally fast pace in the United States of America, which, of course, was accompanied by discussions and reasoning in literature accumulating valuable knowledge and experience that undoubtedly must interest lawyer and non-lawyer specialists working in the field of mediation.

Creation of a legislative base necessary for the development of the field of mediation in Georgia is underway. After the adoption of amendments to the procedural legislation, the parliament of Georgia admitted for discussion a draft law on mediation, which will be voted on in near future.

The participants of a mediation process have a special status, role and function, which they must carry out in order for mediation to be successful. A special role and function is borne by the advocate representing a party, who much like in case of court or arbitration proceedings, seeks to achieve the best possible outcome for the party; however, as opposed to a classical dispute, advocates engage in communication of a different nature with the participants of the mediation process and do not act within the scope of the predetermined procedural restrictions. The representative powers of advocates are by no means unrestricted and they may be held liable for various breaches of law. The present article identifies and analyzes such provisions with the aim of their further improvement and development, and includes recommendations.

Keywords: *mediation, the process of mediation, an advocate representing a client, ethical duties of an advocate, the code of ethics, the ethics commission, primacy of client's interest.*

1. Introduction

Popularization of mediation results in increased significance and relevance of legal regulation and systemization of the ethical matters related to it. In terms of safeguarding party interests, a special role is played by the advocates representing them, who must ensure provision of qualified and *bona fide* legal services to the clients during mediation negotiations. It is therefore important to evaluate activities of the advocate representing a client in mediation from legal standpoint based on the existing legal framework and determine the ethical duties imposed on them.

In Georgia and the United States of America, putting on a statutory footing the ethical duties of advocates representing clients in mediation is topical. Opinions vary with respect to the subject matter of regulation and the applicable methods. Significant steps have been taken towards development of mediation in Georgia by introducing judicial mediation and adopting relevant amendments to the civil procedure legislation¹. Currently a draft law on mediation² is under review in the Ministry of Justice of Georgia.³

The present article aims to determine the ethical duties under the present legislation imposed on an advocate representing a client in mediation process. It is of utmost significance to determine whether the representation of a client by an advocate in mediation is deemed advocacy and whether the universal ethical duties of an advocate apply.

* PhD Student, Ivane Javakishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

¹ Civil Code of Procedure of Georgia, Legislative Herald, 14/11/1997, Chapter XXI, <<https://matsne.gov.ge/ka/-document/view/29962>>, [02.08.2019].

² Bill of Georgia on Mediation, the official website of the Parliament of Georgia, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17577f>>>, [02.08.2019].

³ The official website of the Ministry of Justice, News, <<http://www.justice.gov.ge/News/Detail?newsId=-7634>>>, [02.08.2019].

The present article analyzes the legal framework of ethical duties of an advocate and its characteristics in legal systems of Georgia and the United States of America. Emphasis is placed on normative and doctrinal interpretations of the provisions of professional ethics of advocates and the possibility of their applicability to mediation.

2. General Overview and the Existing Legislation

Involvement of an advocate is undoubtedly necessary in any proceeding or process having legal significance. Mediation is no exception in this regard. A mediator bears an ethical duty to ensure that parties have a chance of self-determination.⁴ Creating appropriate circumstances for self-determination primarily implies giving a party an opportunity to be duly advised by professionals of various fields. In this regard, the role of an advocate as a state recognized specialist of law is indisputably important. An advocate shall ensure assessing all legal risks on behalf of the party involved in mediation and decide in correspondence with party interests.⁵

The existing legislation governing advocates and their activities comprises national legal acts, including Law of Georgia on Advocates, Code of Professional Ethics of Advocates, Statute of Georgian Bar Association on Disciplinary Accountability of Advocates and Disciplinary Proceedings, and international acts ratified by Georgia: Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Recommendation of the Council of Europe Committee Ministers, and Basic Principles on the Role of Lawyers by the United Nations.⁶ It must be noted that current legislation does not include specific ethical norms applicable to and owed by an advocate representing a client who is a party to mediation.

Among scholars as well as practicing lawyers, an opinion prevails that mediators should only encourage parties to mediation to receive qualified legal advice and ensure that legal risks are evaluated by advocates representing them.⁷ Currently, a draft of Law of Georgia on Mediation is subject to discussion at the parliament of Georgia⁸ whose official text (of the draft) does not provide for special ethical norms for advocates representing clients engaged in mediation.

Discussions on mediation as an alternative dispute resolution mechanism and the role of an advocate in this process have been underway in the United States of America since the 50's of the XX century.⁹ Pursuant to the preamble of the "Model Rules" by the American Bar Association, an advocate owes a number of duties to the client including but not limited to zealous assertion of the client's position under the rules of the legal system, and as a negotiator, to seek a result advantageous to the client.¹⁰ This provision implies various forms of legal services. Pursuant to the preamble of the "Model Rules", with the aim of resolving a dispute, an advocate may render to the client services related to representation, as well as those, which require acting as an impartial third person. It is thus considered that the provisions of the "Model Rules" may

⁴ *Tsulaia O.*, Self-determination as an Underlying Value of Mediation Process in Ethical Codes and Legal Scholarship: Tensions between Disputant Autonomy and Substantive Fairness, Journ. "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", Special ed., TSU Publishing House, 2017, 255, (In Georgian).

⁵ Ibid, 256.

⁶ The official website of Georgian Bar Association, list of legislative sources, <<https://gba.ge/ka/%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A1-%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83-90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%91/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%98-%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98>>, [02.08.2019].

⁷ *Chitashvili N.*, Framework for Regulation of Mediation Ethics and Targets of Ethical Binding, "Journal of Law", №1, TSU Publishing House, 2016, 26-27, (In Georgian).

⁸ Bill of Georgia on Mediation, the official website of the Parliament of Georgia, <<https://info-parliament.ge/#law-drafting/17577f>>>, [02.08.2019].

⁹ *Strong G. E.*, Role of the Lawyer in Arbitration, Mediation and Conciliation, 1956, 1.

¹⁰ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope.html>, [02.08.2019].

apply to other legal relationships between an advocate and a client such as mediation proceedings. Despite the fact that the official text of the “Model Rules” does not refer to the involvement of an advocate in mediation proceedings and the applicability of ethical duties provided for by the “Model Rules”, it must be interpreted that ethical duties of an advocate would apply.¹¹ In literature, emphasis is placed on preparing for and determining perspectives of a dispute as a type of legal services, which is particularly important in mediation and implies duty of zealousness.¹²

American Bar Association represents the main American professional union whose functions entail accreditation of law schools’ (faculties’ of law) programs, development and interpretation of the “Model Rules of Professional Conduct”. It must be noted that American Bar Association is not in any way connected to issuing bar licenses, which falls within the scope of the authority of each state.¹³

The analogue of Georgian Code of Professional Ethics in the United States of America is the “Model Rules of Professional Conduct” (hereinafter referred to as the “Model Rules”)¹⁴, which determines ethical standards for professional conduct of the members of the American Bar Association.

American Bar Association adopted “The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations” (hereinafter referred to as the “Guideline”).¹⁵ The “Guideline” is a legal document of recommendatory nature, which determines the ethical norms applicable to lawyers who represent private parties in settlement negotiations in civil cases. The preamble refers to the promotion of fair resolution of the matter between the parties to negotiations.¹⁶ Employing the provisions under the “Guideline” is recommended during court proceedings as well as in case of alternate dispute resolution, including mediation and private arbitration proceedings.

3. Mediation and Advocacy

Pursuant to article 2 of the Law of Georgia on Advocates, advocacy includes: provision of legal advice by an advocate to the person (client) who referred to them for assistance, representation of a client with respect to a constitutional dispute or a criminal, civil or administrative law case in court, arbitration, detention and investigation bodies, preparation of legal documentation with respect to third persons and submission of any documentation on behalf of the client, provision of legal assistance, which is not in connection with the representation before third persons.¹⁷ The present provision represents and lists the types of legal services, which an advocate shall render to a client. Literal interpretation, its content and mandatory nature does not leave a leeway to consider participation of an advocate representing a party to mediation as advocacy.

In interpreting article 2 of the Law of Georgia on Advocates, one may resort to teleological interpretation method provided under the legal methods. A teleological interpretation implies determining the objective purpose of the clause. It aims to evaluate enforceability of the clause. Namely, to what extent the intentions of the legislature at the time of adoption of the clause correspond to the present day decisions, which make use of these clauses. A teleological interpretation concerns the relationship of a clause with principles of legal security, equality and reasonability.¹⁸

¹¹ *Sherrill J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 2.

¹² *Nolan-Haley J. M.*, Lawyers, Clients, and Mediation, Notre Dame Law Review, Fordham, 1998, 7.

¹³ *Khurtsidze N., Matiashvili M., Moliterno J., Zambakhidze T., Tsiskadze M., Jokhadze G.*, Ethical Aspects of Legal Professionals, American Bar Association, Publication of Rule of Law Initiative: Educational Materials, Tbilisi, 2009, 18, (In Georgian).

¹⁴ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, Preface, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [02.08.2019].

¹⁵ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

¹⁶ *Ibid*, 1.

¹⁷ Law of Georgia on Advocates, Legislative Herald, 20/06/2001, Article 2, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>>, [02.08.2019].

¹⁸ *Totladze L., Gabrichidze G., Tumanishvili G., Turava P., Chachanidze E.*, Explanatory Legal Dictionary, Tbilisi, 2012, 244 (In Georgian).

Broadly speaking, one of the methods of interpretation is expansion of legal norms in cases where the legislature did not, intentionally or otherwise, regulate a matter as well as events caused by a change in circumstances (teleological expansion). An expansive interpretation of law is a prerogative of the judiciary who must apply the law by analogue to the cases identical from the legal standpoint.¹⁹

Pursuant to paragraph 1 of article 6 of the Law of Georgia on Advocates, *an advocate shall have the right to resort to any measure, which is not prohibited by law or norms of professional ethics, to safeguard client's interests.*²⁰

The preamble of LEPL Georgian Bar Association Code of Professional Ethics (the “Code of Ethics”) declares its aim to determine the code of conduct of advocates before the society and the client. The Code of Ethics, based on the professional and moral obligations owed to the society, aims to determine the professional code of conduct and uphold advocate’s duty to maintain professional integrity, pay respect to its profession and ensure high degree of trust towards the profession of an advocate.²¹

Article 1 of the “Code of Ethics” sets out the basic principles of the professional code of conduct of an advocate. Namely, the advocate in providing professional services must be guided by the following principles: independence, confidence, confidentiality, primacy of client’s interest, preclusion of conflict of interests, collegiality.²²

Pursuant to the principles of the UN, the duties of an advocate towards their clients include assisting clients in every appropriate way, taking legal action to protect their interests,²³ and loyally respecting the interests of their clients.²⁴ Based on the said principles, in serving the client’s interests, advocates must advise and assist their clients in line with law and recognized professional standards and ethics.²⁵

It is widely acknowledged that advocacy requires involvement of a client. In order for an activity to be deemed advocacy, certain criteria have to be satisfied such as “legal assessment” test whereby for advocacy, the person is required to have specialized legal education and skills. This activity implies usage of legal principles, provision of advice and other means of assistance to satisfy the other party’s needs. “This definition as well as skills obtained through legal education imply use of legal norms and philosophical principles in the context of the specific problem the client is facing in order to resolve such issue.”²⁶

One of the important aspects of client-advocate relationship is client’s interests, which is a key point for advocate’s professional activities. While determining the function of the advocate in the society, the Code of Conduct for European Lawyers states that “the advocate must serve the interests of justice as well as those whose rights and liberties he or she is trusted to assert and defend and it is the lawyer’s duty not only to plead the client’s cause but to be the client’s adviser”. Respect for the client’s interests is an obligation of an advocate.²⁷ In line with the principles determined under the laws of Georgia and international law,

¹⁹ Totladze L., Gabrichidze G., Tumanishvili G., Turava P., Chachanidze E., Explanatory Legal Dictionary, Tbilisi, 2012, 245 (In Georgian).

²⁰ Law of Georgia on Advocates, Legislative Herald, 20/06/2001, Article 6, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>, [02.08.2019].

²¹ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, preamble, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

²² Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, article 1, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

²³ Basic Principles on the Role of Lawyers by the United Nations, 1990, Art. 13, <<http://gba.ge/%22/new-admin/editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxeb.pdf/%22>>, [02.08.2019].

²⁴ Basic Principles on the Role of Lawyers by the United Nations, 1990, Art. 15, <<http://gba.ge/%22/new-admin/editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxeb.pdf/%22>>, [02.08.2019].

²⁵ Basic Principles on the Role of Lawyers by the United Nations, Art. 25, <<http://gba.ge/%22/new-admin/editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxeb.pdf/%22>>, [02.08.2019].

²⁶ Chitashvili N., Specificity of Some Ethical Duties of Lawyer Mediator and Necessity of Regulation, “Journal of Law”, №2, TSU Publishing House, 2016, 32–33 (In Georgian).

²⁷ Kvatchadze M., Gasitashvili E., Botchorishvili K., Kordzakhia I., Commentaries to the Code of Professional Ethics of Advocates Based on the Case Law of Ethics Committee, Tbilisi, 2011, 14 (In Georgian).

representing a client by an advocate in mediation proceedings is advocacy as the function of the advocate entails legal analysis of the existing legal issue, determining the indispensable interest and position of the client. Thus, carry out legal actions, which will best serve the interests of the client.

4. Applicability of Ethical Duties of an Advocate Representing Clients in Mediation

4.1. Georgian Model

While defining the concept and the scope of advocacy activities, it is important to establish the conditions and the moment when the ethical obligations start to apply for the mediation processes. Notably, the existing Georgian legislation does not formally provide special ethical obligations for an advocate representing a client involved in mediation. The existing legal acts do not impose general ethical obligations on advocates within the scope of the service of representing clients in mediation. Article 11 of the Code of Ethics is of particular importance stating that the Code of Ethics applies to advocates. An advocate is accountable for the ethical behavior of all persons that act based on the instructions provided by an advocate or on his/her behalf, save for the cases where an advocate has taken all reasonable measures towards ensuring that the behavior of these persons be in line with the requirements of the Code of Ethics.²⁸

For a better understanding of the matter in question, it is important to analyze the definitions provided in the legal acts used in practices. The above-mentioned definition and the scope of the ethical obligations that apply to an advocate representing a client, as to the person holding the status of an advocate, are noted in the disciplinary and judicial practice discussed below.

Analysis of article 11 of the Code of Ethics, the legal practice of the Supreme Court and the Georgian Bar Association Ethics Committee demonstrate that an advocate bears general ethical duties of an advocate since the moment he/she acquires a status of an advocate and such applicable ethical norms are not limited to the advocate's activities related to a specific case. In its decision dated 16 June 2014,²⁹ Georgian Bar Association Ethics Committee, in line with the above, made a decision that has been further upheld by the Disciplinary Chamber of the Supreme Court.

LEPL Georgian Bar Association Ethics Committee established the following circumstances: upon the conclusion of the court hearing, a verbal conflict ensued in the courtroom between an advocate and an applicant, which escalated to a minor physical contact, namely, the applicant was waving written records, while the advocate during the verbal dispute swung his leg in the air. The Ethics Committee concluded that the advocate had violated paragraph "c" of article 5 of the "Law on Advocates", according to which "an advocate shall not infringe on the rights of the court or other participants in proceedings". Additionally, article 9.1 of the Code of Ethics was violated which states that "an advocate appearing before a Georgian or foreign court or tribunal shall comply with and respect the rules of conduct applied in that court/tribunal".³⁰

Ethics Committee determined that an advocate is obliged to maintain professional integrity, display patience and remain respectful towards his/her profession under any circumstances. An advocate must try to avoid any acts or expressions that is not compatible with the high role that an advocate holds in the society and those that undermine the trust of the society in the profession of an advocate. Ethics Committee has noted that professional duties and responsibilities do not allow an advocate to make any subjective, unreasonable or insulting statements in a way that would jeopardize the trustworthiness and ethicality of an entire institution of advocates.³¹

According to the Ethics Committee, the fact that the advocate was a respondent in a civil dispute does not alter the factual circumstances according to which the advocate insulted the participants of the

²⁸ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, Article 11, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>.

²⁹ LEPL Ethics Committee of the Georgian Bar Association Decision dated 16th June 2014, 5.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

court proceedings.³² The advocate appealed the decision within the prescribed time limit to the Disciplinary Chamber of the Supreme Court and requested annulment of the Ethics Committee decision.

According to the Supreme Court, Disciplinary Chamber notes that the Code of Professional Ethics for Advocates defines the norms of professional ethics and rules of conduct that are associated with advocacy. “Disciplinary Chamber believes that applicability of professional requirements to advocates is not limited by the list prescribed under article 2 of the Law on Advocates, rather they apply to the relationships between advocates as well. Even though the advocate was a party to this particular civil dispute, an advocate has to adhere to the professional rules of conduct not only when acting in professional capacity but in case of being a party in a dispute before court as well. Relationships between the members of the advocate corps are not limited to a courtroom. An advocate has been engaged in advocacy since 2006. The fact that he/she was a party to the court proceedings rather than an advocate representing a client does not release him from adhering to the professional means of conduct. The Code of Ethics contains various norms that relate not only to advocacy activities but also to the general standards of an advocate’s behavior. For example, pursuant to article 7 of the Code of Professional Ethics for Advocates “an advocate shall treat his/her colleagues respectfully, not abuse their dignity and shall protect professional values”; as per article 9, “an advocate appearing before a Georgian or foreign court or tribunal shall comply with and respect the rules of conduct applied in that court/tribunal; under article 10, “an advocate shall maintain due respect to his/her colleagues”. The above-mentioned illustrates that these norms of conduct apply to the relationship between advocates outside courts, and advocates are more so obliged to adhere to these norms when appearing in the courtroom when their professional status is known to everyone, then his/ her actions are being perceived as those of an advocate’s rather than of a natural person’s. Disciplinary Chamber thus shares the opinion of the Ethics Committee that the advocate due to his/her actions, by verbally abusing the applicant, had disregarded professional prestige, did not display patience and had thus shown indifference towards the rules of professional conduct. The behavior of the advocate shall be compatible with the role he/she holds in the society as an advocate and any conduct of an advocate in the courtroom must correspond to the professional integrity and ethics standards that apply. Adhesion to these standards is mandatory whether he/she was representing a client before court or was a party himself/herself.³³

The above-mentioned reasoning provided by the Supreme Court makes it clear that advocate’s ethical duties are tethered to his/her status and are not limited to the legal activities that the advocate carries out within the framework of a particular case. In line with the foregoing, we may also conclude that an advocate who represents a party to a mediation process is subject to the established ethical norms and is obliged to adhere to those in his/her relationship with the client or other participants of the mediation process.

4.2. American Model

The analogue of Georgian Professional Code of Ethics for Advocates in the United States of America is the “Model Rules of Professional Conduct” (hereinafter referred to as the “Model Rules”).³⁴ American Bar Association adopted “The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations” (hereinafter referred to as the “Guideline”).³⁵ The Guideline is a legal document of recommendatory nature, which determines the ethical norms applicable to lawyers who represent private parties in settlement negotiations in civil cases. The preamble refers to promotion of fair resolution of the matter between the parties to

³² LEPL Ethics Committee of the Georgian Bar Association Decision dated 16th June, 2014, 6.

³³ Disciplinary Chamber of the Supreme Court of Georgia, Decision №DS-S/5-15 6 May 2015, 4-5.

³⁴ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/modelrules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [02.08.2019].

³⁵ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.athcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

negotiations.³⁶ Employing the provisions under the “Guidelines” is recommended during court proceedings as well as in case of alternate dispute resolution, including mediation and private arbitration proceedings. Notably, the regulations determined under the “Guidelines” impose on an advocate representing a client party to mediation a number of ethical duties, which coincide with ethical the norms under the “Model Rules”.

5. Ethical Duties of an Advocate under the Code of Ethics of Georgian Bar Association and the “Model Rules”

5.1. Georgian Model

The Code of Ethics by LEPL Georgian Bar Association determines professional norms of ethics and conduct.³⁷ Article 1 (Chapter I) of the “Code of Ethics” determines the basic principles of professional conduct – confidence, confidentiality, primacy of client’s interest, preclusion of conflict of interests, collegiality.³⁸

Chapter II of the Code of Ethics determines the ethical duties of an advocate, which it owes to other persons and institutions.

- Client-advocate relationship

An advocate commences a relationship with a client on the basis of a mutual agreement with the client. A mutual agreement is deemed to exist where an advocate could have construed that they were entering into an agreement with an authorized representative of a client being in a relationship with such client, except for the case of compulsory (forced) defense.

- Protecting client interests

An advocate shall have a right to resort to any measure, which is not prohibited by law or norms of professional ethics, to safeguard client’s interests.

- An advocate is obliged to timely provide to a client all information and clarify all possible financial obligations related to the proceedings of their case.³⁹

Professional secrecy

1. An advocate is obliged to:

a) keep a professional secret in confidence regardless of the time elapsed;

b) refrain from disclosing the information obtained during the provision of services received from the client without their consent.

Pursuant to the Law of Georgia on Facilitating the Prevention of Illicit Income Legalization, an advocate shall submit a reporting form on a transaction subject to monitoring if the submission of the reporting form is not in circumvention of the principle of protection of professional secrets determined by the legislation regulating their activities.

- Breach by an advocate of professional secrecy results in accountability as determined under this law and code of ethics of advocates⁴⁰

Duty of confidentiality applies to advocates representing clients under law in any representative capacity but in case of mediation proceedings confidentiality relates to bringing the parties closer and

³⁶ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.athcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

³⁷ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

³⁸ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, Article 1, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

³⁹ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, Article 8, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

⁴⁰ Ibid, Article 7.

facilitating successful completion of mediation. Confidentiality enhances trust between the parties, their representatives as well as mediators, and trust in impartiality of the mediators.⁴¹ In case of common litigation, civil proceedings take place in line with the principle of openness, which allows third persons who are not involved in the case to be acquainted with the personal data of the parties.⁴² Despite the fact that the judiciary may close a hearing, this is still connected to certain procedures and inner belief of the judge,⁴³ which does not guarantee confidentiality. The existing mediation environment creates a special feeling of safety and promotes successful completion of mediation.⁴⁴

- Conflict of interests

- An advocate is obliged to refrain from carrying out any act or engaging in any relationship, which would undermine client's interest, advocate's professional activities or independence.

- An advocate may not act in professional capacity if on the same case they have already rendered services as an advocate in favor of the other party.

3. An advocate is restricted from acting in professional capacity with respect to the case in relation to which it has already acted as a judge, prosecutor, investigator, inquirer, secretary of a court session, interpreter, attendant, witness, expert, specialist, public servant or notary and other obligations provided for under the procedural legislation.⁴⁵

- Principle of primacy of client's interest

An advocate must always act in the best interest of the client and put client's interests before his/her own or other persons' interests. However, advocate's actions in protecting his/her client's interests, must be commensurate with the legislation and the Code of Professional Ethics for Advocates.

- Principle of preclusion of conflict of interests

An advocate may not advise or represent two or more clients in the same or related matter if there is a conflict of interests between the interests of those clients or there is a significant risk that such conflict will occur.

- Relationship of an advocate with court

An advocate appearing before a Georgian or a foreign court or tribunal shall comply with the legal acts and regulations on the profession of an advocate and respect rules of conduct applicable to such court or tribunal.⁴⁶

- Principle of collegiality

An advocate is obliged to respect their colleagues and refrain from undermining their integrity, and safeguard professional values.⁴⁷

An advocate is obliged to respect their colleague. The corporate notion of this profession demands that advocates have a relationship based on trust and cooperation for the benefit of their clients as well as in order to prevent any action to the detriment of the client. At the same time, professional interests shall not prevail over the client's interests.⁴⁸

⁴¹ Beradze S., Specificity of Confidentiality Protection in Mediation Process, "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", TSU Publishing House, Special Edition, Tbilisi, 2017, 51(In Georgian).

⁴² See the definition of personal data, Law of Georgia on Personal Data Protection, Legislative Herald of Georgia, 28/12/2011, Article 2, paragraph 1, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1561437?publication=19>>, [02.08.2019].

⁴³ Civil Code of Procedure of Georgia, Legislative Herald, 14/11/1997, Article 9, Paragraph 1-4, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>>, [02.08.2019].

⁴⁴ Beradze S., Specificity of Confidentiality Protection in Mediation Process, "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", TSU Publishing House, 2017, 52 (In Georgian).

⁴⁵ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, Article 8, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

⁴⁶ Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, Tbilisi, 2012, Article 9, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019].

⁴⁷ Ibid, article 7.

⁴⁸ Kvatchadze M., Gasitashvili E., Botchorishvili K., Kordzakhia I., Commentaries to the Code of Professional Ethics of Advocates Based on the Case Law of Ethics Committee, Tbilisi, 2011, 11 (In Georgian).

5.2. American Model

Prior to the adoption of the “Model Rules” in the United States of America, an independent act imposing ethical duties on advocates participating in arbitration and mediation – a field of alternative dispute resolution, was being considered. The act was to provide a list of ethical duties and the respective definitions.⁴⁹

The analogue of Georgian Code of Professional Ethics in the United States of America is the “Model Rules of Professional Conduct” (hereinafter referred to as the “Model Rules”)⁵⁰, which determines ethical standards for professional conduct of the members of American Bar Association.

A special emphasis must be placed on “The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations” (hereinafter referred to as the “Guideline”) adopted by American Bar Association.⁵¹ The “Guideline” is a legal document of recommendatory nature, which determines the ethical norms applicable to lawyers who represent private parties in settlement negotiations in civil cases. The preamble refers to the promotion of fair resolution of the matter between the parties to negotiations.⁵² Employing the provisions under the “Guideline” is recommended during court proceedings as well as in case of alternate dispute resolution, including mediation and private arbitration proceedings.

Pursuant to the American “Guideline”, an opinion prevails that an advocate representing a client in mediation proceedings, contrary to the “Model Rules” must bear ethical duties not only towards his/her client but to each party to the mediation proceedings, which will aim to reach a settlement fair for every party.⁵³ Such “general” ethical duties entail knowledge, ethical duty of competence, confidentiality.

At the same time, the “Guideline” determines special ethical duties applicable specifically to advocates representing a client and owed by the former to the latter.

Much like with the Georgian “Code of Ethics”, the “Model Rules” by American Bar Association provide for general principles of competence, confidentiality, conflict of interests, and independence. Moreover, they determine the duties owed to “third persons”, which, as in Georgian legislation, refer to other participants of mediation proceedings. These, primarily, imply the client who is being represented, the mediator, the advocate of the opposing party, and other participants of the mediation proceedings.⁵⁴

- Duty of competence

Duty of competence in the “Guideline” derives from the “Model Rules” by American Bar Association. Pursuant to article 1.1, “an advocate is obliged to provide competent representation to a client”, which implies necessary knowledge of the advocate representing the client, that will allow the advocate to determine legality and enforceability of the claim. An advocate must be capable of determining in advance the consequences to a legal act, and carrying out best possible legal act within the scope of their authority and in the interest of the client. Notably, since the provisions of the “Guideline” concern all persons party to negotiations, legal acts carried out by the advocate representing a party must aim safeguarding interests of each party to the greatest extent possible. For example, determining the best route for each participant of the mediation process to resolve tax-related issues.

- Duty of good faith

An advocate must carry out legal acts in good faith and in an honorable manner.

⁴⁹ *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers’ Responsibilities, Georgetown University Law Center, 1997, 45-46 (In Georgian).

⁵⁰ Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, Preface, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html>, [02.08.2019].

⁵¹ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

⁵² *Ibid.*, 1.

⁵³ *Sherrill. J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 3.

⁵⁴ *Ibid.*, 5.

Despite the fact that the “Model Rules” of American Bar Association, formally speaking, do not provide a provision on duty of good faith, the “Guideline” makes a reference to the need for compliance with this ethical norm in line with the general principle of good faith under law and in line with the content of the “Guidelines”. An advocate must seek laudable and fair decision-making. Article 2.1. of the “Model Rules” affirms the need for advocates representing clients to take into consideration moral factors when dealing with disputes.⁵⁵ The content of the provision of the “Guideline” also implies duty of collegiality among advocates engaged in client representation.

- Duty of confidentiality

“In case of client’s consent, the advocate engaged in representation may disclose to the third persons or keep secret the information made available within the scope of the dispute except for the cases where law, special rule, court order or local custom prohibits information disclosure or the advocate engaged in representation does not agree with such disclosure.

This provision is based on the substance of articles 1.6, 1.8 and 1.9 of the “Model Rules”, which safeguard confidentiality by an advocate.

This provision establishes the scope of applicability of duty of confidentiality to an advocate engaged in representation, which implies a right to disclose information in certain circumstances. The right to disclose mainly depends on the consent of the client but even in case of such consent, this right may be limited pursuant to law, special rule, court order or local custom. This provision therefore determines a different standard for confidentiality and the right to disclosure. Unlike the Georgian regulation, the “Model Rules” allow disclosure of case-related information if the prerequisite of party consent is met.⁵⁶

- Preclusion of conflict of interests

The “Model Rules” by American Bar Association determine general as well as specific norms related to conflict of interests. The Code also regulates a matter related to conflict of interests due to multiplicity of clients. The latest amendment with respect to conflict of interests was made in February 2002, which determines advocate’s duties to a prospective client.⁵⁷

- Principle of independence

Since majority of conflicts expose client interests to a risk, independence of and decision-making by the client is a respectable virtue, the client is authorized to prevent majority of conflicts of interest. If the client nevertheless decides to engage such an advocate, at least a well thought out consent of a client is needed.

The principle of client independence generally does not apply when the conflict is so grave that any client, in case of refusal to recuse will be under suspicion. The principle of client independence does not generally apply when by client consent to the conflict not only the client’s interest but also the interests of the judicial system are undermined.⁵⁸

- Ethical duties of an advocate owed to third persons

The “Model Rules” of American Bar Association determine general as well as specific norms related to conflict of interests.⁵⁹ The Code also regulates a matter related to conflict of interests due to multiplicity of clients. The latest amendment with respect to conflict of interests was made in February 2002, which determines advocates duties to a prospective client.⁶⁰

⁵⁵ *Sherrill J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 5.

⁵⁶ *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 27:3, 2012, 13.

⁵⁷ *Khurtsidze N., Matiashvili M., Moliterno J., Zambakhidze T., Tsiskadze M., Jokhadze G.*, Ethical Aspects of Legal Professionals, American Bar Association, Publication of Rule of Law Initiative: Educational Materials, Tbilisi, 2009, 66 (In Georgian).

⁵⁸ *Ibid.*, 77.

⁵⁹ The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association Publisher, 2002, 1 <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.athcheckdam.pdf>, [02.08.2019].

⁶⁰ *Khurtsidze N., Matiashvili M., Moliterno J., Zambakhidze T., Tsiskadze M., Jokhadze G.*, Ethical Aspects of Legal Professionals, American Bar Association, Publication of Rule of Law Initiative: Educational Materials, Tbilisi, 2009, 77 (In Georgian).

American advocates are not restricted from establishing a relationship with persons engaged in the client's case who do not have a representative. In this case, however, the framework, which they must comply with, is determined. First and foremost, an advocate is obliged to refrain from direct or indirect statements. An advocate is obliged to declare that they are not interested in the matter with respect to which they are being notified. In the United States of America, intentional provision of incorrect information to a person who does not have a representative results in disciplinary accountability. Moreover, if the advocate suspects that the person who does not have a representative incorrectly perceives advocate's interests in the case, they must provide such person with a clear explanation with respect to the role of an advocate.

Notably, American advocates may not provide persons who have no representatives with legal advice if they will inevitably have to establish contact with them. The sole exception from this rule concerns provision of advice on engaging a representative (an advocate).

Advocates may gather information from the persons who do not have a representative. Otherwise, it would be hard to imagine how American judicial system would function.⁶¹

American legal literature also describes individual cases where advocates involved in mediation breached ethical duties. Such cases include "bluffing" and exceeding the claim amount without authority. It does not come as a surprise that in order to better serve the interests of the party to mediation, an advocate may keep secret certain material and important circumstances, exaggerate the rights and the claims of the principal, attempt to reach the best possible outcome.⁶² In line with the principle of good faith under the "Model Rules", the above-mentioned breaches in mediation are viewed as gross breaches of the principle of good faith.

6. Conclusion

Considering the high professional and moral obligations that an advocate owes to the society and by relying on the teleological interpretation of the principle of primacy of the client's interest provided under law, we may deem that an advocate representing a client in mediation as a representative of this profession is subject to the appropriate ethical standards as determined under the national legal acts and international law.

The systematic and teleological interpretation of the existing legal norms in Georgia, including the Law of Georgia on Advocates and the Code of Professional Ethics for Advocates by the Georgian Bar Association extend uniform ethical duties on advocates in each field of advocacy, including at the time of representing a client who is a party to mediation.

The existing legislative framework and interpretations in the literature affirm the idea of deeming the activities of an advocate representing a party in mediation process as advocacy and, thus, applying the regulation of the "Model Rules" in full capacity.

It is important that a high standard legal framework be developed regarding determining the engagement of an advocate as a representative in mediation process and the applicability of general ethical duties to them. It is recommended that an amendment be made to 2001 Law of Georgia on Advocates whereby it would determine that the involvement of an advocate as a representative in mediation amounts to advocacy. It is also recommended that LEPL Georgian Bar Association issue a single systematized act regulating the ethical duties of advocates involved in mediation. The above-mentioned amendments would facilitate uniform practice of disciplinary and court proceedings, and avoid disagreement with respect to this matter.

⁶¹ *Khurtsidze N., Matiashvili M., Moliterno J., Zambakhidze T., Tsiskadze M., Jokhadze G.*, Ethical Aspects of Legal Professionals, American Bar Association, Publication of Rule of Law Initiative: Educational Materials, Tbilisi, 2009, 80 (In Georgian).

⁶² *Roth B.J.*, Ethical Considerations for Advocates in Mediation, Massachusetts Lawyer's Weekly, 2005, 2.

Bibliography:

1. The official website of Georgian Bar Association, list of legislative sources, <<https://gba.ge/ka/%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A1-%E1%83%A8%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%91/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%98-%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98>>, [02.08.2019].
2. Law of Georgia on Advocates, Legislative Herald, 20/06/2001, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/15472>>>, [02.08.2019].
3. Civil Code of Procedure of Georgia, Legislative Herald, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>>, [02.08.2019].
4. Law of Georgia on Personal Data Protection, Legislative Herald of Georgia, 28/12/2011, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1561437?publication=19>>, [02.08.2019].
5. Draft Law of Georgia on Mediation, Legislative Herald of Georgia, official website of the Parliament of Georgia, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17577f>>>, [02.08.2019].
6. Code of Professional Ethics for Advocates, LEPL Georgian Bar Association, <http://gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>, [02.08.2019]. Basic Principles on the Role of Lawyers by the United Nations, 1990, Art. 13,
7. <<http://gba.ge/%22/new/admin/editor/uploads/files/regulaciebi/gaeros%20ZiriTadi%20principebi%20advokatTa%20rolis%20Sesaxeb.pdf/%22>>, [02.08.2019].
8. Model Rules of Professional Conduct, American Bar Association, 2004, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope.html>, [02.08.2019].
9. The Ethical Guidelines for Settlement Negotiations, American Bar Association, Official Website, 2002, 1, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/settlementnegotiations.authcheckdam.pdf>, [02.08.2019].
10. *Beradze S.*, Specificity of Confidentiality Protection in Mediation Process, “Alternative Dispute Resolution – Yearbook“, Special Edition, TSU Publishing House, 2017, 51-52 (In Georgian).
11. *Chitashvili N.*, Framework for Regulation of Mediation Ethics and Targets of Ethical Binding, “Journal of Law”, №1, TSU Publishing House, 2016, 26-27 (In Georgian).
12. *Chitashvili N.*, Specificity of Some Ethical Duties of Lawyer Mediator and Necessity of Regulation, “Journal of Law”, №2, TSU Publishing House, 2016, 32–33 (In Georgian).
13. *Khurtsidze N., Matiashvili M., Moliterno J., Zambakhidze T., Tsiskadze M., Jokhadze G.*, Ethical Aspects of Legal Professionals, American Bar Association, Publication of Rule of Law Initiative: Educational Materials, Tbilisi, 2009, 18, 66, 77, 80 (In Georgian).
14. *Kvatchadze M., Gasitashvili E., Botchorishvili K., Kordzakhia I.*, Commentaries to the Code of Professional Ethics of Advocates Based on the Case Law of Ethics Committee, Tbilisi, 2011, 11-14 (In Georgian).
15. *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers’ Responsibilities, Georgetown University Law Center, Georgetown, 1997, 44-45.
16. *Nolan-Haley J. M.*, Lawyers, Clients, and Mediation, 1998, Notre Dame L. Rev., Fordham, 1998, 7.
17. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 27:3, 2012, 13.
18. *Roth B.J.*, Ethical Considerations for Advocates in Mediation, Massachusetts Lawyer’s Weekly, 2005, 2.
19. *Sherrill J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, Atlanta, 2012, 2- 3, 5.

20. *Strong G. E.*, Role of the Lawyer in Arbitration, Mediation and Conciliation, Labor Law Journal, Vol. 7, No. 7, Nashville, Tennessee, 1956, 1.
21. *Totladze L., Gabrichidze G., Tumanishvili G., Turava P., Chachanidze E.*, Explanatory Legal Dictionary, Tbilisi, 2012, 244 (In Georgian).
22. *Tsulaia O.*, Self-determination as an Underlying Value of Mediation Process in Ethical Codes and Legal Scholarship: Tensions between Disputant Autonomy and Substantive Fairness, Journ. “Alternative Dispute Resolution – Yearbook”, Special Edition, TSU Publishing House, 2017, 256-257 (In Georgian).
23. Disciplinary Chamber of the Supreme Court of Georgia, Decision №DS-S/5-15 6th May 2015, 4-5.
24. LEPL Ethics Committee of the Georgian Bar Association Decision dated 16th June 2014, 5-6.

არბიტრაჟი, როგორც საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიული მექანიზმი

არბიტრაჟი უფლების დაცვის ალტერნატიული საშუალებაა. XX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ის უფრო და უფრო პოპულარული ხდება. საერთაშორისო პრაქტიკის შესაბამისად, არბიტრაჟი სხვადასხვა სახის, მათ შორის, საგადასახადო დავის გადაწყვეტის საშუალებად გვევლინება. საგადასახადო დავა შეიძლება წარმოიშვას როგორც ეროვნულ დონეზე, გადასახადის გადამხდელსა და საგადასახადო ორგანოს შორის, ისე საერთაშორისო დონეზე, ორ სახელმწიფოს შორის. სტატიაში განხილულია არბიტრაჟის ინსტიტუტის არსი, საგადასახადო დავებზე მისი გამოყენების მიზანშეწონილება, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, აგრეთვე, ამ ინსტიტუტის საქართველოში დანერგვის პერსპექტივები.

საკვანძო სიტყვები: გადასახადი, საგადასახადო სამართალი, არბიტრაჟი, საგადასახადო დავა.

1. შესავალი

საგადასახადო დავა წარმოადგენს ადმინისტრაციულსამართლებრივი დავის განსაკუთრებით სპეციფიურ და რთულ სახეს. საგადასახადო დავა განსხვავდება სამოქალაქო დავისგან. საგადასახადო დავა იწყება მაშინ, როდესაც საგადასახადო ორგანოს მოსაზრებით გადასახადის გადამხდელმა არ შეასრულა მასზე კანონით დაკისრებული ვალდებულება. ასეთი დავები ხშირად კანონის არასწორი ინტერპრეტაციითაა გამოწვეული.¹

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს საგადასახადო დავის გადაწყვეტის რამდენიმე კლასიკურ მექანიზმს. მათ შორის, აღსანიშნავია დავის გადაწყვეტის ადმინისტრაციული, ანუ არასასამართლო და სასამართლო მექანიზმები. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის თანახმად, საგადასახადო დავა შესაძლებელია განხილულ იქნეს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემასა და სასამართლოში.² გადასახადის გადამხელისათვის უფლების დაცვის აღნიშნული მექანიზმები წარმოადგენს უფლების დაცვის ძირითად საშუალებას. გარდა ამ მექანიზმებისა არსებობს უფლების დაცვის ალტერნატიული საშუალებები, მაგალითად საგადასახადო არბიტრაჟი, ასევე საგადასახადო შეთანხმება, საგადასახადო მედიაცია და სხვ.

წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანს წარმოადგენს საგადასახადო დავაზე უფლების დაცვის ისეთი ალტერნატიული საშუალება როგორცაა არბიტრაჟი. სტატიაში განხილული იქნება ამ მექანიზმის არსი, ფუნქცია, დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

სტატიაში ასევე განხილულია საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა არბიტრაჟთან დაკავშირებით. ნაშრომში არამხოლოდ აღინერება ამ ინსტიტუტის არსი, არამედ შეფასდება მისი ქართულ რეალობაში დანერგვის მიზანშეწონილება და პერსპექტივები.

* თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, დოქტორანტი

¹ Smith K.S., Stalans L.J., Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors Author(s). Source: Law & Social Inquiry, Vol. 19, No. 2, Wiley on behalf of the American Bar Foundation Stable, 1994, 337.

² საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/10/2010, 296-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

2. საგადასახადო დავის გადაწყვეტის ძირითადი და ალტერნატიული მექანიზმების არსი

2.1. საგადასახადო დავის განხილვის ძირითადი მექანიზმები

საგადასახადო დავების განხილვის ძირითადი ანუ კლასიკური მექანიზმი მოიცავს საგადასახადო დავის განხილვის სასამართლო და არასასამართლო, ანუ ადმინისტრაციულ საშუალებებს. როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის თანახმად (შემდგომში - სსკ), საგადასახადო დავა შესაძლებელია განხილულ იქნეს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემასა და სასამართლოში.³ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოები არიან შემოსავლების სამსახური და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭო.⁴ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავა ორეტაპიანია და იწყება საჩივრის შემოსავლების სამსახურში წარდგენით.⁵

საგადასახადო დავის განხილვის ადმინისტრაციული მექანიზმი, სამართალწარმოებასთან შედარებით, მოკლე ვადებით გამოირჩევა. დავის განმხილველი ორგანო საჩივარს 20 დღის ვადაში განიხილავს.⁶ ხოლო, საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადა პირველი ინსტანციის სასამართლოში სასარჩელო განცხადების წარმოებაში მიღებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს, ხოლო თუ განსახილველი საქმე განსაკუთრებული სირთულით ხასიათდება, საქმის განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არაუმეტეს 2 თვით.⁷

ზემოთ აღნიშნული უფლების დაცვის სამართლებრივ საშუალებებს მრავალი დადებითი და უარყოფითი თავისებურება გააჩნია. თუმცა, წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანს არ წარმოადგენს უშუალოდ საგადასახადო დავების განხილვის ადმინისტრაციული და სასამართლო მექანიზმების შინაარსობრივი განხილვა.

2.2. საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიული მექანიზმების არსი

ყველა სხვა მექანიზმი, რომელიც მიმართულია საგადასახადო დავის განხილვის ან მისი პრევენციისკენ საგადასახადო დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. იმ შემთხვევაში, თუ გადასახადის გადამხდელი მიიჩნევს, რომ დავის განხილვის ადმინისტრაციული ან საგადასახადო მექანიზმი ზედმეტად გაჭიანურებული ან არაეფექტურია, მას უნევს მოიძიოს საგადასადო დავის ოპტიმალურად და უმტკივნეულოდ დასრულების ალტერნატიული საშუალება.

საგადასახადო დავის გადაჭრის საშუალებად გადასახადის გადამხდელს შეუძლია გამოიყენოს საგადასახადო არბიტრაჟი, საგადასახადო შეთანხმება, მედიაცია და სხვა. მნიშვნელოვანია ამ ინსტიტუტების ზოგადი არსის აღნიშვნა.

საგადასახადო დავის დასრულებისა და მისი თავიდან აცილების ერთ-ერთ საშუალებად თანამედროვე საგადასახადო მეცნიერებაში სხვადასხვა სახით საგადასახადო ორგანოსთან

³ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/10/2010, 296-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁴ იქვე, 297-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵ იქვე, 297-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁶ იქვე, 301-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁷ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 06/08/1999, მე-13² მუხლის პირველი ნაწილი.

მორიგება მიიჩნევა. სწორედ ამ ინსტიტუტის გამოხატულებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ საგადასახადო შეთანხმების ინსტიტუტი. საგადასახადო შეთანხმების არსი გათვალისწინებულია საგადასახადო კოდექსით, რომლის თანახმადაც, შემოსავლების სამსახურსა და გადასახადის გადამხდელს შორის შესაძლებელია გაფორმდეს საგადასახადო შეთანხმება გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო დავალიანების შემცირების მიზნით.⁸

მას შემდეგ, რაც გადასახადის გადამხდელი მიმართავს შემოსავლების სამსახურს, ეს უკანასკნელი განცხადებას თანდართულ მასალებთან ერთად წარუდგენს საქართველოს ფინანსთა მინისტრს საქართველოს მთავრობის სხდომაზე განხილვის მიზნით.⁹

საგადასახადო შეთანხმების გაფორმების შესახებ გადანყვეტილებას იღებს საქართველოს მთავრობა, რომელიც განსაზღვრავს გადასახადის გადამხდელის მიერ საგადასახადო შეთანხმების შესაბამისად გადასახდელი თანხის ოდენობასა და გადახდის ვადას.¹⁰ საბოლოო სახით საგადასახადო შეთანხმების აქტი ფორმდება შემოსავლების სამსახურსა და გადასახადის გადამხდელს შორის.¹¹

რაიმე სახის კონსენსუსის მიღწევა საგადასახადო ადმინისტრაციასა და გადასახადის გადამხდელს შორის დადებითად უნდა შეფასდეს. თუმცა, მნიშვნელოვანია შეიცვალოს მასშტაბები, რადგან საგადასახადო შეთანხმების გაფორმება საკმაოდ მაღალ ინსტიტუციურ საფეხურზე ხდება და მოცემულ წარმოებაში საქართველოს მთავრობა მონაწილეობს.

საგადასახადო კანონმდებლობაში ასევე სიახლეს წარმოადგენს შემონიშნების აქტის პროექტის განხილვა შემოსავლების სამსახურის აუდიტის დეპარტამენტში მედიაციის წესის შემოღება. შემოსავლების სამსახურის აუდიტის დეპარტამენტში მედიაციის პროცედურა გულისმობს გადასახადის გადამხდელის პოზიციის განხილვას აუდიტის დეპარტამენტის სათათბირო საბჭოზე, შემონიშნების აქტის პროექტთან დაკავშირებით.¹² თვალსაჩინოა, რომ ამგვარი ღონისძიებაც საგადასახადო დავის პრევენციას ემსახურება.

მნიშვნელოვანია აგრეთვე, დავის პრევენციის სხვა ღონისძიებებიც. ამ თვალსაზრისით პრევენციულ ღონისძიებად გვევლინება პირადი საგადასახადო მრჩეველისა და უზნის საგადასახადო ინსპექტორის ინსტიტუტები, მაგრამ დღესდღეობით მათი მუშაობის წარმატება და მათდამი ნდობა ძალიან დაბალია, რადგან ისინი წამოადგენს თავად მაკონტროლებელი ორგანოს ნაწილს. შესაბამისად, წახალისებულია მაკონტროლებელი ორგანოს გარეთ კერძო ხასიათის სტრუქტურის ჩამოყალიბება, რომელიც თანაბრად სარგებლობს ყველა მხარის ნდობით. ამგვარი ინსტიტუტი წარმატებით ფუნქციონირებს გერმანიაში „საგადასახადო კონსულტანტის“ სახით.¹³ ეს ინსტიტუტი ეფექტურად მუშაობს გერმანიაში.¹⁴

რაც შეეხება, არბიტრაჟს, აღსანიშნავია, რომ ჩამოთვლილთაგან ის ყველაზე დიდი ისტორიის მქონე ინსტიტუტია. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამ ინსტიტუტის არსის განხილვა და იმის დადგენა, შესაძლებელია თუ არა ის გვევლინებოდეს საგადასახადო დავებზე უფლე-

⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31/12/1997, 292-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁹ იქვე, 293-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹⁰ იქვე, 293-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹¹ იქვე, 294-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹² იხ. შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2013 წლის 8 ივლისის № 31275 ბრძანებით დამტკიცებული „შემოსავლების სამსახურის დავების განხილვის საბჭოს შექმნის, მისი საქმიანობის წესის, ასევე აუდიტის და საბაჟო დეპარტამენტებში მედიაციის შესახებ“ დანართი 3, პირველი მუხლის, პირველი პუნქტი.

¹³ იქვე, 111-112.

¹⁴ იხ. *Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG., Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany*, 1999. <<http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+Procedure+Tax+Litigation+and+Dispute+Resolution+in+Germany>>, [29.07.1999].

ბის დაცვის ეფექტურ საშუალებად. სწორედ ამ მექანიზმზე იქნება საუბარი სტატიის მომდევნო თავში.

3. არბიტრაჟი, როგორც საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალება

3.1. არბიტრაჟის ინსტიტუტის წარმოშობა და მისი არსი

არბიტრაჟის ინსტიტუტის, როგორც საგადასახადო დავის განხილვის ეფექტური საშუალების, პრაქტიკული გამოყენების მიზანშეწონილობა სასურველია განიმარტოს ამ ინსტიტუტის ისტორიული განვითარების ანალიზის საფუძველზე.

კერძო არბიტრაჟის მხოლოდ ნოვაციურ ინსტიტუტად და 21-ე საუკუნის მიღწევად ჩათვლა არ იქნებოდა სწორი. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ანტიკურ ხანაშიც პოპულარული იყო. არსებობს მოსაზრება, რომ პირთა შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით მსგავსი მექანიზმის გამოყენება თვით სახელმწიფოს წარმოშობას უსწრებდა წინ.¹⁵

არბიტრაჟები თავდაპირველად განვითარდნენ სავაჭრო გილდიების და არა სასამართლოს სისტემისაგან. ის დავების გადაწყვეტის რუდიმენტულ და პრიმიტიულ სისტემად მიიჩნეოდა, რადგან საჭიროებდა არა სასამართლოს, არამედ ჩვეულებრივი ადამიანების მორჩილებას. შუა საუკუნეების პერიოდში როდესაც დავა წარმოიშობოდა ორ ვაჭარს შორის, მათ სასამართლო წარმოების დაწყებას, დავის გადაწყვეტაში მესამე ვაჭრის დახმარება ერჩივნათ. ამ უბრალო დასაწყისის მიუხედავად არბიტრაჟი ჩამოყალიბდა როგორც ყველაზე რთული და საკამათო საკითხი საერთაშორისო სამართლისა.¹⁶

თუ გავითვალისწინებთ სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის დიდ ისტორიას, არბიტრაჟი შესაძლებელია საკმაოდ ახალგაზრდა მექანიზმად მივიჩნიოთ. ეს ინსტიტუტი თანამედროვე სახით ძირითადად მე-20 საუკუნის ბოლო მეოთხედიდან ჩამოყალიბდა, რისი მიზეზიც მსოფლიო ეკონომიკურ წინსვლაა. არსებობს საპირისპირო მოსაზრება, რომ ის საბოლოო სახით მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ჩამოყალიბდა, თუმცა ამ მოსაზრებას მონიშნა მდეგეებიც ყავს.¹⁷

არბიტრაჟის მიმართ დამოკიდებულება თავიდანვე საკმაოდ პოზიტიური იყო. ნიუ-იორკის შტატის გენერალური ზედამხეველი, ენდრიუ ელიოტი ჯერ კიდევ 1781 წელს წერდა, რომ სავაჭრო დავების გადაწყვეტის ყველაზე მიზანშეწონილი და სამართლიანი წესი მათი ავტორიტეტული ვაჭრებისათვის გადაცემაა.¹⁸ აღსანიშნავია, რომ ლონდონის საერთაშორისო არბიტრაჟმა მოღვაწეობა ჯერ კიდევ 1892 წლიდან დაიწყო.¹⁹ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, ეკონომიკის ზრდის სწრაფმა ტემპებმა არბიტრაჟების პოპულარობის ზრდა განაპირობა, მაგრამ მხოლოდ ეს არ ნიშნავს იმას რომ ისინი მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში ჩამოყალიბდა.²⁰

არბიტრაჟის ისტორიული მიმოხილვის პარალელურად, მნიშვნელოვანია, ინსტიტუტის არსის წარმოჩენა, რომელიც მას ამჟამად მიმზიდველ სამართლებრივ ხასიათს სძენს. არბიტრაჟის ინსტიტუტი იმ პროცედურას გულისხმობს, რომლის დროსაც მხარეები, ან მათი წარმომადგენლები, არბიტრებს აცნობენ საკუთარ სუბიექტურ აზრს, ეს უკანასკნელ კი, მიღებუ-

¹⁵ *ცერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 28.

¹⁶ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 737.

¹⁷ *ცერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 28.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე, 29.

²⁰ იქვე.

ლი ინფორმაციის გაანალიზებით უნდა მივიდნენ ობიექტურ დასკვნამდე, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახით ყალიბდება და მხარეთათვის სავალდებულო იურიდიული ძალა აქვს.²¹

თანამედროვე არბიტრაჟებში საქმის განხილვაში ჩვეულებრივ ორი ან მეტი არბიტრი მონაწილეობს, რომლებსაც მხარეები ირჩევენ. არჩეული არბიტრაბი მესამე არბიტრს ნიშნავენ, ვინც თავმჯდომარის ფუნქციას ითავსებს. ამ ღონისძიების მიზანი ისაა, რომ მხარეები დარწმუნდნენ რომ საქმის შედეგი მხოლოდ მონინალმდეგეზე არაა დამოკიდებული. ეს წესი არბიტრაჟის შემადგენლობის ნეიტრალურობას ემსახურება.²²

მხარეები საარბიტრაჟო განხილვასა და მის ზოგად წესებს ძირითად კომერციულ კონტრაქტში ითვალისწინებენ.²³ ევროპულ ქვეყნებში, განსაკუთრებით გერმანიაში არბიტრაჟის მართლმსაჯულებასთან კავშირს დიდ ყურადღებას უთმობენ. საპირისპიროა აშშ-ში ჩამოყალიბებული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, აბიტრაჟი არის არა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო, არამედ ის თავისებური ბიზნეს სერვისია, რომელიც კლიენტს სთავაზობს დავის მოკლე დროში, იაფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას.²⁴

არსებობს მოსაზრება არბიტრაჟის საჯაროსამართლებრივი ბუნების შესახებაც. ამ მოსაზრებას იმით ადასრუებენ, რომ არბიტრაჟი აღჭურვილია უფლებამოსილებით გადაწყვეტოს მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა. თუმცა, მეცნიერთა მეორე ნაწილს საპირისპირო მოსაზრება აქვს და აღნიშნავს, რომ არბიტრაჟისათვის მიმართვა დავის განხილვის მიზნით არ არის სავალდებულო, არამედ მხარეები მხოლოდ შეთანხმების საფუძველზე მიანდობენ მას დავის გადაწყვეტას.²⁵

3.2. არბიტრაჟის სახეები

არბიტრაჟთა კლასიფიკაცია მრავალი კრიტერიუმის მიხედვით შეიძლება განხორციელდეს, მაგრამ საგადასახადო დავების ქრილში მნიშვნელოვანია გამოიკვეთოს მხოლოდ მათი რამოდენიმე უმნიშვნელოვანესი სახე.

უპირველეს ყოვლისა, განასხვავებენ ე.წ. „ლია“ და „დახურულ“ არბიტრაჟებს. ეს საკითხი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არბიტრაჟის სადამფუძნებლო დოკუმენტაციით განისაზღვრება. არბიტრაჟი „დახურულია“, თუ მისი კომპეტენცია მხოლოდ პირთა განსაზღვრული წრის დავათა განხილვით შემოიფარგლება. ხოლო, „ლია“ არბიტრაჟს ნებისმიერ სუბიექტს შორის წარმოშობილი დავის განხილვის უფლებამოსილება გააჩნია.²⁶

არბიტრაჟის კლასიფიკაციის კიდევ ერთ სახეს წარმოადგენს მისი დაყოფა სავალდებულო და ფაკულტატიურ არბიტრაჟებად. არბიტრაჟი სავალდებულობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სავალდებულობის მიხედვით წყდება. ზოგიერთ შემთხვევაში, შესძლებელია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ იყოს სავალდებულო რომელიმე მხარისათვის.²⁷

ყველაზე აქტუალურია არბიტრაჟების კლასიფიკაცია მათი საქმიანობის პერიოდულობის მიხედვით. არბიტრაჟი შეიძლება შეიქმნას ერთი კონკრეტული დავის განხილვისათვის. ამ არბიტრაჟის საქმიანობა დავის დასრულებისთანავე წყდება. ასეთ არბიტრაჟს ad hoc

²¹ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 31.

²² Ganguly M., Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29 Issue 4, Winter 2012, 739.

²³ იქვე.

²⁴ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 31.

²⁵ იქვე, 32.

²⁶ იქვე, 41.

²⁷ იქვე.

არბიტრაჟს უწოდებენ. ეს ტერმინი ლათინურია და ის ნიშნავს „ამ შემთხვევისათვის“.²⁸ ამასთან არსებობს მუდმივმოქმედი ანუ ინსტიტუციური არბიტრაჟები, რომლებიც იქმნება განუსაზღვრელი ვადით.²⁹ ამ სახის არბიტრაჟების დადებით და უარყოფით თვისებებზე სტატიის შემდგომ თავში იქნება საუბარი.

არბიტრაჟები შესაძლებელია დაიყოს ზოგად და სპეციალიზებულ არბიტრაჟებად.³⁰ დარგობრივი კუთვნილების მიხედვით განასხვავებენ ზოგადი სახის არბიტრაჟს, რომელიც განიხილავს ყველას სახის დავას, ასევე სპეციალიზებულ არბიტრაჟს, რომელიც კონკრეტული სფეროთი შემოიფარგლება.³¹ სწორედ სპეციალიზებული არბიტრაჟის სახე შეიძლება იყოს საგადასახადო არბიტრაჟი.

აღსანიშნავია არბიტრაჟის კიდევ ერთი, შუალედური სახე, ე.წ. ადმინისტრაციული არბიტრაჟები. ადმინისტრაციული არბიტრაჟი სახეზეა, როდესაც რომელიმე კომერციული ორგანიზაცია, კონკრეტულ შემთხვევაში ითავსებს არბიტრაჟის ფუნქციას.³²

3.3. არბიტრაჟი, როგორც უფლების დაცვის საშუალება საგადასახადო დავებზე

საგადასახადო დავების განხილვა არბიტრაჟის მიერ შესაძლებელია ხორციელდებოდეს, როგორც ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში გადასახადის გადამხდელსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის არსებული დავების ფარგლებში, ისე საერთაშორისო დონეზე. კერძო არბიტრაჟი შესაძლებელია გვევლინებოდეს საგადასახადო დავებზე უფლების დაცვის საკმაოდ ეფექტურ საშუალებად.

სხვადასხვა სააბიტრაჟო ინსტიტუტი ორიენტირებულია მრავალფეროვანი დავების, მათ შორის საგადასახადო დავის, განხილვაზე. მსოფლიოში საკმაოდ ავტორიტეტულ საარბიტრაჟო ინსტიტუტებად გვევლინება: პარიზის საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო კერძო არბიტრაჟი (ICC), ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია (AAA), ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო (LCIA) და სხვ.³³

საგადასახადო დავებზე არბიტრაჟი მიიჩნევა უფლების დაცვის ეფექტურ საშუალებად განსაკუთრებით ორმაგი დაბეგვრის საქმეებზე. როდესაც ორი სახელმწიფო ხელს აწერს საგადასახადო ხელშეკრულებას ისინი იზიარებენ ერთიან საგადასახადო წესებს.³⁴ თუმცა, პრაქტიკაში ეს ორი სახელმწიფო შესაძლებელია ამ შეთანხმების სხვადასხვაგვარ ინტერპრეტაციას ახდენდეს, თუნდაც ხელშეკრულების შედგენის ენის გამო.³⁵

ძირითადი უთანხმოება ორმაგი დაბეგვრის სფეროში წარმოიშობა, როდესაც გადასახადის გადამხდელი მულტიეროვნული კორპორაცია ან მოქალაქეა, იგი დაიბეგრა ორი განსხვავებული იურისდიქციის შესაბამისად და იძულებულია გადასახადი ორჯერ გადაიხადოს. ტრადიციულად, როდესაც ამგვარი საერთაშორისო დავა წარმოიშობა ორივე ქვეყნის საგადასახადო ადმინისტრაციული ორგანო ერთვება „საერთო შეთანხმების პროცედურაში“ (Mutual Agreement Procedure, შემოკლებით - MAP), რაც მოაზრებულია ამ ქვეყნებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებებით. საერთო შეთანხმების პროცედურა ძირითადი გზაა საერთაშორისო საგადასახადო დავის გადაჭრისა, თუმცა შესაძლებელია ის საკმაოდ დიდ დროს მოითხოვ-

²⁸ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 44.

²⁹ იქვე, 45.

³⁰ იქვე, 49.

³¹ იქვე, 45.

³² იქვე, 46.

³³ იქვე, 48.

³⁴ Ganguly M., Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 749.

³⁵ იქვე, 750.

დეს.³⁶ ამ ხარვეზების გამო არბიტრაჟი მიიჩნევა იმ ინსტიტუტად რომელიც ავსებს ამ ნაკლს. როდესაც „საერთო შეთანხმების პროცედურის“ ფარგლებში მოლაპარაკებები უშედეგოდ დასრულდება, გადასახადის გადამხდელი, ან სახელწიფო ორგანო ჩართავს დავის მონაწილეებს საარბიტრაჟო წარმოებაში. მიუხედავად არბიტრაჟის უპირატესობისა მაინც სადავოა მისი შესაბამისობა საგადასახადო დავების გადანაცვებისადმი.³⁷

იმისათვის, რომ მხარეები ჩაერთონ ასეთი ტიპის საგადასახადო დავაში საჭიროა რომ მხარეებს გაფორმებული ჰქონდეთ საგადასახადო შეთანხმება. ეს პირობა საკმარისი უნდა იყოს იმისათვის რომ არბიტრაჟის საქმიანობა ჩაითვალოს კანონიერად ხოლო გადანაცვლებს ალსრულებადი იყოს.³⁸

საგადასახადო დავა შეიძლება იყოს მრავალგვარი, ვინაიდან საგადასახადო დავის საგანი მრავალფეროვანია. რაც შეეხება ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში საარბიტრაჟო განხილვას, აღსანიშნავია, რომ გადასახადის გადამხდელი შეიძლება ასაჩვრებდეს საგადასახადო ორგანოს ისეთ ღონისძიებას, რომელიც გამოცემულია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმით. ერთი შეხედვით, შეიძლება დაშვება იმისა, რომ კერძო არბიტრაჟი ვერ იქნება უფლებამოსილი ბათილად ცნოს საგადასახადო ორგანოს მიერ გამოცემული აქტი. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია ბათილად ცნოს მის მიერ გამოცემული აქტი.³⁹ შესაბამისად, საარბიტრაჟო გადანაცვლების შესრულების ნაწილში არბიტრაჟს არ დასჭირდება აქტის გაბათილება. ასეთ შემთხვევაში თავად ადმინისტრაციული ორგანო შეასრულებს მას, თუ ის დაეთანხმება კერძო არბიტრაჟს გამოტანილ გადანაცვლებას. ხოლო, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამუშავდება საარბიტრაჟო გადანაცვლების ცნობისა და ალსრულების მექანიზმები და ალსრულების პროცესში სასამართლო ჩაერთვება.

3.4. არბიტრაჟის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

არბიტრაჟს როგორც დავის გადანაცვლის ალტერნატიულ საშუალებას საკმაოდ ბევრი უპირატესობა გააჩნია. არბიტრაჟის დადებით მხარედ ხშირად ასახელებენ მხარის შესაძლებლობას განხილვა მაქსიმალურად შეუსაბამონ თავიანთ მოთხოვნებსა და ინტერესებს.⁴⁰

არბიტრაჟების ერთ-ერთ უპირატესობად არბიტრების კომპეტენტურობა მიიჩნევა. არბიტრაჟების განვითარების ადრეული ეტაპიდანვე, არბიტრებად ინვესტდენ მაღალკვალიფიციურ და ავტორიტეტულ სპეციალისტებს სამართლისა და ეკონომიკის იმ სფეროში რომელიც კონკრეტულ დავას მიეკუთვნება. მათგან განსხვავებით, მოსამართლეს ვერ მოსთხოვ ისეთი სპეციფიური დარგის ღრმა ცოდნას როგორცაა ეკონომიკის საკითხები.⁴¹

არბიტრაჟს ხშირად დავის გადანაცვლის იაფ საშუალებად მოიაზრებენ. რეალობასთან ახლოს ალბათ უფრო შუალედური შეფასებაა: მართალია არბიტრაჟი აღარ რჩება დავის განხილვის იაფ საშუალებად და დროშიც არანაკლებ ჭიანჭურდება, მაგრამ ის შეგვიძლია მივიჩნიოთ დავის გადანაცვლის მოქნილ და ეფექტიან მექანიზმად. ამასთან, მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა შეთანხმდნენ ყველა დეტალზე, სასამართლო კი შეზღუდულია საპროცესო კანონმდებლობით.⁴²

³⁶ Ganguly M., Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 749.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, 751.

³⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 15/07/1999, მე-60¹ მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁴⁰ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 34.

⁴¹ იქვე, 35.

⁴² იქვე, 37.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიმართ არ მოქმედებს გასაჩივრების საპროცესო წესები. მისი გასაჩივრების ერთადერთი საშუალება სასამართლოსადმი მიმართვაა მისი გაუქმების მოთხოვნით.⁴³ შესაბამისად, არბიტრაჟის უარყოფით მხარედ მიიჩნევენ იმას, რომ ის საკმარისკის შემცველი ისნტიტუტია, რადგან არსებობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან სასამართლოს მიერ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობა.⁴⁴

ბოლო წლებში არბიტრაჟი იქცა საკმაოდ ეფექტურ საერთაშორისო საინვესტიციო და კომერციული დავების გადაწყვეტის საშუალებად. არბიტრაჟის პოპულარობის შეფასების მიზნით მეცნიერები ძირითადად მიუთითებენ რამოდენიმე კრიტერიუმზე. ეს კრიტერიუმებია: პროგნოზირებადობა, მიუკერძოებლობა, ექსპერტულობა, ფინალურობა, კონფიდენციალურობა, შეზღუდული გამოკვლევა, ნაკლები დროითი დანახარჯები და მეტი მეგობრულობა.⁴⁵

ამ კრიტერიუმთა რელევანტურობის თაობაზე ჩატარებულმა გამოკითხვებმა საკმაოდ საინტერესო სურათი აჩვენა. გამოკითხვნი მენარმეები, რომლებიც სწორედ საარბიტრაჟო განხილვის სეგმენტს წარმოადგენენ. გამოკითხულთა 75 % მიიჩნევს, რომ საარბიტრაჟო წარმოების შედეგი არ არის პროგნოზირებადი. არბიტრაჟის კორპუსის ნეიტრალურობა უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა.⁴⁶ გამოკითხულთა 72% მიიჩნევს, რომ არბიტრები ნეიტრალურნი და მიუკერძოებლები არიან. ასევე, გამოკითხულთა უმეტესობა 36% მაღალი რელევანტურობის მოსაზრებად თვლის არბიტრების ექსპერტულობას. პროცედურების კონფიდენციალურობას ჯამურად გამოკითხულთა 64% მიიჩნევს მაღალრელევანტურ და მნიშვნელოვან უპირატესობად. საარბიტრაჟო წარმოებაში გარემოებათა გამოკვლევის ეტაპის შედარებით შეზღუდულ ხასიათს მნიშვნელოვან უპირატესობად მიიჩნევს გამოკითხულთა 35%. არბიტრაჟის მაღალრელევანტურ უპირატესობად მისი გასაჩივრების შეუძლებლობას მიიჩნევს გამოკითხულთა 37%. ამასთან გამოკითხული პირების 41% არცთუ დამაჯერებლად მიიჩნევს არბიტრაჟის მეგობრულობის მოსაზრებას.⁴⁷

მიიჩნევა, რომ არბიტრაჟის ხარჯები, როგორც წესი სასამართლოზე მეტი არ არის, რაც მიიღწევა უფრო მოკლე საპროცესო ციკლის წყალობით, შესაბამისად, უფრო მცირეა საარბიტრაჟო წარმოებაში განეული წარმომადგენლობითი ხარჯებიც.⁴⁸ საარბიტრაჟო წარმოება მეტად თავისუფალია იმ სხდომათა გადადებებისაგან, რომელიც სასამართლოს განუყოფელ მოვლენად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. საქმის გარემოებათა გამოკვლევის ლიმიტირებული პერიოდი და აპელაციის არარსებობა მას უფრო სწრაფ მექანიზმად აქცევს.⁴⁹ თუმცა, გამოკითხულთა 37% არ თვლის დამაჯერებლად, რომ საარბიტრაჟო წარმოება ნაკლებ დროს მოითხოვს. ალბათ ამიტომაც, გამოკითხულთა 51%-სთვის არადამაჯერებელია, რომ არბიტრაჟი ნაკლებდანახარჯიანი პროცედურაა.⁵⁰

საარბიტრაჟო განხილვის კონფიდენციალურობა მისი ერთ-ერთი საკმაოდ მნიშვნელოვანი უპირატესობაა. განსხვავებით სამართალწარმოებისაგან საარბიტრაჟო წარმოება კონფიდენციალურია. სასამართლო სხდომებს ხშირად პრესა და პუბლიკა ესწრება, თუმცა ეს უფლება საარბიტრაჟო წარმოების შემთხვევაში გამორიცხულია.⁵¹

⁴³ *ჯერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 35.

⁴⁴ იქვე, 38.

⁴⁵ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 744.

⁴⁶ იქვე, 745.

⁴⁷ იქვე, 744-745.

⁴⁸ *ჯერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 34-36.

⁴⁹ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 746.

⁵⁰ იქვე, 744-745.

⁵¹ იქვე, 747.

მართალია არბიტრაჟი და სასამართლო განსხვავებული ინსტიტუტებია, მაგრამ, ისინი ერთმანეთთან საკმაოდ დაკავშირებულია. კერძოდ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების ნაწილში.⁵²

როგორც უკვე აღინიშნა, ძირითადად ორი ტიპის არბიტრაჟები არსებობს. ესენია ინსტიტუციური და ე.წ. ad hoc არბიტრაჟები. საინტერესოა თავად ამ ფორმის არბიტრაჟებს რა დადებითი და უარყოფითი მხარეები გააჩნია. ინსტიტუციური არბიტრაჟი კომპეტენტურია მაშინ, როდესაც მხარეები ირჩევენ კონკრეტული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის წესებს. ამის საწინააღმდეგოდ, ad hoc არბიტრაჟი შედგება დროებით შეკავშირებული არბიტრებისაგან და მხარეები თავად ადგენენ საარბიტრაჟო წარმოების წესებს. ინსტიტუციური არბიტრაჟის შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ შეარჩიონ მათთვის სასურველი არბიტრები ამ ინსტიტუტის მიერ განსაზღვრული სიიდან.

ინსტიტუციური არბიტრაჟის ერთ-ერთი დადებითი მხარე ისაა, რომ მარტივია დაინეროს საარბიტრაჟო შეთანხმება და სააბიტრაჟო წარმოება შეიძლება დაინყოს წარმოების დეტალურ წესებზე მოლაპარაკებების გარეშე. ბორბლის ხელახლა გამოგონების ნაცვლად თითოეული საარბიტრაჟო შეთანხმება მოიაზრებს იმ წესების გამოყენებას, რომელიც დადგენილია საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ. ამ წესების უმეტესობა ათობით წლისაა, მაგრამ პერიოდულად განიცდის განახლებას. სააბიტრაჟო წარმოების წესები ითარგმნება სხვადასხვა ენაზე, რათა ყველა მხარემ შეძლოს მათი გაცნობა.⁵³

საარბიტრაჟო ინსტიტუტი გვევლინება მაკოორდინირებლად ყველა ხარჯისა და მოსაკრებლის გადახდის ნაწილში, რასაც საარბიტრაჟო წარმოება მოითხოვს. ინსტიტუციური არბიტრაჟის უარყოფით მხარედ მიიჩნევენ იმას, რომ საქმის განხილვა ინსტიტუციურ არბიტრაჟში ჩვეულებრივ წინასწარ საფასურის გადახდას მოითხოვს საქმის ადმინისტრაციული ხარჯებისათვის. საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად, არბიტრაჟს გარეთ მორიგების შემთხვევაში საარბიტრაჟო განხილვის საფასური უქმდება. რთული დავების შემთხვევაში საფასურის გადახდა შეიძლება აუცილებელიც იყოს.⁵⁴

მეცნიერები იუმორისტულად ინსტიტუციური არბიტრაჟსა და ad hoc არბიტრაჟს შორის განსხვავებას მკერავის მიერ შეკვეთით შეკერილსა და მაღაზიაში ნაყიდ კოსტიუმს შორის სხვაობას ადარებენ. უკვე არსებულ წესებზე მორგების ნაცვლად ad hoc არბიტრაჟი მეტ ჩართულობას სთავაზობს მხარეს. უკვე არსებული წესების გამოყენება ჩვეულებრივ მხარეს თანხის დაზოგვისა და დროის ეკონომიის საშუალებას აძლევს, მაგრამ მხარეს მსხვერპლად წარმოებაზე ნაკლები კონტროლის ქონის გაღება უწევს.⁵⁵

ყველა საარბიტრაჟო ინსტიტუტს აქვს თავის წესები. ad hoc არბიტრაჟისათვის ამ წესებით სარგებლობა არცთუ კარგი არჩევანია. გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო კომისიამ (UNCITRAL) შემოიღო მოდელური სამართლებრივი წესები საერთაშორისო ვაჭრობასთან დაკავშირებით, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ad hoc არბიტრაჟების მიერ. 1976 წელს ზემოთ აღნიშნულმა კომისიამ გამოაქვეყნა საარბიტრაჟო წესები, რაც მნიშვნელოვან მოვლენად იქცა ad hoc არბიტრაჟებისათვის, რადგან ეს წესები ჩარჩოდ გამოიყენება მათ მიერ. აღსანიშნავია, რომ უმეტესი საგადასახადო არბიტრაჟები hoc სახისაა.⁵⁶

⁵² იქვე, 749.

⁵³ იქვე, 740.

⁵⁴ იქვე, 742.

⁵⁵ იქვე, 743.

⁵⁶ იქვე.

3.5. საარბიტრაჟო წარმოების წესები საქართველოში

საქართველოში არბიტრაჟების საქმიანობას „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი არეგულირებს, რომელიც 2009 წლის 19 ივნისს იქნა მიღებული. ამ კანონის ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად გამოცხადდა „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 17 აპრილის კანონი.⁵⁷

აღნიშნული კანონი ადგენს საქართველოში არბიტრაჟის შექმნის, საარბიტრაჟო წარმოების, საარბიტრაჟო გადწყვეტილების, აგრეთვე საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების წესებს.⁵⁸

მიზანშეწონილია საარბიტრაჟო წარმოების ქართული მოდელის ძირითადი საკითხების მიმოხილვა.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის.⁵⁹ აღნიშნულ დებულებას საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც იმეორებს, რომლის თანახმადაც, პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის, მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს.⁶⁰ შესაბამისად, მოქმედი კანონმდებლობით გამორიცხულია არბიტრაჟის მიერ ისეთი ადმინისტრაციული დავის განხილვის შესაძლებლობა როგორცაა საგადასახადო დავა. მართალია საგადასახადო დავა ყოველთვის გადასახადის გადამხდელის ფინანსურ ინტერესს ეხება, მაგრამ ის არ წარმოადგენს კერძო ხასიათის ქონებრივ დავას, არამედ ასეთი დავა საჯაროსამართლებრივი ხასიათისაა.

გადასახადის გადამხდელთა უფლებების დაცვის მიზნით, საქართველოს მთავრობის ინიციატივით პარლამენტმა 2004 წელს მიღებულ საგადასახადო კოდექსში დავის განხილვის ერთ-ერთ ფორმად არბიტრაჟი განსაზღვრა. თუმცა, ამ დებულებების თანახმად, არბიტრაჟში დავის მორიგებით დასრულება არ შეიძლებოდა. მაგრამ, არბიტრაჟის უპირატესობა სასამართლოსთან მიმართებაში სწორედ დავის მორიგებით დამთავრების მეტი ალბათობაა. საგადასახადო დავის არბიტრაჟის საშუალებით მოწესრიგების შესაძლებლობა მალე იქნა ამოღებული საგადასახადო კოდექსიდან. აღნიშნული მეთოდი არ გაითვალისწინა არც ახალმა საგადასახადო კოდექსმა, რომელიც 2011 წლის პირველ იანვარს შევიდა ძალაში.⁶¹

მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ საარბიტრაჟო წარმოების წესებზე, რომელსაც მხარეები საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითებენ. ამასთანავე, მხარეთა შეთანხმება კონკრეტულ საარბიტრაჟო დანესებულებაზე მოიცავს შეთანხმებას ამავე საარბიტრაჟო დანესებულების წესებზე.⁶² ხოლო, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს ყველა ან ზოგიერთი დავა, რომელიც წარმოიშვა ან შეიძლება წარმოიშვას მათ შორის.⁶³ ასეთი შეთანხმება წერილობითი ფორმით იდე-

⁵⁷ საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 02.-7.2009, 47-ე მუხლი.

⁵⁸ იქვე, პირველი ნაწილის პირველი პუნქტი.

⁵⁹ იქვე, პირველი ნაწილის მე-2 ქვეპუნქტი.

⁶⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31.12.1997, მე-12 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁶¹ გაბისონია ი., საგადასახადო სამართალი, გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმები, თბ., 2013, 111.

⁶² საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 02.-7.2009, მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁶³ იქვე, მე-8 მუხლის პირველი ნაწილი.

ბა.⁶⁴ თუ მხარეთა შორის წესებზე შეთანხმება არ არსებობს, მაშინ დავა განიხილება არბიტრაჟის მიერ დადგენილი წესითა და კანონის მოთხოვნათა გათვალისწინებით.⁶⁵

არბიტრაჟი შესაძლოა შედგებოდეს ერთი ან რამდენიმე არბიტრისაგან, რომელთა რაოდენობას და დანიშვნის წესს განსაზღვრავენ მხარეები. ჩვეულებრივ მხარეები ნიშნავენ თანაბარი რაოდენობის არბიტრებს.⁶⁶ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებით არბიტრთა რაოდენობა ლუწი რიცხვით განისაზღვრება, მაშინ უკვე დანიშნული არბიტრები ვალდებული არიან, დანიშვნიდან 10 დღის ვადაში დანიშნონ კიდევ ერთი არბიტრი.⁶⁷ თუ არბიტრთა რაოდენობა არ იქნება განსაზღვრული მხარეთა შეთანხმებით, მაშინ არბიტრაჟი უნდა შეიქმნას სამი არბიტრის შემადგენლობით.⁶⁸ ასეთ შემთხვევაში, თითოეული მხარე ნიშნავს ერთ არბიტრს და ამ წესით დანიშნული ორი არბიტრი ნიშნავს არბიტრაჟის თავმჯდომარეს.⁶⁹

რაც შეეხება იმ სამართლის ნორმებს, რომელიც უნდა იქნას გამოყენებული, არბიტრაჟი დავას გადაწყვეტს მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის იმ ნორმების შესაბამისად, რომლებიც დავის არსებით ნაწილზე ვრცელდება.⁷⁰

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის ვადაა, რომელიც მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად გამოტანილ უნდა იქნეს წერილობითი ფორმით, საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებიდან 180 დღის ვადაში. აუცილებლობის შემთხვევაში აღნიშნული ვადა შეიძლება გააგრძელოს არბიტრმა არა უმეტეს 180 დღით.⁷¹

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას მხარე ხშირად ნებაყოფლობით ასრულებს, რადგან მას არ სურს საკუთარი რეპუტაციის ეჭვქვეშ დაყენება. ამასთან, არსებობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მექანიზმები.⁷² იმ შემთხვევაში, თუ არ ხდება ამ გადაწყვეტილების ნებაყოფლობითი შესრულება, წინა პლანზე მისი იძულებითი აღსრულების საკითხი წამოიწევს. ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად, იმ ქვეყნის მიუხედავად, სადაც გამოტანილ იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, იგი შესასრულებლად სავალდებულოა და სასამართლოში წერილობითი შუამდგომლობის წარდგენის შემთხვევაში უნდა აღსრულდეს. საქართველოში გამოტანილ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით უფლებამოსილ სასამართლოდ ითვლება სააპელაციო სასამართლოები, ხოლო საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით – საქართველოს უზენაესი სასამართლო.⁷³

4. დასკვნა

კვლევამ აჩვენა, რომ არბიტრაჟის, როგორც საგადასახადო დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, როლის საკანონმდებლო დონესა და პრაქტიკაში გაზრდის პერსპექტივა დადებითად აისახება ინსტიტუტის განვითარებაზე.

არსებობს რისკი რომ საკანონმდებლო დონეზე ცვლილებების დანერგვას წლები დასჭირდეს, ხოლო კანონმდებლობის სრულყოფა შესაბამისმა სასამართლო პრაქტიკამ უნდა გა-

⁶⁴ საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 02.-7.2009 მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁶⁵ იქვე, 24-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილი.

⁶⁶ იქვე, მე-10 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილი.

⁶⁷ იქვე, მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁶⁸ იქვე, მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁶⁹ იქვე, მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁷⁰ იქვე, 36-ე მუხლი.

⁷¹ იქვე, 39-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილი.

⁷² *ცერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 517.

⁷³ საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19/06/2009, 44-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

ნაპირობოს თუმცა, არბიტრაჟს აქვს უამრავი დადებითი მხარე, რაც შესაძლებელია იყოს პო-
ზიტიური მოვლენა საგადასახადო დავების განხილვის თვალსაზრისით. მართალია, არბიტრა-
ჟი არ არის საგადასახადო დავის განხილვის განსაკუთრებით იაფი და სწრაფი საშუალება,
მაგრამ მას ცალკეული უპირატესობა მაინც აქვს სასამართლოსთან შედარებით, რომელიც
განასხვავებს მას დავის გადანყვეტის პერსპექტივისა და მოქნილი მექანიზმის თვალსაზრი-
სით. არბიტრაჟი შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს მხარეზე მორგებულ დავის განხილვის მეტ-
ნაკლებად სწრაფ და იაფ საშუალებად. ამასთან, არბიტრაჟი ითვლება დავის განხილვის მიუ-
კერძოებელ და კონფიდენციალურ მექანიზმად, რომელშიც დარგის მაღალკვალიფიციური
სპეციალისტები არიან ჩართულნი.

დღესდღეობით საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა საშუალებას რომ საგადასა-
ხადო დავა განხილულ იქნეს არბიტრაჟის მიერ, მაგრამ ამგვარი საშუალების დანერგვა შე-
საძლებელია მაღალეფექტურ და აუცილებელ ღონისძიებად იქნეს აღიარებული საგადასახა-
დო დავების განხილვისათვის. საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიული მექანიზმე-
ბის დახვეწა დარღვეული უფლების უფრო სწრაფი და ეფექტური აღდგენის გარანტია იქნება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, 02/07/2009.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 15/07/1999.
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/10/2010.
4. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31/12/1997.
5. შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2013 წლის 8 ივლისის № 31275 ბრძანებით დამტკიცებული „შემოსავლების სამსახურის დავების განხილვის საბჭოს შექმნის, მისი საქმიანობის წესის, ასევე აუდიტის და საბაჟო დეპარტამენტებში მედიაციის წესი“.
6. გაბისონია ი., საგადასახადო სამართალი, გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მექანიზმები, თბ., 2013, 110-111.
7. ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2009, 28, 31-32, 34-36, 41, 44-45, 49, 517.
8. *Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG.*, Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, 1999. <<http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+Procedure+Tax+Litigation+and+Dispute+Resolution+in+Germany>>, [29.07.1999].
9. *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29 Issue 4, Winter 2012, 737, 739, 749.
10. *Smith K.W., Stalans L.J.*, Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors Author(s), Law & Social Inquiry, Wiley on behalf of the American Bar Foundation Stable, Vol. 19, No. 2, 1994, 337.

Arbitration as an Alternative Mechanism of a Tax Dispute Resolution

Arbitration is an alternative method of protection of right. Since the second half of the 20th century it becomes more and more popular. According to the international practice, arbitration considers disputes of many types, including tax dispute. Dispute may be considered on the national level, between the tax authority and tax payer, as well as on the international level as a dispute between two states. The goal of the article is to consider the essence of the institute of arbitration, expedience of its application to tax disputes, advantages and disadvantages, as well as the prospects of introduction of this institute in Georgia.

keywords: tax, tax law, arbitration, tax dispute.

1. Introduction

Tax dispute is a particularly specific and complex type of administrative-legal dispute. Tax disputes differ from civil disputes. Tax dispute begins when the tax payer, in the opinion of tax authority, hasn't fulfilled the liability, imposed by the law. Such disputes are often caused by incorrect interpretation of the law.¹

Georgian legislation knows several classical mechanisms of resolution of tax dispute. Among them, administrative, i.e. non-judicial and judicial mechanisms shall be mentioned. In accordance with the Tax Code of Georgia, tax dispute may be considered in the system of the Ministry of Finance of Georgia and in the court.² For the tax payer, the mentioned mechanisms of protection of rights are basic. In addition to these mechanisms, alternative methods like tax arbitration, as well as tax agreement, tax mediation, etc. exist.

The subject, considered in the present article is the alternative method of protection of right during tax dispute – arbitration. The essence, function, advantages and disadvantages of this mechanisms will be discussed in the article.

The practice of foreign countries, related to the arbitration will also be reviewed in the article.

The paper not only describes the essence of the institute, but assessed the expedience and perspectives of its introduction in Georgian reality.

2. The Essence of the Basic and Alternative Mechanisms of Tax Dispute Resolution

2.1. The Basic Mechanisms of Tax Dispute Resolution

The basic, i.e. classical mechanism of tax dispute resolution includes judicial and non-judicial, i.e. administrative ways of tax dispute resolution.

As it was already mentioned above, in accordance with the Tax Code of Georgia (hereinafter – TCG), tax dispute may be considered in the system of the Ministry of Finance of Georgia and in the court.³ The bodies, resolving tax disputes in the system of the Ministry of Finance of Georgia are the Revenue Service and the Dispute Resolution Board under the Ministry of Finance of Georgia.⁴ Tax dispute in the

* Doctoral Student, Ivane javakhishvili Tbilisi State University, TSU Faculty of Law.

¹ Smith K. W., Stalans L. J., Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors Author(s), Law & Social Inquiry, Wiley on behalf of the American Bar Foundation Stable, Vol. 19, № 2, 1994, 337, <<http://www.jstor.org/stable/828626> Accessed: 04-09-2016 15:27 UT>.

² Tax Code of Georgia, Article 296- I, Legislative Herald of Georgia, 12.10.2010.

³ Ibid, Article 296 (I).

⁴ Ibid, Article 297 (I).

Ministry of Finance of Georgia is a two-step process and starts with submission of claim to the Revenue Service.⁵

Administrative mechanism of tax dispute resolution, as compared with legal proceedings, is a short-term process. The dispute resolution body considers the claim within 20 days;⁶ and in accordance with the Civil Procedural Code of Georgia, the court considers the case not later than within 2 months from the date of accepting the suit. For the case of extremely complex category this period can be extended to maximum 5 months.⁷ The mentioned time frames also apply to the disputes of administrative category like tax dispute.

The above mentioned legal methods of protection of rights have many advantages and disadvantages. However, administrative and judicial mechanisms don't represent the subject of consideration for the present article.

2.2. The Essence of Alternative Mechanisms of Tax Dispute Resolution

All mechanisms, directed towards resolution of prevention of tax dispute, may be regarded as alternative methods of tax dispute resolution. If the taxpayer considers that administrative or judicial mechanism is too procrastinated or ineffective, he can find alternative method of optimal and painless completion of tax dispute.

As tax dispute resolution methods, the tax payer may use tax arbitration, tax agreement, mediation, etc. Definition of general idea of these institutes is important.

One of the methods of completion and prevention of tax dispute in modern tax science is reconciliation with tax authority in different forms. The institute of tax agreement is regarded as an expression of this institute. The essence of tax agreement is provided by the Tax Code, according to which, tax agreement may be formalized between the Revenue Service and the tax payer for the purpose of reduction of tax liability of the tax payer.⁸

After the tax payer applies to the Revenue Service, the latter will submit the application, together with the attached materials, to the Minister of Finance for the purpose of consideration on the Government meeting.⁹

After formalization of the tax agreement, the Government of Georgia makes decision, which will determine the amount to be paid by the tax payer in accordance with the tax agreement and the deadline of payment.¹⁰

Tax agreement act, in its final form, shall be formalized between the Revenue Service and the tax payer.¹¹

Achievement of any kind of consensus between the tax administration and tax payer shall be assessed positively. However, it is important to change scale, as formalization of tax agreement occurs on quite high level and the Government of Georgia participates in the given proceeding.

Another novelty in tax legislation is consideration of the draft act of inspection in the Mediation Council of the Revenue Service. The tax payer is granted the authority to present his position in regard to the draft act of inspection in the Revenue Service and correct inaccuracies, existing in the act of inspection prior to tax accrual as a result of inspection. Appeal of the draft tax inspection act in Mediation Council is free of charge. At this moment, tax is not accrued to the tax payer, so indebtedness enforcement measure will not be used in regard to him.¹² It is clear that such measure serves to prevention of tax dispute too.

⁵ Ibid, Article 297 (III).

⁶ Ibid, Article 301 (I).

⁷ Civil Procedural Code of Georgia, Article 59- III, The Parliament News, 31.12.1997.

⁸ Ibid, Article 292 (I).

⁹ Ibid, Article 293 (I).

¹⁰ Ibid, Article 294 (I).

¹¹ Ibid, Article 294 (I).

¹² *Gabisonia I.*, Tax Law, The Mechanisms of Protection of the Tax Payer's Rights, Tbilisi, 2013, 110 (In Georgian).

Other measures of dispute prevention are also important. From this viewpoint, the institutes of personal tax advisor and district tax inspector appear as preventive measures, but successfulness of and trust towards them is very low presently, as they represent the part of controlling authority itself. Consequently, formation of private structure outside of controlling authority, enjoying equal trust from all parties, is encouraged. Such institute, in the form of “Tax Consultant” successfully operates in Germany.¹³ This institute efficiently works in Germany.¹⁴

As for arbitration, it shall be mentioned that, out of the above mentioned institutes, as has the longest history. Consequently, it is important to discuss the essence of this institute and determine whether it can serve as efficient means of protection of right in the case of tax disputes. This mechanism will be discussed in the next chapter of the article.

3. Arbitration, as Alternative Method of Tax Dispute Resolution

3.1. Origin of Arbitration Institute and its Essence

To determine the expedience of application of the institute of arbitration as the method of tax dispute resolution, it is important to understand historical development and essence of this institute.

It wouldn't be correct to regard private arbitration as innovative institute and the achievement of the 21st century. Alternative methods of dispute resolution were popular even in antique period. There is an opinion that application of similar mechanism for the purpose of resolution of disputes, emerged between persons, preceded the formation of state itself.¹⁵

Arbitrations initially developed from the guilds of merchants and not from judicial system. It was considered as rudimental and primitive system of dispute resolution, as didn't require obedience to court, but obedience to common persons. In middle ages, when dispute was merging between two merchants, they preferred assistance of the third merchant in dispute resolution rather than initiation of legal proceedings. In spite of this simple beginning, arbitration formed as the most complex and disputable issue of international law.¹⁶

If we consider long history of various legal institutes, arbitration may seem quite young mechanism. This institute formed in its present form in the last quarter of the 20th century due to economic advancement of the world. There is an opinion, that its formation was finalized after the World War 2, but this opinion has opponents too.¹⁷

Attitude towards arbitration was quite positive at the very beginning too. General supervisor of New York state, Andrew Elliot, wrote as early as in 1781 that the most expedient and fair method of resolution of trade disputes is to hand it over to the authoritative merchants.¹⁸ It shall be mentioned that International Arbitrage of London began operation as early as in 1892.¹⁹ After the World War 2, fast pace of economic development conditioned increase of popularity of arbitrages, but it doesn't mean that they formed in the second half of the 20th century.²⁰

In parallel with historical background, it is important to clarify the essence of arbitration. The institute of arbitration implies the procedure, in the course of which the parties, or their representatives, present their subjective opinions to the arbiters, and the latter, through analyzing of the received information, shall arrive

¹³ Ibid, 111-112.

¹⁴ *Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG.*, Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, 1999, <<http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+Procedure+Tax+Litigation+and+Dispute+Resolution+in+Germany>>, [29.07.1999].

¹⁵ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 28 (In georgian).

¹⁶ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 737.

¹⁷ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 28 (In Georgian).

¹⁸ Ibid, 28.

¹⁹ Ibid, 29.

²⁰ Ibid.

to objective conclusion, which shall be formed as arbitration decision and have legally binding power for the parties.²¹

In modern arbitrages, two or more arbiters, selected by the parties, participate in case consideration. The selected arbiters appoint the third arbiter, who also performs the function of the chairperson. The goal of the measure is for the parties to make sure that the outcome of the case doesn't depend only on the opponent. This procedure serves to neutrality of composition of arbitrage.²²

The parties consider the arbitration proceedings and its general rules in commercial context.²³

In European countries, especially in Germany, great attention is paid to the relation of arbitration with justice. The opinion, formed in USA, is opposite to it; according to it, arbitrage is not the body, implementing justice, but it is a kind of business service, offering quick, cheap and qualified resolution of dispute to the client.²⁴

The opinion on public law nature of arbitration also exists. This opinion is supported by the circumstance that arbitrage is equipped with the authority of resolution of dispute, emerged between the parties. However, other scientists have opposite opinion; they state that it is not obligatory to apply to arbitrage for the purpose of dispute resolution, rather, the parties entrust resolution of dispute to it only on the basis of agreement.²⁵

3.2. The Types of Arbitrages

Classification of arbitrages may be performed on the basis of many criteria; however, in the cross-section of tax disputes only several, most important types shall be outlined.

Primarily, they differ the so-called "open" and "closed" arbitrages. This issue is determined by the founding documentation of arbitrage in each specific case. Arbitrage is "closed", if its competence is limited to consideration of disputes of only certain circle of persons; and "open" arbitrage has the authority to consider disputes, emerged between any subjects.²⁶

Arbitrages may also be divided into mandatory and optional arbitrages. Mandatory nature of this institution is determined according to mandatory nature of arbitrage decision. In some cases, arbitrage decision may be not mandatory for either of the parties.²⁷

The most actual is classification of arbitrages according to the periodicity of their activities. Arbitrage may be established for consideration of one specific dispute. Activities of such arbitrage terminate as soon as the case is resolved. Such arbitrage is referred to as an "ad-hoc" arbitrage. This is a Latin germ and means "for this case".²⁸ Besides, there are permanent, i.e. institutional arbitrages, established for indefinite period.²⁹ The advantages and disadvantages of such arbitrages will be discussed in the next chapters of the article.

Arbitrages may be divided into general and specialized arbitrages.³⁰ According to branch-wise specialization, there may be general arbitrage, which considers all types of disputes, as well as specialized arbitrage, which is limited to only specific sphere.³¹ Tax arbitrage may be the type of the specialized arbitrage.

One more, intermediate type, the so-called administrative arbitrages exist. This is the case when some commercial organization combines the function of arbitrage in specific case.³²

²¹ Ibid, 31.

²² *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 739.

²³ Ibid, 739.

²⁴ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 31 (In Georgian).

²⁵ Ibid, 32.

²⁶ Ibid, 41.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid, 44.

²⁹ Ibid, 45.

³⁰ Ibid, 49.

³¹ Ibid, 45.

³² Ibid, 46.

3.3. Arbitrage, as the Means of Protection of Rights in Tax Dispute

Resolution of tax disputed by arbitration may be implemented in the framework of national legislation, within the dispute existing between the tax payer and administrative body, as well as on international level. Private arbitration may appear as quite efficient method of protection of rights in tax disputes.

Different arbitration institutes are oriented towards consideration of diverse disputes, including tax dispute. There are quite authoritative arbitration institutes in the world: International Private Arbitrage of International Chamber of Commerce in Paris (ICC), American Arbitration Association (AAA), London Court of International Arbitration (LCIA), etc.³³

Arbitration on tax cases is regarded is efficient method of protection of rights, especially in the cases of double taxation. When two states sign tax agreement, they share uniform tax procedures.³⁴ However, in practice, these two states may demonstrate different interpretation of this agreement, even due to the language of the agreement.³⁵

Basically, disagreement in the sphere of double taxation emerges, when the tax payer is a multi-national corporation or citizen, it was taxed in accordance with two different jurisdictions and has to pay tax two times. Traditionally, when such international dispute emerges, tax administrative authorities of both countries get involved in “Mutual Agreement Procedure (MAP), which is specified in the agreements, concluded by these countries. Mutual agreement procedure is the main method of resolution of international taxdisputes, however, it may require quite long time.³⁶ Due to this disadvantage, arbitration is regarded as the institute, which fills this shortcoming. When the negotiations in the framework of “Mutual Agreement Procedure” end without any result, the tax payer, or the governmental bodywith involve the parties in arbitration proceedings. In spite of advantages of arbitration, its conformity to tax dispute resolution is still disputable.³⁷

To get involved in such type of tax dispute, the parties shall have tax agreement, signed by them. This condition shall be sufficient for considering the arbitration activities legal, and the decision – enforceable.³⁸

Tax dispute may be diverse, as the subject of tax dispute is diverse. As for arbitrage resolution in the framework of national legislation, it shall be stated that tax payer may appeal the measure of the tax authority, issued in the form of administrative- legal act. From the first glance, we may think that private arbitrage will not be authorized to nullify the act, issued by the tax authority. According to the General Administrative Code of Georgia, administrative body is authorized itself, to nullify the act, issued by it.³⁹ Consequently, in the part of execution of the arbitrage decision, arbitrage doesn't need to nullify the act. In such case the administrative body itself will do it, if it agrees with the decision, made by the private arbitrage. Otherwise, the mechanisms of recognition and execution of arbitrage decision will be enforced and the court will get involved in the process of execution.

3.4. Advantages and Disadvantages of Arbitration

Arbitration, as an alternative method of dispute resolution, has quite a lot of advantages. Among the advantages, it is often mentioned that the parties are provided opportunity to adapt the dispute resolution to their requirements and interests as much as possible.⁴⁰

³³ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 48 (In Georgian).

³⁴ *Ganguly M.*, Tribunalsand Taxation: an Investigationof Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Winter 2012, Vol. 29, Issue 4, 749.

³⁵ *Ibid*, 750.

³⁶ *Ibid*.

³⁷ *Ibid*, 750.

³⁸ *Ibid*, 751.

³⁹ General Administrative Code of Georgia, Article 60¹- III, Legislative Herald of Georgia, 15.07.1999.

⁴⁰ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 34 (In Georgian).

Competence of arbiters is considered as one of the advantages of arbitration. Since the early stage of development of arbitrages, highly qualified and authoritative specialists in the sphere of law and economy, related to the specific dispute, were invited as arbiters. Unlike them, you can't require deep knowledge of specific sphere, like economic issues, from a judge.⁴¹

Arbitration is often regarded as cheap means of dispute resolution. Obviously, milder assessment is nearer to the reality; arbitration doesn't remain cheap method of dispute resolution and it is related with delays in time, but it can be regarded as more flexible and efficient means. Besides, the parties agree on all details; and the court is limited by procedural legislation.⁴²

Procedural rules of appellation don't apply to arbitration decision. The only method of appellation of its decision is application to the court with the request of its nullification.⁴³ Consequently, it is regarded as the disadvantage of arbitration that this institute contains risk, as there is the chance of its nullification by the court or refusal of its execution.⁴⁴

Recently, arbitration turned into quite efficient tool for international investment and commercial dispute resolution. For the purpose of assessment of popularity of arbitration scientists point out several criteria. These are: predictability, unbiasedness, expertise, finality, confidentiality, limited investigation, less time expenditures and better friendliness.⁴⁵

Surveys, conducted on relevance of these criteria, showed quite interesting picture. Entrepreneurs, representing arbitration resolution segment, were interviewed. 75% of the interviewed entrepreneurs think that the result of arbitration proceedings is not predictable. Neutrality of arbitration corps is the most important task.⁴⁶ In the opinion of 72% of the interviewed entrepreneurs, arbiters are neutral and unbiased. 36% of the interviewed attaches high relevance to the high expertise of arbiters. Total 64% of the interviewed consider confidentiality as highly relevant and important advantage. 35% of the interviewed consider relatively limited nature of investigation of circumstances in arbitration proceedings as significant advantage. 37% regard the impossibility of its appellation as highly relevant advantage. Besides, 41% of the interviewed persons consider friendliness of arbitration as not quite persuasive opinion.⁴⁷

It is considered that arbitration expenses are not higher of those of the court, which is achieved due to short procedural cycle; consequently, representational expenses, borne in the course of arbitration proceedings, are lower.⁴⁸ Arbitration proceedings are free from postponing of meetings, which can be regarded as integral phenomenon of the court. Limited period of investigation of the circumstances of the case and absence of appellation makes it a faster mechanism.⁴⁹ However, 37% doesn't consider it persuasive that arbitration proceedings will require less time. Obviously, for that reason, 51% doesn't consider it true that arbitrations is a cheaper procedure.⁵⁰

Confidentiality of arbitration is one of its most important advantages. Unlike legal proceedings, arbitration proceedings are confidential. Court hearings are often attended by media and public, but this right is excluded in the case of arbitration proceedings.⁵¹

Although arbitration and court are different institutions, they are quite inter-related; in particular, in the part of execution of the court decision.⁵²

⁴¹ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 35 (In Georgian).

⁴² *Ibid*, 37.

⁴³ *Ibid*, 35.

⁴⁴ *Ibid*, 38.

⁴⁵ *Ganguly, M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 744.

⁴⁶ *Ibid*, 745.

⁴⁷ *Ibid*, 744-745.

⁴⁸ *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 34-36 (In Georgian).

⁴⁹ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 746.

⁵⁰ *Ibid*, 744-745.

⁵¹ *Ibid*, 747.

⁵² *Ibid*, 749.

As it was already mentioned, there are two basic types of arbitrages; these are institutional and the so-called ad hoc arbitrages. Advantages and disadvantages of these forms of arbitrages are interesting. Institutional arbitration is competent, when the parties choose the rules of specific arbitration institution. Unlike it, ad hoc arbitration consists of temporarily gathered arbiters and the parties determine the rules of arbitration proceedings themselves. In the case of arbitration proceedings the parties may select the desired arbiters from the list, defined by this institution.

One of the advantages of institutional arbitration is that it is simple to write arbitration agreement and arbitration proceedings may begin without negotiations on detailed rules. Instead of inventing the wheel anew, each arbitration agreement implies application of the rules determined by arbitration institute. Most of these rules is more than tens of years old, but they are updated. The rules of arbitration proceedings are translated into different languages so that all parties can familiarize with them.⁵³

Arbitration institute is a coordinating body in the part of all expenses and payment of fees, required by arbitration proceedings. The circumstance, that resolution of the case in institutional arbitration required payment of fees in advantage for administrative expenses of the case is considered as the disadvantage for arbitration institution. In accordance with the international practice, in the case of reconciliation outside the arbitration, the arbitration fees are cancelled. In the case of complex disputes payment of fees may be even necessary.⁵⁴

As a joke, scientists compare the difference between institutional arbitration and ad hoc arbitration with the tailor-made suit and the suit, bought in the store. Instead of application of the existing rules, ad hoc arbitration offers to the party more involvement. Use of the existing rule allows the party save money and time, but instead, the party has to sacrifice by having less control over the proceedings.⁵⁵

Each arbitration institution has its rules. Application of these rules is not the best choice of ad hoc arbitration. The UN International Trade Commission introduced model legal rules in regard to international trade, which may be used by ad hoc arbitrages. In 1976 the above mentioned Commission published arbitration rules, which became an important event for ad hoc arbitrages, as these rules are used by them as a framework. It shall be mentioned the most of tax arbitrages are of ad hoc form.⁵⁶

3.5. The Rules of Arbitration proceedings in Georgia

The activities of arbitrages in Georgia are regulated by the Law “On Arbitrages, which was adopted on June 19, 2009. With coming into force of this Law, the Law of Georgia “On Private Arbitrage” dated April 17, 1997 was declared null and void.⁵⁷

The above mentioned Law establishes the rules of establishment of arbitration proceedings, arbitration decisions, as well as recognition and execution of arbitration decisions, made outside Georgia.⁵⁸

It is appropriate to review the basic issues of Georgian model of arbitration proceedings.

In accordance with the Law of Georgia “On Arbitrage”, the arbitration is authorized to consider the private property-related disputes, based on equality of the parties, which the parties can regulate between each other.⁵⁹ The above mentioned provision is repeated in the Civil Procedural Code of Georgia, according to which private property-related dispute, based on the equality of the parties, which the parties can regulate between each other, on the basis of agreement, may be forwarded to the arbitration for resolution.⁶⁰ Consequently, according to the existing legislation, the possibility of resolution of administrative dispute like

⁵³ *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration In Recent US Tax Conventions, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 740.

⁵⁴ *Ibid.*, 742.

⁵⁵ *Ibid.*, 743.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ The Law of Georgia on Arbitration, Article 47, Legislative Herald of Georgia, 02.07.2009.

⁵⁸ *Ibid.*, Article 47, I (1)

⁵⁹ *Ibid.*, Article 47, part I (para. 2).

⁶⁰ Civil Procedural Code of Georgia, Article 12-I, The Parliament News, 31.12.1997.

tax dispute by arbitration is excluded. Although tax dispute is always related to the financial interest of the tax payer, it doesn't represent private property-related dispute, but a public legal one.

For the purpose of protection of tax payers' rights, on the initiative of the Government of Georgia, the Parliament identified arbitration in the Tax Code, adopted in 2004 as one of the forms of dispute resolution. However, according to this provision, resolution of dispute with reconciliation in arbitrage was impossible. Nevertheless, advantage of arbitrage against the court is higher probability of completion of the dispute with reconciliation. The possibility of regulation of tax dispute through arbitrage will soon be removed from the Tax Code. The mentioned method wasn't considered by the new Tax Code either, which came into force on January 1, 2011.⁶¹

The parties may agree on the rules of arbitration proceedings, which will be specified by the parties in arbitration agreement. Besides, agreement of the parties on specific arbitration institution includes agreement on the rules of this arbitration institution;⁶² and arbitration agreement is the agreement, by which the parties agree to hand over to the arbitrage all or some disputes, which emerged or may emerge between them.⁶³ Such agreement shall be concluded in written.⁶⁴ If agreement of rules doesn't exist between the parties, the dispute shall be resolved according to the rule, established by the arbitrage and consideration of the requirements of the law.⁶⁵

Arbitrage may consist of one of several arbiters, the number and rule of appointment of which shall be determined by the parties. Usually, the parties appoint arbiters of equal number.⁶⁶ If the number of arbiters is defined by even number, the appointed arbiters shall be obliged to elect one more arbiter within 10 days from appointment.⁶⁷ If the number of arbiters is not determined the parties' agreement, the arbitrage shall be created in composition of three arbiters.⁶⁸ In such case, each party appoints one arbiter and the two arbiters, so appointed, shall appoint the chairman of the arbitrage.⁶⁹

As for the applicable legal norms, arbitrage shall resolve the dispute in accordance with the legal norms, selected by the parties, which apply to the substantial part of the dispute.⁷⁰

One of the most important issues is the time frame of arbitrage decision making, which, in accordance with the existing legislation, shall be made in written form, within 180 days from starting arbitrage. In the case of necessity arbiter may extend the mentioned period by maximum 180 days.⁷¹

The party often executes arbitrage decision voluntarily, as it doesn't want to compromise its own reputation; besides, the mechanisms of recognition and execution of arbitrage decisions exist.⁷² If this decision is not executed voluntarily, the issue of its compulsory execution will be brought to the forefront. According to the Georgian legislation, disregarding the country, where the arbitrage decision was made, its execution is mandatory and in the case of submission of written appeal in the court, it shall be executed. Appeal Courts are considered authorized courts in regard to the decisions, made in Georgia, and the Supreme Court of Georgia – in regard to the decisions, made beyond Georgian borders.⁷³

⁶¹ *Gabisonia I.*, Tax Law, The Mechanisms of Protection of the Tax Payer's Rights, Tbilisi, 2013, 111 (In Georgian).

⁶² The Law of Georgia on Arbitration, Article 2 (II), Legislative Herald of Georgia, 02.07.2009.

⁶³ *Ibid*, Article 8, (I).

⁶⁴ *Ibid*, Article 8 (III).

⁶⁵ *Ibid*, Article 24 (I-II).

⁶⁶ *Ibid*, Article 10 (I-II).

⁶⁷ *Ibid*, Article 10 (III).

⁶⁸ *Ibid*, Article 10 (IV).

⁶⁹ *Ibid*, Article 11 (III) „ა“.

⁷⁰ *Ibid*, 36.

⁷¹ *Ibid*, 39 (I-II).

⁷² *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 517 (In Georgian).

⁷³ The Law of Georgia on Arbitration, Article 44¹, Legislative Herald of Georgia, 02.07.2009.

4. Conclusion

As a conclusion, it shall be mentioned that the role of arbitration, as alternative means of tax dispute resolution, must increase.

Arbitrage, like many other legal institutions, is imperfect. Nevertheless, it has many advantages, which may be viewed as positive event in the issued of tax dispute resolution. Although arbitration doesn't represent particularly cheap and fast method of tax dispute resolution, it has many advantages as compared with the court. Arbitrage can still be considered as more or less fast and cheap means of consideration of dispute, adapted to the party. Besides, arbitration is regarded as unbiased and confidential mechanism of dispute resolution, where highly qualified specialists of the sphere are involved.

Presently, legislation in Georgia doesn't allow tax dispute resolution by arbitrage, however, introduction of such method may be considered as highly efficient and necessary measure for resolution of tax disputes.

Perfection of alternative mechanisms of tax dispute resolution will be the guarantee of faster and more efficient restoration of the violated right.

Bibliography:

1. General Administrative Code of Georgia, 15/07/1999.
2. The Civil Procedural Code of Georgia, 31/12/1997.
3. The Law of Georgia on Arbitration, 02/07/2009.
4. The Tax Code of Georgia, 12/10/2010.
5. *Deutsche Treuhand-Gesellschaft AG.*, Tax Procedure: Tax Litigation and Dispute Resolution in Germany, 1999, <<http://www.mondaq.com/x/7706/Arbitration+Dispute+Resolution/174+Tax+Procedure+Tax+Litigation+and+Dispute+Resolution+in+Germany>>, [29.07.1999].
6. *Gabisonia I.*, Tax Law, The Mechanisms of Protection of the Tax Payer's Rights, Tbilisi, 2013, 110, 111 (In Georgian).
7. *Ganguly M.*, Tribunals and Taxation: an Investigation of Arbitration in Recent US Tax Convention, Law Journal, Wisconsin International Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Winter 2012, 737, 739, 749.
8. *Smith K.W., Stalans L.J.* Negotiating Strategies for Tax Disputes: Preferences of Taxpayers and Auditors Author(s). Source: Law & Social Inquiry, Vol. 19, No. 2, Wiley on behalf of the American Bar Foundation Stable, 1994, 337.
9. *Tsertsvadze G.*, International Arbitration, Tbilisi, 2009, 28, 31-32, 34, 34-36, 41, 44-45, 49, 517 (In Georgian).

გამოცემაზე პასუხისმგებლები:
ნათია ჩიტაშვილი
ირაკლი ლეონიძე
ნინო გობეჯიშვილი

გამოცემაზე მუშაობდნენ
ლელა ნიკალაური
მარიამ ებრალიძე

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 04 84, 6284, 6278

www.press.tsu.edu.ge

ISSN 1987-9199



9 771987 919005