

# ADR YEARBOOK



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელიწდეული

2022

**წ ე ლ ი ნ ღ ე უ ლ ი**

2022

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY  
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

# **Alternative Dispute Resolution**

**Yearbook**

**2022**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

## დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელწილეული

2022



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა



UDC (უაკ)  
347.95+341.98  
დ - 145

### მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., ივ. ჯავახიშვილის  
სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი)

### მმართველი რედაქტორი

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., ივ.  
ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

### სარედაქციო კოლეგია:

ქეთრინ გ. ბარნეთი (პროფ., ჰიუსტონის სამხრეთ  
ტეხასის სამართლის სკოლა, აშშ)

ჯეიმს ჯ. ალფინი (პროფ., ემერიტუს დეკანი,  
ჰიუსტონის სამხრეთ ტეხასის  
სამართლის სკოლა, აშშ)

ელიზაბეთ ა. დენისი (პროფ., ჰიუსტონის სამ-  
ხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა, აშშ)

ირაკლი ყანდაშვილი (პროფ., გრიგოლ  
რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი)

აკაკი განერელია (პროფ. ასისტენტი, ივ.  
ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

ირაკლი ადეიშვილი (სამართლის დოქტორი,  
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

დემეტრე ეგნატაშვილი (პროფ. ასისტენტი, ივ.  
ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

### ტექნიკური რედაქტორი:

ირაკლი ლეონიძე (ივ. ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

### Editor-in-Chief

Irakli Burduli (Prof., Iv. Javakhishvili Tbilisi State  
University)

### Managing Editor

Natia Chitashvili (Assoc. Prof., Iv. Javakhishvili Tbilisi  
State University)

### Editorial Board:

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

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

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

Irakli Kandashvili (Prof., Grigol Robakhidze University,  
Chairman of Mediators Association of Georgia)

Akaki Gatsrelia (Prof. Assistant, Iv. Javakhishvili  
Tbilisi State University)

Irakli Adeishvili (Doctor of Law, Iv. Javakhishvili Tbilisi  
State University)

Demetre Egnatashvili (Prof. Assistant, Iv. Javakhishvili  
Tbilisi State University)

### Technical Editor:

Irakli Leonidze (Iv. Javakhishvili Tbilisi State University)



გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

Published by the decision of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Publishing Board

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023

© Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Press, 2023

P-ISSN 1987-9199

E-ISSN: 2720-7854

## ს ა რ ჩ ე ვ ი

### **ირინა ბათიაშვილი**

მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში ..... 7

### **Irina Batiashvili**

The Mediation Process, its Principles and Challenges in Georgia ..... 25

### **მათე ხვედელიძე**

უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის  
განხილვა და გადაწყვეტა ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის (ICSID)  
შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ..... 39

### **Mate Khvedelidze**

Settlement of Disputes Between Foreign Investors and State by Arbitral Tribunals Established  
under the 1965 Washington Convention (ICSID) ..... 61

### **ალექსანდრე ზალარი (მთარგმნელები ნათია ჩიტაშვილი და ნანა უზნაძე)**

სასამართლო ცვლილებების მართვა მედიაციის მეშვეობით (ნაწილი 1)..... 78

### **ალექსანდრე ზალარი (მთარგმნელები: ნათია ჩიტაშვილი და ნანა უზნაძე)**

სასამართლო ცვლილებების მართვა მედიაციის მეშვეობით (ნაწილი 2)..... 94

### **კენ ჩექსი, კიმ კირნი (მთარგმნელი რუსუდან ჯანჯალაშვილი)**

ფსიქოლოგიის გაგება და გამოყენება მედიაციაში ..... 103



## მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში

მედიაცია დაფუძნებულია მხარეთა ინტერესებზე და არა უფლებებზე და ეს თვისება მას კიდევ უფრო მეტად ეფექტურს ხდის. მოდავე მხარეები მედიაციის პროცესში ცდილობენ, დაამტკიცონ თავიანთი სიმაართლე და, შესაბამისად, შეეცადონ, ერთად მივიდნენ მათი შეხედულებით სამართლიან გადაწყვეტილებამდე. შესაძლებელია მედიაცია არ დასრულდეს შეთანხმებით, მაგრამ ამ პროცესის შემდგომ მოდავე მხარეებს უფრო ზუსტად ეცოდინებათ კონფლიქტის გამომწვევი მიზეზები, საკუთარი მოთხოვნები, დაცლილნი იქნებიან აგრესიისგან და კონცენტრირდებიან სასურველ შედეგზე. მედიაციის პროცესში დიდწილად გვხვდება ფსიქოლოგიურ-ემოციური საფუძვლები. მედიაციის პროცესის დაწყება და მიმდინარეობა მოდავე მხარეების ნებაყოფლობითობაზეა დამოკიდებული, თუმცა ნებაყოფლობითობის პრინციპის ლეგიტიმურ შეზღუდვად შეიძლება კოლექტიური დავების დროს მედიაციის პროცესის დაწყების და მიმდინარეობის განსხვავებული წესი ჩაითვალოს. მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მედიატორის ნეიტრალურობა და მიუკერძოებლობა მხარეების ნდობის ფაქტორს ამყარებს. მედიაციის კონფიდენციალობა აყალიბებს ნდობას მხარეებსა და მედიატორებს შორის. როცა კონფიდენციალურობის პრინციპით დაცული ინფორმაციის გამჟღავნების სავალდებულობა დგება, აუცილებელია დაცული იყოს ბალანსი მედიაციის კონფიდენციალობის პრინციპსა და საჯარო ინტერესს შორის.

**საკვანძო სიტყვები:** მედიაციის პროცესი, პრინციპები, მხარეები, გამოწვევები.

### 1. შესავალი

მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტა შეიძლება სასამართლოში მიმართვის გზით, თუმცა, გარდა ამისა, გამოყოფენ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებასაც, რომელიც სამართალწარმოებისგან სხვადასხვა თავისებურებით განსხვავდება და ნაკლებ ხარჯებთანაა დაკავშირებული.<sup>1</sup> შესაძლოა, დავის ალტერნატიული საშუალებით გადაწყვეტა მხარეებისთვის უფრო ხელსაყრელ პირობებს ითვალისწინებდეს, ამიტომ მიზანშეწონილია მისი გაანალიზება. ამ კუთხით საყურადღებოა, ერთი მხრივ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის იურიდიული შინაარსის განსაზღვრა, მეორე მხრივ, აღნიშნულ პროცესში მოლაპარაკების ხელოვნების მნიშვნელობის წარმოჩენა. 21-ე საუკუნეში დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტას (ADR) ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც დავის მშვიდობიანი მეგობრული გადაწყვეტის ფორმად.<sup>2</sup>

სამართლიანობა არის მიღწეული მაშინ, როცა მხარეები მიდიან კონსენსუსამდე. კონსენსუალური შეთანხმება კი შედეგია პროცესისა, რომელშიც აქტიურად მონაწილეობს ორი მხარე ნეიტრალური მესამე პირის დახმარებით. მოლაპარაკების პროცესში შესაძლებელია შედგეს შეთანხმებები, სადაც გათვალისწინებული იქნება თითოეული მხარის სხვადასხვა საჭიროებები, ინტერესები, საზრუნავი და ამ დავის შედეგად წარმოშობილი / დავის თანდაყოლილი ნიუანსები. სამართლებრივი დაცვის კანონიერ უფლებას მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამარ-

\* კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ თანამშრომელი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის კომიტეტის წევრი, მედიაციისა და არბიტრაჟის განვითარების კომიტეტის წევრი 2017 წლიდან – 2021 წლის ჩათვლით, ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლის და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი 2017-2021.

<sup>1</sup> *Sussman E.*, The Advantages of Mediation and the Special Challenges to its Utilization in Investor State Disputes, *Journal of "Revista Brasileira de Arbitragem"*, Vol. 7, Issue 27, 2010, 56.

<sup>2</sup> *Brady A.*, Mediation Developments in Civil and Commercial Matters within the European Union, "Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management", Vol 86, №2, 2020, 390.

თლომ ევროპული საზოგადოების სამართლის ზოგადი პრინციპის სტატუსი მიანიჭა და ეს პრინციპი ჩამოყალიბებულია ევროკავშირის ძირითადი უფლებათა ქარტიის 47-ე მუხლში.<sup>3</sup>

ევროკავშირის ფარგლებში მედიაციის განვითარება მოქმედებს შემდეგი სამართლებრივი პრინციპების დაცვით: მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა ყველასთვის არის ფუნდამენტური უფლება, რომელიც დაცულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში; სამართლებრივი დაცვის კანონიერი უფლება ჩამოყალიბებულია ევროკავშირის ძირითადი უფლებათა ქარტიის 47-ე მუხლში. რაც შეეხება საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობას, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლით რეგულირდება სამოქალაქოსაპროცესო უფლებები, რის საფუძველზეც უზრუნველყოფილია სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა და, ამავდროულად, სამართლიანი, დროული განხილვის უფლება. სამართლიანობა მედიაციის მახასიათებელია.<sup>4</sup> მოდავე მხარეები მედიაციის პროცესში ცდილობენ, დაამტკიცონ თავიანთი სიმართლე და შესაბამისად, შეეცადონ, მივიდნენ მათი შეხედულებით „სამართლიან გადაწყვეტილებამდე“ ერთად. შესაძლებელია მედიაცია არ დასრულდეს შეთანხმებით, მაგრამ ამ პროცესის შემდგომ მოდავე მხარეებს უფრო ზუსტად ეცოდინებათ კონფლიქტის გამომწვევი მიზეზები, საკუთარი მოთხოვნები, დაცლილნი იქნებიან აგრესიისგან და კონცენტრირდებიან სასურველ შედეგზე. აქედან გამომდინარე, ამ პროცესს მხარეებისთვის ყოველთვის დადებითი შედეგი მოაქვს. ამ დადებითი შედეგის მთავარი ფაქტორი და „მომავალზე ორიენტირებული პროცესის“ მთავარი მახასიათებელი და ფაქტორი არის პროცესის კონფიდენციალობა, როდესაც პროცესი წარმართება მესამე დამოუკიდებელი, ნეიტრალური და მიუკერძოებელი პირის მიერ.<sup>5</sup>

სასამართლო არის გადაწყვეტილების მიმღები, ხოლო მედიაციის პროცესში ნეიტრალური მესამე მხარე ლეზულობს მონაწილეობას მხარეთა შორის შეთანხმების ხელშესაწყობად, მაგრამ მედიატორი არაა გადაწყვეტილების მიმღები.<sup>6</sup> მედიაცია, როგორც მხარეების ინტერესებზე დაფუძნებული პროცესი, მედიატორის – მესამე ნეიტრალური მხარის – უფლებებს იმ დოზით ზრდის, სადამდეც ამის უფლებას აძლევენ მოდავე მხარეები. მედიაციის საშუალებები, რომელსაც იყენებს ნეიტრალური მხარე (მედიატორი) და მისი მოსაზრება არამხოლოდ ხასიათისაა, ზუსტად ამ ფაქტორმა და პროცესუალურმა მოქნილობამ განაპირობა მედიაციის წარმატება.<sup>7</sup> სასამართლო იღებს მოსამართლის შინაგან რწმენაზე დაფუძნებულ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც კონკრეტულ ფაქტებს და მოქმედ კანონმდებლობას შეესაბამება, მედიაციაში კი გადაწყვეტილებას იღებენ მხარეები საკუთარი ინტერესების შეჯერების შედეგად.

ამდენად, სასამართლოში წარმოება არის ხანგრძლივი და, ამავ დროს, ძვირადღირებული ფორმალური პროცესი. მედიაცია კონფიდენციალური, არახანგრძლივი, ნაკლებხარჯებიანი და არაფორმალური სამართლებრივი პროცესია.<sup>8</sup> რამდენად თავისუფალი იქნება მედიაცია, დამოკიდებულია მედიაციის თაობაზე შეთანხმების შინაარსზე. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად, მედიაციის პროცესი დაწყების წინაპირობაა მედიაციის თაობაზე შეთანხმება ან/და კანონით გათვალისწინებული საფუძვლით ან მხარეთა შუამდგომლობით სასამართლოს ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემა. თუ შეთანხმებაში ვერ ვხვდებით კანონისგან განსხვავებულ რეგულირებას, მაშინ

<sup>3</sup> იქვე.

<sup>4</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, 31-ე მუხლი.

<sup>5</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 18-19.

<sup>6</sup> *ბიჭია მ.*, მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, №3, 2021, 12-14.

<sup>7</sup> *წულაძე ა.*, ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 28.

<sup>8</sup> *ბიჭია მ.*, მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, №3, 2021, 15.



„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლით დადგენილი წესი მოქმედებს.<sup>9</sup> თუმცა, „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით, მედიაციის თაობაზე შეთანხმების არსებობისას, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, არ მიმართონ სასამართლოს ან არბიტრაჟს განსაზღვრული ვადის ან გარემოების დადგომამდე, სასამართლო ან არბიტრაჟი არ განიხილავს დავას მედიაციის თაობაზე შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების შესრულებამდე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსარჩელე ადასტურებს, რომ სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის გარეშე მას გამოუსწორებელი ზიანი მიადგება.

ამ კანონის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში მედიაციის წარმართვის წესს განსაზღვრავს მედიატორი დავის ეფექტიანად მოსაგვარებლად მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინებით. მედიაციის წარმართვის წესის განსაზღვრისას მედიატორის მიერ კანონით დადგენილი კეთილსინდისიერების, მიუკერძოებლობის, დამოუკიდებლობის, ნებაყოფლობითობის, თანასწორობისა და კონფიდენციალურობის პრინციპების დაცვა არსებითად მნიშვნელოვანია.

მედიატორს აქვს უფლება, მათ გააცნოს დამატებითი ინფორმაცია, რაც დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტის ეფექტიანობას გაზრდის. მედიაციის პროცესში შესაძლებელია მედიატორმა მისცეს თავს უფლება შესთავაზოს მხარეებს (მათი თანხმობის შემთხვევაში) სამედიაციო მორიგების პირობები, რომელიც დაფუძნებული იქნება მხოლოდ და მხოლოდ მათ ინტერესებზე რაც იქნა გამოხატული ამ პროცესში მათი პოზიციებით. სამედიაციო მორიგების პირობის შეთავაზება არ უნდა იქნეს გაიგივებული მედიატორის გადაწყვეტილებასთან, რადგან მედიატორს არ აქვს უფლება მოდავე მხარეების ნაცვლად მიიღოს რაიმე გადაწყვეტილება.

## 2. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის არსი და საშუალებები

### 2.1. მედიაციის ისტორიული და ფილოსოფიური საფუძვლები

არ იქნება ინტერესს მოკლებული, გადმოიცივს მედიაციის ისტორიული და ფილოსოფიური საფუძვლები, რათა მედიაციის როლი დადგინდეს.

ნეტარი ავგუსტინესთვის შუამავალს როგორც რიტორიკული, ასევე, თეოლოგიური ფუნქცია აქვს. ეს არის გზა, სადაც პლატონისტური აზროვნება და ქრისტიანობა იყოფა და ხდება იმ სამყაროს განსახიერება, სადაც იესო ქრისტე ევლინება მსოფლიოს, როგორც მედიატორი. პლატონური დემონოლოგიის აზრით, დემონები გვევლინებიან, როგორც მედიატორები ღმერთებსა და ადამიანებს შორის, თუმცა აბსოლუტურად განსხვავებული დემონური სხეულით, სულისგან დაცლილი და ადამიანური ბუნებისგან შორს. ნეტარი ავგუსტინეს მსოფლმხედველობით, საბოლოო ჯამში, უარყოფილია კეთილი დემონების არსებობა. ნეტარი ავგუსტინეს გაგებით, შუამავალი არის ღვთის ხელთუქმნელი სიტყვა, ვისი მეშვეობითაც ყველაფერი შეიქმნა და ვისი დახმარებითაც ჩვენ ვცხოვრობთ. და მაინც კიდევ ვინ არის მედიატორი? ისაა „უფალი“, რომელიც არის არა მარტო სიტყვა, არამედ ადამიანური ბუნების მატარებელი, ჩვენი ადამიანურობის გამზიარებელი, თავისი ღვთაებრიობის გამწვანებელი. ჩვენი უბადრუკი და მოკვდავი ცხოვრებიდან რომ ამოვიდეთ, ის უბრალოდ კი არ გვიძლევს თავისი ანგელოზებით უკვდავების გზისკენ, არამედ გვაძლევს საშუალებას, ჩვენი შევძლოთ ამ გზაზე ასვლა.<sup>10</sup>

ნეტარი ავგუსტინეს ამ ფილოსოფიურ-ემოციური წიაღსვლიდან ჩანს, შუამავლის რა უნარ-ჩვევები მუშავდებოდა ადამიანთა კოლექტიურ არაცნობიერებაში:

<sup>9</sup> საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, სსმ, 18/09/2019, მე-7 და მე-8 მუხლები.

<sup>10</sup> Guretzki D., The Function of “Mediator” in St. Augustine’s De civitate Dei, Book IX, Hirundo: “The McGill Journal of Classical Studies”, Vol. I, 2001, 66-67, <<https://www.mcgill.ca/classics/files/classics/2001-07.PDF>> [12.10.2021].

1. შუამავალი – მხარეების პრობლემებისა და იმ მომენტში მათი ცხოვრების გამზიარებელი;

2. შუამავალი – მხარეებისთვის ე. წ. „მედიაციის გამწვანებელი“;

3. შუამავალი – მხარეებისთვის მხოლოდ საუკეთესო და ორივესთვის ხელსაყრელი გზის მაჩვენებელი.

საქართველოშიც არ იყო უცხო მედიაცია. თუ გადავხედავთ ბექა-ალბულას სამართლის წიგნს („წიგნი სამართლისა კაცთა შეცოდებისა ყოვლისავე“), შევხვდებით შუაკაცთა სასამართლოს, რომლის ფუნქცია იყო ადათობრივი სამართლით დავის გადაწყვეტა. ქართულ ჩვეულებით სამართალში არ არსებობდა მედიატორისა და მოსამართლის ფუნქციებს შორის მკვეთრი ზღვარი და ამკარად გამიჯნული ფუნქციები.<sup>11</sup> ასევე, საინტერესოა მთიან საქართველოში ხევისბერების როლი. წეს-ჩვეულებებისა და დამკვიდრებული დოგმების მიხედვით, ხევისბერების მიერ თემში საზოგადოებრივი ურთიერთობების დარეგულირების მცდელობა, გარკვეულწილად ჰგავს მედიატორის თუ მომრიგებელი მოსამართლის ფუნქციას. თანამედროვე მედიატორებსა და „ბჭე-მედიატორებს“ შორის მსგავსებებიც არსებობს მაგალითად: ორივე მხარისთვის მისაღები მედიატორის არჩევის წესი, კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა და სხვა.<sup>12</sup>

როცა ვახსენებთ მორიგების საქმის დასრულების კულტურის შემოტანასა და ჩამოყალიბებას საქართველოში, გასათვალისწინებელია ილია ჭავჭავაძის როლი მედიატორის – მომრიგებელი პიროვნების თანამედროვე კონცეფციის შექმნაში. პირველ რიგში, მომრიგებელი მოსამართლეების აუცილებლობას თანამედროვე ენაზე რომ ითქვას, ილია ჭავჭავაძე უკავშირებს ცხოვრების განვითარებას, გლობალიზაციას და კაპიტალიზაციას (ადამიანთა შორის ურთიერთობას, რომელიც ალებ-მიცემობასთან არის დაკავშირებული), მართლმსაჯულების განტვირთვის ალტერნატივას, ეკონომიკურ ყოფას და, საბოლოო ჯამში, დაკავშირებულია სადავო საკითხის სწრაფად და მარტივად გადაჭრასთან.<sup>13</sup>

რა თქმა უნდა, მოდერნისტული და ეკლექტური სამყარო მედიაციას ახალ ფუნქციონალებს უმატებს, ანახლებს და ახალ გამოწვევებისთვის ამზადებს. მხარეები ხდებიან პროცესის მთავარი ფიგურანტები, ცდილობენ რა გაარკვიონ ერთმანეთის ძირითადი ინტერესი, ამიტომაც მედიაცია დაფუძნებულია მხარეთა ინტერესებზე და არა უპირობოდ უფლებებზე.<sup>14</sup> ზუსტად ერთ-ერთ ასეთი გამოწვევა, რომელიც 2019 წლიდან სსსკ-ში აისახა არის სასამართლო მედიაციის გამოყენება ქონებრივ დავებზე, თუ დავის საგნის ღირებულება 20 000 ლარს არ აღემატება.<sup>15</sup>

## 2.2. მედიაციის არსი და არბიტრაჟისგან მისი განსხვავება

საარბიტრაჟო საქმისწარმოება სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით წარმოებული პროცესია. მედიაციის დროს მხარეთა მოთხოვნები შეუზღუდავია. აუცილებელია მხარეების ინტერესები შეთავსდეს ერთმანეთთან და საბოლოო ჯამში მათი შეთანხმების შესაბამისი გადაწყვეტილება თავად უნდა მიიღონ, რომლის გაფორმებაშიც მონაწილეობს ნეიტრალური პი-

<sup>11</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 34.

<sup>12</sup> წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 176-177.

<sup>13</sup> იქვე, 180-183.

<sup>14</sup> ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, №7, 2021, 12.

<sup>15</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997, 187<sup>3</sup>-ე მუხლი.

რი – მედიატორი.<sup>16</sup> რა თქმა უნდა, მხარეთა შეთანხმება საბოლოოდ მხარეთა შესასრულებელი სავალდებულო გადაწყვეტილებაა. არბიტრაჟი აშკარად სასამართლო პროცესის მონათესავედ წარმოგვიდგება, სადაც პროცესი არ იძლევა მხარეთა უფლებამოსილებების განხორციელების ფართო საშუალებას და აშკარად შებოჭილია შესაბამისი ნორმებით.<sup>17</sup>

არბიტრაჟი და მედიაცია გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტების მიხედვით განსხვავდებიან ერთმანეთისგან. არბიტრი განიხილავს საქმეს, აქვს სამართალშეფარდების უფლებამოსილება და საბოლოო ჯამში იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც ორივე მხარისთვის სავალდებულოა, ხოლო მედიაციის დროს გადაწყვეტილების მიმღები არიან მხარეები.<sup>18</sup> არბიტრს უფლება აქვს მხარეს ზიანის ანაზღაურებაც დააკისროს, აქედან გამომდინარე, მხარეები მომართულნი არიან არბიტრის მიერ გადაწყვეტილება მათ სასარგებლოდ იქნეს მიღებული. ხოლო მედიატორი ცდილობს დაეხმაროს მხარეებს მივიდნენ ისეთი შეთანხმებამდე, სადაც ორივე მხარის ინტერესების იქნება გათვალისწინებული.<sup>19</sup> ამას გარდა, სხვაობას მედიაციასა და არბიტრაჟს შორის ყველაზე ნათლად „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 და მე-18 მუხლები დაგვანახებს, რომელშიც მოცემულია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების პირობები: საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე ან განხილვის პროცესში მხარეს შეუძლია შუამდგომლობით მიმართოს არბიტრაჟს საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ.<sup>20</sup> ამ შემთხვევაში, არბიტრაჟი უფლებამოსილია მხარის დასაბუთებული მიმართვის საფუძველზე, წერილობითი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით, გონივრულ ვადაში დაავალოს მხარეს საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე პირვანდელი მდგომარეობის შენარჩუნება ან აღდგენა.

### 2.3. მედიაციის ნაკლოვანებები და უპირატესობები

მართალია, მედიაცია დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი საშუალებაა, მაგრამ გამოყოფენ მის რამდენიმე უარყოფით მხარეს:

ა) მართლმსაჯულების განხორციელების კერძო პირთა ხელში აღმოჩენა<sup>21</sup>, რომელიც მედიაციის „პრივატიზების“ საშიშროებას შექმნის. რადგან მედიაცია ოპერირებს „სამართლის აჩრდილის ქვეშ“, სახელმწიფომ უმჯობესია იზრუნოს საკითხზე, რომ მედიაცია არ იქცეს მხოლოდ გამოუვალ მდგომარეობაში მყოფი „მეორე კლასის“ მართლმსაჯულების სისტემად,<sup>22</sup>

ბ) სამართლის სისტემის და ეროვნული კანონმდებლობის მართებულად ფუნქციონირების საფრთხის შექმნა; სოციუმში გაუკუღმართებული სტერეოტიპების ჩამოყალიბება;

გ) აუცილებელია მოდავე სუბიექტთა კომუნიკაციის და დავის მოგვარებაზე მათი ნების არსებობა;

<sup>16</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 15.

<sup>17</sup> ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 47-52.

<sup>18</sup> ოსტერმილერი ს., სვენსონი დ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 210.

<sup>19</sup> იქვე, 211.

<sup>20</sup> საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, 19/06/2009.

<sup>21</sup> ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 70.

<sup>22</sup> Boulle L., Kelly K., Mediation: principlesPrinciples, processProcess, practicePractice, Dalhouse journal Journal of legal Legal studiesStudies, Vol. 9, 2000, 360-362.

დ) არაკეთილსინდისიერი მხარის მიერ დავის გამოყენება საქმის გაჭიანურებისთვის;<sup>23</sup>  
მიუხედავად რამდენიმე უარყოფითი ნიშნისა, მედიაციის უპირატესობები გაცილებით მეტია და უფრო ნონადი, კერძოდ, ესენია:

- ა) სისწრაფე;
- ბ) მოდავე მხარეების რეალური ინტერესების წინ წამოწევა;
- გ) ემოციური ფონის დაწევა და მოლაპარაკებების რეჟიმში ურთიერთობების გადაყვანა;
- დ) მხარეების თავისუფლება თავისი შეხედულებების კრეატიული და შემოქმედებითი გზით წარმოჩენაზე, ამავდროულად პროცესის სადავეების მართვა;<sup>24</sup>
- ე) დავის პროცესში და დავის დასრულების შემდგომაც კომერციული თუ სხვა სახის ურთიერთობების შენარჩუნება;
- ვ) კონფიდენციალურობის ფონზე მოდავე მხარეების საშუალება სრულად გახსნან საკუთარი საიდუმლოებები;<sup>25</sup>
- ზ) მოდავე მხარეების შეხედულებისამებრ სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა;
- თ) მართლმსაჯულების განტვირთვა;<sup>26</sup>
- ი) სიააფე.<sup>27</sup>

მოცემულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ბუნებითი სამართლის და პოზიტიური სამართლის მიმდევრების მოსაზრებები: მაქს ვებერი ამტკიცებდა, რომ სამართლის ნორმები, რომლებიც მხოლოდ ფურცელზე წერია და არ აქვს ძალა, ესე იგი, მოქალაქეები არ ასრულებენ, არ არის სამართალი.<sup>28</sup> პლატონის მსოფლმხედველობიდან გამომდინარე, სამართლიანი სამართალი არის ღვთიური წესრიგი.<sup>29</sup> ამდენად, თუ სოციუმში მართლმსაჯულების როლი იქნება გარკვეულწილად მინიმალური და დაკნინებული, ამან შედეგად შეიძლება გამოიწვიოს მოქალაქეების მხრიდან მოქმედი კანონმდებლობის უგულვებელყოფა და ამ ტალღურმა რეაქციამ შეასუსტოს ქვეყნის ნორმატიული ბაზის მოქმედების ძალა.

### 3. მედიაციის პროცესის ფსიქოლოგიურ-ემოციური ასპექტები და მათი სამართლებრივი შედეგები

#### 3.1. მედიაციის პროცესის ფსიქოლოგიურ-ემოციური საფუძვლები

მედიაციის პროცესში დიდწილად გვხვდება ფსიქოლოგიურ-ემოციური საფუძვლები. მედიაცია, რა თქმა უნდა, შედარებით მარტივი პროცესი იქნებოდა, თუ მხარეები იხელმძღვანელებდნენ მხოლოდ თავიანთი საუკეთესო ინტერესებით ან გარემომყოფების სიყვარულის შე-

<sup>23</sup> ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნალი ჟურნ. სამართლის მაცნე, №3, 2021, 13.

<sup>24</sup> დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრი CEDR, მედიატორის სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოც., თბ., 2013, 9.

<sup>25</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 26.

<sup>26</sup> ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, №7, 2021, 15.

<sup>27</sup> ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 144.

<sup>28</sup> Spencer M., Weber on Legitimate Norms and Authority, The British Journal of Sociology, Vol. 21, №2, 1970, 123-134.

<sup>29</sup> Lebar M., Stanford Encyclopedia of Philosophy, Justice as a Virtue, Zalta E. (ed.), 2020, 5, <<https://plato-stanford.edu/archives/fall2020/entries/justice-virtue/>> [07.12.2021].



საბამისად იმოქმედებდნენ.<sup>30</sup> თუ ინდივიდები იხელმძღვანელებენ ემოციებით, მოლოდინებით, მიკერძობით, ან საკუთარ სიმართლეში ღრმა რწმენით, რაციონალური მოდელი ეფექტურობას კარგავს. თუ მედიატორი არ არის მგრძობიარე კლიენტების პიროვნული განცდების, დეტალების მიმართ და არ აკონტროლებს საკუთარ შეფასებით რეაქციებს მოდავე მხარეების „მიმიე“ ისტორიებზე, მედიაცია სავარაუდოდ, ჩიხში შევა ან საერთოდ დაინგრევა. მნიშვნელოვანია “Priming” -ის (წარდგენის) პროცესი, რომელიც ფაქტობრივად მთელი მედიაციის მიმდინარეობისას გრძელდება და ნიშნავს, რომ მედიაციის უკეთ აღქმით მხარეებს უყალბდებათ ნდობა ამ ინსტიტუტის მიმართ, მხარეებისთვის ის უკვე ხელშესახები, ხელმისაწვდომის ასოციაციას ტოვებს. მედიატორმა მოდავე მხარეებს უნდა დაანახოს „კრეატიულობის“ და „არასტანდარტული მსჯელობის“ (“thinking outside the box.”) საჭიროება. შეიძლება დავეყრდნოთ თეორიას, რომ მოდავე მხარე სამ ისტორიას ყვება. მედიატორმა, უნდა შეძლოს ირეალური ისტორიებიდან რეალური ისტორიის დანახვა, იმისათვის რომ გამოიყენოს ის ინსტრუმენტები, რომლებიც დაეხმარებათ მხარეებს მშვიდობიანად დავის გადაწყვეტაში. ამასთან, მედიაციის დროს მთავარია იმის გათვალისწინება, რომ „პატარა დეტალები დიდ ისტორიებს ყვებიან.“<sup>31</sup> შესაბამისად, მედიატორი ყურადღებით უნდა უსმენდეს მხარეებს, რადგან ნებისმიერ წვრილმანს შეიძლება დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეს დავის გადასაწყვეტად.

### 3.2. მედიაციის პროცესის არასამართლებრივი საწყისების იურიდიული მნიშვნელობა

იურისპრუდენციაში არასამართლებრივი საწყისების ძიების პროცესი მუდმივი რეფლექსიის საგანს წარმოადგენს. თუ სამართლებრივი ურთიერთობების ობიექტის ქმედებები სამართლებრივ რეგულირებას ექვემდებარება, მაშინ იკვეთება მოცემულობა, სადაც ურთიერთობის შინაარსი და იურიდიული მონესრიგების პროცესი მჭიდროდ არიან დაკავშირებული ერთმანეთთან.<sup>32</sup> საქმე ისაა, რომ არასამართლებრივი საწყისები მედიაციაში შეიძლება შეგვხვდეს ფსიქოლოგიურ-ემოციური მომენტების სახით, რომლებიც რეალურ მოვლენათა სფეროს განეკუთვნება. არადა სამართლის მეცნიერებისთვის უმნიშვნელოვანესია პრობლემის სამართლებრივი ასპექტები, რადგან ამ შემთხვევაში იდეალურ ფორმაში განიხილება მოვლენები. მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ საზოგადოებრივი ურთიერთობის სისტემაში აღმოცენდება სამართლებრივი ურთიერთობები და გარკვეულ არასამართლებრივ ასპექტებსაც შეიძლება მოჰყვეს იურიდიული შედეგები. ეს ის შემთხვევაა, როცა მედიაციაში წინა პლანზეა წამოწეული ფსიქოლოგიურ-ემოციური მომენტები, მაგრამ მათზე დაყრდნობით მიიღწევა იურიდიულად მნიშვნელოვანი შეთანხმება.<sup>33</sup>

შეიძლება გაჩნდეს კითხვა: იურიდიული მონესრიგების პროცესში რა საჭიროა ჯერარსის ფენომენი, უფრო სწორედ კი სინთეზურ-აპრიორული დებულება – კატეგორიული ჯერარსი? საპასუხოდ გამოგვადგება ეთიკის ფენომენი. ეთიკური ქცევა პასუხობს კანტის ერთ-ერთ მთავარ კითხვას: „რა უნდა ვაკეთო?“ თუ სახელმწიფო სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს მოქალაქეების გონებაში ჯერარსის კატეგორიაში გადაიყვანს, ისინი მზა ყა-

<sup>30</sup> Hoffman D. A., Wolman R. N., The Psychology of Mediation, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 14, 2013, 760.

<sup>31</sup> იქვე, 762-764.

<sup>32</sup> ბიჭია მ., სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 82.

<sup>33</sup> იქვე.



ლიბების სახით დამკვიდრდება კოლექტიურ არაცნობიერში, რაც გამოიწვევს საზოგადოების მიერ ამ ნორმების სწორ აღქმას და დაცვას.<sup>34</sup>

#### 4. მედიაციის გერმანული მოდელი

განასხვავებენ მედიაციის მონესრიგების ფართო და ვიწრო მოდელებს. ფართო მოდელის მიხედვით, მედიაციის პროცესი დეტალურადაა მონესრიგებული. მედიაციის ვიწრო ანუ შეზღუდული მოდელი ხასიათდება მედიაციის პროცესში რეგულაციების ნაკლები არსებობით, კერძოდ, ამ სფეროში მხოლოდ ცალკეული არსებითი საკითხებია მონესრიგებული სამართლებრივი ნორმებით და ის გამოირჩევა ნაკლები საკანონმდებლო ჩარევებით, რის გამოც მეტია მხარეთა თავისუფლების მოქმედების არეალი.<sup>35</sup> ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საქართველოში მედიაციის მონესრიგების ვიწრო მოდელია, განსაკუთრებით ეს აისახება მხარეების უფლებაზე საკუთარი შეხედულებისამებრ დაგეგმონ მედიაციის პროცესი, გადაწყვიტონ მესამე პირთა ჩართულობის საკითხი და რაც მთავარია ინფორმაციის კონფიდენციალურობით დაცვის განსხვავებულ წესებზეც კი შეთანხმდნენ. მედიაციის მონესრიგების ფართო მოდელი მხარეებს ლავირების საშუალებას არ აძლევს და სავალდებულო წესების ჩარჩოებში ათავსებს, აქედან გამომდინარე, მედიაციის განვითარებისთვის უმჯობესი-ცაა გამოყენებულ იქნეს მონესრიგების ვიწრო მოდელი.<sup>36</sup>

##### 4.1. მედიაციის ცნების და კონფიდენციალობის პრინციპის გერმანული მოდელი

2007 წლის 14 თებერვალს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, სადაც განმარტავს მედიაციის მნიშვნელობას და აქტუალობას (1 BvR 1351/01): „სამართლებრივი უზენაესობის პრინციპით მართულ სახელმწიფოში სასურველია, თავდაპირველად სადავო საკითხი გადაწყდეს ორმხრივი კონსენსუსით, განსხვავებით შეჯიბრებითი პროცესისა და სასამართლო გადაწყვეტილებისგან“.<sup>37</sup> 2012 წლიდან გერმანიის საკანონმდებლო სისტემაში მედიაციის არსის სავალდებულო ხასიათიდან არასავალდებულოდ გარდაქმნამ არ გამოიწვია მისი როლის დაკნინება. გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ მორიგებით დავის დამთავრება მთავარია არ იქცეს დავის გადაწყვეტის ერთადერთ საშუალებად. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ თუ მხარეები ვერ მოგვარდებიან ერთმანეთში, მათ უნდა ჰქონდეთ საშუალება თავისუფლად და დაბრკოლებების გარეშე მიმართონ სასამართლოს.<sup>38</sup> გერმანიაში მედიაციის არსს ლაკონურად განმარტავს 2012 წლის შემდგომ ამოქმედებული მედიაციის კანონი:<sup>39</sup> კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესი,

<sup>34</sup> იხ. *Batiashvili I.*, *Legal and Meta-legal Origins of the Chaotic World Regulation*, (გამოქვეყნებულია ინგლისურ ენაზე) ჯემალ გახოკიძისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში, *გურგენიძე დ. (რედ.)*, თბ., 2021, 402-403.

<sup>35</sup> *Hopt K. J., Steffek F.*, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 17-18.

<sup>36</sup> *ბიჭია მ.*, მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, *ჟურნ. „სამართლის მაცნე“*, №3, 2021, 14.

<sup>37</sup> *Trenczek T., Looode S.*, *Mediation “Made in Germany” – a Quality Product*, Vol. 23, 2012, 64, <www.researchgate.net> [07.12.2021].

<sup>38</sup> *წულაძე ა.*, ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 84.

<sup>39</sup> *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 56.

რომელშიც მხარეები შედიან ნებაყოფლობით და ასევე, საკუთარი პასუხისმგებლობით ცდილობენ, მივიდნენ მეგობრულ შეთანხვებამდე ერთი ან რამდენიმე მედიატორის საშუალებით.<sup>40</sup> დანერგილი პრაქტიკის მიხედვით, გახსნითი სიტყვის და წესების ახსნის შემდგომ მედიატორები მხარეებს სთავაზობენ კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმებაზე ხელმოწერას. გერმანიის მედიაციის შესახებ აქტის მე-4 მუხლის შესაბამისად, მედიაციის პროცესის მონაწილე ყველა პირი (გარდა მხარეებისა) მოვალეა, დაიცვას კონფიდენციალურობა გამჟღავნებული ინფორმაციის მიმართ. მხარემ რომ არ გამოიყენოს სასამართლო პროცესზე გამჟღავნებული კონფიდენციალური ინფორმაცია, მედიაციის დაწყებამდე მხარეები კონფიდენციალურობის დაცვის თაობაზე დებენ ხელშეკრულებას. გერმანული კანონმდებლობა და ევროპული რეგულაცია მედიატორის მიერ კონფიდენციალურობის პრინციპისგან გათავისუფლების მოვალეობას მხოლოდ რამოდენიმე შემთხვევაში უშვებს, მაგალითად: თუ ინფორმაციის გამჟღავნება მორიგების აღსრულებისთვისაა საჭირო; ბავშვის უფლებების ან ადამიანის ფიზიკური/ფსიქიკური მდგომარეობის დაცვისთვის (საჯარო წესრიგი) ხდება ინფორმაციის გასაჯაროება ან ინფორმაცია დროთა განმავლობაში ისედაც ცხადი გახდა ყველასთვის და ამ ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვის ლეგიტიმური მიზანი აღარ არსებობს.<sup>41</sup>

## 4.2. მედიაციის ცნების და კონფიდენციალობის პრინციპის ამერიკული მოდელი

მედიაციას ღრმა ფესვები აქვს მსოფლიო ისტორიაში, უბრალოდ დროსთან ერთად ვითარდება, იცვლება და ადაპტირდება ახალ გარემოებებთან. ძველ ჩინეთში კონფუციუსული შეხედულება იყო, რომ დავის გადაწყვეტის საუკეთესო გზა იყო მორალურად დარწმუნება, შეთანხმება და არა სუვერენული იძულება. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მედიაციის ყველაზე მიახლოებული მოდელი იღებს სათავეს შრომითი ურთიერთობების დროს წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის პროცედურებიდან. შრომითი ურთიერთობები გრძელვადიანია და დამოკიდებულია მხარეთა მომავალ თანამშრომლობაზე, ანუ მედიაციის პროცესი სამომავლო ურთიერთობების გაგრძელების ფონზე წარიმართება. 1960 წლიდან ამერიკულმა საზოგადოებამ დაინახა ინტერესი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმების მიმართ.<sup>42</sup> 1970 წლიდან ამერიკაში კატასტროფულად იმატა საოჯახო დავებმა. ამ ფაქტმა და ადვოკატთა ჩართულობამ განაპირობა არაკონკურენტული, არაშეჯიბრობითობის პრინციპზე დაფუძნებული მედიაციის ჩამოყალიბება, სადაც მოდავე მხარეები იღებდნენ რჩევებს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის და აღიმენტის თაობაზე. 21-ე საუკუნეში ამერიკის შეერთებული შტატებში, რომელიც გლობალიზაციის, თავისუფალი ვაჭრობის და ბიზნესის განვითარების უმაღლეს ნიშნულზეა, მედიაციაც საკმაოდ პოპულარობით სარგებლობს და ამასთან დაკავშირებით შეიძლება აღინიშნოს *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corporation* საქმეზე 1991 წელს შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც შრომითი დავების მონესრიგებაში მედიაციის ხშირ გამოყენებას დაედო საფუძველი.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 84.

<sup>41</sup> იქვე, 87-89.

<sup>42</sup> Folberg J., A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Wiley Online Library, Conflict Resolution Quarterly, Issue 1, 1983, 4-6.

<sup>43</sup> გურიელი ა., ეთიკური ბოჭვის ფარგლები შრომითი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №8, 2017, 95.

### 4.3. მედიაციის უნიფიცირებულ აქტში კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები

2001 წელს აშშ-ში სახელმწიფო კანონმდებლობის რწმუნებულთა ნაციონალურმა კონფერენციამ „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი“ შეიმუშავა, რომლის წყალობითაც სხვადასხვა აქტებში განფენილი მედიაციის პრინციპები, როგორცაა მონაწილეთა პრივილეგია და კონფიდენციალობის დაცვა, ერთ მთლიანობაში მოექცა<sup>44</sup>. კონფიდენციალურობის დაცვა და მედიაციაში მონაწილე მხარეთა პრივილეგია ურთიერთდაკავშირებული უფლებებია. კონფიდენციალობის უფლება მედიაციის პროცესში მხარეების მიერ წარმოდგენილ ინფორმაციას იცავს გამჟღავნებისგან, ხოლო პრივილეგიის უფლება მედიატორს და მხარეებს ათავისუფლებს სასამართლოზე მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ჩვენების მიცემის ვალდებულებისგან.<sup>45</sup> თუმცა, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ თავად „მედიაციის უნიფიცირებული აქტი“ კონფიდენციალობის დაცვის მინიმალურ სტანდარტს აწესებს და იმპერატიულად არ კრძალავს მედიაციის მტკიცებულებების გამოყენებას, პირიქით ის უშვებს ამ ოფციას თუკი მხარეები ერთობლივად შეთანხმდებიან ამ საკითხზე.<sup>46</sup>

## 5. მედიაციის პროცესის პრინციპები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

### 5.1. ნებაყოფლობითობა და მხარეთა თვითგამორკვევა

მედიაციის პროცესის დაწყება და მიმდინარეობა მოდავე მხარეების ნებაყოფლობითობაზე დამოკიდებულია.<sup>47</sup> დავების მეგობრულად გადაწყვეტის პროცესის დროს მხარეებს ეძლევათ საშუალება მოიძიონ დავის აღმოფხვრისთვის ყველაზე სწორი გამოსავალი, რაც გააძლიერებს მხარეებს შორის პირად თუ ბიზნეს ურთიერთობას სამომავლოდ.<sup>48</sup> მხარეების ნებაყოფლობით პროცესში ჩართულობა ზრდის შეთანხმების მიღწევის შანსს, ხოლო პროცესში მხარეების იძულებითი მონაწილეობა კი პირიქით. მაგალითად, სანამ ნებაყოფლობითობის პრინციპი დაცულია, მედიაცია ჩინეთში კომერციული დავების გადასაჭრელად ყველაზე ეფექტურ გზად რჩება.<sup>49</sup> ნებაყოფლობითობის პრინციპი არამარტო მედიაციის დაწყების და მიმდინარეობის პროცესის თანმდევი, არამედ იგი მედიაციის პროცესის დასრულებაშიც დიდ როლს თამაშობს. მხოლოდ მხარეების ნება-სურვილზეა დამოკიდებული, ისინი პროცესს შეწყვეტენ შეთანხმების გარეშე თუ დავა გადაწყდება „მეგობრულად“.<sup>50</sup> თუმცა, ამ მსჯელობიდანაც ვხვდებით გამონაკლისებს, მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების თანახმად, კოლექტიური დავის (დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს (არანაკლებ 20 დასაქმებული) დროს ერთ-ერთ მხარეს უფლება აქვს საქართველოს ოკუპირებული

<sup>44</sup> წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 138-139.

<sup>45</sup> იქვე, 161.

<sup>46</sup> იქვე, 140.

<sup>47</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13.

<sup>48</sup> ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 84.

<sup>49</sup> Chan Ch. H., Peter Ch., Mediation Operations for Resolving Commercial Disputes in China, Journal of “Revista Chilena de Derecho”, Vol. 41, №1, 2014, 153.

<sup>50</sup> ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 92.

ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს (შემდგომში-მინისტრი) გაუგზავნოს წერილობითი შეტყობინება მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე. ამ შემთხვევაში აშკარაა, რომ მედიაციის დაწყება არ საჭიროებს ორივე მხარის თანხმობას და ფაქტობრივად ვხედავთ ნებაყოფლობითობის პრინციპის ლეგიტიმურ შეზღუდვას.<sup>51</sup> რაც შეეხება მედიაციის იძულების მაგალითს, სადაც ორივე მხარის ნებაყოფლობითობა არის უგულვებელყოფილი, აღნიშნული კარგად ჩანს ამავე მუხლის მე-4 პუნქტში, რომლის თანახმად მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი. აღნიშნულის თაობაზე, რა თქმა უნდა, მხარეები მიიღებენ წერილობით ცნობას.

მხარეთა თვითგამორკვევა დამოუკიდებელი პრინციპია, რომელიც მხარეებს მედიაციის დასრულების შემდგომაც თანმდევ შედეგად მიჰყვებათ. ზოგადად, მედიაცია მხარეებისთვის იძლევა თავისუფალ სივრცეს, სადაც ისინი ნებაყოფლობით შედიან და ოპერირებენ; თავისუფლდებიან შიშებისგან, ანალიზებენ საკუთარ პრიორიტეტებს, არკვევენ რეალურ პრობლემებს, თავისუფლდებიან სიბრაზისგან და წყენისგან. საბოლოო ჯამში კი, მედიაციის შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში, მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი მოქმედებს დადებითად მათ სამომავლო ურთიერთობებზე.<sup>52</sup> მხარეებს შემდგომ უყალიბდებათ ერთმანეთის ინტერესებზე მორგებული ურთიერთობები და, ამავდროულად, უმუშავდებათ უნარ-ჩვევები, თუ როგორ უნდა აირიდონ ან განმუხტონ კონფლიქტური სიტუაცია.

## 5.2. კონფიდენციალობა

მედიაციის ერთ-ერთ ქვაკუთხედს წარმოადგენს კონფიდენციალობის პრინციპი. მედიაციას მხარეები კონფიდენციალურად მიიჩნევენ იმ ფაქტის გამოც, რომ სასამართლოსგან განსხვავებით, ის საჯარო პროცესს არ წარმოადგენს და ამასთან ერთად, მედიაციის პროცესში მხარეები მედიატორს ინდივიდუალურადაც უზიარებენ საკუთარ შეხედულებებს და კონფიდენციალურ ინფორმაციას. მხარეებისთვის ეს არის გარანტია, რომ სასამართლოზე მედიაციის პროცესში მათ მიერ განდობილი ნებისმიერი ინფორმაცია არ იქნება მოდავე მხარის მიერ გამოყენებული მათ სანინააღმდეგოდ.<sup>53</sup> მედიაციის შეწყვეტის ან შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაშიც მხარეებმა იციან, რომ მათ მიერ მედიატორისთვის განდობილი ინფორმაცია, დროის გასვლის მიუხედავად, დაცულია კონფიდენციალურობის პრინციპის შესაბამისად. მედიაციის ხიბლი, მით უმეტეს, კომერციულ დავებში კონფიდენციალურობის პრინციპს უკავშირდება. მედიაციის პროცესში გაცვლილი ყველა ინფორმაცია თავისთავად კონფიდენციალურობის პრინციპით არის დაცული, თუმცა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში აღნიშნული რიგი გამონაკლისების შემთხვევაში კონფიდენციალურობის პრინციპის პრივილეგიის სტანდარტი უკანა პლანზე გადადის.<sup>54</sup> როცა კონფიდენციალურობის პრინციპით დაცული ინფორმაციის გამჟღავნების სავალდებულობა დგება, აუცილებელია დაცული იყოს ბალანსი მედიაციის

<sup>51</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 27/12/2010.

<sup>52</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 94-95.

<sup>53</sup> *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 25-26.

<sup>54</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 100-101.



კონფიდენციალობის პრინციპსა და საჯარო ინტერესს შორის.<sup>55</sup> კონფიდენციალურობის პრინციპით ვერ იქნება დაცული ყველა სახის სახელმწიფო დოკუმენტაცია. მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობისას სახელმწიფომ უნდა წარმოადგინოს საკმარისად საფუძვლიანი მიზეზი იმისათვის, რომ ინფორმაცია კონფიდენციალურობის პრინციპით იქნეს დაცული.<sup>56</sup>

მედიაციის კონფიდენციალობა აყალიბებს ნდობას მხარეებსა და მედიატორებს შორის. აქედან გამომდინარე, ეს პრინციპი მხარეებს სთავაზობს მოლაპარაკების გასაიდუმლოებულ სივრცეს, ხოლო როცა მედიაციის პროცესში მიწოდებული ინფორმაცია კონფიდენციალობით არ არის დაცული, ეს ამცირებს მედიაციის პროცესის ეფექტიანობის ხარისხს.<sup>57</sup> მედიატორი, გარე პირის ამპლუაში, ეხმარება მხარეებს ნებაყოფლობით და მათივე პასუხისმგებლობით დაასრულონ კონფლიქტი, არსი კი იმაში მდგომარეობს, რომ მხარეები მედიატორის დახმარებით ცდილობენ მოლაპარაკების პროცესის სტრუქტურულად წარმართვას და ამავდროულად, შეთანხმების მიღწევას ინდივიდუალურად მათთვის შექმნილი პროცესის ჩარჩოებში<sup>58</sup>. საერთაშორისო სტანდარტების ფონზე კონფიდენციალობის პრინციპის მიმოხილვამ, ასევე ინფორმაციის გამჟღავნების ახალი საფრთხეების დანახვამ შესაძლოა ეროვნულ კანონმდებლობაში დამატებითი სტანდარტების დანერგვის აუცილებლობა განაპირობოს მხარეთა უფლებების დაცვის მიზნით. ერთ-ერთის მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს მედიაციის სხდომის ოქმში ინფორმაციის ან მტკიცებულებების ასახვა, რომ ზუსტად იყოს მოცემული ის ინფორმაცია, რომელიც მედიაციის პროცესიდან გამოვლინდა და ავტომატურად კონფიდენციალობის პრინციპის დაცვის ქვეშ აღმოჩნდეს.<sup>59</sup>

### 5.3. კონფიდენციალობის დაცვის მოვალეობით შებოჭილი სუბიექტები

#### 5.3.1. მხარეები და მხარეების წარმომადგენლები

მხარეებს აქვთ უფლება, თავიანთი შეხედულებისამებრ აირჩონ მედიატორი. მედიაციის ინიციატორ მხარეს შეუძლია წერილობითი მოწვევა გაუგზავნოს მეორე მხარეს მედიაციის გზით დავის გადაწყვეტის თაობაზე.<sup>60</sup> მეორე მხარეს შეუძლია მიიღოს მოწვევა ან უარი თქვას მასზე. მხოლოდ და მხოლოდ ორივე მხარის ნებაყოფლობით თანხმობის შემდგომ იწყებენ მხარეები წესების დადგენას და მედიატორის შერჩევას. კერძო მედიაციის დროს, მედიაციის შესახებ შეთანხმების დადების შემთხვევაში, კონფიდენციალურობის პრინციპი ბოჭავს მხოლოდ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერა პირებს, აქედან გამომდინარე, უმჯობესია მხარეებთან, წარმომადგენლებსა და მედიატორთან ერთად ხელშეკრულებას ხელი მოაწერონ მესამე პირებმაც, რომლებიც ჩართულნი იქნებიან მედიაციის პროცესში.<sup>61</sup> მედიაციის პროცესში მხარეების პი-

<sup>55</sup> *Brown K.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Issue 2, 1991, 319.

<sup>56</sup> *United States v. Kentucky Utilities Co.*, 124 F.R.D. 146 (E.D. Ky. 1989).

<sup>57</sup> *ბიჭია მ.*, მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, *ჟურნ. „სამართლის მაცნე“*, №7, 2021, 15-16.

<sup>58</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, *თბ.*, 2019, 86.

<sup>59</sup> *კალანდაძე დ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონმდებლო რეალობა, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2018-2019“*, სპეციალური გამოცემა, 2019, 37.

<sup>60</sup> *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, (საბაზისო სახელმძღვანელო), *თბ.*, 2014, 150.

<sup>61</sup> *Erskine White et al v. Susan A. HOLTON*, dba Gabriel Ames Associates, Superior Court No. 927915E, Oct.4, 1993.



რადად მონაწილეობას დიდი მნიშვნელობა აქვს. მედიაციაში მხარეების წარმომადგენლებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ ისინი არ არიან ბრძოლის რეჟიმში. წარმომადგენლის მოვალეობაა, მისცეს მხარეს რჩევა, რამდენად ღირს მედიაციის პროცესის დაწყება და შეუქმნას ზოგადი სურათი მედიაციის ნაკოლვანებებზე და უპირატესობებზე.

### 5.3.2. მედიატორი, მესამე პირები

მედიატორი კარგი მსმენელი, წამახალისებელი, კრეატიული აზროვნების მქონე და ამავე დროულად, მაძიებელი უნდა იყოს.<sup>62</sup> მედიატორის პასიურობამ არ უნდა იმოქმედოს მედიაციის პროცესის აქტიურ ფაზაზე. კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი გზაა მხარის მიერ პირდაპირ გულახდილად განდობილი ინფორმაცია მედიატორის მიმართ, ხოლო მეორე ასევე, მნიშვნელოვანი არის მედიატორის მიერ თავად პროცესში შეგროვებული ინფორმაცია. ეს ორი ტიპის ინფორმაცია მედიატორმა კონფიდენციალურობის პრინციპით უნდა დაიცვას.<sup>63</sup> მედიატორის მიმართ საზოგადოებაში არსებული მაღალი ნდობა ხელს უწყობს კომერციულ დავებში მედიაციის განვითარებას.<sup>64</sup> მედიატორის დამკვიდრებული სტანდარტების მიხედვით: ა) უნდა იყოს ნეიტრალური და არც ერთი მხარის ადვოკატი არ უნდა გახდეს, ბ) ფოკუსირება მოახდინოს მხარეების ინტერესებზე და შეძლოს მათი გამიჯვნა მხარეების პოზიციებისგან, გ) ყოველთვის უნდა ეძებდეს გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტებს. თუმცა, დ) ფუნქცია დამოკიდებულია მხარეების თანხმობაზე, რომ ხელისშემწყობის როლთან ერთად მედიატორმა „შემფასებლის“ როლი მოირგოს და უმჯობესია, თუ მედიატორი ასეთ თანხმობას სანყის ეტაპზე მიიღებს.<sup>65</sup>

### 5.4. მხარეთა თანასწორობა

მედიაციის მახასიათებელი ერთი-ერთი თვისებაა მოდავე მხარეების თანასწორუფლებიანობა. ეს კი გულისმობს, რომ ორივე მხარე აბსოლუტურად თანაბარი უფლებებით უნდა სარგებლობდნენ როგორც მედიაციის პროცესში ასევე, მედიაციის წარმოების დღის წესრიგის განსაზღვრის და მედიატორის არჩევის დროს.<sup>66</sup> ასევე, თანასწორობა გამოიხატება მოდავე მხარეების ვალდებულებაში მოიქცნენ კეთილსინდისიერად და შეეცადონ, დავა დაასრულონ შეთანხმებით. თუმცა, რა თქმა უნდა, გადაწყვეტილების მიღებაში აბსოლუტურად დამოუკიდებელი არიან და შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობას, თვითონ განსაზღვრავს ორივე მხარე. ამ პრინციპის შინაარსი გამომდინარეობს მედიაციას დაქვემდებარებული დავების ხასიათიდან და „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-6 პუნქტიდან, რომლის საფუძველზე მედიატორს აქვს ვალდებულება მედიაციის პროცესში მთლიანად უზრუნველყოს მხარეთა თანასწორობა.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 172.

<sup>63</sup> *Gibson K.*, Confidentiality in Mediation: a Moral Reassessment, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1992, №1, Art.5, 30.

<sup>64</sup> *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“*, 2016, 21.

<sup>65</sup> *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 172-173.

<sup>66</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 103.

<sup>67</sup> *ძაგნიძე დ.*, მედიაციის მონესრიგების ქართული მოდელი საკანონმდებლო რეფორმის ფონზე, წიგნში: „მედიაციის მნიშვნელობა და განვითარების პერსპექტივა საქართველოში“, თბ., 2021, 10.

## 5.5. ნეიტრალურობა, მიუკერძოებლობა

მედიაციის ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებლებია მედიატორის ნეიტრალურობა და მიუკერძოებლობა. მედიატორი პროცესს უნდა წარუძღვეს მიუკერძოებლად, ეს კი იმას ნიშნავს, რომ არც ერთ მხარეს არ უნდა აძლევდეს მითითებებს მოლაპარაკების მიმდინარეობს დროს. მედიაციის დროს დავის ბედს წყვეტენ მხარეები და ამ მოლაპარაკებების მსვლელობის სადავეები მათ ხელშია სრულად.<sup>68</sup> მედიატორის მიუკერძოებლობის საკითხს მკაცრად არეგულირებს „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი<sup>69</sup>. დამკვიდრებული საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვით, როდესაც პიროვნება შეირჩევა მედიატორად, მან შეძლებისამებრ უნდა გამოავლინოს გარემოებები, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს მის მიუკერძოებლობას და დამოუკიდებლობას.<sup>70</sup> ხოლო მოქმედი კანონმდებლობით მედიატორი ვალდებულია აღნიშნულის თაობაზე წერილობით აცნობოს მხარეებს. მხარეების თანხმობის შემთხვევაში, მედიატორის დისკრეციული უფლებაა კონკრეტული მედიაციის პროცესში დარჩეს მედიატორად თუ არა.

რაც შეეხება ნეიტრალურობის პრინციპს, განასხვავებენ პერსონალურ ნეიტრალიტეტსა და მედიაციის პროცესისადმი მედიატორის ნეიტრალიტეტს. პერსონალურ ნეიტრალიტეტში იგულისხმება მოდავე მხარეების პიროვნებების მიმართ აბსოლუტურად დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მიდგომა, რომლის დროსაც გარეგნულადაც არ უნდა იყოს ეჭვი იმაზე, რომ რაიმე სახის ურთიერთობაში იმყოფება მედიატორი რომელიმე მხარესთან. რაც შეეხება პროცესისადმი მედიატორის ნეიტრალიტეტს, მოცემულ შემთხვევაში მედიატორი არც ერთი მხარის ინტერესების გამტარებელი არ უნდა იყოს. იმისათვის, რომ მხარეებს მედიატორის მიუკერძოებლობასა და ნეიტრალურობაში ეჭვი არ შეეპაროთ, ნდობის მოსაპოვებლად მედიატორის რეპუტაცია და პიროვნული მახასიათებლები უნდა პასუხობდეს საზოგადოებრივ აღქმადობას.<sup>71</sup>

## 5.6. მედიაციის სფეროში საქართველოს წინაშე არსებული გამოწვევები

ყველა ქვეყანაში სამართალწარმოების და მედიაციის ხარჯებს შორის სხვაობა სხვადასხვაგვარია. მაგალითად, გერმანიაში სამართალწარმოება ნაკლებად ძვირია იმის გამო, რომ საპროცესო ხარჯები და სასამართლო გადასახადები კანონით რეგულირდება, ადვოკატები კი იშვიათად იღებენ საათობრივ ანაზღაურებას. ეს კი თავისთავად იურიდიულ მოსაკრებლებს პროგნოზირებადს ხდის და სადაზღვევო კომპანიებს აძლევს საშუალებას, შესთავაზონ მხარეებს იურიდიული ხარჯების დაზღვევა ამ გადასახადების დასაფარად.<sup>72</sup> საქართველოში მედიატორის და ადვოკატის ანაზღაურება რეგულირდება შეთანხმებით, ხოლო სასამართლო ხარჯები ცალკე ტვირთს წარმოადგენს მოდავე მხარეებისთვის. ეს კი, ახალი გამოწვევა იქნება საქართველოში, რომელიც სამედიაციო შეთანხმებების, პროცესების ხანგრძლივობის დაკვირვების შედეგად უნდა გადაწყდეს. თუ ჩვენ ვამბობთ, რომ მედიაცია შეიქმნა სასამართლო სისტემის

<sup>68</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 107.

<sup>69</sup> საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019, მე-6 მუხლი.

<sup>70</sup> *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 44.

<sup>71</sup> *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 106-109.

<sup>72</sup> *Trenczek T., Loode S.*, Mediation “Made in Germany”- a Quality Product, Vol. 23, 2012, 63-64.

განტვირთვის და დავის ეფექტურად გადაწყვეტის მიზნით, მაშინ მედიაციის ფინანსური ხელმისაწვდომობა და სიიარაღე ერთ-ერთი გადამწყვეტი ფაქტორია. ამასთან, მედიაციის გამართულად ფუნქციონირება უნდა მოიაზრებდეს მხარის გონივრულ მოლოდინს, რომ დავის ალტერნატიული საშუალებით გადაწყვეტის შედეგად მიღწეული მორიგება აღუსრულებელი არ დარჩება<sup>73</sup>. თუმცა, სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა რამდენად შეესაბამება მედიაციის სიიარაღის და ეფექტურობის კონცეფციას, საფიქრალაია.<sup>74</sup>

ასევე, აღსანიშნავია, რომ კოლექტიურ დავებში მინისტრის უფლება, მედიატორისგან მიიღოს ანგარიში გარკვეულწილად, კოლიზიაში მოდის ჩანანერთან, სადაც მედიატორი ვალდებულია, დაიცვას კონფიდენციალურად ყველა ინფორმაცია, რომელიც მისთვის განდობილი გახდა მედიაციის პროცესში. სამომავლოდ საქართველოს შრომის კოდექსში უმჯობესია დაემატოს 63-ე მუხლს კიდევ ერთი პუნქტი, სადაც იქნება განსაზღვრული მკაფიოდ, თუ რა სახის ინფორმაციის/ანგარიშის მიწოდების ვალდებულება აქვს მედიატორს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრისთვის და რა დოზით უნდა ასახოს მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაცია ანგარიშში, ისე რომ არ დაირღვეს კონფიდენციალურობის პრინციპი.<sup>75</sup>

ნებისმიერი ინფორმაცია, რომლის გასაჯაროებებზეც მხარეები შეთანხმდებიან წერილობით, აღარ ჩაითვლება კონფიდენციალურ ინფორმაციად. ეს გვაძლევს საფუძველს ვივარაუდოთ, რომ აღნიშნული ინფორმაცია აღარ ექცევა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის დაცვის ქვეშ, რის შედეგადაც სასამართლოზე ამ ინფორმაციის გამოყენება არ ჩაითვლება კონფიდენციალობის დარღვევად. მითუმეტეს, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გვხვდება ჩანანერი, რომ სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს მედიაციის პროცესში განდობილ ინფორმაციას თუ მხარეები წერილობით არ შეთანხმდებიან ამ საკითხზე.<sup>76</sup> თუმცა, რადგან ეს ვარაუდია, უმჯობესია, „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში გაკეთდეს აღნიშვნა იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული წესი ეხება იმ ინფორმაციას, რომლის კონფიდენციალურობის ან გასაჯაროების საკითხზე მხარეები დამატებით წერილობითი ფორმით არ არიან შეთანხმებულნი, თუმცა ეს წესი ან განსხვავებული შეთანხმება მხარეებს შორის არ ავალდებულებს მედიატორს, გაასაჯაროვოს მასთან დაცული ინფორმაცია.<sup>77</sup>

## 6. დასკვნა

მედიაციამხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, თვითონ ჩამოაყალიბონ სამართლიანობის სტანდარტები, დაადგინონ წესები და მოითხოვონ ის, რისი მიღებაც რეალურად სურთ ამ დავის შედეგად. მედიაცია არის მხარეების ინტერესებზე დაფუძნებული პროცესი, რომელიც მედიატორის უფლებებს იმ მოცულობით ზრდის, სადამდეც ამის უფლებას აძლევენ მოდავე მხარეები. ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საქართველოში მედიაციის მონესრიგების ვიწრო მოდელია, განსაკუთრებით ეს აშკარად ჩანს მხარეების უფლებაზე საკუთარი შეხედულებისამებრ დაგეგმონ მედიაციის პროცესი, გადაწყვიტონ მესამე პირთა ჩართულობის საკითხი და რაც მთავარია ინფორმაციის კონფიდენციალობის განსხვავებულ წესებზეც კი შეთანხმდნენ. მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მედიატორის ნეიტრალუ-

<sup>73</sup> განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 07-2/319/9, 13/03/2019, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17592>> [12.05.2022].

<sup>74</sup> საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“, 29/04/1998, მუხლი 4 პირველი პუნქტია.

<sup>75</sup> ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციის: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №8, 2022, 76-116.

<sup>76</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997, 104-ე მუხლი.

<sup>77</sup> ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციის: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №8, 2022, 76-116.

რობა და მიუკერძოებლობა ურთიერთდობის ფაქტორს ამყარებს. ასევე, დასაფიქრებელია მედიაციის გერმანული მოდელი, რომლის მიხედვითაც დავების ალტერნატიულმა მოგვარებამ არასავალდებულო სახე მიიღო და კერძო სექტორში გადაინაცვლა. თუმცა, აქაც არის საშიშროება, რამდენად მზად არის სახელმწიფოს მართლმსაჯულების სისტემა ადამიანური რესურსითა და ფინანსურად, რათა მედიაციას ჩამოაშოროს სავალდებულო ხასიათი, რომ სამომავლოდ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმით მართლმსაჯულების ჩანაცვლების პრევენცია მოახდინოს. მედიაციის უპირატესობებია სისწრაფე, ხარჯის შემცირება, მხარეების მიერ შედეგის კონტროლი, ურთიერთობების შენარჩუნება, კონფიდენციალობა, მორიგების აღსრულება და მედიაციის პროცესით მიღწეული შეთანხმების და სასურველი შედეგის შესაბამისობა.<sup>78</sup>

კონფიდენციალურობის ქრილში საკმაოდ მნიშვნელოვანია სანარმოებისთვის, რომლებიც თავისთავად შედგება დამსაქმებლისა და დასაქმებულისგან, შრომით ურთიერთობებში ინტეგრირებული მედიაციის სახეცვლილი ფორმა. მხარეთა ნებაყოფლობითობის დაკნინება და ერთ-ერთი მხარისთვის მედიაციის დანყების იძულება ამცირებს მედიაციის შეთანხმებით დასრულებას, თუმცა, ამისდა მიუხედავად, დამსაქმებელი უფრო უკეთესად ერკვევა პრობლემის შინაარსში და შეიძლება ეს გახდეს მისი შეხედულებების ან შიდა პოლიტიკის ცვლილების საფუძველი. ამ ცვლილებით დამსაქმებელი თავიდან აირიდებს სამომავლო დავებს, მედიაცია კი დასაქმებულთათვის გამოიღებს სამომავლოდ დადებით შედეგს. ასევე, დასაფიქრებელია კოლექტიურ დავებში შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის უფლება მედიატორისგან მიიღოს ანგარიში. უმჯობესია თუ აღნიშნულ შემთხვევაში ზუსტად განისაზღვრება რა ფორმით და რა ტიპის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება აქვს მედიატორ მინისტრისთვის.

საქართველოს მოქალაქეთა უმრავლესობა ცდილობს, ნებისმიერი სადავო ქონებრივი საკითხი სასამართლოსთვის მიმართვის გზით გადაწყვიტოს, ეს კი ინვესს სასამართლო სისტემის გადატვირთვას. აქედან გამომდინარე, საქართველოში ბოლო წლებია, მართლმსაჯულების განტვირთვის ერთ-ერთ საუკეთესო გზად მედიაციის ინსტიტუტის განვითარება და გაძლიერება მიიჩნევა.<sup>79</sup> ეროვნულ კანონმდებლობაში დავის ხანდაზმულობის შეჩერების ზუსტი ვადის განსაზღვრა გარკვეულწილად წარმოადგენს პრევენციას, რომ მედიაცია არ გარდაიქმნას დროში განელილ მოვლენად. რაც შეეხება მორიგების აღსრულებას საქართველოს კანონმდებლობით როგორც სასამართლო, ასევე კერძო მედიაციის შედეგად მიღებულ შეთანხმებას აქვს იურიდიული ძალა.<sup>80</sup> ბიზნეს ურთიერთობების შენარჩუნება მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი პლიუსია. მნიშვნელობა არ აქვს როგორი შედეგით დასრულდება მედიაცია, რადგან ფსიქოემოციურად განმუხტული დარჩება დავა და გარდა ამისა დავის რეალურ გამომწვევ მიზეზების შესახებ მოდავე მხარეები უკვე ინფორმირებულნი იქნებიან. ამ უპირატესობის საპირწონედ კი შეიძლება მოვიხაროთ არაგონიერი მხარის ფენომენი.<sup>81</sup> მედიაციის პროცესში არ შეიძლება მხარეების იძულება რაიმე საკითხზე თანხმობის მისაღწევად. თუმცა აღსანიშნავია, რომ მედიაციის მთელი პროცესის კონფიდენციალობა, დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტის უპირატესობის ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი მხარეა.

<sup>78</sup> *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 141.

<sup>79</sup> განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 07-2/319/9, 13/03/2019, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17592>> [12.05.2022].

<sup>80</sup> საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019, მუხლი 12.

<sup>81</sup> *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 142.



უმჯობესია, „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში გაკეთდეს ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ სასამართლოზე მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების აკრძალვა ეხება იმ ინფორმაციას, რომლის კონფიდენციალურობის ან გასაჯაროების საკითხზე მხარეები დამატებით წერილობითი ფორმით არ არიან შეთანხმებულნი, თუმცა ეს წესი ან განსხვავებული შეთანხმება მხარეებს შორის არ ავალდებულებს მედიატორს, გაასაჯაროვოს მასთან დაცული ინფორმაცია.

ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ კონფიდენციალობის ფართო კონცეფციის ფოკუსში პერსონალური მონაცემები შეიძლება განიხილებოდეს საკუთრების უფლების ნაწილად, რაც გაზრდის ალბათობას, რომ უფრო ეფექტურად იქნება დაცული ეს მონაცემები.<sup>82</sup> ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მედიაციის პროცესში მიღებული პერსონალური ინფორმაცია მაქსიმალური დაცვით სარგებლობს და საკუთრების უფლების ქრილშიც შეიძლება იქნეს დანახული, მით უფრო, ბიზნესურთიერთობებისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების პირობებში. დავის შეთანხმებით დასრულება დამოკიდებულია მხარეების მზაობაზე გახდნენ მედიაციის პროცესის წარმართველი ძალა. ამ მიმართულებით კარგი იქნება საზოგადოებაში ცნობიერების ამაღლება გარკვეულ საკითხებზე: მედიაციის დაწყების მიზანი, რეალური მოლოდინები, მედიაციის უპირატესობების და ნაკლოვანებების ზოგადი სტანდარტის ცოდნა.

## ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
4. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, 19/06/2009.
5. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“, 29/04/1998.
6. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, 17/12/2010.
7. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 07-2/319/9, 13/03/2019, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17592>> [26.04.2022].
8. *Batiashvili I.*, Legal and Meta-legal Origins of the Chaotic World Regulation, (გამოქვეყნებულია ინგლისურ ენაზე) ჯემალ გახოკიძისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში, *გურგენიძე დ. (რედ.)*, თბ., 2021, 402-403.
9. *ბათიაშვილი ი.*, ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, *ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“*, №8, 2022, 76-116.
10. *ბიჭია მ.*, მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, *ჟურნ. „სამართლის მაცნე“*, №3, 2021, 12-16.
11. *ბიჭია მ.*, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, თბ., 2010, 82, 84-85.
12. *გურიელი ა.*, ეთიკური ბოჭვის ფარგლები შრომითი დავების მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“*, №8, 2017, 95.
13. *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 34.
14. *კალანდაძე დ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონმდებლო რეალობა, *ჟურნალი „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2018-2019“*, სპეციალური გამოცემა, 2019, 37.
15. *ოსტერმილერი მ. ს., სვენსონი დ. რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში (საბაზისო სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 141-142, 144, 150, 172-173, 210.

---

<sup>82</sup> *Bichia M.*, The Danger of the Privacy “Disappearance” During a Pandemic in the Context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an Institutional Analysis, “Globalization and Business”, №11, 2021, 45.



16. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 18-19, 47-52, 70, 84, 86, 92, 94-95, 100-101, 103, 106-109.
17. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, 2016, 21.
18. ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13, 15, 25-26, 44, 56.
19. ძაგნიძე დ., მედიაციის მონესრიგების ქართული მოდელი საკანონმდებლო რეფორმის ფონზე, მედიაციის მნიშვნელობა და განვითარების პერსპექტივა საქართველოში, თბ., 2021, 10.
20. ნულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 84, 87-89, 176-177, 138-140, 161.
21. დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრი CEDR, მედიატორის სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოც., თბ., 2013, 9.
22. Bichia M., The Danger of the Privacy “Disappearance” During a Pandemic in the Context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an Institutional Analysis, *Globalization and Business*, №11, 2021, 45.
23. Boule L., Kelly K., Mediation: Principles, Process, Practice, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 2000, 360-362.
24. Brady A., Mediation Developments in Civil and Commercial Matters within the European Union, “Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management”, Vol 86, №2, 2020, 390.
25. Brown K., Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Issue 2, 1991, 315, 319.
26. Chan Ch. H., Peter Ch., Mediation Operations for Resolving Commercial Disputes in China, *Journal of “Revista Chilena de Derecho”*, Vol. 41, №1, 2014, 153.
27. Folberg J., A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, *Wiley Online Library, Conflict Resolution Quarterly*, Issue 1, 1983, 4-6.
28. Gibson K., Confidentiality in Mediation: a Moral Reassessment, *Journal of Dispute Resolution*, №1, 1992, 30.
29. Guretzki D., The Function of “Mediator” in St. Augustine’s De civitate Dei, Book IX, *Hirundo: “The McGill Journal of Classical Studies”*, Vol. I, 2001, 66-67.
30. Hoffman D. A., Wolman R. N., The Psychology of Mediation, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 14, 2013, 760, 762-764.
31. Hopt K. J., Steffek F., Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, *Oxford University Press*, 2013, 17-18.
32. Lebar M., *Stanford Encyclopedia of Philosophy, Justice as a Virtue*, Zalta E. (ed.), 2020, 5, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/justice-virtue/>> [07.12.2021].
33. Spencer M., Weber on Legitimate Norms and Authority, *The British Journal of Sociology*, Vol 21, №2, 1970, 123-134.
34. Sussman E., The Advantages of Mediation and the Special Challenges to its Utilization in Investor State Disputes, *Journal “Revista Brasileira de Arbitragem”*, Vol. 7, Issue 27, 2010, 56.
35. Trenczek T., Looe S., Mediation “Made in Germany”- a Quality Product, Vol. 23, 2012, 63-64, <[www.researchgate.net](http://www.researchgate.net)> [07.12.2021].
36. Erskine White et al v. Susan A. Holton, dba Gabriel Ames Associates, Superior Court No. 927915E, Oct.4, 1993.
37. United States v. Kentucky Utilities Co., 124 F.R.D. 146 (E.D. Ky. 1989).

## The Mediation Process, its Principles and Challenges in Georgia

*Mediation is based on the interests of the parties and not on rights, and this feature makes it even more effective. In the mediation process, the disputing parties try to prove their truth and, consequently, try to reach a "fair decision" together. Mediation may not settle with consensus, but after this process the disputing parties will know more precisely the causes of the conflict, their own demands, they will be free from aggression and will concentrate on the desired outcome. The psychological-emotional basis is largely seen in the mediation process. The initiation and ongoing (progress) of the mediation process depends on the voluntariness of the disputing parties; however, a legitimate limitation of the principle of voluntariness should be considered the different rules for initiating and continuing the mediation process in collective disputes. The neutrality and impartiality of the mediator during the mediation process reinforces the factor of trust between the parties. Confidentiality in mediation forms trust between the parties and the mediators. When it becomes mandatory to disclose information protected by the principle of confidentiality, it is necessary to maintain a balance between the principle of confidentiality of mediation and the public interest.*

**Keywords:** Mediation Process, Principles, Parties, Challenges.

### 1. Introduction

Disputes between the parties can be resolved by appealing to the court, however, in addition, there is an alternative way of resolving the dispute, which differs from the litigation in different features and is associated with lower costs.<sup>1</sup> An alternative dispute resolution may provide more favorable terms for the parties, so it is advisable to analyze it. In this regard, it is essential, on the one hand, to define the legal content of an alternative dispute resolution, and, on the other hand, to highlight the importance of the art of negotiation in this process. In the 21st Century, Alternative Dispute Resolution (ADR) is often referred to as a peaceful, amicable settlement of a dispute.<sup>2</sup>

Fairness is achieved when the parties reach a consensus. A consensual agreement results from a process in which two parties actively participate with the help of a neutral third party. In the negotiation process, it is possible to draw up agreements that take into account the different needs, interests, and concerns of each party and the inherent nuances of the dispute arising from the dispute. The legal right to legal protection has been granted the status of a general principle of European Community law by The European Court of Justice, and this principle is enshrined in Article 47 of The Charter of Fundamental Rights of the European Union.<sup>3</sup>

The development of mediation within the EU operates on the background of the following legal principles: access to justice for all is a fundamental right enshrined in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; The legal right to legal protection is enshrined in Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights. As for the national legislation of Georgia,

---

\* Caucasus International University Phd student, Researcher at the European University Institute of Law, member of Intellectual property law committee of Georgian Bar Association, Member of Union of Law Scientists, member of mediation and arbitration committee 2019-2021, lecturer of Law and International Relations Faculty of Georgian Technical University 2017-2021.

<sup>1</sup> *Sussman E.*, The Advantages of Mediation and the Special Challenges to its Utilization in Investor State Disputes, Journal "Revista Brasileira de Arbitragem", Vol. 7, Issue 27, 2010, 56.

<sup>2</sup> *Brady A.*, Mediation Developments in Civil and Commercial Matters within the European Union, "Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management", Vol 86, №2, 2020, 390.

<sup>3</sup> Ibid.

Article 31 of the Constitution of Georgia regulates procedural rights, according to which the possibility to appeal to the court and, at the same time, the right to a fair, timely hearing is provided. Justice is a feature of mediation.<sup>4</sup> In the mediation process, the disputing parties try to prove their truth and, consequently, try to reach together "fair decision" according to their opinion. Mediation may not end by the settlement, but after this process the disputing parties will know more precisely the causes of the conflict, their own demands, they will be free from aggression and will concentrate on the desired outcome. Therefore, this process always brings positive results for the parties. The main factor of this positive result and the main feature and factor of the above-mentioned "future-oriented process" is the confidentiality of the process, which is managed by a third independent, neutral and impartial person.<sup>5</sup>

The court is the decision-maker. Unlike the court, the mediator is not the decision-maker. A neutral third party is involved in the mediation process to facilitate the agreement between the parties.<sup>6</sup> Mediation, as a process based on the interests of the parties, increases the rights of the mediator – the third neutral party – to the extent that the disputing parties allow. Mediation tools used by the neutral party (mediator) and its opinion is non-binding. This factor and procedural flexibility precisely has led to the success of mediation.<sup>7</sup> The court issues decisions in accordance with the internal belief of the judge, which are in line with specific facts and applicable law, while in mediation the decision is made by the parties as a result of reconciling (merging) their own interests.

Thus, litigation is a long and, at the same time, expensive and formal process. Mediation is a confidential, non-lengthy, low-cost, and informal legal process.<sup>8</sup> How free mediation will depend on the content of the mediation agreement. Under Article 7 of the Law of Georgia on Mediation, the precondition for initiating the mediation process is an agreement on mediation or the transfer of the case to a mediator by a court or other authorized body on the grounds provided by law or at the request of the parties. If we do not find a different regulation from the law in the agreement, then the rule established by Article 8 of the Law of Georgia on Mediation shall apply.<sup>9</sup> However, under the Law of Georgia on Mediation, in the event of an agreement on mediation, in which the parties agree to not apply to the court or arbitration until the specified period or circumstances arise, The court or arbitral tribunal shall not consider the dispute before the fulfillment of the conditions laid down in the mediation agreement, except the case, that the plaintiff confirms that he will suffer irreparable damage without a court or arbitral award. According to Paragraph 4 of Article 8 of this Law, in the absence of an agreement between the parties, the mediator defines the rule of conducting the mediation, taking into account the views of the parties to resolve the dispute effectively. Adherence to the principles of good faith, impartiality, independence, voluntariness, equality, and confidentiality established by law for the mediator in determining the rules of conduct of mediation is essential.

The mediator has the right to provide them with additional information that will increase the effectiveness of alternative and amicable dispute resolution. In the mediation process, the mediator may allow himself/herself to offer the parties (with their consent) the terms of the mediation settlement, which will be based solely on their interests expressed in their positions in the process. The offer of a mediation settlement condition should not be equated with the mediator's decision, as the mediator has no right to make any decision on behalf of the disputing parties.

---

<sup>4</sup> Constitution of Georgia, 24/08/1995, 786, Article 31.

<sup>5</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 18-19 (in Georgian).

<sup>6</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 12-14 (in Georgian).

<sup>7</sup> *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation, Tbilisi, 2017, 28 (in Georgian).

<sup>8</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 15 (in Georgian).

<sup>9</sup> Law of Georgia on Mediation, 18/09/2019, 4954-1b.

## 2. The Essence and Means of Alternative Dispute Resolution

### 2.1. The Historical and Philosophical Basis of Mediation

It will not be uninteresting to present the historical and philosophical basis of mediation to determine role of mediation.

For Saint Augustine, the mediator has both a rhetorical and a theological function. This is the way in which Platonic thought and Christianity are divided and become the embodiment of the world in which Jesus Christ appears to the world as a mediator. According to Platonic demonology, demons appear as mediators between gods and humans, albeit with a completely different demonic body, devoid of spirit and far removed from human nature. In the view of Saint Augustine, the existence of good demons is ultimately denied. According to Blessed Augustine, the mediator is the uncreated Word of God, through Whom all things were made, and by participating in Whom we are blessed. And still who is this Mediator? It is the "Lord" who is not only the Word, but also the bearer of human nature, a God Who has become a sharer in our humanity, and so has furnished us with all that we need to share in His divinity. For in redeeming us from our morality and misery, He does not lead us to the immortal and blessed angels so, that, by participating in them, we may ourselves also become immortal and blessed. Rather, he leads us to the trinity by participating in whom the angels themselves are blessed.<sup>10</sup>

From the philosophical-emotional worldview of Saint Augustine it can be seen what skills of the mediator were developed in the collective unconscious of people:

1. Mediator – a sharer of the problems of the parties and their life at that moment;
2. Mediator – the so-called "mediation sharer" for the parties;
3. Mediator – pointer<sup>11</sup> of only the best and most favorable path for the parties in the mediation process.

Mediation was not strange in Georgia either. If we look at Beka-Agbugha's law book ("The book of all the sins of men in law"), we come to the court of negotiator people, whose function was to resolve disputes by customary law.<sup>12</sup> In Georgian Customary law, there was no sharp line between the functions of a mediator and a judge, and their functions were not separated.<sup>13</sup> Also, the role of "Khevisbers" in mountainous Georgia is interesting. According to the customs and established dogmas, the attempt of the "Khevisbers" to regulate public relations in the community is somewhat similar to the function of a mediator or conciliatory judge. There are similarities between modern mediators and "beche- mediators", for example, the rules for choosing a mediator acceptable to both parties, the duty to protect the confidentiality, etc.<sup>14</sup>

When we mention the introduction and establishment of a culture of mediation in Georgia, the role of Ilia Chavchavadze is essential in creating a modern concept of a mediator – a conciliator. First of all, Ilia Chavchavadze connects the need for conciliation judges in modern language with the development of life, globalization and capitalization (the relationship between people, which is related to giving and receiving), the alternative of unloading the justice system, economic existence, and, finally, it is related to resolving the disputed issue quickly and easily.<sup>15</sup>

Of course, the modernist and eclectic world adds to mediation new functionalities, renews, and prepares for new challenges. The parties become the main participants in the process, trying to find out what

---

<sup>10</sup> Guretzki D., The Function of "Mediator" in St. Augustine's *De civitate Dei*, Book IX, *Hirundo*: "The McGill Journal of Classical Studies", Vol. I, 2001, 66-67, <<https://www.mcgill.ca/classics/files/classics/2001-07.PDF>> [12.10.2021].

<sup>11</sup> Person who shows way favorable for both parties.

<sup>12</sup> In that period, it implied unwritten regulations, which emerged from relevant society.

<sup>13</sup> Davitashvili G., *Judicial Organization and Process in Georgian Customary Law*, Tbilisi, 2004, 34 (in Georgian).

<sup>14</sup> Tsuladze A., *Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation*, Tbilisi, 2017, 176-177 (in Georgian).

<sup>15</sup> *Ibid*, 180-183.

their main interests are, so mediation is based on the interests of the parties and not on their rights.<sup>16</sup> One of such challenges, which has been reflected in the Civil Procedure Code of Georgia since 2019, is the use of court mediation in property disputes if the value of the subject matter of the dispute does not exceed 20,000 GEL.<sup>17</sup>

## 2.2. The Essence of Mediation and its Difference from Arbitration

Arbitration proceedings are a process based on legal norms. The demands of the parties during mediation are unlimited. The interests of the parties should be combined and ultimately the decision of consensus/agreement they should make by themselves, a neutral person – a mediator – participates in the formal part of the conclusion.<sup>18</sup> Of course, the agreement of the parties is ultimately a binding decision that should be performed by the parties. Arbitration is clearly related to litigation, where the process does not provide a broad opportunity for the parties to exercise their powers (rights) and is clearly constrained by the relevant norms.<sup>19</sup> Arbitration and mediation differ from one another according to the decision-makers. The arbitrator reviews the case has jurisdiction over the case, and ultimately makes a decision that is binding for both parties. In mediation, the decision-makers are parties.<sup>20</sup> The arbitrator also has the right to impose on one party a refund of damages to the other party, therefore, the parties are concentrated on a future decision of the arbitrator in their favor. Unlike above-mentioned nuances of arbitration, the mediator seeks to help the parties reach an agreement that takes into account the interests of both parties.<sup>21</sup> In addition, the difference between mediation and arbitration is most clearly shown in Articles 17 and 18 of the Law of Georgia on Arbitration, which provide the conditions for the use of arbitration measures: Prior to the commencement of the arbitral proceedings or during the proceedings, a party may petition the arbitral tribunal for the application of arbitration measures.<sup>22</sup> In this case, the arbitral tribunal may based on a reasoned appeal by a party, by a written arbitral decision, instruct the party to maintain or restore its original condition within a reasonable time before the final arbitral decision is made.

## 2.3. Disadvantages and Advantages of Mediation

Mediation is indeed an effective way to resolve a dispute, but there are several disadvantages:

A) Implementation of the administration of justice in the hands of private individuals<sup>23</sup>, which will create the danger of mediation "privatization". Because mediation operates under the "shadow of the law", it is better for the state to take care that mediation does not become just a "second class" justice system for the people in a hopeless situation;<sup>24</sup>

B) creating a threat to the proper functioning of the legal system and national legislation; Forming abnormal (wrong) stereotypes in society;

C) the disputing subjects must have their will to communicate and resolve the dispute;

---

<sup>16</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 12 (in Georgian).

<sup>17</sup> Civil Procedure Code of Georgia, 14/11/1997, 1106. Article 1106, 187<sup>3</sup>.

<sup>18</sup> *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 15 (in Georgian).

<sup>19</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 47-52 (in Georgian).

<sup>20</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts, Tbilisi, 2014, 210 (in Georgian).

<sup>21</sup> *Ibid*, 211.

<sup>22</sup> Law of Georgia on Arbitration, 19/06/2009, 1280.

<sup>23</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 70 (in Georgian).

<sup>24</sup> *Boulle L. Kelly K.*, Mediation: Principles, Process, Practice, Dalhousie Journal of Legal Studies, Vol. 9, 2000, 360-362.



D) an unscrupulous party's interest to use dispute<sup>25</sup> for the purpose to delay the case .<sup>26</sup>

Despite some negative signs, the benefits of mediation are much greater, namely:

- A) Speed (rapid in time);
- B) Promoting<sup>27</sup> the real interests of the disputing parties;
- C) Lowering the emotional background and shifting the relationship to negotiation mode;
- D) Freedom of the parties to creatively express their views while managing the reins of the process;<sup>28</sup>
- E) To maintain commercial or other relationships during and after the completion of the dispute;
- F) The capability of the disputing parties to fully disclose their secrets in the background of confidentiality;<sup>29</sup>
- G) Ability to make a fair decision at the discretion of the disputing parties;
- H) Unloading of justice system;<sup>30</sup>
- I) Low in price (cheapness).<sup>31</sup>

In this case, the opinions of the followers of natural law and positive law should be taken into account: Max Weber argued that normative acts that are written only on paper and are not upheld by the behavior of citizens have no legitimacy.<sup>32</sup> According to Plato's worldview, fair law is a divine order.<sup>33</sup> Thus, if the role of justice in society will be somewhat minimized and diminished, this could lead to negligence of existing legislation by citizens and weaken the validity of the country's normative base.

### 3. Psychological-emotional Aspects of the Mediation Process and their Legal Consequences

#### 3.1. Psychological-emotional Foundations of the Mediation Process

In the mediation process can be found the psychological-emotional basis. Mediation, of course, would be a relatively simple process if the parties were guided only by their best interests or acted out of love for those around them.<sup>34</sup> If individuals are guided by emotions, expectations, bias, or a deep belief in their truth, the rational model loses effectiveness. If the mediator is not sensitive to the client's personal feelings, and details, and also does not control his or her own reactions to the assessment of the "hard" stories of the disputing parties, mediation is likely to enter a dead-end (deadlock) or can be destroyed at all. The process of priming is important, which lasts for virtually the entire mediation process, and means that with a better understanding of mediation, the parties build trust in the institution. Therefore, for the parties, it leaves a feeling of a tangible and accessible process. The mediator should show the disputing parties the need for "creativity" and "thinking outside the box". We can rely on the theory that the disputing party tells three stories. The mediator should be able to see (separate) the real story from the unreal stories in order to use the

---

<sup>25</sup> Mediation process.

<sup>26</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 13 (in Georgian).

<sup>27</sup> Putting ahead.

<sup>28</sup> National Center for Alternative Dispute Resolution, CEDR, Mediator Handbook, 5<sup>th</sup> ed., Tbilisi, 2013, 9 (in Georgian).

<sup>29</sup> *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 26 (in Georgian).

<sup>30</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 15 (in Georgian).

<sup>31</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, Alternative dispute resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts, Tbilisi, 2014, 144 (in Georgian).

<sup>32</sup> *Spencer M.*, Weber on Legitimate Norms and Authority, The British Journal of Sociology, Vol. 21, №2, 1970, 123-134.

<sup>33</sup> *Lebar M.*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Justice as a Virtue, *Zalta E. (ed.)*, 2020, 5, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/justice-virtue/>> [07.12.2021].

<sup>34</sup> *Hoffman D. A., Wolman R. N.*, The Psychology of Mediation, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 14, 2013, 760.

tools that will help the parties to resolve the dispute peacefully. However, during the process of mediation, it is important to keep in mind that “small details tell big stories.”<sup>35</sup> Consequently, the mediator must listen carefully to the parties, as any small matter (detail) can be of great importance in resolving the dispute.

### **3.2. The Legal Significance of the Not Legal (Meta-legal) Beginnings of the Mediation Process**

The entire process of searching for not legal sources in jurisprudence is The subject of constant consideration. Assuming that the actions of the object of legal relations are subject to legal regulation, then the circumstance is uncovered, where the content of the relationship and the process of the legal order are closely linked.<sup>36</sup> The point is that illegal origins in mediation can be encountered in the form of psychological-emotional moments that belong to the realm of existing<sup>37</sup> (nonfictional) events. But the legal aspects of the problem are most important for the science of law because, in this case, the events are considered in an ideal form. Nevertheless, worth noting that legal relationships arise in the public relations system, and certain non-legal aspects may also have legal consequences. In this context, psychological-emotional moments come to the fore in mediation but based on them is reached a legally important agreement.<sup>38</sup> The question may arise: what is the need for the "ought" (sollen) phenomenon in the process of legal regulation, or rather a synthetic-a Priori provision – the categorical "ought"? The phenomenon of ethics will help us in response. Ethical behavior answers one of Kant’s main questions, “What should I do”. If the state transforms the norms regulating legal relations in the minds of citizens into "ought" (sollen) category, They will be integrated (established) as ready-made molds in the collective unconscious, which will lead to the correct perception and following of these norms by society.<sup>39</sup>

## **4. German Model of Mediation**

Distinguish between broad and narrow models of mediation regulation. According to the broad model, the mediation process is regulated exhaustively. A narrow (limited) model of mediation is characterized by fewer regulations in the mediation process; In particular, there are only a few essential issues in this area that are regulated by legal norms, and it is characterized by fewer legislative interventions, which is why the parties have more freedom of action.<sup>40</sup> Under national law, presumably, Georgia has a narrow model for regulating mediation, especially it is reflected in the right of parties at its discretion to plan the mediation process, decide on the involvement of third parties, and most importantly even agree on different rules for the protection of confidential information. The broad model of mediation regulation does not allow the parties to maneuver<sup>41</sup> and places them within the framework of binding rules. Therefore, it is better to use a narrow model of regulation for the development of mediation.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Ibid, 762-764.

<sup>36</sup> *Bichia M.*, Methodological Issues of Public Legal Relations, TSU “Journal of Law”, №1-2, Tbilisi, 2010, 82 (in Georgian).

<sup>37</sup> Real.

<sup>38</sup> *Bichia M.*, Methodological Issues of Public Legal Relations, TSU “Journal of Law”, №1-2, Tbilisi 2010, 84 (in Georgian).

<sup>39</sup> *Batiashvili I.*, Legal and Meta-legal Origins of the Chaotic World Regulation, Jemal Gakhokidze Anniversary Book, Tbilisi, 2021, 402-403 (in Georgian).

<sup>40</sup> *Klaus Hopt J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, 2013, 17-18.

<sup>41</sup> The opportunity to decide at its own discretion.

<sup>42</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, №3, 2021, 14 (in Georgian).

#### 4.1. The German Model of the Concept of Mediation and the Principle of Confidentiality

On February 14, 2007, the German Federal Constitutional Court issued a decision where was explained the importance and urgency of mediation (1 BvR 1351/01): "In a state governed by the rule of law, it is desirable that the dispute be resolved by mutual consensus at first, as opposed to the legal competitive process, litigation, and court decisions."<sup>43</sup> Since 2012, the non-mandatory transformation of the essence of mediation into a German legislative system has not led to diminishment in its role. The Constitutional Court of the Federal Republic of Germany has clarified that settling a dispute amicably is not the only means of resolving it. This means that if the parties are unable to find a solution, they should be able to go to court freely and without complication (barrier).<sup>44</sup> The Law on Mediation, enacted in Germany in 2012, explains the essence of mediation succinctly:<sup>45</sup> Confidential and structured process in which the parties voluntarily enter and also, at their own responsibility, try to reach an amicable agreement through one or more mediators.<sup>46</sup> According to the established practice, after explaining the opening speech and the rules, the mediators offer the parties to sign an agreement of confidentiality. According to Article 4 of the German Mediation Act, all persons involved in the mediation process (except the parties) are obliged to maintain the confidentiality of the information disclosed. Before the mediation, the parties sign the agreement about keeping confidentiality so that the party does not use the confidential information disclosed at trial. German law and European regulation allow the mediator to be exempt from the principle of confidentiality only in a few cases, for example: If disclosure of the information is required for the fulfillment of the agreement; Information is made public for the protection of the rights of the child or the physical/mental condition of a person (public order) Or the information has become clear to everyone over time, and the legitimate purpose of keeping this information confidential no longer exists.<sup>47</sup>

#### 4.2. The American Model of the Concept of Mediation and the Principle of Confidentiality

Mediation has been introduced into practice probably since three people gathered on earth. Mediation has deep roots in world history, evolving, changing, and adapting to new circumstances. In ancient China, the Confucian view was that the best way to resolve a dispute was through moral persuasion, agreement, and not sovereign coercion. The closest mediation model in the United States originates from labor dispute resolution procedures. The labor relations are long-term and depend on the future cooperation of the parties, i.e. the mediation process will take place through the background of the continuation of future relations. From the 1960s, the American public saw an interest in alternative forms of dispute resolution.<sup>48</sup> Since 1970, family disputes have increased catastrophically in America. This fact and the involvement of lawyers led to the establishment of non-competitive mediation, where the disputing parties received advice on determining the child's place of residence and alimony. In the 21st century in the United States, which is at the peak of globalization, free trade, and business development, mediation is also quite popular and in this connection may be noted the judgment of the United States Supreme Court in 1991 in the case *Gilmer v. Interstate / Johnson Lane Corporation* that led to the frequent use of mediation in labor disputes.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> *Trenczek T., Loode S.*, Mediation "Made in Germany" – a Quality Product, Vol. 23, 2012, 64. <www.researchgate.net> [07.12.2021].

<sup>44</sup> *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation, Tbilisi, 2017, 84 (in Georgian).

<sup>45</sup> *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 56 (in Georgian).

<sup>46</sup> *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation, Tbilisi, 2017, 84 (in Georgian).

<sup>47</sup> *Ibid.*, 87-89.

<sup>48</sup> *Folberg J.*, A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Wiley Online Library, Conflict Resolution Quarterly, Issue 1, 1983, 4-6.

<sup>49</sup> *Gurieli A.*, Ethical Issues in the Process of the Mediation of the Labour Disputes, "Law and World", №8, 2017, 95 (in Georgian).

### 4.3. Scope of Protection of Confidentiality in the Uniform Mediation Act

In 2001, the National Conference of State Legislatures in the United States drafted the Uniform Mediation Act, which brought together the principles of mediation enshrined in various acts, such as the privilege of participants and the protection of confidentiality.<sup>50</sup> Confidentiality and the privilege of the parties involved in mediation are interrelated rights. The right to confidentiality protects the information provided by the parties in the mediation process from disclosure, while the right to privilege relieves the mediator and the parties from the obligation to testify in court about the mediation process.<sup>51</sup> However, noteworthy that the "Uniform Mediation Act" itself sets a minimum standard of confidentiality and Imperatively does not prohibit the use of evidence that originated from mediation. On the contrary, it allows this option if the parties jointly agree on this issue.<sup>52</sup>

## 5. Principles of the Mediation Process according to the Legislation of Georgia

### 5.1. Voluntary Act and Self-determination of the Parties

The initiation and conduct of the mediation process depend on the voluntariness of the disputing parties.<sup>53</sup> During the amicable dispute settlement process, the parties are allowed to find the most appropriate solution to the dispute, which will strengthen the personal or business relationship between the parties in the future.<sup>54</sup> The voluntary involvement of the parties in the process increases the chances of reaching an agreement, while the forced participation of the parties in the process does the opposite. For example, as long as the principle of voluntariness<sup>55</sup> is upheld, mediation remains the most effective way to resolve commercial disputes in China.<sup>56</sup> The principle of voluntariness not only accompanies the process of starting and continuing mediation but also plays a big role in completing the mediation process. It depends only on the will of the parties they will stop the process without an agreement or the dispute will be resolved "amicably".<sup>57</sup> However, we also find exceptions to this discussion, for example, according to paragraphs 3 and 4 of Article 63 of the Labor Code of Georgia, during a collective dispute (dispute between an employer and a group of employees (less than 20 employees) one of the parties has the right to send a written notice to the Minister of IDPs from the occupied territories, Labour, Health and Social Affairs (hereinafter-the Minister) on the appointment of a dispute mediator to initiate a mediation. In this case, it is clear that the start of mediation does not require the consent of both parties, and in fact, we see a legitimate limitation of the principle of voluntariness.<sup>58</sup> As for the example of coercion of mediation, where the voluntariness of both parties is neglected, it is seen in paragraph 4 of the same article, according to which in case of high public interest, at any stage of the dispute the Minister has the right to appoint a mediator without the written request of the party. Of course, the parties will receive written notice of this issue.

The self-determination of the parties is an independent principle that accompanies the parties as a consequence even after the mediation is completed. In general, mediation provides a free space for parties

---

<sup>50</sup> *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation, Tbilisi, 2017, 138-139 (in Georgian).

<sup>51</sup> *Ibid*, 161.

<sup>52</sup> *Ibid*, 140.

<sup>53</sup> *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 13 (in Georgian).

<sup>54</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 84 (in Georgian).

<sup>55</sup> Willingness.

<sup>56</sup> *Chan Ch. H., Peter Ch.*, Mediation Operations for Resolving Commercial Disputes in China, Journal "Revista Chilena de Derecho", Vol. 41, №1, 2014, 153.

<sup>57</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 92 (in Georgian).

<sup>58</sup> Labour Code of Georgia, 17/12/2010, 4113-rs.

where they enter and operate voluntarily; where they get rid of fears, where they analyze their own priorities; where they identify real problems; where they get free from anger and bad feelings (resentments). Ultimately, in the event of a completion mediation by the agreement, the principle of self-determination of the parties has a positive effect on their future relationship.<sup>59</sup> The parties then develop relationships considering each other's interests and, at the same time, develop skills on how to avoid or defuse a tense<sup>60</sup> situation.

## 5.2. Confidentiality

One of the cornerstones of mediation is the principle of confidentiality. Mediation is considered confidential by the parties due to the fact that, unlike the court, it is not a public process, and in addition, in the mediation process, the parties individually share their views and confidential information with the mediator. For the parties, this is a guarantee that any information they disclose during the mediation process in court will not be used by the disputing party against them.<sup>61</sup> Even if the mediation is stopped or completed by agreement, the parties know that the information they have entrusted to the mediator, regardless of the time, is protected in accordance with the principle of confidentiality. The charm of mediation, especially in commercial disputes, is related to the principle of confidentiality. All information exchanged during the mediation process is protected by the principle of confidentiality, however, in case of a number of exceptions mentioned in the Law of Georgia on Mediation, the privilege standard of the principle of confidentiality is shifted to the background.<sup>62</sup> When disclosing information protected by the principle of confidentiality becomes mandatory, it is necessary to maintain a balance between the principle of confidentiality of mediation and the public interest.<sup>63</sup> all types of state documents can not be protected by the principle of confidentiality. In the presence of high public interest, the state should provide a sufficiently reasonable reason for the information to be protected by the principle of confidentiality.<sup>64</sup>

Confidentiality of the mediation builds trust between the parties and the mediators. Therefore, this principle offers the parties a secret space for negotiation. When the information provided in the mediation process is not kept confidential, it reduces the degree of efficiency of the mediation process.<sup>65</sup> The mediator, in the role of an outside person, helps the parties to resolve the conflict voluntarily and responsibly, and the essence is that the parties, with the help of the mediator, try to conduct the negotiation process in a structured way and at the same time reach an agreement within the process.<sup>66</sup> An overview of the principle of confidentiality in the light of international standards, as well as the emergence of new threats to the disclosure of information, may require the development of additional standards in national law to protect the rights of the parties. An example of this would be the reflection of information or evidence in the record of a mediation session to provide accurate data that has been disclosed through the mediation process and to automatically protect this information by the principle of confidentiality.<sup>67</sup>

---

<sup>59</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 94-95 (in Georgian).

<sup>60</sup> Conflict.

<sup>61</sup> *Tsertsvadze G.* (ed.), Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 25-26 (in Georgian).

<sup>62</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 100-101 (in Georgian).

<sup>63</sup> *Brown K.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1991, Issue 2, 319.

<sup>64</sup> *United States v. Kentucky Utilities Co.*, 124 F.R.D. 146 (E.D. Ky. 1989).

<sup>65</sup> *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, *Herald of Law*, №3, 2021, 15-16 (in Georgian).

<sup>66</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 86 (in Georgian).

<sup>67</sup> *Kalandadze D.*, The Principle of the Confidentiality in the Mediation Process and Georgian Legislative Reality, *Journal "Alternative Dispute Resolution-Yearbook"*, Special Edition, 2018-2019, 37 (in Georgian).



### 5.3. Entities Bound by the Duty of Protection of Confidentiality

#### 5.3.1. Parties and Representatives of the Parties

Noteworthy at the outset that the parties have the right to choose a mediator at their discretion. The initiating party of the mediation may send a written invitation to the other party to resolve the dispute through mediation.<sup>68</sup> The other party may accept the invitation or decline it. Only after the consent of both parties do the parties begin to establish rules and select a mediator. During private mediation, in the case of a mediation agreement, the principle of confidentiality binds only the signatories to the contract. Therefore, it is better if third parties, who will be involved in the mediation process, will sign the contract as the parties, representatives, and mediator do.<sup>69</sup> The personal participation of the parties in the mediation process is of great importance. In the mediation, the representatives of the parties should take into account that they are not in a mode of battle. The representative must advise the party if it will be useful to commence the mediation process for the party. Also, the representative should give the party an overview of the benefits and disadvantages of mediation.

#### 5.3.2. Mediator, Third Parties

A mediator should be a good listener, motivator, creative thinker, and at the same time, a seeker.<sup>70</sup> The passivity of the mediator should not affect the active phase of the mediation process. One way of obtaining confidential information is information directly entrusted by the party to the mediator, while the other way is the information collected by the mediator in the mediation process. The mediator should protect these two types of information with the principle of confidentiality.<sup>71</sup> The high level of public trust in the mediator helps the development of mediation in commercial disputes.<sup>72</sup> According to the established standards of the mediator: A) must be neutral and must not become a lawyer for either party; B) must focus on the interests of the parties and be able to separate them from the positions of the parties; D) Always must look for possible solutions. However, the function d) depends on the consent of the parties, which means that in addition to the role of the facilitator the mediator will play the role of "appraiser". It is better if the mediator receives such consent at an early stage.<sup>73</sup>

### 5.4. Equality of the Parties

One of the characteristics of mediation is the equality of the disputing parties. This means that both parties should enjoy equal rights both in the mediation process and in setting the mediation agenda and choosing a mediator.<sup>74</sup> The obligation of the disputing parties to act in good faith and to try completion of the dispute by agreement manifests equality as well. Though, of course, they are independent in making

---

<sup>68</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, *Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts*, Tbilisi, 2014, 150 (in Georgian).

<sup>69</sup> *Erskine White et al v. Susan A. HOLTON*, dba Gabriel Ames Associates, Superior Court No. 927915E, Oct.4, 1993.

<sup>70</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, *Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts*, Tbilisi, 2014, 172 (in Georgian).

<sup>71</sup> *Gibson K.*, *Confidentiality in Mediation: a Moral Reassessment*, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1992, №1, Art. 5, 30.

<sup>72</sup> *Chitashvili N.*, *Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation*, "Alternative Dispute Resolution-Yearbook", Special Edition, 2016, 21 (in Georgian).

<sup>73</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, *Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts*, Tbilisi, 2014, 172-173 (in Georgian).

<sup>74</sup> *Kandashvili I.*, *Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation*, Tbilisi, 2019, 103 (in Georgian).

decisions, and the possibility of reaching an agreement is defined (determined) by both parties. The content of this principle derives from the nature of disputes subject to mediation and paragraph 6 of Article 8 of the Law of Georgia on Mediation, based on which the mediator has the obligation to fully ensure equality of the parties in the mediation process.<sup>75</sup>

### 5.5. Neutrality, Impartiality

One of the main characteristics of mediation is the neutrality and impartiality of the mediator. The mediator should lead the process impartially, which means that the mediator should not give instructions to either party during the negotiations.<sup>76</sup> Article 6 of the Law of Georgia on Mediation regulates the impartiality of the mediator.<sup>77</sup> According to an established international standard, when a person is selected as a mediator, he or she should, as far as possible, identify circumstances that call into question his or her impartiality and independence.<sup>78</sup> According to the current legislation, the mediator must notify the parties in writing about this. In the event of the consent of the parties, the mediator has the discretion to remain a mediator in a particular mediation process or not.

As for the principle of neutrality, a distinction is made between personal neutrality and the mediator's neutrality towards the mediation process. Personal neutrality implies an absolutely independent and impartial approach to the personalities of the disputing parties, in which there should be no outward (apparent) suspicion that the mediator has any kind of relationship with either party. As for the neutrality of the mediator towards the process, in this case the mediator should not be supporter of the interests of either party. For the parties not to doubt the mediator's impartiality and neutrality, a mediator's reputation and personal characteristics must respond to public perception, so the mediator could gain their trust.<sup>79</sup>

### 5.6. Challenges Facing Georgia in the Field of Mediation

The difference between litigation and mediation costs varies from state to state. In Germany, for example, litigation is less expensive because litigation costs and court fees are regulated by law, and lawyers rarely take hourly fees. This in itself makes legal fees predictable and allows insurance companies to offer legal costs insurance to the parties to cover these taxes.<sup>80</sup> In Georgia, the repayment of a mediator and a lawyer is regulated by agreement, and court costs are a separate burden for the disputing parties. In my view, this will be a new challenge in Georgia, which should be resolved by monitoring both: the duration of the process and the agreement of mediation. If we say that mediation was created to relieve/help the judiciary and effectively resolve disputes, then the financial availability and cheapness of mediation are the important factors. However, the proper functioning of mediation should consider the reasonable expectation of the party that the settlement reached as a result of an alternative dispute resolution will not remain unfulfilled.<sup>81</sup> However, whether the amount of the state duty for the execution of the agreement of mediation corresponds to the concept of cheapness, and effectiveness of mediation, is suspicious.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> *Dzagnidze D.*, Georgian Regulatory Model of Mediation in the Background of Legislative Reform, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2021, 10 (in Georgian).

<sup>76</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 107 (in Georgian).

<sup>77</sup> Law of Georgia on Mediation, 18/09/2019, 4954-Is, Article 6.

<sup>78</sup> *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 44 (in Georgian).

<sup>79</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 106-109 (in Georgian).

<sup>80</sup> *Trenczek T., Looe S.*, Mediation "Made in Germany" - a Quality Product, Vol. 23, 2012, 63-64.

<sup>81</sup> Explanatory Card on the Draft Law of Georgia on Amendments to the Civil Procedure Code of Georgia, Ministry of Justice of Georgia, 07-2/319/9, 13 April 2019.

<sup>82</sup> Law of Georgia on State Duty, 29/04/1998, 1363. Article 4 Paragraph 1, subparagraph A.<sup>6</sup>

Also noteworthy, in collective disputes, the right of the Minister of Labor, Health and Social Affairs to receive a report from a mediator comes in collision with the requirement of the normative act to the mediator to keep confidential all information entrusted to him during the mediation process. In my opinion, in the future, it would be better to add another paragraph to Article 63 of the Labor Code of Georgia, which will clearly define what kind of information/report the mediator is obliged to provide to the Minister of Labor, Health, and Social Affairs. It should also be considered to what extent the information obtained during the mediation process should be reflected in the report, so as not to violate the principle of confidentiality.<sup>83</sup>

Any information that the parties in writing agree to disclose will no longer be considered confidential information. This gives us reason to assume that this information is no longer subject to Article 10 of the Law on Mediation consequently, the use of this information in court will not be considered a breach of confidentiality. Moreover, there is a record in the Code of Civil Procedure that the court will not accept the information received from the mediation process as evidence unless the parties agree in writing about this matter.<sup>84</sup> However, since this is an assumption, it is better to mention in Paragraph 2 of Article 10 of the Law on Mediation that this rule applies to the information on the confidentiality or disclosure of which the parties have not agreed in an additional written form, although this rule or a different agreement between the parties does not oblige the mediator to disclose the information which he holds.<sup>85</sup>

## 6. Conclusion

Mediation, as an alternative dispute resolution, allows the disputing parties to set their own standards of justice, establish rules, and demand what they want to get out of the dispute. Mediation, as a process based on the interests of the parties, increases the rights of the mediator to the extent that the disputing parties allow.

Under national law, presumably, Georgia has a narrow model for regulating mediation, especially it is reflected in the right of parties at its discretion to plan the mediation process, decide on the involvement of third parties, and most importantly even agree on different rules for the protection of confidential information. The neutrality and impartiality of the mediator during the mediation process reinforce the factor of trust between the parties. Also noteworthy is the German model of mediation, according to which alternative dispute resolution took on a non-binding form and repositioned (shifted) to the private sector. However, there is a danger here as well, how ready the state justice system is with human resources and finances to remove mediation from the mandatory character, in order to prevent the replacement of justice by an alternative dispute resolution mechanism in the future. The advantages of mediation are speed, cost reduction, control of the outcome by the parties, maintaining relationships, confidentiality, enforcement of the settlement, and compliance with the agreement reached through the mediation process and the desired outcome.<sup>86</sup>

Also, in terms of confidentiality, it is quite important for enterprises, which consist of an employer and an employee, a modified form of mediation integrated into labor relations. Reducing the voluntariness of the parties and forcing one of the parties to start mediation reduces the completion of the mediation process by the mutual agreement, however nevertheless, the employer understands the content of the problem better, and this may be the basis for a change in his views or internal policy. With this change, the employer will avoid future disputes, and mediation will bring positive results for employees in the future. Also noteworthy, in collective disputes, the right of the Minister of Labor, Health, and Social Affairs to receive a report from a mediator. From my perspective, henceforward, it would be better to clearly define what extent and what kind of information the mediator must give to the Minister.

---

<sup>83</sup> *Batiashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, Law and World, №8, 2022, 76-116 (in Georgian).

<sup>84</sup> Civil Procedure Code of Georgia, 14/11/1997, 1106, Book I, Section III, Article 104.

<sup>85</sup> *Batiashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, Law and World, №8, 2022, 76-116 (in Georgian).

<sup>86</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts, Tbilisi, 2014, 141 (in Georgian).

The majority of Georgian citizens try to resolve any property disputes by appealing to the court, which leads to an overload of the judiciary. Therefore, in recent years, the development and strengthening of the institution of mediation is considered to be one of the best ways to unload/help justice in Georgia.<sup>87</sup> Defining the exact time limit for the suspension of a dispute in national law is somewhat a prevention of the mediation from becoming as a long-winded tedious event. As for the enforcement of the settlement, the agreement reached as a result of both court and private mediation has legal force under the legislation of Georgia.<sup>88</sup> Maintaining business relationships is one of the major benefits of the mediation process. It does not matter what kind of the result the mediation will be completed, as the dispute will remain psycho-emotionally relaxed and in addition the disputing parties will already be informed of the real causes of the dispute. As a counterweight/on the contrary to this advantage we can even consider of the phenomenon of the insincere<sup>89</sup> party.<sup>90</sup> During the mediation process, the parties should not be coerced from someone into agreeing on any kind of issue. However, notable that the confidentiality of the entire mediation process is one of the strongest advantages of alternative dispute resolution.

Also, it is better to mention in Paragraph 2 of Article 10 of the Law on Mediation that this rule applies to the information on the confidentiality or disclosure of which the parties have not agreed in an additional written form, although this rule or a different agreement between the parties does not oblige the mediator to disclose the information which he holds.

According to commercialization, it has been suggested that in the focus of the broader concept of privacy, personal data may be considered part of property rights, which increases the probability that this data will be more effectively protected.<sup>91</sup> From this point of view, we can conclude that the personal information obtained during the mediation process enjoys maximum protection, and also it can be seen in the context of property rights, moreover, in conditions of the individual characteristics<sup>92</sup> of business relations. The resolution of the dispute by agreement depends on the willingness of the parties to become the driving force of the mediation process. In this regard, it would be good to raise public awareness on certain issues: the purpose (aim) of starting mediation, concrete<sup>93</sup> expectations, and knowledge of the general standard of advantages and disadvantages of mediation.

## Bibliography:

1. Constitution of Georgia, 24/08/1995.
2. Law of Georgia on Mediation, 18/09/2019.
3. Civil Procedure Code of Georgia, 14/11/1997.
4. Law of Georgia on Arbitration, 19/06/2009.
5. Law of Georgia on State Duty, 29/04/1998,.
6. Labour Code of Georgia, 17/12/2010.
7. Explanatory Card on the Draft Law of Georgia on Amendments to the Civil Procedure Code of Georgia, Ministry of Justice of Georgia, 13/04/2019.
8. *United States v. Kentucky Utilities Co.*, 124 F.R.D. 146 (E.D. Ky. 1989).
9. *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, *Alternative dispute resolution Georgia: A textbook of essential concepts*, Tbilisi, 2014, 141-142, 144, 150, 172-173, 210 (in Georgian).

---

<sup>87</sup> Explanatory Card on the Draft Law of Georgia on Amendments to the Civil Procedure Code of Georgia, Ministry of Justice of Georgia, 07-2/319/9, 13 April 2019.

<sup>88</sup> Law of Georgia on Mediation, 18/09/2019, 4954-Is, Article 12.

<sup>89</sup> Party not acting in good faith.

<sup>90</sup> *Austermiller S. M., Swenson D. R.*, *Alternative Dispute Resolution Georgia: A Textbook of Essential Concepts*, Tbilisi, 2014, 142 (in Georgian).

<sup>91</sup> *Bichia M.*, The Danger of the Privacy “Disappearance” during a Pandemic in the Context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an Institutional Analysis, “Globalization and Business”, №11, 2021, 45 (in Georgian).

<sup>92</sup> Peculiarities.

<sup>93</sup> Real.

10. *Batiashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, *Law and World*, №8, 2022, 76-116 (in Georgian).
11. *Batiashvili I.*, Legal and Meta-legal Origins of the Chaotic World Regulation, *Jemal Gakhokidze Anniversary Book*, Tbilisi, 2021, 402-403 (in Georgian).
12. *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, *Herald of Law*, №3, 2021, 12-16 (in Georgian).
13. *Bichia M.*, The Danger of the Privacy “Disappearance” during a Pandemic in the Context of Globalization and the Grounds for its Legitimacy: an Institutional Analysis, *Globalization and Business*, №11, 2021, 45 (in Georgian).
14. *Bichia M.*, Methodological Issues of Public Legal Relations, *TSU “Journal of Law”*, №1-2, 2010, 82, 84-85 (in Georgian).
15. *Brown K.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1991, Issue 2, 315, 319.
16. *Brady A.*, Mediation Developments in Civil and Commercial Matters within the European Union, “Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management”, Vol. 86, №2, 2020, 390.
17. *Boulle L., Kelly K.*, Mediation: Principles, Process, Practice, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 2000, 360-362.
18. *Chitashvili N.*, Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, “Alternative Dispute Resolution-Yearbook”, Special Edition, 2016, 21 (in Georgian).
19. *Chan Ch. H., Peter Ch.*, Mediation Operations for Resolving Commercial Disputes in China, *Journal “Revista Chilena de Derecho”*, Vol. 41, №1, 2014, 153.
20. *Davitashvili G.*, Judicial Organization and Process in Georgian Customary Law, Tbilisi, 2004, 34 (in Georgian).
21. *Dzagnidze D.*, Georgian Regulatory Model of Mediation in the Background of Legislative Reform, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2021, 10 (in Georgian).
22. *Folberg J.*, A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, *Wiley Online Library, Conflict Resolution Quarterly*, Issue 1, 1983, 4-6.
23. *Gibson K.*, Confidentiality in Mediation: a Moral Reassessment, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1992, №1, Art.5, 30.
24. *Gurieli A.*, Ethical Issues in the Process of the Mediation of the Labour Disputes, “Law and World”, №8, 2017, 95 (in Georgian).
25. *Guretzki D.*, The Function of “Mediator” in St. Augustine’s *De civitate Dei*, Book IX, *Hirundo: “The McGill Journal of Classical Studies”*, Vol. I, 2001, 66-67.
26. *Hoffman D. A., Wolman R. N.*, The Psychology of Mediation, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 14, 2013, 760, 762-764.
27. *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolutions in Georgia on the Example of Mediation, Tbilisi, 2019, 18-19, 47-52, 70, 84, 86, 92, 94-95, 100-101, 103, 106-109 (in Georgian).
28. *Kalandadze D.*, The Principle of the Confidentiality in the Mediation Process and Georgian Legislative Reality, *Journal “Alternative Dispute Resolution-Yearbook”*, Special Edition, 2018-2019, 37 (in Georgian).
29. *Klaus Hopt J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, 2013, 17-18.
30. *Lebar M.*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Justice as a Virtue, *Zalta E. (ed.)*, 2020, 5, <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/justice-virtue/>> [07.12.2021].
31. National Center for Alternative Dispute Resolution, CEDR, *Mediator Handbook*, 5<sup>th</sup> ed., Tbilisi, 2013, 9 (in Georgian).
32. *Spencer M.*, Weber on Legitimate Norms and Authority, *The British Journal of Sociology*, Vol. 21, №2, 1970, 123-134.
33. *Sussman E.*, The Advantages of Mediation and the Special Challenges to its Utilization in Investor State Disputes, *Journal “Revista Brasileira de Arbitragem”*, Vol. 7, Issue 27, 2010, 56.
34. *Tsuladze A.*, Comparative Analysis of Georgian Judicial Mediation, Tbilisi, 2017, 84, 87-89, 176-177, 138-140, 161 (in Georgian).
35. *Trenczek T., Looe S.*, Mediation “Made in Germany”- a Quality Product, Vol. 23, 2012, 63-64.
36. *Tsertsvadze G. (ed.)*, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 13, 15, 25-26, 44, 56 (in Georgian).
37. *Erskine White et al v. Susan A. Holton, dba Gabriel Ames Associates*, Superior Court №927915E, Oct.4, 1993.



## უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის განხილვა და გადაწყვეტა ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენსიის (ICSID) შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ

ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის ეფექტური მექანიზმების დაწესება წარმოადგენს ინვესტორების მოზიდვის მნიშვნელოვან ასპექტს. როგორც წესი, ინვესტორები სწორედ იმ ქვეყნებს ანიჭებენ უპირატესობას, რომლებიც მათ წინასწარ განსაზღვრულ გამჭვირვალე პროცედურებს სთავაზობენ. შეიძლება ითქვას, რომ უფლებრივ გარანტიებთან ერთად, ინვესტორებისთვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია შეთანხმებებში დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო ქმედითი მექანიზმების არსებობა.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია: ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების წარმოშობა, იურისდიქციის დადგენა ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ, ICSID არბიტრაჟზე სახელმწიფოს მიერ თანხმობის გაცხადების ფორმები და პროცედურები, საარბიტრაჟო სარჩელის ინიცირება, არბიტრების დანიშვნის პროცედურა, საარბიტრაჟო განხილვის წესები, მტკიცებულებები საარბიტრაჟო პროცესში, არბიტრაჟის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება და ინფორმაციის გამოთხოვა მესამე პირებისგან, არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების მიღება. სტატიაში ასევე შეფასებულია საარბიტრაჟო დავისას, ინვესტორის მიმართ სახელმწიფოს მიერ აღძრული შეგებებული სარჩელი და შეგებებული სარჩელის განსახილველად მიღების წინაპირობები. დასახელებული საკითხების კვლევა მნიშვნელოვანია როგორც ინვესტორის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, ასევე დავების პრევენციის მექანიზმების დანერგვის კუთხით.

**საკვანძო სიტყვები:** ინვესტორი, უცხოური ინვესტიცია, საინვესტიციო ხელშეკრულება, საინვესტიციო კონტრაქტი, არბიტრი, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი.

### 1. შესავალი

უცხოური ინვესტიციები წარმოადგენს მნიშვნელოვან ფაქტორს ნებისმიერი ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისთვის. სახელმწიფოები მაქსიმალურად ცდილობენ, ლიბერალური, ინვესტორზე მორგებული და ბიზნესზე ორიენტირებული საკანონმდებლო ბაზის შექმნით, შეინარჩუნონ ადგილობრივი ინვესტორები და მოიზიდონ უცხოელ ინვესტორთა კაპიტალი.<sup>1</sup>

კაპიტალის ერთი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში თავისუფლად მოძრაობის შესაძლებლობამ და თანმდევმა რისკებმა მნიშვნელოვნად განაპირობა ინვესტორების უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმების დანერგვა, მათ შორის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ ფორმებზე შეთანხმების აუცილებლობა. ერთ-ერთ ასეთ მექანიზმს წარმოადგენს სხვადასხვა მუდმივომოქმედი და ad hoc არბიტრაჟები. მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს ენიჭება უფლება, განიხილონ და გადაწყვიტონ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავა. ამ მხრივ, მთავარ როლს თამაშობს სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ ვაშინგტონის 1965

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საადვოკატო ბიურო „J&T Consulting“-ის უფროსი იურისტი.

<sup>1</sup> ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 66.

წლის კონვენციის<sup>2</sup> შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალები. ამ კონვენციის წევრი არის საქართველო 1992 წლის 6 სექტემბრიდან.<sup>3</sup>

ბოლო ათწლეულებში, უცხოური ინვესტიციების ხელშეწყობისა და დაცვის მიზნით, სახელმწიფოებს შორის სულ უფრო ხშირად იდება ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები. უმეტესად, თავად ეს ხელშეკრულებები განსაზღვრავენ დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებს. დავის შემთხვევაში, ინვესტორის მიერ ვაშინგტონის კონვენციის შესაბამისად შექმნილი არბიტრაჟისთვის მიმართვის უფლების შესახებ დათქმებს შეიცავს საქართველოს მიერ სხვა სახელმწიფოებთან დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულებებიც. მაგალითისთვის, ასეთი დათქმები არსებობს მეზობელ სომხეთთან<sup>4</sup> და აზერბაიჯანთან<sup>5</sup> არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში.

ვაშინგტონის კონვენციის შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ უკვე განხილული იქნა არაერთი საქმე საქართველოს მიმართ და დღეის მდგომარეობით, ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალებში მიმდინარეობს ასეთი ოთხი დავა<sup>6</sup>. მიუხედავად აქტუალობისა და საქართველოსთან პირდაპირი და უშუალო კავშირისა, კონვენციის შესაბამისად დადგენილი დავის განხილვის პროცედურები არ არის საკმარისად დამუშავებული და გაანალიზებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.

## 2. უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების წარმოშობა

ერთი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობის და დაცვის სურვილმა განაპირობა მრავალმხრივი ხელშეკრულებების დადების აუცილებლობა. პირველი ასეთი მცდელობა იყო 1948 წლის ჰავანის კონვენციის პროექტი საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციის (ITO)<sup>7</sup> შექმნის შესახებ. ამ კონვენციის ინიციატორი და სულის ჩამდგმელი იყო ამერიკის შეერთებული შტატები, რომელმაც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ეკონომიკური დომინანტობა მოიპოვა. კონვენციის პროექტი წარმოდგენილი იქნა ჯერ კიდევ 1946 წელს და ის მოიცავდა, როგორც დაცვის გარანტიებს, ასევე დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებს. ამ ინიციატივას მოჰყვა დიდი წინააღმდეგობა განვითარებადი ქვეყნების მხრიდან, რის შემდეგაც აშშ-მ და სხვა ქვეყნებმა შეწყვიტეს პროექტის მხარდაჭერა.<sup>8</sup>

საერთაშორისო მარეგულირებელი აქტის შექმნის მეორე მცდელობა იყო კერძო ინიციატივა (Abs-Shawcross Draft Convention)<sup>9</sup>, რომელიც მიზნად ისახავდა, შექმნილიყო საერთაშორისო

<sup>2</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March, 1965.

<sup>3</sup> <[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020\\_July\\_ICSID\\_8\\_ENG.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020_July_ICSID_8_ENG.pdf)> [31.01.2022].

<sup>4</sup> შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და სომხეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 05/06/1996, მუხლი 9.

<sup>5</sup> შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 08/03/1996, მუხლი 9.

<sup>6</sup> Nasib Hasanov v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/44; Bob Meijer v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/28); Telcell Wireless, LLC and International Telcell Cellular, LLC v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/5); Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V v. Georgia (ICSID Case No. ARB/17/29).

<sup>7</sup> ჰავანის 1948 წლის კონვენციის პროექტი საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციის შექმნის შესახებ, <[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/havana\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf)> [31.01.2022].

<sup>8</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50.

<sup>9</sup> Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention), <<https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf>> [31.01.2022].

კონვენცია უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებით, სადაც ძირითადი ადგილი დაეთმოზოდა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების შექმნას. ძირითადი აქცენტი კეთდებოდა არბიტრაჟზე. ამ ტექსტმაც ვერ მოიპოვა საერთაშორისო მხარდაჭერა მთავრობებს შორის და ეს ინიციატივა ვერ განხორციელდა.<sup>10</sup>

შემდეგი მცდელობა იყო ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (OECD) ეგიდით 1960 წელს. OECD დაეყრდნო Hartley Shawcross-ის შემუშავებულ დრაფტს. თუმცა, განსხვავებით დასახელებული პროექტისა, OECD-ის პროექტში განხორციელდა მნიშვნელოვანი ცვლილებები და განვითარებადი ქვეყნების ინტერესები წინა პლანზე იქნა წამოწეული. მიუხედავად ამისა, ვერც ამ პროექტმა მოიპოვა სათანადო მხარდაჭერა.<sup>11</sup>

საბოლოოდ, წარმატებული პროექტი აღმოჩნდა მსოფლიო ბანკის მიერ შემუშავებული საერთაშორისო კონვენცია. ავტორებმა გაითვალისწინეს ყველა ის წინააღმდეგობა, რაც სხვა პროექტებს შეხვდათ სხვადასხვა ქვეყნების მხრიდან და რამაც ამ პროექტების ჩავარდნა განაპირობა. საბოლოოდ, რამოდენიმე წლიანი მუშაობის შემდეგ, 1964 წელს, ICSID კონვენციის ტექსტი წარედგინა მსოფლიო ბანკის წევრი ქვეყნების მთავრობებს ხელმოწერისა და რატიფიკაციისათვის.<sup>12</sup> კონვენციას ხელი მოეწერა 1965 წლის მარტში, ხოლო ძალაში შევიდა 1966 წლის 14 სექტემბერს.<sup>13</sup> კონვენცია არ განსაზღვრავს უცხოელი ინვესტორების უფლებებს, განხორციელებული ინვესტიციის დაცვის სტანდარტებს და გარანტიებს. უცხოური ინვესტიციების დაცვაში კონვენციის როლი გამოიყენება იმ კუთხით, რომ იგი ადგენს ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის უნივერსალურ მექანიზმებს. ინვესტორების უფლებები და კაპიტალის დაცვის გარანტიები განსაზღვრულია ორმხრივ და მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, რომლებიც მითითებას აკეთებენ დავის შემთხვევაში ცენტრის იურისდიქციაზე.<sup>14</sup>

სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ კონვენციის (ICSID) ძალაში შესვლამ საფუძველი დაუდო თვისობრივად ახალი და უნივერსალური დავის გადაწყვეტის მექანიზმების შექმნას. დღეის მდგომარეობით, მსოფლიოში არსებული საინვესტიციო დავების დაახლოებით 65 % წყდება ამ კონვენციის შესაბამისად.<sup>15</sup> კონვენციის პოპულარობა განსაკუთრებით გაიზარდა 1990-იანი წლებიდან. 1966-1993 წლებში მხოლოდ 27 დავა იქნა განხილული ცენტრის მიერ. მაშინ როდესაც, 1993 წლიდან 2006 წლამდე 80-ზე მეტი დავა იქნა გადაწყვეტილი. დღეის მდგომარეობით, 900-ზე მეტი ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება შეიცავს დათქმას ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის არსებობის შემთხვევაში ICSID ცენტრის წესების გამოყენების შესახებ.<sup>16</sup> 2019 წლის ივნისისთვის კონვენციას ჰყავდა 163 ხელმომწერი სახელმწიფო, საიდანაც კონვენცია რატიფიცირებული ჰქონდა 154 ქვეყანას.<sup>17</sup>

ICSID კონვენცია ინვესტორებს სთავაზობს მნიშვნელოვან ბენეფიტებს და უპირატესობებს, რომლებიც შეიძლება დაჯგუფდეს შემდეგი სახით:<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50.

<sup>11</sup> იქვე, 50-51.

<sup>12</sup> ICSID კონვენციის შემუშავების ისტორია იხ. *ცერცვაძე გ.*, შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბ., 2013, 62-64.

<sup>13</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 51-52.

<sup>14</sup> Marcert L., *Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen*, herausgegeben von Bungeberg M., Hobe S., Reinisch A., Ziegler A., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 39.

<sup>15</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>16</sup> Titje C., *International Investment Protection and Arbitration*, Berliner Wissenschafts-Verlag GMBH, 2008, 22-23.

<sup>17</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>18</sup> Reinisch A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution*, *International Investment Law*, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 701.

- კონვენცია სთავაზობს ინვესტორს პირდაპირ და უშუალო წვდომას დავის გადაწყვეტის საშუალებებზე, თუ დავა წარმოიშობა მასსა და ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს შორის;
- კონვენციით დადგენილი დავის გადაწყვეტის მექანიზმი იძლევა საშუალებას, რომ დავა გადაწყდეს ადგილობრივი სასამართლოებისგან დამოუკიდებლად;
- ინვესტორი არ არის დამოკიდებული მისივე ქვეყნის დიპლომატიურ დაცვაზე და მას თავად შეუძლია უფლებების დაცვა ICSID ცენტრისადმი მიმართვის გზით;
- ICSID ცენტრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების სიმარტივე, რაც ინვესტორს აძლევს გარანტიას, რომ დავის წარმატების დასრულების შემთხვევაში, გადაწყვეტილების აღსრულება მოხდება სწრაფად და ეფექტურად.

### 3. ICSID კონვენციის შესაბამისად დავის განხილვის წინაპირობები

#### 3.1. კონვენციის შესაბამისად ICSID ცენტრის მიერ იურისდიქციის დადგენა

ინვესტიციასთან დაკავშირებული ყველა დავა არ შეიძლება დაექვემდებაროს ცენტრის იურისდიქციას. აუცილებელია, რომ მომჩივანი ინვესტორი იყოს მეორე სახელმწიფოს კუთვნილი პირი და არა იმ ქვეყნის, სადაც ინვესტირება ხორციელდება. შესაბამისად, ცენტრისთვის მიმართვის უფლება აქვს მხოლოდ უცხოელ ინვესტორს.<sup>19</sup> ცენტრის იურისდიქცია ამოქმედდება, თუ არსებობს ორივე კრიტერიუმი: “ratione personae” და “ratione materiae”. ამის გათვალისწინებით, როდესაც ბენეფიციარი სახელმწიფო გამოხატავს თანხმობას, რომ დავის შემთხვევაში კომპეტენცია მიენიჭოს ცენტრს, ყველა საარბიტრაჟო პანელი ვალდებულია, შეამოწმოს, რომ დავა წარმოშობილია უცხოური ინვესტიციასთან დაკავშირებით და ორივე სახელმწიფო, როგორც ინვესტორის მშობლიური, ასევე ბენეფიციარი არიან წევრები კონვენციის.<sup>20</sup>

საინვესტიციო სამართლის ყველაზე დიდი მიღწევა არის უცხოელ ინვესტორს და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის მექანიზმების შექმნა.<sup>21</sup> იმისათვის, რომ ინვესტორს ჰქონდეს კონვენციის დებულებათა შესაბამისად, საინვესტიციო დავების კონსილიაციასა და არბიტრაჟში განხილვის შესაძლებლობა, აუცილებელია თანხმობა არსებობდეს ICSID ცენტრის იურისდიქციასთან დაკავშირებით.<sup>22</sup> სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის დავაში ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტი არის ბენეფიციარი სახელმწიფოს თანხმობა საერთაშორისო არბიტრაჟის იურისდიქციაზე. თანხმობა შედგება ორი ელემენტისგან. პირველი ეს არის დავის გადაწყვეტის რომელ ფორმაზე ხდება შეთანხმება და მეორე, თუ რა კატეგორიის დავები უნდა გადაწყდეს შეთანხმებული ფორმით. ტრიბუნალები ვალდებული არიან, გამოიკვლიონ ორივე კრიტერიუმის არსებობა და ისე დაიდგინონ კომპეტენცია.<sup>23</sup> ICSID ცენტრის იურისდიქციასთან დაკავშირებით გამოხატული თანხმობა არის გამოუხმობადი. ეს პრინციპი ასახულია კონვენციის პრეამბულაში და წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს. გამოუხმობა-

<sup>19</sup> *Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S., International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners’s Guide, Mistelis L. (ed.), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 367.*

<sup>20</sup> *Reinish A., Malintoppi L., Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 700.*

<sup>21</sup> *Shan W. (ed.), Property Rights, Expropriation and Compensation, The Legal Protection of Foreign Investment A Comparative Study, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 59.*

<sup>22</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 102.*

<sup>23</sup> *Vandavelde J. K., Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation, Oxford University Press, 2010, 433.*



დობა ნიშნავს იმას, რომ იურისდიქციის გაუქმებას სჭირდება ორივე მხარის შეთანხმება<sup>24</sup>. საკითხს იმის შესახებ, არსებობს თუ არა ცენტრის იურისდიქცია, წყვეტს დავის განმხილველი ტრიბუნალი.<sup>25</sup> ცენტრის იურისდიქციის გაუქმება ხდება მხოლოდ არაორდინალურ შემთხვევებში. თანხმობა შეიძლება გაუქმდეს, თუ გაუქმდა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საინვესტიციო კონტრაქტი და შეთანხმება ცენტრის იურისდიქციაზე მოცემული იყო ამ კონტრაქტში. ამასთან, კონტრაქტის უკანონო გაუქმება არ წარმოშობს თანხმობის გაუქმებასთან შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს.<sup>26</sup>

ორმხრივი ან მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლოა გახდეს თანხმობის გაუქმების საფუძველი. თუმცა, ასეთი ხელშეკრულებების უმეტესობა ითვალისწინებს დათქმებს, რომ ეს არ გავრცელდეს შეწყვეტამდე წარმოშობილ დავებზე და ამასთან, თანხმობის გაუქმება მოხდეს საინვესტიციო ხელშეკრულების შეწყვეტიდან გარკვეული დროის შემდეგ.<sup>27</sup> შესაბამისად, ამ ვადაში მიმართვის შემთხვევაში, ICSID ცენტრი დაიდგენს კომპეტენციას. სახელმწიფოები ცდილობენ, რომ ინვესტორის წვდომა არბიტრაჟზე არ იყოს აბსოლუტური და იგი შეიზღუდოს ცალკეული კატეგორიებით ან/და საარბიტრაჟო შეთანხმებითვე გამოირიცხოს ზოგიერთი დავის შემთხვევაში არბიტრაჟისთვის მიმართვის უფლება.<sup>28</sup>

ICSID ცენტრის იურისდიქციის წარმოშობის მიზნით სახელმწიფოს მიერ გაცემული თანხმობა შეიძლება გაუქმდეს ასევე კონვენციის წევრი სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლითაც. ICSID კონვენცია არის საერთაშორისო ხელშეკრულება და მასზე ვრცელდება საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმები. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო უფლებამოსილია დატოვოს საერთაშორისო კონვენცია.<sup>29</sup>

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ე.წ. FORK IN THE ROAD წესი, რომელიც ითვალისწინებს ინვესტორის შესაძლებლობას, აირჩიოს ან ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა სამართლებრივი სისტემები და იქ წამოიწყოს დავა ან აირჩიოს დავის გადანაცვების საერთაშორისო მექანიზმი. ამ წესს ახასიათებს ის სპეციფიკა, რომ ინვესტორს არჩევა შეუძლია მხოლოდ ერთხელ. თუ ინვესტორი აირჩევს ერთ საშუალებას, იგი კარგავს მეორე საშუალებაზე წვდომას. ასე მაგალითად, თუ ინვესტორი აირჩევს შიდა ეროვნულ სასამართლოებს, იგი დაკარგავს უფლებას, მიმართოს საერთაშორისო არბიტრაჟს.<sup>30</sup>

ცენტრის იურისდიქციაზე თანხმობა შეიძლება გაცხადდეს სხვადასხვა ფორმით და სხვადასხვა დროს. მნიშვნელოვანია განხილული იქნეს ეს შემთხვევები.

---

<sup>24</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 147.*

<sup>25</sup> *ტაკაშვილი ს., უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან, თბ., 2020, 293.*

<sup>26</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 147.*

<sup>27</sup> იქვე, 148.

<sup>28</sup> *ტაკაშვილი ს., უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან, თბ., 2020, 301.*

<sup>29</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 148.*

<sup>30</sup> *Franco F., King B. (eds.), International Investment Arbitration in a Nutschel, West Academic Publishing, 2020, 190.*



## 3.2. ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ თანხმობის გამოხატვის მეთოდები დავის ICSID ცენტრის გადაცემასთან დაკავშირებით

### 3.2.1. თანხმობა საინვესტიციო ხელშეკრულებების გზით

უმეტესი თანამედროვე საინვესტიციო ხელშეკრულებები შეიცავენ არაორაზროვან დათქმებს ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის ICSID ცენტრისთვის ყველა შემთხვევაში გადაცემის გადაცემის შესახებ. აშშ-ს და შრი ლანკას შორის 1991 წელს დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულების მე-8 მუხლის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის ინვესტორის მიერ წამოწყებული ნებისმიერი დავა, რომელიც დაკავშირებულია მეორე მხარის ტერიტორიაზე განხორციელებულ ინვესტიციასთან, ყველა შემთხვევაში განსახილველად გადაეცემა ICSID ცენტრს, საარბიტრაჟო ან კონსილაციის პროცედურების გზით დავის გადანაცემისთვის.<sup>31</sup> პირველი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავდა დათქმას ICSID ცენტრისთვის დავის გადაცემის შესახებ იყო ნიდერლანდებს და ინდონეზიას შორის გაფორმებული 1968 წელს, ორის წლის შემდეგ კონვენციის ძალაში შესვლიდან.<sup>32</sup>

საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ასევე გვხვდება მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, ICSID ცენტრზე დავის გადაცემა ხდება არა ყველა შემთხვევაში, არამედ ინვესტორის მოთხოვნის შემთხვევაში. ასეთი ხელშეკრულებები იყენებენ ხშირად სიტყვათშეთანხმებას – „შესაძლოა გადაეცეს“, რაც ნიშნავს იმას, რომ ინვესტორს შეუძლია გამოიყენოს ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა ეროვნული სასამართლოები ან მიმართოს ICSID ცენტრს. ასეთი დათქმები გახდა დავის საგანი ცალკეულ შემთხვევებში. მაგალითისთვის, ნიდერლანდებს და სენეგალს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებდა დათქმას „შესაძლოა გადაეცეს“. საქმეში *Millcom and Sentel v Senegal*, სადაც მოპასუხე სენეგალი უთითებდა, რომ ინვესტორს ჯერ უნდა ამოეწურა შიდა სასამართლოების ინსტანციები და შემდეგ უნდა მიემართა საარბიტრაჟო ცენტრისთვის, თუ ამის აუცილებლობა ისევ იქნებოდა. ICSID ტრიბუნალმა არ გაიზიარა ეს პოზიცია და განაცხადა, რომ მსგავსი დათქმის პირობებში, არ არსებობდა ორსაფეხურიანი სავალდებულო სისტემა და ინვესტორი უფლებამოსილი იყო მიემართა პირდაპირ ICSID ცენტრისთვის, შიდა სასამართლოებისთვის სავალდებულო მიმართვის გარეშე.<sup>33</sup>

### 3.2.2. თანხმობა საინვესტიციო კონტრაქტის გზით

განსახვავებით ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისგან, სადაც მხარეები საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები არიან, ინვესტირებასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხების შესახებ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს უშუალოდ ინვესტორს და სახელმწიფოს შორის. ამ ხელშეკრულებით შეიძლება დადგინდეს როგორც ინვესტირებასთან დაკავშირებული სხვადასხვა საკითხები, ასევე დავის გადანაცემის მექანიზმები და სახელმწიფომ თანხმობა განაცხადოს დავის ICSID ცენტრის გადაცემაზე. პრაქტიკაში, ეს წარმოადგენს ინვესტორის წახალისების გზას, განახორციელოს ინვესტირება სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვან ეკონომიკურ დარგებში და ამის სანაცვლოდ მიიღოს მასზე მორგებული პირობები და დავის გადანაცემის მექანიზმი.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 315.*

<sup>32</sup> *Salacuse W. J., The Law of Investment Treaties, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, 422.*

<sup>33</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 315-317.*

<sup>34</sup> იქვე, 321.

როგორც წესი, სახელმწიფოები საინვესტიციო კონტრაქტებს დებენ და ამ კონტრაქტით განსაზღვრავენ ICSID ცენტრის იურისდიქციას, როდესაც ინვესტორი არის მინიმუმ საშუალო ზომის სანარმო და ინვესტირება ხდება მნიშვნელოვან ეკონომიკურ სექტორებში ან ინვესტიციის ოდენობა არის ხელშესახები ოდენობის.<sup>35</sup>

### 3.2.3. თანხმობა სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე

1980-იანი წლების შემდეგ, საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფართოდ გავრცელებამდე, განვითარებადი ეკონომიკის მქონე ცალკეულმა ქვეყნებმა, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის და წახალისების მიზნით, ინვესტორების დაცვის სტანდარტები და დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმები გაითვალისწინეს შიდა კანონმდებლობაში.<sup>36</sup> მაგალითისთვის, უცხოელ ინვესტორთან დავის შემთხვევებში, შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე, ICSID ცენტრის იურისდიქციაზე თანხმობა გაცხადებული აქვს სამხრეთ სუდანს.<sup>37</sup> ერთ-ერთი ცნობილი მაგალითია ასევე ალბანეთის 1993 წლის კანონი უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებით, სადაც პირდაპირ მითითებულია, რომ ალბანეთი გამოხატავდა წინასწარ თანხმობას, ინვესტორთან დავის შემთხვევაში, ეს დავა გადაწყვეტილიყო ICSID ცენტრის წესების შესაბამისად.<sup>38</sup> ნაციონალურ კანონმდებლობაში მსგავსი ჩანაწერების არსებობის დროს ტრიბუნალისთვის კომპეტენციის დადგენის საფუძველს სწორედ ეს საკანონმდებლო აქტები წარმოადგენენ.<sup>39</sup>

ყველა სახელმწიფოს კანონმდებლობა არ არის ყოველთვის ცხადი და აშკარა დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების შეთავაზებასთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი დავა განაპირობა ეგვიპტის კანონმდებლობაში არსებულმა ბუნდოვანმა ჩანაწერმა. ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ე.წ. Pyramids საქმეზე არ გაიზიარა ეგვიპტის პოზიცია, რომელიც უთითებდა, რომ ტრიბუნალისთვის შიდა კანონმდებლობაში არსებულ ჩანაწერს არ და ვერ ექნებოდა მნიშვნელობა და ასეთი ჩანაწერი საჭიროებდა ცალკე შეთანხმების იმპლემენტირებას. ტრიბუნალმა მიუთითა კონვენციის 25-ე მუხლზე და განმარტა, რომ საინვესტიციო დავის პროცედურები არის იერაქიულად მაღალი დონის და გამოირიცხება ყველა სხვა დავის გადაწყვეტის საშუალება, როდესაც თანხმობა არსებობს ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ დავის განხილვაზე.<sup>40</sup> ინტერპრეტირებისა და შემდგომი დავის თავიდან ასაცილებლად, მიზანშეწონილია, რომ მსგავსი ჩანაწერები დეტალურად შეიცავდნენ მითითებებს კონკრეტულ არბიტრაჟებთან მიმართებით.<sup>41</sup>

გარდა ამისა, მთავარი პრობლემა, რაც ასეთ ჩანაწერებს აქვს, არის ის, რომ სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავიანთი შიდა კანონმდებლობა შეცვალონ ან გააუქმონ ნებისმიერ დროს, ისე რომ ამის შესახებ არ შეუთანხმდნენ მეორე სახელმწიფოს ან სხვა პირს. ასეთ დროს, ბუნებრივია, არსებობს შეკითხვა, სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული შემდგომი ცვლილება აუქმებს უკვე გამოხატულ თანხმობას დავის საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალისთვის დაქვემდებარებასთან დაკავშირებით, როდესაც უკვე ინვესტორს და სახელმწიფოს შორის დავა წარმოშობილია? სამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, სა-

<sup>35</sup> Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.

<sup>36</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 321.

<sup>37</sup> Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.

<sup>38</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 321.

<sup>39</sup> Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.

<sup>40</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 328.

<sup>41</sup> ტაკაშვილი ს., უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან, თბ., 2020, 295.

ხელმწიფოს მიერ გამოხატული თანხმობა ICSID ცენტრისთვის იურისდიქციის გადაცემასთან დაკავშირებით არის გამოუხმობადი და აღარ შეიცვლება შიდა კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებით ან სხვა გზებით. ასეთი განმარტება უნისონშია ICSID კონვენციის მიზნებთან, თუმცა, უშუალოდ მსგავსი საკითხი ჯერ განხილული არ ყოფილა და ამასთან დაკავშირებით არ არსებობს შესაბამისი პრაქტიკა.<sup>42</sup>

უნდა ითქვას, რომ ბოლო ორ ათწლეულში მნიშვნელოვნად შემცირდა შიდა კანონმდებლობის საფუძველზე ICSID ცენტრის იურისდიქციის დადგენის პრეცედენტები, რაც გამოწვეულია იმით, რომ მნიშვნელოვნად გაიზარდა ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების პოპულარობა.<sup>43</sup>

### 3.2.4. თანხმობა დავის დაწყების შემდეგ

გარდა ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისა, ICSID ცენტრზე დათანხმება ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ შესაძლოა მოხდეს უშუალოდ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დადებული საინვესტიციო კონტრაქტით და ასევე ამ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით.<sup>44</sup> გარდა ამისა, ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ თანხმობა ICSID ცენტრზე ან სხვა ტრიბუნალებზე შეიძლება გამოიხატოს არა დავის დაწყებამდე, არამედ მას შემდეგ, რაც ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავა წარმოიშობა.<sup>45</sup>

ინვესტორის პერსპექტივიდან, შესაძლებლობა იმისა, რომ დავის წარმოშობის შემდგომ ბენეფიციარი სახელმწიფო დაეთანხმოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალების იურისდიქციას, ინვესტორს არ უქმნის დაცულობის მაღალ სტანდარტს და კომფორტს. როგორც წესი, სახელმწიფოები დავის წარმოშობის შემდეგ დიდ ენთუზუაზმს არ იჩენენ დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების მიმართ. ამის გათვალისწინებით, დავის წარმოშობის შემდგომ შეთანხმება არა რაიმე გარანტია, არამედ მხარეთა უფლებაა, წარმოშობილი დავა დაუქვემდებარონ საერთაშორისო მექანიზმებს.<sup>46</sup> ამის გათვალისწინებით, მიუხედავად დავის წარმოშობის შემდეგ ICSID ცენტრზე იურისდიქციის შეთანხმების არსებობისა, მხარეები უპირატესობას წინასწარ შეთანხმებას ანიჭებენ.<sup>47</sup>

### 3.3. დავის განხილვის დამატებითი შესაძლებლობა ICSID კონვენციის შესაბამისად (Additional Facility)

იმისათვის, რომ ინვესტორმა მიიღოს წვდომა დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმზე და ICSID კონვენციის შესაბამისად დავა გადაწყდეს არბიტრაჟის ან კონსილაციის მეშვეობით, არ არის საკმარისი მხოლოდ თანხმობა ICSID-ის იურიქსდიქციაზე. აუცილებელია, რომ როგორც ბენეფიციარი სახელმწიფო, ასევე ის სახელმწიფო, რომლის კუთვნილიცაა ინვესტორი, იყვნენ კონვენციის წევრები.<sup>48</sup> კონვენციის ასეთი მიდგომა წარმოშობდა არაერთ პრობლემას პრაქტიკაში, რის გამოც აუცილებელი გახდა ცვლილებების განხორციელება.

<sup>42</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 330.

<sup>43</sup> Waibel M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility*, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1226.

<sup>44</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე.

<sup>47</sup> Waibel M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility*, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1224-1225.

<sup>48</sup> Reinisch A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution*, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 704.

ცვლილებების მიზანს წარმოადგენდა შესაძლებლობის გაჩენა, რათა მომხდარიყო ICSID-ის კონვენციის იურისდიქციის გარეთ არსებული დავების გადაწყვეტა. კონვენციაში შესული 1978 წლის ცვლილებები კი იძლევა შესაძლებლობას, რომ დავა გადაწყდეს ICSID არბიტრაჟის ან კონსილაციის მეშვეობით, როდესაც მხოლოდ ერთ-ერთი მხარე (სახელმწიფო) არის კონვენციის წევრი ან ინვესტორი არის წევრი სახელმწიფოს ნაციონალი.<sup>49</sup>

დასახელებულ ცვლილებებს აქვს საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა NAFTA-ს<sup>50</sup> ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, რადგან ამ ხელშეკრულების მხარეებიდან მხოლოდ აშშ არის ICSID კონვენციის წევრი, ხოლო კანადა და მექსიკა არ შეერთებულან კონვენციას. ამის გათვალისწინებით, რადგანაც აშშ არის კონვენციის წევრი, ICSID Additional Facility-ის წესით არბიტრაჟით განხილვა ხელმისაწვდომია კანადელი ან ამერიკელი ინვესტორებისთვის, თუ ისინი დავას დაიწყებენ აშშ-ს მიმართ ან ამერიკელი ინვესტორებისთვის ამ ორი ქვეყნის მიმართ წარმოებულ დავაში. იმ შემთხვევაში, თუ კანადელი ან მექსიკელი ინვესტორი დაიწყებს დავას კანადის ან მექსიკის მიმართ, ასეთ შემთხვევაში, ვერც ICSID Additional Facility-ის წესები იქნება გამოყენებული.<sup>51</sup>

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ ე.წ. Additional Facility-ის წესებით მიღებული გადაწყვეტილება არ არის ICSID კონვენციის შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება.<sup>52</sup> შედეგობრივი განსხვავება გამოიხატება იმაში, რომ ICSID კონვენციის შესაბამისად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულდება ისე, როგორც წევრი ქვეყნის საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, ხოლო Additional Facility-ის წესებით მიღებული გადაწყვეტილება აღსრულდება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების გადაწყვეტილებების აღსრულებისათვის ზოგადად დადგენილი წესების თანახმად, ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის<sup>53</sup> დებულებებიდან გამომდინარე.<sup>54</sup> 2018 წლისთვის ნიუ იორკის კონვენციის წევრი იყო 160 სახელმწიფო, რომლებიც აღიარებენ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების გამარტივებულ მიდგომას. ამასთან, კონვენცია ვრცელდება მხოლოდ საერთაშორისო არბიტრაჟზე და არ ფარავს შიდა საარბიტრაჟო ტრიბუნალებში მიღებულ გადაწყვეტილებებს.<sup>55</sup>

#### 4. საარბიტრაჟო სარჩელის ინიცირება და განხილვა ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალში

##### 4.1. ექსკლუზიურობა

მიჩნეულია, რომ არბიტრაჟი არის დავის გადაწყვეტის უძველესი საშუალება, სადაც მოდავე მხარეები დავას განსახილველად გადასცემენ მესამე პირებს (არბიტრებს), რათა მათ მიიღონ გადაწყვეტილება შეთანხმებული წესებისა და პროცედურების შესაბამისად. არბიტრაჟს

<sup>49</sup> იქვე.

<sup>50</sup> 1994 წლის ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი სავაჭრო ხელშეკრულება (North American Free Trade Agreement), რომლის წევრები არიან მექსიკა, აშშ და კანადა. ეს კონვენცია მოქმედებდა 2020 წლამდე და ჩანაცვლდა ახალი სამხსრივი ხელშეკრულებით – United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA).

<sup>51</sup> Reinish A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution, International Investment Law*, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 705.

<sup>52</sup> იქვე, 706.

<sup>53</sup> უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენცია (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958).

<sup>54</sup> Franco F., King B. (eds.), *International Investment Arbitration in a Nutschel*, West Academic Publishing, 2020, 547.

<sup>55</sup> იქვე.



აქვს ძალიან დიდი როლი საერთაშორისო კომერციულ დავებში ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტისას.<sup>56</sup> ICSID არბიტრაჟი არ არის კლასიკური მუდმივ-მოქმედი ტრიბუნალი, თუმცა მხარეებს სთავაზობს დავის გადაწყვეტის და ტრიბუნალის ფორმირების წესებს.<sup>57</sup>

ICSID კონვენციის შესაბამისად, არბიტრაჟზე მხარეთა თანხმობა გულისხმობს სხვა სამართლებრივი დაცვის საშუალებათა გამორიცხვას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხოლოდ კონვენციის შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალია უფლებამოსილი განიხილოს დავა. ICSID ტრიბუნალის უპირატესობა ვრცელდება როგორც შიდა სასამართლოებზე, ასევე დავის გადაწყვეტის სხვა საერთაშორისო მექანიზმებზე.<sup>58</sup> საქმეზე *Attorney-General v Mobil Oil NZL Ltd* ახალი ზელანდიის სასამართლოებმა მიუთითეს ცენტრის იურისდიქციის უპირატესობაზე და ამ საქმეში ახალი ზელანდიის მთავრობამ წამოიწყო დავის პარალელური პროცედურები შიდა სასამართლოში. საბოლოოდ, ახალი ზელანდიის უზენაესმა სასამართლომ შეაჩერა საქმის განხილვა იმ დრომდე, ვიდრე ICSID ტრიბუნალი არ დაიდგენდა კომპეტენციას.<sup>59</sup>

ICSID ტრიბუნალმა საქმეზე *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* კატეგორიულად მიუთითა ცენტრის ექსკლუზიურ კომპეტენციაზე შიდა ნაციონალურ სასამართლოებთან მიმართებით.<sup>60</sup> კონვენციის შესაბამისად, არბიტრაჟზე თანხმობის წინაპირობად, ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ შეიძლება, მოითხოვოს ადგილობრივი ადმინისტრაციული ან სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამონურვა. სხვა შემთხვევაში, ICSID ტრიბუნალის იურისდიქციას აქვს უპირატესი ძალა ყველა სხვა დავის გადაწყვეტის საშუალებებთან მიმართებით.

#### 4.2. საარბიტრაჟო სარჩელის ინიცირება და ტრიბუნალის დაკომპლექტება

არაერთი საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს დათქმებს იმის შესახებ, რომ ინვესტორს დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებზე წვდომა წარმოეშობა გარკვეული პერიოდის შემდეგ დავის დაწყებიდან. ყველაზე გავრცელებული ვადა არის 6 (ექვსი) თვე და ამ ვადის გასვლის შემდეგ ინვესტორს ეძლევა უფლება, მიმართოს არბიტრაჟს. ამ ვადაში მხარეები ცდილობენ დავის სხვა გზებით მოგვარებას, რათა თავიდან იქნეს არიდებული ინვესტორის მიერ დავის წამოწყება.<sup>61</sup> მსგავს დათქმას ითვალისწინებს საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ შეთანხმების<sup>62</sup> მე-9 მუხლიც, რომელიც აწესებს 6 თვიან ვადას მოლაპარაკებების გასამართად.

მიუხედავად ცალკეულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მოლაპარაკებებისთვის დადგენილი კონკრეტული ვადებისა და დათქმებისა, გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ინ-

<sup>56</sup> *Salacuse W. J.*, *The Law of Investment Treaties*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, 411-412.

<sup>57</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 925.

<sup>58</sup> *Reinish A., Malintoppi L.*, *Methods of Dispute Resolution*, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 700.

<sup>59</sup> იქვე, 701-702.

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, first ed., Oxford University Press, 2008, 117.

<sup>62</sup> შეთანხმება საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 01/03/1995.



ვესტორს დასახელებული ვადის ამონურვამდეც შეუძლია მიმართოს არბიტრაჟს, თუ ამკარაა, რომ ამ მოლაპარაკებებს შედეგი არ ექნება ან და ინვესტორს ადგება მნიშვნელოვანი ზიანი.<sup>63</sup>

თანამედროვე საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების პროცედურები უმეტესად ორსაფეხურია. პირველ ეტაპზე, ინვესტორი წერილობით აცნობებს ბენეფიციარ სახელმწიფოს დავის დაწყების და სადავო საკითხების არსებობის შესახებ. ამის შემდეგ, ინვესტორი მიმართავს შეთანხმებულ საარბიტრაჟო ცენტრს და იწყებს პროცედურებს არბიტრების ასარჩევად.<sup>64</sup>

საარბიტრაჟო პროცესის დასაწყებად კონვენციის წევრი სახელმწიფოს ინვესტორმა წერილობითი განცხადებით უნდა მიმართოს გენერალურ მდივანს. განცხადებაში მითითებული უნდა იყოს მოდავე მხარეების შესახებ ინფორმაცია, მათი დასახელებების მითითებით. ასევე უნდა იქნეს წარდგენილი ინფორმაცია სადავო საკითხებზე და თანხმობის დოკუმენტი, რომლითაც დადგინდება მხარეთა თანხმობა არბიტრაჟზე, ICSID კონვენციის საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად.<sup>65</sup> როდესაც საარბიტრაჟო სარჩელი აღძრული იურიდიული პირის მიერ, უნდა იყოს წარმოდგენილი ამ იურიდიული პირის შესაბამისი შიდა ორგანოს თანხმობა დავის დაწყების შესახებ.<sup>66</sup>

ცენტრის კომპეტენციის არსებობა არის გადამწყვეტი. გენერალური მდივანი განაცხადს საარბიტრაჟო პროცედურების დაწყებასთან დაკავშირებით დაარეგისტრირებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც წარმოდგენილი ინფორმაციის საფუძველზე, დადგინდება, რომ დავა არსებითად სცდება ცენტრის იურისდიქციას. გენერალური მდივანი მხარეებს დაუყოვნებლივ აცნობებს განაცხადის რეგისტრაციის ან რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ.<sup>67</sup> კონვენციის 36-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო განაცხადების (სარჩელები) დარეგისტრირება მიეკუთვნება ცენტრის გენერალური მდივნის კომპეტენციას.<sup>68</sup>

საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უნდა შედგებოდეს მხარეთა შეთანხმების შედეგად დანიშნული კენტი რაოდენობის არბიტრებისგან. არბიტრთა კენტი რაოდენობა არის აუცილებელი მოთხოვნა. დავა შეიძლება განიხილოს ერთმა არბიტრმაც. გენერალური მდივანი არის ჩართული არბიტრთა შერჩევის პროცესში. როგორც კი ერთ-ერთი მხარე დანიშნავს არბიტრს, მდივანი ამის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს არბიტრს და არბიტრის თანხმობის შემთხვევაში აცნობებს მხარეებს.<sup>69</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდნენ არბიტრების რაოდენობაზე და მათი დანიშვნის წესზე, ასეთ დროს ტრიბუნალი შედგება სამი არბიტრისგან. თითოეული მხარე დანიშნავს თითო არბიტრს, მესამე არბიტრი დაინიშნება მხარეთა შეთანხმებით და მას მიენიჭება ტრიბუნალის თავმჯდომარის უფლებამოსილება.<sup>70</sup> კონვენციის 39-ე მუხლი ადგენს, რომ არბიტრთა უმრავლესობა არ უნდა იყოს იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, რომელიც არის დავის მხარე ან/და რომლის მოქალაქეც არის დავის მხარე. ეს წესი არ მოქმედებს, თუ არბიტრთა დანიშვნა მოხდა თავად მოდავე მხარეთა შეთანხმებით.<sup>71</sup>

---

<sup>63</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, first ed., Oxford University Press, 2008, 118.

<sup>64</sup> იქვე, 120.

<sup>65</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1314-1315.

<sup>66</sup> იქვე, 1315.

<sup>67</sup> იქვე, 1314.

<sup>68</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> [31.01/2022].

<sup>69</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1322.

<sup>70</sup> იქვე, 1322-1323.

<sup>71</sup> იქვე, 1323-1324.

გენერალური მდივნის მიერ საარბიტრაჟო სარჩელის რეგისტრაციის შემდეგ, საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უნდა დაკომპლექტდეს შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადაში. თუ საარბიტრაჟო განაცხადის რეგისტრაციის შესახებ გენერალური მდივნის მიერ მხარეთათვის შესაბამისი შეტყობინების გაგზავნიდან 90 დღის განმავლობაში ან მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ნებისმიერ სხვა ვადაში, ტრიბუნალი ვერ დაკომპლექტდა, მსოფლიო ბანკის პრეზიდენტი ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნის საფუძველზე და რამდენადაც შესაძლებელია, ორივე მხარისაგან რჩევის მიღების შემდეგ, დანიშნავს იმ არბიტრებს, რომლებიც ჯერ არ არიან დანიშნულნი. თავმჯდომარის მიერ ამ მუხლის შესაბამისად დანიშნული არბიტრები არ უნდა იყვნენ იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეები, რომელიც დავის მხარეა, ან რომლის მოქალაქეც არის დავის მხარე.<sup>72</sup> მსოფლიო ბანკის პრეზიდენტი არბიტრებს ნიშნავს გენერალური მდივნის რეკომენდაციით, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნის მიღებიდან 30 დღის ვადაში, საარბიტრაჟო პანელის წევრებიდან.<sup>73</sup>

კონვენცია აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას, რომ დანიშნონ ისეთი არბიტრები, რომლებიც არ არიან არბიტრთა სიაში. არბიტრი აუცილებლად უნდა იყოს სიის წევრი, თუ მისი დანიშვნა ხდება ბანკის პრეზიდენტის მიერ, მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში.<sup>74</sup> მხარეთა დანიშნული არბიტრი, რომელიც არის სიაში უნდა გამოირჩეოდეს მაღალი მორალური თვისებებით, ჰქონდეს კომპეტენცია სამართლის, სავაჭრო, სამენარმეო ან საფინანსო სფეროებში. ამ არბიტრების მიმართ უნდა არსებობდეს ნდობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ისინი შეძლებენ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღებას. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არბიტრის კომპეტენცია სამართლის სფეროში.<sup>75</sup>

სავალდებულოა, რომ არბიტრებმა განხილვაზე თანხმობის გაცხადების შემდეგ წერილობით განაცხადონ, რომ არ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან სხვა რაიმე ისეთი გარემოება, რაც გავლენას მოახდენს მათი გადაწყვეტილების მიღებაზე. ეს ვალდებულება არსებობს მაშინაც, თუ შესაბამისი გარემოებები არ არსებობდა და წარმოიშვა განხილვის დროს.<sup>76</sup>

### 4.3. საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და ენა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რასაც შესაძლოა დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეს მხარეთათვის, არის განხილვის ადგილი და განხილვის ენა. ერთის და მეორის არჩევა დაკავშირებულია რესურსებთან და ხარჯებთან.

როგორც წესი, საარბიტრაჟო განხილვა მიმდინარეობს მსოფლიო ბანკის სათავო ოფისში, ვაშინგტონში. მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ საარბიტრაჟო განხილვის სხვა ადგილიც, რომელიც შეიძლება იყოს მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო ან სხვა ნებისმიერი საჯარო თუ კერძო ორგანიზაცია. მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ ნებისმიერ სხვა განხილვის ადგილზე. განხილვის ადგილი თანხმდება ტრიბუნალთან, რომელიც თავის მხრივ კონსულტაციას მართავს გენერალურ მდივანთან.<sup>77</sup>

განსხვავებით სხვა არბიტრაჟებისგან, რომელთა მიმართაც მოქმედებს *lex arbitri*-ს წესები და ტრიბუნალები ექვემდებარებიან განხილვის ადგილის სასამართლოების ზედამხედველობას,

<sup>72</sup> იქვე, 1321-1322.

<sup>73</sup> იქვე, 1321-1322.

<sup>74</sup> იქვე, 1321-1323.

<sup>75</sup> იქვე, 1323-1324.

<sup>76</sup> იქვე, 1321-1324.

<sup>77</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 83.*

ICSID ტრიბუნალი არის თავისუფალი ამ რეგულაციისგან და შიდა სამართლის ნორმები არ ვრცელდება არბიტრაჟის პროცედურულ წესებზე.<sup>78</sup>

ICSID საარბიტრაჟო წესების<sup>79</sup> თანახმად, ინგლისური, ესპანური და ფრანგული არის ოფიციალური ენები. მხარეებს ასევე შეუძლიათ განსაზღვრონ განხილვის სხვა ენა ტრიბუნალის თანხმობით. მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ ორი ენა განხილვისთვის და თუ მათ შორის შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული, თითოეული მხარე ირჩევს ერთ-ერთ ოფიციალურ ენას და მხარეთა შერჩეულ ორივე ოფიციალურ ენას გამოიყენებს ტრიბუნალი განხილვისას.<sup>80</sup>

#### 4.4. დავის განხილვა

ზოგადი წესია, რომ პირველ ეტაპზე, არბიტრაჟს წარედგინება საარბიტრაჟო სარჩელი (განცხადება) და საარბიტრაჟო მოპასუხის პოზიცია. საარბიტრაჟო მოსარჩელე უთითებს შესაბამის სამართლებრივ ნორმებს და ფაქტობრივ გარემოებებს, რაზეც ის ამყარებს საკუთარ მოთხოვნებს. მსგავსად, მოსარჩელისა, მოპასუხე მხარეც წარადგენს წერილობით პოზიციას, სადაც მიეთითება ასევე სამართლებრივი და ფაქტობრივი მსჯელობა და მოსარჩელის მოთხოვნაზე საწინააღმდეგო არგუმენტები. უმეტესი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების წესები ითხოვს, რომ მხარემ არბიტრაჟის კომპეტენცია (იურისდიქციის არარსებობა) სადავოდ გახადოს არაუგვიანეს მოპასუხის მიერ წერილობითი პოზიციის წარმოდგენისა.<sup>81</sup>

თუ არბიტრაჟის კომპეტენცია ხდება სადავო, ტრიბუნალი თავად წყვეტს საკუთარი კომპეტენციის საკითხს. ტრიბუნალის მიერ საკუთარი კომპეტენციის დადგენის წესს ლიტერატურაში კომპეტენციის კომპეტენციას უწოდებენ.<sup>82</sup> კონვენციის 41-ე მუხლის თანახმად, მხარის აპელირებას იმასთან დაკავშირებით, რომ დავა არ განეკუთვნება ცენტრის იურისდიქციას ან სხვა მიზეზების და საფუძვლების გამო ტრიბუნალი არაა უფლებამოსილი განიხილოს დავა, განიხილავს და გადაწყვეტს თავად ეს ტრიბუნალი. ამასთან, ტრიბუნალს შეუძლია ეს საკითხი გადაწყვიტოს წინასწარ ან იმსჯელოს საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში და კომპეტენციის საკითხი დაადგინოს არსებითად განსახილველ საკითხებთან ერთად.<sup>83</sup> აქედან გამომდინარე, სრულიად შესაძლებელია, რომ ტრიბუნალმა განიხილოს საქმე, მოისმინოს მხარეთა პოზიციები, გამოიკვლიოს გარემოებები და მტკიცებულებები და ბოლოს დაადგინოს, რომ ICSID ცენტრს არ აქვს იურისდიქცია.

ICSID საარბიტრაჟო წესების თანახმად, ტრიბუნალი ვალდებულია არჩევიდან 60 დღის ვადაში ან მხარეთა შეთანხმებით სხვა გონივრულ ვადაში გამართოს პირველი სხდომა. პირველ სხდომაზე როგორც წესი თანხმდება პროცედურული საკითხები, მათ შორის ზეპირი განხილვისას გამომსვლელთა რიგითობა. მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, განხილვა შეიძლება გაიმართოს დისტანციურადაც, ტექნიკური საშუალების გამოყენებით.<sup>84</sup>

<sup>78</sup> იქვე.

<sup>79</sup> ICSID კონვენციის საარბიტრაჟო წესები, რომელიც მიღებულ იქნა 2006 წელს (ICSID Convention Arbitration Rules), <<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules>> [30.01.2022].

<sup>80</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 83.

<sup>81</sup> Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners's Guide*, Mistelis L. (ed.), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 405.

<sup>82</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure*, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1344.

<sup>83</sup> იქვე, 1348.

<sup>84</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 134.

კონვენციის 43-ე მუხლი ტრიბუნალს აძლევს შესაძლებლობას, პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე მოსთხოვოს მხარეებს დოკუმენტებისა და სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენა. ამასთან, ტრიბუნალი უფლებამოსილია, თავად მოინახულოს შემთხვევის ადგილი და ადგილზე განახორციელოს შესაბამისი მოკვლევა.<sup>85</sup> ტრიბუნალის დისკრეტია, მოსთხოვოს მხარეებს მტკიცებულებების წარმოდგენა, არ არის აბსოლუტური. თავად მხარეებმა შეიძლება დაადგინონ მტკიცებულებათა წარმოდგენის განსხვავებული წესები, შეზღუდონ ან გაზარდონ ტრიბუნალის უფლებამოსილება.<sup>86</sup>

ICSID ტრიბუნალმა საქმეზე AGIP v Congo, გაითვალისწინა საარბიტრაჟო მოსარჩელის პოზიცია და მოპასუხეს მისცა რეკომენდაცია, წარმოედგინა სრული სია მტკიცებულებებისა. მოსარჩელე ამ გზით ცდილობდა იმ მტკიცებულებებზე წვდომას, რომელიც ინახებოდა მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ. კონგოს რესპუბლიკა არ დაეთანხმა ამ რეკომენდაციას.<sup>87</sup> მეორე საქმეზე Vacuum Salt v Ghana მოსარჩელე ითხოვდა დროებითი ღონისძიების გამოყენებას, რათა მას ჰქონოდა კორპორატიულ ჩანაწერებზე წვდომა. ეს ჩანაწერები იყო იმ საწარმოში, რომლის ექსპროპრიაციაც მოხდა. ამ საქმეში, განა საკუთარი ნებით დაეთანხმა მოსარჩელე ინვესტორს, ჰქონოდა შეუფერხებელი წვდომა კორპორატიულ ჩანაწერებზე.<sup>88</sup>

უფრო პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულება ინახება არა მხარეებთან, არამედ მესამე პირებთან. იმის გამო, რომ არბიტრაჟი არის მხარეთა თანხმობაზე დამოკიდებული ინსტიტუტი, ეს შეთანხმება ვრცელდება მხოლოდ მხარეებზე და არსებობს სერიოზული ბარიერები მესამე პირებზე ვალდებულებების გავრცელების ნაწილში. საქმეს ართულებს ისიც, რომ მტკიცებულება შეიძლება იყოს სხვა ადგილზე და საქმის განხილვის ადგილი იყოს სხვა, სადაც სხვა სახელმწიფოს იურისდიქცია ვრცელდება. ასეთ დროს ტრიბუნალები ეცნობიან მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებების გამოთხოვაზე, ამონებენ ამ მტკიცებულების საქმესთან კავშირს და მტკიცებულებათა მისაღებად იღებენ შესაბამის ზომებს. ტრიბუნალმა შეიძლება მიმართოს ამ პირებს მტკიცებულებებთან დაკავშირებით,<sup>89</sup> თუმცა, იმის სამართლებრივი ბერკეტი, რომ ასეთი მტკიცებულებები ყველა შემთხვევაში წარმოდგენილი იყოს, არ არსებობს.

რაც შეეხება მტკიცებულებათა სახეებს, რომლებიც შეიძლება საარბიტრაჟო განხილვის მიზნით წარადგინონ მხარეებმა, არის მოწმეთა ჩვენებები, ექსპერტიზის დასკვნები, ნივთიერი და წერილობითი მტკიცებულებები. ცენტრის საარბიტრაჟო წესების 35-ე მუხლის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ შეამოწმონ მოწმეები საქმის განხილვამდე, მსოფლიო ბანკის პრეზიდენტის და ტრიბუნალის კონტროლის ქვეშ. იგივე მუხლი ავალდებულებს მოწმეს, განაცხადოს, რომ იგი ისაუბრებს სიმართლეს, მხოლოდ სიმართლეს და არაფერს სიმართლის გარდა.<sup>90</sup> საარბიტრაჟო განხილვისას მტკიცებულებათა შეგროვების წესი არის ერთგვარი ჰიბრიდი კერძო სამართლისა და საერთო სამართლის სისტემის ტრადიციებისა. საარბიტრაჟო განხილვებისთვის მტკიცებულებათა მიღების სტანდარტები დადგენილია ადვოკატთა მსოფლიო ასოციაციის (IBA)<sup>91</sup>-ს 2010 წელს შემუშავებული რეგულაციით, რომელიც განსაზღვრავს საარბიტრაჟო

<sup>85</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1362-1363.

<sup>86</sup> იქვე.

<sup>87</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 141.

<sup>88</sup> იქვე, 141-142.

<sup>89</sup> იქვე, 163.

<sup>90</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1365.

<sup>91</sup> International Bar Association არის ადვოკატთა მსოფლიო ასოციაცია, დაფუძნებული 1947 წელს. დღეის მდგომარეობით ასოციაციაში გაწევრებულია 80 000-მდე ადვოკატი მსოფლიოს მასშტაბით, 170 ქვეყნიდან, <<https://www.ibanet.org/>> [31.01.2022].



განხილვისას მტკიცებულებათა მიღების წესებს.<sup>92</sup> IBA-ს წესები არ არის ავტომატურად სავალდებულო მხარეებისათვის. ეს წესები შეიძლება იქნეს გამოყენებული გაილდინების სახით ან მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ამ წესების გამოყენებაზე.<sup>93</sup>

მხარეები ასევე უფლებამოსილები არიან, წარადგინონ ზეპირი ახსნა-განმარტებები და არგუმენტები საქმის განხილვისას. ზეპირი განხილვის ხანგრძლივობა დამოკიდებულია საქმის სპეციფიკასა და სირთულეზე, ასევე განხილვის სტილზე. ზოგიერთი არბიტრი ამჯობინებს, რომ მხარეებს ჯერ მიიღოს წერილობითი პოზიციები და შემდეგ მოისმინოს ზეპირი არგუმენტები. არბიტრები თანხმდებიან, რომ ზეპირი არგუმენტებისა და მოწმეთა დაკითხვისთვის მხარეებს უნდა ჰქონდეთ განსაზღვრული დრო, რათა არ მოხდეს საქმის განხილვის დროის გაჭიანურება.<sup>94</sup>

ტრიბუნალმა გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოს ერთ-ერთი მხარის მონაწილეობის გარეშე. შეთანხმება ICSID არბიტრაჟზე არის მხოლოდ ხასიათის ორივე მხარისთვის. ICSID იურისდიქციაზე თანმობა არის გამოუხმობადი და მხარეები ვალდებული არიან, დავა აწარმოონ საარბიტრაჟო ცენტრში, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც მოპასუხე ბენეფიციარი სახელმწიფოები თავს არიდებენ საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურებში მონაწილეობას. აღიარებული პრინციპია, რომ განხილვაში მონაწილეობაზე მხარის უარის თქმამ არ უნდა შეაჩეროს დავის განხილვა.<sup>95</sup>

კონვენციის 45-ე მუხლის თანახმად, რომელიმე მხარის გამოუცხადებლობა ან მის მიერ პოზიციის წარუდგენლობა არ მიიჩნევა მეორე მხარის მიერ წარმოდგენილი პოზიციის დადასტურებად.<sup>96</sup> არბიტრაჟი იკვლევს საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს და გარემოებებს. იმ შემთხვევაში თუ მხარე უარს აცხადებს საქმის განხილვაზე, გამოცხადებაზე ან არ წარადგენს საკუთარ პოზიციას, ეს არ ართმევს მეორე მხარეს უფლებას, საარბიტრაჟო ტრიბუნალისგან მოითხოვოს სადავო საკითხების განხილვა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღება. ამასთან, დადგენილია, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე, ტრიბუნალმა უნდა შეატყობინოს და დამატებითი ვადა მისცეს გამოუცხადებელ მხარეს ან იმ მხარეს, რომელმაც უარი განაცხადა პოზიციის წარმოდგენაზე.<sup>97</sup> ტრიბუნალს შეუძლია არ განსაზღვროს დამატებითი ვადა, როდესაც იგი დარწმუნებულია, რომ მეორე მხარე არ გეგმავს გამოცხადებას ან საკუთარი პოზიციის წარდგენას ტრიბუნალისთვის.<sup>98</sup>

#### 4.5. გადაწყვეტილების მიღება

საქმის განხილვის დასრულების შემდეგ ტრიბუნალი იღებს გადაწყვეტილებას. რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რა ვადაში უნდა მოხდეს გადაწყვეტილების მიღება, რადგან ეს დამოკიდებულია ბევრ გარემოებაზე, მათ შორის განხილვის პროცედურებზე და ხანგრძლივობაზე. როდესაც თავად მხარეები განსაზღვრავენ ტრიბუნალისთვის ლიმიტირებულ დროს საბო-

<sup>92</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Adopted by a resolution of the IBA Council 29 May 2010, International Bar Association, <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC>> [31.01.2022].

<sup>93</sup> *Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S.*, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners's Guide, *Mistelis L. (ed.)*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 407.

<sup>94</sup> იქვე, 408-409.

<sup>95</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 126.

<sup>96</sup> *Hanessian G.*, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 1198.

<sup>97</sup> იქვე.

<sup>98</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 127.



ლო გადაწყვეტილების მისაღებად, როგორც წესი, არბიტრები სთხოვენ მხარეებს დამატებით დროს. ვადების გაჭიანურება არის გამოწვეული როგორც საქმის სირთულით, ასევე არბიტრების გადატვირთულობით.<sup>99</sup>

გადაწყვეტილების მომზადება ხდება ზეპირი მოსმენებების (განხილვის) დასრულებიდან გარკვეულ დროში, როგორც წესი, მხარეთა დაუსწრებლად. არბიტრები აჯამებენ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, პოზიციებს და წერილობით ახსნა-განმარტებებს. ზოგადად, გადაწყვეტილების პირველადი დრაფტი მზადდება ტრიბუნალის თავმჯდომარის მიერ, რომელსაც იგი მიაწვდის სხვა არბიტრებს კომენტარებისა და შენიშვნებისთვის. გადაწყვეტილების საბოლოო სახის მიღების შემდეგ, არბიტრი, რომელიც არ ეთანხმება უმრავლესობა თანაარბიტრების გადაწყვეტილებას, წერს განსხვავებულ აზრს. განსხვავებულ აზრს არ აქვს იურიდიული ძალა, თუმცა მას შესაძლოა მნიშვნელობა ჰქონდეს სხვა საქმეთა განხილვისას.<sup>100</sup>

ICSID საარბიტრაჟო წესების 46-ე მულში დადგენილია, რომ გადაწყვეტილება უნდა მომზადდეს არაუგვიანეს 120 დღისა განხილვების დასრულების შემდეგ. ეს ვადა შეიძლება გაიზარდოს ტრიბუნალის მიერ დამატებით მხოლოდ 60 დღით, თუ დასახელებულ 120 დღეში ვერ მოხდა გადაწყვეტილების მომზადება.<sup>101</sup> არ არის გამორიცხული, არბიტრებმა ამ ვადაშიც ვერ შეძლონ გადაწყვეტილების მომზადება. თუმცა, არც კონვენცია და არც საარბიტრაჟო წესები არ ითვალისწინებს რაიმე შედეგებს, თუ დარღვეული იქნა არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების მომზადების ვადები.<sup>102</sup>

გადაწყვეტილებას ტრიბუნალი იღებს ხმათა უმრავლესობით. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მზადდება წერილობითი ფორმით და მას ხელს უნდა აწერდნენ ის არბიტრები, რომლებმაც მხარი დაუჭირეს გადაწყვეტილებას. ტრიბუნალის ნებისმიერ წევრს უფლება აქვს არ დაეთანხმოს უმრავლესობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას და ამ გადაწყვეტილებას დაურთოს განსხვავებული მოსაზრება.<sup>103</sup>

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა პასუხობდეს ტრიბუნალის წინაშე დასმულ ყველა საკითხს. ტრიბუნალმა უნდა მიუთითოს საფუძვლები, თუ რას ეყრდნობა ეს გადაწყვეტილება. საქმეზე *Tulip v Turkey* ტრიბუნალმა (ad hoc) მიუთითა, რომ გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლების დასაბუთება არის კონვენციის 48(3) მუხლით და საარბიტრაჟო წესების 47(1) მუხლით დადგენილი ვალდებულება.<sup>104</sup>

ფორმალურად, გადაწყვეტილებაში უნდა აღინიშნოს მხარეები, არბიტრები, განხილვის ადგილი, განხილვის დრო, ტრიბუნალის მიღებული გადაწყვეტილება და ასევე აღნიშვნა იმის შესახებ, თუ არსებობს განსხვავებული აზრი.<sup>105</sup> გადაწყვეტილების სავალდებულო ელემენტების არარსებობა შეიძლება გახდეს ამ გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი კონვენციით დადგენილი წესით.<sup>106</sup>

<sup>99</sup> იქვე, 179-180.

<sup>100</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 223.*

<sup>101</sup> *Happ R., ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, Schütze A. R. (ed.), Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 986.*

<sup>102</sup> *Scherer M., Morris D., The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1229.*

<sup>103</sup> *Happ R., ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, Schütze A. R. (ed.), Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 987-988.*

<sup>104</sup> *Scherer M., Morris D., The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1243.*

<sup>105</sup> *Happ R., ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, Schütze A. R. (ed.), Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 987-988.*

<sup>106</sup> *Scherer M., Morris D., The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1247.*

ტრიბუნალი ვალდებულია, მიღებულ გადაწყვეტილებაში უპასუხოს ყველა სადავო საკითხს და მოთხოვნას. ეს ვალდებულება პირდაპირ გამომდინარეობს კონვენციის 48 (3) მუხლიდან.<sup>107</sup> გადაწყვეტილების მომზადების შემდეგ, გენერალური მდივანი მოდავე მხარეებს დაუყოვნებლივ უგზავნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დამონმებულ ასლებს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიღებულად ითვლება მხარეთათვის დამონმებული ასლების გაგზავნის დღეს. ამასთან, კონვენციის 49.2 მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღებიდან 45 დღის განმავლობაში, თუ ერთ-ერთი მხარე ამას მოითხოვს, ტრიბუნალი უფლებამოსილია, მეორე მხარისთვის შეტყობინების შემდეგ, გადანყვიტოს ის საკითხები, რომელიც გადაუჭრელი დატოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში. გადაწყვეტილების მიმღები ტრიბუნალი ასევე ვალდებულია, შეასწოროს არითმეტიკული და სხვა სახის ტექნიკური შეცდომები. ასეთი შესწორება ან გადაუჭრელ საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება ხდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნაწილი და მხარეებს ეცნობება იმავე ფორმით, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეცნობათ.<sup>108</sup> კონვენციით დადგენილი, ტრიბუნალის გადაწყვეტილების გადასინჯვის ვადის ათვლა იწყება გადაწყვეტილების მიღების დღიდან.<sup>109</sup>

აღიარებულია, რომ ცენტრი არ არის უფლებამოსილი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოაქვეყნოს მხარეთა თანხმობის გარეშე.<sup>110</sup> ეს ვალდებულება არის დადგენილი ICSID საარბიტრაჟო წესების 48-ე მუხლის მე-4 პუნქტით, სადაც მითითებულია, რომ ცენტრს არ აქვს უფლება მხარეთა თანხმობის გარეშე გამოაქვეყნოს გადაწყვეტილება. იგივე დათქმა არის მოცემული კონვენციის 48-ე მუხლის მე-5 პუნქტშიც. მხარეთა თანხმობის საჭიროება ეხება გადაწყვეტილების სრულ ტექსტს.<sup>111</sup> ამასთან, 2006 წლის შემდეგ, ცენტრი აქვეყნებს ნაწყვეტებს სამართლებრივ დასაბუთებასთან დაკავშირებით. ცვლილებები განხორციელდა გამჭვირვალობის უფრო მაღალი ხარისხის უზრუნველსაყოფად.<sup>112</sup>

## 5. სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელი

ინვესტორის მიერ ინიცირებულ საარბიტრაჟო დავებში სახელმწიფომ შეიძლება თავი დაიკვას მრავალი საშუალებით. სახელმწიფოს შეუძლია მიუთითოს ინვესტიციის არარსებობაზე და არბიტრაჟის იურისდიქციის ნაკლზე. ასევე, განაცხადოს, რომ მოსარჩელე არ არის ინვესტორი და არ აქვს უფლება ისარგებლოს დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებით. ამას გარდა, სახელმწიფომ შეიძლება მიუთითოს ინვესტორის მიერ პირობების დარღვევაზე, რაც შეიძლება გამხდარიყო სახელმწიფოს მხრიდან საპასუხო მოქმედების განხორციელების წინაპირობა.<sup>113</sup>

საარბიტრაჟო განხილვა იძლევა შესაძლებლობას, რომ ინვესტორის სარჩელთან ერთად განხილული იქნეს შეგებებული სარჩელი. შეგებებული სარჩელის დასაშვებობა მოითხოვს იგივე პროცედურების გავლას, რაც საჭიროა პირვანდელი სარჩელის შემთხვევაში. იგულისხმება,

<sup>107</sup> იქვე, 1241.

<sup>108</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 990-991.

<sup>109</sup> იქვე.

<sup>110</sup> *Saason M.*, Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1350.

<sup>111</sup> *Scherer M., Morris D.*, The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 1255.

<sup>112</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Commentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 988-989.

<sup>113</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 179.

მხარეთა თანხმობის აუცილებლობა არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტაზე, საამისოდ განკუთვნილი ფორმით.<sup>114</sup>

შინაარსობრივად და ფუნქციურად შეგებებული საარბიტრაჟო სარჩელი წარმოადგენს დამოუკიდებელ სარჩელს. ამ სარჩელს აქვს შესაბამისი მოთხოვნა, რომელიც შესაძლოა საფუძველი ყოფილიყო დამოუკიდებელი საარბიტრაჟო წარმოების, თუმცა სამართალწარმოების ეკონომიურობის მიზნიდან გამომდინარე, იგი აღძრულია უკვე არსებულ დავაში.<sup>115</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ ბენეფიციარი სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელები ინვესტორების მიმართ არის საკმაოდ იშვიათი. ასეთი სარჩელების არბიტრაჟის მიერ განხილვა დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, არიან თუ არა მხარეები შეთანხმებულები ასეთი საქმეების არბიტრაჟის მიერ განხილვაზე და შეთანხმებული პროცედურები მოიცავს თუ არა შეგებებული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობასაც.<sup>116</sup>

პირველი საქმე, სადაც საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა განიხილა შეგებებული სარჩელი იყო *Iran v U.S.*, რომელმაც დიდი გავლენა იქონია თანამედროვე საარბიტრაჟო სამართლის ჩამოყალიბებაში.<sup>117</sup>

კონვენციის 46-ე მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან, ტრიბუნალი მხარის მოთხოვნით განსაზღვრავს ნებისმიერ დაკავშირებულ, დამატებით ან შემხვედრ მოთხოვნას, რომლებიც დავის საგნიდან პირდაპირ გამომდინარეობს, იმ პირობით, რომ ისინი ექცევა მხარეთა თანხმობის ფარგლებსა და სხვაგვარად, ცენტრის იურისდიქციაში.<sup>118</sup> ამასთან, კონვენციის ერთ-ერთი მთავარი სულისჩამდგმელი აარონ ბროხესი მიიჩნევდა, რომ 46-ე მუხლის შინაარსი არ უნდა იყოს ისე გაგებულითიქოს კონვენცია დამატებით ზრდიდა თავისი კომპეტენციის ფარგლებს. ბროხესის განმარტებით, ამოსავალი წერტილი იყო მხარეთა შეთანხმება და 46-ე მუხლის შინაარსში მოიაზრებოდა მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული სხვა მოთხოვნები.<sup>119</sup>

ICSID ტრიბუნალმა საქმეზე *Klückner v Cameroon* მიიღო კამერუნის შეგებებული სარჩელი განსახილველად. შეგებებული სარჩელი წარდგენილი იქნა როგორც მოსარჩელე ინვესტორის, ასევე მისი ადგილობრივი წარმომადგენლობის მიმართ. რეალურად, კამერუნი საინვესტიციო კონტრაქტთან დაკავშირებით მოლაპარაკებებს აწარმოებდა უცხოელ ინვესტორთან, თუმცა ხელი შეთანხმებას მოეწერა მხოლოდ ადგილობრივ წარმომადგენლობასთან. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ სახეზე იყო ერთიანი, განუყოფელი წარმომადგენლობა ამ ორი სუბიექტის და ეს იყო საფუძველი ტრიბუნალის იურისდიქციისათვის, მიეღო შეგებებული სარჩელი ინვესტორის და მისი ადგილობრივი წარმომადგენლობის მიმართ.<sup>120</sup>

*Saluka v Czech Republic* საქმეზე, UNCITRAL-ის წესებით განმხილველმა ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ მას არ ჰქონდა იურისდიქცია შეგებებულ სარჩელთან დაკავშირებით და ვერ მიიღებდა და განიხილავდა ჩეხეთის რესპუბლიკის სარჩელს ინვესტორის წინააღმდეგ. ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ შეთანხმება არსებობდა მოსარჩელე ინვესტორის მშობელ კომპანია *Nomura-*

<sup>114</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 153.*

<sup>115</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.*

<sup>116</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 154.*

<sup>117</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.*

<sup>118</sup> *Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 415.*

<sup>119</sup> იქვე.

<sup>120</sup> *Saason M., Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1337.*

ს და დამოუკიდებელ სტრუქტურას შორის, რომელიც არ იყო ჩეხეთის ხელისუფლების ნაწილი და არ იყო შეთანხმების მხარე. ტრიბუნალმა ასევე განაცხადა, რომ შეგებებულ სარჩელს არ ჰქონდა პირდაპირი და ამკარა კავშირი ინვესტორის პირვანდელ სარჩელთან.<sup>121</sup> ამ საქმეზე ჩეხეთმა აღძრა არაერთი შეგებებული სარჩელი, სადაც აპელირებდა ინვესტორის მიერ საგადასახადო კანონმდებლობის და კონკურენციის წესების დარღვევაზე. ნიდერლანდების და ჩეხეთის საინვესტიციო ხელშეკრულების მე-8 მუხლი შეიცავდა დათქმას „ყველა დავა“. ამაზე დაყრდნობით, ჩეხეთის რესპუბლიკა აცხადებდა, რომ არსებობდა იურისდიქცია, როგორც ინვესტორის სარჩელზე, ასევე სახელმწიფოს შეგებებულ სარჩელზე და შეგებებული სარჩელი ექცეოდა „ყველა დავის“ დეფინიაციაში. ამის საპირისპიროდ, Saluka უთითებდა, რომ არ არსებობდა „ratione materiae“ შეგებებულ სარჩელთან დაკავშირებით. Saluka უთითებდა UNCITRAL-ის წესების 19.3 მუხლზე, სადაც განმარტებული იყო, რომ შეგებებული სარჩელის აღძვრა სახელმწიფოს მიერ დასაშვებია იყო, თუ ამის შესახებ შეთანხმება არსებობდა საინვესტიციო ხელშეკრულებაში და შეგებებული სარჩელის საფუძველს არ წარმოადგენდა საინვესტიციო ხელშეკრულება. ამას გარდა, Saluka ასევე აცხადებდა, რომ ჩეხეთი ვერ ადასტურებდა შეგებებული სარჩელის კავშირს ინვესტორის პირვანდელ სარჩელთან.<sup>122</sup>

მთავარი პრობლემა, რაც სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელები სარბიტრაჟო განხილვისას აწყდებიან, არის ის, რომ უმეტეს შემთხვევაში, ინვესტორის უფლება მიმართოს არბიტრაჟს, გამომდინარეობს სახელმწიფოსა და მეორე სახელმწიფოს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან. ამ ხელშეკრულების მხარეები კი არიან სახელმწიფოები და არა ინვესტორი. ამის გათვალისწინებით, საინვესტიციო ხელშეკრულებებით შეგებებული სარჩელის უფლების დასაბუთება საკმაოდ რთულია.<sup>123</sup>

დიდი გამოხმაურება მოჰყვა საქმეს *Marco Gavazzi v Romania*, სადაც ტრიბუნალმა დაადგინა ბენეფიციარი სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელის უფლება. საქმე მდგომარეობდა იმაში, რომ იტალიასა და რუმინეთს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების 8(2) მუხლის შესაბამისად, მხოლოდ ინვესტორს ჰქონდა უფლება, ესარგებლა დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმით და მიემართა ICSID ცენტრისთვის. ხოლო, 8(1) მუხლში მოცემული იყო, რომ ტრიბუნალისთვის მიმართვის უფლება ეხებოდა ყველა დავას და სახელმწიფოს ჰქონდა უფლება, შეგებებული სარჩელის გზით დაეცვა თავი.<sup>124</sup> განმხილველი ტრიბუნალის აზრი ორად გაიყო. დავის საგანი იყო ის, თუ რამდენად მოიცავდა სახელმწიფოს თავდაცვის უფლება შეგებებული სარჩელის შეტანის შესაძლებლობას. არბიტრთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ ჩანანერში არ იყო ნავარაუდები შეგებებული სარჩელი. შესაბამისად, სახელმწიფოს შეგებებულ სარჩელზე ტრიბუნალი ვერ დაიდგენდა კომპეტენციას. ამის საპირისპიროდ, ერთ-ერთმა არბიტრმა მაურო რუბინო სამარტანომ განაცხადა, რომ განმარტება უნდა მომხდარიყო სახელმწიფოს სასარგებლოდ და ტრიბუნალს უნდა დაედგინა საკუთარი იურისდიქცია.<sup>125</sup>

საარბიტრაჟო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ შეგებებული სარჩელები უნდა აკმაყოფილებდნენ როგორც *ratione materiae*-ს, ასევე *ratione personae*-ს კრიტერიუმებს. გარდა ამისა, შეგებებული სარჩელი უნდა გამომდინარეობდეს იმავე დავის საგნიდან, რომელთან დაკავშირებითაც აღძრულია ინვესტორის საარბიტრაჟო სარჩელი ან ამ სარჩელს უნდა ჰქონდეს მჭიდრო კავში-

<sup>121</sup> იქვე.

<sup>122</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, 1<sup>st</sup> ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 155-156.*

<sup>123</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.*

<sup>124</sup> *Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 421-422.*

<sup>125</sup> იქვე, 421-422.



რი პირველ სარჩელთან.<sup>126</sup> ტრიბუნალები უთითებენ, რომ აუცილებელია, არსებობდეს მჭიდრო კავშირი ამ ორ სარჩელს შორის. ახლო კავშირის არარსებობა იყო ერთ-ერთი არგუმენტი იმისა, რომ არ იქნა განხილული ჩეხეთის შეგებებული სარჩელი, რომელიც ემყარებოდა ინვესტორის მიერ შიდა კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტებს.<sup>127</sup>

ტრიბუნალმა *Roussalis v Romania* აღნიშნა, რომ საბერძნეთსა და რუმინეთს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების 9(1) მუხლი იძლეოდა იმის საშუალებას, რომ ინვესტორს დაენყო დავა ბენეფიციარი სახელმწიფოს წინააღმდეგ. ეს დათქმა არ მოიცავდა სახელმწიფოს შეგებებულ სარჩელთან დაკავშირებით ტრიბუნალის იურისდიქციას.<sup>128</sup> განსხვავებული აზრი დააფიქსირა რუმინეთის დანიშნულმა არბიტრმა პროფესორმა მიხაილ რაისმანმა, რომელმაც განაცხადა, რომ როდესაც სახელმწიფოები თანხმდებიან ერთმანეთის ინვესტორებისთვის ICSID ტრიბუნალის იურისდიქციაზე, შეგებებული სარჩელის უფლებასთან დაკავშირებით, უნდა ვიმსჯელოთ არა მხოლოდ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მოცემული რეგულაციით, არამედ კონვენციის 46-ე მუხლითაც. რაისმანის პოზიციით, კონვენციის ცენტრის იურისდიქციის არსებობისას, კონვენციის 46-ე მუხლი იძლეოდა შესაძლებლობას, ტრიბუნალს დაედგინა კომპეტენცია შეგებებულ სარჩელთან დაკავშირებით.<sup>129</sup>

მიხაილ რაისმანის მოსაზრება გაიზიარა ტრიბუნალმა საქმეზე *Goetz v Burundi* და დაადგინა ბურუნდის შეგებებულ სარჩელზე ტრიბუნალის იურისდიქცია.<sup>130</sup> ამის საპირისპიროდ, ფართო განმარტება იყო მოცემული ჩეხეთს და ნიდერლანდებს შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში. მე-8 მუხლი არბიტრაჟის კომპეტენციას ადგენდა ყველა დავასთან მიმართებით. საქმეზე *Saluka v Czech Republic*, ტრიბუნალმა განმარტა დასახელებული მუხლი და განაცხადა, რომ მუხლის შინაარსი ფარავდა ასევე შეგებებული სარჩელის აღძვრის უფლებასაც, თუმცა იმისათვის, რომ არსებობდეს ტრიბუნალის იურისდიქცია, შეგებებული სარჩელის ავტორი უნდა იყოს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე და მეორე მხარის ინვესტორს უნდა გამოეხატა თანხმობა არბიტრაჟის იურისდიქციაზე.<sup>131</sup> როგორც აღინიშნა, UNCITRAL-ის წესებზე მითითებითა და შეგებებული სარჩელის პირველ სარჩელთან მჭიდრო კავშირის არარსებობის გამო, ტრიბუნალმა არ დაადგინა იურისდიქცია ჩეხეთის შეგებებულ სარჩელზე ინვესტორ *Saluka*-ს მიმართ.

*Burlinton v Ecuador* საქმეზე, ეკვადორმა წარადგინა შეგებებული სარჩელი, სადაც იგი აცხადებდა, რომ ინვესტორმა გამოუხსნორებელი ზიანი მიაყენა გარემოს. ინვესტორის სარჩელი ეყრდნობოდა ეკვადორსა და აშშ-ს შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებას. დავის დაწყების შემდეგ, ინვესტორი დაეთანხმა არბიტრაჟის იურისდიქციას შეგებებულ სარჩელთან დაკავშირებით. საბოლოოდ, ტრიბუნალმა ინვესტორს დააკისრა 41 მილიონი დოლარი ეკვადორის სასარგებლოდ.<sup>132</sup> დაკმაყოფილდა ასევე ინვესტორის სარჩელიც და ეკვადორს დაეკისრა 379.8 მილიონი დოლარის გადახდა ინვესტორის სასარგებლოდ.<sup>133</sup>

რომ შევაჯამოთ, არ არსებობს ერთიანი პოზიცია რაისმანის თეორიასთან დაკავშირებით, რომელმაც ფართოდ განმარტა კონვენციის 46-ე მუხლი და ჩამოაყალიბა მიდგომა, რომ შეგებე-

<sup>126</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.*

<sup>127</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, first ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 155-156.*

<sup>128</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.*

<sup>129</sup> იქვე, 180.

<sup>130</sup> იქვე, 187.

<sup>131</sup> იქვე, 183.

<sup>132</sup> იქვე, 188.

<sup>133</sup> *Burlington v. Ecuador* *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5.



ბულ სარჩელთან დაკავშირებით, ტრიბუნალის იურისდიქციის დასადგენად შეიძლება საკმარისი ყოფილიყო კონვენციის 46-ე მუხლი. სხვადასხვა ავტორები მიიჩნევენ, რომ ასეთი განმარტება არ არის თანხვედრაში კონვენციის მიზნებთან.<sup>134</sup> გამოსავალს წარმოადგენს საინვესტიციო ხელშეკრულებების და საინვესტიციო კონტრაქტების იმგვარი ფორმულირება, რომელიც ინტერპრეტაციების საშუალებას არ მისცემს ტრიბუნალს. ხელშეკრულებების ტექსტს ადგენენ თავად მხარეები. მათ შეუძლიათ დაადგინონ გამომრიცხავი დათქმები ან პირდაპირი თანხმობები. მაგალითისთვის, დაადგინონ, რომ შეგებებული სარჩელის აღძვრის უფლება არ არსებობს არცერთ შემთხვევაში ან/და სახელმწიფოს უფლება აქვს მიმართოს იმავე საარბიტრაჟო ტრიბუნალს შეგებებული სარჩელით.<sup>135</sup>

## 6. დასკვნა

ბოლო ათწლეულებში მნიშვნელოვნად განვითარდა უცხოური ინვესტიციების დაცვის მექანიზმები. განსაკუთრებული პოპულარობით სარგებლობს ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის შესაბამისად დაფუძნებული დავების გადანყვეტის ცენტრი. ფაქტობრივად, არ არსებობს სხვა უფრო ავტორიტეტული ინსტიტუტი. ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და საინვესტიციო კონტრაქტებში სახელმწიფოთა უმეტესობა სწორედ ICSID ცენტრზე აცხადებს თანხმობას. ამ სახელმწიფოთა რიგებს მიეკუთვნება საქართველოც. საქართველოსთან მჭიდრო კავშირზე მონაწილე იმ ფაქტიც, რომ დღეის მდგომარეობით, ICSID ცენტრში განხილვის ეტაპზეა საქართველოს მიმართ არსებული ოთხი საინვესტიციო დავა. ამის გათვალისწინებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, დავის განხილვის კონკრეტული ეტაპების და პროცედურების დეტალური გაანალიზება.

ნაშრომში ყურადღება გამახვილდა ასევე საინვესტიციო დავის დროს სახელმწიფოს მიერ შეგებებული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობებზე და აუცილებელ წინაპირობებზე. სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობის განხილვა აქტუალურია იმის გათვალისწინებითაც, რომ ინვესტორის მიერ სახელმწიფოსთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში, ინვესტორის სარჩელთან ერთად მოხდეს ამ საკითხის გადანყვეტა. იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ განსახილველად იქნეს მიღებული სახელმწიფოს შეგებებული სარჩელები, მნიშვნელოვანია, საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და საინვესტიციო კონტრაქტებში არსებობდეს პირდაპირი და არაორაზროვანი ფორმულირება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების იურისდიქციასთან დაკავშირებით.

### ბიბლიოგრაფია:

1. შეთანხმება საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 01/03/1995, 31/01/2022 წლის მდგომარეობით.
2. შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და სომხეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 05/06/1996, 31/01/2022 წლის მდგომარეობით.
3. შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 08/03/1996, 31/01/2022 წლის მდგომარეობით.
4. *ცერცვაძე გ.*, შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბ., 2013, 62-64.

<sup>134</sup> Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 423.

<sup>135</sup> იქვე, 424.

5. ტაკაშვილი ს., უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან, თბ., 2020, 293, 295, 301.
6. ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 66.
7. The Havana Charter for an International Trade Organization, 1948.
8. The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958.
9. Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention), 1959.
10. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 1965.
11. North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1994.
12. ICSID Convention Arbitration Rules, 2006.
13. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2010.
14. United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA), 2020.
15. Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), Investor-State Arbitration, 1<sup>st</sup> ed., Oxford University Press, 2008, 83, 117-118, 120, 126-127, 134, 141-142, 153-156, 163, 179-180.
16. Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 102, 147-148.
17. Franco F., King B. (eds.), International Investment Arbitration in a Nutschel, West Academic Publishing, 2020, 190, 547.
18. Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 415, 421-424.
19. Hanessian G., The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1198.
20. Happ R., ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, Schütze A. R. (ed.), Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 925, 986-987, 988-991.
21. Marcert L., Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen, herausgegen von Bungeberg M., Hobe S., Reinisch A., Ziegler A., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 39.
22. Saason M., Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1314-1315, 1322-1324, 1337, 1344, 1348, 1350, 1362-1363, 1365.
23. Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50-52, 179-180, 183, 187-188, 223, 315, 317, 321, 328, 330.
24. Salacuse W. J., The Law of Investment Treaties, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, 411-412, 422.
25. Shan W. (ed.), Property Rights, Expropriation and Compensation, The Legal Protection of Foreign Investment A Comparative Study, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 59.
26. Scherer M., Morris D., The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1229, 1241, 1243, 1247, 1255.
27. Reinisch A., Malintoppi L., Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 700-702, 704-706.
28. Vandavelde J. K., Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation, Oxford University Press, 2010, 433.
29. Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1124-1226.
30. Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S., International Invsetment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners’s Guide, Mistelis L. (ed.), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 367, 405, 407-409.
31. Titje C., International Investment Protection and Arbitration, Berliner Wissenschafts-Verlag GMBH, 2008, 22-23.
32. Burlington v. Ecuador/Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5.

## Settlement of Disputes Between Foreign Investors and State by Arbitral Tribunals Established under the 1965 Washington Convention (ICSID)

*Establishing effective means of dispute resolution between investor and state is important aspect of attracting investors. In general, the countries which provide predetermined transparent procedures are preferred by the investors. It can be said, that together with legal guarantees, existence of international dispute resolution procedures are equally important for the investors.*

*Following is discussed in the article: Origins of international procedures of dispute resolution between investor and state. Establishing jurisdiction by ICSID arbitral tribunals, forms and procedures for state consent to ICSID arbitration, initiation of an arbitration claim, procedure for appointing arbitrators, rules of arbitration hearings, evidence in arbitration procedures, application for securing a claim by arbitrator and requesting information from the third parties, making a decision by the arbitral tribunal. Issue of prerequisites for admissibility of a counterclaim filed by the state against the investor is also discussed in the article. Reviewing of the abovementioned issues is equally important for providing protection of investor rights and for implementing dispute prevention mechanisms.*

**Keywords:** Investor, Foreign investment, Investment agreement, Investment contract, Arbitrator, Arbitration tribunal.

### 1. Introduction

Foreign investments are an important factor for economic development of a country. States try their best to create liberal, investor and business oriented legislation, to retain local investors and attract capital of foreign investors.<sup>1</sup> Possibility of free movement of capital between one country to another and risks associated with it significantly determined introduction of international mechanisms for the protection of investors' rights, including the necessity of agreement on alternative forms of dispute resolution.

One of such means is various permanent and ad hoc arbitrations. In case of agreement between parties, arbitration tribunals are authorized to hear and resolve dispute arisen between investor and state. In this regard, arbitration tribunals established under 1965 Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States<sup>2</sup> plays major role. Georgia has been a member of this convention since September 6, 1992.<sup>3</sup>

In the last decades, in order to promote and provide protections for foreign investors, bilateral and multilateral investment agreements are becoming more and more common. These agreements mostly provide international means of dispute resolution. In case of dispute, investment agreements concluded between Georgia and other states include reservations for investors to apply to the international arbitration established under the Washington Convention. For example, such reservations are included in investment agreements concluded with neighboring countries Armenia<sup>4</sup> and Azerbaijan.<sup>5</sup>

---

\* PhD student at the Ivane Javvakhishvili Tbilisi State University Faculty of Law, Senior Lawyer at Law Office "J&T Consulting".

<sup>1</sup> Khvedelidze M., Impact of the Association Agreement on Investment Relations in Georgia, Journal "Justice and Law", №4(60), 2018, 66 (in Georgian).

<sup>2</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March, 1965.

<sup>3</sup> <[https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020\\_July\\_ICSID\\_8\\_ENG.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/2020_July_ICSID_8_ENG.pdf)> [31.01.2022].

<sup>4</sup> Agreement between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Armenia on Investment Promotion and Mutual Protection, Legislative Herald of Georgia, 05.06.1996, Article 9.

Arbitration tribunals, established under the Washington Convention, have already heard several cases against Georgia and at the moment there are four ongoing disputes in ICSID arbitration tribunals.<sup>6</sup> Despite urgency of the issue and direct and immediate connections with Georgia, dispute resolution procedures stipulated by the Convention are not sufficiently analyzed in Georgian legal literature.

## **2. Emergence of International Mechanisms for Resolving Disputes Between Foreign Investors and the State**

Free movement of capital between one country to another and a need for its protection provided necessity of concluding multilateral agreements. First such attempt was 1948 Havana charter on creation of International Trade Organization (ITO).<sup>7</sup> Initiator of the convention was United States of America, which claimed economical dominance after the Second World War. Project of the charter was introduced in 1946 and it included protection guarantees and international mechanisms for resolving disputes. The initiation met great resistance from developing countries, resulting in ceasing support for the charter from USA and other countries.<sup>8</sup>

The second attempt of creating such international regulation came from private initiation (Abs-Shawcross Draft Convention)<sup>9</sup>, aimed at creating convention that would protect rights of foreign investors, mainly through establishment of alternate dispute resolution means. Main focus was made on arbitration. This text also failed to gain international support from governments, hence, the initiative did not proceed.<sup>10</sup>

Next attempt occurred through Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) format in 1960. OECD referenced a draft concluded by Hartley Shawcross. However, unlike the mentioned project, OECD adopted major changes and prioritized interests of developing countries. Despite this, the project also failed to gain proper support.<sup>11</sup>

Eventually, a convention drafted by the World Bank proved to be successful. Authors considered every objection, that the previous projects were met with from various countries, resulting in their failures. After several years of work, in 1964, text of the ICSID convention was presented to the member states of the World Bank for signature and further ratification.<sup>12</sup> The convention was signed on in March 1965 and entered into force on 14 September, 1966.<sup>13</sup>

The convention does not determine rights of foreign investors, investment protection standards and guarantees. Regarding protection of foreign investments, role of the convention is manifested in determining universal mechanisms for resolving disputes between investor and state. Investors' rights and capital protection guarantees are determined by bilateral and multilateral investment agreements, that refer to the jurisdiction of the center in the event of a dispute.<sup>14</sup>

Entry into force of the Convention on Settlement of disputes between foreign investors and state (ICSID) laid foundation to distinct and universal dispute resolution mechanisms. As of Today, approximately

---

<sup>5</sup> Agreement between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Azerbaijan on Investment Promotion and Mutual Protection, Legislative Herald of Georgia, 08.03.1996, Article 9.

<sup>6</sup> Nasib Hasanov v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/44); Bob Meijer v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/28); Telcell Wireless, LLC and International Telcell Cellular, LLC v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/5); Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V v. Georgia (ICSID Case No. ARB/17/29).

<sup>7</sup> 1948 Havana Charter for an International Trade Organization.

<sup>8</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50.

<sup>9</sup> Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention), <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf> [31.01.2022].

<sup>10</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50.  
<sup>11</sup> Ibid, 50-51.

<sup>12</sup> History of the work on ICSID convention, see, *Tsertsvadze G.*, *Introduction to International Investment Law*, Tbilisi, 2013, 62-64 (in Georgian).

<sup>13</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 51-52.

<sup>14</sup> *Marcert L.*, *Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen*, herausgegeben von *Bungeberg M., Hobe S., Reinisch A., Ziegler A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 39.

65% of the existing investment disputes are resolved according to the convention.<sup>15</sup> Popularity of the convention drastically increased from the 1900s. Between 1966 – 1993 the center considered only 27 disputes, while, from 1993 to 2006 more than 80 disputes were resolved. As of today, more than 900 bilateral and multilateral investment agreements include reservations regarding applying the rules of ICSID center for dispute resolution.<sup>16</sup> By June 2019 the convention already had 163 signatory states, 154 of which have ratified the convention.<sup>17</sup>

ICSID convention provides investors significant benefits and advantages, that can be grouped as following:<sup>18</sup>

- The convention provides investor direct access to the dispute resolution mechanisms, if the dispute arises between them and investment beneficiary state;
- Dispute resolution mechanism, established under the convention, allows the dispute to be resolved independently of the local courts;
- Investor does not depend of diplomatic protections of their countries and they can independently protect their rights by applying to the ICSID center;
- Simplicity of enforcement of the decisions made by the ICSID center guarantees investor smooth and effective enforcement of the decision in case of winning the dispute.

### 3. Prerequisites for Dispute Resolution under the ICSID Convention

#### 3.1. Establishing Jurisdiction under the ICSID Convention

Not every investment related dispute falls under the jurisdiction of the center, an investor filing an application must not belong to the country where the disputed investment was made. Therefore, only foreign investor is eligible to apply to the center.<sup>19</sup> Jurisdiction of the center is triggered if both of the criteria are met: “ratione personae” and “ratione materiae”. Considering this, when the beneficiary state expresses consent for the dispute to be considered by the center, every arbitral panel is obliged to check if the dispute arose over foreign investment and whether both, investment beneficiary and the investor’s native states are members of the convention.<sup>20</sup>

Biggest achievement of investment law lies in creation of mechanisms for resolving disputes between foreign investors and the state.<sup>21</sup> In order for the investor to be eligible to take their claims to arbitration, the consent regarding the jurisdiction of the ICSID center must be present.<sup>22</sup>

Most significant aspect of the dispute between the state and the investor is the consent of the beneficiary state to the jurisdiction of the international arbitration. The consent consists of two elements. The first is what form of dispute resolution is agreed upon, and the second is which categories of disputes can be resolved in the form agreed upon. Tribunals are obliged to establish jurisdiction only after verifying existence of both criteria.<sup>23</sup>

---

<sup>15</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>16</sup> Titje C., *International Investment Protection and Arbitration*, Berliner Wissenschafts-Verlag GMBH, 2008, 22-23.

<sup>17</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>18</sup> Reinish A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution*, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 701.

<sup>19</sup> Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S., *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners’s Guide*, Mistelis L. (ed.), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 367.

<sup>20</sup> Reinish A., Malintoppi L., *Methods of Dispute Resolution*, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 700.

<sup>21</sup> Shan W. (ed.), *Property Rights, Expropriation and Compensation, The Legal Protection of Foreign Investment A Comparative Study*, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 59.

<sup>22</sup> Edson E., Banifatemi Y., *Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 102.

<sup>23</sup> Vandavelde J. K., *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, 2010, 433.



Consent to the jurisdiction of the ICSID center is irrevocable. This principle is stipulated by the preamble of the convention and represents one of the most important elements of the convention. Irrevocability means that consent of the both parties is necessary for the jurisdiction to be canceled.<sup>24</sup> The issue whether the center has jurisdiction over the dispute is determined by the arbitral tribunal considering the dispute.<sup>25</sup>

Jurisdiction of the center happens only in abnormal circumstances. The consent may be canceled if the investment contract, which contained the agreement on the jurisdiction of the center, between the investor and the state is terminated. However, same legal outcome regarding revocability of the consent does not apply to wrongful termination of the contract.<sup>26</sup>

Termination of the bilateral and multilateral investment agreement can become the basis of cancellation of the consent. However, most of the agreements stipulate that the termination of the agreement has no retroactive effect on the disputes existing before the termination, additionally, the agreements may provide for the revocation of the consent to be valid after certain period from the termination.<sup>27</sup> Therefore, ICSID will establish its competence in the event of an appeal within this period.

States seek to limit accessibility of the arbitration for the investor by determining certain categories and/or by exclusion of the right to appeal to the arbitration for certain disputes.<sup>28</sup>

The consent of a state to establish jurisdiction of the ICSID center can be revoked through withdrawal of the state from the convention. The ICSID convention is an international convention, therefore, norms of public international law apply to it. Considering this, a state has the right to leave the international convention.<sup>29</sup>

The so-called FORK IN THE ROAD rule is worth a separated mention, which provides an investor with the ability to choose a legal system of a beneficiary or a native state and proceed with dispute accordingly or to chose an international dispute resolution mechanism. By the rule, the investor may choose only once and by the choice they lose an access to other dispute resolution mean. For example, if the investor chooses local courts, they are deprived of the right to apply to the international arbitration.<sup>30</sup>

Consent to the jurisdiction of the center may be submitted in various shape or time. It is important to review these cases.

### **3.2. Methods of Consent of the Beneficiary State Regarding Submitting a Dispute to the ICSID Center**

#### **3.2.1. Consent through an Investment Agreement**

Most of the modern investment agreements include unambiguous terms regarding transferring disputes between an investor and a state to ICSID arbitration. According to the article 8 of the 1991 investment agreement between the USA and Sri Lanka, if a dispute is initiated by an investor of either parties regarding

---

<sup>24</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 147.*

<sup>25</sup> *Takashvili S., Protection Standards of Foreign Investments and Compliance of National Legislation with the European and International Investment Regimes, Tbilisi, 2020, 293 (in Georgian).*

<sup>26</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 147.*

<sup>27</sup> *Ibid, 148.*

<sup>28</sup> *Takashvili S., Protection Standards of Foreign Investments and Compliance of National Legislation with the European and International Investment Regimes, Tbilisi, 2020, 301 (in Georgian).*

<sup>29</sup> *Edson E., Banifatemi Y., Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 148.*

<sup>30</sup> *Franco F., King B. (eds.), International Investment Arbitration in a Nutschel, West Academic Publishing, 2020, 190.*

the investment on the territory of the other party, the dispute is submitted to the ICSID center for dispute resolution through arbitration or conciliation procedures in all cases.<sup>31</sup> The first investment agreement that included a reservation on the transfer of a dispute to ICSID center was the 1968 agreement between the Netherlands and Indonesia, concluded two years after the entry into force of the convention.<sup>32</sup>

Another approach that is also common in investment agreements allows submitting dispute to the ICSID center not in every case, but at the request of an investor. These agreements often contain the following wording – “can be submitted”, which means, that the investor can either apply to a local court of the beneficiary state or to ICSID center. These reservations became subject of a dispute in some cases. For example, an investment agreement between the Netherlands and Senegal included such reservation “can be submitted”. In the case *Millcom and Sentel v Senegal*, where a defendant Senegal appealed that every domestic remedy has not been exhausted by the investor before applying to the arbitration center, if such necessity would still prevail. ICSID tribunal did not share this position and stated, that, considering the existence of such reservation, such mandatory two-stage system did not exist, thus the investor was eligible to apply to the ICSID center directly, without exhaustion of every domestic remedy.<sup>33</sup>

### 3.2.2. Consent through an Investment Contract

Unlike bilateral or multilateral investment agreements, where the parties are subjects of the international law, agreements regarding certain aspects of an investment can be concluded directly between an investor and a state. Various issues regarding the investment, dispute resolution mechanisms and a consent of the state to ICSID center can be agreed on through these agreements. In practice, this is the way to encourage investors to invest in important economical areas of the state and in exchange gain conditions and access to dispute resolution mechanisms adapted to the necessities of the investor.<sup>34</sup>

Most commonly, states conclude investment contracts and determine jurisdiction of the ICSID center, when the investor is at least a medium-sized enterprise and the investment is made in an important economical sector or an amount of the investment is substantial.<sup>35</sup>

### 3.2.3. Consent based on the domestic law of the state

Since 1980s, before the broad acceptance of the investment agreements, some developing countries, aiming to attract and encourage foreign investments, established investors protection and international dispute resolution mechanisms through domestic legislations.<sup>36</sup> For example, in case of a dispute with an investor, consent to the jurisdiction of the ICSID center is established through domestic legislation in South Sudan.<sup>37</sup> One of the famous examples is 1993 Albanian law regarding foreign investments, where it was expressly stated, that Albania has given the consent in advance to applying the rules of ICSID center in case of a dispute with an investor.<sup>38</sup> When the similar stipulations exist in national legislations, establishment of competence by the tribunals are based on these legislations.<sup>39</sup>

---

<sup>31</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 315.*

<sup>32</sup> *Salacuse W. J., The Law of Investment Treaties, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, 422.*

<sup>33</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 315-317.*

<sup>34</sup> *Ibid, 321.*

<sup>35</sup> *Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.*

<sup>36</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 321. Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.*

<sup>37</sup> *Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.*

<sup>38</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 321.*

<sup>39</sup> *Waibel M., Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1225.*

Not every state provides unambiguous legislations that provide clear consent to international mechanisms of dispute resolutions. One of the disputes was caused due to ambiguous rules of Egypt's legislation. On the so-called Pyramids case, ICSID arbitration tribunal did not agree with Egypt's positions, that the consent given through domestic legislation had not and could not have importance for the tribunal, claiming that such consent should have been given through implementation of separate agreement. The tribunal referred to the article 25 of the convention and explained, that the procedures of the investment dispute are of a higher hierarchy, hence, while the consent to ICSID arbitration to consider the case existed, every other form of dispute resolution were excluded.<sup>40</sup> In order to avoid further disputes, it is advisable that similar stipulations include detailed instructions regarding specific arbitrations.<sup>41</sup>

Other than that, the main issue with having such reservations is that the states can change or completely undo their domestic legislations any time, without agreement with other countries or individuals. In that case, naturally, the following question must be asked, whether the changes in the state's legislation terminates already expressed consent to submitting disputes to international arbitral tribunals, when the dispute already exists? According to a common opinion in a legal literature, state's consent to submitting dispute to the ICSID center is irrevocable, therefore it is not affected by the changes in the domestic legislation. This interpretation is in unison with the goals of the ICSID convention, however, this issue has not been considered yet, thus the case law on this issue does not exist.<sup>42</sup>

It must be said, that in the last two decades precedents of establishing jurisdiction of the ICSID center according to the domestic legislations are significantly reduces, which can be explained by the significant rise of popularity of the bilateral and multilateral investment agreements.<sup>43</sup>

### 3.2.4. Consent after the Dispute has Arisen

Consent to ICSID center can be expressed not only through bilateral and multilateral investment agreements, but also with the investment contract between investor and the state or by the domestic legislation.<sup>44</sup> Also, the consent to ICSID center or to other arbitrations can be expressed by the investment beneficiary state after the dispute has already arisen.<sup>45</sup>

From the viewpoint of the investor, the prospect of the beneficiary state consenting to the arbitration after the dispute has already arisen, does not provide high standards and senses of protection. In practice, the states do not express much enthusiasm to international dispute resolution mechanisms after the dispute arises. Considering this, agreement after the dispute arises is not guaranteed and is mere right of the parties to submit the dispute to international bodies.<sup>46</sup> Considering the abovementioned, in spite of the possibility to agree on the jurisdiction of the ICSID center after the dispute arises, the parties prefer pre-agreements.<sup>47</sup>

### 3.3. Additional Facilities to Resolve Disputes according to the ICSID Convention

In order for the investor to gain access to the international dispute resolution mechanisms to resolve through arbitration or conciliation according to the ICSID convention, mere existence of the consent to the

---

<sup>40</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2nd ed., Oxford University Press, 2019, 328.

<sup>41</sup> Takashvili S., *Protection Standards of Foreign Investments and Compliance of National Legislation with the European and International Investment Regimes*, Tbilisi, 2020, 295 (in Georgian).

<sup>42</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 330.

<sup>43</sup> Waibel M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility*, *International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1226.

<sup>44</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 52.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Waibel M., *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility*, *International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1224-1225.

ICSID jurisdiction is not sufficient. The investment beneficiary state, as well as the state of the investor must be the members of the convention.<sup>48</sup> In practice, number of issues arose from this approach, considering this, amendments became necessary. Goal of the changes was to provide means to consider disputes that fell outside the jurisdiction of the ICSID convention. 1978 amendments to the convention provide such possibilities to resolve disputes through ICSID arbitration or conciliation, when one of the parties, the beneficiary state or the investors' state is a member of the convention.<sup>49</sup>

The aforementioned amendments are of great importance regarding NAFTA<sup>50</sup>, as only the USA is the member of the ICSID convention, on the other hand, Canada and Mexico are not. Considering this, according to the ICSID Additional Facility rule, while the USA is the member of the convention, the convention is available to the Canadian and Mexican investors if they initiate the dispute against the USA, on the other hand, same applies to the investors from the USA, regarding disputes with other two countries. However, if the Canadian and Mexican investors are not eligible to rely of the ICSID Additional Facility rules, if they decide to bring up disputes against Canada or Mexico.<sup>51</sup>

It is important to note, that a decision made according to the so-called Additional Facility rules is different to a decision made under the ICSID convention.<sup>52</sup> The consequential difference is manifested in the fact, that the decision made according to the ICSID convention is enforced in the same way as a decision of a supreme court of the member state, however, 1958 New York Convention<sup>53</sup> will be applied to a decision, made according to the Additional Facility rules, therefore the decision will be enforced according to the common rules for enforcement of the arbitral decisions under the aforementioned convention.<sup>54</sup> By 2018, 160 states, which recognize simplified procedures for recognition and enforcement of the arbitral judgements, were member of the New York Convention. In addition, the convention applies only to international arbitration and it does not cover judgements made by domestic arbitral tribunals.<sup>55</sup>

## 4. Request for Arbitration and Hearing the Case in ICSID Arbitration Tribunal

### 4.1. Exclusivity

Arbitration is considered to be an ancient means of resolving disputes, where parties submit the dispute to the third parties (arbitrators), in order the dispute to be resolved under the pre-agreed rules and procedures. Arbitration plays major role in resolving international commercial disputes between investors and states.<sup>56</sup> The ICSID arbitration is not classic institutional arbitration, however it provides parties the rules for dispute resolution and tribunal formation rules.<sup>57</sup>

According to the ICSID convention, parties' consent to ICSID arbitration implies on exclusion of other means of legal procedures, which means, that only the arbitration tribunal, established under the convention, is authorized to review the dispute. Superiority of the ICSID tribunal extends not only to domestic courts, but

---

<sup>48</sup> *Reinish A., Malintoppi L., Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 704.*

<sup>49</sup> *Ibid*, 704.

<sup>50</sup> 1994 North American Free Trade Agreement of which the members are the USA, Mexico and Canada. The agreement was valid until 2020 and has been replaced with new trilateral agreement – United States – Mexico – Canada Agreement (USMCA).

<sup>51</sup> *Reinish A., Malintoppi L., Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 705.*

<sup>52</sup> *Ibid*, 706.

<sup>53</sup> *The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958.*

<sup>54</sup> *Franco F., King B. (eds.), International Investment Arbitration in a Nutschel, West Academic Publishing, 2020, 547.*

<sup>55</sup> *Ibid*.

<sup>56</sup> *Salacuse W. J., The Law of Investment Treaties, 2nd ed., Oxford University Press, 2015, 411-412.*

<sup>57</sup> *Happ R., ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, Schütze A. R. (ed.), Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 925.*

also to other international dispute resolution means.<sup>58</sup> In the case *Attorney-General v Mobil Oil NZL Ltd*, courts of New Zealand pointed to the authority superiority of the jurisdiction of the center and the government of New Zealand undertook parallel dispute procedures in domestic courts. Eventually, the Supreme Court of New Zealand suspended the hearing of the case until the ICSID tribunal had determined its jurisdiction.<sup>59</sup>

In the case *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea*, ICSID tribunal decisively determined exclusive jurisdiction of the center with respect to domestic courts.<sup>60</sup> According to the convention, as a prerequisite to the arbitration, concluding contracting state can demand domestic administrative or judicial means to be exhausted. Otherwise, jurisdiction of the ICSID tribunal shall prevail over every other dispute resolution means.

## 4.2. Request for Arbitration and Constitution of the Tribunal

Numerous investment agreements provide reservations that the right of the investor to access international dispute resolution means arises once a certain period of time elapses since the emergence of the dispute. Most widespread term is 6 (six) months and after the term investor acquires the right to submit the dispute to the arbitration. In this term parties try to settle the dispute in various ways in order to avoid litigation from the investor.<sup>61</sup> Article 9 of the Agreement on the promotion and reciprocal protection of investments between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the People's Republic of China<sup>62</sup> provides similar reservation, setting 6 months term for negotiations.

Despite of terms for negotiations provided by certain investment agreements, according to the common opinion, investor has the right to apply to arbitration if it is clear that the negotiations will not yield results and/or investor sustains significant damages.<sup>63</sup>

Procedures of initiating modern arbitration hearings are mostly two-staged. On the first stage, investor notifies beneficiary state in written on the commencement of a dispute and disputed matters. After that, the investor appeals to the agreed arbitration center and launches procedures for selecting arbitrators.<sup>64</sup>

In order to launch arbitration proceedings, investor of the member state must notify the General Secretary in written. Notice must include information about the disputing parties with their designations. Information regarding disputed matters and document of consent, which establishes parties' consent to arbitration, according to the arbitration rules of the ICSID convention, must also be submitted.<sup>65</sup> If the arbitration claim is filed by a legal entity, consent to commence the dispute, issued by the relevant internal body must be submitted.<sup>66</sup>

Establishing competence of the center is decisive. General secretary registers application regarding initiation of arbitration proceedings, unless, according to the information at hand, the scope of dispute goes beyond the jurisdiction of the center. General secretary immediately informs the parties on registration or

---

<sup>58</sup> *Reinish A., Malintoppi L., Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 700.

<sup>59</sup> *Ibid*, 701-702.

<sup>60</sup> *Ibid*.

<sup>61</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, first ed., Oxford University Press, 2008, 117.

<sup>62</sup> *Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the People's Republic of China*, Legislative Herald of Georgia, 01.03.1995.

<sup>63</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, first ed., Oxford University Press, 2008, 118.

<sup>64</sup> *Ibid*, 120.

<sup>65</sup> *Saason M.*, *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinish A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1314-1315.

<sup>66</sup> *Ibid*, 1315.



refusal to register the application.<sup>67</sup> Under the article 36 of the convention, registration of the arbitration applications is within the competence of the general secretary of the center.<sup>68</sup>

Arbitration tribunal shall consist of an odd number of arbitrators appointed according to the agreement of the parties. The odd number of the arbitrators is a necessary requirement. A dispute may also be considered by a single arbitrator. General secretary is involved in the process of selecting arbitrators. As soon as either party appoints the arbitrator, the secretary immediately notifies the appointed arbitrator and, if the arbitrator agrees, notifies the parties.<sup>69</sup>

If the parties fail to agree on the number of the arbitrators and on the rules for appointing arbitrators, the tribunal will consist of three arbitrators. In this case, each of the parties select one arbitrator, the third arbitrator is appointed through agreement of the parties and is given an authority to chair the tribunal.<sup>70</sup> Article 39 of the convention determines, that the majority of the arbitrators must not be a citizen of the state which is a party to the dispute, or the state, citizen of which is a party to the dispute. This rule does not apply if the arbitrators were appointed by agreement of the parties.<sup>71</sup>

After the general secretary registers the arbitration application, arbitration tribunal shall be constituted as soon as possible. If tribunal fails to be staffed in 90 days, or during the term agreed by the parties, after general secretary notifies the parties on registration of the application, president of the World Bank, at the request of one of the parties, and if possible, after consulting both parties, appoints arbitrators who were not yet appointed. Arbitrators appointed by the chairman, according to this article, shall not be citizens of the state which is a party to the dispute, or the state, citizen of which is a party to the dispute.<sup>72</sup> President of the World Bank appoints arbitrators on the recommendation of the general secretary from the members of an arbitration panel in 30 days after receiving the request of one of the parties.<sup>73</sup>

The convention provides parties with possibility of appointing arbitrators which are not in the arbitrators' list. Arbitrator must be the member of the list, if the appointment is made by the president of the World Bank, in case of disagreement between the parties.<sup>74</sup> Arbitrator, appointed by the parties, who is in the list should be distinguished by their moral qualities, should have competence in the field of law, trade, commerce and finances. There must be trust in the arbitrators' ability to make independent judgements. It is especially important for the arbitrator to have competence in law.<sup>75</sup>

It is mandatory for the arbitrators to declare in written, that there is no conflict of interest or such other circumstances, that will influence their decision making. This obligation even when such circumstances did not exist before and arose during the arbitration proceedings.<sup>76</sup>

### 4.3. Place and Language of Arbitration

One of the main issues, that could have major importance to the parties, is place and language of arbitration. Selecting one and another is related to recourses and costs.

Generally, place of arbitration is headquarters of the World Bank, Washington. The parties may freely agree on another place, that may be institutional arbitration or any public or private arbitration. Parties can

---

<sup>67</sup> Ibid, 1314.

<sup>68</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States.

<sup>69</sup> *Saason M.*, Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1322.

<sup>70</sup> Ibid, 1322-1323.

<sup>71</sup> Ibid, 1323-1324.

<sup>72</sup> Ibid, 1321-1322.

<sup>73</sup> Ibid, 1321-1322.

<sup>74</sup> Ibid, 1321-1323.

<sup>75</sup> Ibid, 1323-1324.

<sup>76</sup> Ibid, 1321-1324.

also agree on any other place. Place of arbitration is should be agreed with the tribunal, which on the other hand consults with the general secretary.<sup>77</sup>

Unlike other arbitration, to which *lex arbitri* rules are applied and the place of arbitration is supervised by local courts, ICSID tribunal is free from this regulation and the domestic legislature does not apply to the procedural rules of the arbitration.<sup>78</sup>

Under the ICSID arbitration rules<sup>79</sup>, official languages are English, Spanish and French. The parties can also agree on other language of arbitration, with the consent of the tribunal. The parties may also select two languages and in case of nonagreement, the tribunal will use both languages.<sup>80</sup>

#### 4.4. Hearing the Case

As a general rule, at first, arbitration is presented with an arbitration application and with a response of a defendant. Arbitration plaintiff refers to relevant legal norms and to the factual circumstances on which the plaintiff bases their claims. Accordingly, the defendant also presents their position, referring to the legal and factual basis, countering the plaintiff's argumentation. Rules of the most of the arbitrations demand the party to dispute the jurisdiction of the arbitration not later than receipt of the defendant's written position.<sup>81</sup>

If the jurisdiction of the arbitration is disputed, the tribunal determines the issue of the jurisdiction by itself. The rule of deciding on its own jurisdiction by the tribunal is called competence on jurisdiction in legal literature.<sup>82</sup> Under the article 41 of the convention, any objection by a party to the dispute that that dispute is not within the jurisdiction of the Centre, or for other reasons is not within the competence of the Tribunal, shall be considered by the Tribunal which shall determine whether to deal with it as a preliminary question or to join it to the merits of the dispute.<sup>83</sup> Therefore, it is entirely possible, for the tribunal to review the case, hear the parties, examine the evidence and at the end determine that the ICSID center does not have jurisdiction over the case.

Under the ICSID arbitration rules, after the tribunal is constituted, it is obliged to conduct the first hearing in 60 days, unless otherwise is agreed by the parties. On the first hearing, generally procedural issues are settled, including order of an oral hearing. By agreement of the parties, the hearing may be held remotely, through technological means.<sup>84</sup>

Under the article 43 of the convention, the Tribunal may, if it deems it necessary at any stage of the proceedings, call upon the parties to produce documents or other evidence, and visit the scene connected with the dispute, and conduct such inquiries there as it may deem appropriate.<sup>85</sup> The discretion of the tribunal to require parties to present evidence is not absolute. The parties, on their own, can determine different rules for presenting evidence, by limiting or expanding powers of the tribunal.<sup>86</sup>

---

<sup>77</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 83.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> ICSID Convention Arbitration Rules, 2006, <<https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/arbitration-rules>> [30.01.2022].

<sup>80</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 83.

<sup>81</sup> *Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S.*, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners's Guide*, *Mistelis L. (ed.)*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 405.

<sup>82</sup> *Saason M.*, *Investment Arbitration: Procedure*, *International Investment Law*, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1344.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 1348.

<sup>84</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 134.

<sup>85</sup> *Saason M.*, *Investment Arbitration: Procedure*, *International Investment Law*, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1362-1363.

<sup>86</sup> *Ibid.*

On the case *AGIP v Congo*, ICSID tribunal considered a position of a plaintiff and recommended defendant to present full list of evidence. This way the plaintiff tried to gain access to the evidence that was kept with the defendant state. Republic of Congo rejected the recommendation.<sup>87</sup> On the case *Vacuum Salt v Ghana* plaintiff requested use of temporary measures, in order to gain access to corporate records. The records were stored in factories, that were expropriated. Ghana voluntarily accepted investor's motion to gain unhindered access to corporate records.<sup>88</sup>

Cases where evidence of great importance for the case is not kept with the disputed parties but with third parties are more problematic. Considering, that an arbitration as an institution subject to the parties' consent, the consent applies only to the parties and extending obligations to the third parties is serious obstacle. The issue may also be complicated if the evidence is stored in elsewhere, while the place of arbitration is another, where the jurisdiction of another state is applied. In these cases, tribunals consider parties' motions for request of evidence, examine relevance of the evidence to the case and take appropriate measures to obtain evidence. Tribunal may address these parties (third parties) and request evidence,<sup>89</sup> however, there is not always a legal leverage to obtain these evidences.

When it comes to types of evidence, which the parties can present for the purposes of arbitration proceedings, they are witness testimonies, expert reports, material and written evidence. According to the article 35 of the ICSID Convention Arbitration Rules, Witnesses and experts shall be examined before the Tribunal by the parties under the control of its President. Questions may also be put to them by any member of the Tribunal. The same article obliges the witness to make the following declaration before giving his evidence: "I solemnly declare upon my honour and conscience that I shall speak the truth, the whole truth and nothing but the truth."<sup>90</sup> Evidence gathering process during arbitration proceedings is kind of a hybrid of private law and traditions of common law systems. Standards of evidence gathering during arbitration proceedings are set under 2010 International Bar Association (IBA)<sup>91</sup> regulation, which stipulate rules on the taking of evidence in arbitration proceedings.<sup>92</sup> IBA rules are not automatically binding for the parties. They can be used as guidelines; the parties can also agree to apply these rules.<sup>93</sup>

The parties also have a right to present oral explanations and arguments during the arbitration. Length of the hearing depends on the specifics and complexity of the case, as well as on style of arbitration. Some arbitrators prefer to gather written positions from the parties at first, and then hear oral arguments. Arbitrators agree that during oral arguments and witness questioning the parties shall have defined time in order to avoid delaying the hearing time of the case.<sup>94</sup>

Tribunal may also make a decision without participation of one of the parties. Agreement on ICSID arbitration is binding for both parties. Consent to ICSID jurisdiction is irrevocable and the parties are obliged to settle the dispute in the arbitration center, however, there are instances, where the defendant beneficiary states avoid participating in the arbitration proceedings. It is recognized principle, that abstaining from participating in the arbitration tribunal shall not deter dispute resolution.<sup>95</sup>

---

<sup>87</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 141.

<sup>88</sup> *Ibid*, 141-142.

<sup>89</sup> *Ibid*, 163.

<sup>90</sup> *Saason M.*, *Investment Arbitration: Procedure*, *International Investment Law*, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1365.

<sup>91</sup> International Bar Association was founded in 1947. As of today, the association has up to 80 000 member attorneys worldwide, from 170 countries, <<https://www.ibanet.org/>> [31.01.2022].

<sup>92</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Adopted by a resolution of the IBA Council 29 May 2010, International Bar Association, <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=68336C49-4106-46BF-A1C6-A8F0880444DC>> [31.01.2022].

<sup>93</sup> *Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S.*, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners's Guide*, *Mistelis L. (ed.)*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 407.

<sup>94</sup> *Ibid*, 408-409.

<sup>95</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F. C.*, Oxford University Press, 2008, 126.

According to the article 45 of the convention, if one of the parties fail to appear or to present their case, positions of the other party are not automatically assumed to be proven.<sup>96</sup> Arbitration examines evidence presented in the case. The party's refusal to appear on the case and/or failure to present their case does not deprive the other party to request examining disputed issues and dispute resolution. In addition, it is well established, that before the tribunal makes a decision, it shall notify the party and grant additional time to the party that failed to appear or refused to present their case.<sup>97</sup> Tribunal may not determine the additional time, if it is assured, that the party does not plan to appear or to present their positions to the tribunal.<sup>98</sup>

#### 4.5. Making the Decision

After the hearing of the case an arbitration tribunal makes a decision. Determining exact timeframe in which the decision shall be made is rather hard, because it depends on various circumstances, including proceedings and duration of the hearing. When the parties themselves set limitations to which final decision is to be made, generally, the arbitrators ask the parties for additional time. The delay is usually caused by complexity the case and also by overloading of the arbitrators.<sup>99</sup>

The award is made some time after the oral hearings are concluded, generally, without presence of the parties. The arbitrators summarize the evidence, arguments and written positions. In general, first draft of the award is made by the chair of the tribunal, which is then handed to other arbitrators for comments and remarks. After the award is finalized, arbitrator, who disagrees with the decision of the majority of other co-arbitrators, writes different opinion. The different opinion has no legal force. however, it might have importance for hearing other cases.<sup>100</sup>

Under the article 46 of the ICSID arbitration rules, the award (including any individual or dissenting opinion) shall be drawn up and signed within 120 days after closure of the proceeding. The Tribunal may, however, extend this period by a further 60 days if it would otherwise be unable to draw up the award.<sup>101</sup> It is possible, that the arbitrators might also fail to draw up the award in this term. However, neither the convention, nor the arbitration rules provide any outcome, if the arbitrators violate the timeframe for drawing up the award.<sup>102</sup>

The award is made by the tribunal by majority of votes. The arbitral award is drawn up in written and it shall be signed by the arbitrators that supported the award. Any member of the tribunal has the right to disagree with the decision made by the majority and to append the different opinion to the award.<sup>103</sup>

The award must address every issue presented to the arbitration. The tribunal must refer to the grounds the award was based on. On the case *Tulip v Turkey*, a tribunal (ad hoc) determined, that substantiation on the decision-making grounds is obligation according to the article 48(3) of the convention and the article 47(1) of the arbitration rules.<sup>104</sup>

---

<sup>96</sup> *Hanessian G.*, *The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmtton, 2019, 1198.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 127.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 179-180.

<sup>100</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 223.

<sup>101</sup> *Happ R.*, *ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary*, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 986.

<sup>102</sup> *Scherer M., Morris D.*, *The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmtton, 2019, 1229.

<sup>103</sup> *Happ R.*, *ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary*, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 987-988.

<sup>104</sup> *Scherer M., Morris D.*, *The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmtton, 2019, 1243.

The award shall contain precise designations of the parties, the name of each member of the tribunal, date and place of the sittings of the tribunal, the decision of the Tribunal on every question submitted to it, together with the reasons upon which the decision is based and, in case of existence, indication regarding a different opinion.<sup>105</sup> Absence of the mandatory requisites of the award may be grounds for termination of the award according to the rules stipulated by the convention.<sup>106</sup>

The tribunal is obliged to answer on every question submitted to it. This obligation is stipulated under the article 48(3) of the convention.<sup>107</sup> After the award is drawn up, general secretary immediately sends certified copies of the award to the disputed parties. The award is deemed to be drawn up on the date the certified copies are sent to the parties. Also, pursuant to Article 49(2) of the Convention, within 45 days after the date on which the award was rendered, either party may request, a supplementary decision on, or the rectification of, the award. The tribunal is also obliged to correct any arithmetical or other technical mistakes. These corrections or other additional decisions are amended to the award and the parties are notified about them in the same way as they were notified about the award.<sup>108</sup> Revision period for the award, determined by the convention, begins from the day the award was drawn up.<sup>109</sup>

It is accepted, that the center does not have the power to publicize the decision without consent of the parties.<sup>110</sup> This obligation is determined under the article 48(4) of the convention, which states, that the Centre shall not publish the award without the consent of the parties. Article 48(5) of the convention provides the same provision. Necessity of the consent of the parties applies to whole text of the award.<sup>111</sup> Also, since 2006, the Center publishes excerpts on legal rationale. The changes were implemented to provide higher standards of transparency.<sup>112</sup>

## 5. Counterclaim of the State

A State can defend themselves in a dispute initiated by an investor in various ways. The State can refer to nonexistence of the investment or to the deficient jurisdiction of the arbitration. The state can state that the plaintiff is not an investor, thus does not possess the right to apply to international dispute resolution means. Other than that, the State can also imply on the breach of terms by the investor, that could have led to the countermeasures from the State.<sup>113</sup>

Arbitration proceedings provide platform for the counterclaim to be heard with an investor's suit. Admissibility of the counterclaim requires the same procedures such as suit. Meaning, necessity of the parties' consent to dispute resolution by the arbitration, expressed in an appropriate form.<sup>114</sup>

Substantively and formally the counterclaim in itself represents independent claim. Respectfully, it contains the claims that may have required independent arbitration proceedings, however, considering economic purposes of proceedings, it is filed to already existing dispute.<sup>115</sup>

---

<sup>105</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 987-988.

<sup>106</sup> *Scherer M., Morris D.*, The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1247.

<sup>107</sup> *Ibid.*, 1241.

<sup>108</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 990-991.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> *Saason M.*, Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1350.

<sup>111</sup> *Scherer M., Morris D.*, The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1255.

<sup>112</sup> *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 988-989.

<sup>113</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 179.

<sup>114</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 153.



It must be noted, that the counterclaims of the beneficiary states against the investors are quite rare. Hearing of the such claims by the arbitration depends on whether the parties have agreed on arbitration on such cases and whether the agreed proceedings include the possibility to file the counterclaim.<sup>116</sup>

The first case, where the arbitral tribunal considered counterclaim was Iran v U.S., which had major implications on development of modern arbitration law.<sup>117</sup>

According to the article 46 of the Convention, except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.<sup>118</sup> Also, one of the mastermind behind the convention, Aron Broches believed that, the content of the article 46 shall not be interpreted in a way, as if the Convention extended its scopes of competency. According to Broches, the starting point was the agreement of the parties and the article 46 conveyed other provisions agreed on by the parties.<sup>119</sup>

On the case Klöckner v Cameroon ICSID tribunal accepted counterclaim of Cameroon for further consideration. The counterclaim was filed against investor and their local representatives. In reality, Cameroon had negotiations with foreign investor, however the contract was signed by only the local representatives. The tribunal decided, that there was unified, indistinguishable representation of the two subjects, therefore, this was the grounds for jurisdiction to accept the counterclaim against the investor and their local representatives.<sup>120</sup>

On the case Saluka v Czech Republic, arbitral tribunal hearing the case by UNCITRAL rules determined, that it did not have a jurisdiction over a counterclaim filed by the Czech Republic against an investor. The tribunal stated, that the agreement was made between a parent company of the plaintiff investor Nomura and independent institution, which was not part of the government of Czech Republic, therefore the State was not party to the agreement. The tribunal also stated, that the counterclaim did not have direct and obvious connection to the initial suit of the investor.<sup>121</sup> On this case, Czech Republic filed numerous counterclaims, in which it appealed on the breach of taxation and competition laws by the investor. Article 8 of the investment agreement between the Netherlands and Czech Republic contained provision – “every dispute”. Relying on this, Czech Republic stated, that the jurisdiction extended not only to the investors claims, but also to the counterclaim of the state which fell into category of “every dispute. On the contrary, Saluka pointed to the nonexistence of “ratione materiae” of the counterclaim. Saluka referred to the article 19.3 of UNCITRAL rules, which determined, that filing of the counterclaim by the State is admissible if it was agreed on through an investment agreement and the grounds of the counterclaim was not investment agreement itself. Saluka also stated, that Czech Republic could not prove connection between the initial claim and the counterclaim.<sup>122</sup>

Main issues counterclaims of the States encounter are that, in most cases, the right of an investor to request arbitration arises from an investment agreement between one state to another. And the members of these agreements are States, not the investor. Considering this, rationale for counterclaims under the investment agreements is rather complicated.<sup>123</sup>

---

<sup>115</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.

<sup>116</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., Dugan F.C., Oxford University Press, 2008, 154.

<sup>117</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.

<sup>118</sup> Godbole A., Kalnina E., *Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary*, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 415.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Saason M., *Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law*, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1337.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., Dugan F. C., Oxford University Press, 2008, 155-156.

<sup>123</sup> Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.), *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.

Great reaction followed the case *Marco Gavazzi v Romania*, where a tribunal determined the State's right to counterclaim. The point of the case was, that according to the article 8(2) of the investment agreement between Italy and Romania, only the investor had the right to refer to international dispute resolution mechanisms and to apply to the ICSID Center. However, according to the article 8(1), the right to apply to the tribunal included every dispute and the State had the right to defend itself through counterclaim.<sup>124</sup> The tribunal's opinion was split in two. Matter of the dispute was whether the right of the State to defend itself included filing the counterclaim. Majority of the arbitrators believed, that the provision did not provide grounds for such interpretation. Therefore, the tribunal could not have established its competency over the State's counterclaim. On the contrary, one of the arbitrators Mauro Rubino-Samartano stated, that the provision should have been interpreted in favor of the State, thus the tribunal should have established its jurisdiction.<sup>125</sup>

Arbitration practice shows that the counterclaims must satisfy criteria of "rationale materia" as well as "ratione personae". Besides that, the counterclaim should be derived from the same disputed matters, from which the initial claim of the investor arose, or the counterclaim must have close connections with the initial claim.<sup>126</sup> Tribunals indicate to the importance of the close connections between these two claims. Absence of close connections were one of the main arguments for rejecting counterclaim of Czech Republic, which was based on investor's breach of domestic legislation.<sup>127</sup>

On the case *Roussalis v Romania* the tribunal stated, that the article 9(1) of the investment agreement between Greece and Romania provided investors with the right to request arbitration against the State in case of dispute. These provisions did not establish jurisdiction of the tribunal over a counterclaim of the State.<sup>128</sup> Arbitrator Michael Raisman, who was selected by Romania expressed different opinion, stating that when the States agree on the jurisdiction of ICSID for each other's' investors, matter of a counterclaim must be decided not only according to the investment agreements, but also according to the article 46 of the convention. According to Raisman, in the presence of the jurisdiction of the Center, article 46 of the convention allowed possibility for the tribunal to establish its competency over the counterclaim.<sup>129</sup>

Opinion of Michael Raisman was shared by the tribunal on the case *Goetz v Burundi* and established jurisdiction of the center over the counterclaim of Burundi.<sup>130</sup> On the contrary, broader interpretation was provided by the investment agreement between Czech Republic and the Netherlands. According to the article 8, competency of the arbitration was established for every dispute. On the case *Saluka v Czech Republic*, the tribunal considered the abovementioned article and stated, that the content of the provision extended to the right to file a counterclaim, however, in order to establish the jurisdiction of the tribunal, an author of the counterclaim must be one of the members to the agreement and the disputing investor should have consented to the jurisdiction of the arbitration.<sup>131</sup> As it was noted, through referring to the UNCITRAL rules and to the absence of close connections of the counterclaim to the initial claim, the tribunal did not establish its jurisdiction over the counterclaim of Czech Republic against Saluka.

On the *Burlinton v Ecuador* case, Ecuador filed a counterclaim, in which, it appealed that the investor inflicted irreparable damages on the environment. Grounds for investor's claim was an investment agreement between USA and Ecuador. After the dispute had started, investor accepted the jurisdiction of the arbitration

---

<sup>124</sup> *Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 421-422.

<sup>125</sup> *Ibid*, 421-422.

<sup>126</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.

<sup>127</sup> *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 1<sup>st</sup> ed., *Dugan F.C.*, Oxford University Press, 2008, 155-156.

<sup>128</sup> *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, *Investor-State Arbitration*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 180.

<sup>129</sup> *Ibid*.

<sup>130</sup> *Ibid*, 187.

<sup>131</sup> *Ibid*, 183.

over the counterclaim. At the end, the tribunal ordered the investor to pay \$41 million to Ecuador.<sup>132</sup> Investors claim was also upheld and Ecuador was ordered to pay \$379.8 million to the investor.<sup>133</sup>

To sum up, there is no unified position regarding Raiman's theory, who interpreted article 46 of the convention broadly and formed the approach that the article 46 of the convention was sufficient for establishing the jurisdiction of the tribunal over the counterclaims. Various authors believe, that such interpretation is not coherent with the objectives of the convention.<sup>134</sup> Solution for that is to formulate investment agreements and investment contracts in a way, that does not leave room for tribunals' interpretations. The text of the agreements is determined by the parties themselves. They can also agree on excluding conditions or direct consents. E.g. determine that the right to file a counterclaim does not arise in any circumstances and/or that the state has right to file a counterclaim to the arbitration tribunal.<sup>135</sup>

## 6. Conclusion

In the last decades foreign investor protection mechanisms improved significantly. Especially popular is the dispute resolution center established under the 1965 Washington Convention. In fact, there is no more trustworthy institution. Majority of the States consent to the ICSID center in bilateral or multilateral investment agreements and contracts. One of those countries is Georgia. The close connections with Georgia is evidenced by the fact, that today there are 4 disputes involving Georgia in the ICSID Center. Considering this, it is especially important to analyze specific stages and procedures of dispute resolution.

The paper also focused on the ability of a state to file a counterclaim during an investment dispute and imperative prerequisites. Examining the ability of the state to file a counterclaim is relevant in the event of damage to the state by an investor, for the issue to be resolved with the investor's lawsuit. For the counterclaims of a state to be admitted for consideration by an arbitration tribunal, it is important that the investment agreements and contracts contain direct and unambiguous provisions regarding the jurisdiction of arbitral tribunals.

## Bibliography:

1. Agreement on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments Between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the People's Republic of China, Legislative Herald of Georgia, 01.03.1995.
2. Agreement Between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Armenia on Investment Promotion and Mutual Protection, Legislative Herald of Georgia, 05.06.1996.
3. Agreement Between the Government of Georgia and the Government of the Republic of Azerbaijan on Investment Promotion and Mutual Protection, Legislative Herald of Georgia, 08.03.1996.
4. The Havana Charter for an International Trade Organization, 1948.
5. The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958.
6. Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention), 1959.
7. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 1965.
8. North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1994.
9. ICSID Convention Arbitration Rules, 2006.
10. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2010.
11. United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA), 2020.

---

<sup>132</sup> Ibid, 188.

<sup>133</sup> Burlington v. Ecuador/Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5.

<sup>134</sup> Godbole A., Kalnina E., Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, Fourret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2019, 423.

<sup>135</sup> Ibid, 424.

12. *Dugan F. C., Wallace D. Jr., Rubins N., Sabahi B. (eds.)*, Investor-State Arbitration, first ed., Oxford University Press, 2008, 83, 117-118, 120, 126-127, 134, 141-142, 153-156, 163, 179-180.
13. *Edson E., Banifatemi Y.*, Jurisdiction of the Centre, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez C. M. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 102, 147-148.
14. *Franco F., King B. (eds.)*, International Investment Arbitration in a Nutschel, West Academic Publishing, 2020, 190, 547.
15. *Godbole A., Kalnina E.*, Arbitration, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 415, 421-424.
16. *Hanessian G.*, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1198.
17. *Happ R.*, ICSID Rules, Institutional Arbitration Article by Article Comentary, *Schütze A. R. (ed.)*, Verlag C.H.BECK oHG, München, 2013, 925, 986-987, 988-991.
18. *Khvedelidze M.*, Impact of the Association Agreement on Investment Relations in Georgia, Journal of “Justice and Law”, №4(60), 2018, 66 (in Georgian).
19. *Marcert L.*, Streitschlichtungsklauseln in Investitionsschutzabkommen, herausgegen von *Bungeberg M., Hobe S., Reinish A., Ziegler A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 39.
20. *Reinisch A., Malintoppi L.*, Methods of Dispute Resolution, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 700-702, 704-706.
21. *Saason M.*, Investment Arbitration: Procedure, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1314-1315, 1322-1324, 1337, 1344, 1348, 1350, 1362-1363, 1365.
22. *Sabahi B., Rubins N., Wallace D. Jr. (eds.)*, Investor-State Arbitration, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2019, 50-52, 179-180, 183, 187-188, 223, 315, 317, 321, 328, 330.
23. *Salacuse W. J.*, The Law of Investment Treaties, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, 411-412, 422.
24. *Shan W. (ed.)*, Property Rights, Expropriation and Compensation, The Legal Protection of Foreign Investment A Comparative Study, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 59.
25. *Scherer M., Morris D.*, The Award, The ICSID Convention, Regulations and Rules A Practical Commentary, *Fouret J., Gebray R., Alvarez M. C. (eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northsmton, 2019, 1229, 1241, 1243, 1247, 1255.
26. *Tsertsvadze G.*, Introduction to International Investment Law, Tbilisi, 2013, 62-64 (in Georgian). *Takashvili S.*, Protection Standards of Foreign Investments and Compliance of National Legislation with the European and International Investment Regimes, Tbilisi, 2020, 293, 295, 301 (in Georgian).
27. *Vandelvelde J. K.*, Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation, Oxford University Press, 2010, 433.
28. *Waibel M.*, Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y. I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 1124-1226.
29. *Rubins QC N., Papanastaisou T. N., Kinsella N. S.*, International Invsetment, Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioners’s Guide, *Mistelis L. (ed.)*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2020, 367, 405, 407-409.
30. *Titje C.*, International Investment Protection and Arbitration, Berliner Wissenschafts-Verlag GMBH, 2008, 22-23.
31. *Burlington v. Ecuador* *Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5.

## სასამართლო ცვლილებების მართვა მედიაციის მეშვეობით (ნაწილი 1)\*\*

### რატომ უნდა შესთავაზოს სასამართლო მედიაცია?

#### სამოქალაქო სამართალწარმოების კრიზისი

მრავალი სხვა ტრადიციული დემოკრატიისა და გარდამავალი ქვეყნის მსგავსად, სლოვენის სამოქალაქო სამართალწარმოების სისტემა კრიზისს განიცდის სასამართლოების მუდმივი არაეფექტიანობის გამო. სამოქალაქო სასამართლოების კრიტიკა, უმთავრესად, განპირობებულია სასამართლო პროცედურების ხანგრძლივობით, სასამართლო ხარჯების მოცულობით – რაც ართულებს სასამართლოს ხელმისაწვდომობას – და პრეცედენტული სამართლის არაპროგნოზირებადი ხასიათით, რაც ხშირად ისეთ შთაბეჭდილებას ქმნის, რომ სასამართლო იზოლირებულია საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებისგან.

რეალობასა და იდეალებს შორის ასეთი აცდენა მნიშვნელოვნად განაპირობებს, თუ როგორ აღიქვამს სლოვენის საზოგადოება სამოქალაქო სასამართლოს საქმიანობას, რაც განაპირობებს საზოგადოების ნდობის დაბალ დონეს სასამართლოს მიმართ, რაც, საზოგადოდ, ასახავს იმას, თუ როგორ წყვეტენ სასამართლოები ჩვეულებრივ სამოქალაქო დავებს, რომლებშიც მონაწილეობენ ჩვეულებრივი მხარეები.

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მოდავე მხარეების გონივრული მოლოდინის უკეთ დაკმაყოფილების შესაძლებლობების ძიებისას, უნდა ვალიართ, რომ პრობლემები მხოლოდ სასამართლოებს არ აქვთ – სირთულეებს მოდავეები და მათი იურისტებიც აწყდებიან. ამდენად, სასამართლოს გადატვირთულობის შემცირებისკენ მიმართული ზომები უნდა უზრუნველყოფდეს მართლმსაჯულების არა მარტო უფრო სწრაფ აღმინისტრირებას, არამედ მოდავე მხარეთა ჩართულობის გაუმჯობესებას, ხარჯების შემცირებას, იურისტებისა და მათი კლიენტების მხრიდან დავების მიმართ ყურადღების უფრო ადრე გამოჩენას, ინფორმაციის უფრო სწრაფ მიმოცვლას და ა.შ.

შეკითხვაზე, თუ როგორ უნდა უზრუნველყოს სასამართლომ დავების უფრო ეფექტიანად გადაწყვეტა, პასუხის გაცემას კიდევ უფრო ართულებს სამი გამოწვევა, რომელიც ყოველ სადავო ურთიერთობას ახლავს თან: (1) კრეატიულ და ფასეულობათა განაწილების შორის, და-

\* დავის გადაწყვეტის ევროპული ცენტრის (European Center of Dispute Resolution) დირექტორი, 18 წლის განმავლობაში ლუბლიანას რაიონული სასამართლოს მოსამართლე. დანვრისებით იხილეთ: <<https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/bodies/council/ales-zalar/>>. [21.22.2022].

\*\* ნაშრომი წარმოადგენს ალექს ზალარის სტატიის თარგმანს გამოცემიდან: Zalar, Ales (2004), *Managing Judicial Change through Mediation — Part 1, Case Study of Court-Annexed Mediation*, ADR Bulletin: Vol. 6: No. 8, Article 3. თარგმანი შესრულებულია ნათია ჩიტაშვილის (სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი, კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი, მედიატორთა ტრენერ-შემფასებელი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი) და ნანა უზნაძის (სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის მედიატორთა ერთიანი რეესტრის წევრობის სერტიფიცირებული კანდიდატი, სტაჟიორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი) მიერ.



ვაში;<sup>1</sup> (2) თანაგრძობას და მიზანსწრაფულობას შორის;<sup>2</sup> და (3) ძირითადი მხარისა და მისი წარმომადგენლის ინტერესებს შორის.<sup>3</sup>

ამ ვითარებაში, ტრადიციულ სამოქალაქო დავას, რომელიც ფეხბურთის მატჩის წააგავს, რომელშიც ორი მხარე ცდილობს რაც შეიძლება მეტი გოლი გაიტანოს, აღარ შესწევს უნარი დამაკმაყოფილებლად დაიცვას მომჩივნისა და მოპასუხის ინტერესები. დავუშვათ, რომ ფორმალური დავა წარმოიშვა მოლაპარაკებების, როგორც მხარეთა შორის [კომუნიკაციის] პირდაპირი ორმხრივი წარუმატებელი გაცვლის შემდეგ. პრაქტიკაში უფრო და უფრო მეტად მკვიდრდება ფორმალური, თუმცა მოქნილი პროცესი, რომელშიც მხარეებს სრული ავტონომია აქვთ, რამდენადაც ისინი აკონტროლებენ პროცესის წესებსა და შედეგებს. ამ პროცესს მედიაციას უწოდებენ. ის ემყარება მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპს და ზოგჯერ მას ახასიათებენ, როგორც მართლმსაჯულებას ადამიანის სახით.

## სასამართლოს პოზიცია სახელმწიფო და კერძო სექტორს შორის

როდესაც კომპანიაში კრიზისია, ჩვეულებრივ, იწყება კრიზისის მართვის პროცესი. იგივე უნდა მოხდეს სასამართლოს შემთხვევაშიც. სლოვენის უდიდეს პირველი ინსტანციის სასამართლოში – ლიუბლიანის რაიონულ სასამართლოში – სამოქალაქო სამართალწარმოების კრიზისის გამო საჭირო გახდა ბიზნეს სტრატეგიის მიღება და სასამართლოს თანამედროვე მართვის განვითარება, რაც სასამართლოს მომსახურების ხელმისაწვდომობის, სისწრაფისა და ხარისხის და, შესაბამისად, ამ მომსახურების მომხმარებლების დაკმაყოფილებისკენ იყო მიმართული.

ამ მიდგომის ამოსავალი წერტილია, რომ მოსამართლეები განიხილებოდნენ არა როგორც შავ მანტიაში გამოწყობილი სახელმწიფო მოსამსახურეები, არამედ როგორც საზოგადოებისთვის სწრაფი, იაფი და ხარისხიანი მომსახურების მიმწოდებლები.

ამ საწყისი წერტილიდან შესაძლებელი გახდა დრუკერის იდეის გაგება სახელმწიფო სამსახურში მმართველობის შემოღების თაობაზე, რაც მომავალი თაობების ძირითადი ამოცანა უნდა გახდეს.<sup>4</sup> სასამართლო სისტემაში ახალი საჯარო მმართველობა მნიშვნელოვან ცვლილებას წარმოადგენს, რამდენადაც ეს ნიშნავს, რომ კერძო და სახელმწიფო სექტორები აღარ იმოქმედებენ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად. თუ ეს ორი სექტორი ერთმანეთისგან განცალკევებული იქნება, ვერავინ შეძლებს მხარდაჭერის ორგანიზებასა და მობილიზებას, სასამართლო სისტემის ფუნქციონირების გასაუმჯობესებლად.

სასამართლოს მომსახურების მომხმარებლები არ ქმნიან ჯგუფებს სასამართლო სისტემის მხარდასაჭერად. ამდენად, სასამართლოები და მოსამართლეები იზოლირებული არიან საზოგადოებისგან და რეფორმებსაც არ ეპყრობიან, როგორც სოციალურ პრიორიტეტს. ჰანსო-

<sup>1</sup> გასსურველი ნიშნავს, რომ მხარეს სურს მიიღოს ნამცხვრის უფრო დიდი ნაჭერი, ვიდრე მას მოპირდაპირე მხარე სთავაზობს. მეორე მხრივ, კრეატიული ფასეულობის შექმნა ნიშნავს, რომ შეიძლება გაიზარდოს მთლიანად ნამცხვარი, ამასთან, მისი ნაჭრები ისევ მხარეებს ეკუთვნის, თუმცა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მხარეთა ერთობლივი ძალისხმევის შედეგს წარმოადგენს.

<sup>2</sup> თანაგრძობა ნიშნავს მეორე მოდავე მხარის ინტერესების გაგებას, მაშინ, როცა მიზანსწრაფულობა ნიშნავს საკუთარი ინტერესების დაკმაყოფილების უზრუნველყოფას.

<sup>3</sup> მხარეებისა და მათი ადვოკატების ინტერესები იშვიათადაა სრულ ჰარმონიაში. ადვოკატს შეუძლია დაეხმაროს კლიენტს გაერკვეს საკუთარ სამართლებრივ მდგომარეობაში, ან მას შეუძლია კლიენტებით მანიპულირება, მათთვის სრული ინფორმაციის მიუწოდებლობით, ან გადაჭარბებული ემოციური რეაქციების ხელშეწყობით, რაც გაართულებს დავის გადაწყვეტას. მეორე მხრივ, არარეალისტური მოთხოვნების წარმოდგენით ან ინფორმაციის დაფარვით, კლიენტს შეუძლია დააბნიოს ადვოკატი და ვერც ერთი ადვოკატის პრეისკურანტი დაძლევეს ასეთ წინააღმდეგობას.

<sup>4</sup> Mnookin R H, Beyond Winning, 2000, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

Drucker, 2000.

ნის მიხედვით, ის სახელმწიფო პოლიტიკა, რომელიც უზრუნველყოფს ხელშეუვალ სიკეთეებს, როგორცაა უფლება სამართლიან სასამართლოზე გონივრულ ვადაში, მეორე ადგილზე გადაინაცვლებს, რამდენადაც დაინტერესებული მხარეები მაინც მიიღებენ ასეთ მომსახურებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი მონაწილეობას არ მიიღებენ ასეთი პოლიტიკის შექმნასა თუ შენარჩუნებაში. ამდენად, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დაინტერესებულმა მხარეებმა, რომლებიც იღებენ შერჩევით სარგებელს სასამართლო პროცესის ფარგლებში, შექმნან ინტერესთა ჯგუფი, ასეთი საქმიანობის შემდგომი განვითარების ადვოკატირებისთვის.<sup>5</sup> Argumentum a contrario მეთოდის მიხედვით, საჯარო სექტორის ნაწილის, სასამართლო სისტემის დაკავშირება კერძო სექტორთან, შესაძლებლობას მისცემს სასამართლოებს შექმნან „ელექტორატი“ და მიიღონ სასამართლოს საქმიანობის პოლიტიკის აქტიური მხარდაჭერა მოქალაქეთა მხრიდან, რაც არსებითად განამტკიცებს საზოგადოების ნდობას სასამართლო სისტემის მიმართ. ამდენად, საჭიროა იმ სფეროების განსაზღვრა, რომლებშიც სასამართლოს ფუნქციები შეიძლება გადაეცეს სამოქალაქო საზოგადოების ორგანოებს ან შესაბამის დაწესებულებებს კერძო სექტორში, იმ მომსახურების უზრუნველსაყოფად, რომლებსაც სხვაგვარად უზრუნველყოფს სახელმწიფო.

### მედიაცია, როგორც პრივატიზაციის მეთოდი

სასამართლო ფუნქციის ლიბერალიზაციასთან ერთად, სასამართლოს შესაძლებლობა, ეფექტიანი მომსახურება გაუწიოს მოქალაქეებს შეზღუდულ ფინანსურ ფარგლებში, ექვემდებარება კონტროლს, რაც უზრუნველყოფს არსებული რესურსების რაციონალურად გამოყენებას. ახალი საჯარო მმართველობა ამ კონტროლს კერძო სექტორს გადასცემს. ამდენად, თავისუფალ ბაზარზე რესურსების მფლობელებმა გადამწყვეტი როლი უნდა შეასრულონ. მათ შორის ურთიერთობებს დაარეგულირებს კონკურენცია. ეს მოქმედებს არა მარტო ეკონომიკის, არამედ სასამართლო სისტემის ფუნქციონირებაზეც, რამდენადაც სამართლებრივი დაცვის მომსახურების მომხმარებლები ყოველთვის იქ წავლენ, სადაც მომსახურება ყველაზე იაფი, სწრაფი და საუკეთესოა. საჯარო მმართველობის არსებითი ელემენტია პრივატიზაცია. ეს უზრუნველყოფს ფინანსების დაზოგვას, პროცესის გაუმჯობესებას, სისწრაფისა და სამართლიანობის თვალსაზრისით, ეფექტიანობის გაუმჯობესებას, უკეთესი შედეგების თვალსაზრისით და უფრო მეტ წარმატებასა და შესაძლებლობებს, სისტემის მეტი მოქნილობის გამო.

ეს მახასიათებლები მედიაციის პროცედურის ფართოდ აღიარებული უპირატესობებია, ტრადიციულ სასამართლო პროცესთან შედარებით.<sup>6</sup> ამგვარად, მედიაცია წარმოადგენს სამოქალაქო სამართალწარმოების განკერძოების კონკრეტულ მოდელს.

პრაქტიკაში, სასამართლოები გვთავაზობენ მედიაციას ორი ფორმით: როგორც სასამართლო პროცესთან არსებული ADR, რომელიც მიმდინარეობს სასამართლოში ან როგორც პროცესს, რომელსაც უზრუნველყოფენ კერძო მიმწოდებლები, თავისუფალ ბაზარზე, სასამართლოს განკარგულებით. ეს ორი მოდელი არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისგან.

<sup>5</sup> Hanson R A, Resources, Service Delivery and Public Support for the Courts: Empowerment, Security and Opportunity through Law and Justice, 2001, Background Paper, World Bank Conference, St Petersburg, Russia.

<sup>6</sup> ტერმინები „მედიაცია“ და „მორიგება“ ძალზე განსხვავებული შინაარსით გამოიყენება. როგორც წესი, განსხვავება მნიშვნელობაში ნათელია მესამე მხარისთვის, ან მესამე მხარეებისთვის, რომლებიც ეხმარებიან მხარეებს დავის მოგვარებაში. განსხვავება შეიძლება თვალსაჩინო იყოს მხოლოდ გამოყენებულ მეოდებს შორის. ეს შეიძლება მოიცავდეს მხარეებისთვის შესაძლებლობის მიცემას, იპოვნონ გადაწყვეტა (ხელშემწყობი მიდგომა), ან მხარეთა სამართლებრივი და ფაქტობრივი პოზიციის შეფასებას, სასამართლოს სავარაუდო გადაწყვეტილების შეფასების ჩათვლით (შეფასებითი მიდგომა). ეს შეიძლება მოიცავდეს ასევე შეთანხმების შინაარსის შეთავაზებას, დავის გადასაწყვეტად. თუმცა, ასეთი პროცედურების დროს არანაირად არ შეიძლება მავალდებულებელი გადაწყვეტილებების მიღება, თუ მხარეები არ შეთანხმდებიან ამის თაობაზე.

ყველა საზოგადოებისთვის ძალიან მნიშვნელოვანია, ადამიანებს კანონთან შემხებლობა სასამართლოში აქვთ თუ მის გარეთ. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში, სასამართლო უზრუნველყოფს მედიაციას, მიუთითებს რა სასამართლო დავის მონაწილეებს, მიიღონ მედიაციის მომსახურება კერძო მიმწოდებლებისგან. ამგვარად, მედიაცია განცალკევებულია სამოქალაქო სარჩელისგან და მის ალტერნატივას წარმოადგენს. მხარეებს გზავნიან სასამართლოდან. ასეთ შემთხვევაში მედიაცია აღარ წარმოადგენს სასამართლოს საქმიანობის ნაწილს. საპირისპიროდ, სლოვენიაში, ლიუბლიანას რაიონული სასამართლო სთავაზობს მედიაციას, როგორც სასამართლოს მომსახურებას. ლორდ ვულფისა და გენის მიხედვით, ამ ბიზნეს სტრატეგიის საფუძველია პროგრესული ფილოსოფია, რომლის მიხედვითაც სასამართლოს მომსახურება არ შემოიფარგლება მხოლოდ სასამართლოს გადანყვეტილების გამოტანით, არამედ ის ასევე მოიცავს დავების მოგვარებას, მორიგებით.<sup>7</sup>

## მედიაცია, როგორც სასამართლოს ვალდებული საქმიანობა

როგორც წესი, სასამართლოს არ შეუძლია იმდენი საქმის განხილვა დღეში, რამდენიც შეიძლება წარადგინონ მხარეებმა ან მათმა ადვოკატებმა. ამდენად, ბევრ ქვეყანაში, ხელს უწყობენ სასამართლოსთან არსებული ADR-ს ფორმირებას, პირველ რიგში, სასამართლოს სიტემის დატვირთვის შესამცირებლად. ეს მიზეზი წარმოადგენდა საფუძველს ვულფის რეფორმების გატარებისთვის, სამოქალაქო საპროცესო სისტემაში გაერთიანებულ სამეფოში, 1999 წლის<sup>8</sup> კულონის ანგარიშისთვის – საფრანგეთში, 1998 წლის რეფორმებისთვის – გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში, ჰოლანდიის ADR ანგარიშისთვის,<sup>9</sup> არასახელმწიფო *treteiskiye sudi*-ს (სიტყვასიტყვით „მესამე სასამართლოები“) შექმნისთვის რუსეთში<sup>10</sup> და 1990 წელს სამოქალაქო სამართლის რეფორმის აქტის მიღებისთვის, შეერთებულ შტატებში.<sup>11</sup>

ლიუბლიანის რაიონულმა სასამართლომაც ცნო, რომ სანამ დავას სასამართლოში შეიტანენ, ეს ინდივიდუალური პირის საქმეა, ხოლო როგორც კი მას სასამართლოს გადასცემენ, ის სახელმწიფო სასამართლოს საქმე ხდება. ამგვარად, სასამართლო ვალდებულია მხარეებს სთავაზოს ADR, რომელიც მდებარეობს სასამართლოში და რომელსაც ასევე სასამართლო ზედამხედველობს. სტიენსტრამ და ვილგინგმა მიუთითეს შემდეგი სამი ძირითადი მიზეზი, რომელთა გამოც მედიაცია დაემატა სამოქალაქო პროცესს:

- თანასწორობა სასამართლოზე ხელმისაწვდომობაში
- პროცესის სამართლიანობა
- ყოვლისმომცველი საჯარო-სამართლებრივი სასამართლო სისტემის შენარჩუნება.

სასამართლოს ამოცანაა დაეხმაროს მოქალაქეებს გადანყვიტონ დავები. ასეთ დროს, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს წვდომა ნებისმიერ პროცედურასთან, რომელიც შეესატყვისება კონკრეტულ საქმეს, არის ეს გადანყვეტილების გამოტანა, სასამართლო მორიგება, მედი-

<sup>7</sup> Lord Woolf, Genn H, Comments on the Slovenian Model of Court-Annexed Mediation, 2002, South East European Regional Conference on ADR, Ljubljana, Slovenia (conference video recording).

<sup>8</sup> Genn H, Court-Based ADR Initiatives for Non-Family Civil Disputes: Commercial Court and Court of Appeal, 2002, Lord Chancellor's Department, Research Secretariat, London.

<sup>9</sup> De Roo A, Report on the Various Means of ADR: Mediation, Conciliation, Arbitration, Council of Europe, 1999, SEM/ADR (99)8E, Strasbourg.

<sup>10</sup> Hendley K H, Murrel P M, Ryterman R R, Law, Relationships and Private Enforcement, Transactional Strategies of Russian Enterprises in Comprehensive Legal and Judicial Development, 2000, World Bank, Washington DC, Arbitration and Mediation in International Business, 1996, Kluwer International Law, The Hague, London, Boston.

<sup>11</sup> Galic A, 2000, Sodis ˇ c ˇ u pridruz ˇ ene oblike alternativnega res ˇ evanja sporov v ZDA in mediacija v Singapuru: Primerjalnopravna analiza postopkov posredovanja (mediacije), pomiritve (konciliacije) in zgodnje nevtralne obravnave (ENE) kot oblik alternativnega res ˇ evanja sporov, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani.

აცია, არბიტრაჟი, ადრეული ნეიტრალური შეფასება თუ რაიმე სხვა პროცედურა. მოქალაქეები, რომლებიც სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობენ, ნამდვილად შოკირებულნი იქნებოდნენ, თუ სასამართლო, როგორც საჯარო სამართლის ინსტიტუტი, შესთავაზებდა მათ, რომ მიემართათ კერძო მიმწოდებლებისთვის, თავისუფალ ბაზარზე, დახმარებისთვის ADR-ში, მით უფრო იმ სისტემებში, სადაც ჯერ არ არსებობენ ამ მომსახურების კერძო მიმწოდებლები. სასამართლო მოქალაქეებს უნდა შესთავაზოს შესაძლებლობა გადანყვიტონ დავები შეთანხმებით და დაცვა, იმ პროცედურის მეშვეობით, რომელიც დაემატება სასამართლო პროცესს და დააკმაყოფილებს სამართლიანობის და მიუკერძოებლობის დადგენილ ყველა სტანდარტს.

მეორე მიზეზი, რის გამოც სასამართლოები ვალდებული არიან მხარეებს შესთავაზონ ADR, დაკავშირებულია პირველ მიზეზთან: პროცესის სამართლიანობა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მომსახურების ხარისხი გარანტირებულია (პრეცედენტების შერჩევა, მედიატორების ტრენინგი და ლიცენზირება, მედიატორების შეფასება, კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვა). სასამართლო მომზადებული და პასუხისმგებელია ამ ხარისხის შენარჩუნებაზე.

მესამე მიზეზია, რომ თუ სასამართლოები მოქალაქეებს შესთავაზებენ სადმე სხვაგან გადანყვიტონ დავები, ამან შეიძლება გამოიწვიოს უნდობლობა სასამართლო სისტემის მიმართ. ზოგიერთი პრეცედენტი მნიშვნელოვანია სამართლის სრულყოფისა და განვითარებისთვის და ისინი სასამართლომ უნდა განიხილოს. თუ ADR მხოლოდ კერძო სექტორით შემოიფარგლებოდა, ეს მიგვიყვანდა კერძოსამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებამდე, რომლის ეფექტიც ის იქნებოდა, რომ სასამართლოს ძირითად ფუნქციას, რომელიცაა სიმშვიდის შენარჩუნება და სამართლის შექმნა, საფრთხეს შეუქმნიდა, უფრო მეტად, ვიდრე ADR-ის შემთხვევაში, რომელიც იარსებებს სასამართლოსთან.<sup>12</sup>

## მრავალი ალტერნატივის პოლიტიკა

სასამართლოების მიერ ფორმირებული ADR პროგრამების ფართოდ გავრცელებამ შეიძლება გვაფიქრებინოს, რომ შეიძლება გაჩნდეს ასეთი მომსახურების განვითარებასა და უზრუნველყოფაზე სასამართლო მონოპოლიის ან ექსკლუზიურობის საფრთხე. მაგრამ, თუ, თავის მხრივ, სასამართლოებისგან მოელიან, რომ ისინი დავის გადანყვიტის არაფორმალური მექანიზმების შედარებით უპირატესობებს საკუთარ ფორმალურ პროცედურებში გაითვალისწინებენ, რაც შესაძლებლობას მისცემს მხარეებს შეეცადონ დავის მოგვარებას ისეთი გზით, რომელიც ყველაზე უკეთ ასახავს სოციალურ ნორმებსა და პრაქტიკას, შეუძლებელია იმ ფაქტის იგნორირება, რომ ADR მექანიზმები, თავისი არსით, მოდის კერძო და არა სახელმწიფო სექტორიდან.

თუ კერძო სექტორს დასჭირდება უმეტესად დაეყრდნოს საჯარო ან სახელმწიფო ინსტიტუტებს, კერძო სამართლებრივი დავების მოსაგვარებლად, მაშინ შეუძლებელი იქნება იმის მტკიცება, რომ ეს სექტორი მუშაობს. ამდენად, სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს კერძო სექტორისთვის, რომ თავად გადანყვიტოს საკუთარი პრობლემები.<sup>13</sup>

ქვეყნების თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის პროცესში, კერძო სექტორის მხრიდან ინიციატივის ნაკლებობა ADR პროცედურების ფარგლებში დავების მონაწილეობით გადანყვიტასთან მიმართებით, შესაძლოა, ერთ-ერთი მიზეზია იმისა, რომ ინიციატივა, ამ თვალსაზრისით, დროებით იკისრეს სახელმწიფო სასამართლოებმა.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Stienstra D, Wilging T E, Alternatives to Litigation: Do They have a Place in the Federal District Courts? 1995, Federal Judicial Center, Washington DC.

<sup>13</sup> Brazil W D, Why Should Courts Offer Non-Binding ADR Services? Optimising Court-Annexed Mediation Programs, 1998, ABA Section of Dispute Resolution, Washington DC, p 96.

<sup>14</sup> Zalar A, 2001, Temeljna nac`ela alternativnega res`evanja sodnih sporov, Podjetje in delo, 6-7/2001, Ljubljana.



თუმცა, პრინციპში, კერძო სექტორი გახდება ADR მექანიზმების ძირითადი წყარო და ადგილი, რამდენადაც მასში თავმოყრილია საჭიროებანი, მოტივები და შესაძლებლობები. სახელმწიფო სექტორთან შედარებით, გაცილებით მეტი დავაა კერძო სექტორში, რომლებსაც სჭირდება სათანადოდ გადანყვეტა, რომელიც მხარეებს საშუალებას მისცემს „წინ წაინიონ“ და, ამავე დროს, კერძო სექტორში უფრო ნაკლები ინსტიტუციონალური დაბრკოლებები არსებობს კრეატიულობის მხრივ, ორივე: პროცედურული და შინაარსობრივი თვალსაზრისით.

თუმცა, საჯარო სექტორში, კერძოდ სასამართლოებში ADR პროგრამების ფორმირება არ უნდა აღმოჩნდეს საფრთხეში ბიზნესის მოზიდვის, გარკვეული ტიპის პირების ან ინტერესთა ჯგუფების დაცვის ან კონკრეტული პოლიტიკური ძალების პოლიტიკის გატარებს სურვილით.<sup>15</sup> სასამართლოების მიერ ADR პროგრამების დაგეგმვისას საფრთხე ფარული მიზნები და გეგმები კი არაა, არამედ იმის გაუცნობიერებლობა, რომ ADR შეიძლება კარგი საშუალება იყოს დავების გადასაწყვეტად, თუ გათვალისწინებული იქნება ამ პროგრამების შეზღუდული არეალი.

ADR ვერ შეცვლის სასამართლოს გადანყვეტილების გამოტანის ფუნქციას; ის მხოლოდ დამატება მას. ის ასევე ვერ დაძლევეს ყველა იმ პრობლემას, რომლებიც გადატვირთულ სასამართლოებს აქვთ.

სასამართლოსთან არსებული ADR პროცედურები ვერ გამოიცილებს პიროვნების უფლებას სასამართლო დაცვაზე, როდესაც ის ცალსახად არაა თანახმა უარი განაცხადოს ასეთ უფლებაზე. სასამართლოს მიერ სხვადასხვა ფორმის ADR – ს უზრუნველყოფა ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ხელს უწყობს მრავალი ალტერნატივის პოლიტიკის განხორციელებას. თუმცა, ყოველ პიროვნებაზეა დამოკიდებული თავისუფლად აარჩიოს პროცედურები, რომლებიც ყველაზე შესაფერისია მათთვის.

## თერაპიული მართლმსაჯულება

ახალი საჯარო მმართველობის სტრატეგიებისა და მეთოდების შემოღება სახელმწიფო სასამართლოებში ნიშნავს, რომ საკუთარი არსებობა სასამართლომ და მოსამართლეებმაც უნდა გაამართლონ. სტანდარტები, რომლებითაც მათი მუშაობა შეფასდება, არის სასამართლოს ხელმისაწვდომობა, სასამართლო პროცედურების სისწრაფე, სასამართლო პროცედურების ვადების შეზღუდვა, კლიენტების მიმართ თანახმობის მოპყრობა, პროცედურების სამართლიანობა და მოსამართლეების პატიოსნება, მიუკერძოებლობა და ანგარიშვალეულება.

სტრატეგიები, რომლებიც უზრუნველყოფენ მართლმსაჯულების ეფექტიანი ადმინისტრირების სტანდარტების დაცვას, მიმართულია (დროის) დაგეგმვის, მომხმარებლის (სუვერენიტეტის), (პირდაპირი და არაპირდაპირი) მოგების და (უნაკლო) პროდუქტის უზრუნველყოფაზე. საქმეთა ახლებური მართვა ნიშნავს, რომ თითოეულ სასამართლოში მოსამართლეები ქმნიან სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს, აკვირდება და აანალიზებს ყოველი ცალკეული საქმის წინსვლას.

ამ სისტემის ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტებია დავაში სასამართლოს ჩარევა რაც შეიძლება ადრეულ ეტაპზე, ვადების დანესება საქმეთა განხილვისა და გადანყვეტისთვის, აუცილებლობის მიხედვით, სასამართლოს გადანყვეტილების კონცენტრაცია, მოსამართლეების ადმინისტრაციული სამოსამართლო სამუშაოებით გამონვეული ტვირთის შემცირება, ღია პროცესების შემოღება, სადაც მოსამართლე სასამართლოს გადანყვეტილების გამოცხადებამდე დეტალურად აუხსნის მხარეებს, თუ რა სახის გადანყვეტილების მიღებაა მოსალოდნელი და

---

<sup>15</sup> Brazil W D, Why Should Courts Offer Non-Binding ADR Services? Optimising Court-Annexed Mediation Programs, 1998, ABA Section of Dispute Resolution, Washington, DC.



ასევე სასამართლოსთან არსებული ADR-ის (მედიაცია, მორიგება, არბიტრაჟი, ადრეული ნეიტრალური შეფასება და ა.შ.) შესახებ.

ეს ნიშნავს, რომ მოსამართლის როლი იცვლება. მოსამართლე უფრო მეტს აკეთებს, ვირე უბრალოდ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებას; ის პრობლემის გადამწყვეტის როლს კისრულობს. ამგვარად ვითარდება თერაპიული მართლმსაჯულების მოდელი, რომელიც ორიენტირებულია სათანადო სასამართლო მომსახურების უზრუნველყოფასა და ყურადღებაზე, რომელსაც სასამართლო დაუთმობს ყოველ ცალკეულ საქმეს. ამის საზომი შეიძლება იყოს “ის ხარისხი, რომლითაც პროცესის მონაწილე მიიჩნევს, რომ სასამართლო გაერკვა მისი საქმის ხასიათში, რომ მან წარმოადგინა საკუთარი მოსაზრება საქმის შესახებ, რომ ის დაინტერესდა მისი გარემოებებით და გონივრულად გულისხმიერი იყო მისი მოთხოვნების მიმართ.”<sup>16</sup>

## როგორ უნდა შესთავაზოს სასამართლომ მედიაცია?

### მმართველობა და მაკიაველი

დავების სასამართლო წესით გადაწყვეტის კონცეფციის რეფორმა ნიშნავს ცვლილებების დანერგვას. „არაფერია მმართველობის ახალი მეთოდების დანერგვის დაგეგმვაზე უფრო ძნელი, წარმატების მიღწევაზე უფრო ნაკლებად სავარაუდო და მის მართვაზე უფრო საშიში...“<sup>17</sup> მართალია, მაკიაველის მთავარი (იტალ. *Il Principe*), ალბათ, ნაკლებად რელევანტურია დღეს იმ მეთოდების ანალიზისთვის, რომლებიც ამბიციურ პიროვნებას შესაძლებლობას აძლევს გახდეს სუვერენი, [თუმცა] ის რელევანტურია იმდენად, რამდენადაც განსაზღვრავს თანამედროვე მმართველობის ეფექტიანობისა და წარმატებისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებს.

სასამართლოს მართვის ცვლილებების მიმართ წინააღმდეგობა, პირველ რიგში და ყველაზე მეტად, ეყრდნობა ტრადიციულ მიზეზებს. „ყველას, ვისაც ცვლილებები შემოაქვს, ეყოლება მტერი იმათ შორის, ვინც სარგებელს იღებდა ძველი მეთოდებისგან.“<sup>18</sup> ამგვარად, მაკიაველიმაც კი გაუზვა ხაზი არაანაზღაურებადი ხარჯების ცნებას.

ეს კონცეფცია გვაფრთხილებს, რომ უფრო ხნიერი, გამოცდილი პირები, რომლებმაც ენერჯია ან/და ფული ჩადეს არსებულ სისტემაში, ხშირად უარყოფენ ცვლილებებს და ეს განსაკუთრებით დამახასიათებელია ტრადიციული ორგანიზაციებისთვის.<sup>19</sup> და ხშირად, სასამართლო სწორედ ტრადიციული და იერარქიული შინაგანი ორგანიზაციის ციხე-სიმაგრედ გვევლინება. მმართველობის ცვლილების მიმართ ასეთი წინააღმდეგობის ერთ-ერთი შედეგი შეიძლება იყოს „status quo-ს ტირანია“<sup>20</sup>.

თუმცა, ცვლილების მიმართ წინააღმდეგობის წარმოშობა მხოლოდ სარგებლიანობასთან არ არის დაკავშირებული. მაკიაველი ამტკიცებდა, რომ ცვლილებებზე გულგრილი რეაქცია ნაწილობრივ განპირობებულია იმ ოპონენტების შიშით, რომელთა მხარესაც არის კანონი, ნაწილობრივ კი იმათი სკეპტიციზმით, ვინც არ ენდობა ახალ პროგრამებს, თუ, მათი გამოცდილებიდან გამომდინარე, მათ არ სჯერათ, რომ ისინი მტკიცედაა ჩამოყალიბებული. ფსიქოლოგიური ფაქტორები (გაურკვევლობა, რწმენის ნაკლებობა, სტრესი, დაბნეულობა, შიში, დეპრესია),

<sup>16</sup> Hanson R A, Resources, Service Delivery and Public Support for the Courts: Empowerment, Security and Opportunity through Law and Justice, 2001, Background Paper, World Bank Conference, St Petersburg, Russia p 10.

<sup>17</sup> Machiavelli [1513], 1992, *Il Principe*, Dover Publications, INC, New York.

<sup>18</sup> Machiavelli [1513], 1992, *Il Principe*, Dover Publications, INC, New York.

<sup>19</sup> Hart I M, *The Management of Change in Police Organizations: Policing in Central and Eastern Europe*, 1997, Ljubljana, p 213; Moss, Kanter R, *The Change Masters: Corporate Entrepreneurs at Work*, 1984, London, Rontledge, p 69.

<sup>20</sup> Gold A B, *Speedy Justice in Canada: Practical Solution for the Chief Justice, Manager of the Superior Court*, 1990, *International Legal Practitioner*.

ფსიქო-სოციალური ფაქტორები (ქცევის მართლზომიერება, გუნდური მუშაობა, დომინანტური ფასეულობები, ორგანიზაციული ფილოსოფია) და პირადი უარყოფის სტრატეგიები (ჩაკეტილი გონება,<sup>21</sup> უკან ყურება,<sup>22</sup> გამარტივება,<sup>23</sup> სიმბოლურობა,<sup>24</sup> სპეციალიზაცია<sup>25</sup>) ის ელემენტებია, რომლებიც განაპირობებს კომფორტის გრძნობას ნაცნობის მიმართ და უცნობის შიშს, რაც უნდა გაითვალისწინოს ყველამ, ვინც პასუხისმგებელია მმართველობის ცვლილებებზე.<sup>26</sup>

## სასამართლოს თავმჯდომარის როლი

სასამართლოში ახალი მიდგომების წარმატების პირობაა, რომ ისინი მიიღონ მოსამართლეებმა, როგორც საკუთარი და არა თავს მოხვეული. ამდენად, სასამართლოში სასამართლოს თავმჯდომარის ძირითადი ამოცანაა, ერთობლივი მმართველობის სისტემის ფარგლებში, ხელი შეუწყოს დისკუსიებს და არ დაუშვას, რომ მოსამართლეები სკეპტიკურად მიუდგნენ ამ რეფორმებს. დავების გადანყვეტის მიმართ ახალი მიდგომის ჩამოყალიბების პირობები რთული არაა. ამ შემთხვევაში, სასამართლო სისტემაში ელექტორატის არარსებობა, როგორც შესავალში აღინიშნა, უპირატესობას წარმოადგენს.

მაგალითად, ეკონომიკური პოლიტიკის შეცვლის შემთხვევაში, როდესაც გასათვალისწინებელია შესაბამისი გარემოსდაცვითი სტანდარტები, ამოცანა გაცილებით უფრო რთული იქნებოდა, რამდენადაც ჩართული იქნებოდა ინტერესთა მრავალი ჯგუფი და მოხდებოდა პოლიტიკური ძალების ადვოკატირება, კონკრეტული გადანყვეტის მისაღებად. საპირისპიროდ, სასამართლო სისტემაში ცვლილებები შეიძლება განხორციელდეს მშვიდ გარემოში, გარედან და ზემოდან პოლიტიკური თუ სხვაგვარი ჩარევის გარეშე, თუმცა, ქვემოდან მიღებული იმპულსის საფუძველზე.

ყველაზე რთული ამოცანაა მოსამართლეების ნახალისება, რომ მათ დათმონ თავიანთი ტრადიციული, ინდივიდუალისტური პროფესიონალური ეთოსი და სამუშაო კულტურა, რომელიც, ერთი მხრივ, დომინირებს ინდივიდუალური ავტონომიის მაღალი ხარისხით და, მეორე მხრივ, სასამართლოს, როგორც ორგანიზაციის ფუნქციონირების მიმართ ინტერესის ნაკლებობით. მათი დამოუკიდებლობის კონსტიტუციური უზრუნველყოფის გამო, მოსამართლეებს არ გააჩნიათ გუნდური მუშაობის ბუნებრივი შეგრძნება, მრავალი სხვა ორგანიზაციისგან განსხვავებით, რომლებსაც სჭირდებათ შეთანხმება და თანამშრომლობა, თუ წარმატებით ფუნქციონირება სურთ. ეს ნიშნავს, რომ სასამართლოებს აღარ შეუძლიათ იყვნენ უბრალოდ ფორმალური ინსტიტუტები, ისინი უნდა გახდნენ ორგანიზაციები, *per se*.<sup>27</sup>

ამდენად, მნიშვნელოვანია მენტალიტეტის შეცვლა სასამართლოში, რასაც ხელი უნდა შეუწყონ სასამართლოს თავმჯდომარეებმა, იმისათვის, რომ სასამართლომ, როგორც ერთიანმა, შეძლოს საზოგადოების ცვლილებებთან შეგუება, მათი განხორციელებისას. სათანადო სა-

<sup>21</sup> ჩაკეტილი გონების პოზიციის შემთხვევაში, პიროვნება უარყოფს ნებისმიერ არგუმენტს, რომელიც დაკავშირებულია ცვლილების საგანთან.

<sup>22</sup> პირი, რომელიც ამ მეთოდს იყენებს, ეყრდნობა ადრე მიღებულ გამოცდილებას, გუშინდელი გადანყვეტების დღევანდელ პრობლემებზე მორგების გზით.

<sup>23</sup> ეს მეთოდი ამცირებს პრობლემის სირთულეს და დაჰყავს ის მარტივ და უსაფრთხო ცვლილებამდე, რომელიც არ ემუქრება არავის, მაგრამ ეს ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ცვლილება არაარსებითია.

<sup>24</sup> ამ მეთოდის შედეგია ის, რომ პიროვნება, რომელიც აშკარად თანახმაა ცვლილებაზე, არაფერს აკეთებს მისი განხორციელებისთვის.

<sup>25</sup> კონცენტრირება ვიწრო სფეროზე, ყველა სხვა ინფორმაციის და საკითხების გამორიცხვით.

<sup>26</sup> Hart I M, *The Management of Change in Police Organizations: Policing in Central and Eastern Europe*, 1997, Ljubljana.

<sup>27</sup> Langbroek P M, *Changing the Judiciary and Judicial Administration: The Netherlands and Guatemala, Empowerment, Security and Opportunity through Law and Justice*, 2001, Background Paper, World Bank Conference, St Petersburg, Russia pp 34-35.

სამართლოს შექმნა გრძელვადიანი გამონევეაა, რომელიც მოითხოვს ზრდის, განვითარების, ცვლილებებისა და ახალ პირობებთან ადაპტაციის უნარს. ამგვარად, სასამართლო სისტემაში რეფორმა დაუსრულებელი პროცესია, რამდენადაც სოციალური პრობლემების ხასიათი მუდმივად იცვლება.

ამდენად, სასამართლოსთან არსებული მედიაციის პროგრამის მომზადება უნდა ეფუძნებოდეს დაშვებას, რომ ცვლილებების წარმატება თუ წარუმატებლობა უფრო ნაკლებადაა დამოკიდებული რეფორმის ხელშემწყობ თუ ხელისშემსლელ მიზეზებზე და მეტად – იმაზე, თუ როგორ დაინერგება და იმართება ასეთი ცვლილებები.

სლოვენის გამოცდილება აჩვენებს, რომ რეფორმის ინიციატივებს შეიძლება პოზიტიური რეაგირება მოჰყვეს, თუ მათ ჩათვლიან შესაძლებლობად და არა საფრთხედ და რომ საზოგადოების თვალში რეფორმის ინიციატივების მიმართ წინააღმდეგობა შეიძლება გამოჩნდეს, ასევე, როგორც წინააღმდეგობა სასამართლოების ფუნქციონირებაზე გარკვეული პასუხისმგებლობის აღების მიმართ.

### **სასამართლოსთან არსებული მედიაციის დაგეგმვა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, ლიუბლიანის რაიონულ სასამართლოში**

დაგეგმვა, მიზნების დასახვა და მათი განხორციელებისთვის სახსრების განსაზღვრა მმართველობის ძირითად ელემენტს წარმოადგენს. ის დასახავს პრიორიტეტებს, განსაზღვრავს პიროვნებებისა და დანებსებულებების მოვალეობებს და უზრუნველყოფს კრიტერიუმებისა და მიზნების მიღწევის საშუალებებისა და მეთოდების ჰარმონიზაციას. სასამართლოსთან არსებული მედიაციის დაგეგმვა ლიუბლიანის რაიონულ სასამართლოში, ორიენტირებული იყო კოალიციების ფორმირებასა და ანალიზის, პრინციპების გამომუშავებაზე, რომლებიც გამოიყენებოდა განხორციელებისას.

### **კოალიციების შექმნა**

#### **მართვის კოალიცია**

პირველ რიგში, აუცილებელი იყო მართვის კოალიციის შექმნა. მედიაციის დანერგვის იდეა ისეთი ინოვაცია იყო, რომლის განხორციელებაც შესაძლებელი იყო მხოლოდ ერთობლივი მართვის პოლიტიკის ფარგლებში, რაც არსებითია, როდესაც პრობლემა ან ცვლილება მნიშვნელოვან კითხვებს ბადებს მრავალი თანამშრომლის სამუშაოს ან პოზიციის თაობაზე, როდესაც ამ საკითხების გადაწყვეტისთვის აუცილებელია ამ პირების მონაწილეობა, როდესაც არსებობს განხეთქილების და კონფლიქტის წარმოშობის შესაძლებლობა და როდესაც ადამიანური, ფინანსური თუ სხვა რესურსები შეზღუდულია. აქ მნიშვნელოვანია, რომ ერთობლივი მართვა იყოს არა გავლენის, ძალდატანების ან ჩვევის შედეგი, არამედ დაგეგმილი მოქმედება.

სასამართლოში ცვლილებების სუბიექტები განსაზღვრა სასამართლოს თავმჯდომარემ. პროცესი ეფუძნებოდა პასუხებს ორ შეკითხვაზე: ვის შეუძლია გავლენის მოხდენა ცვლილებების პროცესზე და როგორ შეიძლება აღნიშნულის განხორციელება? პირველი საკითხი მიზნად ისახავდა დაედგინა, თუ ვისი აქტიური მხარდაჭერა და ვისი პასიური თანხმობა იყო საჭირო, ვის შეეხებოდა ცვლილებები და როგორ? მეორე შეკითხვის მიზანი იყო დაედგინა, ძალაუფლების რა წყაროს აკონტროლებდნენ ეს ადამიანები, როგორი იყო მათი დამოკიდებულება რეფორმის ინიციატივის მიმართ და რა კავშირი არსებობდა ამ ადამიანებს შორის.

ოთხი მთავარი პირი, რომლებიც გაერთიანდნენ მართვის კოალიციაში, იყვნენ სასამართლოს თავმჯდომარე, სამოქალაქო დეპარტამენტის ხელმძღვანელი, მისი მოადგილე და სამოქალაქო დეპარტამენტის ყოფილი ხელმძღვანელი, რომელიც დანიშნაურდა სააპელაციო სასა-

მართლოს მოსამართლის თანამდებობაზე. სამოქალაქო დეპარტამენტის ხელმძღვანელის მონაწილეობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო, რამდენადაც ეს უზრუნველყოფდა მართვის უწყვეტობას და, შესაბამისად, პროგრამის ეფექტიანობას უფრო ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში და, ამავე დროს, უზრუნველყოფდა პირდაპირ კომუნიკაციასა და პროგრამის ხელშეწყობას სააპელაციო სასამართლოში.

მოსამართლეების შერჩევა ჯგუფის ფორმირებისას, რომელსაც დაევალება ცვლილებების და გაუმჯობესებების ინიცირება, უალრესად მნიშვნელოვანია. ჯგუფი უნდა შედგებოდეს საკმარისად გამოცდილი ადამიანებისგან, თუმცა, საჭიროა ყურადღება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ასეთი გამოცდილება არ გამოიყენება იმგვარად, რომ დღევანდელ პრობლემებზე გუშინდელი გადაწყვეტა შემოგვთავაზოს. მართვის გუნდი უნდა იყოს გონებაგახსნილი და უნდა მოქმედებდეს დრაკერის ფორმულის შესაბამისად: „ჯერ შენი თავი მართე და მერე – შენი საზოგადოება.“ ჯგუფი ასევე უნდა იზიარებდეს ხედვას პროგრამის ფორმულირების თაობაზე და უნდა შეეძლოს ამ ხედვის გადაცემა იმ პირებისთვის, რომლებსაც უკავშირდება ეს პროგრამა (მოსამართლეები, სასამართლოს პერსონალი, ადვოკატები, პოლიტიკოსები და ფართო საზოგადოება).

## შიდა კოალიცია

მართვის კოალიციის ფორმირებას მოჰყვა მეორე ეტაპი, რაც მოიცავდა შიდა გაერთიანების დაცვის უზრუნველყოფას. სასამართლოს სამოქალაქო დეპარტამენტში გაიმართა დისკუსია მოსამართლეებსა და პროფესიონალ თანამშრომლებს შორის, მორიგების, როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების ნაწილის მეშვეობით დავების გადაწყვეტის შესაძლო ხელშემწყობი მიდგომების თაობაზე. დისკუსია მიმდინარეობდა სხვადასხვა მიმართულებით და გამოიყენეს სხვადასხვა ტაქტიკა მედიაციის პროგრამის მომზადებასა და განხორციელებაში თანამშრომლობის ხელშეწყობისთვის, როგორებიცაა:

- კომუნიკაცია, „იდეის გაყიდვის“ მეშვეობით
- პრეზენტაციები იმის თაობაზე, თუ როგორ შეიძლება დაეხმაროს ახალი მიდგომა მხარეებს, სასამართლოსა და მოსამართლეებს
- სასწავლო სემინარები, თანამშრომლების ახალ პროგრამასთან ადაპტაციის მიზნით
- მოლაპარაკებები და მოქნილობა, პროგრამის მოკლევადიან დაგეგმვაში
- პოტენციური და რეალური სკეპტიკოსებისა და ახალი იდეის ოპონენტების ჩართვა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში
- სხვა მოსამართლეების მესამე მხარის სახით გამოყენება, წინააღმდეგობის განეიტრალებისთვის.

კომუნიკაციის ქსელმა შესაძლებელი გახდა მედიაციის და მისი უპირატესობების მიმღებლობა და, როგორც აღმოჩნდა, პროგრამაში მონაწილეობით უფრო მეტი მოსამართლე დაინტერესდა, ვიდრე დაგეგმილი იყო. ჩვენ დარწმუნებული ვართ, რომ მოსამართლეების მხრიდან მედიაციის მხარდაჭერის ძირითადი მიზეზი იყო პროცედურებისა და გადაწყვეტილებების გამჭვირვალობა და მუდმივი დიალოგი ჩართულ ყველა მხარესთან.

## სასამართლო პოლიტიკის დოკუმენტი

სლოვენის შემთხვევაში, შეფერხდა კოალიციის შექმნის მესამე ეტაპი. გამოცდილება აჩვენებს, რომ საჯარო განცხადება სასამართლო პოლიტიკასთან დაკავშირებით, სასამართლო სისტემის უმაღლესი პირებისგან, იმ სფეროში, რომელშიც ხორციელდება რეფორმა, შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყოს მისი წარმატებისთვის. ასეთი განცხადება უნდა წარმოადგენდეს რეკომენდაციას მხარეებისა და ადვოკატებისთვის, გამოიყენონ მედიაცია და მხარი და-



უჭირონ სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ პროგრამას. ასევე უაღრესად მნიშვნელოვანია სასამართლო პოლიტიკის დოკუმენტი, რამდენადაც სასამართლოებს შეუძლიათ მასზე დაყრდნობა, ახალი პროგრამების შემუშავების, ამ პროგრამებისთვის საბიუჯეტო სახსრების მიღებისა და მედიატორების ლიცენზირებისთვის პირობების განსაზღვრის დროს.

ADR სფეროში პოლიტიკის დოკუმენტი შეიძლება ითვალისწინებდეს შემდეგს:

- თანაბარი მოპყრობა ADR-ისა და სასამართლო პროცესისთვის
- ADR-ის ხელშეწყობა, განცხადების ფართო საზოგადოებისკენ მიმართვის გზით
- ADR, როგორც დროის სტანდარტების ლოგიკური ელემენტი, დავების მოგვარებისთვის, რაც, უზრუნველყოფს, სახელდობრ, ადვოკატების მხარდაჭერას
- მრავალი ალტერნატივის პოლიტიკის მხარდაჭერა დავის მხარეთათვის (მედიაცია, არბიტრაჟი, ადრეული ნეიტრალური შეფასება, სამოქალაქო პროცესი) და ამგვარად სამართლებრივ დაცვაზე უფრო ფართო ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა
- უფასო ან უფრო იაფი პროცედურები მხარეებისთვის, სასამართლო პროცესთან შედარებით
- საქმისწარმოების უფრო მცირე ხარჯები სასამართლოებისთვის, საქმის გადაწყვეტისთვის უფრო ნაკლები დროის საჭიროების გამო, რაც უზრუნველყოფს ასეთი პროგრამების დაფინანსების მხარდაჭერას
- ADR პროგრამების ავტორიზაცია სასამართლოების მიერ, რაც შესაძლებელს ხდის დაწესდეს სტანდარტები მომსახურების ხარისხისთვის, პროგრამების მონიტორინგსა და შეფასებას და მათი მორგებას მონაწილე მხარეების მოლოდინებზე.

თავდაპირველად, უზენაესი სასამართლოს, სასამართლოს საბჭოსა და იუსტიციის მინისტრის – სასამართლო პოლიტიკის ძირითადი მოქმედი პირების მხრიდან საჯარო განცხადების არარსებობა, რომელიც რეკომენდაციას გაუწევდა დავების მეგობრულად გადაწყვეტას მედიაციის მეშვეობით, დაკავშირებული იყო მედიაციის უპირატესობების შესახებ მწირი ინფორმაციის მიწოდებასა და იმ ფაქტთან, რომ ეს სლოვენიაში სასამართლოსთან არსებული ADR-ის პირველი ექსპერიმენტული პროგრამა იყო.<sup>28</sup> თუმცა, ამ სფეროში სასამართლო პოლიტიკის თაობაზე საჯარო განცხადების არარსებობა შეერთებული შტატების, გაერთიანებული სამეფოსა და ნიდერლანდების ანალოგიური პროგრამებისგან განსხვავებით, განპირობებული იყო ასევე იმ ფაქტითაც, რომ აღნიშნულ ქვეყნებში ეს იყო ზემოდან ქვემოთ მიმართული პროგრამების ნაწილი, მაშინ, როცა სლოვენიაში ეს პროგრამა ქვემოდან ზემოთ განხორციელდა.

## გარეშე კოალიციები

მედიაციის როლის შესახებ სასამართლო პოლიტიკის სფეროში მთავარი ფიგურების მიერ საჯარო განცხადების არარსებობა ნიშნავდა, რომ გარეშე გაერთიანებების შექმნის პროცესი გაცილებით უფრო გაურკვეველი იყო სლოვენის შემთხვევაში, ასევე უფრო რთული იყო შესაბამის სოციალურ ჯგუფებთან კომუნიკაცია. უპირველეს ყოვლისა, ADR-ის აუცილებლობას გაცილებით უფრო მეტი განმარტება სჭირდებოდა, ვიდრე იმას, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო ამ მომსახურების მიწოდება.

ამიტომ, სასამართლომ უზრუნველყო ინტენსიური კომუნიკაცია ფართო საზოგადოებასთან, პრეს-კონფერენციების, მრავალი მაგიდებისა და პრეს-რელიზების მეშვეობით, ასევე სპეციალური ბროშურების გამოცემით, რომლებშიც მოცემული იყო ინფორმაცია მედიაციის შესა-

---

<sup>28</sup> ამ შეფასებას ადასტურებს ის ფაქტი, რომ აღნიშნულმა სამივე ინსტიტუციამ საჯაროდ დაუჭირა მხარი მედიაციის პროგრამას და ურჩია ის სასამართლოსა და მოდავე მხარეებს, ლიუბლიანას რაიონულ სასამართლოში პროგრამის მუშაობის პირველი წლის ანალიზის გამოქვეყნებისთანავე.



ხებ, კონფერენციების და სემინარების მოწყობით და პროფესიულ ჟურნალებში სტატიებისა და დისკუსიების გამოქვეყნებით.

საჭირო იყო ალიანსების შექმნა იმ დაწესებულებებთან, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ მედიაციის პროცესში: გენერალური პროკურორის ოფისთან, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფოს სამოქალაქო დავებში, მსხვილ სადაზღვევო კომპანიებთან, რომლებიც ყველაზე ხშირად არიან სამოქალაქო დავების მონაწილეები და, უპირველეს ყოვლისა, ადვოკატთა პალატასთან (ადვოკატთა ასოციაციასთან).

ადვოკატთა პალატის მხარდაჭერის მიღებას განაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა პროგრამისთვის, რამდენადაც ადვოკატები მხარს არ დაუჭერდნენ ისეთ პროგრამას, რომელიც, მათი აზრით, შეამცირებდა მათ შემოსავალს.<sup>29</sup>

რეპრესიული ტოლერანტობის – თუ ვერ დაამარცხებ, შეუერთდი – პრინციპის მიხედვით, სასამართლომ, მაგალითად, მხარი დაუჭირა ადვოკატების წინადადებას, მათი მომსახურების საფასურის გაზრდის შესახებ, იმ შემთხვევებში, როდესაც იღება სასამართლო მორიგება, რომელიც მედიაციის პროცესის საბოლოო მიზანს წარმოადგენს. ასევე მნიშვნელოვანი იყო ადვოკატების მოწვევა მედიატორების უფასო ტრენინგის პროგრამაში მონაწილეობის მისაღებად, რაც, სასამართლოსთვის, გარკვეული სახით, „ტროას ცხენის“ დანიშნულებას ასრულებდა. ადვოკატების მედიატორებად ჩართვა სასამართლოს პროგრამაში ნიშნავდა მედიაციის, როგორც ფულის გამომუშავების შესაძლებლობისა და როგორც მათს პროფესიაში ახალი გამოწვევის ხელშეწყობას. მოსამართლეებისა და ადვოკატების ერთად მუშაობა მედიატორებად, დავების გადაწყვეტის სფეროში საჯარო და კერძო სექტორების ერთმანეთთან დაკავშირების ეფექტური მოდელია.

## სიტუაციის ანალიზი, პრობლემები და მიზნები

დაგეგმვა შეიძლება წარმატებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის სასამართლოს პრობლემების და მოთხოვნილებების საიმედო შეფასებას ეყრდნობა. სასამართლოებმა შეიძლება შეადგინონ ADR პროგრამები შემდეგი მიზეზების გამო:

- საქმეებით გადატვირთვა
- სასამართლო პროცესისა და მორიგებისთვის მომზადების ეფექტიანობისა და ხარისხის გაუმჯობესება
- დავების გადასაწყვეტად მხარეებისთვის შეთავაზებული მეთოდების განვრცობა უნდა ჩამოყალიბდეს პროგრამის შინაარსი და მისი განხორციელების მეთოდი, განისაზღვროს პრიორიტეტები და კრიტერიუმები პროგრამაზე მეთვალყურეობისა და მისი შეფასებისთვის, რომელიც დაწესდება განსაზღვრული მიზნის გათვალისწინებით.<sup>30</sup> სასამართლოს საჭიროებების დადგენა უნდა ეყრდნობოდეს სიტუაციის ანალიზს, რომელსაც ჩაატარებს სასამართლო სამი მეთოდის გამოყენებით:

- (1) სტატისტიკური მონაცემების შეგროვება
- (2) სასამართლოში გაფორმებული მორიგებების ფუნქციონალური ანალიზი
- (3) ADR-ის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ჩატარება.

### (1) სტატისტიკური ანგარიშები

არსებული ჩანაწერების საფუძველზე, ლიუბლიანას რაიონულმა სასამართლომ შეაფასა სასამართლოს მუშაობის სტატისტიკური მონაცემები, შეფასების თანამედროვე მეთოდების გა-

<sup>29</sup> International Association of Judges, First Study Commission, Final Conclusions (1998), Porto.

<sup>30</sup> Judge's Deskbook on Court ADR, 1993.

მოყენებით. სასამართლომ გამოთვალა სამოქალაქო საქმეთა, გადაუწყვეტელ საქმეთა და დაგროვებულ საქმეთა მაჩვენებლები იმის დასადგენად, თუ რამდენად კარგად აკონტროლებს ის ახალი საქმეების შემოსვლას, რა დრო სჭირდება მას საშუალო საქმეზე გადაწყვეტილების მისაღებად, რამდენად ჩამორჩება ის სასამართლოს წესებით და შიდა აქტით დადგენილ ვადებს. გათვლებმა აჩვენა, რომ 2001 წლამდე, სასამართლოს საშუალოდ 21 თვე სჭირდებოდა საქმეზე გადაწყვეტილების მისაღებად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მაჩვენებელი მოიცავს საოჯახო დავებსაც, რომლებზეც სასამართლო გაცილებით უფრო სწრაფად იღებს გადაწყვეტილებას.

## (2) ფუნქციონალური ანალიზი

სასამართლომ ასევე ჩაატარა 1995-1999 წლებში გაფორმებული სასამართლო მორიგებების ფუნქციონალური ანალიზი. ანალიზმა აჩვენა, რომ სასამართლო მორიგებების 80%, სამოქალაქო პროცესის ფარგლებში, გაფორმდა პირველი სასამართლო სხდომის დასასრულს. ეს მაჩვენებელი ძალზე მნიშვნელოვანი იყო, რამდენადაც მან დაადასტურა მოსაზრება, რომ პროგრამა გაცილებით უფრო წარმატებული იქნება, თუ ის კონცენტრირდება ახალ საქმეებსა და, შესაბამისად, საქმის ადრეულ სტადიაზე. ამავე დროს, ამ ნაწილში ანალიზი ეფექტურად დაუპირისპირდა ადვოკატების წინადადებას, მიემართათ მედიაციის პროგრამა მხოლოდ ძალიან ძველი საქმეებისკენ.<sup>31</sup>

იმის გამო, რომ ადვოკატების განცხადებით, ისინი ძალზე რეალისტურად უდგებოდნენ მოთხოვნებს და შესაბამისად, იმის გასარკვევად, თუ რამდენად საჭიროა დამატებითი ხელშეწყობა დავის შეთანხმებით მოსაგვარებლად, გაანალიზდა, რამდენად წარმატებით დამთავრდა საქმე მომჩივანებისთვის. ამ ანალიზმა აჩვენა, რომ წარმატების მაჩვენებელი ძალზე დაბალი იყო; მომჩივანების მოთხოვნები წარმატებით სრულად დაკმაყოფილდა მხოლოდ საქმეთა 19%-ში.

## (3) ADR-ის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

სასამართლოს ინიციატივით, ეროვნული მიზნობრივი კვლევითი პროექტის „2010 წლამდე სლოვენის რესპუბლიკის სამართლებრივი განვითარების სტრატეგიის“ პროგრამის საბჭომ ლიუბლიანის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე ჩაატარა ADR-ის ორი შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი. ეს ორი ანალიზი ძირითად დოკუმენტს წარმოადგენდა, რამდენადაც, ისინი, სხვა საკითხებთან ერთად, შეეხო სასამართლოსთან არსებული მედიაციის დანერგვის საკანონმდებლო ბაზას.

სლოვენიაში არ არსებობს მედიაციის ტრადიცია. ამ მომსახურების მიმწოდებლები თავისუფალ ბაზარზე თითქმის არ არსებობდნენ, და ნამდვილად არ არსებობდა რაიმე ცალსახა მარეგულირებელი ჩარჩო, რომელიც საფუძვლად დაედებოდა ამ პროცედურებს. ამგვარად, მედიაციის არ რეგულირებოდა არც კანონით და არც რაიმე რეგულაციებით და ამდენად, სასამართლოს ექსპერიმენტული პროგრამა წარმოადგენდა არა სახელმწიფო პოლიტიკის, არამედ სასამართლოს აქტიურობის შედეგს. და რამდენადაც ეს სფერო სამართლებრივად არ რეგულირდებოდა, სასამართლოს, პირველ რიგში, უნდა გადაეწყვიტა მედიაციის დანერგვის სამართლებრივი დასაშვებობის საკითხი.

იურიდიული ფაკულტეტის ექსპერტები დაეთანხმნენ სასამართლოს ინტერპრეტაციას, რომ საპროცესო კანონმდებლობის თვალსაზრისით, მედიაციის შეთავაზების საკმარის საფუძ-

<sup>31</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლომ ეს წინადადებაც მიიღო ადვოკატებისგან და შემოიღო სპეციალური „მორიგების კვირეული“, როდესაც მოსამართლეები ატარებდნენ მხოლოდ ძველი საქმეების მოსარიგებელ სხდომებს.

ველს ქმნის სამოქალაქო საპროცესო კანონის 307-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს სასამართლოს მოვალეობას, ხელი შეუწყოს მხარეთა შორის მორიგებას, სასამართლო პროცესის მთელი მიმდინარეობის განმავლობაში.<sup>32</sup>

არსებითი საკანონმდებლო ბაზა სასამართლოსთან არსებული მედიაციის პროგრამის შემოღებისთვის, მოცემულია სასამართლოების შესახებ აქტის 62-ე და სასამართლოს წესების 171-ე მუხლში, როგორც შესასრულებელი რეგულაცია.<sup>33</sup> ორივე მათგანი ავალდებულებს სასამართლოს მიიღოს პროგრამა საქმეების გაჭიანურების საწინააღმდეგოდ, როდესაც სტატისტიკური მონაცემები აჩვენებს, რომ საქმე გასულ 12 თვეზე მეტ ხანსაა წარმოებაში. ფორმალურად, ამ პროგრამას იღებს სასამართლოს თავმჯდომარე. ამდენად, მედიაცია დაინერგა, როგორც სპეციალური პროგრამა, ლიუბლიანას რაიონულ სასამართლოში საქმის გაჭიანურების წინააღმდეგ.<sup>34</sup>

## ნაკლები ჩართულობის უპირატესობები

სასამართლომ ორგვარად ისარგებლა ADR-ის სფეროში არასაკმარისი ჩართულობით. მედიაციის მეშვეობით საქმის გაჭიანურების [პრობლემის] გადაწყვეტის პროგრამაში მან განსაზღვრა, რომ მედიაცია უნდა იყოს ექსპერიმენტული საპილოტე პროექტი, რომელიც განხორციელდებოდა ორი წლის განმავლობაში. ამ მიდგომამ შესაძლებელი გახადა პროგრამის შესწორება, შეწყვეტა, დადასტურება ან განვრცობა, ძლიერი და სუსტი მხარეების ანალიზის საფუძველზე. ექსპერიმენტული პროგრამის შემოღებით, სასამართლო არ იძლეოდა წარმატების გარანტიას მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით და ამით უფრო მოქნილი მოქმედების შესაძლებლობას იღებდა, რამდენადაც პროგრამა ხორციელდებოდა „სასწავლო დაწესებულების“ ფარგლებში.

ADR-ში ნაკლები ჩართულობის კიდევ ერთი უპირატესობა იყო ის, რომ სასამართლოს თავად შეეძლო განესაზღვრა მედიაციის პროცედურის პრინციპები და წესები და მედიატორების შერჩევის, დანიშვნის, გათავისუფლების, მომზადებისა და შეფასების სტანდარტები. წესების ავტონომიურად განსაზღვრის პირობები არ გართულებულა, რამდენადაც არ არსებობდა შეზღუდვები ინტერესების ჯგუფების ჩართვასთან დაკავშირებით, რომლებიც ადვოკატირებას გაუნეგდნენ კონკრეტულ გადაწყვეტას და ასევე იმის გამოც, რომ არ არსებობდა გარეშე თუ ზემდგომი ორგანოების პოლიტიკური თუ სხვა ზეგავლენა. ამ თვალსაზრისით, „ზემოდან ზემოთ“ მიმართულ პოლიტიკას ჰქონდა უპირატესობა, „ზემოდან ქვემოთ“ მიმართულ პოლიტიკასთან შედარებით.

სამართლებრივი რეგულირების ავტონომიისა და ექსპერიმენტის კიდევ ერთი უპირატესობა გამოჩნდა პროგრამის მუშაობის დაწყებიდან ერთ წელიწადში, როდესაც მთავრობამ პარლამენტს შესთავაზა სამოქალაქო საპროცესო კანონით მიეცათ სასამართლოსთვის უფლებამოსილება, შეენყვიტა პროცესი მხარეთა მოთხოვნით, რათა მათ მიემართათ ADR-ისთვის.<sup>35</sup> სასამართლებრივი რეგულირების ეს მეთოდი, რომელსაც ექსპერიმენტი უძღვის წინ, უზრუნველყოფს კანონმდებელთა მხრიდან მხარდაჭერის მეტ ალბათობას, რამდენადაც დეპუტატები და ინტერესებული არიან არა მხოლოდ პოლიტიკის შემუშავებით, არამედ იმის განხორციელებითაც, რაც მათ მიიღეს. და პარლამენტიც უფრო ადვილად შეძლებს პოლიტიკის განხორციელებას.

<sup>32</sup> სამოქალაქო საპროცესო აქტი Ur I RS No 26/99, შესწორებებით.

<sup>33</sup> სასამართლოთა აქტი Ur I RS No 19/94, შესწორებებით; სასამართლოს წესები Ur I RS No 17/95, შესწორებებით.

<sup>34</sup> ლიუბლიანის რაიონულ სასამართლოში საქმეების გაჭიანურების საკითხის მოგვარების სპეციალური პროგრამა. 2000 წ. 11 დეკემბერი (Su 9/2000), შესწორებებით.

<sup>35</sup> მუხლი 305b/V, სამოქალაქო საპროცესო აქტი Ur I RS No 110/2002.

ბის ალბათობის განსაზღვრას, ექსპერიმენტული პროგრამების წარმატების შესახებ ინფორმაციის გამოყენებით.

## ნაკლები ჩართულობის რისკი

ADR-ში ნაკლებ ჩართულობას ახლავს გარკვეული რისკიც. კონფიდენციალობის პრინციპი, როგორც მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპი განსაკუთრებით რელევანტურია სასამართლო პროცედურის თვალსაზრისით. მხარეები ნაკლებად მოისურვებენ მედიაციაში მონაწილეობის მიღებას, იმ შემთხვევაში, თუ მედიაციის დროს მათი გახსნილობა ბუმერანგივით დაუბრუნდებათ უკან სამოქალაქო პროცესში. ყველაფერი, რაც გამოითქვა ან წარდგენილ იქნა წერილობით, მედიაციის დროს (მხარეთა შეხვედრები და წინადადებები, ფაქტების აღიარება, მესამე მხარის წინადადებები, მორიგების სურვილი და ა.შ.) კონფიდენციალური უნდა დარჩეს სასამართლო პროცესში.<sup>36</sup>

არანაირად უნდა იქნას დაშვებული წარუმატებელი მედიაციის გავლენა მხარეთა სამართლებრივ პოზიციაზე, რომელიც მათ ჰქონათ ამ პროცესის დაწყებამდე. დასაშვებია მტკიცებულების სტანდარტი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ის გათვალისწინებული უნდა იყოს საპროცესო წესებში იმგვარად, რომ კრძალავდეს ინფორმაციის გაცემას და თუ ინფორმაცია გამჟღავნდება, ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელიც შეეხება ადრეულ განცხადებას, დოკუმენტს ან ინფორმაციას, უნდა იყოს დაუშვებელი.

ლიუბლიანას რაიონულმა სასამართლომ დაძლია ეს ნაკლოვანება იმით, რომ მხარეებს, რომლებიც სთანხმდებოდნენ მედიაციის შეთავაზებას, ხელს აწერიებდა განცხადებაზე, კონფიდენციალობის პრინციპის დაცვისა და დასაშვებ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული წესების პატივისცემის შესახებ. თუმცა, შეკითხვად რჩება, თუ როგორ გაითვალისწინებს სასამართლო კონფიდენციალობის პრინციპს, იმ შემთხვევაში, თუ დავა შეეხება აღნიშნული პრინციპის ან დასაშვებ მტკიცებულებების შესახებ წესების დარღვევას. საკითხავია, საკმარისია თუ არა იმ ფაქტზე დაყრდნობა, რომ მედიაციის ყველა დოკუმენტი (მხარეთა თანხმობა დავაზე, კონფიდენციალობის პრინციპის, სხვა პრინციპების და პროცედურული წესების დაცვის შესახებ დეკლარაცია) დატკიცებულია სასამართლოს მიერ და ამდენად, სავალდებულოა მისთვის.

ADR-ის სფეროში ნაკლები ჩართულობიდან გამომდინარე არსებობს ასევე გარკვეული რისკი მედიატორების ანგარიშვალდებულების თვალსაზრისით. მართალია, სასამართლოს შეუძლია დაანესოს ძირითადი ეთიკური პრინციპები, რომლითაც შებოჭილნი არიან მედიატორები, თუმცა მას არ შეუძლია მისცეს მათ ის იმუნიტეტი, რომელსაც უზრუნველყოფს მოსამართლეებისთვის. ლიუბლიანის რაიონულმა სასამართლომ ეს პრობლემა შეამსუბუქა იმით, რომ მედიაციის ფარგლებში მიღწეული ყველა შეთანხმებული გადაწყვეტილება გაფორმდა, როგორც სასამართლო მორიგების პროექტი მედიატორის წინაშე, შემდეგ კი მხარეები ამ დოკუმენტის საბოლოო ვერსიას ხელს აწერენ მოსამართლის წინაშე – საბოლოო ტექსტი ექვემდებარება მოსამართლის მიერ შემოწმებას, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ის შეესაბამება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობას.

მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს შესაძლებლობა, რომ მედიაციის დროს, მხარეები შეთანხმდებიან რაიმე ისეთზე, რასაც ვერ ცნობს სასამართლო, ან მიაღწევენ დაკმაყოფილებას სასამართლოს გარეთ მორიგებით, რომლის სამართლებრივი ეფექტები გათანაბრებული იქნება ხელშეკრულებასთან და არა სასამართლოს მავალდებულებელ გადაწყვეტილებასთან. რამდენადაც მედიაცია ორგანიზებულია, როგორც სასამართლოსთან არსებული პროცესი, მაინც ღიად რჩება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი მხარეთათვის მიყენებული ზარალისთვის,

<sup>36</sup> იხ. UNCITRAL მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული მორიგების შესახებ.

რომელიც გამოწვეულია მედიატორის განზრახვი ქმედებით ან უხეში დაუდევრობით.<sup>37</sup> ამ საკითხის გადასაჭრელად, გონივრული იქნებოდა, როგორც მინიმუმ, პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმება მედიატორსა და სადაზღვევო კომპანიას შორის.

### **ინგლისურიდან თარგმნეს:**

#### **ნათია ჩიტაშვილმა**

*სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი, კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი, მედიატორთა ტრენერ-შემფასებელი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი.*

#### **ნანა უზნაძემ**

*სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის მედიატორთა ერთიანი რეესტრის წევრობის სერტიფიცირებული კანდიდატი, სტაჟიორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი.*

---

<sup>37</sup> ევროპის საბჭოს ევროპელ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) # 3 მოსაზრების (2002) მიხედვით, მოსამართლის პროფესიული ქცევის მარეგულირებელი პრინციპებისა და წესების შესახებ, სახელდობრ, ეთიკის, შეუთავსებლობისა და მიუკერძოებლობის თვალსაზრისით, არასწორ გადაწყვეტილებაზე პასუხისმგებლობის საკითხი, უხეში დაუდევრობის შემთხვევაში, სრულად ნათელი არაა, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ასეთი დარღვევა ჩადენილია მოსამართლის მიერ.



## სასამართლო ცვლილებების მართვა მედიაციის მეშვეობით (ნაწილი 2)\*\*

### მედიაციის პროგრამის განხორციელებისას გამოყენებული პრინციპები

#### მომხმარებლის სუვერენობის პრინციპი

მედიაცია, ლიუბლიანას რაიონულ სასამართლოში გამომდინარეობს ე.წ. „კლიენტის მიდგომიდან“, მომხმარებლის სუვერენობის პრინციპის საფუძველზე. სასამართლო პროცესის მხარეთა მონაწილეობა მედიაციაში ნებაყოფლობითია. სასამართლო სთავაზობს მედიაციას ყველას, ვისაც შეაქვს სარჩელი, ან ვის წინაღობა შეაქვთ სარჩელი. რამდენადაც ეს სფერო დეტალურად არ რეგულირდება კანონით, სასამართლოს არ შეუძლია უბრძანოს მხარეებს, მიმართონ მედიაციას, უარის თქმის შესაძლებლობით, ან დააკისროს რაიმე (ხარჯი) სანქცია მხარეს იმის გამო, რომ მან არ მიიღო სასამართლოს წინადადება.<sup>1</sup> მხარეთა სამართლებრივი მდგომარეობა, ასევე არ დაზარალდება, თუ ისინი აირჩივენ მედიაციას და შემდგომში შეიცვლიან აზრს, ან თუ მედიაცია წარუმატებელი იქნება. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო უზრუნველყოფს თანმიმდევრობას, რომლის შესაბამისადაც მოუსმენენ მათს საქმეს, რაც განისაზღვრება სარჩელის შეტანის თარიღით.

როდესაც მედიაცია ნებაყოფლობითია, მთავარი შეკითხვაა, თუ როგორ უნდა დავარწმუნოთ მხარეები, მონაწილეობა მიიღონ პროცედურაში? მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში, ლონდონის ცენტრალურ საოლქო სასამართლოში, რომელშიც მედიაცია სავალდებულო არ იყო, მხარეთა მხოლოდ ხუთმა პროცენტმა აირჩია მიეღო სასამართლოს შეთავაზება. ამდენად, გენი ამტკიცებს, რომ უკეთესი მოდელია ე.წ. „შერჩევითი ზენოლა“, რომელიც მოიცავს საშიშროებას იმისა, რომ სასამართლო დააკისრებს ფულად სანქციებს იმ მხარეს, რომელიც უარს განაცხადებს მედიაციაში მონაწილეობაზე.<sup>2</sup> თუმცა, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გაერთიანებულ სამეფოში სასამართლოები გზავნიან მხარეებს კერძო მედიაციის მომსახურების მიმწოდებლებთან, რომლებმაც შეიძლება მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინონ მათს გადაწყვეტილებაზე მედიაციის არჩევასთან დაკავშირებით.

სლოვენის შემთხვევაში, სადაც მედიაცია მიმდინარეობს სასამართლოში და სასამართლოს ზედამხედველობით, მხარეებს აქვთ „სასამართლოს დღე“. ეს ცალსახად ხელს უწყობს

\*\* ნაშრომი წარმოადგენს ალექს ზალარის სტატიის თარგმანს გამოცემიდან: Zalar, Ales (2004), Managing Judicial Change through Mediation – Part 2, ADR Bulletin: Vol. 6: No. 9, Article 4. ეს ნაშრომი არის სტატიის მეორე ნაწილი, რომელიც აღწერს სასამართლოსთან არსებული მედიაციის წარმატებულ დანერგვას ლიუბლიანაში, სლოვენიაში.

თარგმანი შესრულებულია ნათია ჩიტაშვილის (სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი, კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი, მედიატორთა ტრენერ-შემფასებელი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი) და ნანა უზნაძის (სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის მედიატორთა ერთიანი რეესტრის წევრობის სერტიფიცირებული კანდიდატი, სტაჟიორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი) მიერ.

<sup>1</sup> მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში გათვალისწინებულია სანქციები მედიაციაში მონაწილეობის შესახებ სასამართლოს მითითების დაუსაბუთებელი უარყოფისთვის.

<sup>2</sup> Genn, H, 2002, Court-Based ADR Initiatives for Non-Family Civil Disputes: Commercial Court and Court of Appeal, Lord Chancellor's Department, Research Secretariat, London.

მათს მზაობას, მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში, რაც იმით გამოიხატება, რომ მხარეების 31% დადებითად ჰპასუხობს სასამართლოს ღია მოწვევას.<sup>3</sup> გარდა ამისა, თავად სასამართლოს მიერ მიწვევა ასევე ხელს უწყობს მხარეების მზაობას, რომ მათ მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში. მხარეები ამას აღიქვამენ, როგორც სასამართლოს მოლოდინების ნათელ ნიშანს.

### ინფორმირებული თანხმობა

ნებაყოფლობითი მედიაციის შემთხვევაში, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ მხარეები ინფორმირებულნი იყვნენ მისი უპირატესობების შესახებ. ამისთვის, ლიუბლიანას რაიონული სასამართლო წერილობით შეთავაზებას უგზავნის მხარეებს, პუბლიკაციასთან ერთად, რომელშიც დეტალურადაა განმარტებული მედიაციის პროცედურის უპირატესობები, მისი წესები, შესაძლო შედეგები, დროისა და ხარჯების ასპექტები, მედიატორების კვალიფიკაცია, როგორ შეუძლიათ მათ კონკრეტული მედიატორის აცილება, ინტერესთა კონფლიქტის გამო და ასევე როდის არაა საქმე მედიაციისთვის შესაფერისი.

იმ მხარეებისთვის, რომლებსაც სასამართლო ღიად მოიწვევს მედიაციაში მონაწილეობის მისაღებად, დიდი მნიშვნელობა აქვს სტიმულს. სასამართლომ, სასამართლო პროცესის დიდი ხანგრძლივობა სისუსტიდან უპირატესობად აქცია, რამდენადაც ის უზრუნველყოფს, რომ მედიაციის პროცესი ჩატარდება სამი თვის ვადაში, თანხმობის მიღების დღიდან. სასამართლო ასევე სთავაზობს ნამახალისებელ კიდევ ორ მიზეზს: მედიაცია უფასოა და ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც მედიაციის შედეგად მიიღწევა სასამართლო მორიგების ფორმით, ექვემდებარება აღსრულებას. მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ მედიაცია სასამართლოსგან წინადადების მიღების დღიდან 30 დღის ვადაში, ან მოგვიანებით, ნებისმიერ დროს, პირველი ინსტანციის სამოქალაქო სამართალწარმოების მიმდინარეობისას.

მედიაციაში მონაწილეობის მისაღებად სასამართლო უგზავნის მოწვევას მხარეებს ყველა შემთხვევაში, როდესაც, მოსამართლის აზრით, არ არსებობს აშკარა დაბრკოლებები.

გამონაკლისია ის შემთხვევები, როდესაც სარჩელში, ან შესაგებელში მხარეები აღნიშნავენ, რომ მათ არ სურთ მედიაციაში მონაწილეობა.

თავდაპირველად, სასამართლო მედიაციაზე მოწვევებს უგზავნიდა როგორც მხარეებს, ისე – მათს ადვოკატებსაც. ასეთი პრაქტიკიდან ერთი წლის შემდეგ, სასამართლომ შეწყვიტა ადვოკატებისთვის მოსაწვევებისა და ბროშურების გაგზავნა, რამდენადაც ისინი გაეცნენ რუტინულ თანხმობებ დოკუმენტაციას, სასამართლოსგან.

### ინდივიდუალიზებული მიდგომა

სლოვენის მედიაციის პროგრამის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაკლია ის, რომ პროცედურული წესები ჯერ არ აძლევს სასამართლოს უფლებას განიხილოს მხარეებთან მედიაციის არსი და მისი შესაბამისობა სპეციალურ წინასწარ მოსმენაზე (როგორცაა გამოკვლევა ან წინასასამართლო სხდომა). შეერთებულ შტატებში დადასტურდა, რომ ეს მეთოდი ყველაზე ეფექტიანია გზაა მხარეების დასარწმუნებლად, მიიღონ მონაწილეობა, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ განხილვა წარმართული იყო მოსამართლის მიერ. ჩვენ დარწმუნებულნი ვართ, რომ თუ ამ მეთოდს შემოიღებდნენ სლოვენიაში, მნიშვნელოვნად გაიზრდებოდა იმ მხარეების პროცენტული წილი, რომლებიც თანხმობას განაცხადებდნენ მედიაციაში მონაწილეობაზე, იმ დამოკიდებულების გათვალისწინებით, რაც მხარეებს აქვთ სასამართლოსთან მიმართებით. ამას გადა, მხარეებთან ცალკე შეხვედრებზე სასამართლო შეძლებდა დაერწმუნებინა ის მხარეები, რომლებიც ვერ დაარწმუნეს საკუთარმა ადვოკატებმა. სასამართლოს წერილს ვერ ექნება ისეთივე

<sup>3</sup> Report on statistical data from the pilot program for ADR by mediation at the Ljubljana District Court for 2001 and 2002.

დამაჯერებელი ძალა, როგორც საუბარს მოსამართლესა და შესაბამის მხარეებს შორის, თუნდაც ეს მხოლოდ რამდენიმე წუთს გაგრძელდეს.

სასამართლო შეეცადა ამ ნაკლის დაძლევის, ADR მომსახურების შექმნის გზით, რომ განემარტა, ემართა, გაეკონტროლებინა, ზედამხედველობა გაენია და უზრუნველყო ადაპტირება და საზოგადოებასთან რეაქტიული და პროაქტიული კომუნიკაცია.

**სასამართლო ასევე სთავაზობს წამახალისებელ კიდევ ორ მიზეზს: მედიაცია უფასოა და ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც მედიაციის შედეგად მიიღწევა სასამართლო მორიგების ფორმით, ექვემდებარება აღსრულებას.**

## მედიაციაზე მიწვევის ინდიკატორები

მედიაციის პროგრამის ამოქმედებისას, სასამართლოს არ დაუნესებია ინდიკატორები იმის დასადგენად, თუ რომელი საქმეები იყო შესაფერისი მედიაციისთვის წარსადგენად. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გავანალიზებთ მედიაციაზე თანხმობისა და უარის შემთხვევებს, და საქმეებს, რომლებიც დასრულდა ან არ დასრულდა მორიგებით 2001 და 2002 წლებში, ძალზე რთული იქნება საიმედო შეფასება. სამოქალაქო დავის ტიპის თვალსაზრისით, მედიაციის მიმართ ყველაზე ნაკლები ინტერესი გამოიკვეთა საავტორო უფლებებთან დაკავშირებულ დავებში, ხოლო ყველაზე ნაკლები მორიგება გაფორმდა სახელმწიფოსგან კომპენსაციის მიღების საქმეებში.<sup>4</sup>

ექსპერტთა აზრები გაიყო იმასთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა განისაზღვროს მედიაციისთვის შესაბამისობის ინდიკატორები.

ნიდერლანდებში შეიმუშავეს ასეთი მოდელი, როგორც მისი ეროვნულ სასამართლოსთან არსებული მედიაციის პროექტის ნაწილი.<sup>5</sup> საპირისპიროდ, ამერიკელი ექსპერტების უმეტესობა დარწმუნებულია, რომ ძირითადი ინდიკატორი იმისა, არის თუ არა საქმე შესაფერისი მედიაციისთვის, არის მხარეთა მზაობა მოლაპარაკებაზე, კომპრომისსა და თანამშრომლობაზე. ისინი არ ფიქრობენ, რომ არსებობს საქმეების კონკრეტული ტიპი, რომელსაც ახასიათებს უთანხმოების წარმატებით მოგვარების შესაძლებლობა მედიაციის მეშვეობით, თუმცა, ესაა ცალკეულ მხარეთა დამოკიდებულება და შეხედულებებიდა ამდენად, შერჩევის კრიტერიუმები შეიძლება წინასწარ განისაზღვროს მხოლოდ იდეალურ სამყაროში. სამოქალაქო მოდავეებს საჩივრები შეაქვთ სხვადასხვა მიზეზის გამო, მაგრამ პრინციპში და ზოგადად, ისინი ეძებენ ფულს. ეს ნიშნავს, რომ იმდენად, რამდენადაც ეს შეეხება მათს ინტერესს, მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში, არსებითი მნიშვნელობა აქვს გარკვეული სივრცის არსებობას მოლაპარაკებებისთვის. მეტაფორულად, ეს შეიძლება აღინეროს, როგორც სივრცე იატაკსა და ჭერს შორის.

## ძირითადი მოქმედი პირები

სასამართლო აწარმოებს მედიატორების სიას, რომელშიც თავდაპირველად 15 პირი შედიოდა, მაგრამ ის თანდათანობით გაიზარდა და მედიატორების რაოდენობამ 40-ს გადააჭარბა.

<sup>4</sup> სასამართლოს გათვლები ძალზე არაზუსტი იყო პროგრამის შედეგების დაგეგმვისას იმ დავებთან მიმართებით, რომლებშიც მონაწილეობდა სახელმწიფო. კონფუციუსის პრინციპის შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ორგანოების ძირითადი მისიაა მაგალითის მიცემა, სასამართლო მოელოდა, რომ სახელმწიფო იურისტებს მოლაპარაკებებისა და კომპრომისის დიდი მზაობა ექნებოდათ, მაგრამ შეზღუდული ბიუჯეტი და შესაბამისი სამინისტროების ინსტრუქციებისა და თანხმობის საჭიროებამ განაპირობა, რომ 2002 წელს კომპენსაციასთან დაკავშირებულ დავებში, რომლებშიც სახელმწიფო მოპასუხე იყო, მორიგებას მიაღწიეს საქმეთა მხოლოდ 9,1% – ში, მაშინ, როდესაც კომპენსაციასთან დაკავშირებულ სხვა საქმეებში მორიგება დაიდო საქმეთა 75,4 % – ში.

<sup>5</sup> Pel, M., 2002, Court-Annexed Mediation in the Netherlands, Background Paper, Civil Litigation in the 21st Century, Copenhagen

მედიატორები არიან ზემდგომი ინსტანციის ან რაიონული სასამართლოს მოსამართლეები, პენსიაზე გასული მოსამართლეები, ადამიანის უფლებათა დამცველის მოადგილე და იურისტები. საოჯახო მედიაში, რომელიც სასამართლომ დამატებითი პროგრამის სახით შემოიღო, თანამედიატორებად მოქმედებენ სოციალური მუშაკები.

სლოვენის საზოგადოებაში დავების შეთანხმებით მოგვარების ტრადიციის არარსებობა და სამართლებრივი კულტურის დონე მიანიშნებდა, რომ აუცილებელი იყო, განსაკუთრებით დასაწყისში, იმის უზრუნველყოფა, რომ მხარეებს ჰქონოდათ მედიაციის პროცესის მიმართ ნდობა. ამდენად, პირველი მედიატორები მოსამართლეები იყვნენ, მათი ავტორიტეტისა და მათ მიმართ პატივისცემის არსებობის გამო. ისინი წარმატების ძირითადი მონაწილეები გახდნენ. მოსამართლეები, მათი, როგორც მოსამართლეების ჩვეულებრივი მოვალეობების შესრულებასთან ერთად დამატებით ახორციელებდნენ მედიაციის მომსახურებას pro bono. ამან გააძლიერა pro bono კულტურა საზოგადოებაში, ზოგადად, და, ამავე დროს, დაიცვა სასამართლო კრიტიკისგან, რომლის ადრესატიც გახდებოდა, მოსამართლეებს ანაზღაურება რომ მიეღოთ მედიაციის მომსახურებისთვის, მოსამართლის ხელფასთან ერთად, რამდენადაც ეს ის საკითხებია, რომელთა გადაწყვეტაც ნებისმიერ შემთხვევაში სასამართლოს მოვალეობაა.

მედიაციის პროგრამაში მოსამართლეების ჩართვა მნიშვნელოვანი იყო, როგორც იმის სიმბოლო, რომ თავად მოსამართლეები სერიოზულად უდგებიან ADR-ს. ჩვენ მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილებას, მიიწვიოს თუ არა მხარეები მედიაციაზე, იღებს მოსამართლე, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში. მოსამართლეებს რომ არ ჰქონოდათ მედიაციის პროცესის მიმართ რწმენა, ეს სერიოზული საფრთხის ქვეშ დააყენებდა პროგრამის განხორციელებას. პროგრამაში მოსამართლეების მედიატორებად მონაწილეობას სხვა დადებითი ეფექტიც ჰქონდა – როგორც წესი, ადვოკატები მხარს უჭერენ მოსამართლის ინიციატივებს. მოსამართლეების ენთუზიაზმი, პირველ რიგში, განპირობებული იყო სასამართლოში გადასაწყვეტი საქმეების დატვირთვის შემცირების საჭიროებით, ასევე მედიაციის უპირატესობების მიმართ რწმენით და შესაბამისი პროფესიული გამოწვევით.

თუმცა, მეორე მხრივ, არის გარკვეული რისკებიც. ძირითად პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მოსამართლეები შესაძლოა ძალიან მიმწოდნი იყვნენ მხარეებთან ურთიერთობისას და ზედმეტად დაეყრდნონ საკუთარ სამოსამართლო უფლებამოსილებას. ასევე შესაძლებელია, რომ მოსამართლეებს გაუჭირდეთ „ამპლუის“ შეცვლა და კანონის იგნორირება, ან ვერ გახდნენ კარგი მსმენელები. მაგალითად, ვირჯინიის შტატში, აშშ-ში, სასამართლოსთან არსებულ ADR-ს დაუპირისპირდნენ არა მარტო ადვოკატები, არამედ მოსამართლეებიც; ადვოკატები მათი შემოსავლების საგანგაშო შემცირების, ხოლო მოსამართლეები თავიანთი ავტორიტეტის დაკარგვის შიშის გამო. არსებობს ასევე იმის საფრთხე, რომ მხარეებმა მოსამართლეები, რომლებიც მედიატორები არიან, აღიქვან არა როგორც შუამავლები, არამედ უფრო როგორც პირები, რომლებიც გადაწყვეტილებებს იღებენ და მათ შეიძლება ჰქონდეთ შეფასებითი მედიაციის მოლოდინი მათი მხრიდან.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> შეფასებითი მედიაცია, თავისთავად, დაკავშირებულია გარკვეულ რისკებთან, პირველი უკავშირდება იმას, რომ შეიძლება დადგეს მედიატორის პასუხისმგებლობა, როდესაც, მაგალითად, ის წარუდგენს მხარეს მისი პოზიციის შეფასებას, ურჩევს მას რა გააკეთოს ან მეტიც, სთავაზობს მხარესთან შეთანხმებას. ამ ტიპის მედიაცია ასევე უგულვებლყოფს თვითგამორკვევის ასპექტს, რომლის არსიც ისაა, რომ მხარე გრძნობს, რომ მიღწეული შეთანხმება მისი საკუთარია და არა მედიატორის. მეორე მხრივ, შეფასებითი მედიაცია ზოგჯერ წარმოადგენს უბრალოდ საბაბს იმისთვის, რაც მხარისთვის რთულად მისაღებია და ადეკვატურია განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მხარის მოლოდინები არარეალისტურია და მის ადვოკატს არ შეუძლია მისი დარწმუნება ამაში. შეფასებითი მედიაციის ფარდობითი ხასიათი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანები ყოველთვის უსმენენ იმას, რისი მოსმენაც სურთ და რომ მხარეებს სურთ თავიანთი პოზიციის შეფასება მხოლოდ მანამ, სანამ გაიგებენ, თუ როგორია ის.



**მედიაციის პროგრამაში მოსამართლეების ჩართვა მნიშვნელოვანი იყო, როგორც იმის სიმბოლო, რომ თავად მოსამართლეები სერიოზულად უდგებიან ADR-ს.**

## **ზედამხედველობის ძირითადი საშუალებები**

მომსახურების ხარისხს სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს მედიაციის წარმატებისთვის. ამდენად, სასამართლო უზრუნველყოფს, რომ მედიატორებმა გაიარონ საწყისი ტრენინგები და უწყვეტი მიმდინარე ტრენინგები. ტრენინგის პროგრამების შინაარსი და პროგრამების მიმწოდებლები განისაზღვრებიან სასამართლოს მიერ.<sup>7</sup> ამ პროგრამებში მონაწილეობა უფასოა. მინიმალური მოთხოვნაა, რომ მედიატორებმა გაიარონ 40-საათიანი ტრენინგის პროგრამა. ამის საფუძველზე, სასამართლო მოითხოვს შერჩეული მედიატორებისგან, რომ მათ იკისრონ უფასო მომსახურების განწევა გარკვეული ოდენობით (15 საათი წელიწადში), თუმცა, ამავე დროს, ის მათს კარიერულ განვითარებას უზრუნველყოფს და არ ზღუდავს მათ კონკურენციის დათქმით. სასამართლოს მინიმალური მოთხოვნა მედიატორების ტრენინგის პროგრამაში ჩასართავად, არის ის, რომ პირი უნდა იყოს იურიდიული [ფაკულტეტის] კურსდამთავრებული, რომელსაც ჩაბარებული აქვს სამართლის დარგში ეროვნული გამოცდა (საოჯახო მედიაციის მედიატორების გარდა) და ასევე აქვს დაგეგმიური გადამწყვეტის გარკვეული პრაქტიკული გამოცდილება. მედიატორების ხარისხს უზრუნველყოფს არა მარტო მათი პროფესიული კვალიფიკაცია, არამედ, აგრეთვე, მათი მრავალფეროვნება და ხელმისაწვდომობა. ამდენად, თავად სასამართლო იძლევა ნებართვას სასამართლოს პროგრამაში მომსახურების განხორციელებისთვის. სასამართლო ასევე ახორციელებს მედიატორების მუშაობის მონიტორინგისა და შეფასების პროცედურას.

მედიაციის მომსახურების ხარისხის ზედამხედველობა უაღრესად მნიშვნელოვანია, იმდენად, რამდენადაც ამასთან დაკავშირებულია პროგრამის წარმატება. ამიტომ, სასამართლომ დაანესა მედიაციის ეთიკური სტანდარტები, გასაჩივრების სპეციალური პროცედურა და მედიატორის აცილების პროცედურა, ინტერესთა კონფლიქტის ან მიკერძოების ეჭვის შემთხვევაში, ასევე განსაზღვრა მედიატორების მოვალეობა, მონაწილეობა მიიღონ ტრენინგის შემდგომ პროგრამებში, რომლებსაც სასამართლო წელიწადში ერთხელ მოაწყობს. ასევე შეიქმნა ექსპერტთა საბჭო სააპელაციო სასამართლოს სამი მოსამართლის შემადგენლობით, რომლებიც მოქმედებენ, როგორც მედიატორები. საბჭო ფუნქციონირებს, როგორც საკონსულტაციო ორგანო სასამართლოს თავმჯდომარისთვის. საბჭო სასამართლოს სთავაზობს პროგრამის შესწორებებს, მედიაციის სფეროში სამომავლო მონესრიგებას სასამართლოსთვის და, ამავე დროს, საბჭოს წევრები მოქმედებენ, როგორც მედიატორების მენტორები, ტრენინგები და შემფასებლები. პროგრამის ხარისხის უზრუნველყოფა ძალზე მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით მანამ, სანამ მედიაცია ფართოდ ცნობილი გახდება და ფართოდ გავრცელდება, როგორც დაგეგმიური გადამწყვეტის მეთოდი. კონკურენციის არარსებობა უნდა ნიშნავდეს, რომ ცუდი ხარისხის მომსახურებამ შეიძლება პრინციპში პოზიტიური ინიციატივის გაუფასურება გამოიწვიოს.

## **სასამართლო მორიგება, როგორც პროდუქტი**

მხარეების მიერ დავის ერთობლივად გადამწყვეტის ძირითადი უპირატესობა ისაა, რომ არ არსებობს დამარცხებული. ესაა სიტუაცია, როდესაც ორივე მხარე გამარჯვებულია. სასამართლო მორიგების, როგორც მედიაციის პროგრამის სასურველი პროდუქტის კიდევ ერთი უპირატესობა ისაა, რომ ის უფრო სწრაფი და იაფია, სასამართლო პროცესთან შედარებით და მხა-

---

<sup>7</sup> რამდენადაც სლოვენიაში არ იყვნენ საკმარისი რაოდენობის ტრენინგის მომსახურების მიმწოდებლები, ლიუბლიანას რაიონული სასამართლოს მედიაციის ექსპერიმენტული პროგრამის შემოღებამდე, პირველი თაობის მედიატორებმა ტრენინგები გაიარეს შეერთებულ შტატებსა და გაერთიანებულ სამეფოში.



რეები მუდმივად აკონტროლებენ პროცესს – ისინი არ შეიძლება აღმოჩნდნენ მოულოდნელი გადაწყვეტილების „მახეში“. თუმცა, აუცილებელია იმის უზრუნველყოფა, რომ პროდუქტს არ ექნება წუნი. რამდენადაც მედიაცია ხორციელდება მოსამართლეების მიერ, როგორც მათი ნებადართული სამართლებრივი საქმიანობის ნაწილი და ამასთან, მათი მოსამართლის სამსახურის პარალელურად, ისევე, როგორც პენსიაზე გასული მოსამართლეების და ადვოკატების მიერ, მედიაცია არ შეიძლება დასრულდეს სასამართლო მორიგებით – არამედ, მხოლოდ სასამართლოს გარეთ მორიგებით. ეს დაბრკოლება აღმოიფხვრა იმით, რომ მედიატორი ამზადებს მხოლოდ სასამართლო მორიგების პროექტს, ხოლო თავად მორიგება ფორმდება და მისი ხელმოწერა ხდება იმ მოსამართლის წინაშე, რომელიც თავმჯდომარეობს შემადგენლობას, რომელიც მონაწილეობას მიიღებდა საქმის მოსმენაში, მედიაცია რომ არ ყოფილიყო წარმატებული.

ერთ-ერთი გზა, რომლითაც ვიცავთ სასამართლო მორიგებას ნაკლისგან, არის კონფიდენციალობის პრინციპის მკაცრად დაცვა. სასამართლო გარანტიას იძლევა, რომ მოსამართლე, რომელიც მოისმენს საქმეს, თუ მედიაცია წარუმატებელი აღმოჩნდება, ვერ გაიგებს, თუ რა ხდებოდა მედიაციის პროცესში. ნაკლიანი მორიგება ასევე არ დაიშვება წარმომადგენლობის პრინციპის თვალსაზრისით, რაც ნიშნავს, რომ მხარეები მედიაციის პროცესში მოქმედებენ თავიანთ ადვოკატებთან ერთად და რომ დავა გადაწყდება „სასამართლოს ჩრდილში“

## ფინანსური ასპექტი

ეფექტიანობის ერთ-ერთი ელემენტია ხარჯების შემცირება ან მათი თავიდან აცილება. დავების გადაწყვეტის პროცედურა რაც შეიძლება იაფი უნდა იყოს პირდაპირი მომხმარებლებისთვის, სხვა სიტყვებით, სასამართლო პროცესის მხარისთვის და საბოლოო მომხმარებლისთვის, ე.ი. გადასახადის გადამხდელისთვის. ამიტომ, მედიაციის პროცესი უფასოა მონაწილე მხარეებისთვის. თუმცა, როდესაც სასამართლო დაინყებს მედიაციის ჩატარებას კომერციულ დავებში, დადგება საკითხი ფასიანი მედიაციის თაობაზე, თუნდაც იმიტომ, რომ თუ მხარეები ფულს ჩადებენ მედიაციის პროცესში, ისინი მას უფრო სერიოზულად მოეკიდებიან და პროცესს გარკვეული წონა ექნება.

მოსამართლეები ახორციელებენ მედიაციის მომსახურებას უფასოდ და სასამართლო აუნაზღაურებს სხვა მედიატორებს მათს ხარჯებს. ძირითადი კრიტერიუმი არის არა წარმატება, ან რაიმე სხვა, მედიაციაში, არამედ დრო, რომელიც დაიხარჯა საქმის შესწავლასა და შეთანხმების მომზადებაში. მედიაციის პროგრამის განხორციელებისთვის საჭირო თანხები უზრუნველყოფილია სასამართლოს ბიუჯეტიდან და მათს გამოყენებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებებს იღებს სასამართლოს თავმჯდომარე, რამდენადაც სლოვენიაში თითოეულ სასამართლოს დამოუკიდებელი ბიუჯეტი აქვს. სლოვენიაში, ავტონომია საბიუჯეტო ფონდების გამოყენების გადაწყვეტილებაში ნამდვილად უპირატესობაა, რომელიც მედიაციის პროგრამის ეფექტიანად განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა.

## ეფექტების გაზომვა

სასამართლოსთან არსებული მედიაციის მოდელი ლიუბლიანას რაიონულ სასამართლოში ეწინააღმდეგება იდეას, რომ უფრო ადვილია ახალი ინსტიტუტების შექმნა, ვიდრე არსებულის რეფორმირება. მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ სასამართლო ამ მომსახურების ერთადერთი მიმწოდებელია მთელ ქვეყანაში, სიფრთხილის გარკვეულ ხარისხს მოითხოვს.

პრინციპში, შეიძლება ყველა შევთანხმდეთ, რომ მედიაცია ზოგავს დროსა და თანხას, მაგრამ ეკონომიაზე პრეტენზია რეალური ეკონომიის ტოლფასი არ არის. ნებისმიერი ეკონომიის წინაპირობაა კონკურენცია და მედიაციის მომსახურების შემთხვევაშიც არსებითია, რომ მედიაციის მომსახურების მიმწოდებლები გაჩნდნენ ღია ბაზარზე, კერძო სექტორში.

მედიაცია ნამდვილად გეთავაზობს უფრო სწრაფი და მოქნილი პროცესის შესაძლებლობას. მეორე მხრივ, არსებობს არასასურველი გვერდითი მოვლენების ალბათობა, როგორებიცაა დისკრიმინაცია, ან უკანონო შეთანხმებები. ეფექტიანობა აშკარად მედიაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უპირატესობაა, მაგრამ ძნელია შედეგების განსაზღვრა, როდესაც ორი ცვლილება ერთდროულად ხდება, ე.ი. როდესაც ერთსა და იმავე დროს მცირდება ახალი საქმეების შემოსვლა და იზრდება წარმატებით გაფორმებული მორიგებების შედეგად გადაწყვეტილი საქმეების რაოდენობა.

ADR პროგრამის შექმნა და განხორციელება ნიშნავს რეფორმას. რეფორმის მომხრეები ყოველთვის დარწმუნებულნი არიან მის წარმატებაში და ამიტომ, ყოველთვის არ ინტერესდებიან რეფორმის რეალური ეფექტის ანალიზით. შესაბამისად, რეფორმის მონიტორინგი და შეფასება უაღრესად მნიშვნელოვანია. ის გვიჩვენებს სად არის პრობლემა, თავად მომსახურებაში, თუ იმ პირებში, ვისთვისაც გათვალისწინებულია მომსახურება. ამავე დროს, ეს პროგრამის საჭიროებისამებრ შენარჩუნებისა და ადაპტაციის შესაძლებლობას იძლევა.

ლიუბლიანას რაიონული სასამართლო განსაზღვრავს თავისი მედიაციის პროგრამის ეფექტებს ორი გზით, პირველ რიგში, ის ანალიზებს სხვადასხვა ტიპის სტატისტიკურ მონაცემს:

- მედიაციისთვის შეთავაზებული საქმეების რაოდენობა;<sup>8</sup>
- იმ საქმეების რაოდენობა, რომელთა მხარეებმაც მიიღეს სასამართლოს შეთავაზება;<sup>9</sup>
- იმ საქმეების რაოდენობა, რომელთა ერთმა ან არც ერთმა მხარემ არ მიიღო სასამართლოს შეთავაზება;<sup>10</sup>
- განხორციელებული მედიაციის პროცესების რაოდენობა;<sup>11</sup>
- მიღწეული მორიგებების ან გამოტანილი სარჩელების რაოდენობა;<sup>12</sup>
- მედიაციის დამთავრების შემდეგ სასამართლოში დაბრუნებული საქმეების რაოდენობა;<sup>13</sup>
- მედიაციის შეხვედრების რაოდენობა და ხანგრძლივობა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში;<sup>14</sup>

სასამართლო აგროვებს ამ ინფორმაციას ერთიანად და ცალ-ცალკე, ყოველი ცალკეული მედიატორისთვის. მედიაციის პროცესის ფარგლებში მიღწეული მორიგებების ან სასამართლოდან გამოტანილი სარჩელების რაოდენობის ანალიზი ავლენს, მაგალითად, რომ ამ გზით გადაწყვეტილი საქმეების წილი, 2001 წელს, შეადგენდა 50,5%-ს, ხოლო 2002 წელს – უკვე 58,1%-ს.

თუმცა, მედიაციის წარმატება ვერ გაიზომება მხოლოდ მიღწეული შეთანხმებების რაოდენობით, რამდენადაც მედიაციას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას სასამართლო პროცესი მოჰყვება, მნიშვნელოვანი დადებითი ეფექტი აქვს, რამდენადაც მიმართავს დავას არსებით საკითხებზე და განაახლებს კომუნიკაციას მხარეებს შორის. ამდენად, სასამართლო განსაზღვრავს პროგრამის წარმატებას ასევე კითხვარების გაანალიზებით, რომლებსაც ის გადასცემს მხარეებსა და მათს ადვოკატებს, მედიაციის პროცესის დასრულების შემდეგ. სასამართლო განსაზღვრავს, თუ

<sup>8</sup> 2001 წელს, მედიაცია შეთავაზეს 420 სამოქალაქო საქმეზე და 2002 წელს – 879 საქმეზე.

<sup>9</sup> 2001 წელს მხარეებმა მიიღეს სასამართლოს შეთავაზება 106 სამოქალაქო საქმეზე (25.2%) და 2002 წელს – 269 საქმეზე (30.6%)

<sup>10</sup> 2001 წელს დავის ერთმა ან არც ერთმა მხარემ არ მიიღო სასამართლოს შეთავაზება 314 საქმეზე, 2002 წელს – 610 საქმეზე. ყველაზე ხშირად თანხმობას არ აძლევდა მოპასუხე. იმ საქმეთა წილი, რომელშიც არც ერთმა მხარემ არ განაცხადა თანხმობა, 2002 წელს შემცირდა 15,8%-მდე.

<sup>11</sup> 2001 წელს დასრულდა მედიაციის 105 პროცესი, 2002 წელს – 179 პროცესი

<sup>12</sup> 2001 წელს მორიგება შედგა 52 საქმეზე (49,5%), 2002 წელს – 104 საქმეზე (58,1%)

<sup>13</sup> 2001 წელს მედიაციის დასრულების შემდეგ სამოქალაქო სამართალწარმოებას დაუბრუნდა 53 საქმე (50,5%), 2002 წელს – 75 საქმე (41,9%)

<sup>14</sup> 2001 წელს მედიაცია დასრულდა პირველივე შეხვედრაზე 31 (62%) შემთხვევაში, 2002 წელს – 64 შემთხვევაში (61,5%). საქმეთა შერჩეული ნიმუშის საფუძველზე ჩვენ შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქმეთა 75% შემთხვევაში მედიაცია გაგრძელდა საშუალოდ 1,3 საათის განმავლობაში, ხოლო დარჩენილ შემთხვევებში – ერთი საათით მეტი

რამდენად კმაყოფილნი არიან მხარეები მედიატორის მუშაობითა და პროცესის შედეგით და როგორ აფასებენ ისინი მედიაციის პროცესის სამართლიანობასა და მიუკერძოებლობას. საოცარია, მაგრამ ამ კითხვარების ანალიზმა გამოავლინა მხარეთა თითქმის 100% კმაყოფილება სამივე კატეგორიაში, მედიაციის შედეგების მიუხედავად.<sup>15</sup> შეფასების მეთოდებისა და ტექნიკის შემუშავება და განხორციელება, სახელდობრ, ამ ნაწილში, ეყრდნობა შეერთებული შტატების კვლევით მიდგომებს.<sup>16</sup>

სასამართლოს მიერ გამოცხადებული სამოქმედო მიზნების თვალსაზრისით, ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანი მიღწევა ისაა, რომ 2002 წელს, გადაუწყვეტი სამოქალაქო საქმეების საერთო რაოდენობა, სასამართლოში, შემცირდა 3.3%-ით, რაც ზუსტად ის წილია, რომელიც გადაწყდა სასამართლოს მიერ მედიაციის მეშვეობით. 2002 წლის განმავლობაში, სასამართლოში შეტანილი ახალი სამოქალაქო საქმეების რაოდენობა 2,9% გაიზარდა. სასამართლომ მოახერხა შემცირებინა სამოქალაქო საქმის გადაწყვეტისთვის საჭირო საშუალო დრო 2001 წელს 21 თვიდან, 16,5 თვემდე, 2002 წლის ბოლოსთვის.

**სასამართლო განსაზღვრავს, თუ რამდენად კმაყოფილნი არიან მხარეები მედიატორის მუშაობითა და პროცესის შედეგით და როგორ აფასებენ ისინი მედიაციის პროცესის სამართლიანობასა და მიუკერძოებლობას.**

## ხედა

ლიუბლიანას რაიონულ სასამართლოში მედიაციის მოდელის დანერგვის შემდეგ, სლოვენის ორმა უდიდესმა პირველი ინსტანციის სასამართლომაც დაიწყო ასეთი მომსახურების გაწევა.<sup>17</sup> სლოვენის სასამართლოებში იზრდება სასამართლოსთან არსებული მედიაციის შექმნის ინტერესი. ამიტომაც, ლიუბლიანას სასამართლომ გადაწყვიტა შესთავაზოს მათ ნოუ-ჰაუ და იკისროს მედიატორების მომზადების ფუნქცია სხვა სასამართლოების საჭიროებებისთვის. დარწმუნებული ვარ, უსაფუძვლო არ იქნება მოლოდინი, რომ ორი წლის განმავლობაში, სასამართლოსთან არსებული მედიაციის პროგრამა დაინერგება სლოვენის სამოქალაქო სასამართლოების უმრავლესობაში, რომლებიც ამჟამად საქმეებით არიან გადატვირთული.

როგორც ადრე აღინიშნა, 2002 წელს ლიუბლიანას რაიონულმა სასამართლომ დაიწყო ახალი ექსპერიმენტული პროგრამა საოჯახო დავების მედიაციაში და ასევე ექსპერტის ნეიტრალური შეფასება საავტორო უფლებებთან დაკავშირებულ დავებში. 2003 წელს სასამართლო გეგმავს კომერციული დავების მედიაციის და არბიტრაჟის პროგრამის ამოქმედებას და ასევე გეგმავს შესთავაზოს მედიაცია პირველ საქმეებში, რომლებშიც სარჩელი ჯერ არ შეუტანიათ, თუმცა მხარეები სასამართლოსგან ითხოვენ უფასო იურიდიულ დახმარებას. ამას მოჰყვება განხილვა, შეუძლია თუ არა სასამართლოს შესთავაზოს მედიაცია სხვა ტიპის დავების შემთხვევაში, რომლებიც ჯერ არ არის სასამართლოში წარდგენილი, მაგრამ არსებობს რეალური შესაძლებლობა, რომ საქმე სასამართლოთი დამთავრდება. ეს განპირობებულია იმით, რომ სასამართლოს უფრო და უფრო მეტი მოდავე მიმართავს მედიაციის მოთხოვნით, სანამ ისინი

<sup>15</sup> შეერთებული შტატების სახელმწიფო სასამართლოების ეროვნული ცენტრისა და ეროვნული სამოსამართლო ინსტიტუტის კვლევა ანალოგიურ დასკვნებამდე მივიდა 1994 წელს. კვლევით დადგინდა, რომ ADR პროცედურების ყველაზე დიდი სარგებელი იყო სამოქალაქო მოდავეების კმაყოფილება ამ პროცედურების მიმდინარეობით და შედეგებით. (Steelman, D C, 2000, Caseflow Management: The Heart of Court Management in the New Millennium, National Centre for State Courts, Williamsburgh).

<sup>16</sup> Hollet N L, Herman M S, Eaker D G, Gale J (2002) 'The Assessment of Mediation Outcomes: the Development and Validation of an Evaluation Technique' The Justice System 23/3 National Centre for State Courts, Williamsburgh

<sup>17</sup> ლიუბლიანას რეგიონული სასამართლო და ცელიეს რაიონული სასამართლო

იძულებული იქნებიან აღძრან სარჩელი სასამართლოში, რამდენადაც მათ არ სურთ ჩაებან სასამართლო პროცესში. ადამიანების საჭიროებების მიმართ გონივრულად გულისხმიერი დამოკიდებულების გამომჟღავნებით სასამართლომ შეიძლება მოიპოვოს ის, რაც მას აკლია: საზოგადოების მხარდაჭერა და ნდობა. ამ ტენდენციების გათვალისწინებით, ნამდვილად დადგება საკითხი, შეიძლება თუ არა და რა ზომით, ხელშეკრულებით გადაეცეს მედიაციის მომსახურება გარეშე მიმწოდებლებს, სასამართლოს ზემდამხედველობის ფარგლებში. ნამდვილად არ იქნება ექსპერიმენტების შესაძლებლობების ნაკლებობა, მაგრამ, თუ გსურთ მშვიდობის დამყარება, უნდა გარისკოთ.

სასამართლო ასევე ამყარებს კავშირებს კერძო სექტორთან. სლოვენის სადაზღვევო ასოციაციისგან წინადადების მიღების შემდეგ, სასამართლო მოამზადებს კვლევას, რომ მედიაციის ცენტრისთვის შეიმუშაოს რეკომენდირებული მოდელი, ყველა ტიპის სადაზღვევო დაგეგმვისთვის სლოვენიაში. ამავე დროს, სადაზღვევო ასოციაციასთან შეთანხმებით, ის უხელმძღვანელებს პროცედურებს მედიატორების მოსამზადებლად ამ ცენტრში და მათზე გასცემს ნებართვებს მედიაციის ჩატარების თაობაზე, სადაზღვევო ასოციაციის ნებართვით და მათი კვალიფიკაციის შეფასების პირობით.

ამ გზით სასამართლო უზრუნველყოფს, რომ მედიაციის პროცედურის რეპუტაცია არ შეილახება მედიატორების საეჭვო კვალიფიკაციის გამო.

ანალოგიური ინიციატივა მოსალოდნელია ბანკებისგანაც.

ლიუბლიანას რაიონული სასამართლო ასევე მონაწილეობს საერთაშორისო თანამშრომლობაშიც, იღებს რა საკუთარ თავზე სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის პერსპექტიული მედიატორების მომზადების ამოცანას. ამგვარად, მას შეუძლია ხელი შეუწყოს რეგიონში მონესრიგებული სამართლებრივი სისტემების შექმნასა და შენარჩუნებას და ასევე ურთიერთნდობას საერთაშორისო ბიზნესში, რამდენადაც ეკონომიკისთვის აუცილებელია ბიზნესის დაცვა, დავების გადაწყვეტის პროცედურების მეშვეობით, რომლებიც იქნება პროგნოზირებადიც და საკმარისად მოქნილიც. სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპის ბაზარი, ევროკავშირის შიდა ბაზრის მსგავსად, საჭიროებს თანმიმდევრულობის გარკვეულ ხარისხს, რომლის უზრუნველყოფაც შესაძლებელია სამართლებრივ და მარეგულირებელ სისტემებს შორის სხვაობების შემცირებით და ჰარმონიზაციის ერთ-ერთი ძირითადი საშუალება შეიძლება გახდეს მედიაციის უნივერსალური, საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და წესები.

## **ინგლისურიდან თარგმნეს:**

### **ნათია ჩიტაშვილმა**

*სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი, კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი, მედიატორთა ტრენერ-შემფასებელი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი.*

### **ნანა უზნაძემ**

*სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის მედიატორთა ერთიანი რეესტრის წევრობის სერტიფიცირებული კანდიდატი, სტაჟიორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი.*

## ფსიქოლოგიის გავება და გამოყენება მედიაციაში\*\*\*

### შესავალი

ეკონომიკური თეორები ფინანსურ გადანყვეტილებებთან დაკავშირებით, ტრადიციულად, ეფუძნება მოსაზრებას ადამიანების რაციონალურობისა და მათ მიერ გულისხმიერი, ლოგიკური გადანყვეტილების მიღების შესახებ. ფსიქოლოგებმა ამოს ტვერსკმა და დანიელ კანემანმა, კოლეგებთან ერთად, ამ მოსაზრებაზე ექსპერიმენტი ჩაატარეს და აღმოაჩინეს, რომ ადამიანები, რაციონალურად აზროვნების მიუხედავად, ფინანსურ გადანყვეტილებებს, სხვა ტიპის გადანყვეტილებების მსგავსად, სუბიექტურ და გაუცნობიერებელ ფაქტორებზე დაყრდნობით იღებენ.<sup>1</sup>

ამასთან, მკვლევრებმა დაადგინეს, რომ გაცნობიერებული გადანყვეტილებებიც კი სუბიექტურია.<sup>2</sup> ექსპერიმენტების შედეგად მიღებული დასკვნები იმდენად მასშტაბური იყო, რომ ეკონომიკის დარგში მათ ნობელის პრემიაც კი მიიღეს. მიუხედავად იმისა, რომ ტვერსკი და კანემანი ფსიქოლოგები იყვნენ და არა ეკონომისტები, მათ შეარყიეს ეკონომიკური თეორიების ბაზისი.<sup>3</sup> ამდენად, აუცილებელია, ვცნოთ გადანყვეტილების მიღების პროცესის არარაციონალური მხარე იურისტების მიერ ფინანსური გადანყვეტილების მიღებაში კლიენტთა დახმარებისას და მონინააღმდეგე მხარეზე ზეგავლენის მოხდენის მცდელობისას.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია მედიაციის პროცესში მხარეებზე ყველაზე მნიშვნელოვანი ფსიქოლოგიური ფაქტორების ზეგავლენა.

### მასის ნაწილად ყოფნის სურვილი (ჯგუფური აზროვნება)

ადამიანის ბუნება მიდრეკილია, იყოს ჯგუფის ნაწილი და იქცეოდეს მის შესაბამისად. ამ მიზიდულობას, შესაძლოა, შედეგად ირაციონალური და არაოპტიმალური გადანყვეტილებების მიღება მოჰყვეს. „ჯგუფური აზროვნების“ ცნება პირველად ფსიქოლოგმა ირვინგ ჯენისმა შემოიღო 1971 წელს – მას შემდეგ, რაც მისმა ექსპერიმენტმა აჩვენა, რომ ინდივიდები კონსენსუსისგან განსხვავებული მოსაზრების გამოთქმისგან ან წინააღმდეგობის გამოხატვისგან თავს იკავებდნენ.<sup>4</sup> მაგალითად, ჯგუფში ექვს ადამიანს ეკრანზე ორი ხაზი აჩვენეს და ჰკითხეს, რო-

\* ვაშინგტონის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ლექტორი, მედიატორი, ადვოკატი. იხ. <<https://kiml-kimlaw.com/understanding-and-using-psychology-in-mediation/>> [12.12.2022].

\*\* ედვარდსვილის სამხრეთ ილინოისის უნივერსიტეტის ლექტორი, მედიატორი, არბიტრი, იურიდიული მრჩეველი. იხ. <<https://kiml-kimlaw.com/understanding-and-using-psychology-in-mediation/>> [12.12.2022].

\*\*\* ნაშრომი წარმოადგენს კენ ჩექსისა და კიმ კირნის წერილის თარგმანს გამოცემიდან: Chackes K., Kirn K.L., Understanding and Using Psychology in Mediation, St. Louis Bar Journal Vol 67, №4 Spring 2021, <<https://kiml-kimlaw.com/understanding-and-using-psychology-in-mediation/>> [12.12.2022]. ინგლისურიდან თარგმანი შესრულებულია რუსუდან ჯანჯალაშვილის (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადანყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟორი) მიერ.

<sup>1</sup> Ben Yagoda, The Cognitive Biases Tricking Your Brain, The Atlantic, Sept. 2018.

<sup>2</sup> John Bargh, Before You Know It 125-151(2017).

<sup>3</sup> Michael Lewis, The Undoing Project 103 (2017).

<sup>4</sup> Groupthink, Psychology Today, <<https://www.psychologytoday.com/us/basics/groupthink>> (last visited March 3, 2021).



მელი მათგანი იყო უფრო გრძელი. სიგრძეში განსხვავება აშკარა იყო და ექვსივემ ხმამაღლა გასცა სწორი პასუხი. თუმცა, მოგვიანებით, ექსპერიმენტის მონაწილე ხუთმა პირმა განზრახ წარმოთქვა არასწორი პასუხი. ჩაძიების შემდგომ, 40%-75% შემთხვევაში, მეექვსე პირმა უგულებელყო საკუთარი მოსაზრება და ჯგუფის პასუხი გაიზიარა. კითხვების ნაკლებად ცნობილ საკითხებზე მოტანასა და გართულებასთან ერთად, მასის ნაწილად ყოფნის სურვილი უფრო იზრდებოდა.<sup>5</sup>

130-ზე მეტი მსგავსი ექსპერიმენტი 17 ქვეყანაში ჩატარდა. შედეგები მეორდებოდა – ჯგუფს მიკუთვნებადობის სურვილი დიდ გავლენას ახდენს გადანყვეტილებაზე.<sup>6</sup>

სულ ახლახანს, ორმა პროფესორმა წარმოაჩინა, რომ საფონდო ბირჟის ინვესტორები და მოუკიდებლად უკეთეს გადანყვეტილებებს იღებდნენ, ვიდრე მაშინ, როცა უფრო მეტი საჯარო ინფორმაცია ჰქონდათ.<sup>7</sup> რატომ არსებობს ეს სურვილი? პროფესორი დანიელ ლევიტინი წერს, რომ ჩვენი „ძლიერი სურვილი, გავიმეოროთ სხვათა ქცევა, განპირობებულია სოციალურ ჯგუფებში ჩვენი მიღებისა და სასიამოვნო ადამიანებად თავის წარმოჩენის იმედით.“<sup>8</sup> ეს სურვილი თავს იჩენს „ჩვენ მათ წინააღმდეგ“ გონებრივი მდგომარეობის შემთხვევაში – სწორედ ის, რაც სარჩელში გვხვდება. ჯგუფური აზროვნების მინიმალიზება შესაძლებელია ინდივიდების მხარდაჭერით, გააჟღერონ საკუთარი მოსაზრებები და აგრეთვე მათი პოზიციების პატივისცემით, თუნდაც ისინი რადიკალური იყოს.

პასუხისმგებლობა ლიდერს ეკისრება. მედიაციის პროცესში, უნდა განისაზღვროს, ვინ ხელმძღვანელობს ოთახს და რა ტიპის ლიდერული სტილი გააჩნია მას. როგორც იურისტმა ან/და მედიატორმა, შეგიძლიათ, სხდომის ოთახში დროებით ლიდერის ქუდი მოირგოთ და მოითხოვოთ უკუკავშირი. განსხვავებული აზრის გაჟღერებისას აქტიური სმენის მეთოდს მიმართეთ მოსაუბრესთან მიმართებით – გაიმეორეთ მათ მიერ გაჟღერებული კრიტიკა. თქვენ მიერ მათი მოსაზრების ცნობა სხვა პირებს საუბრის სტიმულს მისცემს და აქტიური დისკუსიისკენ ნაბიჯიც გადაიდგმება.

ჯგუფური აზროვნების წარმართვის მიზნით, უკეთესი იქნება, თუკი იკითხავთ, ვინ ესწრება შეხვედრას და დასწრების მიზნის გაჟღერების თხოვნით, პატივისცემას გამოხატავთ თითოეულის მიმართ. მხარი არ დაუჭიროთ მხარის გარდა, სხვა პირთა დასწრებას. საბოლოოდ, შესაძლოა, ამ შემთხვევაში, მოგინიოთ გარკვეული ზომების მიღება. მედიაციის ერთ-ერთ ბოლო საქმეში, მხარე ოჯახის ოთხ წევრთან ერთად გამოცხადდა „კომფორტისა და დახმარების უზრუნველყოფის“ მიზნით. ასეთ სიტუაციაში, საჭიროებისამებრ, მართებულია „კომფორტისა და დახმარების უზრუნველყოფი“ ჯგუფის გადაყვანა განმარტობით, საკონსულტაციო ოთახში. მხარეებს აუხსენით, რომ მეტი პირის მონაწილეობა პროცესს შეანელებს და რომ მათ ნახვას, როცა მოესურვებათ, მაშინ შეძლებენ. ასევე, ჯგუფს შეატყობინეთ, სად იმყოფებიან მხარეები და აცნობეთ მათ პროგრესის შესახებ. ეს პროცესი, მართალია, კომპლექსურია, თუმცა ჯგუფურ აზროვნებას შეამცირებს.

## სტატუს კვოს ძალა

სამედიაციო პროცესში იურისტები მეორე მხარის აზრის შეცვლას ცდილობენ; კლიენტები მეუღლეებს ეკამათებიან, რომ საკითხზე კიდევ დაფიქრდნენ; ხოლო მედიატორი ყველას აზრის შეცვლას ცდილობს. გადანყვეტილებები კომპლექსურია და ზოგჯერ სწრაფად და მოუ-

<sup>5</sup> Richard Thaler & Cass Sunstein, *Nudge* 55-60 (2008).

<sup>6</sup> იქვე, 55-60.

<sup>7</sup> Zhi Da and Xing Huang, *Harnessing the Wisdom of Crowds*, *Management Science*, Vol. 66, Issue 5 (May 2020), <<https://pubsonline.informs.org/doi/10.1287/mnsc.2019.3294>>.

<sup>8</sup> Daniel Levitin, *The Organized Mind*, 157 (2014). See also Ken Schechtman, *Can Scientific Thinking and Progressive Activism Coexist?* *St. Louis Post – Dispatch*, Feb. 2, 2021.

ლოდნელად მიიღება. ყველაზე მარტივი გზა სტატუს ქვოს შენარჩუნებაა, მორიგებისგან დროებით თავის შეკავება, რითაც, შედეგად, საქმეში მეტი გარემოება ხდება ნათელი. ადამიანები ხშირად მიმართავენ ისეთ გამოსავალს, რომელიც ყველაზე მეტ ძალისხმევას ან წინააღმდეგობას მოითხოვს. ელოდეთ, რომ მრავალი დათანხმდება შემოთავაზებულ არჩევანს, მაშინაც კი, როდესაც ის მათი საუკეთესო ინტერესის წინააღმდეგ არის მიმართული.<sup>9</sup>

სტატუს კვო კომფორტისა და სტაბილურობის შეგრძნებას ზადებს; ცვლილებას კი არაერთი ახალი არჩევანი მოჰყვება, რაც დაურწმუნებლობისა და ბუნდოვანების განცდას ქმნის,<sup>10</sup> რასაც, საბოლოო ჯამში, პარალიზი მოჰყვება.<sup>11</sup>

მხედველობაში მიიღეთ შემდეგი კვლევა: სასურსათო მაღაზიამ მაგიდაზე განათავსა 24 სხვადასხვა გემოს ჯემის ნიმუში, მომდევნო დღეს – მხოლოდ 6. მიუხედავად იმისა, რომ მაგიდამ 24 არჩევნით მიიზიდა მეტი მომხმარებელი, შესყიდვები მეორე დღეს 10-ჯერ მეტი იყო. მრავალფეროვანი არჩევანი აბნევდა მომხმარებელს და ყიდვის სურვილს აკარგვინებდა.<sup>12</sup>

გაურკვევლობა მტერია, ამიტომ უშუალოდ დაუპირისპირდით მას. მედიაციაში, არჩევანთა სია ორ ან სამ მონაცემამდე დაიყვანეთ და მკაფიოდ წარმოადგინეთ. გამოიყენეთ კალამი, ქალღიბი ან დაფა და, საჭიროების შემთხვევაში, თანხებისა და დროის გათვალისწინებით, ჩამონერეთ მორიგების შესაძლებლობები. კარგად გამოიყენეთ მოსმენის უნარები და დარწმუნდით, რომ თქვენი გზავნილი მიღებულია. გადანყვეტილებები შემოფარგლეთ მარტივი „კი“ და „არა“ კითხვებით. შეგიძლიათ, წინასწარ განსაზღვროთ სცენარი კრიტიკული ნაბიჯებისთვის.

## უარყოფელი პოზიტივი

მედიაციაში მოსარჩელებს ხშირად განუცდიათ სერიოზული დანაკარგი – სამსახურის, სახსრების ზოგჯერ ფიზიკური შესაძლებლობის ან ადამიანურიც კი. შესაძლოა, მოპასუხეთაც – კარგი სამსახურებრივი ურთიერთობა დასრულდა, მომხმარებელი დაბრუნებას არ აპირებს, მომავალი საქმიანი შეთანხმების შესაძლებლობები დაკარგულია. ადამიანები, დანაკარგისა და მისი თანამდევნი სევდის განცდასთან ერთად, ეძიებენ პოზიტიურად აზროვნების გზებს, ტკივილისგან დისტანცირებისა და მისი ჩახშობისთვის.

პოზიტიურ დამოკიდებულებას აქვს დადებით შედეგამდე მისვლის პოტენციალი. პოზიტიური ფსიქოლოგიის თანახმად, ოპტიმისტი ადამიანები უფრო დიდხანს ცოცხლობენ, მეტს გამოიმუშავენ და უფრო ჯანმრთელებიც არიან.<sup>13</sup> თუმცა, ყურადსაღებია, რომ პოზიტივი ყოველთვის გამოსავალი სულაც არ არის – თუკი მისკენ მიმართული ხალისიანი ფრაზები ყალბი და ცალმხრივია, ადამიანი, რომელმაც დანაკარგი განიცადა, თავს უარესად იგრძნობს, თითქოს მისი ემოციები დახვედრილი პოზიტივით უარყოფილ იქნა.<sup>14</sup> დაშავებული ადამიანისთვის ნათქვამი ოპტიმისტური ფრაზები, რომ ყველაფერი გამოვა; ცხოვრება ადამიანს ისეთს არაფერს მოუფლენს, რასთან გამკლავებაც შეუძლებელია, ან ყველაფერი რაღაც მიზნით ხდება – უარყოფელ პოზიტივს შეიცავს.

ერთ-ერთ უახლეს კვლევაში, ხალხს ჰკითხეს, მნიშვნელოვანი სიახლეების მოლოდინში მყოფთ, რა ეხმარებოდათ ყველაზე მეტად. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მადლიერებას

<sup>9</sup> Thaler and Sunstein, *ib.* სქოლიო 5, 85-89.

<sup>10</sup> Kim L. Kim, Why We Like Things to Remain the Same (September 10, 2019) <<https://kimlkirnlaw.com/why-we-like-things-to-remain-same/>>.

<sup>11</sup> Chip Heath & Dan Heath, *Switch* 52-72 (2010).

<sup>12</sup> იქვე, 50-51.

<sup>13</sup> Martin Seligman, *Learned Optimism* (2013).

<sup>14</sup> Tim Herrera and Anna Goldfarb, 8 Ways to Help You Live Smarter in 2020, N.Y. Times, Dec, 30, 2019, B5.

იჩენდა ოპტიმისტური ფრაზების მოსმენისას, გაცილებით მეტმა გამოკითხულმა აღნიშნა, რომ ამგვარი ფრაზები ცალსახად ალიზიანებდათ.<sup>15</sup>

ადვოკატისა და მედიატორისთვის დაზარალებულთა მოსმენა უკეთესი სტრატეგიაა.<sup>16</sup> ნება მიეცით, მოჰყვეს საკუთარი ისტორია. თუკი მედიაცია წარმატებულია, ეს იქნება მათი საკუთარი „დღე სასამართლოში“, ამდენად, მნიშვნელობა მიანიჭეთ მას. შესაძლოა, აღნიშნულს დრო დასჭირდეს, მაგრამ კლიენტები, რომლებიც გრძნობენ, რომ მას მართლაც უსმენენ და პატივს სცემენ, დადებითი შედეგისკენ გადადგმული ნაბიჯია.

დაზარალებულს შეახსენეთ, რომ მართლაც რთულია; რომ გარშემო ყველასთვის რთულია. თუკი თავად გამოგიცდიათ რაიმე მსგავსი, მხედველობაში მიიღეთ მისი გაზიარება. აღნიშნული ამკვიდრებს ისეთ ურთიერთობებს, რაც საქმეს მორიგებისკენ წაიყვანს.

## დიალოგის ხელოვნება მოთხოვნების წაყენების ნაცვლად

მედიაცია თითქმის ყოველთვის რთულ დიალოგებს მოიცავს – კლიენტთან, მეორე მხარესთან, მრჩეველებთან, ზოგჯერ მედიატორთანაც კი. ხშირად ეს სირთულეები გამოწვეულია შემდეგი მიზეზებით: განსხვავებული აზრები მომხდართან დაკავშირებით; მძიმე ემოციური მდგომარეობა; ან/და ისეთი შემთხვევები, როცა დისკუსია პირდაპირ ეხება პიროვნების იდენტობას, თვითშეფასებას ან/და გამოსახულებას. იურისტები, რომლებიც მოსარჩელებს მედიაციაში წარმოადგენენ, ხშირად აწყდებიან იმავე პრობლემებს.

ადამიანები თავს დაუცველად გრძნობენ, როდესაც საქმე მათ შელახულ იმიჯსა და თვითშეფასებას ეხება; მოსალოდნელი შედეგები კი ბუნდოვანია. ხაზი გაავლეთ მხარეებისთვის გზავნილის მიწოდებასა და „დიალოგის სახით უფრო კონსტრუქციული მიდგომის სახით“.<sup>17</sup> არსებობს დაკვირვება, რომ „რთული გზავნილის მიტანა ხელყუმბარის სროლის ტოლფასია“ და არ არსებობს მისი ტაქტიანად, შედეგების გარეშე სროლის გზა.<sup>18</sup>

როდესაც ადვოკატი მედიაციის პროცესში საუბრობს მომხდარზე (საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე), დაფიქრდით შემდეგზე: „ძიება იმისა, ვინ არის მართალი და ვინ არა, ჩიხში მიგვიყვანს“.<sup>19</sup>

მედიაცია არ ითხოვს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე შეთანხმებას. ალტერნატივა გახლავთ ორივე მხარის აღქმებისა და ინტერპრეტაციების გაგებისა და ანალიზის მცდელობა. აღნიშნული მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, საკუთარი მიზნების წარმოდგენის ნაცვლად, დასვან კითხვები, გამოიკვლიონ, როგორ ხედავენ ისინი ფაქტებს. ადვოკატის ან მხარის აზრები მოხსენიებულ უნდა იქნას არა როგორც ობიექტური სიმართლე, არამედ როგორც ინტერპრეტაციები და აღქმები. იგივე პრინციპები ვრცელდება მეორე მხარის მიზნებთან,<sup>20</sup> ბრალთან ან პასუხისმგებლობასთან მიმართებით.<sup>21</sup>

შენწყვიტეთ დავა იმაზე, რომელია მართალი. ამის ნაცვლად, შეეცადეთ, კონცენტრირდეთ იმაზე, რომ თითოეულ მხარეს გააჩნია საკუთარი პერსპექტივა და ემოცია. მედიაციაში ადვო-

<sup>15</sup> Kate Sweeny, The Downside of Positivity, The Psychologist, Vol 30 (Feb. 2017), <<https://the-psychologist.bps.org.uk/volume-30/february-2017/downsides-positivity>>.

<sup>16</sup> Allen Rucker, Dismissive Positivity, (Feb 19, 2020), <<https://www.christopherreeve.org/blog/daily-dose/dismissive-positivity>>.

<sup>17</sup> Douglas Stone, Bruce Patton & Sheila Heen, Difficult Conversations (1999).

<sup>18</sup> იქვე, xvii.

<sup>19</sup> იქვე, 10.

<sup>20</sup> “The error we make in the realm of intentions is simple but profound: we assume we know the intentions of others when we don’t.” იხ. იქვე, 11.

<sup>21</sup> “[T]alking about fault is similar to talking about truth – it produces disagreement, denial, and little learning. It evokes fears of punishment and insists on an either/ or answer.... Talking about blame distracts us from exploring why things went wrong and how we might correct them going forward.” იქვე, 11-12.

კატს ამის მიღწევა შეუძლია დიალოგში მეორე მხარის ჩართვით, რათა საკითხის გარკვევაში დახმარება შეძლოს და მხარეებს აუხსნას, რომ ორივეს შეუძლია ერთმანეთისგან სწავლა. ამ გზით, უფრო მოსალოდნელია მეორე მხარის ღიაობა აზრის შეცვლისთვის. შესაძლოა, მხარეებმა შეიმეცნონ რამე ისეთი, რაც შეცვლის მათ მიერ პრობლემის გაგების გზებს.

## დაიწყეთ მესამე პერსპექტივიდან

მედიაციის სესიის დაწყებისას მნიშვნელოვანია წარმოდგენილი პრინციპებით ხელმძღვანელობა. ადვოკატებს ვურჩევდით, შეხვედრა არ დაიწყონ თავიანთი კლიენტის პერსპექტივიდან დანახული ფაქტობრივი გარემოებების აღწერით, რამეთუ ეს მეორე მხარეში ნეგატიურ რეაქციასა და თავდაცვის მექანიზმის ამოქმედებას იწვევს. ამის მაგივრად, მიმართეთ მესამე პერსპექტივიდან: თუ როგორ აღწერდა ობიექტური დამკვირვებელი დავას; ამბით, რომელიც ორივე მხარის სიმართლეს შეიცავს. მესამე პერსპექტივიდან დავის აღწერა მოიცავს:

- განსჯისგან თავის შეკავებასა და განსხვავების აღწერას.
- ცნობას იმისა, რომ მხარეები სიტუაციას განსხვავებულად აღიქვამენ.
- დამსწრეთათვის იმის გაზიარებას, თუ როგორ ხედავთ თქვენ და თქვენი კლიენტი მოცემულ საკითხს და აღნიშვნა იმისა, რომ გსურთ მეორე მხარის თვალთაშორის აღქმულში მეტად გარკვევა.
- **მოიწვიეთ და ითხოვეთ, დაწესებისა და მოთხოვნის მაგივრად**
- შეთანხმების შესახებ წინადადებების წარმოდგენისთვის აუცილებელი პრინციპები მოიცავს:
- დიალოგში მეორე მხარის მოწვევას თქვენი მხარის შეხედულებების მტკიცების ნაცვლად.
- თხოვნას მოთხოვნის მაგივრად.

წარმოდგენილი პრაქტიკული რჩევები გამოსადეგია ნებისმიერ ისეთ სიტუაციაში, როდესაც პირს სურს, განიხილოს საკითხები, რომლებიც მოიცავს განსხვავებულ მიდგომას, პერსპექტივას, შელახულ გრძნობებსა და სმენის უნარების მომთხოვნ თემებს. აღნიშნული რჩევები ორმაგად სასარგებლოა იურისტებისთვის, რომლებიც კლიენტების წარმომადგენლობით საქმიანობას ახორციელებენ, მედიაციის ჩათვლით, და აგრეთვე მედიატორებისთვის საუბრების წარმოების პროცესში.

### გააუმჯობესეთ მედიაციის პროცესი სტრესის შემცირებით

კარგად ცნობილია, რომ მედიაცია, შესაძლოა, მხარეებისთვის სტრესული იყოს. მეცნიერების დახმარებით, შესაძლოა სტრესის მიზეზების იდენტიფიცირება და მედიაციის პროცესში მისი საზიანო ეფექტების შემცირება.

კონფლიქტური სიტუაციები დაძაბულობას იწვევს, რასაც ადამიანის ქცევაზე როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ზეგავლენა გააჩნია. სტრესის არსებობას განაპირობებს ორგანიზმისთვის მოსალოდნელ საფრთხესთან გამკლავების მიზანი.

ყველასთვის ნაცნობია ადრენალინის, კონფლიქტის საპასუხოდ გამომუშავებული სტრესის ჰორმონის, შესახებ, რომლის ერთ-ერთი ეფექტიც გახშირებული გულისცემაა.

კონფლიქტის შედეგად ასევე გამომუშავდება კორტიზოლი, რომელიც ადრენალინზე ნაკლებეფექტურია, თუმცა მნიშვნელოვანი და ხანგრძლივი ზეგავლენა აქვს განსჯის უნარზე. კორტიზოლს გააჩნია დადებითი ეფექტები, ადამიანს ეხმარება რა კონცენტრირების უნარისა და გონებრივი შესაძლებლობების გამახვილებაში, თუმცა დიდი ოდენობით გამომუშავებისას იწვევს განსჯის უნარის დაქვეითებას.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Tanz, Jill, Using Neuroscience to Understand Stress and Improve Mediation, <<https://www.mediate.com/articles/tanz-using-neuroscience.cfm>> (2019). Tanz is an attorney and mediator who has worked extensively on this

კვლევის თანახმად, მედიაციის პროცესში სტრესის ქვეშ მყოფი მხარე მეორე მხარეს აღიქვამს, როგორც უფრო საშიშსა და გაბრაზებულს და, შესაბამისად, მიდრეკილია მისი მიზნების არასწორად ინტერპრეტაციისკენ. კორტიზოლის მაღალმა დონემ, შესაძლოა, გამოიწვიოს საკუთარი პოზიციის გაღრმავებისკენ სწრაფვა და გაართულოს მეორე მხარის პერსპექტივის აღქმა.<sup>23</sup>

წარმოდგენილი სტრატეგიების დახმარებით, იურისტებს შეუძლიათ მედიაციაში სტრესის ზეგავლენის შემცირება. ქვემოთ მოცემული მეთოდების გამოყენება შეუძლიათ როგორც ადვოკატებს თავიანთ კლიენტებთან მიმართებით, აგრეთვე მედიატორს მედიაციის პროცესში:

- საერთო სესიების შემთხვევაში, მედიაციის პროცესი დაიწყეთ თითოეულ მხარესთან ინდივიდუალური შეხვედრით.

- გაესაუბრეთ მხარეებს მედიაციასთან დაკავშირებული სტრესის თაობაზე და შესთავაზეთ აღნიშნულთან გამკლავების გზები, როგორებიცაა, მაგალითად, ღრმად სუნთქვა, შესვენებების მოთხოვნა ან ჩანანერების გაკეთება.

- შესთავაზეთ მხარეებს, დაასახელონ თავიანთი განცდები, ჰკითხეთ, რას გრძნობენ.

- გადანწყვეტილების მიღებამდე დრო მიეცით მხარეებს სტრესისგან გათავისუფლებისთვის. ისეთი სესიის შემდეგ, რომელიც, სავარაუდოდ, მხარე(ებ)ს სტრესის ქვეშ მოაქცევდა, მეტად ლალი ინტერაქციით, შესთავაზეთ შესვენება, სანამ გადანწყვეტილების მიღებას სთხოვთ.

- მინიმუმამდე დაიყვანეთ ემოციების ამოთქმა, მათგან დაცლა. ეს შესაძლოა ენინაალმდეგებოდეს მედიაციის შესახებ ლიტერატურაში გავრცელებულ მოსაზრებებს, თუმცა მკვლევრებმა დაადგინეს, რომ ემოციების ამოთქმა ორივე მხარეში აღძრავს სტრესულ რეაქციას და საკითხის მოგვარებას ნაკლებად სავარაუდოს ხდის. თუკი მხარეს დაუინებით სურს „საკუთარი აზრების ამოთქმა“, აღნიშნულის განხორციელება უმჯობესია მედიატორთან ინდივიდუალურ შეხვედრაზე.

- ამასთანავე, შეაჯამეთ ხოლმე მედიაციის პროცესში განხილული საკითხები, რათა მხარეებს დაეხმაროთ სესიაზე თქმულის ზუსტად გახსენებაში.<sup>24</sup>

## დასკვნა

იურისტებს მედიაციაში, მხარის წარმომადგენლის ან მედიატორის როლის შეთავსების შემთხვევაში, კლიენტებთან, მედიატორებთან ან ნებისმიერ სხვა პირთან ინტერაქციის გაუმჯობესების მიზნით, შეუძლიათ მიმართონ როგორც ფსიქოლოგიას, ასევე ადამიანური ემოციებისა და ქცევის ანალიზის შესახებ სხვა დისციპლინებს.

*ინგლისურიდან თარგმნა*

*რუსუდან ჯანჯალაშვილმა*

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადანწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი.*

---

topic with Prof. Martha K. McClintock, a neuroscientist, psychologist, and evolutionary biologist. See, e.g., Jill S. Tanz and Martha K. McClintock, *The Physiologic Stress Response During Mediation*, 32 *Ohio State J. Disp. Res.* 29 (2017).

<sup>23</sup> იქვე.

<sup>24</sup> Tanz, *ib. სქოლიო* 22.



გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ანა მღვდელაძე

დავით ჭიჭიკოშვილი

ანა ადამია

გარეკანის დიზაინერი – მარიამ ებრალიძე

დამკაბადონებელი – ლელა ნიკლაური

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

---

თბილისი  
2023

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1  
1 Ilia Tshavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179  
Tel +995 (32) 225 04 84, 6284, 6278  
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

