

# ADR YEARBOOK



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

ნელინდელი 2023

მთავარი რედაქტორი პროფ. ირაკლი ბურდული

Editor-in-Chief Prof. Dr. Irakli Burduli

**წ ე ლ ი ნ ი ს ღ ე უ ლ ი**

2023

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY  
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

# **Alternative Dispute Resolution**

**Yearbook**

**2023**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

## დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

წელიწადი

2023



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

**მთავარი რედაქტორი**

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

**Editor-in-Chief**

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

**მმართველი რედაქტორი**

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

**Managing Editor**

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

**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 სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა, აშშ)

ირაკლი ყანდაშვილი (პროფ., გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი)

აკაკი განჯერელია (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)

**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)

**ტექნიკური რედაქტორი:**

ირაკლი ლეონიძე (ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

**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

## ს ა რ ჩ ე ვ ი

### მიხეილ ბიჭია

მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები.....7

### Mikheil Bichia

Confidentiality of the Mediation Process and Ethical Dilemmas ..... 41

### ნინო ხარიტონაშვილი

სასამართლო მედიაცია როგორც მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის  
საშუალება და კერძო მედიაციის განვითარების წინაპირობა ..... 68

### Nino Kharitonashvili

Court mediation as a Means of Access to Justice and a Prerequisite for the Development  
of Private Mediation ..... 82

### მათე ხვედელიძე

უცხოელი ინვესტორის კონკრეტული სახელმწიფოსადმი კუთვნილების განსაზღვრის  
კრიტერიუმები საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავისას..... 92

### Mate Khvedelidze

Criteria for Determining the Affiliation of a Foreign Investor to a Particular State  
in an Investment Arbitration Dispute ..... 101

### ანა ხურციძე

ქალთა ჩართულობა მედიაციასა და მშვიდობის მშენებლობის პროცესში -  
ინსტრუმენტი თანასწორობისთვის ..... 108

### Ann Khurtsidze

Women’s Engagement in Mediation and Peacebuilding Process – An Instrument for Equality.....119



## მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები

სამეცნიერო კვლევა ეძღვნება მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივ საფუძვლებსა და ეთიკურ დილემებს. ნაშრომში განხილულია მედიაციის კონფიდენციალურობის უარყოფითი და დადებითი მხარეები, კონფიდენციალურობის დაცვის მნიშვნელობა.

ამასთან, კვლევის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, დადგინდეს მედიაციის კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით ეროვნული მოდელის სპეციფიკა, შემდეგ კი განისაზღვროს მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის შესახებ საერთაშორისო აქტების მიდგომები, სხვადასხვა ქვეყნის (გერმანია, ავსტრია და სხვ.) საკანონმდებლო მონესრიგება. კვლევა აგებულია კონცეფტუალურად, რომ კონფიდენციალურობა მედიაციის განუყოფელი ნაწილი და უმთავრესი პრინციპია, რომელიც გარკვეულ დადებით ასპექტებს (მხარეთა გულწრფელობა, შეთანხმების სამართლიანობა, მედიატორის ნეიტრალურობა, მედიაციის ეფექტიანობა და სხვა) ასტიმულირებს. შესაბამისად, ნაშრომში გამოკვეთილია, რომ ამ ფაქტორებს შორის ლოგიკური ჯაჭვი არსებობს. მედიაციაში კონფიდენციალურობა აკავშირებს ამ გარემოებებს ერთმანეთს და ცენტრალურ როლს თამაშობს.

ამავე დროს, კონფიდენციალურობის დაცვა ზრდის საჯარო ინტერესის შელახვის საფრთხეს. თუმცა, კონფიდენციალურობის დაცვის პარალელურად, საჯარო ინტერესის უზრუნველყოფით არ უნდა დაირღვეს კანონიერებისა და სამართლიანობის პრინციპები. მედიატორის საქმიანობაც მუდმივად ეთიკური დილემების გადაწყვეტას მოითხოვს, რაც თითოეული შემთხვევის საფუძვლიან შესწავლასა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებას გულისხმობს. შესაბამისად, ყოველი შემთხვევაც უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად და დადგინდეს, რამდენად შეიძლება სხვა ღირებულება პრევალირებდეს კონფიდენციალურობის დაცვის ინტერესს მედიაციაში.

აქვე სტატია ეხება კონფიდენციალურობის შეზღუდვის კანონისმიერ საფუძვლებს, რომელთა არსებობისას შეიძლება კონფიდენციალურობის ხელყოფა ლეგიტიმურად ჩაითვალოს. კონფიდენციალურობის დარღვევისა და შეზღუდვის ლეგიტიმაციის დადგენა მნიშვნელოვანია მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილებისთვის. ამ საკითხის სწორად შესაფასებლად არსებითია, მარტივად, გასაგებად და ნათლად იყოს ასახული კონფიდენციალურობის შეზღუდვის საფუძვლები. ეს კიდევ უფრო აქტუალურია ქართული მოდელისთვის, რომელიც ითვალისწინებს, ერთი მხრივ, კონფიდენციალურობის შეზღუდვების საკმაოდ ფართო წრეს, მეორე მხრივ, მოითხოვს პროპორციულობის დაცვას. ამ რეალობაში მედიატორი უნდა ცდილობდეს, საქმიანობისას ოქროს შუალედი გამოიხატოს, რათა ერთი ღირებულების დაცვამ არ განაპირობოს მეორე ღირებულების დაუსაბუთებელი ხელყოფა.

**საკვანძო სიტყვები:** მედიაცია, კონფიდენციალურობა, ნეიტრალურობა, სამართლიანობა, ეთიკური დილემები, შეზღუდვის საფუძვლები

### 1. შესავალი

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალებაა, რომელიც სპეციფიკური თავისებურებებით ხასიათდება. მათ შორის აღსანიშნავია, რომ მედიაცია კონფიდენციალურ პროცესს მოიაზრებს, თუმცა კონფიდენციალურობის ცნება იმდენად ზოგადი ჩანს, რომ შეიძლება მისმა არაზუსტმა თუ ხელოვნურად გაფართოებულმა ინტერპრეტაციამ გამოიწვიოს

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მონვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის კვლევითი ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი, უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტი, ადვოკატი, მედიატორი.



საკითხის არასწორი გადანყვეტა და, შესაბამისად, კონფიდენციალობის დაცვის ინტერესის ხელყოფა. ამიტომ კვლევის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, დადგინდეს კონფიდენციალურობის შინაარსი და სამართლებრივი ბუნება მედიაციაში, შემდეგ კი განისაზღვროს კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკური მახასიათებლები. ეს, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს იმის გარკვევას, თუ რომელ სფეროებსა და რა სახის ინფორმაციაზე შეიძლება გავრცელდეს მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის პრინციპი.

გარდა ამისა, კონფიდენციალურობა გადაიკვეთება ხოლმე ინფორმირების ვალდებულების დაცვასთან, დანაშაულის თავიდან აცილებისა და სხვა საჯარო თუ ზოგიერთ შემთხვევაში კერძო ინტერესთან, რაც წარმოშობს ეთიკურ დილემას, თუ რომელი ღირებულება უნდა იყოს დაცული - კონფიდენციალურობა თუ მისი სანინალმდეგო ეთიკური ღირებულება. განსაკუთრებით საყურადღებოა მედიატორისა და სხვა პროფესიის წარმომადგენელთა პროფესიული ეთიკის წესთა კონფლიქტი. შესაბამისად, შესასწავლია კონფიდენციალურობისა და მისი სანინალმდეგო (საჯარო) ინტერესის დაცვის ღირებულებითი კონფლიქტი. ამ გზით გასარკვევია, რამდენად ლეგიტიმურია კონფიდენციალურობის ხელყოფა სხვა ინტერესის დაცვის ხარჯზე. პრობლემა საინტერესოა მედიაციის პროცესის პრინციპებს შორის ურთიერთდამოკიდებულების განსაზღვრის კონტექსტში. ამ ფარგლებში დასადგენია, თუ რა მნიშვნელობა აქვს კონფიდენციალურობის დაცვას მედიაციისთვის, კონფიდენციალურობის შეზღუდვის რომელი შემთხვევა შეიძლება ლეგიტიმურად ჩაითვალოს. ეს საკითხი აქტუალურია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თვალსაზრისით და პირდაპირპროპორციულად განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის დაკისრებას ან გამორიცხვას. ამის გარკვევას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვა აქვს.

საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ მედიაციის შესახებ პრაქტიკა ჯერჯერობით არაა მდიდარი საქართველოში და ახლა იკიდებს ფეხს საზოგადოებაში. შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესია პირველი ნაბიჯების გადადგმისას სკურპულოზურად იყოს დაცული კონფიდენციალურობა მედიაციაში.

კვლევა დაეფუძნა ნორმატიულ და დოგმატურ მეთოდებს, რადგან არსებითია, ერთი მხრივ, საქართველოში მედიაციის კონფიდენციალურობის მომწესრიგებელი ნორმების შინაარსის დადგენა, მეორე მხრივ, მათ შესახებ არსებული დოგმატური მიდგომების განსაზღვრა. ასევე, ნაშრომში გამოყენებულია ანალიზისა და სინთეზის მეთოდები, რათა საკვლევი თემის სხვადასხვა ასპექტი სიღრმისეულად იყოს განხილული და მათი შეჯერებით შესაბამისი დასკვნები ჩამოყალიბდეს. ამავე დროს, შედარებითი მეთოდის დახმარებით შესწავლილ იქნა საკითხი არა მხოლოდ ეროვნულ დონეზე, არამედ სხვადასხვა ქვეყნისა და საერთაშორისო აქტების მიდგომების გათვალისწინებით. ეს მნიშვნელოვანია პრობლემის სიღრმეების გამოკვლევისა და გადანყვეტის უკეთესი გზის მოძიების ან პრაქტიკის დახვეწის მიზნით.

## 2. მედიაციის კონფიდენციალურობის ცნება და დაცული სფეროები

### 2.1. მედიაციის ზოგადი მიმოხილვა

**მედიაცია არის მხარეთა შორის არსებული უთანხმოების გადანყვეტის კონსენსუალური საშუალება, რომელიც მიიღწევა მოლაპარაკებებისა და მედიატორის, როგორც ნეიტრალური მესამე პირის, დახმარებით.<sup>1</sup> მედიაცია არის პროცესი, რომლის დროსაც მედიატორი ხელს**

<sup>1</sup> Otis L., Rousseau-Saine C., The Mediator and ethical Dilemmas: A proposed Framework for Reflection, Journal of Arbitration and Mediation, Vol. 4, No. 2, 2014, 46.

უნყოფს მხარეთა შორის კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებებს, რათა დაეხმაროს დავის მოგვარებასა და ნებაყოფლობითი შეთანხმების მიღწევაში.<sup>2</sup>

**მედიაციის მიზანია ეფექტური კომუნიკაცია მონინალმდევე მხარესთან.** თავად მედიატორის როლია, ხელი შეუწყოს პირდაპირ კომუნიკაციებს. თუმცა მედიატორი უნდა ჩაითვალოს არა სანდო მრჩევლად, არამედ **ნეიტრალურ პირად**. იდეალურ შემთხვევაში, მხარეები ენდობიან მედიატორს მისი ნეიტრალური როლის გამო, მაგრამ ისინი არ უნდა მოელოდნენ მედიატორისგან, რომ ის იმოქმედებს მთლიანად რომელიმე მათგანის ინტერესებიდან გამომდინარე.<sup>3</sup> ფაქტობრივად მედიაცია ეფუძნება დავის მხარეთა ნებაყოფლობით და კონფიდენციალურ შეხვედრებს მედიატორის წინაშე, რომლის მიზანია ყველა მხარისთვის მისაღები შეთანხმების მიღწევა.<sup>4</sup>

თუ მედიაციას შევადარებთ სასამართლო განხილვას, ცხადი ხდება, რომ მედიატორი ეძებს მხარეთა შეთანხმების მიღწევის გზას, სასამართლოს კი გამოაქვს ვერდიქტი. მედიატორის ინსტრუმენტი მხარეთა რეალური პოზიციებისა და ინტერესების გამოვლენაა, სასამართლო კი ეძებს ფაქტებს. მედიაცია ავითარებს კონფიდენციალურობის პრინციპს, სასამართლოში საქმის განხილვა კი მოითხოვს ყველა მტკიცებულების საჯარო გამჟღავნებას.<sup>5</sup>

მედიაციის გამოყენების ერთ-ერთი მიზეზი ისაა, რომ **გამოცდილმა ნეიტრალურმა პირმა (მედიატორმა) გააუმჯობესოს ინფორმაციის გაცვლისა და რაოდენობის ხარისხი** დავის დარეგულირებისთვის. ეს ინფორმაცია, თავის მხრივ, შეიძლება ზრდიდეს შანსებს იმაზე, რომ მხარეებმა დავის მათთვის სასურველი გადაწყვეტის გზა შეარჩიონ. მედიაციის მხარეებმა შეიძლება გაამჟღავნონ ინფორმაცია, გამოცდილი მედიატორი კი იყენებს ამ კონფიდენციალურ ინფორმაციას მოლაპარაკებების წინსვლისთვის, თუნდაც ეს ინფორმაცია არ მიაწოდოს მონინალმდევე მხარეს. **კონფიდენციალურობა არის ამ სამმხრივი კომუნიკაციის პროცესის ნახალისების მთავარი ელემენტი.** ამ მიზნით მედიატორი მედიაციის პროცესში ხაზს უსვამს იმას, რომ ის არ გადასცემს კონფიდენციალურ გარემოში დახურული შეხვედრისას გაკეთებულ განცხადებებს.<sup>6</sup> **მედიაციის პროცესის წარმოებისთვის უმნიშვნელოვანესია ნდობისა და არაფორმალური გარემოს არსებობის შეგრძნება.** თუ მედიაციის დროს ეს ელემენტები არაა, მაშინ სისტემა ჩამოიშლება<sup>7</sup> და მიზანიც ვერ იქნება მიღწეული.

მართალია, მედიაცია არაა ფსიქოთერაპია, მაგრამ **მას შეიძლება ჰქონდეს როგორც თერაპიული, ისე კონტრთერაპიული ეფექტი.** სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მედიაციაში მონაწილე მხარეებმა შეიძლება მოითხოვონ ისეთი არამატერიალური სარგებელი, როგორიცაა: ბოდიშის მოხდა, პატიება ან მეორე მხარისგან უბრალოდ უფრო მეტად გაგება. ამასთან, ზოგჯერ ღირებულა დავის წარმომშობი მიზეზების დადგენა ან გადაწყვეტის შესაძლებლობების გაფართოების გაძლიერებული შეგრძნება. მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტობრივად ნებისმიერი მედიაციის მიზანია, წერილობით მიღწეულ იქნეს მორიგების შეთანხმება, როგორც კი მხარეები ჩაერთვებიან მედიაციის პროცესში, მედიატორმა შეიძლება არამატერიალური სარგებლის მიღების შესაძლებლობა უფრო მეტად დაინახოს.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> *Widman M. S.*, The Protections and Limits of Confidentiality in Mediation, *Alternatives*, Vol. 24, No. 10, 2006, 167.

<sup>3</sup> *Deason E. E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? *Marquette Law Review*, Vol. 85, 2001, 81.

<sup>4</sup> *Perkowski M.*, Implications of Arbitration and Mediation Implementation from the perspective of Bialystok, *Optimum Economic Studies*, No. 5 (83), 2016, 153; ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, „სამართლის მაცნე“, N3, 2021, 12.

<sup>5</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 45.

<sup>6</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Col. 17, No.2, 2002, 245.

<sup>7</sup> *Rosenberg P. J.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 181.

<sup>8</sup> *Hoffman A. D., Wolman N. R.*, The Psychology of Mediation, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, Vol. 14, 2013, 805-806.

მედიატორი წარმართავს მხარეთა მოლაპარაკებებს სტრუქტურირებული პროცესის მეშვეობით, სადაც მხარეებს ეხმარება საკითხების იდენტიფიცირებასა და შესაძლო გადაწყვეტილებების ძიებაში.<sup>9</sup> ამასთან, მედიატორი მოუწოდებს თითოეულ მხარეს, გამოიკვილოს საკუთარი ინტერესები და საჭიროებები, ასევე, ცდილობს, წააქეზოს მხარეები თავიანთი პოზიციების შეფერებისკენ. მედიაციის პროცესის ძირითადი პრინციპები ისაა, რომ მხარეებმა ყველაზე კარგად იციან, როგორ მიიღონ გადაწყვეტილებები, რომლებიც მათ ცხოვრებაზე გავლენას მოახდენს. მედიაციის დროს განიხილება დავის გადაწყვეტის ვარიანტები და მედიატორს შეუძლია მხარეები იქამდე მიიყვანოს, რომ ორივე მხარე „გამარჯვებული“ იყოს.<sup>10</sup>

ფაქტობრივად მედიატორის საქმიანობის სტილი შეიძლება იყოს ფასილიტატორული (ხელშემწყობი) და შეფასებითი. ფასილიტატორული (ხელშემწყობი) მედიაციის დროს მედიატორი იღებს საკუთარ თავზე ე. წ. „მაიეგტიკურ“ როლს,<sup>11</sup> ვინაიდან ასრულებს ბებიქალის ფუნქციას იმ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, რომლებსაც უშუალოდ მხარეები გვთავაზობენ დავის გადაწყვეტის გზად. რაც შეეხება შეფასებით მედიაციას, ამ შემთხვევაში მედიატორი მზადაა, შესთავაზოს საკუთარი გადაწყვეტილებები და მოსაზრებები მხარეთა მიერ წარმოდგენილი გადაწყვეტილებების ეფექტურობის ან გონივრულობის შესახებ, ან უკიდურეს შემთხვევაში, შესთავაზოს ის, რაც დავის გადაწყვეტის საუკეთესო გზად მიაჩნია მედიატორს. ფასილიტატორული (ხელშემწყობი) მედიატორები თავიანთ ღირებულებით იერარქიაში ყველაზე მაღლა აყენებენ მედიატორის ნეიტრალიტეტს.<sup>12</sup>

## 2.2. მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის შინაარსი

ტრადიციული თვალსაზრისით, მედიაცია განიხილება დავის გადაწყვეტის კონსენსუალურ და კონფიდენციალურ პროცესად.<sup>13</sup> შესაბამისად, მედიაციის უმთავრეს პრინციპად მიიჩნევა კონფიდენციალურობა,<sup>14</sup> რომელმაც შეიძლება შექმნას მედიატორისთვის ეთიკური დილემები.<sup>15</sup>

ტერმინი „მედიაციის კონფიდენციალურობა“ გამოიყენება ფართო გაგებით და შეიძლება მოიცავდეს სხვადასხვა ინფორმაციის დაცვას გამჟღავნებისგან. ამ შემთხვევაში კონფიდენციალურობის დამცავი ნორმები აერთიანებს წესებს, რომლებიც ვრცელდება ქვემოთ მოცემულიდან ერთ-ერთ ან რამდენიმე შემთხვევაზე. სახელდობრ, განსაზღვრულია, რომ:

(ა) სამედიაციო კომუნიკაციით მიღებული ინფორმაციის გამოყენება დაუშვებელია სასამართლოში საქმის განხილვისას;

(ბ) მედიაციის კომუნიკაციის იძულებით გამჟღავნება არ შეიძლება სასამართლო პროცესში;

(გ) სამედიაციო კომუნიკაციები უნდა იყოს კონფიდენციალური და არ უნდა იყოს გამჟღავნებული ვინმესთვის (ნამდვილი კონფიდენციალურობა);

(დ) მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა აკრძალულია მის მიერ წარმოებული მედიაციის პროცესის შესახებ;

<sup>9</sup> Irvine M., Serving Two Masters: The Obligation Under the Rules of Professional Conduct to Report Attorney Misconduct in a Confidential Mediation, RUTGERS Law Journal, Vol. 26, 1994, 158.

<sup>10</sup> Furlan F., Blumstein E., Hofstein N. D., Ethical Guidelines for Attorney Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators? Vol. 14, 1997, 3.

<sup>11</sup> ესაა „ბებიქალის ხელოვნება“. ის ემყარება წარმოდგენას, რომლითაც მედიატორი პირდაპირ ვერ გადასცემს მნიშვნელოვან ცოდნას მხარეს, არამედ მას შეუძლია მხარეში დაფარული ამ ცოდნის გამოკვეთა შეკითხვების დასმის გზით. მედიატორმა ხელი უნდა შეუწყოს უკვე არსებული ჭეშმარიტებების დაბადებას, ის ახდენს ფასილიტაციას და მხარეთა ინტერესების იდენტიფიცირებას.

<sup>12</sup> Burns R.P., Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.

<sup>13</sup> Nolan-Haley J., Mediation: The “New Arbitration”, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, 2012, 73.

<sup>14</sup> ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 48.

<sup>15</sup> Noone M. A., Ojelabi A. L., Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 45, 2014, 169.

(ე) მედიაციის მონაწილეებს შორის სახელშეკრულებო შეთანხმება ადგენს სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის ფარგლებს.<sup>16</sup>

შესაბამისად, ეფექტური მედიაციის ფუნდამენტად განიხილება სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა, რომლის თანახმად, მედიატორმა უნდა დაიცვას კომუნიკაციები გამჟღავნებისგან. უპირველეს ყოვლისა, კონფიდენციალურობა ხელს უწყობს მხარეთა და მედიატორს შორის კომუნიკაციას. მისი დახმარებით მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ მაშინაც კი, როცა ეს ჩვეულებრივი მოლაპარაკების შედეგად შეუძლებელი იქნებოდა. ანალოგიურია ადვოკატის, ექიმის, მღვდლის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვა, რადგან ამ შემთხვევაშიც მოქმედებს გამჟღავნებისა და ცნობების გადაცემისგან (ჩვენების მიცემისგან) დაცვის პრივილეგია.<sup>17</sup>

შესაბამისად, კონფიდენციალურობის პრინციპით უნდა იყოს დაცული ინფორმაცია, რომელიც:

1. მედიაციის დროს იყო გაზიარებული ან შექმნილი, მაგალითად, მედიაციის მიზნებისთვის მედიატორის ჩანაწერები, ასევე, მომზადებული დოკუმენტები და ვიზუალური მასალა;

2. მედიატორს გადაეცა ინდივიდუალური შეხვედრებისას, ერთ-ერთ მხარესთან ტელეფონით საუბრისას ან ელექტრონული ფოსტით;

3. მედიაციის პროცესის მონაწილეთა ქცევებზე დაკვირვებას ეხება;

4. სამედიაციო შეთანხმების მიუღწევლობის მიზეზებს ასახავს.<sup>18</sup>

მედიაციის უნიფიცირებული აქტის მნიშვნელოვანი მიმართულებაა, კონფიდენციალურობის დაცვა შეესაბამებოდეს მხარეთა გონივრულ მოლოდინებს. მედიაციის უნიფიცირებულმა აქტმა გააფართოვა კონფიდენციალურობის დაცვა. კონფიდენციალობით დაცულია კომუნიკაცია, რომელიც მოიცავს მოქმედებებით, ზეპირი ფორმით, წერილობით ან სხვა გზით ჩანერგულ განცხადებებს. შესაბამისად, მედიაციის უნიფიცირებულმა აქტმა შექმნა კონფიდენციალურობის ფართო პრივილეგია, რომელიც ვრცელდება მონაწილეებსა და მედიატორებზე.<sup>19</sup>

ევროპული დირექტივა 2008/52/EC ეფუძნება კონფიდენციალურობის ფართო კონცეფციას და კონფიდენციალურად მიიჩნევს ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც მედიაციის პროცესის დროს იყო გამჟღავნებული.<sup>20</sup>

მედიაციის დროს დავის გადაწყვეტის შესახებ დისკუსია მოლაპარაკებების ძირითადი ნაწილია, რომელიც მხარეებისგან მოითხოვს დავის გამომწვევი მიზეზების, დარეგულირების შესაძლო ვარიანტებისა და მოლოდინების ახსნას. ეს შეიძლება მოიაზრებდეს პირადი, სამსახურებრივი ან სხვა კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცვლას, რათა მხარეებს შორის მოლაპარაკებები წარმატებული იყოს.<sup>21</sup> შესაბამისად, არაა გამორიცხული, მედიაციის დროს წარმოდგენილი განცხადებები შეეხოს კერძო ხასიათის ან პერსონალურ მონაცემებს. ეს ბუნებრივია, თუ მედიაციის პროცესში მხარემ გააჟღერა პირადული ან მგრძობიარე საკითხები, პერსონალური მონაცემების დამუშავება კი მოითხოვს კანონით დადგენილი წესების მკაცრად დაცვას.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Relationship Between Mediation and Attorney Malpractice and Other Misconduct, 45 Cal. L. Revision Comm'n Reports 19, 2017, 53-54, <<http://clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub240-K402.pdf>> [12.12.2022].

<sup>17</sup> Deason E. E., The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? Marquette Law Review, Vol. 85, 2001, 80.

<sup>18</sup> Reichert K., Confidentiality in international Mediation, Dispute Resolution Journal, Vol. 59, No. 4, 2004, 62; Nadja M. A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 248.

<sup>19</sup> Johnson D. P. Jr., Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 492.

<sup>20</sup> ib. Article 7, directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

<sup>21</sup> Sharp D., The Many Faces of Mediation Confidentiality, in: Handbook on Mediation, 2d. ed. 2010, 225; Callahan R., Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending? Vol. 12, Iss. 1, 2013, 65.

<sup>22</sup> ბიჭია მ., სამოქალაქო კოდექსის მე-18<sup>1</sup> მუხლის სტრუქტურული ანალიზი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N1, 2020, 52; ბიჭია მ., პერსონალური მონაცემების კერძოსამართლებრივი დაცვის პრობლემა

ამიტომ მედიაცია კერძო პროცესია. ის შესაძლებელს ხდის, კერძო სფეროში პოტენციურად მგრძობიარე საკითხებზე უფრო თავისუფლად შედგეს მსჯელობა. თუმცა, ცხადია, ეს მოქმედებს მანამ, ვიდრე კონფიდენციალურობის დაცვის პირობა უზრუნველყოფს დისკუსიის კერძო ხასიათს.<sup>23</sup>

მედიაციის კონფიდენციალურობა წარმოშობს მხარეთა შესაძლებლობებს, არ დაუშვას მედიაციის პროცესში კომუნიკაციისას მიღებული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენება სამართალწარმოებაში. ეს მნიშვნელოვანია როგორც სამართლებრივი, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. მხარეთა გულწრფელობა შეიძლება იყოს გადამწყვეტი წარმატებული მედიაციისთვის. როგორც ნეიტრალური მესამე მხარე, მედიატორი იყენებს მხარესთან პირისპირ კომუნიკაციის ინსტრუმენტს, რაც ამარტივებს დავის მოწესრიგებას. ხშირად მედიატორი გამოკვეთს პრობლემას და მისი გამომწვევ მიზეზებს იმ იმედით, რომ გამოიყენოს ეს ინფორმაცია დავის მოგვარების წასახალისებლად. მედიატორი დისკუსიის დროს მოუწოდებს მხარეებს, განიხილონ ის ფაქტები, რომლებსაც, როგორც წესი, სხვა შემთხვევაში ისინი არ დაეთანხმებოდნენ. კონფიდენციალურობა უმთავრესია მედიაციის პროცესისთვის; მის გარეშე მხარეებს არ მოუწოდებდათ პროცესში მონაწილეობა და გარკვეული აღიარებების დაშვება, რაც დავის დარეგულირების გადამწყვეტი წინაპირობაა. ამ ფორმით, კონფიდენციალურობის წყალობით მხარეები ეფექტურად და წარმატებით მონაწილეობენ მედიაციის პროცესში.<sup>24</sup>

მედიატორი შესავალი სიტყვის წარმოთქმის მომენტიდანვე განუმარტავს მხარეებს კონფიდენციალურობის მნიშვნელობას. მედიატორი აცნობს მხარეებს კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივ საფუძვლებს, უზრუნველყოფს მათ მიერ ამ ინფორმაციის გაგებას და უხსნის, რომ სწორედ მხარეებს შეუძლიათ საკუთარ საუკეთესო ინტერესებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მიღება.<sup>25</sup> ამასთან, მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა სულაც არ მთავრდება, როდესაც მხარეები და სხვა მონაწილეები ტოვებენ მედიაციის ოთახს. თუ კანონი მოითხოვს სასამართლოსგან მორიგების შეთანხმების დამტკიცებას, კონფიდენციალურობის დაცვის მიზნით მედიაცია სრულდება მხოლოდ სასამართლოს მიერ მისი დამტკიცებით. თუმცა სამედიაციო სხდომის დამთავრება არ ნიშნავს კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობის დასრულებას.<sup>26</sup> უშუალოდ კანონის „მედიაციის შესახებ“ თანახმად, კონფიდენციალურობის დაცვა მედიაციის დასრულების შემდეგაც უნდა გაგრძელდეს, თუ მხარეებსა და მედიატორს შორის დადებული წერილობითი შეთანხმებით სხვა რამ არ იქნება გათვალისწინებული.<sup>27</sup>

კონფიდენციალურობის მიზანია, შეამციროს მხარეების მხრიდან მედიატორისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის საფრთხე, რადგან ისინი პირად სისუსტეებზე საუბრისგან თავს იკავებენ. არადა მხარეებმა სწორედ კონფიდენციალური ინფორმაცია უნდა გააჟღერონ გამოსავლის მოსაძიებლად; არ არსებობს გულახდილობისა და ინფორმირებულობის პრინციპის დაცვის სხვა გზა.<sup>28</sup>

მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ განსაზღვრული ინფორმაცია უსაფრთხოდ უნდა იყოს შენახული და მის გამჟღავნებაზე კონტროლი დაწესდეს.

ინტერნეტსამყაროში, VIII საერთაშორისო სამეცნიერო პრაქტიკული კონფერენციის „ინტერნეტი და საზოგადოება“ მასალები, ქუთაისი, 2017, 35-40.

<sup>23</sup> *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 14.

<sup>24</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 489.

<sup>25</sup> *ob. Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 27, No. 3, 2012, 548.

<sup>26</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

<sup>27</sup> „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-7 პუნქტი.

<sup>28</sup> *Rabe C. S., Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.

ისაა ეთიკური ვალდებულება გადაცემული ინფორმაციის დაცვაზე.<sup>29</sup> ამ გაგებით, **კონფიდენციალურობა განიხილება ინფორმაციის გამჟღავნებაზე უარის თქმის პრივილეგიად**, რომელიც ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის საფუძველია.<sup>30</sup> შესაბამისად, მედიაციის მხარეებს აქვთ „პრივილეგია, უარი თქვან ჩვენების მიცემაზე და არ მიანოდონ სხვა პირებს ახსნა-განმარტებები შემდგომ პროცესში, რომელიც სამედიაციო შეტყობინებებს ეხება.“<sup>31</sup>

შტატები იყენებენ ამ პრივილეგიას, როგორც სასამართლო განხილვებში კონფიდენციალურობის დაცვის ყველაზე ეფექტურ საფუძველს. დაცვის ეს ფორმა მედიაციის უნიფიცირებულმა აქტმაც გაითვალისწინა. შესაბამისად, პრივილეგია არის მტკიცებულებითი კონსტრუქცია, რომელიც მის მფლობელს აძლევს შესაძლებლობას, უარი თქვას მიღებული ინფორმაციის მტკიცებულების სახით გამოყენებაზე, თუ მხოლოდ მფლობელი არ იტყვის უარს პრივილეგიაზე ან განცხადებები არ ეხება პრივილეგიიდან გამონაკლის შემთხვევებს.<sup>32</sup> ესე იგი, მედიაციის უნიფიცირებულმა აქტმა შექმნა **კონფიდენციალურობის ფართო პრივილეგია, რომელიც ვრცელდება მონაწილეებსა და მედიატორებზე.**<sup>33</sup>

ამრიგად, **პრივილეგია სამართალში არის უფლება, დაუშვებლად ჩაითვალოს გარკვეული ინფორმაციის გამოყენება მტკიცებულებად.**<sup>34</sup> პრივილეგირებულ შეტყობინებებზე განიხილება მედიაციის პროცესში პირთა მხრიდან გაკეთებული განცხადებები, რომლებიც დაცულია გამჟღავნებისგან მონაწილის სტატუსით მედიატორის ან პროცესის მხარეთა მონაწილეობისას.<sup>35</sup>

ჩნდება კითხვა: რაა პრივილეგიის მიზანი?

მედიაციის პრივილეგიის ძირითადი მიზანია, **უზრუნველყოს მედიაციის მხარეთა დაცვა წარუმატებელი უარყოფითი რისკებისგან.** ამასთან, თუ კონფიდენციალურობის დაცვა ილუზორულია, მხარეები თავს შეიკავებენ მედიაციის პროცესში მონაწილეობისგან. პრივილეგიის კიდევ ერთი მთავარი მიზანია, **შეუქმნას საზოგადოებას შთაბეჭდილება იმაზე, რომ მედიატორი და მედიაციის პროცესი ნეიტრალური და მიუკერძოებელია.**<sup>36</sup> ამ თვალსაზრისით, მედიაციის **კონფიდენციალურობა ქმნის მხარეებისთვის გარემოს, იყვენ გახსნილი და გულღია ერთმანეთთან**, ვინაიდან მათ აქვთ შესაძლებლობა, მედიაციის გზით ერთმანეთს შეხვდნენ საზოგადოებრივი უხერხულობის შიშის ან მგრძობიარე ინფორმაციის გავრცელების საფრთხის გარეშე. მედიაციის უნიკალური თავისებურება არის მედიატორსა და თითოეულ მხარესთან ინდივიდუალური შეხვედრები (სესიები) ისე ჩატარდეს, რომ მეორე მხარე არ ესწრებოდეს ამ შეხვედრებს. როგორც წესი, ისინი წარმოებს იმიტომ, რომ მხარის მიერ მედიატორისთვის მიწოდებული ნებისმიერი ინფორმაცია არის კონფიდენციალური და მედიატორი არ გაუმჟღავნებს ამ შეტყობინებებს მეორე მხარეს ან სხვას ინფორმაციის მიმწოდებელი მხარის თანხმობის გარეშე.<sup>37</sup>

<sup>29</sup> *Pattenden R.*, The Law of Professional – Client confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford, 2003,12.

<sup>30</sup> კალანდაძე დ., კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონმდებლო რეალობა, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2018-2019, სპეციალური გამოცემა, 2019, 36.

<sup>31</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

<sup>32</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Col. 17, No.2, 2002, 259.

<sup>33</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? *Florida State University Law Review*, Vol. 30, No. 3, 2003, 492.

<sup>34</sup> *Scheutzwow O. S., Gillis L. S.*, Confidentiality and Privilege of Peer Review Information: More Imagined Than Real, *Journal of Law and Health*, Vol. 7, 1993, 179.

<sup>35</sup> *Rosenberg J. P.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 159.

<sup>36</sup> *Kirtley A.*, Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, The Participants, the Process and the Public Interest, *The Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, No. 1, 10.

<sup>37</sup> *Wolski B.*, Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation, *UNSW Law Journal*, Vol. 43(4), 2020, 1561.

მედიაცია მხარეებს სთავაზობს შესაძლებლობას, მოლაპარაკებები იყოს კონფიდენციალური. გამოცდილებაც ადასტურებს, რომ მედიაცია ეფექტიანია, ვინაიდან სამედიაციო პროცესი კონფიდენციალურია. თუმცა მედიაციის დროს წარმოებულ მოლაპარაკებებს არ აქვთ მავალ-დებულზელი ძალა, ვიდრე მას არ ექნება შეთანხმების ფორმა.<sup>38</sup>

### 2.3. შიდა და გარე კონფიდენციალურობა მედიაციაში

სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით, განასხვავებენ შიდა და გარე კონფიდენციალურობას. გარე კონფიდენციალურობის დროს ცნობები უნდა იყოს დაცული მესამე პირებისგან. ამიტომ გარე კონფიდენციალურობისას გაჟღერებული ინფორმაციის დაცვის მოვალეობა ვრცელდება მედიატორის, რომელიმე მხარის, მხარის წარმომადგენლის, ექსპერტის, თარჯიმნის თუ მოწმის მიმართ. შესაბამისად, გარე კონფიდენციალურობა მედიაციის მონაწილეებს ავალდებულებს, არ გაამჟღავნონ ინფორმაცია და არ გადასცენ ის გარე პირებს.<sup>39</sup> ამ შემთხვევაში მხარეებს, მრჩეველებს, ექსპერტებს, თარჯიმნებს, მოწმეებს, მედიატორსა და სხვა დამხმარე პირებს ეკისრებათ მოვალეობა, არ გადასცენ ინფორმაცია იმ პირებს, რომლებიც ამ პროცესის მონაწილეებად არ ითვლებიან. გარე კონფიდენციალურობა მიმართულია იქითკენ, რომ საიდუმლო ინფორმაცია არ მიეწოდოს პროცესისგან გარეთ მყოფ პირებს, ე.წ. „გარე ურთიერთობის მონაწილეებს.“<sup>40</sup>

ამავე დროს, მიზანშეწონილია, მედიაციის დროს კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ადრესატთა წრე გაფართოვდეს და გავრცელდეს ნებისმიერ პირზე, ვისაც შეიძლება თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას წვდომა ჰქონდეს მედიაციის ფარგლებში გაჟღერებულ ინფორმაციაზე. ასეთი პირი შეიძლება იყოს სტაჟიორი, პრაქტიკანტი,<sup>41</sup> ასევე, ის, ვინც ეხმარება მედიატორს არაპროფესიულ საკითხებში (მაგალითად, მდივანი) და მიიღო სხვის შესახებ ინფორმაცია. ამიტომ კონფიდენციალობის დაცვის მოვალეობა უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ პირზე,<sup>42</sup> ვინც მედიაციის პროცესში იყო ჩართული.

რაც შეეხება შიდა კონფიდენციალურობას, ის გულისხმობს მედიატორის მოვალეობას, არ გაამხილოს ინდივიდუალური შეხვედრების დროს მხარისგან მიღებული ინფორმაცია.<sup>43</sup> ამიტომ შიდა კონფიდენციალურობის დაცვა ვრცელდება ინდივიდუალური შეხვედრების ფარგლებში გამჟღავნებულ ინფორმაციაზე<sup>44</sup> და შიდა კონფიდენციალურობის დაცვა მედიატორის მოვალეობაა.<sup>45</sup> ნდობის მაღალი ხარისხი მოქმედებს მედიატორისა და მხარის ინდივიდუალურ (განცალკევებულ) შეხვედრებზე, რომლებიც ყველაზე მეტად კონფიდენციალურ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან მხარის მოთხოვნით მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია შეიძლება მეორე მხარისთვისაც არ იყოს ცნობილი. ამდენად, ნდობის გაჩენა პირდაპირ უკავშირდება კონფიდენციალურობის დაცვას.<sup>46</sup>

<sup>38</sup> Field R., Wood N., Marketing Mediation ethically: The case of Confidentiality, Field & Wood, 2005, 146.

<sup>39</sup> კალანდაძე დ., კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონმდებლო რეალობა, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2018-2019, სპეციალური გამოცემა, 2019, 36.

<sup>40</sup> Nadja M. A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, “Kluwer Law International”, 2009, 248.

<sup>41</sup> ჟორჟოლიანი ლ., კონფიდენციალურობის პრინციპი კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავის მედიაციის მეშვეობით განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2018-2019, თბ., 2019, 217.

<sup>42</sup> კონფიდენციალობის დაცვის ფართო კონცეფციაზე იხ. Meiss Reinhard W. von, Die Persönliche Geheimnisse und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 177-178.

<sup>43</sup> თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპის ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2015, 27.

<sup>44</sup> Nadja M. A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, “Kluwer Law International”, 2009, 249.

<sup>45</sup> Govori Z., Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>46</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 25.

აქვე გასათვალისწინებელია მედიატორის საქმიანობის სპეციფიკა, რადგან მედიატორი მუშაობს, ძირითადად, (ა) ან ღია კომუნიკაციის ან (ბ) კონფიდენციალურობის დაცვით. თუ კომუნიკაცია ეფუძნება ღიაობას, მაშინ შეხვედრებისას გაჟღერებულ ინფორმაციაზე არ ვრცელდება კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა მანამ, ვიდრე მხარე არ გამოავლენს მედიატორთან ნებას დასახელებული ფაქტობრივი გარემოებების გასაიდუმლოების შესახებ.<sup>47</sup> იგი იზიარებს პრინციპს, რომ მედიატორში ინფორმაციის თავისუფალი გაცვლა აუცილებელია ნდობისა და ურთიერთობის ჩამოსაყალიბებლად, ასევე, მხარეებს შორის სრული და გულწრფელი მოლაპარაკების ნახასაღისებლად.<sup>48</sup> თუმცა, როცა მედიატორის მოქმედებები ეფუძნება კონფიდენციალურობის დაცვის მიდგომას, მაშინ ნებისმიერი ინფორმაცია მიიჩნევა კონფიდენციალურად და მედიატორს მისი გამჟღავნების უფლება გაუჩნდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნულზე მხარეთა შეთანხმება იარსებებს.<sup>49</sup>

### 3. მედიაციის კონფიდენციალურობის მნიშვნელობის განმსაზღვრელი ფაქტორები

კონფიდენციალურობა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მედიაციისთვის მრავალი მიზეზის გამო, როგორცაა: გულწრფელობა, სამართლიანობა, ნეიტრალურობა, არაფორმალური და მშვიდი გარემო, მედიაციის პროცესის დაცვა.

#### 3.1. გულწრფელობა

**ეფექტური მედიაცია მოითხოვს გულწრფელობას.** მედიატორი მხარეებს ეხმარება, გამოარკვიონ განსახილველი პრობლემები, გამონახონ შეთანხმებისთვის საჭირო შესაძლო პირობები, შეისწავლონ საკუთარი ინტერესები და გაითვალისწინონ ისინი, დაადგინონ წარმოშობილი დავის სიღრმეში არსებული მიზეზები. ხშირად ასეთი მოლაპარაკებები შეიძლება შეეხოს დელიკატურ საკითხებზე მხარეთა ღრმად შინაგან გრძნობებს. ეს მოლაპარაკებები მოითხოვს იმ ფაქტების აღიარებას, რომლებზეც მხარეები სხვა დროს დავობდნენ. კონფიდენციალურობა უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, მხარეთა ნებაყოფლობით მონაწილეობას პროცესში, მეორე მხრივ, ეფექტური და წარმატებული მოლაპარაკებების წარმოებას.<sup>50</sup>

მედიაცია ეფუძნება პრინციპს, რომ მოლაპარაკებების ეფექტური ხელშეწყობა შეიძლება მხოლოდ პირადულ და კონფიდენციალურ სივრცეში.<sup>51</sup> კონფიდენციალურობა გახდა მედიაციაში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი თემა; მონაწილეებს ეუბნებიან, რომ ის, რასაც იტყვიან მედიაციის დროს, არ იქნება მედიაციის ზღურბლს მიღმა გაჟღერებული და ადამიანები ამიტომ მოელიან მედიაციის პროცესისგან კონფიდენციალურობას.<sup>52</sup>

**კონფიდენციალურობის დაცვის ეს მოლოდინი არა მხოლოდ განასხვავებს მედიაციას სამართლო პროცესებისგან, არამედ საფუძველს უქმნის მხარეებსა და მედიატორს შორის უფრო გულწრფელ ურთიერთობას.** კონფიდენციალურობა მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, გულწრფელად განიხილონ ფაქტები, თავიანთი პოზიციები და დავების მოგვარების ვარიანტები.

<sup>47</sup> Govori Z., Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>48</sup> Nadja M. A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, “Kluwer Law International”, 2009, 249.

<sup>49</sup> Govori Z., Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>50</sup> Freedman Lawrence R., Prigoff Michael L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 37-38.

<sup>51</sup> Boulle L., Nesic M., Mediation. Principles, Process, Practice. London et al.: Butterworths, 2001, 296-297; Stipanowich T., Why Businesses Need Mediation, Legal Studies Research Paper Series, 2004, 14.

<sup>52</sup> Rausch M., The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, No.2, 2003, 608.



ამასთან, კონფიდენციალურობა ხელს უწყობს ინფორმაციის გაცვლასა და მხარეების აქტიურ მონაწილეობას მედიაციის პროცესში.<sup>53</sup>

აქედან გამომდინარე, **კონფიდენციალურობის პრინციპი იწვევს მედიაციის პროცესისადმი მხარეთა ნდობას. სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მედიაციის წარმატებისთვის კონფიდენციალურობის დაცვის მოლოდინი.** ის ახალისებს მედიაციის მონაწილეების ღია და გულწრფელ დიალოგს,<sup>54</sup> ვინაიდან მხარეებმა იციან, რომ მათი კომუნიკაცია და გამხელელი ინფორმაცია კონფიდენციალური დარჩება.<sup>55</sup> ამდენად, ეს მხარეთა შეთანხმების მიღწევისთვის უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა.

### 3.2. სამართლიანობის დაცვა

**მხარეთა მიმართ სამართლიანობის დაცვა საჭიროებს კონფიდენციალურობას.** მაგალითად, სასამართლო პროცესებში არსებულ გარანტიებს აფასებს ადვოკატი, გამოიყენება მტკიცებულებები და პროცედურული წესები, ისინი კი ნაკლებადაა მნიშვნელოვანი მედიაციისთვის. მართლმსაჯულების განხორციელების ტრადიციული სისტემისგან განსხვავებით, მედიაციის დროს მხარეები ანარმოებენ მოლაპარაკებებს იმ მოლოდინის გარეშე, რომ ისინი მოგვიანებით იქნებიან შებოჭილი. ამ დროს გენერირებული ინფორმაციის შემდეგი გამოყენება შეიძლება საზიანო იყოს, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ერთ მხარეს უფრო მეტი გამოცდილება აქვს, ვიდრე მეორეს. ამდენად, თუ სამედიაციო მოლაპარაკებების გამოყენება არ ჩაითვლება დაუშვებლად სასამართლო პროცესებში, მაშინ მედიაცია შეიძლება მხარემ გამოიყენოს, როგორც არაბრალეული მხარის სანინააღმდეგოდ ინფორმაციის მიღების საშუალება.<sup>56</sup> სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად მხარეებმა წინასწარ უნდა იცოდნენ, რა იქნება ღია და რა დარჩება კონფიდენციალური.<sup>57</sup>

მოცემულ შემთხვევაში მთავარია, სამართლიანობის მატერიალური მნიშვნელობა იყოს გათვალისწინებული. სუბსტანციური (შინაარსობრივი) სამართლიანობა გულისხმობს ისეთი სამედიაციო მორიგების მიღწევას, რომელიც შეესაბამება სამართლიანი ბალანსის, კანონიერების მინიმალურ სტანდარტებს, გონივრული თვალსაზრისით თანაზომიერად პასუხობს მხარეთა ინტერესებსა და მოლოდინებს უშუალოდ მედიაციის შედეგის მიმართ. სამართლიანობის, კანონიერებისა და თანაზომიერების ღირებულებებს შორის უნდა იყოს თანაზომიერი ბალანსი უზრუნველყოფილი.<sup>58</sup>

ამდენად, **გარდა მხარეთა გულწრფელობისა, სწორედ მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა ხდის მიღწეულ შეთანხმებას სამართლიანს.** თუ მხარეს ეცოდინება, რომ მედიაციის დროს გაჟღერებული ინფორმაცია არ იქნება დაცული და, შესაბამისად, არ იქნება კონფიდენციალური, დიდია ალბათობა, მან არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია სამართლიანი შეთანხმებისთვის.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> *Stipanowich T.*, Why Businesses Need Mediation, Legal Studies Research Paper Series, 2004, 14.

<sup>54</sup> *Rausch M.*, The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, No.2, 2003, 603.

<sup>55</sup> იხ. *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტური ალტერნატიული საშუალება), თბ., 2020, 96.

<sup>56</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 38.

<sup>57</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 490.

<sup>58</sup> *Waldman E.* (editor), Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Unites States of America, 2011, 2-3.

<sup>59</sup> *მაისურაძე თ.*, თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა ურთიერთმიმართება მედიაციის ეთიკური ურღვევების უზრუნველყოფის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდელის“, სპეციალური გამოცემა, 2018-2019, 174.

### 3.3. მედიატორის ნეიტრალურობა

**მედიატორმა უნდა დაიცვას ნეიტრალურობა ფაქტებსა და მათ შეფასებასთან დაკავშირებით.** თუ იარსებებს საფრთხე, რომ მედიატორი გამოიყენებს ერთ-ერთი მხარის წინააღმდეგ მიღებულ ინფორმაციას სასამართლო პროცესში, ეს შეზღუდავს დავის მხარეთა თავისუფლებას, იყენენ გულწრფელი მედიაციის დროს. მედიატორმა რომ მისცეს ჩვენება სასამართლოში, რაც არ უნდა სიფრთხილით იყოს ის წარმოდგენილი, უპირობოდ იქნება რომელიმე მხარის სასარგებლოდ გამოყენებული და ეს დაუკარგავს მედიატორის, როგორც მიუკერძოებელი პირის, საქმიანობას ეფექტიანობას.<sup>60</sup>

**პიპოთეტური შემთხვევა:** მხარემ არ იცის, რომელი საკითხები იქნება მედიაციის პროცესში განსახილველი. მან მიმართა მედიატორს ამ ინფორმაციის მინოდებისა და განმარტების თხოვნით. აქვს მედიატორს ინფორმირების მოვალეობა?

საქმე ისაა, რომ მედიატორმა მხარეთათვის გასაგებად უნდა წარმოადგინოს განსახილველ საკითხთან ნუსხა. თუმცა შეიძლება მხარეთა შორის ერთობლივმა შეხვედრამ ისე ჩაიაროს, რომ დღის წესრიგი ვერ განისაზღვროს მხარეთა შორის ურთიერთობის უფრო მეტად დაძაბვის გამო. ამ შემთხვევაში მედიატორი დიდი სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს კონკრეტულად ერთი მხარისთვის ინფორმაციის მინოდებას, რათა საკუთარი დამოკიდებულება არ გამოხატოს და მაქსიმალური ნეიტრალიტეტი დაიცვას. მოცემულ შემთხვევაში მიზანშეწონილი იქნება, მედიატორმა აღნიშნოს, რომ განსახილველ საკითხებს უშუალოდ მხარეები ადგენენ და ვინაიდან ვერ შედგა დღის წესრიგი, მან დააზუსტოს, რომელი საკითხ(ებ)ი მიაჩნია მნიშვნელოვნად მსჯელობისთვის, რათა შემდეგ ეს შეაჯეროს მეორე მხარესთან. აქვე მედიატორს აქვს უფლება, მიუკერძოებლობის დაცვის მიზნით, მიუთითოს მხარეს, რომ დამატებითი რჩევების მიღების მიზნით მას შეუძლია გამოიყენოს იურისტის კონსულტაცია.

**კონფიდენციალურობა მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მედიატორის ნეიტრალიტეტზე.** იდეალურ სიტუაციაში მედიატორი უნდა ცდილობდეს ისეთი ატმოსფეროს შექმნას, რომელიც ხელს შეუწყობს მედიაციის პროცესის მონაწილეებს, ინფორმაცია შეუფერხებლად გადასცენ მედიატორს. მედიაციის მონაწილე შეიძლება არ მიენდოს მედიაციას, თუ ეცოდინება, რომ მედიატორი შეიძლება იყოს მონაწილედ მედიატორსა და მხარეებს შორის. ეს მედიატორსაც უშლის ხელს, ჩამოაყალიბოს ურთიერთგაგებაზე ორიენტირებული გარემო, რომელიც გადამწყვეტ როლს თამაშობს წარმატებული მედიაციისთვის.<sup>61</sup>

როგორც ჩანს, **მედიატორისთვის კონფიდენციალურობის დაცვის პრივილეგიის მინიჭება უზრუნველყოფს მედიატორის ნეიტრალიტეტის შენარჩუნებას.** თუ მედიატორი მიუკერძოებლად არ მიიჩნევა, არის იმის საფრთხე, რომ მხარეებმა უარი თქვან მედიაციის პროცესში მონაწილეობასა და ინფორმაციის გაცვლაზე. თუ მედიატორმა ვერ შექმნა ასეთი გარემო, მაშინ ეს მისი საქმიანობის ეფექტიანობას ამცირებს.<sup>62</sup>

ამდენად, კონფიდენციალურობას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა მედიაციის კიდევ ერთი ქვაკუთხედისთვის - მედიატორის ნეიტრალიტეტისთვის. სწორედ ეს ნეიტრალიტეტი, მედიატორის უნარების რწმენასთან ერთად, აძლევს მხარეებს საფუძველს, სრულად მიენდონ პროცესს, რათა ის ეფექტიანად გამოიყენონ. კონფიდენციალურობის დაცვა ხელს უწყობს მედიატორის ნეიტრალიტეტს. ამასთან, **კონფიდენციალურობა ემსახურება ინსტიტუციონალურ მიზანს,**

<sup>60</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.*

<sup>61</sup> *Johnson D. P. Jr., Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 490.*

<sup>62</sup> *Rosenberg P. J., Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 160.*

უზრუნველყოფს რა სასამართლო გადაწყვეტილების ნეიტრალურობას სასამართლოში, რომელმაც შეიძლება განიხილოს მედიაციის დროს წარმოშობილი დავა.<sup>63</sup>

### 3.4. მედიაციის არჩევის სტიმული

**კონფიდენციალურობა არის სტიმული, ბევრმა დავის გადასაწყვეტად აირჩიოს მედიაცია.** მედიატორი ქმნის დავის მოწესრიგებისთვის მშვიდ და არაფორმალურ გარემოს, რაც არის მხარეთათვის ძირითადი მოტივაცია, აირჩიონ სწორედ მედიაცია, მიუხედავად იმისა, დავა ეხება კომერციულ საიდუმლოებას თუ არასასურველ პირადულ საკითხებს.<sup>64</sup>

არაფორმალური გარემო ხელს უწყობს მედიაციის პროცესში მხარეთა აქტიურ მონაწილეობას. თუ სასამართლო სხდომების დროს მანტიაში წარმოდგენილი მოსამართლის წინაშე მხარეებს გარკვეულწილად რიდი აქვთ, მედიაციის დროს პროცესი ისე წარიმართება, რომ მხარეები მაქსიმალურად ჩაერთონ პროცესში, თვითონ განსაზღვრონ მოლაპარაკებისთვის აუცილებელი საკითხები და შეიტანონ მიმდინარე პროცესში ცვლილებები. ეს განპირობებულია მედიაციის მხარეთათვის მეგობრული გარემოს შექმნით, რაც არაფორმალური ხასიათის გამო მხარეებს აძლევს მათი ინტერესების დაცვისა და რეალიზაციის ეფექტურ საშუალებას.<sup>65</sup>

### 3.5. მედიატორისა და მედიაციის პროგრამის დაცვა

**მედიატორი და მედიაციის პროგრამა საჭიროებს დაცვას სხვადასხვა მავნე ფაქტორისგან, მათ შორის შევიწროებისგან.** ახალ საზოგადოებრივ პროგრამებს აქვთ შეზღუდული რესურსი საქმის სრულად ხელმისაწვდომობისთვის. სასამართლოში ხშირმა გამოძახებამ შეიძლება განაპირობოს პერსონალის დროის დაკავება და ხელი შეუშალოს მოხალისეებს, მიიღონ მედიატორებად მონაწილეობა პროცესებში. ამასთან, პროგრამების სათანადო შეფასება საჭიროებს ადეკვატური და ზუსტი ჩანაწერების გაკეთებას. ბევრი პროგრამა არ ითვალისწინებს, იქნება თუ არა ჩანაწერები შენახული საკანონმდებლო დაცვის არარსებობისას, რამდენად გავრცელდება კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა ამ ჩანაწერებზე. ამიტომ მედიაციის პროგრამის განმახორციელებლები, როგორც წესი, ანადგურებენ მედიაციის საქმეებზე არსებულ ჩანაწერებს კონფიდენციალურობის დაცვის მიზნით.<sup>66</sup>

კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა მედიაციაში აქსიომურია. უფრო ზუსტად რომ აღინიშნოს, კონფიდენციალურობის აღიარებას აქვს ცენტრალური მნიშვნელობა. კონფიდენციალურობის სარგებელი გამომდინარეობს მედიაციის პროცესის თითოეული მხარის მოლოდინიდან, არც მედიატორმა და არც მეორე მხარემ შეძლოს მოგვიანებით გაამჟღავნოს ის, რაც მოხდა. რამდენადაც მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა არაა აბსოლუტური, ამ მოლოდინის ძალა დამოკიდებულია თუნდაც მიახლოებით წინასწარმეტყველების შესაძლებლობაზე, განსაზღვრო ინფორმაციის გამჟღავნების საზღვრები მომავალ დავაში. თუმცა ყველაფრის წინასწარ განჭვრეტა რთულია, რამდენადაც არსებობს ბევრი არაკონტროლირებადი ფაქტორი, რომელსაც სასამართლო იყენებს ინფორმაციის გამჟღავნებისთვის.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> Deason E. E., Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Col. 17, No.2, 2002, 246-247.

<sup>64</sup> Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.

<sup>65</sup> იხ. ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტური ალტერნატიული საშუალება), თბ., 2020, 135-136.

<sup>66</sup> Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.

<sup>67</sup> Deason E. E., Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Col. 17, No.2, 2002, 240.

ამდენად, კონფიდენციალურობას მედიაციაში აქვს სხვადასხვა დადებითი ეფექტის (გულწრფელობა, მედიატორის ნეიტრალურობა, სამართლიანობა, მედიატორის პროგრამის დაცვა და სხვ.) წარმოშობის სტიმულირების ფუნქცია. ფაქტობრივად, მედიაციის კონფიდენციალურობა ამ ფაქტორებს შორის ლოგიკურ კავშირს უზრუნველყოფს.

#### 4. მედიატორი ეთიკური დილემების წინაშე

მედიატორთათვის დადგენილია პროფესიული ეთიკის კოდექსი<sup>68</sup>, რომელიც აწესრიგებს მედიატორის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის, თვითგამორკვევაში ხელშეწყობის, კონფიდენციალობის დაცვისა და სხვა საკითხებს. მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის დროს შეიძლება ის შეეჯახოს სხვა ღირებულებას, რაც წარმოშობს მათ შორის ღირებულებით კონფლიქტს.

საერთოდ, ეთიკური დილემა არსებობს იმ შემთხვევაში, როცა მედიატორი იზღუდება სხვა პროფესიის პროფესიული ეთიკის ნორმებით. ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს მედიატორის პროფესიული ეთიკისა და იურისტის, ფსიქოლოგის და სხვა პროფესიული ეთიკის სტანდარტების ურთიერთგადაკვეთას.<sup>69</sup>

თუ განზოგადებულად შევხედავთ, მაშინ მედიატორის მოვალეობები შეიძლება შეეჯახოს საზოგადოებრივ ინტერესებს. ეს კიდევ უფრო ცხადია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ მედიატორის პროფესიის განხორციელება ფასდება საზოგადოების მხრიდან, ამიტომ საყურადღებოა მის მიმართ საჯარო ინტერესის არსებობა. მოცემულ შემთხვევაში გამოყოფენ, ერთი მხრივ, **მედიატორის პროფესიულ მოვალეობას**, მეორე მხრივ, **საზოგადოების წინაშე მედიატორის მოვალეობას**, რომელიც გაცილებით დიდ ტვირთს აკისრებს მედიატორს, ვიდრე პროფესიული მოვალეობა. პროფესიული მოვალეობა ეფუძნება საზოგადოებისგან მოსალოდნელ რეაქციას მედიაციის შედეგზე (საზოგადოების მიერ უსამართლობის აღქმას) და მედიატორისგან მოითხოვს პროცესში ჩარევასა და უკიდურეს შემთხვევაში განხილვის შეწყვეტას, თუ შედეგმა შეიძლება საზოგადოების ნდობას საფრთხე შეუქმნას. მისგან განსხვავებით, საზოგადოებასთან მედიატორის მოვალეობის კავშირი არაა დამოკიდებული საზოგადოების მოსალოდნელ რეაქციაზე, მოითხოვს მედიატორისგან ჩარევასა და იმ შედეგის აღკვეთას, რომელიც საზოგადოებრივ ინტერესებს ხელყოფს, მაშინაც კი, თუ საზოგადოებამ შეიძლება არ დაკარგოს ნდობა მედიაციის მიმართ. საქმე ისაა, რომ საზოგადოების წინაშე მოვალეობის ფარგლებში მედიატორმა არ უნდა დაუშვას ისეთი სამედიაციო შეთანხმება, რომელიც არაკანონიერ ან ამორალურ საფუძველს ეფუძნება, თუნდაც არ იყოს რეალური საფრთხე, რომ საზოგადოება დაკარგავს ნდობას მედიაციის მიმართ. ეს იმით იყო ნაკარნახევი, რომ, კონფიდენციალურობის გათვალისწინებით, უშუალოდ მედიაციის შედეგები არასოდეს არ იქნება ცნობილი საზოგადოებისთვის, ან ვინაიდან მორალისა და კანონის დარღვევა შედეგობრივად არაა ძალიან სერიოზული. საზოგადოების წინაშე მედიატორის მოვალეობა გამომდინარეობს არა მიღწეულ უკანონო შედეგზე საზოგადოების მოსალოდნელი რეაქციიდან, არამედ საზოგადოების ინტერესების დაცვის აუცილებლობიდან.<sup>70</sup> ეს ბუნებრივია, ვინაიდან სამედიაციო შეთანხმების მიღწევა, რომელიც ეფუძნება კონფიდენციალურობის დაცვასა და დახურულ კარს მიღმა გადაწყვეტილებას, პირდაპირპროპორციულად ზრდის საჯარო ინტერესის შელახვის რისკს. საქმე ისაა, რომ კონფიდენციალურობის დასაცავად შეიძლება გაიზარდოს საჯარო ინტერესის ხელყოფის საფრთხე, მაგრამ, ამ რისკთან ერთად,

<sup>68</sup> სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 24/04/2021.

<sup>69</sup> ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2016, 27.

<sup>70</sup> Shapira O., Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, South Texas Law Review, Vol. 54, 2012, 340.

მედიატორს ეკისრება გაზრდილი მოვალეობა, რომ საჯარო ინტერესის დაცვის ხარჯზე არ დაუშვას მხარეებს შორის უკანონო შეთანხმება.<sup>71</sup>

**ფასილიტაციის დროს მედიატორი უფრო მზადაა, დაეხმაროს მხარეებს მათთვის მიმზიდველი გადაწყვეტილების იდენტიფიცირებაში,** თუმცა აღნიშნულმა შეიძლება სამართლიანობის დაცვის სერიოზული ეჭვი წარმოშვას. ფასილიტაციის დროს მედიატორის წინაშე დგას ორი პრობლემა: (1) მხარეთა შორის ინფორმაციისა და ძალთა დაუბალანსებლობამ შეიძლება გამოიწვიოს უსამართლო შეთანხმება, ან (2) მედიაციის დროს ნამდვილი ან სრული ნეიტრალიტეტი პრაქტიკულად ვერ მიიღწევა. ამის საპირისპიროდ, შეფასებითი მედიაციის ფარგლებში მედიატორი ებრძვის კითხვებს მათი უფლებამოსილების წყაროების შესახებ, რათა განუსაზღვროს საკუთარი ღირებულებები მონაწილეებს, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ მხარეები, როგორც წესი, შეფასებით მედიაციაზე არ აძლევენ ინფორმირებულ თანხმობას.<sup>72</sup>

**ჰიპოთეტური შემთხვევა:** საოჯახო მედიაციის დროს ქმარი ემუქრებოდა ცოლს, ცოლი კი იყო შეშინებული, მაგრამ ქმრის მუქარის სერიოზულობას უარყოფდა და სურდა შეხვედრის გარძელება. ვთქვათ, მედიატორი კომპეტენტურია განსაზღვროს, რომ მუქარა რეალისტურია, ძალადობა წარსულში მოხდა და ახლა ზემოქმედებს ცოლზე. ამ შემთხვევაში არსებობს არა კომპეტენტურობის, არამედ თანხმობის არარსებობის დილემა: მედიატორს ევალება მედიაციის შეწყვეტა ერთი მხარის მიერ გამოვლენილი იძულების გამო? თუ ის შეწყვეტს პროცესს, ამით თავს აარიდებს მედიაციის პროცესის გადაქცევას იძულების ინსტრუმენტად, თუმცა ცოლს წაართმევს უფლებას, თვითონ გადაწყვიტოს, გააგრძელოს თუ არა მედიაცია. ფაქტობრივად მედიატორმა როგორი რეაგირებაც არ უნდა მოახდინოს, ცოლი კარგავს არჩევანის თავისუფლებას არა ქმრის, არამედ მედიატორის მხრიდან. არის ამის თავიდან აცილების საშუალება? **პასუხი:** მედიატორმა უნდა აწონ-დაწონოს ღირებულებები, რათა ერთი მხარე „დაიცვას“ მეორის იძულებისგან. თუნდაც ეს მხარე მიუთითებდეს, რომ არ საჭიროებს დაცვას, ამ პროცესში შემოდის პატერნალიზმის ელემენტი, რაც ეწინააღმდეგება თავისუფალი არჩევანის პრინციპს. თავისუფალ არჩევანს კი ეფუძნება თანხმობის გაცემის ღირებულება.<sup>73</sup>

**ჰიპოთეტური სიტუაცია:** მედიაციის პროცესში მედიატორმა შეამჩნია, რომ მხარეებს შორის დისბალანსია, კერძოდ, ერთი მხარე ინტელექტუალური და ინფორმაციული თვალსაზრისით ძლიერია მეორე მხარესთან შედარებით. გამოიკვეთა, რომ ინფორმაციის ნაკლებობა იწვევს მხარეთა შორის დისბალანსს. ამ შემთხვევაში მედიატორს აქვს მხარისთვის რჩევის მიცემის უფლება?

**პასუხი შემდეგია:** მოცემულ შემთხვევაში მედიატორმა შეიძლება გამოიყენოს მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსით მინიჭებული უფლებამოსილება, საჭიროების მიხედვით წახალისოს პროცესის მხარე დამატებითი რჩევის მისაღებად. მხარემ შეიძლება ეს რჩევა მიიღოს სხვა დამოუკიდებელი პროფესიონალისგან.<sup>74</sup> ამ შემთხვევაში მედიატორმა ისე ფრთხილად უნდა იმოქმედოს, რომ არ დაარღვიოს მედიაციის პროცესში შექმნილი ნეიტრალური გარემო და არ გამოხატოს რომელიმე მხარის მიმართ თანაგრძნობა. ამასთან, ინდივიდუალური გარემოებების მიხედვით, მედიატორმა თავად უნდა გადაწყვიტოს, რამდენად საჭიროებს მხარე დამატებითი რჩევის მიღებაზე მითითებას. ეს უკვე კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული და შეფასების საგანს წარმოადგენს.

**ჰიპოთეტური სიტუაცია:** მედიაციის პროცესში გამოიკვეთა დისბალანსი. მედიატორმა მიზანშეწონილად ჩათვალა, რომ მიეთითებინა მხარისთვის დამატებითი რჩევის მიღებაზე. მხარემ

<sup>71</sup> ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწადური“, 2016, 22.

<sup>72</sup> Burns R. P., Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.

<sup>73</sup> Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 17-18.

<sup>74</sup> სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილი.

არ გამოიყენა რჩევის მიღების უფლება, ან გამოიყენა იურისტის რჩევა, მაგრამ ჩანს, რომ იურისტმა არასათანადო კონსულტაცია მისცა და არაკეთილსინდისიერად იმოქმედა. ამის შედეგად შეიძლება დაზიანდეს როგორც მხარეთა, ისე პროცესის ეთიკური მთლიანობის ინტერესები. რა შეიძლება იყოს ამ შემთხვევაში გამოსავალი? მედიატორმა რა გზას უნდა მიმართოს?

**პასუხი ასეთია:** იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად აღინიშნა, რომ თუ დისბალანსი დადგინდა, რის შედეგადაც შეიძლება მხარეთა და პროცესის მთლიანობის ინტერესები შეილახოს, ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მხარეთა შორის ძალაუფლების თანაზომიერად გადანაწილებას. ეს ქმნის გონივრულ ვარაუდს, რომ მედიაციით ვერ იქნება მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზაციის თანაბარი შესაძლებლობები დაცული, რაც პროცესის გაგრძელებით ვერ მიიღწევა. ამიტომ ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, მედიატორმა შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი.<sup>75</sup>

მედიაციის დროს ხშირად მედიატორმა უნდა მიიღოს კონკრეტული პროცედურული გადაწყვეტილებები, ვინაიდან ეს ახდენს მხარეთა უფლებრივ ბალანსზე, დავის ბედსა და საქმის შინაარსზე გავლენას.<sup>76</sup> მედიატორმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ პროცესი არ უნდა დაზიანდეს.

მართალია, **კონფიდენციალურობის დაცვა ხელს უწყობს დავის გადაწყვეტის შესახებ გულწრფელ მოლაპარაკებებს**, მაგრამ ისინი, ამავე დროს, მნიშვნელოვანწილად გამორიცხავს იმ მედიატორთა მონიტორინგს, რომლებმაც შეიძლება არამართლზომიერად აიძულონ მხარეები, ხელი მოაწერონ შეთანხმებას. სასამართლოც უარყოფითად არ უნდა განეწყოს, თუ მედიაციის მონაწილე მხარეთა შორის დავა ვერ გადაწყდა. ამასთან, ცნობილია, რომ ზოგიერთი მხარე შეიძლება მედიაციაში მონაწილეობდეს შეთანხმების მიღწევის განზრახვის გარეშე და უფრო ამოდრავდეს ფარული მოტივები, როგორცაა სხვა მხარის შესახებ მაკომპრომიტირებელი ინფორმაციის შეგროვება.<sup>77</sup>

გავიხსენოთ საქმე „ვიტაკის ვალჩინი ვალჩინის წინააღმდეგ“, რომელშიც პროცესი ეხებოდა კალიფორნიის ვიტაკისა და დევიდ ლ. ვალჩინის განქორწინებას. ქორწინების შეწყვეტის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილება მოიცავდა მხარეთა მიერ მედიაციისას შემდგარ მორიგების შეთანხმებას. ეს შეთანხმება ეხებოდა ალიმენტებს, საბანკო ანგარიშებს, ასევე, ქმრის სამხედრო პენსიას. ამასთან, შეთანხმება მოიცავდა იმ ემბრიონების უტილიზაციას (გამოყენებას), რომლებიც წყვილმა გაყინა განქორწინებამდე *in vitro* (ხელოვნური) განაყოფიერების მცდელობებისას. შეთანხმების მიხედვით, ცოლმა გამოთქვა სურვილი, ჰქონოდა გაყინული ემბრიონები, თუმცა უყოყმანოდ დათანხმდა, ისინი მიეწოდებინა ქმრისთვის გამოსაყენებლად. ამასთან, განისაზღვრა, რომ შეთანხმება არ შეიძლებოდა შეცვლილიყო, გარდა მხარეთა წერილობითი შეთანხმებისა. ყოფილმა მეუღლემ გაასაჩივრა საბოლოო გადაწყვეტილება, რადგან ამტკიცებდა, რომ მედიატორმა გადაცდომა ჩაიდინა და მან შეთანხმებას ხელი მოაწერა მედიატორის მიერ გამოვლენილი იძულების შედეგად. სააპელაციო სასამართლომ საქმე კვლავ გადასცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დასახელებული გარემოებების გასარკვევად. განმხილველმა სასამართლომ ვერ დაადგინა მედიატორის გადაცდომა და იძულება, რის გამოც ძალაში დატოვა მორიგების შეთანხმება.<sup>78</sup> ვალჩინის საქმეზე მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ სამედიაციო შეთანხმებას მან ხელი მოაწერა ზენოლისა და იძულების შედეგად, რის გამოც სურდა ამ შეთანხმების გაუქმება. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა, რომ დაუშვებელია არაკეთილსინდისიერი მოქმედება, მედიატორის მხრიდან არასათანადო ტაქტიკის გამოყენება მორიგების შეთანხმების აღსას-

<sup>75</sup> Waldman E. (editor), *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Unites States of America, 2011, 87.

<sup>76</sup> კაკოიშვილი დ., მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში, თბ., 2020, 6.

<sup>77</sup> Hedeem T., *Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations are voluntary, but some are more voluntary than others*, *The Justice System Journal*, Vol. 26, N3, 2005, 284.

<sup>78</sup> *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 793 So. 2d 1094 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2001); *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 923 So.2d 511 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2006).

რულებლად; მედიატორის მხრიდან წესების დარღვევა და გადაცდომა ჩაითვალა სამედიაციო შეთანხმების გაუქმების საფუძველად.<sup>79</sup>

კონფიდენციალურობის შეზღუდვა დაიშვება იმ საფრთხის პრევენციისთვის, როცა **მხარეებს სურთ პროცესის ბოროტად გამოყენება**. მხარემ შეიძლება დაისახოს მიზნად სასამართლო პროცესის გაჭიანურება. ამასთან, ვინაიდან მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია, მხარემ შეიძლება არასწორი ფაქტები წარადგინოს. **არასწორი ფაქტები აზარალებს მეორე მხარეს, მხარის არაკეთილსინდისიერების დამტკიცება** კი რთულია. შესაბამისად, თუ ერთხელ დაზარალდა მხარე ამ პროცესით, დიდი ალბათობით ხელმეორედ არ აირჩევს დავის გადასაწყვეტად მედიაციას.<sup>80</sup> ეს, ერთი მხრივ, აბრკოლებს მედიაციის განვითარებას, მეორე მხრივ, აზიანებს მხარეებსა და მესამე პირებს, რომლებზეც გავლენას ახდენს მედიაციის შედეგები.<sup>81</sup>

ანალოგიურ საკითხს ეხებოდა სხვა საქმეც „კლარკი ფლორიდის შტატის ბრედფორდის ოლქის სკოლის საბჭოს წინააღმდეგ.“<sup>82</sup> მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელემ მოითხოვა მედიაციის შეთანხმების გაუქმება და ამტკიცებდა, რომ მან ხელი მოაწერა სამედიაციო შეთანხმებას მასზე განხორციელებული ზენოლის, მუქარისა და იძულების შედეგად. მედიატორმა განაცხადა, რომ ის არასოდეს მისცემდა მხარეს იურიდიულ რჩევებს მედიაციის დროს და თუ მხარე გამოავლენდა იძულების ნიშნებს, იგი არასოდეს არ აიძულებდა მხარეს, მოეწერა სამედიაციო შეთანხმებას ხელი. საინტერესოა, რომ მოსარჩელემ უგულებელყო მხარეთა შეთანხმება კონფიდენციალურობის შესახებ, როცა მან შუამდგომლობას შეთანხმების გაუქმების თაობაზე დაურთო მხარეთა მორიგების შეთანხმება. თუმცა ის არ წარდგენილა სასამართლოს წინაშე და, შესაბამისად, კონფიდენციალურობის დარღვევად არ ჩაითვალა. ამასთან, სასამართლოში არ იყო წარდგენილი მტკიცებულება, რომელიც სამედიაციო შეთანხმების მოსაწერად მოსარჩელეზე იძულების განხორციელებას დაადასტურებდა.<sup>83</sup> შესაბამისად, ეს ქმედება არ შეფასდა დარღვევად.

**ჰიპოთეტური სიტუაცია:** განქორწინების საქმეზე მედიატორმა დაინახა, რომ ცოლს ძალიან სჭირდებოდა როგორც ემოციური, ისე ფინანსური მხარდაჭერა, რათა განქორწინება ნორმალურ ფორმებში გადასულიყო, მაგრამ ცოლმა არაფერი მოიმოქმედა. მეუღლის ადვოკატი სხდომას არ ესწრებოდა და ჩანდა, რომ არც არასოდეს უცდია ქმართან ცოლის ურთიერთობის მოგვარება, რაც მომავალში მას მოუწევდა. მედიატორმა ურჩია ცოლს, მიელო ადვოკატის კონსულტაცია. ცოლმა არ მიიღო მედიატორის შეთავაზება, რომ პირდაპირ დაერეკა ადვოკატისთვის, თუმცა არც კატეგორიული უარი განუცხადებია, თან ფიქრობდა, რომ ადვოკატი მას არ უპასუხებდა. უნდა დაურეკოს თუ არა მედიატორმა ადვოკატს რჩევისთვის, ვინაიდან ცოლს ამაზე კატეგორიული უარი არ უთქვამს? **პასუხი ასეთია:** თუ ის ამას გააკეთებს, მართალია, დაეხმარება ცოლს საჭირო სერვისების მიღებაში, მაგრამ, ამავე დროს, კონფიდენციალურობას დარღვევს.<sup>84</sup> ასევე, ამ შემთხვევაში მედიატორი მედიაციის ფარგლებს მიღმა მოქმედებს, რითაც თანამგრძობის როლში გამოდის. ამ გზით საფრთხე ექმნება მედიატორის ნეიტრალურობის დაცვას.

**მედიატორმა მედიაციის პროცესი უნდა შეწყვიტოს, თუ ჩათვლის, რომ პროცესის სასამართლიანობას ხელყოფის საფრთხე ექმნება.** ასეთი შემთხვევაა ინფორმაციის გაუმჟღავნებ-

<sup>79</sup> Tetunic L. F., Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 94.

<sup>80</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 31.

<sup>81</sup> ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2013, 15.

<sup>82</sup> Clark v. School Board Country, Florida, No. 3:09-cv-901-J-34TEM, October 13, 2010, WL 4696063.

<sup>83</sup> Tetunic L. F., Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 94-95.

<sup>84</sup> Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 16.

ლობა, მხარის თაღლითობა, ან მედიატორის მხრიდან კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების კანონისმიერი ვალდებულების არსებობა.<sup>85</sup>

საერთოდ, მედიატორებს ხშირად უჩნდებათ ცდუნება, გაამჟღავნონ კონფიდენციალური ინფორმაცია რამდენიმე მიზეზის გამო. ერთ-ერთი ასეთი გარემოება შეიძლება იყოს შეთანხმების მიღწევა, რომელსაც მეორე მხარე ხელს არ მოაწერდა, თუ ეცოდინებოდა კონფიდენციალური ინფორმაცია.

**ჰიპოთეტური შემთხვევა:** ბინზესმედიაციის დროს სესხთან დაკავშირებულ ურთიერთობაში კრედიტორი უთანხმდება მხარეს მორიგებაზე. მისი ერთ-ერთი პუნქტი ეხება კრედიტორის მიერ პროცენტების გადახდას, რომელიც მსესხებელმა მოითხოვა მესამე მხარისგან. მსესხებელმა კონფიდენციალურად შეატყობინა მედიატორს, რომ სასამართლო პროცესზე მას გარკვეულწილად სუსტი პოზიცია ექნებოდა და მას შეიძლება არ ჰქონოდა მისი ბოლომდე მიყვანის სახსრები, თუმცა ის ვარაუდობდა, რომ საქმეს ბოლომდე მიიყვანდა. მსესხებელი ამბობდა, რომ არ სურდა მეორე მხარეს სცოდნოდა ამის შესახებ და შენინაალმდეგებოდა ინფორმაციის გამჟღავნების ნებისმიერ წინადადებას. უნდა გაამჟღავნოს მედიატორმა თუ შეწყვიტოს მედიაცია? თუ უნდა შეწყვიტოს მედიაცია, ეს, თავის მხრივ, არ იქნება ინფორმაციის გამჟღავნების ფორმა? მედიატორს ევალება ნდობის შენარჩუნება და საქმის გაგრძელება, მიუხედავად ყველაფრისა? თუ მან გააგრძელა პროცესი, კონფიდენციალურობა იქნება დაცული, მაგრამ თანხმობისა და სამართლიანობის ღირებულებების ხარჯზე.<sup>86</sup>

ეთიკური პრინციპებიდან, ძირითადად, გამოყოფენ დომინანტურ ღირებულებას, რომელსაც იერარქიულად ექვემდებარება სხვა დანარჩენი. სხვადასხვა პრინციპს შორის პრიორიტეტის განსაზღვრა უნდა ვარირებდეს საქმის კონკრეტული გარემოებების მიხედვით. მაგალითად, თვითგამორკვევა უფრო მნიშვნელოვნად განიხილება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მხარეები სრულად კომპეტენტური და ინფორმირებული არიან, ხოლო დავის გადაწყვეტის შემოთავაზებული ვარიანტები არ უქმნის ხელყოფის საფრთხეს მესამე პირებს ან საზოგადოებრივ ინტერესებს. თუმცა პროცესის ხარისხი და სამართლიანობა დომინანტურია მაშინ, როცა მხარეთა გადაწყვეტილებებმა შეიძლება ზეგავლენა იქონიოს იმათ კეთილდღეობაზე, რომლებიც მოლაპარაკების მაგიდასთან არ იმყოფებოდნენ და არც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობდნენ.<sup>87</sup>

**ჰიპოთეტური შემთხვევა:** პირადი ტრავმის შესახებ მედიაციის დროს ხელმყოფმა გარკვეული წინადადება შესთავაზა მხარეს, მაგრამ დაზარალებულს გაცილებით მაღალი მოთხოვნა ჰქონდა. დამრღვევმა მედიატორს გაუმხილა, რომ მას მეორე მხარე მეთვალყურეობის ქვეშ ჰყავდა და იცოდა, რომ მისი დაზიანებები არ იყო ისეთი მძიმე, როგორც ამბობდა. მედიატორს მტკიცედ სჯეროდა, რომ თუ მეორე მხარეს გაუმხელდა მეთვალყურეობის შესახებ, ეს აიძულებდა მას, დათანხმებოდა ხელმყოფის წინადადებას, მაგრამ დამრღვევი კატეგორიულად ეწინააღმდეგებოდა ამ ინფორმაციის გამჟღავნებას. ევალება მედიატორს კონფიდენციალურობის დაცვა, თუნდაც მისი დარღვევა ყველას ინტერესში იყოს?<sup>88</sup>

**პასუხი ასეთია:** ერთი შეხედვით, თითქოს კონფიდენციალურობის დარღვევა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს რომელიმე მხარის ინტერესს. ამასთან, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებით შეიძლება სამედიაციო შეთანხმების მიღწევა, რაც, ცხადია, მნიშვნელოვანია, მაგრამ საკითხავია, რამდენად დაიშვება კონფიდენციალურობის შელახვის ხარჯზე შეთანხმების დადება. მოცემულ შემთხვევაში აშკარაა, რომ თანხმობის ნებაყოფლობითობის ელემენტი არ არსე-

<sup>85</sup> ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2016, 21.

<sup>86</sup> Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 16-17.

<sup>87</sup> Waldman E. (editor), Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Unites States of America, 2011, 14.

<sup>88</sup> Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 17.



ბობს, რაც თავისუფალი არჩევანის პრინციპთან არაა თანხვედრაში. ამასთან, ირღვევა ნებაყოფლობითობა და იკვეთება იძულების მომენტი. ამ სახის შეთანხმება არ პასუხობს მხარეთა მოლოდინებსა და თვითგამორკვევის ინტერესებს. ამდენად, მსგავს შემთხვევაში კონფიდენციალურობის დარღვევამ არ უნდა გამოიწვიოს ნებაყოფლობითობისა და მხარეთა თვითგამორკვევის ხელყოფა, რადგან დაუშვებელია მედიაციის პროცესის პრინციპების უგულვებლყოფა.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, თვითგამორკვევის, მედიატორის ნეიტრალურობისა და კონფიდენციალურობის სამი ძირითადი ღირებულება არის ურთიერთდამოკიდებული თავისებურებები, რომლებიც მედიაციას განსაზღვრავენ.<sup>89</sup>

ამავე დროს, მნიშვნელოვანია ინფორმირების მოვალეობის შესრულება, თუ არსებობს ხელყოფის საფრთხე. საქმეზე „ტარასოფი კალიფორნიის უნივერსიტეტის რეგენტის წინააღმდეგ“ დადგინდა, რომ მედიატორს შეიძლება ჰქონდეს დამოუკიდებელი მოვალეობა, შეატყობინოს მესამე პირებს საფრთხის შესახებ. ამ საქმეზე კლიენტმა ფსიქოლოგს გაუმხილა მესამე პირის მკვლელობის სურვილის შესახებ, მაგრამ რადგან მკურნალობა კონფიდენციალურ ხასიათს ატარებდა, ფსიქოლოგმა არ აცნობა მესამე პირს ამის თაობაზე. შედეგად კლიენტმა მოკლა ადამიანი, ვისი მკვლელობის სურვილიც მან ფსიქოლოგს გაანდო.<sup>90</sup> სასამართლოს განმარტებით, იდენტიფიცირებადი პირისთვის სერიოზული ფიზიკური დაზიანებების ან მკვლელობის რისკის არსებობა აკისრებს სპეციალისტს მოვალეობას, გააფრთხილოს ნავარაუდები მსხვერპლი. მთავარი იყო ის ფაქტი, რომ როგორც ფსიქოთერაპევტისა და პაციენტის ურთიერთობის პრივილეგია, ისე პროფესიული ეთიკის სტანდარტები ანიჭებდა ფსიქოლოგს მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობას. ანალოგიური შედეგის თავიდან აცილებისთვის მნიშვნელოვანია საქმეში წარმოდგენილი არგუმენტაციის გამოყენება მედიაციის დროსაც. შესაბამისად, ეს გამოცდილება მოაგვარებს მედიატორისთვის დილემას და პოტენციურად გადაარჩენს სიცოცხლეს.<sup>91</sup>

როგორც ჩანს, გარკვეული გარემოებების დროს მედიაციის კონფიდენციალურობა პრევალირებს, მაგრამ არის შემთხვევები, როცა სხვა ღირებულება (მაგალითად, ინფორმირების საჯარო მოვალეობა) უფრო მეტად არის დაცვის ღირსი, ვიდრე კონფიდენციალური ინფორმაცია.

## 5. კონფიდენციალურობის დარღვევის იურიდიული შედეგები

ბიზნესსექტორი მიმართავს კონფიდენციალურობის შესახებ წინასწარ შეთანხმებას.<sup>92</sup> ეს ბუნებრივია, რადგან კონფიდენციალურობის დაცვის დამატებითი გარანტიის შესაქმნელად პრაქტიკაში ხშირად აფორმებენ შეთანხმებას. შესაბამისად, კონფიდენციალურობის დაცვაზე ხელშეკრულების დადება ერთ-ერთი ხერხია საიდუმლოების უზრუნველსაყოფად. ამ შემთხვევაში მხარეები ხელშეკრულებით ადგენენ მოვალეობას, მათ მიერ გაჟღერებული ინფორმაცია არ გაამჟღავნონ. მხარე კონფიდენციალურობას იცავს არა იმიტომ, რომ კანონი ავალდებულებს, არამედ იმიტომ, რომ დაეთანხმა კონფიდენციალურობის დაცვას.<sup>93</sup>

<sup>89</sup> *Izumi L. C., La Rue C. H., Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, Journal of Dispute Resolution, No. 1, Vol. 2003, 86.*

<sup>90</sup> *Tarasoff v. Regents of University of California*, No. 23042, Supreme court of California, July 1, 1976, at 334, <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html>> [15.01.2023].

<sup>91</sup> *Kirtley A., Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, The Participants, the Process and the Public Interest, The, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, No. 1, 48.*

<sup>92</sup> *Rabe C. S., Wode M., Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen*, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.

<sup>93</sup> *ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში*, თბ., 2013, 29.

ამდენად, მედიაციის დროს კონფიდენციალურობის საფუძველი შეიძლება იყოს როგორც ხელშეკრულება (სამედიაციო შეთანხმება), ისე კანონი. ამასთან, კონფიდენციალურობა შეიძლება ეფუძნებოდეს საერთო წესებსა და სამართლიანობის პრინციპებს.<sup>94</sup>

მედიატორმა უნდა წახალისოს მხარეები, რომ მათ მედიაციისას და მის მიღმა ზუსტად განსაზღვრონ კონფიდენციალურობის მოქმედების ფარგლები და სწორად გაიაზრონ კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა. ამავე დროს, თუ მედიატორი ჩართულია მედიაციის სწავლების, კვლევის ან შეფასების პროცესში, მას ევალება მედიაციის მონაწილე სუბიექტთა ვინაობის ანონიმურობის დაცვა.<sup>95</sup>

კონფიდენციალურობის დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობა. უმეტესწილად ის ხორციელდება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლების მიხედვით, იქნება ეს სახელშეკრულებო თუ დელიქტური სარჩელი.<sup>96</sup> კონფიდენციალურობის პრინციპი შეიძლება დაარღვიონ მედიატორმა, მხარეებმა, პროცესის სხვა მონაწილეებმა, თანამშრომლებმა (დასაქმებულებმა) და სტაჟიორებმა, რომლებიც მედიატორთან მუშაობენ. შესაბამისად, მათ შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა დელიქტური პასუხისმგებლობის, სახელშეკრულებო პირობების შეუსრულებლობისა და ქონებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ წესების მიხედვით.<sup>97</sup> სამართლებრივი დაცვის საშუალებები შეიძლება მოიცავდეს ხარჯების ანაზღაურებას, სამართლიან კომპენსაციას, ადვოკატისა და მედიატორის ჰონორარს, ასევე, მედიაციის წარმოებისა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებებისათვის მიმართვისას განეულ ხარჯებს.<sup>98</sup>

ამ შემთხვევაში დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს, რომ მედიაციის პროცესის მონაწილემ (მედიატორი, მხარე, მისი წარმომადგენელი, მესამე პირი) დაარღვია კონფიდენციალურობა. ეს გამოიწვევს მტკიცების შებრუნებას, რის საფუძველზეც პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად მედიაციის მონაწილეს დაეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ მოცემულ შემთხვევაში არსებობდა კონფიდენციალურობის შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი.

## 6. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის კანონისმიერი წინაპირობები

### 6.1. კონფიდენციალურობის რელატიური ხასიათი

მედიაციის პროცესში წარმოებული ნებისმიერი კომუნიკაცია კონფიდენციალურია, გარდა იმისა, როცა ინფორმაცია კანონით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევებს განეკუთვნება.<sup>99</sup> მართალია, 2020 წლამდელი საქართველოში საკანონმდებლო მდგომარეობა არ ასახავდა კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამონაკლის შემთხვევებს, მაგრამ საქართველომ გაითვა-

<sup>94</sup> Arthur K. J., Confidentiality and privilege in mediation, Australian Alternative Dispute Resolution Law Bulletin, November 2015, 91.

<sup>95</sup> ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2016, 35.

<sup>96</sup> Morek R., Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, no. 3, 2013, 431; კონკრეტულ მოთხოვნებთან დაკავშირებით იხ. ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დაგების გადანყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №21, 2022, 109-110.

<sup>97</sup> Dursun A. L., The Principle of Confidentiality In Mediation and the Role of Confidentiality In Commercial Mediation, Afro Eurasian Studies Journal, Vol. 6, Iss. 1-2, 2017, 23.

<sup>98</sup> Tetunic L. F., Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 84.

<sup>99</sup> Tetunic L. F., Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

ლისწინა ევროპული დირექტივის მოთხოვნები და ასახა კანონში კონფიდენციალურობის ხელყოფის ლეგიტიმაციის შემთხვევები.<sup>100</sup> შესაბამისად, ამჟამად კანონი შეიცავს ასეთ საფუძვლებს.

**კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება არაა აბსოლუტური.** გარკვეული გარემოებების არსებობისას მხარეს ან მედიატორს შეუძლია გაუმჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია პირს, რომელიც პროცესში არ მონაწილეობს, მათ შორის სასამართლო განხილვისას, ინფორმაციის მიმწოდებლის თანხმობის გარეშე. კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობის შეზღუდვის გამონაკლისების დასაბუთება მედიაციის დროს ეფუძნება სახელმწიფოებრივ პოლიტიკას - მედიაციის დროს გაჟღერებული ზოგიერთი ინფორმაცია უნდა გადაეცეს შესაბამის ორგანოებს, როგორცაა სამართალდამცავი ორგანოები ან ბავშვთა კეთილდღეობის სააგენტოები. ამ შემთხვევაში მხარეებს არ აქვთ შეუზღუდავი უფლება, გადაწყვიტონ საკითხები პირადად და კონფიდენციალურ საფუძველზე. კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობის ზუსტი ფარგლები დამოკიდებულია იმ წყარო(ებ)ზე, რომლებსაც შეიძლება ეს მოვალეობა ეხებოდეს.<sup>101</sup>

საქმე ისაა, რომ **მედიაციის კონფიდენციალურობა არაა აბსოლუტური ხასიათის. ამავე დროს, მედიაცია არ უნდა იქცეს ხელმყოფი (ან დამნაშავე) მხარის თავშესაფრად.**<sup>102</sup> მედიაციის კონფიდენციალურობას აბსოლუტური ხასიათი რომ ჰქონოდა, დაზარალებულის ინტერესები დაუცველი დარჩებოდა მედიაციის პროცესში მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერებისას. თუმცა დადებითად უნდა განიხილებოდეს, როცა მედიაცია არაა ჩაკეტილი და საზოგადოება ინფორმირებულია მედიაციის შესახებ, რაც ხელს უწყობს მედიაციის მიმართ ნდობას.<sup>103</sup>

მედიაციის დროს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა დაცულია მედიაციაში პრივილეგიების დახმარებით. ამის მონინალმდეგეთა აზრით, ეს შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს დემოკრატიულ პრინციპს გამჭვირვალობისა და პროცესებში საზოგადოების მონაწილეობის შესახებ.<sup>104</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მედიაციის წესების მე-6 მუხლის თანახმად, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან, მედიაციასთან დაკავშირებული ყველა ინფორმაცია, მათ შორის მორიგების შეთანხმება (თუ ასეთი შედგა), უნდა იყოს კონფიდენციალურად დაცული იმ პირების მიერ, რომლებიც მედიაციაში მონაწილეობენ, გარდა გამონაკლისის შემთხვევებისა.<sup>105</sup>

„მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილ შემთხვევებში თუ კონფიდენციალური ინფორმაცია გამჟღავნდა, მის მიმღებ პირს ევალება ამ ინფორმაციის დაცვა გავრცელებისაგან. ამით ფაქტობრივად კანონმდებელმა საიდუმლო ინფორმაციის მიმღები განიხილა საიდუმლოს მატარებლად, რადგან ის, ვინც კონკრეტულ საიდუმლოზე ცნობებს იღებს, საიდუმლოს მატარებელია. საიდუმლოს მფლობელად განიხილება ის, ვისაც, სანივთოსამართლებრივი გაგებით, საიდუმლოს განკარგვის უფლება ეკუთვნის. საიდუმლოს მატარებელი მისთვის ცნობილ საიდუმლო ინფორმაციას უნდა მოეპყრას ისე, როგორც შეესაბამება საიდუმლოს მფლობელის ნებას, ან ინტერესებს. საიდუმლოს მფლობელის ნებაა, საიდუმლოს მატარებელმა უმკაცრესად დაიცვას კონფიდენციალურობა, ან საიდუმლო გადასცეს მხოლოდ მესამე პირთა განსაზღვრულ წრეს. ამ შემთხვევაში მესამე პირი ხდება საიდუმლოს მატარებელი. თუ საიდუმლოს მატარებელი ატყობინებს სხვას საიდუმლოს მფლობელის ნების სანინალმდეგოდ,

<sup>100</sup> ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N15, 2020, 198.

<sup>101</sup> Wolski B., Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation, UNSW Law Journal, Vol. 43(4), 2020, 1562.

<sup>102</sup> Morek R., Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, no. 3, 2013, 432.

<sup>103</sup> ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 32.

<sup>104</sup> ელომეილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2013, 15.

<sup>105</sup> Article 6, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL) Mediation Rules, 2021, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf) [09.01.2023].

მაშინ საიდუმლოების დაცვის ინტერესიც ილახება. თუმცა, თუ უცნობია საიდუმლოს მფლობელის ნება, გასათვალისწინებელია ობიექტური ინტერესი, როგორც ახალი მასშტაბი. საიდუმლოს მატარებელი ისე უნდა მოიქცეს, როგორც საიდუმლოების სააღბათო ნებას ყველაზე უფრო შეესაბამება, ან ისე, როგორც თითოეული კორექტული და ლოიალური ადამიანი მოიქცეოდა.<sup>106</sup>

## 6.2. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის შესახებ მიდგომები სხვადასხვა ქვეყანაში

გერმანიის „მედიაციის შესახებ“ კანონით დადგენილია, რომ მედიატორსა და მედიაციის მონაწილე მხარეებს აქვთ კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა, თუ გამონაკლისი არაა კანონით დაშვებული. ეს მოვალეობა ვრცელდება ყველა ინფორმაციაზე, რომელიც საქმიანობის განხორციელებისას მედიატორმა მიიღო. თუმცა შეიძლება გამოირიცხოს ამ მოვალეობის შესრულება, თუ:

1. მიღწეული სამედიაციო შეთანხმების შინაარსის გამჟღავნება აუცილებელია ამ შეთანხმების განსახორციელებლად ან იძულებითი აღსრულებისთვის;

2. ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებელია უფრო პრიორიტეტული სახელმწიფო პოლიტიკის (საჯარო წესრიგი), მათ შორის მაშინ, როცა ეს საჭიროა იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც ბავშვის კეთილდღეობას უკავშირდება, ან ადამიანის ფიზიკური თუ ფსიქიკური ხელშეუხებლობის სერიოზული ზიანის ასაცილებლად.

3. საქმე ეხება ფაქტებს, რომლებიც საზოგადოდ ცნობილია ან არაა იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ დაცული იყოს კონფიდენციალურობა.<sup>107</sup>

მედიაციის უნიფიცირებული აქტი ჩამოთვლის კანონით გათვალისწინებულ გამონაკლისებს, როდესაც ეს პრივილეგია არ ვრცელდება სახელმწიფო პოლიტიკის მიზეზით. ეს გამონაკლისები მოიცავს ადამიანის სხეულებრივ დაზიანებების ან ძალადობის შემცველი დანაშაულის მუქარას, დანაშაულის დაგეგმვის ან ჩადენის მიზნით გამოყენებულ კომუნიკაციებს, პროფესიული გადაცდომის ან არასწორი პრაქტიკისა და ძალადობის მტკიცებულებებს.<sup>108</sup>

ავსტრალიაში კონფიდენციალურობა არაა განმარტებული. სტანდარტები ითვალისწინებს, რომ მედიატორმა ნებაყოფლობით არ უნდა გაუმჟღავნოს მიღებული ინფორმაცია მას, ვინც მედიაციის მხარე არაა. ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია, როცა: **(1) მხარეები თანხმდებიან ასეთ გამჟღავნებაზე, (2) კანონი ამას მოითხოვს, (3) ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებაც საჭიროა, არაა იდენტიფიცირებადი, (4) და არსებობს ადამიანის სიცოცხლის ან უსაფრთხოების ხელყოფის რეალური ან პოტენციური საფრთხე.** ეს გამონაკლისები ითვალისწინებს მედიატორის იურიდიულ და საზოგადოებრივ მოვალეობებს ინფორმაციის გამჟღავნებაზე გარკვეული გარემოებების არსებობისას. თუმცა მედიატორისთვის უფრო პრობლემურია საზოგადოებრივი მოვალეობების წარმოშობის მომენტის განსაზღვრა.<sup>109</sup>

საერთოდ, მედიატორის კონფიდენციალურობა რეგულირდება კანონით და სასამართლო პრეცედენტებით. სტატუტები არსებობს შტატების უმეტესობაში, რომლებსაც აქვთ სასამართლო მედიაცია. თუ ასეთი წესები არ არსებობს, სასამართლო იყენებს დაბალანსების ტესტს, რათა გადანყვიტოს აჭარბებს თუ არა კონფიდენციალურობის დაცვის სარგებელი მიღებული ინ-

<sup>106</sup> საიდუმლოს მფლობელსა და მატარებელზე იხ. *მაისი რაინარდ ვ. ფონ*, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პროცესში, *ბიჭია მ.* (მთარგმნელი), თბ., 2014, 49-50; *Meiss Reinhard W. von*, Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 33-34; *ბიჭია მ.*, სამოქალაქო კოდექსის მე-18<sup>1</sup> მუხლის სტრუქტურული ანალიზი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N1, 2020, 58.

<sup>107</sup> Mediation Act, 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_mediationsg/englisch\\_mediationsg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.pdf)> [04.01.2023].

<sup>108</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 492.

<sup>109</sup> *Noone M. A., Ojelabi A. L.*, Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 45, 2014, 169.

ფორმაციის გამჟღავნების პოტენციურ ზიანს. ესაა ცნობილი ე.წ. „ვიგმორის ტესტის“ სახელწოდებით, რომლითაც ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელიც კონფიდენციალურობას არღვევს, უნდა შეესაბამებოდეს ოთხ კრიტერიუმს:

1. კომუნიკაცია უნდა დაეფუძნოს კონფიდენციალურობის დაცვის პრინციპს, რათა მიღებული ინფორმაცია არ გადაეცეს სხვას;
2. საიდუმლოების დაცვა აუცილებელი უნდა იყოს მხარეთა შორის ურთიერთობის წარმატებით წარმოებისთვის;
3. მხარეთა შორის ურთიერთობა არის ისეთი, რომ საზოგადოებამ უნდა დაიცვას;
4. ინფორმაციის გამჟღავნებისას პოტენციური ზიანი უნდა აღემატებოდეს სარგებელს, რომელიც გაუმჟღავნებლობას მოჰყვება.<sup>110</sup>

ბულგარეთის მედიაციის შესახებ კანონით განსაზღვრულია, რომ დავასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებები კონფიდენციალურია. მედიაციის მონაწილეებს ევალებათ მედიაციის პროცესში წარმოდგენილი ყველა გარემოების, ფაქტისა და დოკუმენტაციის კონფიდენციალურობის დაცვა. ამასთან, კონფიდენციალურობის შეზღუდვა დაიშვება, თუ: 1. ეს აუცილებელია სისხლისსამართლებრივი სამართალწარმოებისთვის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვისთვის; 2. ეს აუცილებელია ბავშვთა საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფისთვის ან ადამიანის ფსიქოლოგიური ან ფიზიკური ხელშეუხებლობისთვის ზიანი მიყენების თავიდან აცილებისთვის; ან 3. სამედიაციო შეთანხმების შინაარსითაა განსაზღვრული ინფორმაციის გამჟღავნება ამ შეთანხმების შესასრულებლად ან იძულებითი აღსრულებისთვის.<sup>111</sup>

### **6.3. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის დასაშვებობის ქართული მოდელი**

საქართველოს კანონიც „მედიაციის შესახებ“ ითვალისწინებს ზემოთ წარმოდგენილ გამოცდილებას და კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამონაკლისებს, თუმცა, სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, ქართული მოდელი ეფუძნება შეზღუდვების ფართო წრეს.

#### **6.3.1. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამონაკლისები**

##### **6.3.1.1. ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაცვა ან თავისუფლების ან/და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფა**

კანონის „მედიაციის შესახებ“ მე-10 მუხლი უშვებს კონფიდენციალურობის შეზღუდვის ლეგიტიმაციას. ფაქტობრივად კანონმდებელი კონფიდენციალურობის შეზღუდვის პირველ საფუძველში აერთიანებს რამდენიმე ალტერნატივას. პირველ რიგში, ასეთ საფუძველს შეიძლება ქმნიდეს ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაცვა.

ადამიანის სიცოცხლე განიხილება უზენაეს სამართლებრივ სიკეთედ. მისი ხელყოფა კანონდარღვევაა მაშინ, როცა კანონით არ დაიშვება სხვისი სიცოცხლის შელახვა.<sup>112</sup> ფაქტობრივად გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კონსილაციის წესებითაც აღიარებულია, რომ კონფიდენციალურობა შეიძლება დაირღვეს იმ შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია ადამიანის ჯანმრთელობის შენარჩუნებისა და სიცოცხლის გადასარჩენად.<sup>113</sup>

<sup>110</sup> Gibson K., Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment, Journal of Dispute Resolution, Iss.1, Vol. 1992, 34.

<sup>111</sup> Article 7, Mediation Act of Bulgaria, State Gazette No. 110/17.12.2004, <<https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-mediacion/europa-resto/bulgaria-mediation-act-2004.pdf>> [24.12.2022].

<sup>112</sup> იხ. Werthwein S., Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, Berlin, 2009, 65-68, 165.

<sup>113</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27; ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალურობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №21, 2022, 104.

ამიტომ აღნიშნავენ, რომ სამედიაციო კომუნიკაცია კონფიდენციალურია, მაგრამ გამონაკლის შემთხვევაში დაიშვება ისეთი ინფორმაციის გამჟღავნება, რომელიც მიზანმიმართულად გამოიყენება დანაშაულებრივი ქმედების დაგეგმვის, ჩადენის ან მისი მცდელობის, მიმდინარე დანაშაულებრივი საქმიანობის დამალვის ან ძალადობის მუქარის მიზნით.<sup>114</sup>

ამასთან, უმნიშვნელოვანესია ევროპული დირექტივა 2008/52/EC, რომელიც ნევრ ქვეყნებს აკისრებს მოვალეობას, მედიაციის პროცესი იყოს კონფიდენციალური როგორც მისი მსვლელობის, ისე დასრულების შემდეგაც. კონფიდენციალურობის შეზღუდვის ერთ-ერთი საფუძველია, როცა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებელია: შესაბამისი ნევრი სახელმწიფოს საჯარო პოლიტიკის უმთავრესი ინტერესისთვის, მათ შორის ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დასაცავად, ან ადამიანის ფსიქოლოგიური ან ფიზიკური ხელშეუხებლობის უზრუნველსაყოფად.<sup>115</sup>

კონფიდენციალურობის შეზღუდვას შეიძლება საფუძვლად დაედოს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება ან მხოლოდ თავისუფლების ან თავისუფლებისა და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად. არასრულწლოვნად შეიძლება ჩაითვალოს პირი, რომელსაც 18 წლის ასაკს არ მიუღწევია.<sup>116</sup> ეს გამომდინარეობს ბავშვის უფლებათა კოდექსიდანაც, ვინაიდან 18 წლამდე არასრულწლოვანს კანონი უნოდებს ბავშვს.<sup>117</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დასადგენად სწორედ ამ კოდექსით უნდა ვიხელმძღვანელოთ, ვინაიდან ის განმარტავს, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს განეკუთვნება კეთილდღეობის, უსაფრთხოების, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, ზნეობრივ და სხვა ინტერესებს, რომლებსაც პრიორიტეტულად განსაზღვრავს მშობელი, კანონთა და ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, მისი მონაწილეობითა და აზრის გათვალისწინებით.<sup>118</sup> ამავე კოდექსის მე-5 მუხლი ადგენს, რომ ბავშვს უფლება აქვს, მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღების დროს უპირატესობა მიენიჭოს მის საუკეთესო ინტერესებს.

კონფიდენციალურობა და სტიგმატიზაციის დაუშვებლობა ის პრინციპებია, რომლებითაც დაცულია არასრულწლოვანი და განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამას. ფაქტობრივად მედიაციის პროცესში მონაწილე პირების ინდივიდუალური მიდგომა დამნაშავე მოზარდისადმი უნდა ეფუძნებოდეს ადამიანთა პირადი მონაცემების კონფიდენციალურობას და ხელი შეუშალოს მოზარდის კრიმინალად სტიგმატიზაციას.<sup>119</sup>

მედიაცია, როგორც წესი, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია, რადგან ის ეხება თვითგამორკვევას, ნებაყოფლობით შეთანხმებებსა და შეიცავს მშობლებს შორის დავის მოწესრიგებას. ბავშვების უმეტესობისთვის სასარგებლოა მშობლებთან ურთიერთობის გაგრძელება მათი განქორწინების შემდეგ, თუ ეს უსაფრთხოა მშობლებისა და ბავშვებისთვის; მედიაცია შეიძლება იყოს დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალება, რომელიც ეხმარება მშობლებს შეთანხმების მიღწევას. საოჯახო მედიაციის მოდელური სტანდარტები შეიცავს კონკრეტულ წინადადებებს, თუ როგორ ეხმარებიან მედიატორები მშობლებს, საუკეთესოდ გამოიყენონ მედიაცია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად. თუმცა ისინი მხარს არ უჭერენ განქორწინების შემდეგ

<sup>114</sup> Tetunic F. L., Act Deux: Confidentiality After the Florida Mediation Confidentiality and Privacy act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 83.

<sup>115</sup> Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

<sup>116</sup> სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილი იძლევა სრულწლოვანის განმარტებას.

<sup>117</sup> ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მე-3 მუხლის „ა“ პუნქტი, 20/09/2019.

<sup>118</sup> ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მე-3 მუხლის „თ“ პუნქტი, 20/09/2019.

<sup>119</sup> შალიკაშვილი შ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 41.

აღზრდის გეგმებს (მაგალითად, ერთობლივი მეურვეობა). ეს გადანყვეტილება მშობლებმა უნდა მიიღონ მედიატორისა და მათი მრჩევლების დამხარებით.<sup>120</sup>

მოდელური სტანდარტების მიხედვით, ამ ფორმით მედიატორი მიმართულია იქითკენ, რომ წაახალისოს მშობლები, მოიძიონ ინფორმაცია ბავშვის განვითარების და სასარგებლო საზოგადოებრივი რესურსების შესახებ. ისინი ვარაუდობენ, რომ მედიაციის შედეგად მიღებული აღზრდის გეგმები შეიძლება შეიცავდეს ბავშვის ადგილსამყოფლისა და გადანყვეტილების მიღების პასუხისმგებლობის შესახებ შესაბამის დეტალებს. ეს ინფორმაცია უზიარებს მშობლებს, განიხილონ აღზრდის გეგმის გადახედვის აუცილებლობა დროთა განმავლობაში, რადგან ბავშვის განვითარების საჭიროებები იცვლება, ასევე, წარადგინონ მიღებული მონაცემები პროცესზე მომავალი დავების გადასაწყვეტად.<sup>121</sup> ამასთან, ბავშვისთვის წარმომადგენლის დანიშვნისას მიზანშეწონილია, ამ სფეროში სპეციალიზებული ადვოკატი ჩაერთოს პროცესში, რადგან მან იცის ბავშვის ინტერესების დაცვის სპეციფიკური თავისურებები.

### 6.3.1.2. სამედიაციო მორიგების ფაქტის სადავობა ან უარყოფა

კანონი „მედიაციის შესახებ“ უშვებს კონფიდენციალურობის შეზღუდვას მაშინაც, თუ მიღებული ინფორმაციის გამოყენება აუცილებელია სამედიაციო მორიგების ფაქტის დამტკიცებისთვის, როცა მეორე მხარე ამ ფაქტს სადავოდ ხდის ან უარყოფს მას.<sup>122</sup>

თითქმის ყველა შემთხვევაში შეიძლება კონფიდენციალურობაზე უარის თქმა მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. თუმცა ეს ყოველთვის მარტივი არაა და ჩნდება კითხვები იმაზე, ვინ უნდა მისცეს თანხმობა (დამსწრეებმა, პირმა, ვინც მიაწოდა ინფორმაცია, თუ იმან, ვინც დასახელებულია დოკუმენტებში) და თანხმობა უნდა იყოს აშკარად გამოხატული თუ ნაგულისხმევიც მისაღებია. ასევე, დასადგენია, დასაშვებია თუ არა და როგორ შეიძლება შემდგომში თანხმობის გაუქმება. თუ საქმე ეხება კონფიდენციალურობაზე უარის თქმას, ის უნდა აისახოს მედიაციის დროს მომზადებულ და ხელმოწერილ შეთანხმების დოკუმენტში, რომლითაც გამოხატულია თანხმობა იმაზე, რომ მიღებული ინფორმაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებად გარკვეულ შემთხვევებში, ან ორივე მხარეს სურს იმის დამტკიცება, რაც მოხდა მედიაციის პროცესში.<sup>123</sup>

მედიაციის დროს წარმოებული მოლაპარაკებები კონფიდენციალურია, რის გამოც რთულია მხარის მიერ იმ ინფორმაციის მტკიცებულებად წარდგენა, რომელიც მედიაციის პროცესში მედიატორის ან ადვოკატის არამართლზომიერ მოქმედებებს (გადაცდომას) უკავშირდება. თუმცა სასამართლომ შეიძლება მიიღოს ასეთი მტკიცებულებები უკიდურეს შემთხვევაში მაშინ, როცა ისინი სერიოზულ დანაშაულებს ეხება. მაგალითად, საქმეზე „ტაპოოში ლევენბერგის წინააღმდეგ“<sup>124</sup> ერთ-ერთი მხარე ამტკიცებდა, რომ შეთანხმება ნამდვილი არ იყო ადვოკატებისა და მედიატორის არაკანონიერი მოქმედებების გამო. მედიატორმა მოითხოვა მის წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელის განხილვის პროცესის შეწყვეტა ან შემაჯამებელი გადანყვეტილების გამოტანა. წარედგინა მტკიცებულებები, რომლებიც მედიაციის პროცესში მომხდარ ფაქტებს დეტალურად აღწერდა. იყო დავა ამ მტკიცებულებების დასაშვებობის თაობაზე, თუმცა საბოლოოდ აღიარეს, რომ მტკიცებულებები დასაშვებად ჩაითვლებოდა განცხადების მხოლოდ ნამდვი-

<sup>120</sup> *Schepard A.*, An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, *Family Law Quarterly*, Vol. 35, No.1, 2001, 18-19.

<sup>121</sup> იქვე, 19.

<sup>122</sup> „მედიაციის შესახებ“ კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-10 მუხლი.

<sup>123</sup> *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation for Lawyers*, Australia, 2010, 192.

<sup>124</sup> *Tapoohi v Lewenberg* (No 2), 21/10/2003, VSC 410.

ლობის მიზნებისთვის.<sup>125</sup> ეს იმას ცხადყოფს, რომ სამედიაციო მორიგების აქტი ერთადერთია შეთანხმების ფაქტის დასადასტურებლად.

### **6.3.1.3. მედიაციის დაწყებამდე მედიაციის პროცესში გამხელილი ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობის არსებობა**

მედიაციის პროცესში მხარემ შეიძლება შეიტყოს ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნების მოვალეობა მას დაეკისრა მედიაციის დაწყებამდე. შესაბამისად, **კონფიდენციალურობის დამცავი ნორმები არ გამოიყენება მაშინ, როცა მხარეს ევალება მედიაციის პროცესის დაწყებამდე ნაკისრი ვალდებულების შესრულება**, გაამჟღავნოს ის ინფორმაცია, რომელიც მედიაციის დროს მეორე მხარემ შეიტყო.

მართალია, ამ შემთხვევაში მედიაციამდე წარმოიშვა ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობა, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს კონფიდენციალური ინფორმაცია სრულად უნდა იყოს გადაცემული. კანონმდებელი მიუთითებს, რომ **ასეთი ინფორმაცია შეიძლება გამჟღავნდეს მაქსიმალურად შეზღუდული მოცულობით გამჟღავნების პირობით**.

წარმოიშობა კითხვა: რას მოიაზრებს ინფორმაციის მაქსიმალურად შეზღუდული მოცულობით გამჟღავნება?

პასუხი ასეთია: მოცემულ შემთხვევაში ეს ინფორმაცია ისე უნდა გამჟღავნდეს, რომ სხვას არ გადაეცეს მონაცემები, რომელთა გადაცემა არაა აუცილებელი, არ ემსახურება მედიაციის დაწყებამდე ნაკისრი ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობის შესრულებას და/ან ეხება პერსონალურ თუ სხვა კონფიდენციალურ მონაცემებს.

### **6.3.1.4. სასამართლოს ან სხვა გადაწყვეტილება ინფორმაციის გამჟღავნების შესახებ**

ასევე, კანონი მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნებას უკავშირებს აქტს, რომელსაც სავალდებულო იურიდიული ძალა აქვს. ასეთი აქტი შეიძლება იყოს სასამართლო გადაწყვეტილება ან სხვა გადაწყვეტილება, რომელიც შესასრულებლად სავალდებულოა. ამ სახის სხვა გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს მაგალითად, სანოტარო აქტი, არბიტრაჟის გადაწყვეტილება.

მოცემულ შემთხვევაში მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაცია, ერთი მხრივ, უნდა გამჟღავნდეს მაქსიმალურად შეზღუდული მოცულობით, მეორე მხრივ, ამის შესახებ წინასწარ უნდა ეცნობოს შესაბამის მხარეს.

ამასთან, მედიაცია თავისი გამოვლინებებითურთ შეიძლება მოიაზრებდეს მონაცემთა დამუშავებას. შესაბამისად, აუცილებელია მედიაციის დროს გამოყენებული მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმება და განმტკიცება, ასევე, კონფიდენციალურობის რეჟიმის დარეგულირება და დაკონკრეტება. ეს იმას ადასტურებს, რომ მედიაციისთვის დამახასიათებელი კონფიდენციალურობა და მონაცემთა დაცვის მოთხოვნები ურთიერდამოკიდებული სფეროებია, ზოგჯერ კი ერთმანეთის პარალელურად ვითარდება. მიზანშეწონილია, მედიაციის პროცესი დარეგულირდეს ისე, რომ მიეთითოს მედიაციის კონფიდენციალურობის ხასიათი და მიზანი, ასევე, მისი შესაძლო თანხვედრა თუ კავშირი სხვა მომწესრიგებელ ნორმებთან. ამასთან, ვინაიდან კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამონაკლისები ჩამოყალიბდა მონაცემთა დაცვის რეჟიმთან თანხვედრაში, კონფიდენციალურობის ხელყოფისას იმპერატიული მოთხოვნები ან უზენაესი მიზნები, როგორც წესი, უნდა დაექვემდებაროს მონაცემთა დაცვის რეჟიმს. თუმცა, ამავე დროს, აუცილებელია ღირებულებების ანონ-დანონა, რათა დადგინდეს, რომელია უფრო მაღა-

<sup>125</sup> Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, Australia, 2010, 193.



ლი ინტერესი. წესებში ასევე შეიძლება ზუსტად მიეთითოს ეს განსაკუთრებული ძალა (წონა), ასევე, ხელისუფლების რომელ ტიპს (ადმინისტრაციული, საპოლიციო, საპროკურორო ან სასამართლო) აქვს კონფიდენციალურობის დარღვევის მოთხოვნის უფლება. მედიაცია არის მონაცემთა დამუშავების პროცესი, რომელსაც უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმაცია.<sup>126</sup>

### 6.3.1.5. განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის გამოძიება

კონფიდენციალურობის დარღვევა შეიძლება იმ შემთხვევაშიც, თუ მედიაციის პროცესში გამოვლინდა სისხლის სამართლით დადგენილი დანაშაულის ამსახველი ინფორმაცია.<sup>127</sup> თუმცა კანონმდებელმა დანაშაულის კატეგორიებიდან **მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის გამოძიება ჩათვალა კანონისმიერ საფუძვლად, რომელიც მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნებას ლეგიტიმურად აქცევს.** შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რომ არსებობს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული, ანუ დანაშაული, რომლისთვისაც დაწესებულია ათ წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთა ან უვადო თავისუფლების აღკვეთა (სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილი). თუ ამ სახის დანაშაულის გამოძიებისთვის არაა აუცილებელი მედიაციის დროს გამხელილი ინფორმაციის გამჟღავნება, მაშინ ზედმეტია კონფიდენციალურობის შეზღუდვის ლეგიტიმაციაზე საუბარი.

ამასთან, ამ შემთხვევაში კანონმდებელი აწესებს დამატებით წინაპირობებს, რათა შეზღუდვა კანონიერად ჩაითვალოს. სახელდობრ, შეზღუდვისას დამატებით უნდა იყოს დაცული ორი წინაპირობა: **(ა) ინფორმაცია მაქსიმალურად შეზღუდულად უნდა გამჟღავნდეს და (ბ) შესაბამის მხარეს ამის შესახებ წინასწარ უნდა ეცნობოს.**

### 6.3.1.6. სამედიაციო მორიგების ნებაყოფლობით შესრულება ან იძულებით აღსრულება

საერთაშორისო აქტებით გათვალისწინებულია კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამო-  
ნაკლისები. მაგალითად, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედ-  
ვით, კონფიდენციალური ინფორმაცია შეიძლება გამჟღავნდეს ან მტკიცებულებად იყოს დაშვებ-  
ული, თუ ეს მორიგების შეთანხმების შესრულების ან აღსრულების მიზნით არის ნაკარნახე-  
ვი.<sup>128</sup> 2008/52/EC ევროპულ დირექტივაშიც კონფიდენციალურობის შეზღუდვის ერთ-ერთი სა-  
ფუძველია, როცა აუცილებელია სამედიაციო შეთანხმების შინაარსის გამჟღავნება ამ შეთანხმე-  
ბის შესასრულებლად ან იძულებითი აღსრულებისთვის.<sup>129</sup> ანალოგიურ დებულებებს შეიცავს გა-  
ერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კონსილაციის წესე-  
ბის მე-9 და მე-14 მუხლები, რომელთა თანახმადაც, კონფიდენციალურობის პრინციპის გაუთვა-  
ლისწინებლობა შეიძლება გამართლდეს მაშინ, როცა ის აუცილებელია მედიაციის გადანყვეტი-  
ლების აღსასრულებლად.<sup>130</sup>

ეს გამოცდილება გათვალისწინებულია საქართველოს კანონში „მედიაციის შესახებ“, კერ-  
ძოდ, სამედიაციო მორიგების შინაარსი შეიძლება გამჟღავნდეს, თუ ეს აუცილებელია იმისათ-  
ვის, რომ სამედიაციო მორიგება ნებაყოფლობით შესრულდეს ან იძულების წესით აღსრულდეს.

<sup>126</sup> Hueso L. C., Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea, Revista IUS, Vol. 12, No. 41, 2018, 336-338.

<sup>127</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27.

<sup>128</sup> Morek R., Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, no. 3, 2013, 432; ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადანყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №21, 2022, 105-106.

<sup>129</sup> Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

<sup>130</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27.

### 6.3.1.7. ინფორმაციის გამცემის წინააღმდეგ სამართლებრივი ან დისციპლინური დავის წარმოება

კანონით დადგენილია, რომ კონფიდენციალურობის შეზღუდვა დასაშვებია მაშინაც, როცა არსებობს შემდეგი წინაპირობები კუმულაციური წესით:

1. სამართლებრივი ან დისციპლინური დავა გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან;
2. ეს დავა წარმოებს **ინფორმაციის გამცემის წინააღმდეგ;**
3. **კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება ინფორმაციის გამცემის სამართლებრივი ინტერესების დაცვას სჭირდება.**

ამდენად, ამ გარემოებების ერთდროულად არსებობა შეიძლება კონფიდენციალურობის შეზღუდვის კანონისმიერ საფუძველს ქმნიდეს.

ეს ბუნებრივიცაა, რადგან კონფიდენციალურ სივრცეში ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა პირი თვითდაზმარების ან „თვითდაზმარებასთან მიახლოვებულ“ ფარგლებში მოქმედებს. შესაბამისად, თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, დაიშვება ასეთი ჩანაწერის გამოყენება იმ პირობით, რომ ჩარევა არ ემსახურებოდას მეორე მხარისთვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.<sup>131</sup> ანალოგიურ პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის შეზღუდვის წარმოდგენილი საფუძველიც.

თუ სამედიაციო შეთანხმებას ექნებოდა აბსოლუტური ხასიათი, მხარე, რომელიც ცდილობს ხელშეკრულების არსებობის დამტკიცებას, ვერ დაიცავდა საკუთარ პოზიციას. ამიტომ სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნა,<sup>132</sup> რომ სამედიაციო შეთანხმებაში ასახული შეტყობინება და ინფორმაცია არ განიხილება პრივილეგიით დაცულ მონაცემებად, თუ მათი გაჟღავნება აუცილებელია მორიგების შეთანხმების არსებობის ან მოცულობის დასამტკიცებლად.<sup>133</sup>

### 6.3.1.8. მედიაციის დაწყებამდე კონფიდენციალური ინფორმაციის ცოდნა

თუ მხარემ მედიაციის დაწყებამდე იცოდა ის ინფორმაცია, რომელიც მედიაციის მიმდინარეობისას კონფიდენციალურობის პირობით იყო დაცული, დასაშვებია ამ ინფორმაციის გამჟღავნება. მხარემ ასეთი ინფორმაცია შეიძლება მიიღოს კანონით დადგენილი სხვა საშუალებიდან. ეს, ცხადია, ამ ინფორმაციის გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა.

კანონმდებელი ცალკე განხილვის საგნად განიხილავს შემთხვევას, როცა ასეთი ინფორმაცია სხვა გზით მოხვდა საჯარო სივრცეში, ისე, რომ მხარეს არ დაურღვევია კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა. ამ შემთხვევაში ინფორმაციის საჯარო სივრცეში მოხვედრა უკარგავს ამ ინფორმაციას კონფიდენციალურ ხასიათს, რის გამოც ესეც განეკუთვნება კონფიდენციალურობის შეზღუდვის საფუძველად.

ფაქტობრივად, კონფიდენციალურობის დაცვა არ ვრცელდება ინფორმაციაზე, რომელიც უკვე ცნობილია სხვა პირისთვის, ან შეიძლება სხვა გზით იყოს მიღებული. ასევე, საყურადღებოა, თუ როგორ იყენებენ მხარეები მედიაციის დროს მიღებულ ინფორმაციას. კონფიდენციალურობის დაცვისა და ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობები დიდ როლს თამაშობს არა მარტო მედიატორისთვის, არამედ მხარეებისთვის.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის №ს-1155-1101-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>132</sup> *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 05.08.2014 SCC 35

<sup>133</sup> *Weinberg O., Weinberg B.*, Is there absolute Confidentiality in Mediation? Toronto Law Journal, 2019, 2.

<sup>134</sup> *Rabe C. S., Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.

### 6.3.2. პროპორციულობა

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში - სსსკ-ის) 104-ე მუხლის 1<sup>15</sup>-ლი ნაწილის მიხედვით, სასამართლომ არ უნდა მიიღოს მტკიცებულების სახით სასამართლო მედიაციისას კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებული ინფორმაცია და დოკუმენტი, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული. სსსკ-ის 141-ე მუხლის მიხედვით, მედიაციის პროცესის მონაწილე არ შეიძლება მოწმედ იყოს გამოძახებული და დაკითხული იმ კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან დაკავშირებით, რომელიც მან შეიტყო მედიაციის პროცესში. ამასთან, საქმის წარმოება წყდება მხარეების განცხადებით ან სასამართლოს ინიციატივით, თუ შედგა სამედიაციო მორიგება ან საერთაშორისო სამედიაციო მორიგება, რომლითაც დავა უკვე გადაწყვეტილია (სსსკ-ის 272-ე მუხლი).<sup>135</sup>

კანონი „მედიაციის შესახებ“<sup>136</sup> ადგენს, რომ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში კონფიდენციალური ინფორმაციის გადაცემა უფლებამოსილი პირისთვის ან ორგანოსთვის უნდა შეესაბამებოდეს გარკვეულ წინაპირობებს კუმულაციური წესით, კერძოდ: ა. **ინფორმაციის გამჟღავნება უნდა იყოს კანონიერი მიზნის ადეკვატური**; ბ. **ინფორმაცია უნდა გამჟღავნდეს პროპორციული მოცულობით**, ისე, რომ ამ ინფორმაციის **კონფიდენციალურობა მაქსიმალურად იყოს დაცული** მესამე პირ(ებ)ისგან.

ფაქტობრივად ეს ჩანაწერი ეხმიანება კონსტიტუციის ჩანაწერს პირადი უფლების შეზღუდვის მოთხოვნებთან დაკავშირებით. საქმე ისაა, რომ კონსტიტუციით<sup>137</sup> დაცულია პირადი სივრცე და კომუნიკაცია, რასაც უნდა ეხებოდეს მედიატორის წინაშე წარმოებული კომუნიკაცია. პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის უფლება არაა აბსოლუტური და შეიძლება შეიზღუდოს, თუ განხორციელდა კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით. ამ შეზღუდვებისთვის აუცილებელია ფორმალური და მატერიალური მოთხოვნების დაცვა. **ფორმალურ დონეზე უნდა არსებობდეს სასამართლო გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში გადაუდებელი აუცილებლობა**, რა დროსაც შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშეც. **მატერიალური მოთხოვნა მოიაზრებს იმას, რომ შეზღუდვა უნდა ემსახურებოდეს ზემოთ დასახელებულ რომელიმე ლეგიტიმურ მიზანს, ასევე, იყოს მიზნის მისაღწევი აუცილებელი და პროპორციული საშუალება**. თანაზომიერების შესაბამისად, უფლების შემზღუდავი რეგულირება უნდა იყოს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგი და აუცილებელი საშუალება. ამასთან, უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე არ უნდა იყოს მიღწეული ლეგიტიმური მიზანი.<sup>138</sup> ინფორმაციის მიღების ინტერესი არ დაკმაყოფილდება, თუ უფლებაში ჩარევა ხდება უფლებამოსილი პირის თანხმობის გარეშე. ამ ჩარევის ლეგიტიმაციისთვის უნდა არსებობდეს სამართლებრივი საფუძველი.<sup>139</sup> ეს შეიძლება იყოს უშუალოდ უფლებამოსილი პირის თანხმობა პერსონალური მონაცემების გადაცემის შესახებ. შესაბამისად, ამ წესების დაცვით შეიძლება კონფიდენციალური ინ-

<sup>135</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, №1106-11.

<sup>136</sup> „მედიაციის შესახებ“ კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-10 მუხლის მე-5 ნაწილი.

<sup>137</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

<sup>138</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის №2/2/1276 გადაწყვეტილება საქმეზე „გიორგი ქეპური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>139</sup> დანერ. იხ. *Gallwas H.-U.*, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787-2788; *გალვასი ჰ.-უ.*, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, *ბიჭია მ.* (მთარგმნელი), „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1(3), 2015, 70-73.

ფორმაციის გამჟღავნება სხვისთვის, რათა ის, ერთი მხრივ, ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურობდეს, მეორე მხრივ, იყოს პროპორციული მოცულობით გადაცემული.

მიზანშეწონილია, კონფიდენციალურობის შეზღუდვის კანონისმიერი შემთხვევები მაქსიმალური სიფრთხილით და ინდივიდუალურად შეფასდეს. ეს მნიშვნელოვანია, რათა უზრუნველყოფილი იყოს შეზღუდვის კანონისმიერი საფუძვლები და შეზღუდვის არასწორმა ინტერპრეტაციამ საფრთხე არ შეუქმნას მედიაციის პროცესს, უსაფუძვლოდ არ გააფართოვოს კონფიდენციალურობის შეზღუდვის შემთხვევები.<sup>140</sup>

თუმცა „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის „გ“, „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტებით ისედაც მითითებულია ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობით გავრცელების შესახებ, არადა ინფორმაციის პროპორციულად გამჟღავნება თავის თავში უნდა მოიაზრებდეს კონფიდენციალური ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობით გავრცელებას. ამიტომ უნდა დადგინდეს, რა სპეციფიკითაა გამოყენებული დასახელებულ სამ შემთხვევაში დამატებით ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობით გავრცელების შესახებ წესი, ყველა შეზღუდვის საფუძვლის დროს პროპორციულობის დაცვა გამოირიცხავს თუ არა ცალკეულ პუნქტში დამატებითი დებულების ასახვის საჭიროებას ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობის გავრცელებაზე.

## 7. დასკვნა

**მედიაცია მხარეებისთვის დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი ყველაზე მისაღები და მოქნილი საშუალებაა**, რომელიც ეფუძნება მხარეთა ინტერესებს. მედიაციის დროს მედიატორი ხელს უწყობს მხარეებს საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის თავისუფლად გაცვლაში, რაც ერთი-ორად ზრდის მათი ინტერესების შესატყვისი შეთანხმების მიღწევას. ეს პროცესი მიმართულია მხარეთა თვითგამორკვევისკენ, რადგან მედიაციის მიზანია, დაეხმაროს მხარეებს საკუთარი ინტერესების გარკვევა-იდენტიფიცირებასა და შეთანხმების მიღწევაში. თავად სამედიაციო შეთანხმება კონსენსუალური ხასიათისაა და მას ხელშეკრულება უდევს საფუძვლად. შესაბამისად, მის დარღვევას შეიძლება მოჰყვეს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა. ასევე, ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს დელიქტური სამართლით.

ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, მედიატორმა დაიცვას კონფიდენციალურობა, რათა მხარეები ენდონ მედიაციის პროცესს. მედიატორი უნდა ფლობდეს მოლაპარაკებების მშვიდ და თავისუფალ გარემოში მოქნილად წარმართვის ტექნიკას, რაც წაახალისებს სამხრევ კომუნიკაციას მედიაციაში. ეს კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობას წარმოშობს და, ამავე დროს, მედიაციის პროცესის არაფორმალურ გარემოს ქმნის.

**მედიაციის პროცესის ცენტრალურ და მთავარ ნაწილს წარმოადგენს კონფიდენციალურობა**, რომელიც მედიატორის წინაშე ეთიკურ დილემებს წარმოშობს. **კონფიდენციალურობა ინვესის ისეთი დადებითი ფაქტორების სტიმულირებას, როგორცაა: მხარეთა გულწრფელობა, შეთანხმების სამართლიანობა, მედიატორის ნეიტრალურობა, მედიაციის ეფექტიანობა და სხვა.**

**კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ადრესატები განსხვავებულია იმის მიხედვით, საქმე ეხება გარე თუ შიდა კონფიდენციალურობას.** მაგალითად, გარე კონფიდენციალურობის დროს ინფორმაციის დაცვის მოვალეობა ეკისრება მედიატორს, რომელიმე მხარეს, მხარის წარმომადგენელს, ექსპერტს, თარჯიმანს ან მონმეს. ასევე, მიზანშეწონილია, ეს მოვალეობა უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ მონაწილეზე (სტაჟიორი, პრაქტიკანტი და სხვ.), ვინც პროფე-

<sup>140</sup> ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი და მნიშვნელობა, „სამართალი და მსოფლიო“, N15, 2020, 201.

სიული მოვალეობის შესრულებისას შეიტყო მხარის შესახებ ინფორმაცია. რაც შეეხება შიდა კონფიდენციალურობას, მისი დაცვის მოვალეობა უნდა დაიცვას მედიატორმა.

ამასთან, თუ მედიაციის პროცესში მხარე **გამჟღავნებს პერსონალურ ინფორმაციას, ეს, თავის მხრივ, იწვევს მასზე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის** გავრცელებას. ლოგიკურიცაა, რომ მოცემულ შემთხვევაში აუცილებელია მონაცემთა დამუშავების წესებისა და რეჟიმის გათვალისწინება, რათა ინფორმაცია გასაჯაროვდეს კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით.

მართალია, **კონფიდენციალურობის დაცვა ზრდის საჯარო ინტერესის ხელყოფის საფრთხეს**, მაგრამ, ამასთან ერთად, **საჯარო ინტერესის დაცვამ არ უნდა გამოიწვიოს კანონიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების უგულებელყოფა**. შესაბამისად, მედიატორმაც ეთიკური დილემები უნდა შეისწავლოს ცალ-ცალკე და გააანალიზოს შემთხვევები დამოუკიდებლად. ამავე დროს, **მედიატორმა შემთხვევა უნდა შეაფასოს ინდივიდუალურად**, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით.

მედიატორმაც ისე უნდა იმუშავოს, რომ **საზოგადოების წინაშე ნაკისრი მოვალეობაც შეასრულოს, ვინაიდან უმნიშვნელოვანესია საზოგადოებამ შეაფასოს მედიაციის შედეგი სამართლიანობის ქრილში**, საჭიროებისამებრ კი ჩაერიოს პროცესში და თუ საფრთხე შეექმნა საზოგადოების ნდობას, შეწყვიტოს პროცესი. ეს საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის აუცილებლობითაა ნაკარნახევი. ამასთან, მედიატორმა უნდა უზრუნველყოს მხარეებს შორის არაკანონიერი ან ამორალური სამედიაციო შეთანხმების დადების გამორიცხვა. მხარეთა შორის გაფორმებული სამედიაციო შეთანხმება, რომელიც მიღწეულ იქნა კონფიდენციალური მოლაპარაკებების დროს მედიაციაში, შეიძლება ზრდიდეს საჯარო ინტერესის ხელყოფის საფრთხეს. ამასთან ერთად, ეს მედიატორს ავალებს, არ დაუშვას მხარეთა შორის უკანონო შეთანხმების დადება საჯარო ინტერესის დაცვის მიზნით.

აქვე დაზარალებულს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ მედიაციის პროცესის მონაწილემ ხელყო მედიაციის კონფიდენციალურობა. ამას მოჰყვება მტკიცების შებრუნება და პასუხისმგებლობისგან თავის ასაცილებლად მედიაციის მონაწილემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ამ შემთხვევაში კონფიდენციალურობის ხელყოფის ლეგიტიმური საფუძველი არსებობდა.

**კონფიდენციალურობის პრინციპით დაცულია მედიაციის დროს გაჟღერებული ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც პროცესის მონაწილემ მედიაციამდე არ იცოდა. კონფიდენციალური ინფორმაცია დაცულია პრივილეგიით.** თუმცა ეს პრივილეგია არ ატარებს აბსოლუტურ ხასიათს და შეიძლება შეიზღუდოს გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევებში. მართალია, საქართველომ ევროპული ქვეყნების (გერმანია, ავსტრია, ბელგია) და საერთაშორისო აქტებით დადგენილი გამოცდილება გაითვალისწინა, მაგრამ, მათგან განსხვავებით, გააფართოვა კონფიდენციალურობის შეზღუდვის გამონაკლისთა წრე.

ამავე დროს, კანონმდებელმა სამართლიანად აღნიშნა, რომ „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილ შემთხვევებში კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება დაიშვება მხოლოდ კანონიერი მიზნის ადეკვატური და პროპორციული მოცულობით. თუმცა კონფიდენციალურ სფეროში ჩარევის ზოგიერთი კანონისმიერი საფუძველი („მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის „გ“, „დ“ და „ე“ პუნქტები) ისედაც შეიცავს ინფორმაციის შეზღუდული მოცულობით გავრცელებას. თუ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება პროპორციული მოცულობით ვრცელდება კონფიდენციალურობის შეზღუდვის ყველა გამონაკლისზე, ამ შემთხვევაში ბუნდოვანია, რითია განპირობებული ზემოთ მოცემულ სამ პუნქტში ანალოგიური შინაარსის მომცველი წესის დამატება იმაზე, რომ მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება შეზღუდული მოცულობით.

მიზანშეწონილია, **კონფიდენციალურობის შეზღუდვებს უფრო კონკრეტული სახე ჰქონდეს კანონში**, რათა ამ საფუძველების ერთმანეთში აღრევისა და ბუნდოვანების საფრთხე არ წარმოშვას. ამასთან ერთად, კანონით განსაზღვრული შემთხვევების სიმრავლე ქმნის კონფიდენციალურობის უსაფუძვლო ხელყოფის საფრთხეს. ეს კიდევ ნათელი ხდება, თუ გავითვალის-

წინებით, რომ ამ შემთხვევებს შორის ზოგიერთი ატარებს ზოგად ხასიათს და მათი შინაარსის და-  
ზუსტება რთულდება. **ამიტომ კონფიდენციალურობის შეზღუდვის საფუძვლები უნდა იყოს  
მარტივად და ნათლად** ჩამოყალიბებული. ამ პირობებში მედიატორმა უნდა მოძებნოს ოქროს  
შუალედი, რათა ერთი ეთიკური ღირებულების დაცვით დაუსაბუთებლად არ შეილახოს მეორე  
ეთიკური პრინციპი.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.
2. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 18/09/2019, №4954-ლს.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, სსმ, 14/11/1997, №1106-ლს.
4. ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მე-3 მუხლის „თ“ პუნქტი, 20/09/2019, N5004-ლს.
5. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 24/04/2021.
6. ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადანაცვებისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მე-  
დიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, „სამართალი და მსოფლიო“, №21, 2022, 104-106, 109-110.
7. ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, „სამართლის  
მაცნე“, N3, 2021, 12.
8. ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი და მნიშ-  
ვნელობა, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, N15, 2020, 198, 201.
9. ბიჭია მ., სამოქალაქო კოდექსის მე-18<sup>1</sup> მუხლის სტრუქტურული ანალიზი, ჟურნალი „მართლმსა-  
ჯულება და კანონი“, N1, 2020, 52, 58.
10. ბიჭია მ., პერსონალური მონაცემების კერძოსამართლებრივი დაცვის პრობლემა ინტერნეტსამ-  
ყაროში, VIII საერთაშორისო სამეცნიერო პრაქტიკული კონფერენციის „ინტერნეტი და საზოგა-  
დოება“ მასალები, ქუთაისი, 2017, 35-40.
11. გალვასი ჰ. ულრიჰ, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასა და ინფორმაციის თავისუფ-  
ლებას შორის ზოგადი კონფლიქტი, ბიჭია მ. (მთარგმნელი), ჟურნალი „თანამედროვე სამართლის  
მიმოხილვა“, N1(3), 2015, 70-73.
12. ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, „დავის  
ალტერნატიული გადანაცვება - ნელინდეული“, 2013, 15.
13. თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპის ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში „დავის  
ალტერნატიული გადანაცვება – ნელინდეული“, 2015, 27.
14. კაკოიშვილი დ., მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში, თბ., 2020, 6.
15. კალანდაძე დ., კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონ-  
მდებლო რეალობა, „დავის ალტერნატიული გადანაცვება - ნელინდეული“, 2018-2019, სპეციალური  
გამოცემა, 2019, 36.
16. მაისი რაინარდ ვ. ფონ, პირადი საიდუმლოების სფერო და მისი დაცვა სამართალწარმოების პრო-  
ცესში, ბიჭია მ. (მთარგმნელი), თბ., 2014, 49-50.
17. მაისურაძე თ., თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა ურთიერთმიმართება  
მედიაციის ეთიკური ურღვევების უზრუნველყოფის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადანაცვე-  
ბა - ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2018-2019, 174.
18. შალიკაშვილი შ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის სისხლისსამარ-  
თლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 41.
19. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ად-  
რესატები, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2016, 35.
20. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი,  
„დავის ალტერნატიული გადანაცვება - ნელინდეული“, 2016, 21-22.
21. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადანაცვების ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ.,  
2010, 48.

22. ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 25, 29, 31-32.
23. ყანდაშვილი ი., მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტური ალტერნატიული საშუალება), თბ., 2020, 96, 135-136.
24. ჟორჯოლიანი ლ., კონფიდენციალურობის პრინციპი კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავის მედიაციის მეშვეობით განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2018-2019, თბ., 2019, 217.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60;
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის №2/2/1276 გადაწყვეტილება საქმეზე „გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის №ას-1155-1101-2014 გადაწყვეტილება.
28. Article 7, directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7> > [15.12.2022].
29. Article 6, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL) Mediation Rules, 2021, <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf) > [09.01.2023].
30. Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7> > [15.12.2022].
31. Mediation Act, 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_mediationsg/englisch\\_mediationsg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.pdf)> [04.01.2023].
32. UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, p. 27.
33. Mediation Act of Bulgaria, State Gazette No. 110/17.12.2004, <<https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-mediacion/europa-resto/bulgaria-mediation-act-2004.pdf> > [24.12.2022].
34. Arthur K. J., Confidentiality and privilege in mediation, Australian Alternative Dispute Resolution Law Bulletin, November 2015, 91.
35. Boulle, L., Nestic, M., Mediation. Principles, Process, Practice. London et al.: Butterworths, 2001, 296-297.
36. Burns R.P., Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.
37. Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 14, 16-17, 18.
38. Callahan R., Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending? Vol. 12, Iss. 1, 2013, 65.
39. Deason E. E., The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? Marquette Law Review, Vol. 85, 2001, 80.
40. Deason E. E., Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Col. 17, No.2, 2002, 240, 245-246.
41. Dursun, A. L., The Principle of Confidentiality in Mediation and the Role of Confidentiality In Commercial Mediation, Afro Eurasian Studies Journal, Vol. 6, Iss. 1-2, 2017, 23.
42. Field R, Wood N., Marketing Mediation ethically: The case of Confidentiality, Field & Wood, 2005,146.
43. Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 37-38. 45.
44. Furlan F., Blumstein E., Hofstein N. D., Ethical Guidelines for Attorney Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators? Vol. 14, 1997, 3
45. Gallwas H.-U., Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787-2788;
46. Gibson K., Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment, Journal of Dispute Resolution, Iss.1, Vol. 1992, 34.

47. *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.
48. *Hardy S.*, Rundle O., Mediation for Lawyers, Australia, 2010, 192-193.
49. *Hedeen T.*, Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations are voluntary, but some are more voluntary than others, The Justice System Journal, Vol. 26, No.3, 2005, 284.
50. *Hoffman A. D.*, Wolman N. R., The Psychology of Mediation, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 14, 2013, 805-806.
51. *Hueso L. C.*, Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea, Revista IUS, Vol. 12, No. 41, 2018, 336-338.
52. *Izumi L. C.*, *La Rue C. H.*, Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, Journal of Dispute Resolution, No. 1, Vol. 2003, 86.
53. *Irvine M.*, Serving Two Masters: The Obligation Under the Rules of Professional Conduct to Report Attorney Misconduct in a Confidential Mediation, RUTGERS Law Journal, Vol. 26, 1994, 158.
54. *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 489, 492.
55. *Kirtley A.*, Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, The Participants, the Process and the Public Interest, The, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, No. 1, 9-10, 48.
56. *Meiss Reinhard W. von.*, Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 33-34, 177-178.
57. *Morek R.*, Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, no. 3, 2013, 431-432.
58. *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 248-249.
59. *Nolan-Haley J.*, Mediation: The "New Arbitration", Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, 2012, 73.
60. *Noone M. A.*, *Ojelabi A. L.*, Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 45, 2014, 169.
61. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 27, No. 3, 2012, 548.
62. *Otis L.*, *Rousseau-Saine C.*, The Mediator and ethical Dilemmas: A proposed Framework for Reflection, Journal of Arbitration and Mediation, Vol. 4, No. 2, 2014, 46.
63. *Pattenden R.*, The Law of Professional – Client confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford, 2003, 12.
64. *Perkowski M.*, Implications of Arbitration and Mediation Implementation from the perspective of Bialystok, Optimum Economic Studies, No. 5 (83), 2016, 153.
65. *Rabe C. S.*, *Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.
66. *Rausch M.*, The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, No.2, 2003, 603, 608.
67. *Reichert K.*, Confidentiality in international Mediation, Dispute Resolution Journal, Vol. 59, No. 4, 2004, 62.
68. Relationship Between Mediation and Attorney Malpractice and Other Misconduct, 45 Cal. L. Revision Comm'n Reports 19, 2017, 53-54, <<http://clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub240-K402.pdf>> [12.12.2022].
69. *Rosenberg P. J.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 159-160.
70. *Scheutzwow O. S.*, *Gillis L. S.*, Confidentiality and Privilege of Peer Review Information: More Imagined Than Real, Journal of Law and Health, Vol. 7, 1993, 179.



71. *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, *South Texas Law Review*, Vol. 54, 2012, 340.
72. *Sharp D.*, The Many Faces of Mediation Confidentiality, in: *Handbook on Mediation*, 2d. ed. 2010, 225.
73. *Schepard A.*, An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, *Family Law Quarterly*, Vol. 35, No.1, 2001, 18-19.
74. *Stipanowich T.*, Why Businesses Need Mediation, *Legal Studies Research Paper Series*, 2004, 14.
75. *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82-83, 94-95.
76. *Waldman E.* (editor), *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Unites States of America, 2011, 2-3, 14, 87.
77. *Weinberg O., Weinberg B.*, Is there absolute Confidentiality in Mediation? *Toronto Law Journal*, 2019, 2.
78. *Werthwein S.*, *Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China*, Berlin, 2009, 65-68, 165.
79. *Widman M. S.*, The Protections and Limits of Confidentiality in Mediation, *Alternatives*, Vol. 24, No. 10, 2006, 167.
80. *Wolski B.*, Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation, *UNSW Law Journal*, Vol. 43(4), 2020, 1561-1562.
81. *Clark v. School Board Country, Florida*, No. 3:09-cv-901-J-34TEM, October 13, 2010, WL 4696063.
82. *Tarasoff v. Regents of University of California*, No. 23042, Supreme court of California, July 1, 1976, at 334, <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html> > [15.01.2023].
83. *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 05.08.2014 SCC 35.
84. *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 793 So. 2d 1094 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2001).
85. *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 923 So.2d 511 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2006).
86. *Tapoohi v Lewenberg* (No 2), 21/10/2003, VSC 410.

## Confidentiality of the Mediation Process and Ethical Dilemmas

*Scientific research is dedicated to the protection of the legal foundations of Confidentiality in the process of mediation and ethical dilemmas. The paper discusses the negative and positive aspects of mediation confidentiality, the importance of confidentiality protection.*

*In addition, the purpose of the study is to first determine the specifics of the national model regarding the confidentiality of mediation, and then to define the approaches of international acts on the confidentiality of the mediation process, the legislative regulation of different countries (Germany, Austria, etc.). The study is based on the concept that confidentiality is an integral part and the main principle of mediation that stimulates certain positive aspects (sincerity of the parties, fairness of the agreement, neutrality of the mediator, effectiveness of mediation, etc.). Accordingly, the paper emphasizes that there is a logical chain between these factors. Confidentiality connects these circumstances with one another and plays a central role in mediation.*

*At the same time, protecting Confidentiality increases the risk of damaging the public interest. However, in parallel with the protection of Confidentiality, the principles of legality and fairness should not be violated while ensuring that the public interest is protected. The activity of the mediator also requires the resolution of ethical dilemmas, which involves a thorough study of each case and taking into account specific circumstances. Accordingly, each case should be evaluated on a case-by-case basis, and it must be determined to what extent another value may override the interest of protecting Confidentiality in mediation.*

*Here, the article also deals with the legal grounds for limitation of Confidentiality, in the presence of which the invasion in Confidentiality can be considered legitimate. Determining the legitimacy of violation and restriction of confidentiality is important for distribution of the burden of proof between the parties. Simple, understandable and clearly outlining the grounds for confidentiality restriction is essential to assess this issue correctly. This is even more relevant for the Georgian model, which envisages a fairly wide range of confidentiality restrictions on the one hand, and requires the observance of proportionality, on the other hand. In this reality, the mediator should try to find a golden mean in his activities so that the protection of one value does not lead to an unreasonable encroachment of another value.*

**Keywords:** Mediation, Confidentiality, Neutrality, Fairness, Ethical dilemmas, Grounds for Restrictions

### 1. Introduction

Mediation is one of the important ways of resolving disputes, which is characterized by specific features. Among them, it is worth noting that mediation involves a confidential process, although the concept of confidentiality seems so general that its inaccurate or artificially extended interpretation can lead to an incorrect solution of the issue and, therefore, an infringement of the interest of protecting confidentiality. Accordingly, the purpose of the study is to determine, first of all, the content and legal nature of confidentiality in mediation, and then to determine the specific features of confidentiality protection. This, in turn, will help to clarify to what areas and to what kind of information the principle of confidentiality of the mediation process can be applied.

In addition, confidentiality sometimes intersects with the obligation to inform, the prevention of crime, and other public or in some cases private interests, creating an ethical dilemma as to which value should be protected - confidentiality or ethical value against it. The conflict between the rules of professional ethics of the mediator and representatives of other professions deserves special attention. Accordingly, the value conflict between the protection of confidentiality and its opposite (public) interest should be studied. In this way, it thus becomes clear to what extent it is legitimate to invade confidentiality at the expense of protecting

---

\* Doctor of Law, Visiting Lecturer at TSU, Professor at the European University, Chief Research Fellow at Legal Research Institute Expert in accreditation of higher education programs, Chief Research Fellow at Legal Research Institute, Lawyer, Mediator.

another interest. The problem is interesting in the context of determining the relationship between the principles of the mediation process. Within this framework, it is necessary to determine the importance of confidentiality protection for mediation, which cases of restriction of confidentiality can be considered legitimate. This issue is relevant from point of view of the distribution of the burden of proof between the parties and is directly proportional to the imposition or exclusion of liability. Clarifying this has both theoretical and practical significance.

The issue is even more relevant if we take into account that the practice of mediation is still not rich in Georgia and is now being established in society. Therefore, it is very important to scrupulously maintain confidentiality in mediation when taking the first steps.

The research was based on normative-dogmatic methods, since it is necessary, on the one hand, to determine the content of the norms governing the confidentiality of mediation in Georgia, and on the other hand, to define the existing dogmatic approaches to them. In addition, the paper also uses methods of analysis and synthesis to discuss various aspects of the research topic are considered in dept and to draw relevant conclusions by reconciling them. At the same time, with the help of the comparative method, the issue was studied not only at the national level, but also taking into account the approaches of different countries an international acts. This is important in order to explore the depths of the problem and to find a best way to solve it or to improve practice.

## 2. The concept of confidentiality of mediation and protected spheres

### 2.1. General overview of mediation

**Mediation is a consensual way of resolving disputes** between parties, achieved through negotiation and the assistance of a mediator as a neutral third party.<sup>1</sup> Mediation is a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to help them in resolving a dispute and in reaching a voluntary agreement.<sup>2</sup>

The **purpose of mediation is to communicate effectively with the opposing party**. The role of the mediator itself is to facilitate direct communications. However, the **mediator should be not a trusted counselor, but merely a neutral person**. Ideally, parties will trust the mediator because of his neutral role, but they can not expect the mediator to act solely in the interests of one of the parties.<sup>3</sup> In fact, mediation is based on the voluntary and confidential meetings of the disputing parties in the presence of a mediator, whose purpose is to reach an agreement acceptable to all parties.<sup>4</sup>

If we compare mediation with a court hearing, it becomes clear that the mediator is looking for a way to reach an agreement between the parties of mediation, and the court issues a verdict. The mediator's tool is to identify the real positions and interests of the parties, and the court is looking for facts. Mediation promotes the principle of confidentiality, while litigation requires all evidence to be made public.<sup>5</sup>

One reason for using mediation is that an skilled neutral person (mediator) can improve the quality and quantity of information exchanged to resolve disputes. This information, in turn, can improve the chances that the parties choose the method to resolve the dispute they want. In mediation parties may disclose information, and an experienced mediator can use this confidential information to advance negotiations, even if he does not

---

<sup>1</sup> *Otis L., Rousseau-Saine C.*, The Mediator and ethical Dilemmas: A proposed Framework for Reflection, Journal of Arbitration and Mediation, Vol. 4, №2, 2014, 46.

<sup>2</sup> *Widman M. S.*, The Protections and Limits of Confidentiality in Mediation, Alternatives, Vol. 24, No. 10, 2006, 167.

<sup>3</sup> *Deason E. E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? Marquette Law Review, Vol. 85, 2001, 81.

<sup>4</sup> *Perkowski M.*, Implications of Arbitration and Mediation Implementation from the perspective of Bialystok, Optimum Economic Studies, №5 (83), 2016, 153; *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, Herald of Law, N3, 2021, 12 (in Georgian).

<sup>5</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 45.

share this information to the opposing party. **Confidentiality is a main element in encouraging this process of three-way communication.** For this purpose, during the mediation process mediator emphasizes that he will not transfer the statements made during a closed meeting in a confidential setting.<sup>6</sup> **A sense of trust and an informal environment is essential for the mediation process.** If these elements are absent during mediation, then the system will collapse<sup>7</sup> and the goal will not be achieved.

Although mediation isn't **psychotherapy, it can have both therapeutic and counter-therapeutic effects.** In other words, the parties involved in mediation may be seeking such intangible benefits as an apology, forgiveness, or simply more understanding from the other party. However, it is sometimes helpful to identify the root causes of a dispute, or to have a heightened sense of empowerment. While the purpose of any mediations is to reach a written agreement to resolve the dispute, once the parties enter the mediation process, the mediator may see more possibilities of non-monetary benefits.<sup>8</sup>

The **mediator** guides the negotiation of the parties through a structured process, **assisting the parties identify problems and seek possible solutions.**<sup>9</sup> In addition, the mediator encourages each party to explore their own interests and needs, and also tries to encourage the parties to reconcile their positions. The basic principles of the mediation process are that the parties themselves know best how to make decisions that affect their lives. During mediation, options for resolving the dispute are discussed, and the mediator can lead the parties to a situation where both of them can "win".<sup>10</sup>

In fact, the mediator's style of activity **can be facilitative (encouraging) and evaluative.** In facilitative mediation, the mediator takes on the so-called "Maieutical" role,<sup>11</sup> as he tries to act as a midwife in relation to solutions that the parties expressly offer as a way to resolve the dispute. With regard to evaluative mediation, in this case a mediator is ready to offer his own solutions and opinions on the effectiveness or reasonableness of the decisions presented by the parties, or, as a last resort, to offer what the mediator considers the best way to resolve the dispute. Facilitative mediators place mediator's neutrality at the top of the hierarchy of values.<sup>12</sup>

## 2.2. Content of the Confidentiality in Mediation

Traditionally, **mediation has been considered as a consensual and confidential dispute-resolving process.**<sup>13</sup> Therefore, the main principle of mediation is confidentiality,<sup>14</sup> which can create ethical dilemmas for the mediator.<sup>15</sup>

**The term "mediation confidentiality" is used in a broad sense and may include the protection of various information from disclosure.** In this case, confidentiality protection norms include rules that apply to one or more of the following cases. Namely, it has been established that:

- a) it is not allowed to use information obtained through mediation when considering a case in court;
- (b) Mediation communications may not be forcibly disclosed in the legal proceedings;
- (c) Mediation communications must be kept confidential and must not be disclosed to anyone (true confidentiality);

---

<sup>6</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 17, №2, 2002, 245.

<sup>7</sup> *Rosenberg P. J.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 181.

<sup>8</sup> *Hoffman A. D., Wolman N. R.*, The Psychology of Mediation, *Cardozo J. of Conflict Resolution*, Vol. 14, 2013, 805-806.

<sup>9</sup> *Irvine M.*, Serving Two Masters: The Obligation Under the Rules of Professional Conduct to Report Attorney Misconduct in a Confidential Mediation, *RUTGERS Law Journal*, Vol. 26, 1994, 158.

<sup>10</sup> *Furlan F., Blumstein E., Hofstein N. D.*, Ethical Guidelines for Attorney Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators? Vol. 14, 1997, 3.

<sup>11</sup> This is "midwife's art." It is based on a representation that the mediator cannot directly convey important knowledge to the side, but it can highlight this knowledge in the area by asking questions. The mediator must facilitate the birth of already existing truths, it facilitates and identifies the interests of the parties.

<sup>12</sup> *Burns R. P.*, Some Ethical Issues Surrounding Mediation, *Fordham Law Review*, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.

<sup>13</sup> *Nolan-Haley J.*, Mediation: The "New Arbitration", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 17, 2012, 73.

<sup>14</sup> *Tsertsvadze G.*, Mediation, *Alternative Form of Dispute Resolution (General Review)*, Tb., 2010, 48 (in Georgian).

<sup>15</sup> *Noone M. A., Ojelabi A. L.*, Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 45, 2014, 169.

(d) the mediator is prohibited from testifying on the mediation process conducted by him;

(e) A contractual agreement between the participants in the mediation sets out the scope for maintaining the confidentiality of the mediation messages.<sup>16</sup>

Accordingly, the **basis of effective mediation is the confidentiality for mediation communications, according to which the mediator must protect messages from disclosure.** First of all, **confidentiality fosters communication between the parties and the mediator.** With its help, the parties can reach an agreement even when it would be impossible through ordinary negotiations. The the protection of confidentiality by a lawyer, doctor, priest is similar, since in this case the privilege of protection against disclosure and transmission of information (from testimony) also operates (is valid).<sup>17</sup>

**Accordingly, according to the principle of confidentiality, should be protected information that:**

**5. Was shared or created during the mediation, for example, the mediator's notes, as well as prepared documents and visual materials for the purposes of the mediation;**

**6. Given to the mediator during individual meetings, during a telephone conversation with one of the parties or by e-mail;**

**7. Related to the observation of the behavior of the participants in the mediation process;**

**8. Reflecting the reasons for not reaching a mediated agreement.<sup>18</sup>**

An important **focus of the Uniform Mediation Law is to ensure that the protection of confidentiality meets the reasonable expectations of the parties.** The Uniform Mediation Act expanded confidentiality protection. Confidentiality protects communications which includes statements that are made orally, in writing, or other recorded statements. Accordingly, **the Uniform Mediation Law has created a broad privilege of confidentiality that extends to participants and mediators.<sup>19</sup>**

European Directive 2008/52/EC is **based on a broad concept of confidentiality and treats as confidential any information disclosed during mediation.<sup>20</sup>**

Problem-solving discussions during mediation are a key part of the negotiations, which requires the parties to explain the reasons for the dispute, possible settlement options, and expectations. This may include the **exchange of personal, official or other confidential information in order for negotiations between the parties** to be successful.<sup>21</sup> Therefore, it is possible that statements submitted during mediation may concern private or personal data. This is natural if a party has voiced personal or sensitive issues in the mediation process, and the processing of personal data requires strict compliance with the rules established by law.<sup>22</sup>

Thus, mediation is a private process. This allows for more free discussion of potentially sensitive issues in the private sphere. However, **obviously, this is valid as long as the confidentiality clause keeps private nature of the discussions.<sup>23</sup>**

The confidentiality of mediation creates the ability of the parties to keep the contents of mediation communication from being used as evidence in a subsequent litigation. This is important both from a legal and practical point of view. **The sincerity of the parties can be crucial to a successful mediation.** As a neutral

<sup>16</sup> Relationship Between Mediation and Attorney Malpractice and Other Misconduct, 45 Cal. L. Revision Comm'n Reports 19, 2017, 53-54, <http://clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub240-K402.pdf> [05.01.2023].

<sup>17</sup> *Deason E. E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? *Marquette Law Review*, Vol. 85, 2001, 80.

<sup>18</sup> *Reichert K.*, Confidentiality in international Mediation, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 59, №4, 2004, 62; *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 248.

<sup>19</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? *Florida State University Law Review*, Vol. 30, №3, 2003, 492.

<sup>20</sup> ob. Article 7, directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

<sup>21</sup> *Alfini J. J.*, Mediation Theory and Practice, 2d ed. 2006, 133, 205-206; *Callahan R.*, Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending? Vol. 12, Iss. 1, 2013, 65.

<sup>22</sup> *Bichia M.*, Structural Analyzes of Article 18<sup>1</sup> of Civil Code of Georgia, *Journal "Justice and Law"*, №1, 2020, 52, 58 (in Georgian); *Bichia, M.*, The Problem of Civil Legal Protection of Personal Data in the Internet Universe, In: VIII International Scientific and Practical Conference: "Internet and Society", Kutaisi, 2017, 35-40. (in Georgian).

<sup>23</sup> *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, *Journal of Dispute Resolution*, Iss. 1, Vol. 1994, 14.

third party, the mediator uses the tool of personal communication with the party, which simplifies dispute resolution. Often the mediator attempt to identify the problem and its causes with the hope that this information will be used to help resolve the dispute. During the discussion, the mediator encourages the parties to discuss facts they would not normally be willing to concede. Confidentiality is paramount to the mediation process; Without it, the parties would not want to participate in the process and make certain confessions, which is an essential prerequisite for the settlement of the dispute. In this form, thanks to confidentiality, the parties effectively and successfully participate in the mediation process.<sup>24</sup>

The mediator will **explain to the parties the importance of confidentiality from the moment of the opening speech**. The mediator introduces the parties to the legal grounds for protecting confidentiality, ensures that they understand this information, and explains that the parties are capable of making a decision based on their own best interests.<sup>25</sup> In addition, the confidentiality of the mediation process does not necessarily end when the parties and other participants leave the mediation room. If the law requires court approval of the settlement agreement, mediation will only be completed with court approval to protect confidentiality. However, the end of the mediation session does not mean the termination of the obligation to protect confidentiality.<sup>26</sup> According to the law on Mediation itself, to maintain the confidentiality should be continued after the end of mediation, unless otherwise provided for by a written agreement concluded between the parties and a mediator.<sup>27</sup>

**The purpose of confidentiality is to reduce the risk of non-disclosure of important information by the parties to the mediator, as they** refrain from discussing about personal weaknesses. However, the parties should disclose confidential information in order to find a solution; There is no other way to follow the principle of honesty and awareness.<sup>28</sup>

The mediation process is **confidential, which means that the specified information must be kept secure and disclosure must be controlled**. It is an ethical obligation to protect transmitted information.<sup>29</sup> In this sense, **confidentiality is considered a privilege of not disclosing information**, which is the basis of a trust-based relationship.<sup>30</sup> Accordingly, the parties to mediation have “the privilege of refusing to testify and not to provide explanations to other persons in a subsequent proceedings relating to messages of mediation.”<sup>31</sup>

States use this privilege as the most effective basis for protecting confidentiality during legal proceedings. This form of protection has also been taken into account by the Uniform Mediation Law. Accordingly, a privilege is an evidentiary construct that allows its holder to refuse to use the information received as evidence, except in cases where the owner waives the privilege or the statements relate to cases of exclusion from the privilege.<sup>32</sup> That is, the Uniform Mediation Law has **created a broad privilege of confidentiality that applies to participants and mediators**.<sup>33</sup>

Thus, **a privilege in law is the right to exclude certain information from being used as evidence**.<sup>34</sup> Privileged communications shall be considered statements made by persons in the mediation process that are

---

<sup>24</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, №3, 2003, 489.

<sup>25</sup> See *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 27, No. 3, 2012, 548.

<sup>26</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

<sup>27</sup> Article 10(7) of the Law of Georgia on Mediation.

<sup>28</sup> *Rabe C. S., Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25 (in German).

<sup>29</sup> *Pattenden R.*, The Law of Professional – Client confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford, 2003,12.

<sup>30</sup> *Kalandadze D.*, The principle of the confidentiality in the mediation process and Georgian legislative reality, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", 2018-2019, Special Issue, 2019, 36 (in Georgian).

<sup>31</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

<sup>32</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 17, №2, 2002, 259.

<sup>33</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 492.

<sup>34</sup> *Scheutzwow O. S., Gillis L. S.*, Confidentiality and Privilege of Peer Review Information: More Imagined Than Real, Journal of Law and Health, Vol. 7, 1993, 179.

protected from forced disclosure on the witnesses during the participation of the mediator or party to the proceeding.<sup>35</sup>

The question arises: what is the purpose of privilege?

The main purpose of **mediation privilege is to ensure the protection of the mediation parties against these downside risks of failure**. However, if the protection of confidentiality is illusory, the parties will refrain from participating in the mediation process. Another main purpose of this privilege is to give the **public's perception that the mediators and mediation process are neutral and impartial**.<sup>36</sup> In this sense, the **confidentiality of mediation creates an environment for parties to be open and honest with each other** because they have the opportunity to meet with each other through mediation without fear of public embarrassment or the risk of revealing sensitive information. Individual meetings (sessions) between the mediator and each party in the absence of the other party at these meetings are a unique feature of mediation. They are generally produced because any information provided by a party to the mediator is confidential and the mediator will not disclose these communications to the other party or anyone else without the consent of the party that provided the information.<sup>37</sup>

Mediation offers the parties the opportunity to maintain the confidentiality of the negotiations. Experience also proves that mediation is effective because the mediation process is confidential. **However, negotiations concluded during mediation have no binding force until they take the form of an agreement**.<sup>38</sup>

### 2.3. Internal and external confidentiality in mediation

According to the subject composition, the distinction between internal and external confidentiality is distinguished. During external confidentiality, notes must be protected from third parties. Therefore, the obligation to protect the information disclosed in external confidentiality rests with the mediator, any party, a representative of the party, an expert, an interpreter or a witness. Accordingly, **external confidentiality obliges the participants of the mediation not to disclose the information and not to transfer it to external parties**.<sup>39</sup> At the same time, the parties, advisors, experts, translators, witnesses, mediators and other assisting persons are obliged not to transfer information to persons who are not considered participants of this process. External confidentiality is aimed at ensuring that confidential information is not disclosed to unauthorized parties, the so-called "participants of external relations."<sup>40</sup>

At the same time, it is advisable that during mediation the circle of addressees for the protection of confidential information should be expanded and extended it to any person who may have access to the information disclosed in mediation. Such a person may be an intern, a practitioner,<sup>41</sup> as well as someone who assists a mediator in non-professional matters (for example, a secretary) and has received information about another person. Thus, the duty to protect confidentiality should apply to all those<sup>42</sup> involved in the mediation process.

---

<sup>35</sup> *Rosenberg J. P.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 159.

<sup>36</sup> *Kirtley A.*, Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, *The Participants, the Process and the Public Interest*, *The Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, №1, 10.

<sup>37</sup> *Wolski B.*, Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation, *UNSW Law Journal*, Vol. 43(4), 2020, 1561.

<sup>38</sup> *Field R., Wood N.*, Marketing Mediation ethically: The case of Confidentiality, *Field & Wood*, 2005, 146.

<sup>39</sup> *Kalandadze D.*, The principle of the confidentiality in the mediation process and Georgian legislative reality, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", 2018-2019, Special Issue, 2019, 36 (in Georgian).

<sup>40</sup> *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 248.

<sup>41</sup> *Zhorzholiani L.*, The principle of confidentiality in the process of considering and resolving a collective labor dispute through mediation, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", 2018-2019, Tb., 2019, 217 (in Georgian).

<sup>42</sup> For a broader concept of confidentiality protection, see *Meiss Reinhard W. von*, *Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren*, Diessenhofen, 1975, 177-178.

With regard to **internal confidentiality**, we are talking about the **duty of the mediator not to disclose the information received from the parties during individual meetings**.<sup>43</sup> Therefore, the protection of internal confidentiality extends to information disclosed in individual meetings,<sup>44</sup> and the protection of internal confidentiality is the duty of the mediator.<sup>45</sup> A high degree of trust affects the individual (separate) meetings of the mediator and the party, which are most confidential, since the information provided by the party at the request of the party may not be known to the other party as well. Thus, the emergence of trust is directly related to the protection of confidentiality.<sup>46</sup>

The specifics of the mediator's activities should also be taken into account, since the mediator works, mainly with (a) **either open communication or (b) confidentiality**. If the communication is **based on openness**, then the obligation of **confidentiality protection shall not apply to the information disclosed during the meetings until the party expresses** to the mediator a desire to declassify the named factual circumstances secret.<sup>47</sup> It shares the principle that the free exchange of information through mediation is necessary to build trust and understanding, as well as to encourage full and sincere negotiations between the parties.<sup>48</sup> However, when the mediator's **actions are based on a confidentiality protection approach**, then any **information is considered confidential and the mediator will have right to disclose it only if there is an agreement of the parties to this effect**.<sup>49</sup>

### 3. Factors Determining the Importance of Confidentiality in Mediation

Confidentiality is vital to mediation for many reasons such as: Sincerity, fairness, neutrality, an informal and relaxed environment, and the protection of the mediation process.

#### 3.1. Sincerity

**Effective mediation requires sincerity.** The mediator helps the parties to identify the issues under discussion, find possible grounds necessary for the agreement, study their own interests and take into account them, determine the underlying causes of the dispute arising in the depths. Often such negotiations can touch upon the deep inner feelings of the parties on sensitive issues. These negotiations require the recognition of facts that the parties have disputed at other times. Confidentiality ensures, on the one hand, the voluntary participation of the parties in the process, and on the other hand, effective and successful negotiations.<sup>50</sup>

**Mediation is based on the principle that negotiations can only be effectively conducted in a private and confidential sphere.**<sup>51</sup> Confidentiality has become one of the most important topics in mediation; Participants are told that what they say during mediation will not be heard outside of the mediation and therefore people expect the mediation process to be confidential.<sup>52</sup>

**This expectation of confidentiality not only distinguishes mediation from litigation, but also provides the basis for a more honest relationship between the parties and the mediator.** Confidentiality gives the

---

<sup>43</sup> *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation, "Alternative Dispute Resolution Yearbook", 2015, 27 (in Georgian).

<sup>44</sup> *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 249.

<sup>45</sup> *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>46</sup> *Tsertsvadze G.* (ed.), Prospects for legal regulation of mediation in Georgia, Vol. 2013, 25 (in Georgian).

<sup>47</sup> *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>48</sup> *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 249.

<sup>49</sup> *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

<sup>50</sup> *Freedman Lawrence R., Prigoff Michael L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 37-38.

<sup>51</sup> *Boulle L., Nesic M.*, Mediation. Principles, Process, Practice. London et al.: Butterworths, 2001, 296-297; *Stipanowich T.*, Why Businesses Need Mediation, Legal Studies Research Paper Series, 2004, 14.

<sup>52</sup> *Rausch M.*, The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, №2, 2003, 608.



parties the opportunity for honesty discuss the facts, their positions and options for resolving the dispute. In addition, confidentiality facilitates the exchange of information and the active participation of the parties in the mediation process.<sup>53</sup>

Thus, the **principle of confidentiality leads to the trust of the parties in the mediation process. It is vital to expect confidentiality for the success** of mediation. It promotes open and honest dialogue between the participants in the process,<sup>54</sup> as the parties know that their communication and information disclosed will remain confidential.<sup>55</sup> Thus, this is the most important prerequisite for reaching an agreement between the parties.

### 3.2. Protection of fairness

**The fairness to the parties requires confidentiality.** For example, guarantees in litigation are evaluated by a lawyer, evidence and procedural rules are used, and they are less important for mediation. Unlike the traditional justice system, in mediation, the parties negotiate without the expectation that they will later be bound by them. Subsequent use of the information generated at this time can be detrimental, especially if one party is more sophisticated than the other. Thus, if the use of mediation negotiations is not recognized as unacceptable in legal proceedings, then mediation may be used by the party as a means of obtaining information against an innocent party.<sup>56</sup> In order to ensure fairness, the parties must know in advance what will be open and what will remain confidential.<sup>57</sup>

At the same time, the main thing is to take into account the material (meaningful) meaning of justice. Material (substantial) fairness is understood as the achievement of a mediation settlement that meets the minimum standards of fair balance, legality and, from a reasonable point of view, proportionately meets the interests and expectations of the parties directly to the outcome of mediation. There must be a coherent balance between the values of fairness, legality and proportionality.<sup>58</sup>

Thus, in addition **to the sincerity of the parties, it is the confidentiality of the mediation process that makes the reached agreement fair.** If the party knows that information disclosed during mediation will not be protected and therefore will not be confidential, it is a high probability that he will not disclose the information necessary for a fair mediation agreement.<sup>59</sup>

### 3.3. Neutrality of the Mediator

**The mediator must remain neutral in facts and in their assessment.** If there is a risk that the mediator will use the information received against one of the parties in the trial, it will limit the freedom of the parties to the dispute to be honest in mediation. If the mediator testifies in court, no matter how carefully they are presented, they will certainly be used in favor of one of the parties and this will lose the efficiency of the mediator's activities as an impartial person.<sup>60</sup>

**Hypothetical case:** A party does not know which issues will be discussed during the mediation process. He appealed to the mediator to request the provision and explanation of this information. Does the mediator have an obligation to inform?

---

<sup>53</sup> *Stipanowich T.*, Why Businesses Need Mediation, Legal Studies Research Paper Series, 2004, 14.

<sup>54</sup> *Rausch M.*, The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, No.2, 2003, 603.

<sup>55</sup> See *Kandashvili I.*, Mediation (an effective alternative way to resolve disputes), Tb., 2020, 96 (in Georgian).

<sup>56</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 38.

<sup>57</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 490.

<sup>58</sup> *Waldman E.* (editor), Mediation Ethics, Cases and Commentaries, United States of America, 2011, 2-3.

<sup>59</sup> *Maisuradze T.*, Principles of Self-determination and Confidentiality in the Ensuring Process of Mediation Ethics Strength, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", special edition, 2018-2019, 2019, 174 (in Georgian).

<sup>60</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.

The fact is that the mediator must provide a list of issues to be considered clearly. However, a joint meeting between the parties may pass in such a way that the agenda cannot be determined due to increased tension between the parties. In this case, the mediator shall be very careful in providing information to one party in particular, so as not to express his own attitude and to maintain maximum neutrality. In this case, it would be appropriate for the mediator to note that the issues to be discussed are determined directly by the parties, and since the agenda cannot be set, he must clarify which issue(s) he considers important for discussion, in order to reconcile this with the other party. Here, the mediator has the right to indicate to the party that he can use a lawyer's consultation in order to obtain additional advice.

**Confidentiality has a significant impact on the neutrality of the Mediator.** Ideally, a mediator should try to create an atmosphere that will help the participants of the mediation process to convey information to the mediator without hindrance. A participant of mediation may not trust mediation if he knows that the mediator may be the opposing party in court. It also prevents the mediator from establishing a mutual understanding-oriented environment that plays a crucial role in successful mediation.<sup>61</sup>

**Granting the privilege of confidentiality to the mediator seems to guarantee the neutrality of the mediator.** If the mediator is not considered impartial, there is a risk that the parties will refuse to participate in the mediation process and exchange of information. If a mediator cannot create such an environment, then this reduces the effectiveness of its activities.<sup>62</sup>

Thus, confidentiality is crucial to another cornerstone of mediation - mediator's neutrality. It is this neutrality, combined with confidence in a mediator's skills, that gives the parties the basis to have full confidence in the process to use it effectively. Protection of confidentiality contributes the neutrality of a mediator. However, confidentiality serves an institutional purpose by ensuring the neutrality of the adjudication in a court that may hear a dispute arising during mediation.<sup>63</sup>

### 3.4. Incentives for choosing mediation

**Confidentiality is an incentive for many to choose mediation for dispute resolution.** A mediator creates a peaceful and informal atmosphere for resolving disputes, which is a primary motivator for parties choosing the mediation, whether the dispute involves trade secrets or unwanted personal matters.<sup>64</sup>

The informal environment encourages the active participation of the parties in the mediation process. In the event that the parties argue in front of a judge, represented in a robe, during court hearings, the mediation process will be conducted in such a way as to engage the parties in the process as much as possible, to determine the issues necessary for negotiations and to make changes to the current process. This is due to the creation of a friendly environment for the mediation parties, which due to its informal nature, provides the parties with an effective opportunity to protect and realize their interests.<sup>65</sup>

### 3.5. Mediator protection and mediation program

**Mediator and mediation program need protected from various harmful factors, including harassment.** New community programs have limited resources to make cases fully accessible. Frequent subpoenas can encumber staff time and prevent volunteers from participating as mediators in litigation. However, proper program evaluation requires adequate and accurate records keeping. Many programs do not consider whether recordings will be retained in the absence of legal protection, to the extent that the obligation

---

<sup>61</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 490.

<sup>62</sup> *Rosenberg P. J.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 160.

<sup>63</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Col. 17, No.2, 2002, 246-247.

<sup>64</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.

<sup>65</sup> See *Kandashvili I.*, Mediation (an effective alternative way to resolve disputes), Tb., 2020, 135-136 (in Georgian).

to protect confidentiality will apply to those recordings. Therefore, mediation program providers typically destroy the records on mediation cases as a confidentiality device.<sup>66</sup>

The importance of confidentiality is axiomatic in mediation. To be more precise, the recognition of confidentiality has central meaning. The advantage of confidentiality comes from the fact that each party in the mediation process expects that neither the mediator nor the other party can later disclose what happened. Since confidentiality of mediation process is not absolute, the strength of this expectation depends on the ability to predict, even approximately, the limits on disclosure in a future disputes. However, it is difficult to foresee everything in advance, since there are many uncontrollable factors that the court uses to disclose information.<sup>67</sup>

Thus, confidentiality has the function of stimulating the origin of various positive effects (sincerity, neutrality of the mediator, fairness, protection of the mediator's program, etc.) in mediation. In fact, the confidentiality of mediation provides a logical connection between these factors.

#### 4. Mediator in ethical dilemmas

A Code of Professional Ethics<sup>68</sup> has been established for mediators, which governs the independence and impartiality of the mediator, the promotion of self-determination, the protection of confidentiality, and other issues. While protecting the confidentiality of the mediation process, it can encounter with another values, creating a conflict of values between them.

In general, an ethical dilemma arises when the mediator is limited by the professional ethics of another profession. This may be due to the intersection of the professional ethics of the mediator and the ethical standards of lawyers, psychologists and other professionals.<sup>69</sup>

Taken as a whole, the duties of the mediator may be contrary to the public interest. This is even more obvious if we take into account that the implementation of the profession of the mediator is valued by the society, so it is important to have a public interest in it deserves attention. At the same time, it is **distinguished the mediator's professional duty**, on the one hand, and on the other hand, **the mediator's duty to the society, which carries a much greater burden on the mediator than professional duty**. The professional duty is based on the expected reaction of the public to the outcome of the mediation (on a public perception of outcome unfairness) and requires the mediator to intervene in the process and, in extreme cases, to terminate the proceedings if the outcome is likely to jeopardize the public's confidence in mediation. On the contrary, the connection of the mediator's duty to the public is independent of the public's expected response, requiring the mediator to intervene and prevent an outcome detrimental to the public interest, even if the public cannot lose confidence in mediation. The point is that, as a part of their obligations towards the public, the mediator should not agree to a mediation agreement based on an illegal or immoral grounds, even when there is no real danger that the public will lose confidence in mediation. This was dictated by the fact that, for reasons of confidentiality, the results of the mediation will never be known to the public, or because the violation of morality and law as a result is not very serious. The mediator's obligation towards the public does not stem from the expected reaction of the society to an illegal result achieved, but from the need to protect the interests of the society.<sup>70</sup> This is natural, since reaching an mediation agreement based on confidentiality protection and making decisions behind closed doors increases the risk of damage to the public interest in direct proportion. The point is that in order to protect confidentiality, the risk of encroachment on the public interest may

---

<sup>66</sup> *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 38.

<sup>67</sup> *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Col. 17, No.2, 2002, 240.

<sup>68</sup> Code of professional ethics of mediators of the Association of Mediators of Georgia, 24/04/2021.

<sup>69</sup> *Chitashvili N.*, Framework for regulation of Mediation ethics and Targets of of ethical Binding, "Journal of Law", No. 1, 2016, 27 (in Georgian).

<sup>70</sup> *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, *South Texas Law Review*, Vol. 54, 2012, 340.

increased, but with this risk the mediator has an increased duty to prevent illegal agreements between the parties by protecting the public interest.<sup>71</sup>

**During facilitation, the mediator is more willing to help the parties in identifying an attractive solution for them,** although this can raise serious doubts about fairness. During facilitation, the mediator faces two problems: (1) an imbalance of information and power between the parties can lead to an unfair agreement, or (2) true or complete neutrality is practically almost impossible to achieve in mediation. By contrast, as part of evaluative mediation, the mediator faces with questions about the sources of his authority to convey his own values for the participants, especially because the parties usually do not give informed consent in evaluative mediation.<sup>72</sup>

**Hypothetical case:** During family mediation, the husband threatened his wife, and the wife became frightened, but denied the seriousness of her husband's threats and wanted to continue the meeting. Let's say the mediator is competent to determine that the threat is realistic, the abuse has occurred in the past and now affects wife's actions. In this case, a dilemma arises not of competence, but of disagreement: Is mediator obliged to terminate mediation due to coercion by one of the parties or not? If he stops the process, he avoids turning the mediation process into an instrument of coercion, but he deprives wife the right to decide whether or not to continue mediation. In fact, no matter how the mediator reacts, the wife loses her freedom of choice not from her husband, but from the mediator. Is there any way to avoid this? Answer is: The mediator must weigh the values in order to "protect" one party from coercion by the other. Even if this party indicates that it does not need protection, an element of paternalism is introduced into the process, which is contrary to the principle of free choice. Free choice is based on the value of consent.<sup>73</sup>

**Hypothetical situation:** in the mediation process, the mediator notices that there is an imbalance between the parties, namely, one party is intellectually and informationally stronger compared to the other party. It is revealed that the lack of information causes to an imbalance between the parties. In this case, does the mediator have the right to give advice to the party?

**The answer is as follows:** In this case, the mediator may use the powers granted by the Mediators' Code of Ethics to encourage the party to the process to seek additional advice as needed. A party may obtain this advice from another independent professional.<sup>74</sup> In this case, the mediator should act so carefully as not to disturb the neutral environment created during the mediation process, and not to express sympathy for any party. However, depending on individual circumstances, the mediator must decide for himself whether the party needs to indicate additional recommendations. This already depends on the specific case and is subject to evaluation.

**Hypothetical situation:** In the process of mediation an imbalance was revealed. The mediator considered it appropriate to instruct the party to seek additional advice. The party did not exercise the right to a lawyer or took the advice of a lawyer, but it appears that the lawyer had given improper advice and had acted dishonestly. As a result, the interests of both parties and the ethical integrity of the process may be compromised. What could be the solution in this case? What should the mediator accept?

**Answer is:** In the legal literature, it is rightly noted that if an imbalance is established, as a result of which the interests of the parties and the integrity of the process may be violated, this may threaten the proportional distribution of powers between the parties. This creates a reasonable assumption that mediation cannot be equal opportunities for the realization of the principle of self-determination of the parties, which cannot be achieved by continuing the process. Therefore, in this case, it is advisable for mediator to terminate the mediation process.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Chitashvili N., Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, Journal "Alternative Dispute Resolution - Yearbook 2016", TSU publishing, 2017, 22 (in Georgian).

<sup>72</sup> Burns R. P., Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.

<sup>73</sup> Bush Robert A. Baruch, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 17-18.

<sup>74</sup> Code of professional ethics of mediators of the Association of Mediators of Georgia, Art 5 § 4.

<sup>75</sup> Waldman E. (editor), Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Unites States of America, 2011, 87.

During mediation, the mediator often has to make specific procedural decisions, as this affects the legal balance of the parties, the fate of the dispute and the content of the case depend on this.<sup>76</sup> The mediator must take into account that the process must not be corrupted.

While **confidentiality protections promote fair negotiations to resolve disputes**, they also significantly eliminates the possibility of monitoring of mediators who could undue pressure on the parties to sign an agreement. The court should not be declared negative if the dispute between the parties in mediation cannot be resolved. However, it is recognized that some parties may engage in mediation without the intention of reaching an agreement and may be driven by more ulterior motives, such as collecting compromising information about the other party.<sup>77</sup>

Recall the case of *Vitakis-Valchine v. Valchine*, in which the case concerned Kalliope Vitakis and David Valchine divorce proceedings to end their marriage. The final decision to dissolve the marriage included a settlement agreement reached by the parties through mediation. This agreement involved alimony, bank accounts, as well as her husband's military pension. However, the agreement provided for the disposal (use) of embryos that the couple froze during in vitro fertilization attempts prior to the divorce. According to the contract, the wife expressed a desire to have frozen embryos, but without hesitation agreed to provide them for use of her husband. In addition, it was determined that the contract could not be changed, except for the written agreement of the parties. The ex-spouse appealed the final decision, alleging that the mediator had committed misconduct and that she had signed the agreement as a result of the coercion identified by the mediator. The Court of Appeals referred the case back to the Court of first Instance for clarification of these circumstances. The court of review did not see violations and coercion on the part of the mediator, thereby supporting the settlement agreement.<sup>78</sup> In the Valchine case, the plaintiff noted that he signed the mediation agreement as a result of pressure and coercion, which is why he wanted to terminate this agreement. In this case, the court explained that unfair actions, the use of improper tactics by the mediator to ensure the execution of a settlement agreement are unacceptable; The violation of the rules and illegal actions by the mediator were considered as the grounds for termination of the mediation agreement.<sup>79</sup>

Confidentiality restrictions are **allowed to prevent the risk when parties may want to abuse the process**. The party may seek to delay the proceedings. However, since the mediation process is confidential, the party may represent the incorrect facts. **False facts harm the other party, and the other party's bad faith is difficult to prove**. Therefore, if the party is once affected by this process, it is very likely that they will no longer choose mediation to resolve the dispute.<sup>80</sup> This hinders the development of mediation, on the one hand, and on the other hand, it is detrimental to the parties and third parties affected by the results of mediation.<sup>81</sup>

Another case, *Clark v. Bradford County School Board*, Florida, dealt with a similar issue.<sup>82</sup> In the present case, the plaintiff requested the cancellation of the mediation agreement and alleged that he signed a mediation agreement as a result of pressure, threats and coercion applied to him. The mediator stated that he would never give legal advice to a party during mediation, and if the party showed signs of coercion, he would never force the party to sign a mediation agreement. Interestingly, the Plaintiff disregarded the agreement of the parties on confidentiality when he attached the parties' settlement agreement to the revocation of the Agreement. However, it was not filed before the court and therefore was not considered a breach of

---

<sup>76</sup> *Kakoishvili D.*, Ethical obligations of a mediator in the process of mediation, Tb., 2020, 6 (in Georgian).

<sup>77</sup> *Hedeem T.*, Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations are voluntary, but some are more voluntary than others, The Justice System Journal, Vol. 26, N3, 2005, 284.

<sup>78</sup> *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 793 So. 2d 1094 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2001); *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 923 So.2d 511 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2006).

<sup>79</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, Nova Law Review, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 94.

<sup>80</sup> *Tsertsvadze G.* (ed.), Prospects for legal regulation of mediation in Georgia, vol. 2013, 31 (in Georgian).

<sup>81</sup> *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in Mediation Process, "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", 2013, 15 (in Georgian).

<sup>82</sup> *Clark v. School Board Country, Florida*, No. 3:09-cv-901-J-34TEM, October 13, 2010, WL 4696063.

confidentiality. In addition, no evidence was presented to the court confirming the fact that the plaintiff was coerced into signing the mediation agreement.<sup>83</sup> Accordingly, this action was not regarded as a violation.”

**Hypothetical situation:** The mediator in a divorce case saw that the wife was in desperate need of both emotional and financial support in order to normalize the divorce, but the wife did nothing. The wife's lawyer was not present at the hearing, and it seemed that she never tried to resolve the wife's relationship with her husband, which she will have to do in the future. The mediator advised his wife to consult a lawyer. The wife did not accept the mediator's offer to call a lawyer directly, although she did not categorically refuse, and she thought that the lawyer would not answer her. Should the mediator seek the advice of a lawyer if the wife did not categorically refuse it? The answer is that if he does, it is true that he will help Wife to get the services she needs, but at the same time she will also violate her confidentiality.<sup>84</sup> Also in this case, the mediator acts outside the framework of mediation, thereby acting as a sympathizer. Thus, the protection of the neutrality of the mediator is under threat.

**The mediator must stop the mediation process if he believes that the fairness of the process is at risk.** This is the case of non-disclosure of information, fraud of the party or the existence of a legal obligation to disclose confidential information by the mediator.<sup>85</sup>

In general, mediators are often tempted to disclose confidential information for several reasons. One such circumstance may be reaching an agreement that the other party would not have signed if it had known the confidential information.

**Hypothetical case:** In a business mediation over repayment of loan a creditor agrees with the party to a settlement. One of its clauses refers to the payment by the lender of interest that the borrower has requested from a third party. Borrower tells the mediator confidentially that he would be in a somewhat weak position in court and that he might not have enough funds to go through with the case, although he assumed that he would bring the case to an end. Assuming Borrower says that he did not want the other party to know about it, and opposed any offers of disclosure. Should the mediator disclose it or else discontinue the mediation? If mediation were to be terminated, would that in turn be a form of disclosure? Should the mediator maintain the confidence and continue the work, no matter what? If he had continued the process, confidentiality would have been preserved, but at the expense of the values of consent and fairness.<sup>86</sup>

Of the ethical principles, they mainly single out the dominant value, which is hierarchically subordinate all others in every possible case. The determination of priority between the various principles should vary depending on the particular circumstances of the case. For example, self-determination was considered more important in cases where the parties were fully competent and informed and the dispute resolution options did not pose a threat to third parties or public interests. However, quality and fairness of the process are dominant when the decisions of the parties can affect the well-being of those who did not sit at the negotiating table and did not participate in the decision-making process.<sup>87</sup>

**Hypothetical case:** During a personal injury mediation, a disabled person has made an offer to a party, but victim had a much higher demand. Injurer informed the mediator that he was monitored by the other party under surveillance and he knew that his injuries were not as serious as he claimed. The mediator firmly believes that disclosure of the surveillance would force him to agree Injurer's offer, but violator categorically objected to the disclosure of this information. Is the mediator obliged to maintain confidentiality, even if its violation is in everyone's interests?<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 94-95.

<sup>84</sup> *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, *Journal of Dispute Resolution*, Iss. 1, Vol. 1994, 16.

<sup>85</sup> *Chitashvili N.*, Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, *Journal "Alternative Dispute Resolution - Yearbook 2016"*, TSU publishing, 2017, 21 (in Georgian).

<sup>86</sup> *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, *Journal of Dispute Resolution*, Iss. 1, Vol. 1994, 16-17.

<sup>87</sup> *Waldman E.* (editor), *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Unites States of America, 2011, 14.

<sup>88</sup> *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, *Journal of Dispute Resolution*, Iss. 1, Vol. 1994, 17.

**The answer is:** At first glance, it seems that the violation of confidentiality should not be contrary to the interests of any party. However, the disclosure of confidential information makes it possible to reach the mediation agreement, which is certainly important, but the question is to what extent it is possible to conclude an agreement through a violation of confidentiality. In this case, it is obvious that there is no element of voluntary consent that is inconsistent, with the principle of free choice. At the same time, voluntariness is violated and the moment of coercion is observed. This type of agreement did not meet the expectations and interests of self-determination of the parties. Thus, in such a case, the violation of confidentiality should not lead to a violation of the voluntariness and self-determination of the parties, since it is not allowed to ignore the principles of mediation process.

Based on the above, the three core values of self-determination, mediator neutrality, and confidentiality are interdependent traits that define mediation.<sup>89</sup>

At the same time, it is important to fulfill the obligation to report if there is a threat to someone's life. In the case "*Tarasoff v. UC Regents*" it was established that the mediator may have an independent duty to notify third parties of a threat. In this case, the client told the psychologist that he wanted to kill a third party, but since the treatment was confidential, the psychologist did not inform the third party about it. As a result, the client killed a man, about the desire to kill whom he confided to a psychologist.<sup>90</sup> In the court's view, the existence of a serious physical or death risk to an identifiable person imposes a duty for the professional to warn the alleged victim. The main thing was the fact that both the privilege of the relationship between the psychotherapist and the patient and the norms of professional ethics gave the psychologist the opportunity to disclose the information received. In order to avoid a similar result, it is important to use the arguments set out in the case in mediation. Accordingly, this experience will solve the dilemma for the mediator and potentially save a life.<sup>91</sup>

Mediation confidentiality seems to prevail in certain circumstances, but there are times when another value (such as the public duty to inform) is more worthy of protection than confidential information.

## 5. Legal consequences of a breach of confidentiality

**The business sector applies for a preliminary confidentiality agreement.**<sup>92</sup> This is natural, because in practice an agreement is often signed to create an additional guarantee of confidentiality protection. Accordingly, the conclusion of a confidentiality agreement is one of the ways to ensure confidentiality. In this case, the parties establish an obligation under the contract not to disclose the information disclosed by them. A party maintains confidentiality not because it is required by law, but because it has agreed to protect confidentiality.<sup>93</sup>

Thus, the **basis of confidentiality in mediation can be both an agreement (mediation agreement) and the law.** However, confidentiality may be based on general rules and principles of fairness.<sup>94</sup>

**The mediator should encourage the parties to clearly define the boundaries of confidentiality and to understand the importance of confidentiality during and after mediation.** At the same time, if the mediator is involved in the process of teaching, researching or evaluating mediation, he is obliged to protect the anonymity of the identify of the subjects participating in mediation.<sup>95</sup>

---

<sup>89</sup> *Izumi L. C., La Rue C. H.*, Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, *Journal of Dispute Resolution*, No. 1, Vol. 2003, 86.

<sup>90</sup> *Tarasoff v. Regents of University of California*, No. 23042, Supreme court of California, July 1, 1976, at 334, <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html> [15.01.2023].

<sup>91</sup> *Kirtley A.*, Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, The Participants, the Process and the Public Interest, *The Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, No. 1, 48.

<sup>92</sup> *Rabe C. S., Wode M.*, *Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen*, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.

<sup>93</sup> *Tsertsvadze G.* (ed.), *Prospects for legal regulation of mediation in Georgia*, vol. 2013, 29 (in Georgian)..

<sup>94</sup> *Arthur K. J.*, Confidentiality and privilege in mediation, *Australian Alternative Dispute Resolution Law Bulletin*, November 2015, 91.

<sup>95</sup> *Chitashvili N.*, Framework for regulation of Mediation ethics and Targets of of ethical Binding, "Journal of Law", No. 1, 2016, 35 (in Georgian).

**Breach of confidentiality may result in a claim for damages. For the most part, it is carried out in accordance with the general principles of civil liability, whether it is a contractual or tort claim.**<sup>96</sup> The principle of confidentiality may be violated by the mediator, parties, other participants of the process, employees and interns working with the mediator. Accordingly, they may be assigned the duty for damages resulting under the rules of tort liability, breach of contract and property liability.<sup>97</sup> Legal remedies may include compensatory damages, equitable remedies (reliefs), attorneys' and mediator's fees, as well as costs incurred in the mediation process and in applying for remedies.<sup>98</sup>

In this case, the affected person must prove that the participant of the mediation process (mediator, party, his representative, third party) violated confidentiality. This will lead to the cancellation of the statement, on the basis of which the mediation participant will be burdened with proving that there was a legal reason for restricting confidentiality in this case.

## 6. Legal prerequisites for limiting confidentiality

### 6.1. The relative nature confidentiality

Any communication conducted during the mediation process shall be confidential, except in cases where the information falls under exceptional circumstances provided by law.<sup>99</sup> Although the legislative situation in Georgia until 2020 did not reflect exceptional cases of restriction of confidentiality, but Georgia took into account the requirements of the European Directive and reflected in the law cases of legitimacy of encroaching on confidentiality.<sup>100</sup> Accordingly, the law currently contains such grounds.

**The right to confidentiality is not absolute.** Under certain circumstances, a party or a mediator may disclose confidential information to a person who is not involved in the process, including a litigation, without the consent of the information provider. The justification for limiting exceptions to the duty of confidentiality in mediation is based on state policy - some information disclosed during mediation should be disclosed to the appropriate authorities, such as law enforcement or child welfare agencies. In this case, the parties do not have an unrestricted right to resolve issues in private and on a confidential basis. The exact scope of the duty of confidentiality depends on the source(s) to which the duty can be traced.<sup>101</sup>

**The fact is that the confidentiality of mediation must not be absolute. At the same time, mediation should not become a refuge for the injured (or guilty) party.**<sup>102</sup> If the confidentiality of mediation were absolute, the interests of the victim would remain unprotected in case of bad faith of the other party in the mediation process. However, it should be viewed positively when the mediation is not closed and the public is informed about the mediation, which contributes to the credibility of mediation.<sup>103</sup>

During mediation, confidentiality of communication is protected by mediation privileges. According to his opponents, this may be contrary to the democratic principle of transparency and public participation in the

---

<sup>96</sup> Morek R., *Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States*, *Era Forum*, Vol. 14, no. 3, 2013, 431; Regarding specific requirements, see *Batiashvili I.*, *Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges*, "Law and World", №21, 2022, 109-110.

<sup>97</sup> *Dursun A. L.*, *The Principle of Confidentiality in Mediation and the Role of Confidentiality in Commercial Mediation*, *Afro Eurasian Studies Journal*, Vol. 6, Iss. 1-2, 2017, 23.

<sup>98</sup> *Tetunic L. F.*, *Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act*, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 84.

<sup>99</sup> *Tetunic L. F.*, *Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act*, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82.

<sup>100</sup> *Bichia M.*, *Legal Regime of Confidentiality Protection in the Mediation Process and Its Meaning*, "Law and World", №15, 2020, 198 (in Georgian).

<sup>101</sup> *Wolski B.*, *Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation*, *UNSW Law Journal*, Vol. 43(4), 2020, 1562.

<sup>102</sup> *Morek R.*, *Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States*, *Era Forum*, Vol. 14, no. 3, 2013, 432.

<sup>103</sup> *Tsertsvadze G.* (ed.), *Prospects for legal regulation of mediation in Georgia*, vol. 2013, 32 (in Georgian).



processes.<sup>104</sup> In accordance with article 6 of the Rules of Mediation of the United Nations Commission on International Trade Law, unless the parties agree otherwise, all information related to mediation, including a settlement agreement (if any), must be kept confidential by persons participated in mediation, except in exceptional cases.<sup>105</sup>

If confidential information is disclosed in the cases established by Article 10(4) of the Law of Georgia on Mediation, the person receiving it is responsible for protecting this information from dissemination. Thus, in fact, the legislator considered the recipient of secret information to the bearer of a secret, because the one who receives information about a particular secret is the bearer of a secret. The owner of a secret shall be considered to be the one who has the right to dispose of the secret in the sense of property law. The bearer of the secret must handle the secret information known to him in accordance with the will or interests of the owner of the secret. The will of the owner of the secret, the bearer of the secret is to strictly guard the confidentiality or to transfer the secret only to a certain circle of third parties. In this case, the third party becomes the bearer of the secret. If the bearer of the secret informs another against the will of the owner of the secret, then the interest in protecting the secret is also violated. However, if the will of the owner of the secret is unknown, there is an objective interest considered as a new criterion. The bearer of the secret must act in the way that most corresponds to the will of the sacrament, or as every correct and faithful person would do.<sup>106</sup>

## 6.2. Approaches to confidentiality restrictions in different countries

The German mediation law stipulates that the mediator and the parties participated in the mediation are bound by protection on confidentiality, except as required by law. This obligation applies to all information obtained by the mediator in the course of carrying out activities. However, the performance of this duty may be excluded if:

1. Disclosure of the content of the reached mediation agreement is necessary for the execution or enforcement of this agreement;
2. Disclosure of information is necessary for priority state policy (public order), including in cases where it is necessary to prevent a threat to the well-being of a child, or to prevent serious harm to the physical or mental integrity of a person.
3. The case concerns facts that are public knowledge or not important enough to be kept confidential.<sup>107</sup>

The Uniform Mediation Act lists **statutory exceptions when this privilege is not exercised for reasons of public policy**. These exceptions include threats of human bodily harm or crimes containing violence, communications used for the purpose of planning or committing a crime, evidence of professional misconduct or malpractice, and violence.<sup>108</sup>

Confidentiality is not defined in Australia. The standards provide that a mediator should not voluntarily disclose information received to a person who is not a party to the mediation. Disclosure of information received is permitted if: **(1) the parties agree to such disclosure, (2) the law requires it, (3) the information to be disclosed is not identified, (4) and there is an actual or potential threat to human life or safety**. These exceptions relate to the mediator's legal and public duties to disclose information in certain

---

<sup>104</sup> *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in Mediation Process, "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", 2013, 15 (in Georgian).

<sup>105</sup> Article 6, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL) Mediation Rules, 2021, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf) [09.01.2023].

<sup>106</sup> On the owner and bearer of the secret, see Meiss Reynhard W. Von, The Sphere of Personal Secrecy and its protection in Procedural Actions, Georgian Translation, Bichia M. (translator), Tb., 2014, 49-50 (in Georgian); Meiss Reinhard W. von, Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 33-34; Bichia M., Structural Analyzes of Article 18<sup>1</sup> of Civil Code of Georgia, Journal "Justice and Law", №1, 2020, 58 (in Georgian).

<sup>107</sup> Mediation Act, 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_mediationsg/englisch\\_mediationsg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.pdf) [04.01.2023].

<sup>108</sup> *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, No. 3, 2003, 492.

circumstances. However, it is more problematic for the mediator to determine the moment when public duties arise.<sup>109</sup>

As a rule, the confidentiality of the mediator is governed by law and by case law. Statutes exist in most states that have court-ordered mediation. In the absence of such rules, the courts use a balancing test to decide whether the benefits of confidentiality protection outweigh the potential harms of disclosure. This is known as the so-called "Wigmore test" whereby any evidence that violates confidentiality must meet four criteria:

1. Communication should be based on the principle of protecting confidentiality so that the information received will not be shared to others;
2. The protection of confidentiality must be essential to the successful conduct of the relationship between the parties;
3. The relationship between the parties is one which the society ought to protect;
4. The potential harm from disclosure must be greater than the benefit to be gained by the society from non-disclosure.<sup>110</sup>

The Bulgarian mediation law stipulates that dispute negotiations shall be confidential. The Participants of the mediation are obliged to respect the confidentiality of all circumstances, facts and documents submitted during the mediation process. In addition, confidentiality restrictions are allowed if: 1. this is necessary for criminal proceedings or for the protection of public order; 2. It is necessary in order to ensure the protection of the best interests of children or prevent violation to the psychological or physical integrity of a human; or 3. The content of the mediation agreement governs the disclosure of information for the purpose of executing or enforcing that agreement.<sup>111</sup>

### **6.3. Georgian model of permissibility of confidentiality restrictions**

The Law of Georgia on Mediation also provides for the above experience and exceptions to confidentiality restrictions, however, unlike other countries, the Georgian model is based on a wide range of restrictions.

#### **6.3.1. Exceptions to confidentiality restrictions**

##### **6.3.1.1. Protecting the life or health of a person or ensuring the freedom and (or) best interests of a minor**

Article 10 of the Mediation Law allows for the legitimacy of restrictions on confidentiality. In fact, the legislator combines several options in the first ground for restricting confidentiality. First of all, such a basis may be the protection of life or health of a person.

Human life is considered the highest legal good. Obstruction of it is a violation of the law, and the law does not allow harm to someone else's life.<sup>112</sup> In fact, the UN Convention on International Trade Law also recognizes that confidentiality can be violated if it is necessary to preserve human health and save lives.<sup>113</sup> Therefore, it is noted that mediation communications are confidential, but in exceptional cases disclosure of

---

<sup>109</sup> *Noone M. A., Ojelabi A. L.*, Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 45, 2014, 169.

<sup>110</sup> *Gibson K.*, Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment, Journal of Dispute Resolution, Iss.1, Vol. 1992, 34.

<sup>111</sup> Article 7, Mediation Act of Bulgaria, State Gazette No. 110/17.12.2004, <<https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-mediacion/europa-resto/bulgaria-mediation-act-2004.pdf>> [24.12.2022].

<sup>112</sup> See *Werthwein S.*, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, Berlin, 2009, 65-68, 165.

<sup>113</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27; *Batiashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, "Law and World", №21, 2022, 104.

information that is purposefully used for the goal of planning, committing or attempting to commit a criminal act, concealing an ongoing criminal activity or threatening violence will be allowed.<sup>114</sup>

In addition, European Directive 2008/52/EC is of great importance, which obliges Member States to maintain the confidentiality of a mediation process both during and after its completion. One of the grounds for restricting confidentiality is when the disclosure of confidential information is necessary for the overriding public policy interests of the Member State concerned, including to protect the best interests of the child or to ensure the psychological or physical integrity of a person.<sup>115</sup>

Confidentiality restrictions may be based on the disclosure of confidential information or only for the protection of the freedom and the best interests of a minor. A minor may be considered a person under 18 years of age.<sup>116</sup> This also follows from the Code of the Rights of the Child, since a minor under the age of 18 is called a child by law.<sup>117</sup> To determine the best interests of the child, we should be guided by this code, as it explains that the best interests of the child include the well-being, safety, health, educational, developmental, moral and other interests that are a priority for the parent, in accordance with this law and individual characteristics of the child, with the participation of the child, and giving due account to the opinion of the child.<sup>118</sup> Article 5 of the same code establishes that the child has the right to give preference to his/her own best interests in making any decisions concerning him/her.

Confidentiality and non-stigmatization are principles for the protection of minors, and the program of diversion and mediation for minors is of particular importance. In fact, the individual approach of persons participating in the mediation process to a teenager-criminal should be based on the confidentiality of people's personal data and not allow stigmatization of a teenager as a criminal.<sup>119</sup>

Mediation is usually in the best interests of the child as it relates to self-determination, voluntary agreements and includes the settlement of disputes between parents. For most children, it is useful to continue their relationship with their parents after their divorce, as long as it is safe for both parents and children; Mediation may be the best way to resolve a dispute that helps parents reach an agreement. The Model Family Mediation Standards include specific suggestions for how mediators can help parents make the best use of mediation to protect the best interests of the child. However, they do not support post-divorce parenting plans (such as joint custody). This decision is for the parents make with the support of the mediator and their advisors.<sup>120</sup>

In accordance with this Standards, the mediator encourage parents to seek out child development information and useful community resources. They suggest that parenting plans developed as a result of mediation may include relevant details about the child's residence and decision-making responsibilities. This information encourages parents to consider revising a parenting plan over time as their child's developmental needs change, and to contribute a process to resolve future disputes on the process.<sup>121</sup> In addition, when appointing a representative for a child, it is advisable to involve a lawyer specializing in this field, since he knows the specifics of protecting the interests of the child.

---

<sup>114</sup> *Tetunic F. L.*, Act Deux: Confidentiality After the Florida Mediation Confidentiality and Privacy act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 83.

<sup>115</sup> Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

<sup>116</sup> Paragraph 2 of Article 12 of the Civil Code defines an adult.

<sup>117</sup> Code of the Rights of the Child, article 3, paragraph "a", 20.09.2019.

<sup>118</sup> Code of the Rights of the Child, article 3, paragraph "h", 20.09.2019.

<sup>119</sup> *Shalikhshvili Sh.*, Criminal, criminological and psychological aspects of the program of divergence and mediation of minors, *Tb.*, 2013, 41.

<sup>120</sup> *Schepard A.*, An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, *Family Law Quarterly*, Vol. 35, No.1, 2001, 18-19.

<sup>121</sup> *Ibid*, 19.

### 6.3.1.2. Disputing or denying the fact of a mediated agreement

The Mediation Law allows confidentiality to be limited even if the use of the information is necessary to prove the fact of a mediated settlement when the other party disputes or denies that fact.<sup>122</sup>

In almost all cases, confidentiality can be denied on the basis of the agreement of the parties. However, this is not always straightforward, and questions arise as to who should give consent (bystanders, whistleblowers, or documented individuals) and whether consent should be explicit or implied. It also determines whether this is acceptable or not and how consent can be subsequently revoked. If it comes to refusing confidentiality, it must be reflected in a document-agreement prepared and signed during mediation, that expresses consent that the information received may be used as evidence in certain cases, or both parties want to prove what happened during the mediation process.<sup>123</sup>

The negotiations carried out during mediation are confidential, and therefore it is difficult for a party to present the information as evidence related to the illegal actions (misconduct) of the mediator or lawyer in the mediation process. However, the court may accept such evidence in extreme cases, when it comes to serious crimes. For example, in the case “*Tapoos v. Levenberg*”<sup>124</sup> one of the parties argued that the agreement was not due to the illegal actions of the real and an mediator. One of the parties stated that the agreement is not valid due to the illegal actions of the lawyers and the mediator. The mediator requested the termination of proceedings of reviewing the claim filed against him/her or to make a summary decision. Evidence was presented that described the facts in detail during the mediation process. There was a dispute about the admissibility of this evidence, although it was ultimately acknowledged that the evidence was deemed admissible for the purposes of the truthfulness of the statement only.<sup>125</sup> This makes it clear that the act of mediated settlement is the only one that confirms the fact of the agreement.

### 6.3.1.3. Existence of an obligation to disclose information disclosed in the mediation process prior to mediation

During the mediation process, a party may find out the information, the obligation to disclose which was assigned to it before the mediation began. Accordingly, confidentiality protection rules do not apply when a party is obliged to fulfill its obligation assumed prior to the commencement of the mediation to disclose information that the other party has learned during the mediation process.

Although **the duty of disclose the information arose before the mediation occurred**, but this does not mean that **confidential information must be fully transmitted**. The legislator indicates that such **information may be disclosed under the most limited conditions of disclosure**.

The question arises: what does it mean to disclose information as limited as possible?

The answer is: in this case, this information must be disclosed in such a way that no data is transferred to other persons, the transfer of which is not necessary, does not serve to fulfill the obligation to disclose information undertaken before the mediation and / or relates to personal or other confidential data.

### 6.3.1.4. A court decision or other legally binding decision to disclose information

The law also links the disclosure of information obtained in the mediation process to a legally binding act. Such an act may be a court decision or other binding decision. Another decision of this kind may be, for example, a notarial act, an arbitration decision.

---

<sup>122</sup> Law of Georgia on Mediation, Article 10.

<sup>123</sup> *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, Australia, 2010, 192.

<sup>124</sup> *Tapoohi v Lewenberg* (No 2), 21/10/2003, VSC 410.

<sup>125</sup> *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, Australia, 2010, 193.

At the same time, information obtained during mediation, on the one hand, **should be disclosed to the maximum extent limited, on the other hand, the relevant party should be informed about this in advance.**

In addition, mediation in its manifestations may involve the processing of data. Accordingly, it is necessary to check and strengthen the legality of the processing of data used in the mediation, as well as to regulate and specify the confidentiality regime. This confirms that the confidentiality and data protection requirements specific of mediation are interdependent areas and sometimes develop in parallel with each other. It is advisable to regulate the mediation process in such a way as to indicate the nature and purpose of the confidentiality of mediation, as well as its possible compatibility or connection with other regulatory norms. In addition, since exceptions to the limitation of confidentiality have been formulated under the data protection regime, imperative requirements or overriding purposes in encroaching on confidentiality should usually be subject to the data protection regime. However, at the same time, it is necessary to weigh the values in order to determine which ones is of higher interest. The rules may also specify this specific authority (weight), as well as what type of authority (administrative, police, prosecutorial or judicial) has the right to claim violations of confidentiality. Mediation is a data processing process that must have legitimacy.<sup>126</sup>

### 6.3.1.5. Investigation of a particularly serious crime

Confidentiality may be violated even if, during the mediation process, information was disclosed indicative of an offense under criminal law.<sup>127</sup> However, the **legislator considered only a particularly serious crimes the investigation** from the categories of crimes **as a legal basis** that makes the disclosure of information legitimate obtained during mediation. Accordingly, it is necessary to determine the existence of a crime provided for by the Criminal Code, that is, a crime for which imprisonment for a term of more than ten years or life imprisonment is imposed (Article 12(4) of the Criminal Code). If the investigation of this type of crime does not require the disclosure of information revealed during mediation, then it is unnecessary to talk about the legitimacy of the confidentiality restrictions.

In addition, in this case, the legislator establishes additional prerequisites for the restriction to be considered legal. Namely, when imposing a restriction, two additional conditions must be met: **(a) the information must be disclosed as limitedly as possible, and (b) the relevant party shall be preliminarily notified thereof.**

### 6.3.1.6. Voluntary execution or forced execution of mediation agreements

International acts provide for exceptions to confidentiality restrictions. For example, under article 10(2) of the UNCITRAL Model Law, confidential information may be disclosed or admitted as evidence if it is required for purpose of fulfilling or enforcing an settlement agreement.<sup>128</sup> The European Directive 2008/52/EC is also one of the grounds for restricting confidentiality when it is necessary to disclose the content of an mediation agreement in order to comply with this agreement or for forced enforcement.<sup>129</sup> Similar provisions are contained in articles 9 and 14 of the United Nations Conciliation Rules in the Field of International Trade

---

<sup>126</sup> *Hueso L. C.*, Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea, Revista IUS, Vol. 12, №41, 2018, 336-338.

<sup>127</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27.

<sup>128</sup> *Morek R.*, Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, №3, 2013, 432; *Battashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, "Law and World", №21, 2022, 105-106.

<sup>129</sup> Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7>> [15.12.2022].

Law, according to which disregard of the principle of confidentiality may be justified when it is necessary to enforce the mediation decision.<sup>130</sup>

Such experience is provided for by the Law of Georgia “On Mediation”, in particular, the content of a mediated settlement can be disclosed if it is necessary for the mediated agreement to be implemented voluntarily or coerced.

### 6.3.1.7. Legal or disciplinary proceedings against whistleblower

The law establishes that the restriction of confidentiality is permissible even if the following prerequisites are present in the aggregate:

4. A legal or disciplinary dispute arise from the mediation process;
5. This dispute is brought against the information provider;
6. Disclosure of confidential information is necessary to protect the legitimate interests of the information provider.

Thus, the simultaneous existence of these circumstances may serve as a legal basis for restricting confidentiality.

This is also natural, since **interference in a confidential space is justified only when a person is acting in self-help or "close to self-help"**. Accordingly, if a secret recording is the only way to protect one's right, such record be used provided that the interference does not serve to impose civil liability on the other party.<sup>131</sup> The reason presented for limiting the confidentiality of the mediation process should be based on a similar principle.

If the mediation agreement were absolute, the party trying to prove the existence of an agreement would not be able to defend its position. Thus, the court noted in one case<sup>132</sup> that the notices and information contained in the mediation agreement are not considered confidential information if their disclosure is necessary to prove the existence or scope of the settlement agreement<sup>133</sup>

### 6.3.1.8. Knowledge of confidential information prior to mediation

If a party knew information before the mediation that was confidential during the mediation process, such information may be disclosed. A party may obtain such information from other means established by law. This, obviously allows for the use of this information.

The legislator also considers the case when such information got into the public space in a different way, so that the party does not violate the obligation to maintain confidentiality. At the same time, the release of information into the public space deprives this information of its confidential nature, therefore this is also considered as a basis for limiting confidentiality.

In fact, confidentiality protection does not apply to information that is already known to another person or can be obtained in other ways. Also noteworthy is how the parties use the information obtained during mediation. Confidentiality and disclosure obligations play an important role not only for the mediator, but also for the parties.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, 27.

<sup>131</sup> Decision of the Chamber for Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, dated May 4, 2015, №as-1155-1101-2014.

<sup>132</sup> *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 05.08.2014 SCC 35

<sup>133</sup> *Weinberg O., Weinberg B.*, Is there absolute Confidentiality in Mediation? Toronto Law Journal, 2019, 2.

<sup>134</sup> *Rabe C. S., Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.

### 6.3.2. Proportionality

According to part 1<sup>135</sup> of article 104 of the Civil Procedure Code of Georgia (hereinafter referred to as CPCG), the court shall not accept information and documents disclosed on a confidential basis during judicial mediation as evidence, unless otherwise provided for by agreement of the parties. According to article 141 of the CPCG, a participant of the mediation cannot be called and questioned as a witness regarding the confidential information that he learned during the mediation process. In addition, the proceedings on the case are terminated at the request of the parties or at the initiative of the court if there was a mediation agreement or an international mediation agreement by which the dispute has already been resolved (Article 272 of CPCG).<sup>135</sup>

The Law on Mediation<sup>136</sup> stipulates that in cases specified by law, the transfer of confidential information to an authorized person or body must meet certain preconditions in a cumulative manner, namely: **a. Disclosure of information shall be adequate for a legitimate purpose; b. The information shall be disclosed to a proportional extent so that the confidentiality of such information is protected** as much as possible from third parties.

In fact, this entry echoes the record of the Constitution concerning the requirements for the restriction of personal rights. The point is that personal space and communication are protected by the constitution<sup>137</sup>, which should be relate to the communication before the mediator. The right to personal space and communication is not absolute and can be limited when exercised in accordance with the law, which is necessary in a democratic society to ensure state or public security or to protect the rights of others. For these restrictions, it is necessary to **comply with formal and material requirements. At the formal level, there must be a court decision or, an urgent necessity in the cases provided** for by law, in which case the restriction shall be allowed even without a court decision. **The material requirement implies that the restriction must serve any of the legitimate aims listed above, as well as be a necessary and proportionate means to achieve the aim.** In accordance with the principle of proportionality, the restrictive regulation of the right must be a useful and necessary means of achieving a valuable significant (legitimate) goal. In addition, a legitimate goal should not be achieved at the expense of an increased restriction of the right.<sup>138</sup> The interest in obtaining data shall not be satisfied if inference in the the right without the consent of the authorized person. There must be a legal basis for legitimizing such interference.<sup>139</sup> This may be the consent of a directly authorized person to transfer personal data. Accordingly, in compliance with these rules, confidential information may be disclosed to others in such a way that, on the one hand, it serves a legitimate purpose, and, on the other hand, it is disclosed in a proportionate amount.

It is advisable to have legal cases of confidentiality restrictions with extreme caution and on a case-by-case basis. This is important to ensure that there are legal grounds for the restriction and that a misinterpretation of the restriction does not jeopardize the mediation process or unduly expand cases of confidentiality restrictions.<sup>140</sup>

However, Article 10, paragraph 4, subparagraphs "c", "d" and "e" of the Law of Georgia "On Mediation" already indicates the dissemination of information to a limited extent, but proportional disclosure of information should include the dissemination of confidential information to a limited extent. Therefore, it shall be determined what specifics are used in the above mentioned tree cases on the dissemination of

<sup>135</sup> Civil Procedure Code of Georgia, Legislative Gazette of Georgia, 14.11.1997, №1106-I.

<sup>136</sup> "On Mediation" Law, Legislative Gazette of Georgia, Article 10, Paragraph 5.

<sup>137</sup> Constitution of Georgia, Article 15, Clause 2, Legislative Gazette of Georgia, 31-33, 24/08/1995.

<sup>138</sup> Decision No. 3/1/512 of the Constitutional Court of Georgia, dated June 26, 2012, in the case "Danish citizen Heike Kronqvist against the Parliament of Georgia", II-60; Decision No. 2/2/1276 of the Constitutional Court of Georgia of December 25, 2020, in the case "Giorgi Keburia vs. Parliament of Georgia".

<sup>139</sup> See Gallwas H.-U., *Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit*, In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787-2788 (in German); Gallwas H.-U., *General conflict between rights of informational self-determination and freedom of information (Georgian Translation)*, Bichia M. (Translator), "Modern Legal Review", №1(3), 2015, 70-73 (in Georgian).

<sup>140</sup> Bichia M., *Legal Regime of Confidentiality Protection in the Mediation Process and Its Meaning*, "Law and World", №15, 2020, 201 (in Georgian).

additional information to a limited volume, the observance of proportionality on the basis of all restrictions precludes the need to reflect an additional provision in a separate paragraph on the dissemination of a limited amount of information.

## 7. Conclusion

**Mediation is one of the most acceptable and flexible ways of resolving disputes for the parties, based on the interests of the parties.** During mediation, a mediator helps the parties to freely exchange important information for the case, which increases the likelihood of reaching an agreement that matches their interests. This process is aimed at self-determination of the parties, since the purpose of mediation is to help the parties clarify and identify their own interests and reach an agreement. The mediation agreement itself is consensual and based on a contract. Accordingly, its violation may entail contractual liability. Also, damage can be compensated by tort law.

In this case, it is advisable for the mediator to maintain confidentiality so that the parties can trust the mediation process. **The mediator should possess the technique of conducting negotiations in a calm and free environment, which will encourage to three-way communication** in mediation. This obliges a duty to protect confidentiality and at the same time creates an informal environment for the mediation process.

**A central and main part of the mediation process is confidentiality**, which creates ethical dilemmas for the mediator. **Confidentiality leads to the stimulation of positive factors such as: the sincerity of the parties, the fairness of the agreement, the neutrality of the mediator, the effectiveness of mediation, etc..**

**The recipients of confidential information protection are different depending on whether it concerns to external or internal confidentiality.** For example, in the case of external confidentiality, the duty to maintain information lies with the mediator, any party, a representative, an expert, an interpreter or a witness. It is also advisable that this duty should be extended to any participant (intern, practitioner, etc.) who has learned information about the party during the performance of professional duties. With regard to internal confidentiality, the duty to protect it must be respected by a mediator.

However, if a party **discloses personal information during the mediation process**, this in turn leads to the dissemination **of the Personal Data Protection Act. It is also logical that in** this case it is necessary to take into account the rules and regime of data processing in order to make the information public on full compliance with the legal requirements.

It is true that **the protection of confidentiality increases the risk of attacking on the public interest**, but at the same time, the **protection of the public interest should not lead to neglect of the principles of lawfulness and fairness.** Therefore, the mediator should study ethical dilemmas also separately and analyze cases independently. At the same time, **the mediator should evaluate the case individually**, taking into account the specific circumstances.

The mediator should also work in such **a way as to fulfill his duty to society, since it is most important for the society to assess the outcome of mediation in terms of fairness**, and to interfere in the process as needed, and stop the process if there is a threat to public confidence. This is dictated by the need to protect public interests. At the same time, the mediator should ensure that there is no illegal or immoral mediation agreement between the parties. A mediation agreement between the parties reached in confidential negotiations in mediation may increase a risk of harm on the public interest. In Addition, this also instructs the mediator not to allow the illegal agreement between the parties to be concluded in order to protect the public interest.

Here, the affected person shall bear the burden of proof that the participant of the mediation process violated the confidentiality of mediation. This is followed by a reversal of the assertion and in order to avoid liability, the mediator must prove that there was a legitimate basis for encroaching on confidentiality in this case.



**Any information disclosed during mediation, which was not known to the participant of the process prior to mediation, is protected by the principle of confidentiality. Confidential information is protected by privilege.** However, this privilege does not carry an absolute nature and may be limited in certain exceptional cases. Although Georgia has taken into account the experience established by European countries (Germany, Austria, Belgium) and by international acts, but, unlike them, it expanded the range of exceptions to confidentiality restrictions.

At the same time, the legislator rightly noted that in the cases established for by Article 10 (4) of the Law of Georgia on Mediation, confidential information will be allowed only to an adequate and proportionate extent of the legitimate purpose. However, some of the legal grounds for interference in the confidential sphere (points "c", "d" and "e" of Article 10, paragraph 4 of the Law on Mediation) already include the dissemination of information to a limited extent. If proportionality applies to all exceptions to the restriction of confidentiality, then it is not clear what is the purpose of adding a similar rule in the three paragraphs above mentioned that the disclosure of information received during mediation may be disclosed to a limited extent.

It is advisable that **confidentiality restrictions be given a more specific form in the law so as not to create the danger of confusion** and dilution of these grounds. At the same time, the abundance of cases provided for by law creates a threat of unreasonable invasion of confidentiality. This becomes even clearer if we take into account that some of these cases are of a general nature and it becomes difficult to specify their content. Therefore, **the basics for limiting confidentiality should be easily and clearly formulated.** Under these circumstances, the mediator must find a golden intermediate in order not to unreasonably violate the other ethical principle in compliance with one ethical value.

#### **Bibliography:**

1. Constitution of Georgia, Legislative Gazette of Georgia, 31-33, 24/08/1995.
2. Law of Georgia on Mediation, ssm. 18/09/2019, №4954-Іb.
3. Civil Procedure Code of Georgia, ssm, 14/11/1997, №1106-Іb.
4. Code of the Rights of the Child, paragraph "h" of Article 3, 20/09/2019, №5004-Іb.
5. Code of professional ethics of mediators of the Association of Mediators of Georgia, 24/04/2021.
6. *Batiashvili I.*, Confidentiality in Mediation in Resolving Property Disputes: Reality and Challenges, "Law and World", №21, 2022, 104-106, 109-110 (in Georgian).
7. *Bichia M.*, The Importance of Using Mediation in Business Disputes During a Pandemic, "Herald of Law", №3, 2021, 12 (in Georgian).
8. *Bichia M.*, Legal Regime of Confidentiality Protection in the Mediation Process and Its Meaning, "Law and World", №15, 2020, 198, 201 (in Georgian).
9. *Bichia M.*, Structural Analyzes of Article 18<sup>1</sup> of Civil Code of Georgia, Journal "Justice and Law", №1, 2020, 52, 58 (in Georgian).
10. *Gallwas H.-U.*, The general conflict between rights of informational self-determination and freedom of information, *Bichia, M.*, 2017. The Problem of Civil Legal Protection of Personal Data in the Internet Universe, In: VIII International Scientific and Practical Conference: "Internet and Society", July 7- 8, Kutaisi: pp. 35-40. (in Georgian).
11. *Gallwas H.-U.*, General conflict between rights of informational self-determination and freedom of information (Georgian Translation), *Bichia M.* (Translator), "Modern Legal Review", №1(3), 2015, 70-73 (in Georgian).
12. *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in Mediation Process, "Alternative Dispute Resolution – Yearbook", 2013, 15 (in Georgian).
13. *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation, "Alternative Dispute Resolution Yearbook", 2015, 27 (in Georgian).
14. *Kakoishvili D.*, Ethical obligations of a mediator in the process of mediation, Tb., 2020, 6 (in Georgian).
15. *Kalandadze D.*, The principle of the confidentiality in the mediation process and Georgian legislative reality, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", 2018-2019, Special Issue, 2019, 36 (in Georgian).
16. *Meiss Reinhard W. Von*, The Sphere of Personal Secrecy and its protection in Procedural Actions, Georgian Translation, *Bichia M.* (translator), Tb., 2014, 49-50 (in Georgian).

17. *Maisuradze T.*, Principles of Self-determination and Confidentiality in the Ensuring Process of Mediation Ethics Strength, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", special edition, 2018-2019, 2019, 174 (in Georgian).
18. *Shalikashvili Sh.*, Criminal, criminological and psychological aspects of the program of divergence and mediation of minors, Tb., 2013, 41 (in Georgian).
19. *Chitashvili N.*, Framework for regulation of Mediation ethics and Targets of of ethical Binding, "Journal of Law", №1, 2016, 27, 35 (in Georgian).
20. *Chitashvili N.*, Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, Journal "Alternative Dispute Resolution - Yearbook 2016", TSU publishing, 2017, 21-22 (in Georgian).
21. *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative Form of Dispute Resolution (General Review), Tb., 2010, 48 (in Georgian).
22. *Tsertsvadze G. (ed.)*, Prospects for legal regulation of mediation in Georgia, vol. 2013, 25, 29, 31-32 (in Georgian).
23. *Kandashvili I.*, Mediation (an effective alternative way to resolve disputes), Tb., 2020, 96, 135-136 (in Georgian).
24. *Zhorzholiani L.*, The principle of confidentiality in the process of considering and resolving a collective labor dispute through mediation, "Alternative Dispute Resolution - Yearbook", 2018-2019, Tb., 2019, 217 (in Georgian).
25. Decision of the Constitutional Court of Georgia, dated June 26, 2012, №3/1/512 in the case of Danish Citizen Heike Kronquist v. Parliament of Georgia, II-60 (in Georgian).
26. Decision of the Constitutional Court of Georgia, dated December 25, 2020, №2/2/1276 in the case of Giorgi Keburia vs. the Parliament of Georgia (in Georgian).
27. Decision of the Chamber for Civil Cases of the Supreme Court of Georgia, №as-1155-1101-2014, dated May 4, 2015 (in Georgian).
28. Article 7, directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7> > [15.12.2022].
29. Article 6, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL) Mediation Rules, 2021, <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf)> [09.01.2023].
30. Directive 2008/52/EC of European Parliament and of the Council, 21 May 2008, <<https://www.legislation.gov.uk/eudr/2008/52/article/7> > [15.12.2022].
31. Mediation Act, 31 August 2015 (Federal Law Gazette I p. 1474, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_mediationsg/englisch\\_mediationsg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.pdf) > [04.01.2023].
32. UNCITRAL Model Law on international Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002. United Nations, New York, 2004, p. 27.
33. Mediation Act of Bulgaria, State Gazette No. 110/17.12.2004, <<https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-mediacion/europa-resto/bulgaria-mediation-act-2004.pdf>> [24.12.2022].
34. *Alfini J. J.*, Mediation Theory and Practice, 2d ed. 2006, 133, 205-206.
35. *Arthur K. J.*, Confidentiality and privilege in mediation, Australian Alternative Dispute Resolution Law Bulletin, November 2015, 91.
36. *Boulle, L., Nesic, M.*, Mediation. Principles, Process, Practice. London et al.: Butterworths, 2001, 296-297.
37. *Burns R.P.*, Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 702.
38. *Bush Robert A. Baruch*, Study of ethical Dilemmas and Policy Implications, A, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1, Vol. 1994, 14, 16-17, 18.
39. *Callahan R.*, Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending? Vol. 12, Iss. 1, 2013, 65.
40. *Deason E. E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? Marquette Law Review, Vol. 85, 2001, 80.
41. *Deason E. E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 17, №2, 2002, 240, 245-246.
42. *Dursun, A. L.*, The Principle of Confidentiality in Mediation and the Role of Confidentiality in Commercial Mediation, Afro Eurasian Studies Journal, Vol. 6, Iss. 1-2, 2017, 23.
43. *Field R, Wood N.*, Marketing Mediation ethically: The case of Confidentiality, Field & Wood, 2005, 146.
44. *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2, Iss. 1, 1986, 37-38. 45.

45. *Furlan F., Blumstein E., Hofstein N. D.*, Ethical Guidelines for Attorney Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators? Vol. 14, 1997, 3.
46. *Gallwas H.-U.*, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, In: Neue Juristische Wochenschrift, 45, Jahrgang, Heft 44, 1992, 2787-2788.
47. *Gibson K.*, Confidentiality in Mediation: A Moral Reassessment, Journal of Dispute Resolution, Iss.1, Vol. 1992, 34.
48. *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.
49. *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, Australia, 2010, 192-193.
50. *Hedeen T.*, Coercion and Self-determination in Court-Connected Mediation: All Mediations are voluntary, but some are more voluntary than others, The Justice System Journal, Vol. 26, No.3, 2005, 284.
51. *Hoffman A. D., Wolman N. R.*, The Psychology of Mediation, Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 14, 2013, 806.
52. *Hueso L. C.*, Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea, Revista IUS, Vol. 12, №41, 2018, 336-338 (in Spanish).
53. *Izumi L. C., La Rue C. H.*, Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, Journal of Dispute Resolution, №1, Vol. 2003, 86.
54. *Irvine M.*, Serving Two Masters: The Obligation Under the Rules of Professional Conduct to Report Attorney Misconduct in a Confidential Mediation, RUTGERS Law Journal, Vol. 26, 1994, 158.
55. *Johnson D. P. Jr.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act? Florida State University Law Review, Vol. 30, №3, 2003, 489, 492.
56. *Kirtley A.*, Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, The Participants, the Process and the Public Interest, The, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, №1, 9-10, 48.
57. *Meiss Reinhard W. von.*, Die Persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diessenhofen, 1975, 33-34, 177-178 (in German).
58. *Morek R.*, Nihil silentio utilius: Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Era Forum, Vol. 14, №3, 2013, 431-432.
59. *Nadja M. A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, "Kluwer Law International", 2009, 248-249.
60. *Nolan-Haley J.*, Mediation: The "New Arbitration", Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, 2012, 73.
61. *Noone M. A., Ojelabi A. L.*, Ethical Challenges for Mediators around the Globe: An Australian Perspective, Washington University Journal of Law & Policy, Vol. 45, 2014, 169.
62. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation: An Application of the Right to Privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 27, No. 3, 2012, 548.
63. *Otis L., Rousseau-Saine C.*, The Mediator and ethical Dilemmas: A proposed Framework for Reflection, Journal of Arbitration and Mediation, Vol. 4, №2, 2014, 46.
64. *Pattenden R.*, The Law of Professional – Client confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford, 2003, 12.
65. *Perkowski M.*, Implications of Arbitration and Mediation Implementation from the perspective of Bialystok, Optimum Economic Studies, №5 (83), 2016, 153.
66. *Rabe C. S., Wode M.*, Mediation, Grundlagen, Methoden, rechtlicher Rahmen, 2. Auflage, Berlin, 2020, 25.
67. *Rausch M.*, The Uniform Mediation Act, Ohio State Journal Dispute Resolution, Vol. 18, №2, 2003, 603, 608.
68. *Reichert K.*, Confidentiality in international Mediation, Dispute Resolution Journal, Vol. 59, №4, 2004, 62;
69. Relationship Between Mediation and Attorney Malpractice and Other Misconduct, 45 Cal. L. Revision Comm'n Reports 19, 2017, 53-54, <<http://clrc.ca.gov/pub/Printed-Reports/Pub240-K402.pdf>> [05.01.2023].
70. *Rosenberg P. J.*, Keeping the Lid on Confidentiality: Mediation Privilege and Conflict of Laws, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 10, Iss. 1, 1994, 159-160.
71. *Scheutzw O. S., Gillis L. S.*, Confidentiality and Privilege of Peer Review Information: More Imagined Than Real, Journal of Law and Health, Vol. 7, 1993, 179.
72. *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, South Texas Law Review, Vol. 54, 2012, 340.
73. *Schepard A.*, An Introduction to the Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, Family Law Quarterly, Vol. 35, No.1, 2001, 18-19.

74. *Stipanowich T.*, Why Businesses Need Mediation, Legal Studies Research Paper Series, 2004, 14.
75. *Tetunic L. F.*, Act Deux: Confidentiality after the Florida Mediation Confidentiality and Privilege Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Iss. 1, 2011, 82-83, 94-95.
76. *Waldman E.* (editor), *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Unites States of America, 2011, 2-3, 14, 87.
77. *Weinberg O., Weinberg B.*, Is there absolute Confidentiality in Mediation? *Toronto Law Journal*, 2019, 2.
78. *Werthwein S.*, *Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China*, Berlin, 2009, 65-68, 165 (in German).
79. *Widman M. S.*, The Protections and Limits of Confidentiality in Mediation, *Alternatives*, Vol. 24, №10, 2006, 167.
80. *Wolski B.*, Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of Better Regulation and Explanation, *UNSW Law Journal*, Vol. 43(4), 2020, 1561-1562.
81. *Clark v. School Board Country, Florida*, No. 3:09-cv-901-J-34TEM, October 13, 2010, WL 4696063.
82. *Tarasoff v. Regents of University of California*, No. 23042, Supreme court of California, July 1, 1976, at 334, <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html>> [15.01.2023].
83. *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 05.08.2014 SCC 35.
84. *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 793 So. 2d 1094 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2001).
85. *Vitakis-Valchine v. Valchine*, 923 So.2d 511 (Fla. 4<sup>th</sup> DCA 2006).
86. *Tapoohi v Lewenberg* (No 2), 21/10/2003, VSC 410.

## სასამართლო მედიაცია რობორტ მართლმსაჯულებისადმი ხელშეწყობის საშუალება და კერძო მედიაციის განვითარების წინაპირობა

დღეისათვის საზოგადოებრივი ურთიერთობების გამრავალფეროვნების კვლადაკვალ მსოფლიო მასშტაბით დასტურდება სასამართლოების გადატვირთულობის პრობლემა. მართლმსაჯულების ეფექტიანობისთვის სახელმწიფოთა მიერ ხორციელდება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვა და განვითარების ხელშეწყობა. პრაქტიკასა და თეორიაში აღიარებულია დავის ალტერნატიული მექანიზმების არაერთი არსობრივი და პროცესუალური უპირატესობა.

ნაშრომის მიზანია ქართველი მკითხველისათვის საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილების, მათ შორის, კრიტიკული მოსაზრებების გაზიარება, რაც არსებითად მნიშვნელოვანია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმების სათანადო ხელშეწყობისა და აღნიშნულ სფეროში სამართლის პოლიტიკის განვითარებისათვის.

ნაშრომში მოკლედ მიმოხილულია დავების სასამართლო და არასასამართლო მეთოდებით განხილვის ძირითადი პრობლემატიკა და გამოსავლის სახით შემოთავაზებულია წინასწარი კონსილიაციის ინსტიტუტის დანერგვა.

**საკვანძო სიტყვები:** მედიაცია, კონსილიაცია, არბიტრაჟი

### 1. შესავალი

საზოგადოებრივი ურთიერთობები ვითარდება და იცვლება, ჩნდება ახალი დარგები, მაგალითად ციფრული ეკონომიკა, რომელთა განვითარების შედეგად წარმოშობილი სამოქალაქო ურთიერთობების რეგულირებაც ჯერ არ მომხდარა. რაც უფრო ცვალებადია მსოფლიო, მით უფრო და უფრო მზარდი და მრავალფეროვანია სამოქალაქო სახის კონფლიქტები. კონფლიქტის არსებობა იწვევს მართლმსაჯულების არსებობის აუცილებლობას. ადამიანთა შორის ინტერესთა კონფლიქტი რომ არ წარმოშობილიყო, ის არასდროს მოიგონებდა სიტყვა მართლმსაჯულებას და არც ჩაუფიქრებოდა იმ იდეას, რომელზეც იგი ემყარება.<sup>1</sup> მართლმსაჯულება ადამიანთა ინტერესთა კონფლიქტებს შორის ბალანსის აღდგენისა და მისი შენარჩუნების ხელშეწყობა, რომლის მიღწევა შესაძლებელია სათანადო სტანდარტებისა და ფასეულობების გამოყენებით, დაცვითა და გათვალისწინებით. ხოლო კითხვაზე, თუ ვინ ადგენს ამგვარ სტანდარტებს და ღირებულებებს, მეცნიერები ორი მიმართულებით ავითარებენ აზრს: კანონებზე დამყარებული მართლმსაჯულება - ფორმალური სამართალი და მხარეებზე დაფუძნებული სამართალი - კრეატიული მართლმსაჯულება.<sup>2</sup> ამ ორი მიმართულებიდან დავის მოგვარების გზის არჩევასა და დამწყვეტია კონფლიქტის მოგვარებისადმი მხარეთა ფსიქოლოგიური მიდგომა. კრეატიული მართლმსაჯულება შეიძლება განხორციელდეს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებებით: არბიტრაჟი, მედიაცია, კონსილიაცია და ასევე პრევენტიული მართლმსაჯულების განმარტებული ორგანოების, მაგალითად, ნოტარიატის საშუალებით. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების სტატისტიკის ანალიზით შესაძლებელია მსჯელობა საზოგადოების სამართლებრივ კულტურაზე. რომელ ქვეყნებშიც უფრო განვითარებულია და-

\* სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის, კავკასიის უნივერსიტეტის და ალტე უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> Carver Th.N., Essays in Social Justice. Harvard University Press, 2013, 3, <<https://doi.org/10.4159/harvard.97806742-87907>> [29.05.2023].

<sup>2</sup> Elnegahy Sh., Can Mediation Deliver Justice? Vol. 18, 2017, 766, <[https://www.cardozojcr.com/s/CAC305\\_crop.pdf](https://www.cardozojcr.com/s/CAC305_crop.pdf)> [29.05.2023].

ვის არასასამართლო მეთოდებით გადაჭრის საშუალებები, შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, რომ მისი მოსახლეობა უფრო მომზადებულია, რომ იტვირთოს საკუთარი ბედის გადანყვეტის პასუხისმგებლობა, მეტად კომპრომისულია ვიდრე რადიკალური. თუმცა, აქვე შესაძლებელია სანინა-აღმდეგო დასკვნის განვითარება, რომლის შესაბამისადაც დავის ალტერნატიული გადანყვეტის ფორმების განვითარება შესაძლოა სასამართლო ბიუროკრატიაშიც გამოიწვიოს. როდესაც ხალხი, რომელიც ხელისუფლების წყაროა, თავის მიერ დათმობილ ძალაუფლებას ანიჭებს სასამართლოს მართლმსაჯულების განსახორციელებლად, მაგრამ ვერ იღებს დროულ მართლმსაჯულებას, შემდეგ ის დამოუკიდებლად ცდილობს სხვა ალტერნატიული გზების მოძიებასა და განვითარებას. ისტორიული ქვეყნებიდან, რომ ADR სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო სისტემაში შეტანილია, როგორც სტრუქტურული, გადატვირთული და ძვირადღირებული სასამართლო სისტემების სანინააღმდეგო საშუალება: გაერთიანებული სამეფოს ლორდ ვუდფის რეფორმა აღნიშნულის კარგი მაგალითია.<sup>3</sup>

როგორც წესი, სამოქალაქო სასამართლოების განსახილველი „სამოქალაქო დავების“ ცნება ანუ განსაზღვრება - თუ რას მიიჩნევენ სამოქალაქო დავად - არ არის ხელმისაწვდომი. უმეტეს შემთხვევაში ასეთი დავები განსაზღვრულია ნეგატიური გზით და მასში მოიაზრება ყველა ის დავა, რომელიც არ არის სისხლის ან ადმინისტრაციული ბუნების.<sup>4</sup> ეს განპირობებულია სწორედ ურთიერთობების მრავალფეროვნებით, რათა ამომწურავმა ჩამონათვალმა არ შეაფერხოს სამოქალაქო ბრუნვა. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოების ძირითად მიზანი სწორედ ამ კონფლიქტების გადანყვეტაა, სამართალწარმოების განხორციელების გზა სამოქალაქო სამართალზე დამოკიდებული არ არის. სამოქალაქო სამართალწარმოების განხორციელების გზა განპირობებს სამოქალაქო სამართლით მინიჭებული უფლებების რეალიზებას და იმ ზოგად ურთიერთობებზე დამოკიდებული, რაც მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის კონკრეტული კონსტიტუციითაა განსაზღვრული. კონსტიტუციით ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების აღიარებას პირდაპირი გავლენა აქვს სამოქალაქო საპროცესო სამართალზე. ასევე მნიშვნელოვანია საერთაშორისო მიდგომებიც, რომელიც საპროცესო კუთხით ძირითადად ჩამოყალიბებულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში.

დღესდღეობით სამოქალაქო სამართლებრივი კონფლიქტების გადაჭრის სამ ძირითად სამართლებრივ გზას შორის როგორცაა სასამართლო, არბიტრაჟი და მედიაცია/კონსილიაცია, რომელთაც ერთობლივად კონფლიქტის გადაჭრის ტრიადასაც უწოდებენ, მთავარი განმასხვავებელი ფაქტორი მხარეთა თავისუფლების, ავტონომიურობის საზღვრებში მდგომარეობს. მედიატორი არის მოლაპარაკების დამხმარე, კომუნიკაციის ხელშემწყობი და დავის შინაარსობრივი გადანყვეტა მთლიანად მხარეებზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, გადანყვეტილების მიღების მთელი პასუხისმგებლობა მხარეებს ეკისრებათ. ამასთან, ისინი თავისუფალნი არიან თავისი უფლებების და ვალდებულებების განსაზღვრაში. არბიტრაჟის შემთხვევაში მხარეების თავისუფლება არბიტრაჟის არჩევითა და საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებით გამოიხატება. ხოლო, მას შემდეგ რაც საქმე არბიტრაჟს გადაეცემა, მისი გადანყვეტილება სავალდებულო ხდება. მხარეები არბიტრს მიაწოდებენ არა მხოლოდ დავის გადანყვეტას, არამედ აღიარებენ არბიტრის საბოლოო უფლებამოსილებას. შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლება გარკვეულწილად შეზღუდულია და დავის გადანყვეტის პასუხისმგებლობა არბიტრაჟს ეკისრება. ამ თვალსაზრისით, არბიტრაჟი ვალდებულია კონფლიქტი მოაგვაროს. რაც შეეხება სასამართლოს, სარჩელის აღძვრის შემდეგ დავის გადანყვეტა მთლიანად მხარეთა კომპეტენციას სცილდება და სასამართლოზე

<sup>3</sup> Zappalaglio A., Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History, 2013, 3, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478268](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478268)> [29.05.2023].

<sup>4</sup> Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A., Standing Up for Your Right(s) in Europe, 2012, 13, <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET%282012%29462478](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282012%29462478)> [29.05.2023].

გადადის. სასამართლოს არ აქვს უფლება უარი თქვას მართლმსაჯულებაზე სამოქალაქო საქმეებზე, თუნდაც ნორმის ბუნდოვანობის ან არარსებობის შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა რისკები გაცილებით მაღალია, ვიდრე ADR-ში მონაწილეობა, სასამართლოს სავალდებულო მექანიზმები მხარეებს შორის ახალ ფსიქოლოგიურ დამოკიდებულებას აყალიბებს: ისინი სამართლიანი, სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებას ელიან. თუ ეს მოლოდინები არ გამართლდება, იმედგაცრუება ჩნდება, როგორც მხარეებში, ისე ზოგადად საზოგადოებაში.

თავის მხრივ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები, რომლებიც ამ ბრუნვის უსაფრთხოებისკენ ისწრაფვიან უფრო და უფრო ეძებენ თავისუფალ სივრცეებს, რაშიც ადვილად გვარწმუნებს ბოლოდროინდელი „სამართლის უზენაესობისა“ და „კოდის უზენაესობის“ პრინციპების დაპირისპირება და ალტერნატიული სახელმწიფოსაგან არაკონტროლირებადი ვირტუალური სამყაროს შექმნა,<sup>5</sup> სადაც ადამიანები დამოუკიდებლად ახდენენ როგორც ეკონომიკური ურთიერთობების დამყარებას, ასევე მათგან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტას. ეს იმას ნიშნავს, რომ უკვე არსებობს სივრცე, სადაც ტრადიციული სამართლის გარეშე ხდება გარკვეული ურთიერთობის რეგულირება. ამიტომ ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ წარმოშობილი სამოქალაქო დავების რეგულირებისათვის სახელმწიფოებრივი ფორმები იქნეს შენარჩუნებული. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია გამოიკვეთოს სამოქალაქო დავების გადაჭრის სხვადასხვა საშუალების უპირატესობები და ნაკლოვანებები, რაც შემდგომში მათი განვითარების პერპექტივას დასახავს.

## 2. საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება

სასამართლოების გადატვირთულობის გამო ბევრმა სახელმწიფომ შემოიღო კანონმდებლობა ADR-ის ნახალისების მიზნით. ავსტრიაში, მაგალითად, მედიაციის შესახებ კანონმდებლობა (Mediationsgesetz) შემოღებულ იქნა 2004 წელს. ბელგიაში ახალი კანონმდებლობა ამ სფეროში მიღებული იქნა პარლამენტის მიერ (ბელგიის სასამართლო კოდექსის 1724–37 სექციები) და ADR-ის მიმართ ინტერესი ზენაციონალურ დონეზე გამოხატული. ევროპის საბჭოს ფარგლებში, მართლმსაჯულების ეფექტიანობის კომისია (ფრანგული აკრონიმით CEPEJ) განიხილავს მედიაციას, როგორც სამოქალაქო საქმეებში სასამართლო პროცესის ალტერნატივას (მათ შორის ელექტრონული მედიაცია). ევროკავშირმა მიიღო 2008 წლის 21 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2008/52/EC სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის გარკვეული ასპექტების შესახებ.<sup>6</sup>

მედიაციის მიმოხილვასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია იმ ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინება, რომელთაც მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზა უკვე გაიარეს. სამაგალითოდ შესაძლებელია ბელგიის მაგალითის ანალიზი. ბელგიის მედიაციის აქტი 2005 წელს შევიდა ძალაში. ეს აქტი განასხვავებს ნებაყოფლობით - სასამართლოს გარეშე და სასამართლო მედიაციას. ბელგიური სასამართლო მედიაციის მსგავსია დღესდღეობით საქართველოში დანერგილი მედიაციაც. ბელგიელი იურისტების მოსაზრებით ნებაყოფლობითი სასამართლო მედიაცია დადებითადაა შეფასებული, მაგრამ რაც შეეხება სასამართლო მედიაციას ის დიდი წარმატებით ვერ სარგებლობს, რის ერთ-ერთ მიზეზად მისი ფორმალურობაც სახელდება.<sup>7</sup>

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ხერხების კუთხით საინტერესოა ასევე იტალიის გამოცდილების განხილვა, სადაც მოხდა ევროკავშირის 2013/11/EU ADR და 2013/11/ EU მომხმ-

<sup>5</sup> ხარიტონაშვილი ნ., შედარებითი სამოქალაქო პროცესი, „ბონა კაუზა“, თბ., 2022, 163.

<sup>6</sup> Van Rhee C.H., Verkerk R., Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2012, 143, <[https://www.academia.edu/18369806/CIVIL\\_PROCEDURE\\_Elgar\\_Encyclopedia\\_of\\_Comparative\\_Law\\_Second\\_Edition\\_2012\\_p\\_140\\_156?auto=download](https://www.academia.edu/18369806/CIVIL_PROCEDURE_Elgar_Encyclopedia_of_Comparative_Law_Second_Edition_2012_p_140_156?auto=download)> [29.05.2023].

<sup>7</sup> Matteucci G., Mandatory Mediation, the Italian Experience, Vol. 16, 2015, 189, <[https://www.researchgate.net/publication/286409655\\_MANDATORY\\_MEDIATION\\_THE\\_ITALIAN\\_EXPERIENCE](https://www.researchgate.net/publication/286409655_MANDATORY_MEDIATION_THE_ITALIAN_EXPERIENCE)> [29.05.2023].

რებლის ADR– დირექტივის იმპლემენტაცია. იტალიელი მეცნიერების მოსაზრებით ტერმინი ADR - რომელიც დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტას ნიშნავს, ასევე შეიძლება განიმარტოს როგორც დავის ადეკვატური გადაწყვეტა. იტალიის პირველ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (1865) შესავლის შვიდი მუხლის სათაური იყო „შერიგება“. 261/1892 კანონის თანახმად მოსამართლეს „შერიგების მისაღწევად შეეძლო კერძო მოსმენაზე მოენვია ერთი მხარე“ (ante litteram caucus). ამიტომ შერიგება / მედიაცია იტალიის იურიდიულ და სასამართლო კულტურას ეკუთვნის, რაც შეწყვიტა მსოფლიო ომებმა. საკანონმდებლო ნორმამ No. 5/2003 (ძალაშია 2005 წლიდან) დააწესა ნებაყოფლობითი მედიაცია, მაგრამ მას არავინ იყენებდა „იმიტომ, რომ არ იყო სავალდებულო“.<sup>8</sup> მედიაციის შემდგომი განვითარება იტალიაშიც გადატვირთულ სასამართლო სისტემას უკავშირდება. 2009 წელს სასამართლო სისტემაში იყო 5,826,440 დაუსრულებელი სამოქალაქო საქმე. სავალდებულო მედიაცია მხოლოდ 2010 წელს დაინერგა. მას შეხვდა ადვოკატთა მრისხანე წინააღმდეგობა (კულტურისა და შემოსავლების საკითხი) და მოსამართლეთა მხრიდან კეთილგანწყობილი უგულებელყოფა (კულტურის საკითხი).<sup>9</sup> სავალდებულო მედიაციის ძალაში შესვლიდან მალევე იტალიელმა ადვოკატებმა დაიწყეს ძლიერი მოძრაობა მის წინააღმდეგ. ბრძოლის იმპულსი გახდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, რომ საჭირო იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკითხზე სავალდებულო მედიაცია შეესაბამებოდა თუ არა სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობის უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია იტალიის კონსტიტუციის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ყველა წესი სავალდებულო მედიაციის შესახებ გამოაცხადა და კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ. თუმცა ევროკავშირის ზეგავლენის შედეგად, ე.წ. „სავალდებულო კანონით“ No.69/2013, აღდგა მედიაცია, როგორც სავალდებულო პირველი ნაბიჯი სასამართლოში მისვლამდე.<sup>10</sup> 20-წლიანი მრავალფეროვანი ცვლილებების შედეგად იტალიაში სრულადაა ათვისებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სავალდებულო და ნებაყოფლობითი ხერხები - მედიაცია, კონსილიაცია და ა.შ.<sup>11</sup>

აღნიშნულის გათვალისწინებით განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია დავის გადაჭრის სხვადასხვა საშუალებების შედარებითი მიმოხილვა, რათა გამოვლინდეს ის პრობლემური საკითხები, რაც ამ ინსტიტუტების სრულყოფილად მუშაობას უშლის ხელს და დასახულ იქნას სამომავლო პერსპექტივები.

### 3. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები საქართველოში

მედიაცია თავისი არსით ჩვეულებითი სამართლის ნაყოფია და დღეისათვის სახელმწიფოები ცდილობენ მის საკანონმდებლო რეგლამენტაციას. საქართველო მცირემიწიანი და მოსახლეობიანი ხალხია, ხოლო ქართულ კულტურას და ენას ევროპული კულტურა ნაკლებად იცნობს. თუ ისტორიას არ გადავხედავთ შესაძლოა მედიაციის საქართველოში დანერგვა ნაკარნახევ განვითარებად ჩავთვალოთ, თუმცა მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში უძველესი დროიდან არსებობს. მედიაცია საზოგადოებრივი განვითარების ადრეულ, წინასახელმწიფოებრივ ეტაპზევე იყო განვითარებული საქართველოში. დავის განხილვის ეს მეთოდი შენარჩუნდა შუა საუკუნეებში და საქართველოს ზოგიერთ კუთხეს დღემდე შემორჩა;<sup>12</sup>

2014 წლის 27 ივნისს, ერთის მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ ქვეყნებს შორის, და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის გაფორმდა ასო-

<sup>8</sup> იქვე.

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79 <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy), [29.05.2023].

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> *ტყემალაძე ს.*, მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, თბ., 2016, 10, <[https://www.ge-undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic\\_governance/mediation\\_in\\_georgia\\_2016.html](https://www.ge-undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic_governance/mediation_in_georgia_2016.html)> [29.05.2023].



ცირების შეთანხმება, რომელიც საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა 2014 წლის 18 ივლისს.<sup>13</sup> ხელშეკრულება ცალსახად განსაზღვრავს საქართველოს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეიმუშაოს დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალებები (მედიაცია, არბიტრაჟი) და შექმნას ხელსაყრელი პირობები მათი გამოყენებისათვის.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2011 წლის 20 დეკემბრის კანონით განხორციელებული ცვლილებებით საქართველოში დამკვიდრდა სასამართლოსთან არსებული მედიაცია. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მედიაცია საქართველოში 2011 წლიდან არსებობდა მხარეთა უფლებების საკანონმდებლო გარანტიების გაფართოების მიზნით 2019 წლის 18 სექტემბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“.

შემდგომში საქართველო მიუერთდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის N73/198 რეზოლუციით 2018 წლის 20 დეკემბერს დამტკიცებულ „მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შესახებ საერთაშორისო შეთანხმებების თაობაზე“ (ე.წ. სინგაპურის კონვენცია „მედიაციის შესახებ“) კონვენციას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს 2021 წლის 22 ივნისის №668 კანონით დაემატა კარი, რომლითაც განისაზღვრა სასამართლოს მონაწილეობა „მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შესახებ საერთაშორისო შეთანხმებების თაობაზე“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2019 წლის 7 აგვისტოს კონვენციის შესაბამისად დადებული საერთაშორისო სამედიაციო მორიგების ცნობასა და აღსრულებაში.

დღეს არსებული რეგულაციებით მედიაციას არბიტრაჟისაგან განსხვავებით შესაძლოა დაექვემდებაროს ყველა სახის დავა გარდა იმ კატეგორიისა, რომელიც მაღალი საჯარო მნიშვნელობის მქონეა და მათზე სასამართლო აღჭურვილია ინკვიზიციური უფლებამოსილებით. კერძოდ ესენია, შვილად აყვანასთან, შვილად აყვანის ბათილად ცნობასთან, შვილად აყვანის გაუქმებასთან, მშობლის უფლების შეზღუდვასთან, მშობლის უფლების ჩამორთმევასთან, აგრეთვე ქალთა მიმართ ძალადობასთან ან/და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებული დავებისა; თუმცა აღნიშნულ საკითხებში არ შედის განქორწინების შემთხვევაში ბავშვის მიკუთვნებასთან დაკავშირებული დავა, რომელიც ასევე მაღალი საჯარო ინტერესით ხასიათდება და ბავშვის უპირატესი ინტერესის გათვალისწინებას მოიაზრებს, ხოლო მედიაციის პროცესი, თავის მხრივ არ განსაზღვრავს მორიგებაში ბავშვის მონაწილეობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე. ამავე კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მოსამართლე შესაბამისი საქმის გარემოებებს წინასწარ აფასებს და მხარეთა თანხმობის გარეშე, ხოლო თუ ამავე დავაზე გამოყენებულ იქნა კერძო მედიაციის შესაძლებლობა და იგი უშედეგოდ დასრულდა, მხარეთა თანხმობით, იღებს გადაწყვეტილებას დავის საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შესახებ. ამასთან, 2019 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს #1/366 გადაწყვეტილება „სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ კიდევ უფრო აზუსტებს სასამართლო მედიაციისათვის საქმის გადაცემის საფუძვლებს, რომელიც სასამართლოსგან მოითხოვს საქმის გაცნობას და შესწავლას და საქმის „მედიაციაუნარიანობის“ შეფასებას. მნიშვნელოვანი საკითხია სსკ-ის XXI<sup>1</sup> თავით განსაზღვრული სასამართლო მედიაციის სავალდებულობის საკითხთან დაკავშირებული 187<sup>1</sup> მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული დათქმა, რომლის შესაბამისადაც, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება. აღმკვეთი განჩინებების გაუსაჩივრებლობა გარკვეული პერიოდის განმავლობაში საკმაოდ მრავლად დადგინდა საპროცესო კანონმდებლობაში. ამა თუ იმ საპროცესო ნორმის საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შედეგად რამოდენიმე მათგანი

<sup>13</sup> Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <[https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_internation/2014/494/2021-06-17](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17)> [29.05.2023].

გაუქმდა.<sup>14</sup> თუმცა, მედიაციისთვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინების გასაჩივრების დაუშვებლობა განპირობებულია მედიაციის პროცესში შეთანხმების ნებაყოფლობითობის არსობრივი მახასიათებლით. ასევე იმ არგუმენტით, რომ მედიაციის პროცესის ნებაყოფლობითობიდან გამომდინარე მხარეებს სასამართლო სავალდებულო მედიაციაში მხოლოდ ორ სავალდებულო სესიაზე ეკისრებათ გამოცხადების ვალდებულება მედიაციის პროცესის და მისი შედეგების შესახებ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მისაღებად. ამავე დროს მხარეებს ნებისმიერ ეტაპზე აქვთ ცალმხრივად მედიაციის პროცესის შეწყვეტის უფლება შეთანხმების ვალდებულების გარეშე. სესიებზე სავალდებულო გამოცხადების ვალდებულება განპირობებულია იმ საფუძველით, რომ მედიატორს მიეცეს „მედიაციის შესახებ“ კანონის 8.1. მუხლის შესაბამისად მხარის ინფორმირების შესაძლებლობა მედიაციის პრინციპებზე, მხარეთა უფლებებზე, წარმომადგენლის ყოლის შესაძლებლობაზე, აღსრულების წესსზე, რათა მხარემ ინფორმირებული გადაწყვეტილება მიიღოს მედიაციის პროცესში მონაწილეობასა და შეთანხმების მიზანშეწონილობაზე თვითგამორკვევის პრინციპის სრული დაცვით.

განსაკუთრებით საინტერესოა სსსკ-ის 186-ე მუხლის ბ<sup>1</sup>) პუნქტი, რომლის თანახმად სარჩელის მიღებაზე უარის თქმის საფუძველია თუ არსებობს სანოტარო მედიაციის ფარგლებში სანოტარო წესით დადასტურებული მორიგების აქტი; ან ამავე მუხლის ბ<sup>3</sup>) პუნქტის თანახმად მხარეთა შორის არსებობს მედიაციის თაობაზე შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, რომ არ მიმართონ სასამართლოს განსაზღვრული ვადის ან გარემოების დადგომამდე, – ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების შესრულებამდე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსარჩელე ადასტურებს, რომ სასამართლო განხილვის გარეშე მას გამოუსწორებელი ზიანი მიადგება; საგულისხმოა, რომ მსგავსი დათქმა არსებობდა მხარეთა შორის საარბიტრაჟო დათქმასთან მიმართებაში, კერძოდ 186-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“) ქვეპუნქტი ითვალისწინებდა სარჩელის მიუღებლობას თუ მხარეებს დადებული ჰქონდათ ხელშეკრულება, ან არსებობდა მხარეთა შეთანხმება, რომ მათ შორის დავა გადასაწყვეტად გადაეცეს არბიტრაჟს; აღნიშნული მუხლი ამოღებულ იქნა 2015 წლის 18 მარტის №3220 კანონით და სსსკ-ის კანონის 272<sup>1</sup> მუხლით საარბიტრაჟო შეთანხმება გახდა მხარის განცხადების საფუძველზე საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი. აღნიშნული ცვლილება სავსებით შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სასამართლოს უფლებას და არ ზღუდავს სასამართლო ხელმისაწვდომობას. ხოლო მედიაციის თაობაზე შეთანხმება, რომლითაც მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას არ მიმართონ არბიტრაჟსა თუ სასამართლოს მედიაციის გამოყენებამდე, ასევე არ შეიძლება განხილულ იქნეს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების შეზღუდვად, რამეთუ კანონი ითვალისწინებს გამონაკლისს აღნიშნული წესიდან და ამავე დროს მედიაციის შესახებ დათქმის იურიდიულ ძალმოსილებას მხარეთა ნების ავტონომიით დადგენილი სახელშეკრულებო ბოჭვა განაპირობებს. ამას გარდა, არბიტრაჟისგან განსხვავებით მედიაციაში გადაწყვეტილება არ მიიღება მესამე პირის მიერ, პროცესი სრულად ეფუძნება ნებაყოფლობითი შეთანხმების, მხარეთა ავტონომიურობისა და მათ შორის ნებისმიერ ეტაპზე მედიაციის შეწყვეტის მხარისეულ შეუზღუდავ უფლებამოსილებას. ამდენად, თუ არბიტრაჟის შემთხვევაში გამართლებული იყო საკანონმდებლო ცვლილება, მედიაციის შემთხვევაში შეუძლებელია შეიზღუდოს მხარის ინტერესები და სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება, მედიაციის პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე მხარის მიერ მოლაპარაკების დასრულების - მედიაციის შეწყვეტის შესაძლებლობიდან გამომდინარე.

მედიაციის ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი, მნიშვნელოვანი მიზანია სასამართლოების განტვირთვა. ამიტომ მნიშვნელოვანია მიმოვიხილოთ დღეს დანერგილი სასამართლო მედიაციის მოდელი რამდენად შეასრულებს ამ მიზანს. ამ კუთხით საინტერესოა გაანალიზდეს სასამარ-

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2004 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/186.

თლოს მიერ დავის მედიაციისათვის გადაცემის პროცედურა. სასამართლომ წარმოებაში უნდა მიიღოს დავა, თუმცა წარმოებაში მიღებისათვის მხარეებმა უნდა შეადგინონ სარჩელი, რომელმაც თავის მხრივ უნდა დააკმაყოფილოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული რიგი დასაშვებობის პირობები. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობები, მიიღოს განჩინება დავის მედიაციისათვის გადაცემის შესახებ, ხოლო სამედიაციო პროცესის წარმატებით დასრულების შემდეგ მოახდინოს მორიგების დამტკიცება ან, შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, საქმის წარმოების განახლება მხარის მოთხოვნით. ჩნდება კითხვა, რამდენად შეუძლია მხოლოდ საქმის მოსმენის სტადიისაგან გათავისუფლებას განტვირთოს სასამართლოები? ამდენად, სასამართლოს განტვირთვის მიზნებისათვის იკვეთება კერძო და საერთო მედიაციის ერთგვარი უპირატესობა, რადგან მოდავე მხარეებს ამგვარი ფორმალობის დაცვა არ ევალდებათ და შეუძლიათ პირდაპირ მიმართონ მედიატორ ნოტარიუსს ან კერძო მედიაციას - მედიატორს მედიატორთა ერთიანი რეესტრიდან. სწორედ აღნიშნული მიზნით, მედიაციის 2019 წლის ნორმატიული რეფორმით განმტკიცდა კერძო მედიაციის ფართო საკანონმდებლო გარანტიები, მათ შორის სამედიაციო მორიგების უზრუნველყოფისა და აღსრულების შესაძლებლობის საკანონმდებლო რეგლამენტაციით. ამასთან, სავალდებულო სასამართლო მედიაციის ფართო გამოყენება წინაპირობაა მედიაციის მიმართ ცნობიერების ამაღლებისა, რაც განაპირობებს კერძო მედიაციის გაძლიერებას სახელმწიფოში. სავალდებულო მედიაციით სახელმწიფო აღწევს საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას საიმისოდ, რომ მედიაციის უპირატესობებში გაცნობიერებულმა მხარეებმა/მხარეთა იურისტ ნარმომადგენლებმა თავად განახორციელონ კერძო მედიაციის ინიცირება დავის წარმოშობის ეტაპზე სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე.

მედიაციის ერთ-ერთი უპირატესობა პროცესის ხარჯთეფექტიანობაა. ის უზრუნველყოფს დროისა და რესურსების დაზოგვას. სსსკ-ს 38-ე და 39-ე მუხლებით განისაზღვრა, რომ სახელმწიფო ბაჟი გადახდით უნდა იქნას „ა3“) კოდექსის 187<sup>3</sup> მუხლიდან გამომდინარე სარჩელებზე – დავის საგნის ღირებულების 1%-ს, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარისა. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, საქმის წარმოების განახლებისას მოსარჩელე ვალდებულია დამატებით წარადგინოს დავის საგნის ღირებულების 2%-ის, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარის, გადახდის დამადასტურებელი ქვითრის დედანი; გარდა ზემოაღნიშნულისა, სახელმწიფო ბაჟის გადახდას ექვემდებარება „ა6“) სამედიაციო მორიგების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ განცხადებაზე – 50 ლარის ოდენობით და „ა7“) სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ განცხადებაზე – 150 ლარის ოდენობით; აქ დღის წესრიგში დგება შემდეგი საკითხი: თუ მხარე თავიდანვე იხდის სასამართლო ბაჟს სასარჩელო წარმოებისთვის განსაზღვრული ოდენობით, ეს ხომ არ იძლევა იმის ვარაუდის საშუალებას, რომ მოსარჩელე წინასწარ აფიქსირებს, რომ არ არის თანახმა მისი დავა განხილულ იქნას მედიაციით და სურს, რომ მისი დავა განიხილოს სასამართლომ? მხარეთა რესურსების დაზოგვის პრობლემატური კითხვების განსახილველად მნიშვნელოვანია კრიტიკული ანალიზი. მცირეფასიანი დავების ეკონომიკურ ანალიზს თუ მოვახდენთ, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ისეთ დავებში, სადაც მოსარჩელე იხდის მხოლოდ 100 ლარს და „უფასოდ“ იღებს სააღსრულებო ფურცელს, მედიაციით დავის დამთავრებისას მას უწევს 250 ლარის გადახდა, რაც პირდაპირ ზრდის სამართალწარმოების ხარჯებს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სასამართლო მორიგების შედეგებთან მიმართებით მედიაციით, როგორც სასამართლოს სერვისით, სარგებლობა მხარისთვის მეტ ფინანსურ ტვირთთან არის დაკავშირებული. სწორედ ამ მიზეზით აიხსნება არსებული ქართული სასამართლო პრაქტიკა 2012 წლიდან დღემდე, როდესაც სასამართლო სამედიაციო მორიგებას ამტკიცებს როგორც სასამართლო მორიგების აქტს და სრულად ბრუნდება მხარეთათვის გადახდილი ბაჟი. მნიშვნელოვანია, რომ არსებული პრაქტიკა საკანონმდებლო ცვლილებებით გამყარდეს და არსებით განხილვამდე მიღწეული სასამართლო მორიგების დამტკიცების დროს ბაჟის დაბრუნების წესი გავრცელდეს სამედიაციო მორი-

გების დამტკიცების შემთხვევაზეც. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მედიაციის სერვისით სარგებლობისთვის მხარეს ხშირ შემთხვევაში მაინც სჭირდება ადვოკატის დახმარებით სარჩელის შედგენა, ბაჟის გადახდა, ასევე სასამართლო მაინც ეცნობა საქმეს, განიხილავს მისი დასაშვებობის წინაპირობებს და მხოლოდ ამ სტადიის გავლის შემდეგ ახდენს საქმის მედიატორისათვის გადაცემას, სასამართლო მედიაციის პრაქტიკაში დამკვიდრებული წესის თანახმად, თუ მხარეს/მხარეებს სარჩელსა და შესაგებელში მითითებული აქვთ მედიაციის მექანიზმის გამოყენების თანხმობა, საქმე მედიაციას გადაეცემა მოსამზადებელ სხდომამდეც.

მედიაციის წარმოების ენასთან დაკავშირებით განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს „სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ 2019 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს N1/366 გადაწყვეტილების მე-5 მუხლის მე-10 პუნქტის დათქმა, რომლის თანახმად, მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ კონსულტანტი მედიაციის საკითხებში განსაზღვრავს მედიაციის წარმართვის ენას, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში დამატებით უზრუნველყოფს მედიაციის პროცესში თარჯიმნის ან/და ექსპეტრის ჩართვის ორგანიზაციულ მხარეს. სამედიაციო მორიგების მიღწევის შემთხვევაში მორიგების ტექსტი უნდა შედგეს ქართულ ენაზე. აქ იკვეთება, რომ სასამართლო მედიაციის წარმოება დასაშვებია არასახელმწიფო ენაზეც, თუმცა მორიგების ტექსტი დება არა სახელმწიფო, რომელშიც აფხაზურიც მოიაზრება, არამედ მხოლოდ ქართულ ენაზე. ამ დათქმასთან დაკავშირებით ჩნდება ლეგიტიმური კითხვა მის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, რადგან კონსტიტუცია ცალსახად განსაზღვრავს მართლმსაჯულების სახელმწიფო ენაზე წარმოებას. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ მოსაზრების მართებულობას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მედიაცია არ წარმოადგენს პირდაპირი მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესს, ვინაიდან მედიაციის პროცესის შედეგი არ უკავშირდება მაინც და მაინც „სამართლიან“ (just settlement) შეთანხმების მიღწევას, არამედ შეთანხმების მიღწევა არის პროცესის შედეგი (just about settlement), შესაბამისად, მხარეებს უნდა ესმოდეთ, რომ ამ მექანიზმის გამოყენებით მათ აბსოლუტური სამართლიანობა არ უნდა ეძიონ, არამედ არსებული კონფლიქტის მათი და მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით დასრულება უნდა მოახერხონ.<sup>15</sup> ამ შემთხვევაში მედიაცია ვერ იქნება მართლმსაჯულების განხორციელების ალტერნატიული ფორმა, არამედ დავის გადაჭრის ადეკვატური ფორმა.<sup>16</sup>

„სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში შუამავლობის გარკვეულ ასპექტებზე“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს N2008/52/EC დირექტივაში აღნიშნულია, რომ თავად მხარეები განსაზღვრვენ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობას, თუმცა იქვე ნათქვამია, რომ აუცილებელია ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობამ დაანესოს ერთგვარი ზღვარი მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობისა. დირექტივის მითითება გონივრული და მნიშვნელოვანია პროცესის ორგანიზების მიზნით, რადგან ვადების განუსაზღვრელობამ შესაძლოა პროცესის გაჭიანურება გამოიწვიოს. სასამართლო მედიაციისათვის დადგენილია ვადა, რომელიც შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა. აღნიშნული ვადა მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით. მედიაცია ვერ გახდება მართლმსაჯულების გაჭიანურების საფუძველი, რადგან ნებისმიერ დროს ერთ-ერთ მხარეს მეორე მხარისა და მედიატორის თანხმობის მიუხედავად შეუძლიათ შეწყვიტოს პროცესი. პირველ ორ სესიაზე სავალდებულო გამოცხადება კი ემსახურება მედიაციის არსობრივ-პროცესუალური უპირატესობების გაცნობის შემდეგ მედიაციის პროცესის თაობაზე ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობას. აღნიშნული გამყარებულია მედიაციის შესახებ კანონისა და მედიატორთა ეთიკის კოდექსის არაერთი ნორმა-დებულებით.

<sup>15</sup> *ყანდაშვილი ი.*, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები მედიაციის მაგალითზე საქართველოში, თბ., 2018, 65, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf)> [29.05.2023].

<sup>16</sup> *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)> [29.05.2023].

ყურადსაღებია სასამართლოს კონტროლის მექანიზმი სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე. სსსკ-ს კარი მეშვიდე თავი XLIV<sup>13</sup> ითვალისწინებს სასამართლოს მონაწილეობას სამედიაციო მორიგების აღსრულებაში. სასამართლოს ჩართულობისა და რესურსის ხარჯვის კუთხით საინტერესოა სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხის განხილვა. სასამართლო უარს იტყვის სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე, თუ სამედიაციო მორიგების შინაარსი ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას ან თუ, სამედიაციო მორიგების შინაარსიდან გამომდინარე, მისი აღსრულება შეუძლებელია. შესაბამისად, სასამართლო შედის საქმის განხილვაში და ამონიშნავს მის კანონთან შესაბამისობას. სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლოს განჩინება შეიძლება გასაჩივრდეს კერძო საჩივრით. ასეთ შემთხვევაში დღის წესრიგში დგება კიდევ ერთი საკითხი, მაშინ როდესაც არსებობს მხარეთა მორიგების შესახებ სამედიაციო აქტი, მაგრამ მისი კანონსაწინააღმდეგობის ან/და აღუსრულებლობის გამო სასამართლო უარს ამბობს მის აღსრულებაზე, მხარეებს აქვთ თუ არა უფლება სასამართლოს მიმართონ საქმის განმეორებით განხილვის მოთხოვნით. მით უმეტეს, რომ 272-ე მუხლის დ<sup>1)</sup> პუნქტი ითვალისწინებს საქმის წარმოების შეწყვეტას თუ შედგენილ იქნა სამედიაციო მორიგება; სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ სასამართლო იღებს კიდევ ერთ სასამართლო დადგენილებას. გადაწყვეტილება მიიღება განჩინების ფორმით. მხარეს აღნიშნულ განჩინებასთან ერთად გადაეცემა სააღსრულებო ფურცელი. სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ სასამართლოს განჩინება საბოლოოა და არ საჩივრდება. მნიშვნელოვანია, რომ მხარეს სამედიაციო მორიგების აღსრულებლობის შემდეგ ჰქონდეს სასამართლოში იმავე საქმეზე დავის უფლება ან სამედიაციო მორიგების ლეგიტიმურობის კონტროლი განახორციელოს სასამართლომ დავაზე საქმის წარმოების შეწყვეტის ეტაპამდე. სწორედ ამ საჭიროების გათვალისწინებით მედიაციის რეფორმის ჯგუფის მიერ დაწყებულია კანონის ცვლილებებზე მუშაობა, რომლის კონცეპტუალური მიზანიც სასამართლო და სამედიაციო მორიგების შედეგების გათანაბრებაა. კერძოდ, დაგეგმილი რეფორმის მიზანია საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძვლად აღიაროს სასამართლოს განჩინებით დამტკიცებული როგორც სასამართლო, ისე სამედიაციო მორიგება. ასეთ შემთხვევაში განჩინება აღსრულდება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების წესის მიხედვით და აღარ იარსებებს საფრთხე საქმის წარმოების შეწყვეტის შემდეგ სამედიაციო მორიგების აღსრულებლობისა და სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების დაკარგვისა.

კერძო და სასაზოგადოებრივი მედიაცია განსაკუთრებით მოქნილ მექანიზმად იკვეთება დროის, ფინანსური რესურსისა და აღსრულების კუთხით. აღსანიშნავია, რომ მიწის რეგისტრაციის სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში განხორციელებული მედიაციის სტატისტიკა შემდეგნაირია: 2016 წლის პირველი აგვისტოდან სასაზოგადოებრივი ბიუროებში ჩანიშნულ იქნა 43395 მედიაციის პროცესი. წარმატებით დასრულდა 1978 მედიაცია.<sup>17</sup> ეს მონაცემი მეტყველებს თუ რამდენი საქმით განივირთა სასამართლო, ხოლო ამ რაოდენობის საქმეთა მინიმუმ ორმა მხარემ დაზოგა ადვოკატისა და სასამართლოს ხარჯები, ასევე დრო და ადამიანური რესურსი. თუმცა მორიგების აქტის გარეშე დასრულებული მედიაციების რაოდენობა მეტყველებს იმაზე, რომ საქართველოში ჯერ კიდევ არ არის მოსახლეობის ფსიქოლოგია და სამართლებრივი ცნობიერება მისული იქამდე, რომ ნებაყოფლობით გადაწყვიტონ დავა სასაზოგადოებრივი მედიაციის საშუალებით. რაც შეეხება კერძო მედიაციის პრაქტიკას, ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემები ნორმატიული რეფორმის შემდგომ კერძო მედიაციის პრაქტიკის შესახებ არ არსებობს. საქართველოს მედიატორთა ასოციაციამ განახორციელა არაერთი კერძო მედიაციის პრო ბონო პროექტი, მათ შორის საოჯახო მედიაციის დავებზე. 2023 წელს ასევე ხორციელდება კერძო მედიაციის პროექტი მერიის იურიდიული დახმარების კლინიკასთან და გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტთან თანამშრომლობით. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კერძო მედიაციის ნებაყოფლობით ინიცირებისას, მხარეებს უმრავლეს შემთხვევაში გაცნობიერებული აქვთ მედიაციის სიკეთეები, კონფიდენციალობისა და თუ

<sup>17</sup> ხარიტონაშვილი ნ., სასაზოგადოებრივი მედიაციის ბონა კაუზას გამოცემლობა, თბ., 2021, 274.

სხვა რიგი უპირატესობები. ამდენად მხარეებს არ სურთ აღსრულების მექანიზმის გამოყენება, რადგან ხშირად სამედიაციო მორიგება მედიაციის პროცესშივე მისი ნებაყოფლობითი შესრულებით მთავრდება. სწორედ ამიტომ არ არსებობს კერძო სამედიაციო მორიგების სასამართლოს მიერ დამტკიცების ვრცელი სტატისტიკა, რაც კერძო მედიაციის პრევენტიულ როლზე და სამედიაციო მორიგების ნებაყოფლობით შესრულებადობის უპირატესობებზე მეტყველებს.

სამოქალაქო დავების გადაჭრის მექანიზმების განხილვისას მნიშვნელოვანია არბიტრაჟის როლის განხილვაც, რომელსაც მხოლოდ ქონებრივი დავების განხილვის უფლებამოსილება აქვს და რომელიც დელოკალიზაციის თეორიიდან გამომდინარე განიხილება, როგორც ზენაციონალური სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც განკერძოებულია იმ სახელმწიფოს სამართლებრივი სივრცისაგან, რომელშიც მას აქვს მუდმივი და ძირითადი ადგილსამყოფელი.<sup>18</sup> საინტერესოა არბიტრაჟის კავშირი მართლმსაჯულებასთან. ევროპაში, განსაკუთრებით კი გერმანული სამართლის ქვეყნებში, არბიტრაჟის კავშირს მართლმსაჯულებასთან განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ. ამის საპირისპიროდ აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ არბიტრაჟი არის არა მართლმსაჯულების განმხორციელებელი ორგანო, არამედ თავისებური მომსახურება ბიზნესისათვის რომელიც თავის „კლიენტებს“ სთავაზობს დავის მოკლედ, იაფად და კვალიფიციურად გადაწყვეტას.<sup>19</sup> არის მოსაზრება, რომ როდესაც მხარეები თავიანთი დავის გადასაწყვეტად ირჩევენ არბიტრაჟს, ამით ისინი გამოხატავენ ნებას, უარი თქვან სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ სასამართლო ხელისუფლებაზე და მის ნაცვლად მიმართონ დავის გადაწყვეტის კერძო საშუალებას. შესაბამისად, მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინია, რომ მათ დაეას განიხილავს მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრ(ებ)ი, რომლის გადაწყვეტილება იქნება საბოლოო და არ დაექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადასინჯვას.<sup>20</sup> თუმცა წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე არბიტრაჟზე დღეისათვის დაწესებულია სასამართლო კონტროლი, რაც გამოიხატება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების სისტემაში და რაც აუცილებელია სახელმწიფოს ზედამხედველობის ფუნქციისათვის. გადაწყვეტილებას ენიჭება *res iudicata* ეფექტი - მხარეებს ეზღუდებათ იმავე საგანზე იმავე საფუძვლით სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება. საქართველოში წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე არბიტრაჟი ნაკლებად პოპულარულია და ძირითადად მცირე საკრედიტო დავებში გამოიყენება, ხოლო საარბიტრაჟო დათქმების ინიციატორები ძირითადად საფინანსო ორგანიზაციები არიან. თუმცა მსოფლიო მასშტაბით ბევრი ტრანსნაციონალური ბიზნეს და კომერციული დავა დღეისათვის წყდება არბიტრების და არა მოსამართლეების მიერ. როგორც ჩანს, უფრო მეტი საერთო და სამოქალაქო სამართლის პრაქტიკის ჰარმონიზაცია მოხდა საარბიტრაჟო წარმოებაში ვიდრე სასამართლოში.<sup>21</sup>

აღსანიშნავია რომ ბოლო პერიოდში ფეხს იკიდებს მედიაციისა და არბიტრაჟის კომბინაცია ე.წ. MAD-ARB, შეუთანხმებლობით დასრულებული მედიაციის პროცესის არბიტრაჟში გადაზრდას გულისხმობს. ის არის კონფლიქტის მოგვარების ორი კარგად დამკვიდრებული პროცესის ერთ ჰიბრიდულ პროცესში შერწყმა. მედ-არბის განვითარება ასახავს მზარდ საზოგადოებრივ ტენდენციას, რომელიც სულ უფრო მეტად უკავშირდება კონფლიქტის ნაკლებად ფორმალური, უფრო მიზანშეწონილი პროცესების სხვადასხვა ფორმებით მოგვარებას.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, თბ., 2008, 23, <[http://press.tsu.ge/data/-image\\_db\\_innova/Disertaciebi/giorgi\\_cercaze.pdf](http://press.tsu.ge/data/-image_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf)>, [29.05.2023].

<sup>19</sup> იქვე, 23.

<sup>20</sup> *Abedian H.*, *Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review*, Vol. 28, Issue #6, 2011, 553, <<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/-28.6/JOIA2011044>> [29.05.2023].

<sup>21</sup> *Dodson S., Klebba J.M.*, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, Rev. 1, 2011, 18.

<sup>22</sup> *Baril M.B., Dickey, D.*, *MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option?*, 2014, 1.

#### 4. კონსილიაცია და მისი დანერგვის პერსპექტივა

სამოქალაქო დავის მოგვარების განსაკუთრებით საინტერესო ინსტიტუტად გვევლინება კონსილიაცია, იგივე შერიგება. ის გულისხმობს დავის განხილვას კონსილიატორის მიერ, რომელიც დავის შინაარსში ინტერვენციის უფრო ფართო უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი, ვიდრე მედიატორი. კონსილიაცია არსებობს როგორც კონტინენტურ ასევე, საერთო სამართლის ქვეყნებში. კონსილიაცია გათვალისწინებულია ასოცირების ხელშეკრულებაში ენერგეტიკის სფეროში საგანგებო დავების დროს.<sup>23</sup> კონტინენტური სამართლის ქვეყნის სამაგალითოდ საინტერესოა ბელგიურ კანონმდებლობაში არსებული ე.წ. წინასწარი კონსილიაციის ინსტიტუტი, რაც გულისხმობს დავის განხილვას მოსამართლის მიერ, თუმცა აღნიშნული პროცედურა განსხვავდება როგორც სასარჩელო წარმოებისაგან, ასევე მედიაციისაგან.<sup>24</sup> ბელგიის სამოსამართლო კოდექსის შესაბამისად, სარჩელის აღძვრამდე მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ დავა წარუდგინონ მოსამართლეს მხოლოდ შეთანხმების მიღწევის მიზნით.<sup>25</sup> ამას ეწოდება წინასწარი კონსილიაციის პროცედურა, რომლის დროსაც სასამართლო მხარეების შეთანხმებაზე დაყოლიებას ცდილობს. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან, განმხილველ მოსამართლეს არ აქვს ამ საქმის შემდგომ განხილვის უფლება. კონსილიაციას არაფორმალური ხასიათი აქვს. მხარეები წერილობით მიმართავენ სასამართლოს მოხელეს, რომ შეატყობინონ მოწინააღმდეგე მხარეს. მოსამართლე ჩაატარებს ზეპირ სხდომას. თუ შეთანხმება შედგება, მას აღსრულებადი ძალა აქვს და არ გასაჩივრდება. კონსილიაციას მედიაციისაგან განასხვავებს ის, რომ კონსილიატორი, არაპირდაპირ ახდენს საქმის გადაწყვეტას, ხოლო მედიატორი არ იძლევა რჩევას დავის გადაწყვეტისათვის, რაც ასევე მხარეთა ფართო ავტონომიის აუცილებლობითა და ნებაყოფლობითობის პრინციპის უზენაესობით აიხსნება. ცალკეულ შემთხვევაში, მაგალითად, შრომით დავებში კონსილიაციის პროცედურა სავალდებულოა.<sup>26</sup> მეცნიერთა შეფასებით სავალდებულო კონსილიაცია კარგად არ მუშაობს და მიიჩნევა უფრო ძვირადღირებულ და არაპროდუქტიულ ინსტრუმენტად, ვიდრე სასარგებლოდ. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ სავალდებულობა ფაქტობრივად აზრს უკარგავს ნებისმიერი შემათანხმებელი პროცედურის არსს, ვინაიდან ნებაყოფლობითობა, მხარეთა შეთანხმებისაკენ სწრაფვა წარმოადგენს მხარეთა მოლაპარაკების ძირითად მოტივატორს. თუმცა თუ სავალდებულო სასამართლო მედიაციას განვიხილავთ მედიაციის მიმართ სახელმწიფოში ცნობიერების ამაღლების პოლიტიკურ მექანიზმად, ამასთან ვალიარებთ რომ სავალდებულო მედიაციის არსებობას ამართლებს მედიატორის ნაკლებინტერვენციური როლი დავის სამართლებრივ შინაარსში, მაშინ სავალდებულო მედიაციის არსებობა, შეთანხმების ნებაყოფლობითობის სრული აღიარებით, ნამდვილად შეიძლება იქნეს განხილული სახელმწიფოში მედიაციის მიმართ ცნობიერების ამაღლების და კერძო მედიაციის მხარი ინსტიტუციონალიზაციის საშუალებად.

#### 5. დავის ფორმალური მართლმსაჯულებით მოგვარების პრობლემატიკა

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პოპულარიზაციისა და განვითარების მცდელობის მიუხედავად დღეისათვის სასამართლო კვლავაც არის სამოქალაქო დავის გადაწყვეტის ყველაზე აქტიუალური ფორმა, რადგან მისი იძულებითი მექანიზმები კვლავ უზრუნველყოფს მხარეთა ჩართულობას. მეცნიერები უფრო და უფრო აქტიუალურად ახდენენ სასამართლო სექტორის პოლიტიკური გავლენის შეფასებას. არის მოსაზრება, რომ სასამართლო გადაწყვეტი-

<sup>23</sup> Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <[https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_internation/2014/494/2021-06-17](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17)> [29.05.2023].

<sup>24</sup> Taelman P., Stefaan V., Belgian Mediation Report, 2013, 1, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2355902](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2355902)> [29.05.2023].

<sup>25</sup> იქვე, 2.

<sup>26</sup> იქვე, 1.

ლებების პოლიტიკურ მნიშვნელობაზე სამი ელემენტი ახდენს გავლენას. უპირველეს ყოვლისა ეს არის მოსამართლეთა სტატუსი (როგორ ხდება მათი დაკომპლექტება და გარანტიები, რომლითაც ისინი სარგებლობენ) და როგორ განსაზღვრავენ მოსამართლეები თავიანთ როლს სასამართლო და პოლიტიკურ პროცესში. მეორე არის სასამართლო სისტემის ორგანიზება, მათ შორის კანონმდებლობის სასამართლოს მიერ გადახედვის შესაძლებლობა, სასამართლო პროცესების სტრუქტურა და პროკურატურის მოწყობა. მესამე ფაქტორად, რომელიც, სასამართლო ძალაუფლებაზე გავლენას ახდენს არის პოლიტიკური სისტემა: პოლიტიკა, რომელშიც ძალაუფლების დაყოფა და ფრაგმენტირებულობა სასამართლო ხელისუფლების პოლიტიკურ პროცესში ჩარევის უფრო ფართო ჩარევის შესაძლებლობას იძლევა.<sup>27</sup>

საქართველოში სასამართლოში დავის გადაწყვეტის ძირითადი გაცხადებულ პრობლემად მისი გადატვირთულობა სახელდება, რაც თავის მხრივ იწვევს დავის გაჭიანურებას, რაც ეფექტიანი მართლმსაჯულების პრინციპს ეწინააღმდეგება. გადატვირთულობის პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთი საშუალება სასამართლო სექტორის გაზრდაა. გარდა ამისა მოქალაქეებისათვის ხშირად პრობლემურია სასამართლოს ხელმისაწვდომობა. იურისპრუდენცია სამართლებრივი ტერმინებით და პროცედურებით დაიტვირთა, ამიტომ იურიდიული განათლების არმქონე ადამიანთათვის უფლებების დაცვა და სამართლებრივ მექანიზმებთან წვდომა უფრო და უფრო რთული ხდება. ხშირად, სამართლის ენა იმ ადამიანებისათვის, ვინც სამართლის საბოლოო მომხმარებელია, გაუგებარია. საქართველოს სასამართლოში მიმართვისათვის მოსარჩელეს უწევს სტრასბურგის სასამართლოში მიმართვისთვის საჭირო ფორმაზე ბევრად რთული სარჩელის ფორმის შევსება და პრაქტიკაში მიღებული წესით დასაბუთება. აღნიშნული, ერთი მხრივ, იურიდიული პროფესიის მნიშვნელობას უფრო ზრდის, თუმცა მეორე მხრივ იწვევს სამართლებრივ მექანიზმებთან წარმომადგენლების მეშვეობით ურთიერთობას, რაც არ შეესაბამება სამართლის ზოგად სოციალურ მნიშვნელობას - სამართალი ადამიანებისთვის არსებობს და არა როგორც ამას ევროპულად „დოქტრინას“, ხოლო საერთო სამართალში „სამართლის გრამატიკას“ უწოდებენ.

მართლმსაჯულების განხორციელების დაბრკოლებად შესაძლებელია ასევე განვიხილოთ პროცესის ზედმეტად ფორმალურობა<sup>28</sup>, რაზეც არაერთხელ მიუთითა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. ბოლო პერიოდში გამოიკვეთა სარჩელის წარმოებაში მიუღებლობის ტენდენცია სასამართლოების მხრიდან, რასაც მოჰყვა საკონსტიტუციო სარჩელი<sup>29</sup> რომლითაც მოსარჩელე მხარე სსკ-ს 186 მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობას ითხოვს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლთან მიმართებით. მოსარჩელის მოსაზრებით სადავო ნორმა ანიჭებს საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეს დისკრეციულ უფლებას, საკუთარი ცალმხრივი შეხედულებისამებრ უარი თქვას სარჩელის განსახილველად მიღებაზე და სარჩელი თანდარულ მასალებთან ერთად დაუბრუნოს მოსარჩელეს. სარჩელის წარმოებაში მიუღებლობის განჩინება კოდექსის პირვანდელი ვერსიით არ იყო გათვალისწინებული და სასამართლოების განტვირთვის მიზნით იქნა შემოღებული, თუმცა მისი ჭარბად გამოყენება შესაძლებელია მართლმსაჯულების განხორციელების დამაბრკოლებელი აღმოჩნდეს. ეს ყველაფერი აზრს უკარგავს საქმის მომზადების სტადიას, რადგან რიგ განჩინებებში სასამართლო ღრმად შედის საქმის მასალების განხილვაში, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო პროცესი საჯარო სამართალია, და მასში თავისუფალი დისკრეცია არ არის დაშვებული [მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული]. გამომდინარე აღნიშნულიდან მიზანშეწონილია რომ შესუსტდეს პროცესის ფორმალიზების ტენდენცია და საპროცესო წესების გამარტივებით სამართალი უფრო ახლოს მივიდეს მათთან, ვის-

<sup>27</sup> Guarnieri C., Pederzoli P., *The Power of Judges: a Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2002, 3, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7sQRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].

<sup>28</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2017 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 30459/13, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kobeliani-saqartvelos-winaagmdeg.pdf>> [15.06.2023].

<sup>29</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1481, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9023>> [30.05.2023].



თვისაც ის არსებობს. იმისათვის რომ მართლმსაჯულება არ დარჩეს მართლმსაჯულებისათვის სა-სამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ ადამიანებზე ორიენტირებული ცოცხალი სამართლით.

## 6. დასკვნა

კვლევაზე დაყრდნობით გამოიკვეთა, რომ სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის სხვადასხვა გზის ძიება მნიშვნელოვანი ფაქტორია საზოგადოებრივი ურთიერთობების რეგულირებისთვის. სასამართლოთა გადატვირთულობა, ერთი მხრივ, ტრადიციული სასამართლოების კრიზისზე მიუთითებს და, მეორე მხრივ, საზოგადოების მხრიდან მართლმსაჯულების მზარდ მოთხოვნაზე. მედიაციის საკანონმდებლო რეგულირების ანალიზით ასევე იკვეთება ისეთი საკითხების რეგულირების აუცილებლობა, როგორცაა პროცესის წარმართვის ენა, დასაშვებობის პირობების შემოწმებისა და სასარჩელო განცხადების ფორმის შევსების არასავალდებულობა, სახელმწიფო ბაჟი, შესაბამისად, მიზანშეწონილია განხორციელდეს პროცესის დეფორმალიზაცია. საქართველოში კრეატიული მართლმსაჯულების დაბალი ცნობადობაა, მისი პოპულარიზაციისათვის სწორი და მოსახლეობაზე გათვლილი ნაბიჯების გადადგმაა საჭირო. შესაბამისად, სანყის ეტაპზე, სანამ ერის ცნობიერება დავის ნებაყოფლობით, საკუთარი პასუხისმგებლობით გადაწყვეტას გაითავისებს, შეიძლება უფრო ძლიერი უფლებამოსილების მქონე კონსილიატორის დახმარებით დავის გადაჭრამ მნიშვნელოვნად შეუწყოს ხელი სასამართლოების განტვირთვის. წინასწარი კონსილიაციის პროცედურა მხარეებს შესაძლებლობას მისცემს სასარჩელო განცხადების ფორმის შევსებისა და დასაშვებობის სტადიის გავლის გარეშე, მარტივი განცხადების საფუძველზე განიხილონ დავის შესაძლო პერსპექტივები. მედიატორზე მეტი უფლებამოსილებით აღჭურვილი კონსილიატორი მხარეებს მისცემს სამართლებრივ რჩევას დავის სავარაუდო გადაწყვეტის შესახებ. აღნიშნული მნიშვნელოვნად გაამრაველფეროვნებს სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის ფორმებს, ასევე მისი ნებაყოფლობითი ხასიათი წაახალისებს მხარეებს და უფრო ხელმისაწვდომს გახდის მართლმსაჯულებას.

გარდა ამისა, მედიაციის მიმართ ცნობიერების ამაღლების მიზნით არსებითია სასამართლო სავალდებულო მედიაციის ფართო გამოყენება, მედიაციას გადაცემული საქმეთა რაოდენობის ზრდა მედიატორთა რიცხოვნობის თანაზომიერი ზრდის კვალდაკვალ. მედიაციის პროცესში მხარეთა ინფორმირებული მონაწილეობით ხელი შეეწყობა ცნობიერების ამაღლებას. ასევე იურიდიული საზოგადოების წარმომადგენლები სავალდებულო სასამართლო მედიაციის მასშტაბურობის პირობებში მეტად შეეცდებიან წაახალისონ კერძო მედიაციის ინიცირება, რაც საბოლოოდ მოემსახურება დავის ადრეულ ეტაპზე პრევენციას და სოციალური მშვიდობის დამკვიდრებას.

### ბიბლიოგრაფია:

1. ტყემალაძე ს., მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, თბ., 2016, 10, <[https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic\\_governance/mediation\\_in\\_georgia\\_2016.html](https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic_governance/mediation_in_georgia_2016.html)> [29.05.2023].
2. ყანდაშვილი ი., დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები მედიაციის მაგალითზე საქართველოში, თბ., 2018, 65, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova-/Kandashvili%20Irakli.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova-/Kandashvili%20Irakli.pdf)> [29.05.2023].
3. ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, თბ., 2008, 23, <[http://press.-tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Disertaciebi/giorgi\\_cercaze.pdf](http://press.-tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf)>, [29.05.2023].
4. ხარიტონაშვილი ნ., სანოტარო სამართალი, „ბონა კაუზა“, თბ., 2021, 274.
5. ხარიტონაშვილი ნ., შედარებითი სამოქალაქო პროცესი, „ბონა კაუზა“, თბ., 2022, 163.

6. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2017 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 30459/13, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kobeliani-saqartvelos-winaagmdg.pdf>> [29.05.2023].
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1481, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9023>> [30.05.2023].
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2004 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/186.
9. *Abedian H.*, Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review, Vol. 28, Issue #6, 2011, 553, <<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/28.6/JOIA2011044>> [29.05.2023].
10. Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/agree-international/2014/494/2021-06-17>> [29.05.2023].
11. 2023 *Baril M.B., Dickey, D.*, MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option?, 2014, 1.
12. *Dodson S., Klebba J.M.*, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, Rev. 1, 2011, 18.
13. *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.*, Standing Up for Your Right(s) in Europe, 2012, 13, <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET%-282012%29462478](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%-282012%29462478)> [29.05.2023].
14. *Guarnieri C., Pederzoli P.*, *The power of judges: a Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, 2002, 3, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7sQRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].
15. *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)>, [29.05.2023].
16. *Van Rhee C.H., Verkerk R.*, Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2012, 143, <[https://www.academia.edu/18369806/CIVIL\\_PROCEDURE\\_Elgar\\_Encyclopedia\\_of\\_Comparative\\_Law\\_Second\\_Edition\\_2012\\_p\\_140\\_156?auto=download](https://www.academia.edu/18369806/CIVIL_PROCEDURE_Elgar_Encyclopedia_of_Comparative_Law_Second_Edition_2012_p_140_156?auto=download)> [29.05.2023].
17. *Zappalaglio A.*, Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History, 2013, 3, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478268](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478268)> [29.05.2023].
18. *Carver Th.N.*, *Essays in Social Justice*. Harvard University Press. 2013, 3, <<https://doi.org/10.4159/harvard.9780674287907>> [29.05.2023].
19. *Elnegahy Sh.*, Can Mediation Deliver Justice? Vol. 18, 2017, 766, <[https://www.cardozoicr.com/s/-CAC305\\_crop.pdf](https://www.cardozoicr.com/s/-CAC305_crop.pdf)> [29.05.2023].
20. *Matteucci G.*, Mandatory Mediation, the Italian Experience, Vol. 16, 2015, 189, <[https://www-researchgate.net/publication/286409655\\_MANDATORY\\_MEDIATION\\_THE\\_ITALIAN\\_EXPERIENCE](https://www-researchgate.net/publication/286409655_MANDATORY_MEDIATION_THE_ITALIAN_EXPERIENCE)> [29.05.2023].
21. *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)> [29.05.2023].
22. *Taelman P., Stefaan V.*, Belgian Mediation Report, 2013, 1, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2355902](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2355902)> [29.05.2023].
23. *The Power of Judges: a Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, New York, 2022, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7sQRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].

## Court mediation as a Means of Access to Justice and a Prerequisite for the Development of Private Mediation

*Today, due to the diversity of public relations, the problem with overloading courts is stated all over the world. For the effectiveness of justice, countries are introducing alternative means of dispute resolution and promoting development. A number of substantive and procedural advantages of alternative mechanisms to resolve disputes are recognized in practice and theory.*

*The aim of the paper is to share the experience of foreign countries with Georgian readers, including critical opinions which is essential for the proper promotion of alternative mechanisms to resolve disputes and develop legal policy in this field. The paper briefly reviews the main problems of dispute resolution by judicial and non-judicial methods, and the introduction of the institution of preliminary conciliation is proposed as a solution.*

**Key words:** mediation, conciliation, arbitration

### 1. Introduction

Public relations are developing and changing, as a result, the new fields are emerging, for example, the digital economy. The digital economy brought about enhancing civil relations which still have not been regulated. Increasingly changing world makes civil conflicts more and more diverse that causes the need for justice. If the conflict of interests between people had not arisen, a man would not have coined the word justice and thought of the idea which it is based on.<sup>1</sup> Justice is the art of restoring and maintaining a balance between conflicting interests of a human, which can be achieved through the application, observance and consideration of appropriate standards and values. And regarding the question related to the standards and values, scientists develop the opinion in two directions: justice based on laws is formal justice and justice based on parties - creative justice.<sup>2</sup> When choosing a way to resolve a dispute from the two directions, the psychological approach of the parties to conflict resolution is decisive. Creative justice can be implemented through the means of alternative resolutions of a dispute: arbitration, mediation, conciliation, and also by the preventive judicial bodies, such as notaries. By analyzing the statistics of using the alternative means to resolve a dispute, having discussion about the legal culture of the society is feasible. In countries where non-judicial means of making a decision are more developed, its population might be well prepared to take the responsibility for deciding their own destiny in more compromising way than radical. However, it is possible to develop a contrary conclusion that includes applying to the alternative method of resolving a dispute caused by the judicial bureaucracy. When the people, the source of government, give the power to the courts to administer justice, but experience a failure to get it on time, then they independently try to find and develop other alternative ways. It is a historical fact that ADR has been introduced into the civil procedure system of various countries as a remedy against structural, overloaded and expensive court systems: the UK's Lord Woolf reform is a good example.<sup>3</sup> As a rule, the exact concept or definition of "civil disputes" is not available. In most cases such disputes are defined in a negative way and include all disputes that are not of a blood or administrative nature.<sup>4</sup> This is due to the variety of relationships that ensures civil circulation despite an exhaustive list.

---

\* Doctor of Law, associate professor of Guram Tavartkiladze Tbilisi University, Caucasus University and Alte University. (in Georgian).

<sup>1</sup> Carver Th.N., Essays in Social Justice. Harvard University Press, 2013, 3, <<https://doi.org/10.4159/harvard.978067428-7907>> [29.05.2023].

<sup>2</sup> Elnegahy Sh., Can Mediation Deliver Justice? Vol. 18, 2017, 766, <[https://www.cardozojer.com/s/CAC305\\_crop.pdf](https://www.cardozojer.com/s/CAC305_crop.pdf)> [29.05.2023].

<sup>3</sup> Zappalaglio A., Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History, 2013, 3, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478268](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478268)> [29.05.2023].

<sup>4</sup> Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A., Standing Up for Your Right(s) in Europe, 2012, 13, <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET%282012%29462478](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282012%29462478)> [29.05.2023].

Although the main purpose of civil proceedings is the resolution of these conflicts, the way of conducting does not depend on civil law but it determines the realization of the rights granted by civil law and depends on the general relations between a citizen and the state defined by the specific constitution. The recognition of fundamental human rights by the constitution has a direct impact on civil procedural law. International approaches are also important, which in terms of procedures are mainly established in Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

Nowadays, among the three main legal ways of solving civil conflicts, such as court, arbitration and mediation/conciliation, which are collectively called the triad of conflict resolution, the main distinguishing factor lies in the limits of freedom and autonomy of the parties. A mediator is an assistant to the negotiation, a facilitator of communication, and the substantive resolution of the dispute depends on the parties. Therefore, the entire responsibility for decision-making refers to the obligations of the parties. In addition, they are free to determine their rights and duties. In the case of arbitration, the freedom of the parties is expressed by the choice of arbitration and the acceptance of the arbitration agreement. And, after the case is delivered to arbitration, its decision becomes binding. The parties entrust the arbitrator not only with the dispute resolution, but also recognize the final authority of the arbitrator. Accordingly, the freedom of the parties is fairly limited and the responsibility of resolving the dispute rests with arbitration. From this point of view, arbitration is obliged to resolve the conflict. As for the court, after filing the lawsuit, the resolution of the dispute is completely beyond the competence of the parties and is transferred to the court. Courts have no right to deny justice in civil cases, even because of ambiguity or absence of a rule. Although the risks to the parties are much higher than participation in ADR, the binding mechanisms of the court establishes a new psychological attitude among the parties: they expect fair, fast and efficient administration of justice. If these expectations are not met, parties and society, in general, get disappointed. On the other hand, the participants of the civil circulation striving for the security are seeking free spaces, which is blatant with the recent conflict between the principles of "rule of law" and "rule of code". This creates the virtual world lacking in control of an alternative state<sup>5</sup> where people independently build up economic relations. This means that there is already a space where a certain relationship is adjusted without traditional law. Therefore, it is very vital for the government to maintain the state forms for regulating civil disputes. Accordingly, it is important to highlight the preferences and drawbacks of various means of civil dispute resolution, which will further set the perspective of their development.

## 2. Experience of Foreign Countries

Due to overloading courts, many states have introduced legislation to encourage ADR. In Austria, for example, the Mediation Legislation (*Mediationsgesetz*) was interposed in 2004. In Belgium, a new legislation of mediation has been adopted by Parliament (sections 1724–37 of the Belgian Judicial Code) and the interest in ADR is expressed at the supranational level. Within the framework of the European Council, the Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ in French) considers the mediation as an alternative to litigation in civil cases (including electronic mediation). On 21 May 2008 the European Union adopted the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council on certain aspects of mediation related to civil and commercial issues.<sup>6</sup>

Regarding the review of mediation, it is important to consider the experience of countries that have already gone through the path of institutionalizing mediation. For example, the Belgian Mediation Act came into force in 2005. This act distinguishes between voluntary out-of-court and court mediation. The mediation

---

<sup>5</sup> *Kharitonashvili N.*, Comparative civil process, "Bona Causa", 2022, 163 (in Georgian).

<sup>6</sup> *Van Rhee C.H., Verkerk R.*, Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2012, 143, <[https://www.-academia.edu/18369806/CIVIL\\_PROCEDURE\\_Elgar\\_Encyclopedia\\_of\\_Comparative\\_Law\\_Second\\_Edition\\_2012\\_p\\_140\\_156?auto=download](https://www.-academia.edu/18369806/CIVIL_PROCEDURE_Elgar_Encyclopedia_of_Comparative_Law_Second_Edition_2012_p_140_156?auto=download)> [29.05.2023].

introduced in Georgia is similar to the Belgian court mediation. According to Belgian lawyers, voluntary court mediation is positively evaluated but court mediation does not enjoy great success that is resulted in formality.<sup>7</sup>

In terms of alternative dispute resolution methods, it is also interesting to discuss the experience of Italy, where the European Union 2013/11/EU ADR and 2013/11/EU consumer ADR directives were implemented. In the opinions of Italian scientists, the term ADR, which means alternative dispute resolution, can also be interpreted as an adequate dispute resolution. In the first Italian Code of Civil Procedure (1865), the title of the seven articles of the introduction was "conciliation". By the Law 261/1892, the judge "can invite one party to a private hearing" (*ante litteram* caucus) to reach a reconciliation. Hence, conciliation/mediation belongs to the Italian legal and judicial culture, which was ceased by the World Wars. Legal norm no. 5/2003 (in force since 2005) established voluntary mediation, but nobody used it "because it was not mandatory".<sup>8</sup> The further development of mediation in Italy is also connected with the overloaded judicial system. In 2009, the court system included 5,826,440 civil cases. Mandatory mediation, which was introduced only in 2010, met with fierce opposition from the lawyers (the issue of culture and income) and neglect from the judges (the issue of culture).<sup>9</sup> After mandatory mediation had come into force, Italian lawyers began a strong movement against it. The main reason for starting the fight was given by several decisions of the Court of First Instance that a decision of the Constitutional Court on the issue of whether mandatory mediation was compatible with the right of access to a court provided with the Article 24, Section 1 of the Italian Constitution. The Italian Constitutional Court declared all rules on mandatory mediation unconstitutional. However, due to the influence of the European Union, the so-called "Mandatory Law" No. 69/2013 established mediation as a mandatory first step before applying to court<sup>10</sup>. As a result of 20 years of diverse changes, mandatory and voluntary methods of alternative dispute resolution, mediation, conciliation, etc. have been fully utilized in Italy.<sup>11</sup> It is particularly important to do a comparative review of different means of dispute resolution in order to identify the problematic issues preventing these institutions from perfect functioning and outline future perspectives.

### 3. The Means of Alternative Dispute Resolution in Georgia

Mediation in its essence, is a product of customary law and states are trying to legislate it. Georgia is a small country with its territory and population. The Georgian language and culture are less intimate to European culture. In accordance with the history, the introduction of mediation in Georgia can be seen as a prescribed development, however, the institution of mediation has existed since ancient times. Mediation appeared in Georgia at an early, pre-state stage of social development. This way of resolving disputes was preserved in the Middle Ages and it has been followed in some parts of Georgia.<sup>12</sup>

On June 27, 2014, an Association Agreement was signed between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States. The agreement was arranged with Georgia on July 18, 2014<sup>13</sup> which was ratified by the Georgian Parliament. The agreement clearly defines the obligation of the State of Georgia to develop alternative means of dispute resolution (mediation, arbitration) and create favorable conditions for their use.

By the amendments to the Civil Procedure Code of December 20, 2011, there was established mediation through the court in Georgia. Although court mediation had existed in Georgia since 2011, to expand the

---

<sup>7</sup> *Matteucci G.*, Mandatory Mediation, the Italian Experience, Vol. 16, 2015, 189, <[https://www.researchgate.net/publication/286409655\\_MANDATORY\\_MEDIATION\\_THE\\_ITALIAN\\_EXPERIENCE](https://www.researchgate.net/publication/286409655_MANDATORY_MEDIATION_THE_ITALIAN_EXPERIENCE)> [29.05.2023].

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)> [29.05.2023].

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Tkmaladze S.*, Mediation in Georgia: from tradition to modernity, 2016, 10, <[https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic\\_governance/mediation\\_in\\_georgia\\_2016.html](https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic_governance/mediation_in_georgia_2016.html)> [29.05.2023].

<sup>13</sup> Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <[https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_internation/2014/494/2021-06-17](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17)> [29.05.2023].

legal guarantees of the rights of the parties, on September 18, 2019, the Law of Georgia "On Mediation" was adopted.

Subsequently, Georgia joined the Convention regarding "International Agreements on Mediation resolutions" (the so-called Singapore Convention "On Mediation") approved by the Resolution N73/198 of the United Nations General Assembly adopted on December 20, 2018. On June 21, 2021, based on the Law No. 668 the Code of Civil Procedure was added the article which determined the participation of the court in recognition and enforcement of international mediation settlements by the United Nations Convention of August 7, 2019.

According to the current legislation, mediation, in contrast to arbitration, can be subject to all types of disputes, except for the categories of great public importance which require investigative powers of the court, in particular, the disputes related to cancellation or invalidation of adoption, restriction and deprivation of parental rights, as well as violence against women and / or domestic violence however, these issues do not include the dispute related to the child custody after divorce, which is also characterized with a high publicity and considers the interests of a child. The mediation process, in turn, does not determine the issues related to the child's participation in solving them.

Conforming to the Code of Civil Procedure, a dispute might be referred to a mediator at any stage of the proceedings. In the cases provided with the same code, the judge assesses the facts of the relevant case in advance and without the consent of the parties he makes a decision. If the private mediation is applied on the same dispute without results, with the consent of the parties, a judge decides to refer the case to the mediator. In addition, the Resolution of the High Council of Justice of Georgia, December 27, 2019 No. 1/366 "On Approving the Court mediation Program" further specifies the grounds for referring a case to court mediation which makes the court review and study the case and assess its "mediation abilities". Following the reservation provided with the paragraph 2 of Article 187<sup>1</sup> related to the issue of the obligation of court mediation defined by Chapter XXI<sup>1</sup> of the Civil Code, the decision to transfer the case to the mediator will not be appealed. The non-appealability of a statement regarding preventive detention has been established in the procedural legislation several times. After appealing to some procedural norms in the Constitutional Court, they were canceled.<sup>14</sup> However, the inadmissibility of appealing the decision about transferring the case to the mediation court is due to the voluntariness of making agreement in mediation process. Also, because of the voluntary nature of the mediation process, the parties are obliged to attend only two sessions of the mandatory mediation to make an informed decision about the mediation process and its results. Simultaneously, the parties have the right to unilaterally terminate the mediation process at any stage without the obligation to reach an agreement. The obligation to appear at the session is supported by the opportunity for a mediator (Article 8.1 of the Law "On Mediation") to inform the party about the principles of mediation, the rights of the parties, the possibility of having a representative, the procedure for enforcement to make a decision about the aptness of participation and agreement in the mediation process in full compliance with the principle of self-determination.

According to the Paragraph b<sup>1)</sup> of Article 186 of the Georgian Criminal Procedure Code, a claim is not admitted if there is an agreement sealed by a notary within the regulations of notarial mediation; or on the ground of the clause b<sup>3)</sup> of the same article, there is an agreement on mediation between the parties. Due to the agreement, parties do not apply to the court until the specified terms are fulfilled, except for the case when the plaintiff can prove that he might be irreparably harmed without a trial; There existed the similar reservation concerning the arbitration reservation between parties, in particular, Article 186, Paragraph 1, Sub-Clause d) provided an inadmissibility of the claim if the parties could not conclude an agreement, or there was an agreement between the parties to refer the dispute to arbitration for the resolution. The article was removed by Law No. 3220 of March 18, 2015, and by the Article 2721 of the Law of the Civil Code, the arbitration agreement became the basis for termination of proceedings based on the application of the party. This change is fully in compliance with the right to the trial provided with the Article 6 of the European Convention on Human Rights. And the agreement on mediation which makes the parties fulfill the obligations not to apply to arbitration or the court before using mediation, cannot be considered as a limitation of the right because the

---

<sup>14</sup> The decision of the First Collegium of the Constitutional Court of Georgia on February 16, 2004 in case No. 1/1/186.

law provides an exception regarding the mentioned rule, and simultaneously, the legal power of the reservation of mediation is determined by the restrictive covenants established by the will of the parties. In addition, unlike arbitration, the decision in mediation is not made by the third party, the process is fully based on a voluntary agreement, the autonomy of the parties, and the unlimited power of the parties to terminate the mediation at any stage. Thus, if the legal change was justified in arbitration, today, mediation does not tolerate to limit the interests of the party and the right to apply to the court, based on the possibility of ending the negotiation at any stage of the mediation process and terminating it.

One, but not the only important goal of mediation is to unload courts. In this regard, it is worth analyzing the procedure of transferring the case to mediation by the court. The court should accept the dispute in proceedings however, the parties have to prepare a lawsuit, which in turn, must satisfy a number of admissibility conditions stipulated by the Code of Civil Procedure. The court has to check the prerequisites for admissibility of the claim, make a decision on transferring the dispute to mediation, and after the successful completion of the mediation process, approve the settlement or, in case of disagreement, renew the proceedings at the request of the party. But can the courts be unloaded by only the exemption from hearing stages of the case? That is why, intending to unload courts the advantage of private and notary mediation is revealed because disputing parties are not obliged to observe such formalities and can directly apply to a notary or private mediator from the unified register of members. For this purpose, the normative reform of mediation, realized in 2019 strengthened the broad legal warranty of private mediation, including the possibility of securing and enforcing mediation settlements with legislative regulations. In addition, the widespread use of mandatory court mediation can raise the public awareness about mediation which will reinforce private mediation in the state. Mandatory mediation makes parties or legal representatives of the parties initiate private mediation at the stage of starting a dispute without appealing to the court. One of the advantages of mediation is the cost-effectiveness of the process that saves time and resources. According to the Articles 38 and 39 of the Georgian Civil Code, the claims arising from the Article 187<sup>3</sup> of the Code A3 are paid for only by 1% (not less than 50 GEL) of the cost of dispute resolution. If the dispute is not resolved by the agreement of the parties during the court mediation process, the plaintiff is obliged to additionally submit a check confirming the payment of 2% of the dispute resolution cost (not less 50 GEL) for reviving a dormant judgement. In addition to the above, based on the Code A6), the fee in the amount of 50 GEL is paid for the application on the assurance of mediation settlement. The Code A7) charges 150 GEL for the application on the enforcement of the mediation settlement. This type of arrangement awakes the question: if the party pays the court fee for the lawsuit, can a plaintiff state in advance that he does not agree to have his dispute resolved through mediation and wants to apply to the court? Discussing the problematic questions of saving the resources of the parties requires critical analysis. If we make an economic analysis of small-value claims, we can conclude that in such disputes, when the plaintiff pays only 100 GEL and receives an enforcement notice ‘‘for free’’, at the end of the dispute through mediation, he has to pay 250 GEL, which really increases the costs of litigation. So, compared to the court settlement, utilizing mediation as a court service is connected with a greater financial burden for the party. This is the main reason for the practice experienced by the Georgian court since 2012 about returning the fee to the parties after the court approves the mediation settlement as an act of court settlement. This practice should be strengthened by legislative changes and the rule of refunding the fee during the approval of the court settlement reached before the substantive review should be extended to the case of the approval of the mediation settlement as well. Despite the fact that the party needs some assistance of a lawyer to draw up a claim and pay a fee for using the court mediation service, the court still gets to know the case, considers the prerequisites for its admissibility, and only after passing this stage, transfers the case to the mediator, according to the rule established in the practice of court mediation. If the party/parties have indicated their consent in the claim and counterclaim for using the mediation mechanism, the case is transferred to mediation even before the preparatory session.

In relation to the language of mediation proceedings, according to the Article 5, Clause 10 of Decision No. 1/366 of the Supreme Council of Justice of Georgia of December 27, 2019 "On Approving the Court mediation Program", after consultation with parties the mediation consultant determines the language of the

mediation, and, if it is necessary, additionally ensures the involvement of an interpreter and/or an expert in the mediation process. In case the mediation settlement is reached, the text of the dispute settlement must be written in Georgian. The court mediation is allowed to imply a non-state language however, the text is written not in the state, in which Abkhazian is included, but only in the Georgian language. In connection with this reservation, there arises the question of its constitutionality because the Constitution clearly defines that the administration of justice must be executed in the state language. This confirms the validity of the point of view that although court mediation is not a process of direct administration of justice because the result of the mediation process is not related to the achievement of a “fair” agreement, and the achievement of an agreement is the result of the process (just about the settlement), the parties must understand that using this mechanism, they cannot achieve absolute justice, but should be able to end the conflict, considering their own interests and the interests of another side.<sup>15</sup> In this case, mediation cannot be an alternative form of justice, but an adequate form of resolving the dispute.<sup>16</sup>

Directive N2008/52/EC of the European Parliament and the Council "On certain aspects of mediation regarding civil and commercial matters" states that the parties themselves determine the duration of the mediation process, but it also points out the requirement for an individual country to set a limit to the duration of the mediation process. The mentioned reference is essential for organizing the process, as the uncertainty of the deadlines can delay it. The term for the court mediation is 45 days, but not less than 2 meetings however, the term can be extended by the agreement of the parties. Mediation cannot become a basis for delaying justice, because one of the parties can terminate the process without the consent of another party and the mediator. Compulsory attendance at the first two sessions facilitates making an informed decision after getting to know the substantive-procedural advantages of mediation. This is supported by a number of norms of the Mediation Law and the Mediator Code of Ethics.

The mechanism of the court to make control over the enforcement of the mediation is also noteworthy. The Seventh Chapter XLIV<sup>13</sup> of the Georgian Criminal Law provides for the participation of the court in the enforcement of ex mediation settlement. The court refuses to impose the mediation settlement if its content contradicts the legislation of Georgia or if, depending on the content of the mediation settlement, its enforcement is impossible. Accordingly, the court considers the case and verifies its compliance with the law. A court ruling about the refusal to enforce a mediation settlement can be appealed through a private litigation. While there is a mediation act on the settlement of the parties, but due to its illegality and/or non-enforceability, the court refuses to enforce it, the parties have the right to apply to the court for a retrial of the case. Especially, Article 272, paragraph d<sup>1)</sup> provides terminating the proceeding if a mediation settlement has been drawn up; The court has to issue another order on the enforcement of the mediation settlement. The decision is made in the form of a ruling and the party is given a writ of execution. The ruling on the enforcement of the mediation settlement is final and not entitled to appeal. The party, after the non-execution of the mediation settlement, should have the right to dispute the same case in the court or exercise the control over the legitimacy of the mediation settlement before terminating proceedings on the dispute. Considering this fact, the Mediation Reform Group has started working on changes to the law which furnish equalization of the results of court and mediation settlements. In particular, the purpose of the planned reform is to recognize both judicial and mediation settlements approved by the court ruling as the basis for the termination of proceedings. In such a case, the judgment is performed according to the rule of execution of the court decision to prevent the danger of non-enforcement of the mediation settlement and loss of the right to appeal to the court after the completion of the proceedings.

Private and notarial mediation is a particularly flexible mechanism in term of time, financial resources and execution. The statistics of mediation carried out within the framework of the state land registration project are as follows: 43,395 mediation processes have been registered in notary offices since August 1, 2016.

---

<sup>15</sup> *Kandashvili I.*, Judicial and non-judicial forms of alternative dispute resolution on the example of mediation in Georgia, Tbilisi, 2018, 65, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf)> [29.05.2023] (in Georgian).

<sup>16</sup> *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)> [29.05.2023].



1978 mediation processes were successfully completed.<sup>17</sup> These statistics display how many cases the court was unloaded of, and at least two parties in this number of cases saved the costs of attorney and court, as well as time and human resources. However, the quantity of mediations completed without making a settlement indicates that the psychology and legal awareness of the population in Georgia still cannot voluntarily resolve the dispute through notarial mediation. As for the practice of private mediation, there are no official statistical data on the practice of private mediation after implementing the normative reform. The Association of Mediators of Georgia has realized a number of private mediation pro bono projects, including family mediation cases. In 2023, a private mediation project will also be implemented in cooperation with the City Hall Legal Clinic and Grigol Robakidze University. Initiating private mediation, the parties are aware of the benefits of mediation, confidentiality and a number of other advantages. Thus, the parties do not want to use the enforcement mechanism because the mediation settlement often ends with its voluntary execution during the mediation process. That is why there are no extensive statistics of court approval of private mediation settlement, which indicate the preventive role of private mediation and the advantages of voluntary mediation settlement. When discussing the mechanisms for resolving civil disputes, it is important to emphasize the role of arbitration which has the authority to consider only property disputes. Based on the theory of delocalization, it is regarded as a supranational legal institution that is separated from the legal space of that state where it maintains its permanent and main place.<sup>18</sup> Arbitration has a very interesting connection with justice. The European countries of German law focus on this connection while in the USA, it is believed that arbitration is not a justice-implementing body, but a special service for businesses that offers its "clients" a short, cheap and qualified solution to the dispute.<sup>19</sup> There is a view that choosing arbitration to resolve their dispute, parties are willing to eschew state judicial power and apply to private means to reach a decision. According to the legitimate expectation of the parties the dispute will be heard by their arbitrator(s), whose decision shall be final and not the subject to judicial review.<sup>20</sup> However, based on past experience, judicial control has been imposed on arbitration that is manifested in the system of enforcement of arbitration decisions and which is necessary for performing state supervision. The decision is given Res Iudicata effect: the parties are restricted from applying to the court on the same subject on the same basis. Provided previous experience in Georgia, arbitration is less popular and mainly used in small credit disputes. The initiators of arbitration procedures are mostly financial organizations. However, many transnational business and commercial disputes in the world are currently settled by arbitrators rather than judges. It appears that common and civil law practice has achieved more harmonization in arbitration than in court.<sup>21</sup>

It is obvious that the combination of mediation and arbitration (MAD-ARB) is gaining ground which means transforming a completed mediation process into arbitration. So, two well-established processes to manage a conflict convert into one hybrid process. The development of Med-Arb reflects a growing societal trend that is increasingly related to conflict resolution through various forms of less formal, more expedient processes."<sup>22</sup>

#### 4. Conciliation and the Prospect of its Implementation

Conciliation appears to be a particularly interesting institution of resolving civil disputes. It involves the discussion of the dispute by the mediator, who is endowed with broader powers to intervene the dispute than the mediator. Conciliation is widely applied in both continental and common law countries. It is provided for

---

<sup>17</sup> *Kharitonashvili N.*, Notary Law, "Bona Causa" Publishing House, Tbilisi, 2021, 274 (in Georgian).

<sup>18</sup> *Tsertsvadze G.*, Prerequisites of international arbitration, Tbilisi, 2008, 23, (in Georgian) <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Disertaciebi/giorgi\\_cercaze.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf)> [29.05.2023].

<sup>19</sup> *Ibid.*, 23.

<sup>20</sup> *Abedian H.*, Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review, Vol. 28, Issue #6, 2011, 553, <<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration-/28.6/JOIA2011044>>

<sup>21</sup> *Dodson S., Klebba J.M.*, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, Rev.1, 2011, 18.

<sup>22</sup> *Baril M.B., Dickey, D.*, MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option?, 2014, 1.

resolving emergency disputes by the Association Agreement in the energy sector.<sup>23</sup> As an example of a civil law country, it is interesting to mention the practice of Belgium courts using conciliation, which imply considering the disputes by a judge, however, this procedure differs from both trial and mediation.<sup>24</sup> In accordance with the Belgian Judicial Code, the parties are allowed to submit the dispute to a judge for purpose of reaching an agreement before prosecuting.<sup>25</sup> This is a preliminary conciliation procedure, during which the court tries to persuade the parties to reach an agreement. If the parties cannot agree, the judge in a trial court is not entitled to further consider the case. Conciliation has an informal character. The parties apply to the Clerk of the Court in writing to get the opposing party informed. The judge holds an oral hearing. If an agreement is made, it vests immediately and is not subject to any appeal in. The difference between conciliation and mediation is that the conciliator indirectly resolves the case, while the mediator does not give an advice on resolving the dispute. It is explained by the need for a wide autonomy of the parties and the supremacy of the principle of voluntariness. On some occasions, for example, in labor disputes, the conciliation procedure is mandatory.<sup>26</sup> Scientists believe that mandatory conciliation does not work well and they find it more expensive and unproductive tool than useful. We can assume that the obligation makes the conciliation procedure ineffectual, since voluntariness, the desire of the parties to reach an agreement is the main motivator to arrange negotiations. However, if we consider mandatory court mediation as a political mechanism for raising awareness of mediation in the state, we can admit that mandatory mediation is justified by the less interventionist role of the mediator in resolving a legal dispute, then the existence of mandatory mediation with full recognition of the deliberation of the agreement can really be regarded as a means of informing people about the mediation and institutionalizing private mediation.

## 5. The Problem of Resolving the Dispute through Formal Justice

Despite making an attempt at getting alternative means of resolving the dispute popular and developed, the court is still the most relevant form of settling civil disputes as its coercive mechanisms ensure the involvement of the parties. Scholars are more actively evaluating the political influence of the judicial sector. There are three elements that work on the political significance of court decisions. First of all, it is the status of judges (how they are recruited and the guarantees they enjoy), how judges define their role in the judicial and political process. The second is the arrangement of the judicial system, including legislation revision, the structure of judicial processes and the organization of the prosecution. The third factor is the political system, characterized with the separation and fragmentation of power that allows the judiciary to intervene more in the political process.<sup>27</sup> The main problem of resolving disputes in courts of Georgia is their overloading, which in turn, results in delaying the disputes that is against the principle of effective justice. One of the ways to solve the problem is to increase the judicial sector. In addition, the access to the court is often problematic for citizens. Jurisprudence is saturated with legal terms and procedures that makes more and more difficult for the people without legal education to protect their rights and have an access to legal mechanisms. The language of the law is also incomprehensible to the people who often apply to the law. In order to appeal to the court of Georgia, a plaintiff has to fill in the claim form, which is much more complicated than the form required for applying to the court in Strasbourg, and justify it in the manner accepted in practice. On the one hand, this rises the importance of the legal profession, but on the other hand, it leads to having a relation with legal mechanisms through representatives, which does not correspond to the general social meaning of law: law exists for people, and not as it is called "doctrine" in European and "law grammar" in common law.

---

<sup>23</sup> Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <[https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_internation/2014/494/2021-06-17](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17)> [29.05.2023].

<sup>24</sup> *Taelman P., Stefaan V.*, Belgian Mediation Report, 2013, 1, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2355902](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2355902)> [29.05.2023].

<sup>25</sup> *Ibid.*, 2.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 1.

<sup>27</sup> *Guarnieri C., Pedersoli P.*, The Power of Judges: a Comparative Study of Courts and Democracy, Oxford University Press, New York, 2002, 3, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7sQRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].

One of the obstacles to implement justice is the excessive formality<sup>28</sup> of the process which the European Court of Human Rights has identified many times. In the recent period, courts have declined to exercise their jurisdictions. It was followed by a constitutional claim<sup>29</sup> in which the plaintiff requests to declare Article 186 of the Civil Code unconstitutional in relation to Article 31 of the Constitution of Georgia. According to the plaintiff, the disputed norm gives the judge of the city (district) court the discretionary right to refuse to accept the claim for consideration and return it to the plaintiff with annexed documents. The original version of the Code did not provide for inadmissibility of the claim, it was introduced only to unload the courts, however, its excessive use can appear to be a barrier for implementing justice. This makes the preparation process of the case irrational because in some judgments the court is expected to go deep into the matter, despite the fact that the civil process is a public law, and free discretion is not allowed in it [only provided by law]. Based on the above, it is reasonable to weaken the tendency to formalize the process and simplify the procedural rules that can become law easily accessible to the public.

## 6. Conclusion

The research revealed that searching for different ways of resolving civil disputes is an important factor for the regulation of public relations. On the one hand, the overloading of the courts indicates the crisis of the traditional courts and, on the other hand, the growing demand for justice from the society. The analysis of the legal regulation of mediation disclosed the need to regulate the issues concerning the language of conducting the process, non-obligation of checking the conditions of accepting the claim and filling in its form, the state fee, therefore, it is appropriate to deformalize the process. To arise awareness of population around the creative justice in Georgia, it is necessary to make some measures. At the initial stage, before the people can take responsibility for resolving the dispute, the assistance of a conciliator can significantly contribute to unload the courts. The procedure of the preliminary conciliation will give parties the opportunity to discuss the possible prospects of the dispute after providing a statement of claim, without filling in the application form and going through the stage of admissibility. A conciliator, having more powers than a mediator, can consult with the parties on the resolution of the dispute. This will significantly diversify the forms of settling civil disputes, as well as encourage the parties and make justice more accessible.

In addition, to arise the awareness of mediation, it is essential to use compulsory mediation, proportionally increase the number of mediation cases and mediators, inform the parties participating in the mediation process. Also, the legal community should try to reinforce the initiation of private mediation which will ultimately prevent disputes at early stage and establish social peace.

### Bibliography:

1. *Abedian H.*, Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review, Vol. 28, Issue #6, 2011, 553, <<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+International+Arbitration/28.6/JOIA2011044>> [29.05.2023].
2. Association Agreement Between the European Union and the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part, <[https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_international/2014/494/2021-06-17](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_international/2014/494/2021-06-17)> [29.05.2023].
3. *Baril M.B., Dickey, D.*, MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option?, 2014, 1.
4. *Dodson S., Klebba J.M.*, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, Rev. 1, 2011, 18.
5. *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.*, Standing Up for Your Right(s) in Europe, 2012, 13, <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET%282012%29462478](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282012%29462478)> [29.05.2023].

<sup>28</sup> Decision of the European Court of Human Rights of January 17, 2017 in case No. 30459/13, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kobeliani-saqartvelos-winaagmdeg.pdf>> [15.06.2023].

<sup>29</sup> Decision of the Constitutional Court of Georgia of February 7, 2020 on case No. 1481, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9023>> [30.05.2023].

6. *Guarnieri C., Pederzoli P.*, The power of judges: a Comparative Study of Courts and Democracy, Oxford University Press, 2002, 3, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7s-QRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].
7. *Kandashvili I.*, Judicial and Non-judicial Forms of Alternative Dispute Resolution on the Example of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2018, 65, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf)> [29.05.2023]. (in Georgian).
8. *Kharitonashvili N.*, Notary Law, "Bona Causa" Publishing House, Tbilisi, 2021, 274 (in Georgian).
9. *Kharitonashvili N.*, Comparative civil process, "Bona Causa", 2022, 163 (in Georgian).
10. *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)>, [29.05.2023].
11. *Tkemaladze S.*, Mediation in Georgia: from Tradition to Modernity, 2016, 10, (in Georgian) <[https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic\\_governance/mediation\\_in\\_georgia\\_2016.html](https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic_governance/mediation_in_georgia_2016.html)> [29.05.2023].
12. *Tsertsvadze G.*, Prerequisites of international arbitration, Tbilisi, 2008, 23, (in Georgian) <[http://press.-tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Disertaciebi/giorgi\\_cercaze.pdf](http://press.-tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf)>, [29.05.2023].
13. *Van Rhee C.H., Verkerk R.*, Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2012, 143, <[https://www.academia.edu/18369806/CIVIL\\_PROCEDURE\\_Elgar\\_Encyclopedia\\_of\\_Comparative\\_Law\\_Second\\_Edition\\_2012\\_p\\_140\\_156?auto=download](https://www.academia.edu/18369806/CIVIL_PROCEDURE_Elgar_Encyclopedia_of_Comparative_Law_Second_Edition_2012_p_140_156?auto=download)> [29.05.2023].
14. *Zappalaglio A.*, Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History, 2013, 3, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478268](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478268)> [29.05.2023].
15. *Carver Th.N.*, Essays in Social Justice. Harvard University Press. 2013, 3, <<https://doi.org/10.4159/harvard.-9780674287907>> [29.05.2023].
16. *Elnegahy Sh.*, Can Mediation Deliver Justice? Vol. 18, 2017, 766, <[https://www.cardozojcr.com/s/CAC-305\\_crop.pdf](https://www.cardozojcr.com/s/CAC-305_crop.pdf)> [29.05.2023].
17. *Matteucci G.*, Mandatory Mediation, the Italian Experience, Vol. 16, 2015, 189, <[https://www.researchgate.-net/publication/286409655\\_MANDATORY\\_MEDIATION\\_THE\\_ITALIAN\\_EXPERIENCE](https://www.researchgate.-net/publication/286409655_MANDATORY_MEDIATION_THE_ITALIAN_EXPERIENCE)> [29.05.2023].
18. *Silvestri E.*, Too much of a Good Thing: Alternative Dispute Resolution in Italy, 2017, 79, <[https://www.academia.edu/36857715/Too\\_much\\_of\\_a\\_good\\_thing\\_Alternative\\_Dispute\\_Resolution\\_in\\_Italy](https://www.academia.edu/36857715/Too_much_of_a_good_thing_Alternative_Dispute_Resolution_in_Italy)> [29.05.2023].
19. *Taelman P., Stefaan V.*, Belgian Mediation Report, 2013, 1, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2355902](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2355902)> [29.05.2023].
20. The Power of Judges: a Comparative Study of Courts and Democracy, Oxford University Press, New York, 2022, <<http://link.library.eui.eu/portal/The-power-of-judges--a-comparative-study-of/7sQRr3Lt8cs/>> [29.05.2023].
21. Decision of the European Court of Human Rights of January 17, 2017 in case No. 30459/13, <<http://www.-supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kobeliani-saqartvelos-winaagmdeg.pdf>> [15.06.2023].
22. Decision of the Constitutional Court of Georgia of February 7, 2020 on case No. 1481, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9023>> [30.05.2023].
23. Decision of the First Collegium of the Constitutional Court of Georgia on February 16, 2004 in case No. 1/1/186.

## უცხოელი ინვესტორის კონკრეტული სახელმწიფოსადმი კუთვნილების განსაზღვრის კრიტერიუმები საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავისას

ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის ეფექტური მექანიზმების დანერგვა წარმოადგენს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის უმნიშვნელოვანეს მიღწევას. ამის გათვალისწინებით, საინვესტიციო სამართალში გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა იმის დადგენა, თუ რომელ ინვესტორს აქვს დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებზე წვდომის უფლებამოსილება. იმისათვის, რომ ინვესტორმა მიიღოს წვდომა დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებზე და მოექცეს ICSID კონვენციით ან სხვა ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით დადგენილ რეგულირებაში, აუცილებელია, ეს ინვესტორი აკმაყოფილებდეს უცხოელი ინვესტორად ყოფნის კრიტერიუმებს. სხვა შემთხვევაში, სახელმწიფოსთან დავის არსებობისას, ინვესტორს მოუწევს მხოლოდ დავის გადაწყვეტის შიდა მექანიზმებით და ეროვნული სასამართლოებით სარგებლობა.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია: ფიზიკური პირი ინვესტორების ეროვნულობის განსაზღვრის საერთაშორისო სტანდარტები, იურიდიულ პირ ინვესტორთა ეროვნულობის განსაზღვრის საერთაშორისო სტანდარტები რეგისტრაციის ადგილის მიხედვით, სათავო ოფისის ადგილსამყოფელის მიხედვით, მაკონტროლებელ პირთა ეროვნულობის მიხედვით და რეალური ეკონომიკური აქტივობის ადგილის მიხედვით. სტატიაში ასევე განხილულია ინვესტორების ეროვნულობის განსაზღვრის მეთოდი ერთობლივი საქმიანობის (Partnership) დროს. დასახელებული საკითხების კვლევა მნიშვნელოვანია როგორც ინვესტორის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, ასევე დავების პრევენციის მექანიზმების დანერგვის კუთხით.

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

### 1. შესავალი

დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების გამოყენების უფლება ნებისმიერი უცხოელი ინვესტორისთვის დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიაა. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ უცხოური ინვესტიციები მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სხვადასხვა ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებაში, სახელმწიფოები მაქსიმალურად ცდილობენ, ლიბერალური და ინვესტორზე მორგებული საკანონმდებლო ბაზის შექმნით მოიზიდონ უცხოელ ინვესტორები.<sup>1</sup> როგორც წესი, ინვესტორები უპირატესობას ანიჭებენ ისეთ ქვეყნებს, რომლებიც სარგებლობენ მაღალი რეპუტაციით და გამოსატყვევებელია დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმების მიმართ.

ორმხრივ და მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში სახელმწიფოები დიდ ყურადღებას უთმობენ იმ კრიტერიუმების განსაზღვრვას, რომელთა მიხედვითაც დადგინდება ინვესტორთა ეროვნულობა, ანუ რომელიმე სახელმწიფოსადმი კუთვნილება. საარბიტრაჟო სარჩელების დასაშვებობის შემთხვევებისას საარბიტრაჟო ტრიბუნალები უმთავრესად სწორედ ამ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები სარგებლობენ, რადგან არ არსე-

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

<sup>1</sup> ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60)18, 66.

ბობს ერთიანი უნიფიცირებული საერთაშორისო აქტი, რომელიც განსაზღვრავდა ინვესტორთა სახეებს და მათი კონკრეტული სახელმწიფოსადმი კუთვნილების (ეროვნულობის) დადგენის წინაპირობებს. ეს მიდგომა არის გავრცელებული როგორც ე.წ. ad hoc<sup>2</sup> არბიტრაჟებში, ასევე მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებში.

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში მოქმედი მთავარი აქტი - სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის<sup>3</sup> კი, რომლის წევრს წარმოადგენს საქართველო 1992 წლის 6 სექტემბრიდან<sup>4</sup>, დეტალურად არ ადგენს ფიზიკური და იურიდიული პირების მეორე სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმებს. კონვენციის 25 -ე მუხლი ზოგადად ადგენს საარბიტრაჟო სარჩელების ინიცირებისას მეორე სახელმწიფოს მოქალაქეობის (ეროვნულობის) დაუშვებლობას.

ვაშინგტონის კონვენციის შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ უკვე განხილული იქნა რამდენიმე საქმე საქართველოს მიმართ და დღეის მდგომარეობითაც, ICSID საარბიტრაჟო ტრიბუნალებში არსებობს მიმდინარე საინვესტიციო საარბიტრაჟო დავები საქართველოს წინააღმდეგ.<sup>5</sup> მიუხედავად აქტუალობისა და საქართველოსთან პირდაპირი და უშუალო კავშირისა, უცხოელი ინვესტორის კონკრეტული სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმები არ არის საკმარისად დამუშავებული და გაანალიზებული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.

## 2. ფიზიკური პირი ინვესტორების ეროვნულობის განსაზღვრის საერთაშორისო სტანდარტები

საერთაშორისო ინვესტორი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც ახორციელებენ კაპიტალის ან სხვა აქტივის ესპორტს ერთი სახელმწიფოდან მეორეში და ამ ტრანზაქციას აქვს ინვესტიციის ხასიათი.<sup>6</sup> ფიზიკური პირის მოქალაქეობის განსაზღვრა ხდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, რომლის მოქალაქეცაა ეს პირი. მოქალაქეობის დადგენის მყარ მტკიცებულებას წარმოადგენს ცნობა მოქალაქეობის შესახებ.<sup>7</sup>

როგორც წესი, ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები განსაზღვრვენ ინვესტორის ნაციონალობის (ეროვნულობის) - მისი ერთ-ერთი მხარისათვის კუთვნილების დადგენის კრიტერიუმებს. ამ კრიტერიუმების განსაზღვრვას აქვს აშკარა და ცხადი მიზანი. საინვესტიციო სამართლის დაცვითი ნორმებით (მათ შორის დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებით) ისარგებლებს მხოლოდ ის ინვესტორი, რომელიც არის მეორე ქვეყნის მოქალაქე. რაც შეეხება ადგილობრივ ინვესტორებს, მათ საქმიანობაზე ვრცელდება მათივე ქვეყნის მიერ დადგენილი კანონმდებლობა.<sup>8</sup>

ინვესტორის დეფინიცია, რომელიც მოცემულია ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებში, ყოველთვის წაკითხულ უნდა იქნეს ICSID კონვენციასთან ერთად, რადგანაც ტრიბუნალის მიერ

<sup>2</sup> ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტისას ad hoc არბიტრაჟების გამოყენება საკმაოდ აპრობირებული პრაქტიკაა. ამის მაგალითია, საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ 1993 წლის 03 ივნისის შეთანხმების მე-8 და მე-9 მუხლები.

<sup>3</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March, 1965.

<sup>4</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)> [20.01.2023].

<sup>5</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>6</sup> Salacuse W. J., The Law of Investment Treaties, second edition, Oxford University Press 2015, 42.

<sup>7</sup> Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 45.

<sup>8</sup> Schlemmer E.C., Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 71.

კონვენციის შესაბამისად ხდება ინვესტორის ეროვნულობის განსაზღვრა.<sup>9</sup> კონვენციის 25(2)(ა) პუნქტის შესაბამისად, სხვა ხელმომოწერი სახელმწიფოს მოქალაქე ნიშნავს ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომელსაც ჰქონდა არა დავის მხარე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობა იმ დღეს, როდესაც მხარეებმა თანხმობა განაცხადეს ამ დავის კონსილიაციაში ან არბიტრაჟში წარდგენაზე, ან/და როდესაც განაცხადი დარეგისტრირდა 28-ე მუხლის მე-3 პუნქტის, ან 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად; თუმცა იგი არ მოიცავს პირს, რომელსაც აღნიშნულთაგან რომელიმე დღეს ჰქონდა დავის მხარე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობაც.<sup>10</sup> კონვენცია თავად არ ადგენს მოქალაქეობის კრიტერიუმებს. კონვენციის ავტორების მიზანიც სწორედ ის იყო, რომ კონვენციის წევრი სახელმწიფოებისათვის მიენიჭებინათ მაქსიმალური მოქნილობა, თავად დაედგინათ მოქალაქეობის კრიტერიუმები და ამ გზით მეტ ინვესტორს ჰქონოდა წვდომა კონვენციით დადგენილ დაცვის სტანდარტებზე.<sup>11</sup>

საინვესტიციო სამართალში ფიზიკური პირის ნაციონალობის (ეროვნულობა) დასადგენად სფეციფიკური წესები არსებობს, როდესაც საქმე ეხება ორი ან მეტი სახელმწიფოს მქონე მოქალაქეებს. ორი ან მეტი სახელმწიფოს მოქალაქეობა არსებობს, როდესაც ინვესტორს აქვს ერთი მოქალაქეობა და ამავდროულად, სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მას აქვს სხვა ქვეყნის მოქალაქეობაც. ორმაგი მოქალაქეობა შეიძლება არსებობდეს ყველგან, სადაც მოქმედებს მოქალაქეობის მინიჭების წესი დაბადების ადგილის მიხედვით და ამავდროულად ეს პირი მიიჩნევა მეორე ქვეყნის მოქალაქედაც, მეორე ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით. ანუ, ერთდროულად ორი ან მეტი ქვეყანა მიიჩნევს ერთი და იმავე პირს თავის მოქალაქედ. მოქალაქეობის მიღება შეიძლება მოხდეს ნატურალიზაციის გზითაც.<sup>12</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ ინვესტორს აქვს ორი ან მეტი ქვეყნის მოქალაქეობა, მოქმედებს დომინანტური, ეფექტური მოქალაქეობის განსაზღვრის მეთოდი. ამ ცნების გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი პრეცედენტიცაა *Nottebohm*-ის საქმე. *Frederic Nottebohm* იყო გერმანელი ფიზიკური პირი, რომელიც 1905 წლიდან იმყოფებოდა და მუშაობდა გვატემალაში და ლიხტენშტაინის მოქალაქეობა მიიღო 1939 წელს. განსახილველ შემთხვევაში საერთაშორისო სამართლის სასამართლოს (*International Court of Justice*) მიერ 1955 წელს დადგინდა, რომ *Nottebohm*-ს არ ჰქონდა ნამდვილი და ეფექტური კავშირი ლიხტენშტაინთან.<sup>13</sup>

*ICSID* საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა საქმეზე *Husein Nuaman Soufraki v The United Arab Emirates* არ დაადგინა ცენტრის იურისდქცია, რადგან მოსარჩელე ვერ აკმაყოფილებდა კონვენციის 25 (2) მუხლის მოთხოვნებს. ინვესტორი აპელირებდა, რომ მას ჰქონდა ორმაგი მოქალაქეობა როგორც იტალიის, ასევე კანადის. ინვესტორს სურდა საარბიტრაჟო სარჩელი წარედგინა იტალიასა და არაბეთის გაერთიანებულ ემირატებს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე. შემომნების შედეგად დადგინდა, რომ ინვესტორმა დაკარგა იტალიის მოქალაქეობა მაშინვე, როგორც კი მან მიიღო კანადის მოქალაქეობა და დაანესა თავისი საცხოვრებელი ადგილი საზღვარგარეთ. ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ ინვესტორის სარჩელი ვერ აკმაყოფილებდა მოქალაქეობის კრიტერიუმს. ერთ-ერთი არგუმენტი იყოს ისიც, რომ ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაშიც კი, ტრიბუნალი ყურადღებას მიაქცევდა, თუ რომელი ქვეყნის მოქალაქეობა იყო დომინანტური და ეფექტური.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> იქვე, 70-71.

<sup>10</sup> იქვე.

<sup>11</sup> *Reed L.F., Davis J.E., Who is a Protected Investor, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 617.*

<sup>12</sup> *Schokkaert J., Heckscher Y., International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral Inerstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence concerning Foreign Investments, Bruylant Bruxelles 2009, 223-224.*

<sup>13</sup> *Reed L.F., Davis J.E., Who is a Protected Investor, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 625.*

<sup>14</sup> *Schlemmer E.C., Investment, Investor, Shareholders, Inernational Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 71.*

საქმეზე *Olguin v Paraguay* საარბიტრაჟო მოსარჩელე ეყრდნობოდა პარაგვაისა და პერუს შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებას. მოპასუხე პარაგვაი აცხადებდა, რომ საარბიტრაჟო მოსარჩელეს პერუს მოქალაქეობის პარალელურად ჰქონდა აშშ-ს მოქალაქეობაც და ის ამერიკაში აღზრდილი იყო. მართალია, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ინვესტორს ჰქონდა ორმგი მოქალაქეობა, თუმცა ტრიბუნალის მითითებით, ორივე მოქალაქეობა იყო ეფექტური, რის გამოც ინვესტორისთვის პერუს მოქალაქეობის ქონა საკმარისი იყო, მიემართა ტრიბუნალისთვის.<sup>15</sup>

ეთნიკური, კულტურული ან ენობრივი კავშირი არაა საკმარისი ფაქტორები პირის რომელიმე სახელმწიფოსადმი კუთვნილების დასადგენად. ტრიბუნალმა არ გაიზიარა საარბიტრაჟო მოპასუხე თურქეთის არგუმენტი საქმეზე *Fakes v Turkey*. ინვესტორს ჰქონდა იორდანის და ნიდერლანდების ორმაგი მოქალაქეობა და აცხადებდა, რომ მასზე ვრცელდებოდა თურქეთსა და ნიდერლანდებს შორის არსებული BIT -ით დადგენილი ნორმები. ტრიბუნალის პოზიციით, თურქეთის მითითება ნიდერლანდების მოქალაქეობის ეფექტურობის ნაკლზე იმ დასაბუთებით, რომ "genuine link"<sup>16</sup> -ის წესებით, ინვესტორი დაკავშირებული იყო უფრო მეტად იორდანისთან, არ იყო საკმარისი არგუმენტი.

ორმაგ მოქალაქეობასთან დაკავშირებით, ICSID ტრიბუნალის მიერ დადგენილია, რომ კონვენციის შესაბამისად, ინვესტორი ვერ მიმართავს არბიტრაჟს, თუ ინვესტორის ერთ-ერთი მოქალაქეობა არის ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მოქალაქე. სწორედ ეს განმარტება გააკეთა ტრიბუნალმა საქმეზე *Champion Trading v Egypt*, სადაც საარბიტრაჟო მოსარჩელე იყო ერთდროულად აშშ-ს და ეგვიპტის მოქალაქე. ტრიბუნალმა არ გაიზიარა ეგვიპტის მოქალაქეობის ეფექტურობის ნაკლის შესახებ არგუმენტები და მიუთითა, რომ კონვენციის დებულებები ცხადად ადგენს, რომ ცენტრის იურიდიქცია არ გავრცელდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ინვესტორი არის ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მოქალაქე.<sup>17</sup>

ინვესტორის მოქალაქეობასთან დაკავშირებით, ტრიბუნალმა განიხილა ასევე ერთ-ერთი საქმე, სადაც საარბიტრაჟო მოსარჩელე იყო ბიძინა ივანიშვილი, ხოლო მოპასუხე საქართველო. ინვესტორი დავას აფუნებდა საქართველოს და საფრანგეთს შორის არსებულ BIT-ს. საარბიტრაჟო სარჩელის წარდგენის მომენტისთვის ბიძინა ივანიშვილი არ ყოფილა საქართველოს მოქალაქე. საქართველოს მოქალაქეობის მიღების შემდეგ მოსარჩელემ თავად იშუამდგომლა ICSID არბიტრაჟში საქმის შეწყვეტასთან დაკავშირებით. რეალურად, საქართველოს მოქალაქეობის მიღების შემდეგ, აღმოჩნდა ისე, რომ ინვესტორი დავას აწარმოებდა იმ ქვეყნის მიმართ, რომლის მოქალაქეც თავად იყო.<sup>18</sup>

რაც შეეხება ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალ სავაჭრო ხელშეკრულებას, NAFTA-ს ტრიბუნალმა საქმეზე *Feldamn v Mexico*, დაადგინა, რომ აშშ-ს მოქალაქეობის მქონე ინვესტორის სარჩელთან დაკავშირებით არსებობდა ტრიბუნალის კომპეტენცია, მიუხედავად მექსიკაში ინვესტორის მუდმივი სახოვრებელი ადგილის არსებობისა. ტრიბუნალის განმარტებით, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოს და ინდივიდს შორის კავშირის დასადგენად, მოქალაქეობა არის უპირატესი კრიტერიუმი, ვიდრე სახოვრებელი ადგილი ან სხვა გეოგრაფიული მახასიათებელი.<sup>19</sup>

ინვესტორის მოქალაქეობის დადგენასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია პასუხი გაეცეს კითხავს, თუ დროის რა მომენტში უნდა ჰქონდეს ინვესტორს შესაბამისი ქვეყნის მოქალაქეობა,

<sup>15</sup> *Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press, 2012, 46.*

<sup>16</sup> საერთაშორისო საჯარო სამართალში „genuine link“ ნიშნავს კავშირს სახელმწიფოსთან, კულტურული, ენობრივი, სოციალური და სხვა მსგავსი ნიშნების შესაბამისად. <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/genuine-link-doctrine-and-flags-of-convenience/CB0A537F85C8716A03BD55F3998FBC>> [16.01.2023].

<sup>17</sup> *Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 46-47.*

<sup>18</sup> *Bidzina Ivanishvili v. Georgia, ICSID Case No. ARB/12/27*

<sup>19</sup> *Dolzer R., Schreuer, C., Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 47.*



რათა მან შეძლოს ICSID არბიტრაჟისათვის მიმართვა. კონვენციის 25-ე მუხლი ადგენს, რომ ინვესტორს უნდა ჰქონდეს შესაბამისი ქვეყნის მოქალაქეობა იმ დღეს, როდესაც შეთანხმება მოხდა ICSID ტრიბუნალზე ან იმ დღეს, როდესაც საარბიტრაჟო სარჩელი დარეგისტრირდა. კონვენცია არ მოითხოვს, რომ ინვესტორმა მუდმივად შეინარჩუნოს ერთი და იმავე ქვეყნის მოქალაქეობა არბიტრაჟზე შეთანხმებიდან საარბიტრაჟო სარჩელის წარდგენის პერიოდამდე.<sup>20</sup>

### 3. იურიდიულ პირ ინვესტორთა ეროვნულობის განსაზღვრის საერთაშორისო სტანდარტები

ფიზიკურ პირებთან ერთად საინვესტიციო ხელშეკრულებები იცავენ ასევე იურიდიულ პირებსაც, როგორც ინვესტორებს.<sup>21</sup> იურიდიული პირების რომელიმე სახელმწიფოსადმი მიკუთვნება არის გაცილებით პრობლემური, ვიდრე ეს არის ფიზიკური პირების შემთხვევაში. ხშირად, რომ სახელმწიფოებში არათუ იურიდიული პირების დეფინიციები განსხვავდება, არამედ განსხვავდება მათი ფორმებიც. საერთაშორისო პრაქტიკაში იურიდიული პირების კუთვნილების რამოდენიმე ფართოდ გავრცელებული და გამოყენებადი მეთოდი არსებობს. ესენია: რეგისტრაციის ადგილი, საქმიანობის ადგილი, ასევე მაკონტროლებელი პირების ადგილსამყოფელი.<sup>22</sup>

#### 3.1. რეგისტრაციის ადგილი

იურიდიული პირის რეგისტრაციის ადგილი მიჩნეულია, როგორც ყველაზე გავრცელებული კრიტერიუმი ამ კომპანიის რომელიმე სახელმწიფოსადმი კუთვნილების განსაზღვრად. ამის მაგალითია, ნიდერლანდებს და ინდოეთს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ნიდერლანდების კომპანია ნიშნავს ნიდერლანდების კანონმდებლობის შესაბამისად რეგისტრირებულ კომპანიას.<sup>23</sup> რეგისტრაციასთან ერთად, საქმიანობის ადგილი, როგორც განსაზღვრის კრიტერიუმი არის დადგენილი ესპანეთსა და ალბანეთს შორის არსებულ ხელშეკრულებაში.<sup>24</sup>

რეგისტრაციის ადგილმა, როგორც განსაზღვრის ერთადერთმა კრიტერიუმმა დიდი დისკუსია გამოიწვია. პრობლემა მდგომარეობდა იმაში, რომ საინვესტიციო დაცვის გარანტიების მიღების მიზნით, ფორმალურად ხდებოდა კომპანიების რეგისტრაცია რომელიმე სახელმწიფოში, ისე რომ ინვესტორს სხვა რაიმე კავშირი, გარდა რეგისტრაციისა ამ სახელმწიფოსთან არ გააჩნდა.<sup>25</sup> პრობლემის სიცხადისთვის მიზანშეწონილია რამდენიმე გადაწყვეტილების განხილვა.

საქმეზე *Saluka v Czech Republic* საარბიტრაჟო მოსარჩელე იყო ნიდერლანდების კანონმდებლობის შესაბამისად რეგისტრირებული იურიდიული პირი. მოპასუხე აცხადებდა, რომ კომპანიას მართავდა და აკონტროლებდა იაპონელი მესაკუთრეები, რის გამოც ეს იურიდიული პირი არ უნდა ჩათვლილიყო ნიდერლანდების კომპანიად. ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ ზოგადად, შესაძლებელია იურიდიული პირის კუთვნილება დადგინდეს მისი მაკონტროლებელი პირების ეროვნულობის მიხედვით, თუმცა, რადგანაც ჩეხეთსა და ნიდერლანდებს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების შესაბამისად, კომპანიის კუთვნილების განსაზღვრად, საკმარისი იყო ამ კომპანიის რეგისტრაცია ერთ-ერთი მხარის კანონმდებლობის შესაბამისად. ამის გათვალის-

<sup>20</sup> *Reed L.F., Davis J.E., Who is a Protected Investor, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I., Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 625.*

<sup>21</sup> *Perkams M., Protection for Legal Persons, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 638.*

<sup>22</sup> *Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 47.*

<sup>23</sup> *Perkams M., Protection for Legal Persons, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.) Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 641.*

<sup>24</sup> იქვე, 641.

<sup>25</sup> იქვე.

წინებით, არ იქნა გაზიარებული მოპასუხის პოზიცია და საარბიტრაჟო მოსარჩელე მიჩნეულ იქნა, როგორც ნიდერლანდების კომპანია.<sup>26</sup>

საქმეზე Tokios Tokeles v Ukraine საარბიტრაჟო მოსარჩელე იყო ლიეტუვის კანონმდებლობის შესაბამისად რეგისტრირებული კომპანია, თუმცა 99 % წილებისა იყო უკრაინის მოქალაქეების საკუთრება. უკრაინა მიიჩნევდა, რომ რეალურად ეს კომპანია იყო უკრაინული კომპანია, რადგანაც წილებს განკარგავდნენ უკრაინელები, ხოლო რეგისტრაცია კი იყო მხოლოდ ფორმალურად განხორციელებული ლიეტუვაში. მიუხედავად წილების უკრაინის მოქალაქეების საკუთრებაში ყოფნის ფაქტისა, ტრიბუნალის უმრავლესობამ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო მოსარჩელე იყო ლიეტუვის კომპანია. ტრიბუნალი დაეყრდნო უკრაინასა და ლიეტუვას შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩანაწერს, სადაც მითითებული იყო, რომ ლიეტუვის მხარისთვის, ლიეტუვური კომპანია ნიშნავდა ლიეტუვის ტერიტორიაზე, ლიეტუვის კანონმდებლობის შესაბამისად რეგისტრირებულ კომპანიას.<sup>27</sup>

ტრიბუნალმა მხოლოდ რეგისტრაციის კრიტერიუმი იხელმძღვანელა ასევე საქმეზე Rompetrol N.V. v Romania. ტრიბუნალი დაეყრდნო რუმინეთს და ნიდერლანდებს შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებას, სადაც ეროვნულობის განსაზღვრის ერთადერთ კრიტერიუმად მიჩნეული იყო რეგისტრაციის ფაქტი. თავად ტრიბუნალმა დაადასტურა, რომ საარბიტრაჟო მოსარჩელე ფაქტობრივად კონტროლდებოდა და კომპანიის წილები ეკუთვნოდა რუმინეთის მოქალაქეებს, თუმცა საარბიტრაჟო მოსარჩელე მიჩნეულ იქნა, როგორც ნიდერლანდების კომპანია. არგუმენტაცია აქაც ის იყო, რომ თავად რუმინეთმა და ნიდერლანდებმა დაადგინეს იურიდიული პირის კუთვნილების დასახელებული კრიტერიუმი.<sup>28</sup>

მიუხედავად განსხვავებული მოსაზრებებისა, რეგისტრაციის ადგილი მაინც რჩება კომპანიის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების ყველაზე გავრცელებულ კრიტერიუმად. იმისათვის, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა თავიდან აირიდონ ინვესტორთა მხრიდან კომპანიის ფორმალურად რეგისტრაციის ფაქტები, გამოსავალი არის ის, რომ რეგისტრაციის ადგილთან ერთად მოთოვნილი იქნეს დამატებითი კრიტერიუმ(ებ)ი. ერთ-ერთი ასეთი შეიძლება იყოს საქმიანობის ადგილიც.

### 3.2. სათავო ოფისის ადგილსამყოფელი

შემდეგი კრიტერიუმი, რომლითაც შეიძლება მოხდეს იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების განსაზღვრა არის კომპანიის ადგილსამყოფელი (Seat Theory). ეს კრიტერიუმი შეიძლება იყოს როგორც ერთადერთი განმსაზღვრელი, ასევე შეიძლება იყოს სხვა ნიშნებთან ერთადაც მოცემული.<sup>29</sup>

საერთაშორისო პრაქტიკაში, კომპანიის ადგილსამყოფლით კუთვნილების დადგენის მაგალითად მიჩნეულია გერმანიასა და ინდოეთს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულება, სადაც მითითებულია, რომ გერმანელი ინვესტორი არის ის კომპანია, რომელსაც ადგილსამყოფელი აქვს გერმანიაში.<sup>30</sup> ანალოგიური დათქმა არსებობს არგენტინასა და გერმანიას შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, სადაც განმარტებულია, რომ ინვესტორად მიიჩნევა ის იურიდიული პირის, რომელსაც ადგილსამყოფელი აქვს ერთ-ერთ ხელმომწმერ ქვეყანაში.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Dolzer R., Schreuer, C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 48.

<sup>27</sup> Schlemmer E.C., Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 79-80.

<sup>28</sup> Perkams M., Protection for Legal Persons, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 642-643.

<sup>29</sup> იქვე, 644.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> Dolzer R., Schreuer, C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 49.

იტალიას და ნიკარაგუას შორის გაფორმებულ 2004 წლის BIT-ში მითითებულია, რომ ხელშემკვერელი მხარის იურიდიული პირი არის კომპანია, რომელსაც აქვს სათავო ოფისი მეორე სახელმწიფოში, იმისგან დამოუკიდებლად, არის ეს კორპორაცია, ფონდი, ასოციაცია თუ საჯარო ინსტიტუტი და აქვს თუ არა ამ ორგანიზაციებს შეზღუდული პასუხისმგებლობა.<sup>32</sup>

გერმანიასა და ჩინეთს შორის 2005 წელს დადებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში განსაზღვრულია, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისთვის ტერმინი იურიდიული პირი ნიშნავს ნებისმიერი სახის იურიდიულ პირს, კომერციულ და სხვა კომპანიებს, ასევე ასოციაციებს, რომელთაც აქვს ადგილსამყოფელი გერმანიაში, იმისგან დამოუკიდებლად ეს პირები არიან თუ არა მოგებაზე ორიენტირებულები.<sup>33</sup>

### 3.3. კონტროლის კრიტერიუმი

კონტროლის თეორია დაფუძნებულია იმ პრინციპზე, რომ კომპანიის კუთვნილება რომელიმე სახელმწიფოსადმი დამოკიდებულია იმ აქტზე, თუ ვისი მოქალაქეები არიან ის პირები, რომლებიც აკონტროლებენ ამ კომპანიას.<sup>34</sup>

2003 წელს, ASEAN საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა საქმეზე *Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd. v. Government of the Union of Myanmar* დაადგინა, რომ მოსარჩელე, რომელიც დაფუძნებული იყო სინგაპურში, ტრიბუნალმა ასევე გამოიკვლია, თუ რამდენად იყო პირი კონტროლირებადი სინგაპურიდან. ეს ვალდებულება გამომდინარეობდა თავად ASEAN-ის 1987 წლის ხელშეკრულებიდან, რომლის I(2) მუხში მითითებულია, რომ ინვესტორად მიიჩნევა ხელმომწერი ქვეყნის კომპანია, ბიზნეს ასოციაცია, რომელიც რეგისტრირებული არის ერთ-ერთი ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად და მისი მაკონტროლებელი მენეჯმენტი ასევე არის ამავე ქვეყანაში.<sup>35</sup>

ICSID ტრიბუნალმა საქმეზე *TSA Spectrum de Argentina SA v Argentina*, დაადგინა, რომ ნიდერლანდებს და არგენტინას შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების დებულებები არ იძლეოდა ტრიბუნალის იურისდიქციის დადგენის საფუძველს. არგუმენტები, რასაც არბიტრაჟი დაეყრდნო, იყო ის, რომ საარბიტრაჟო მოსარჩელე დაფუძნებული იყო არგენტინაში, არ კონტროლდებოდა რეალურად ნიდერლანდებში რეგისტრირებული ჰოლდინგის მიერ და მისი ბოლო მესაკუთრე იყო გერმანელ-არგენტინელი ბიზნესმენი.<sup>36</sup> ამის საპირისპიროდ, საქმეზე *Aguas del Tunari SA V Bolivia* ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ არსებობდა არბიტრაჟისთვის მომართვის საფუძველი ბოლივიას და ნიდერლანდებს შორის არსებული საინვესტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე. ამ საქმეში, საკამათო იყო განმარტება, რომლის მიხედვითაც, კონტროლი შეიძლება იყოს სხვადასხვა ხარისხის და ბოლივიაში დაფუძნებული კომპანია, რომელსაც არაპირდაპირ, როგორც მაჟორიტარი პარტნიორი, მართავდა ორი ნიდერლანდული კომპანია, იყო საკმარისი კრიტერიუმი „კუთვნილების“ დასადგენად. თუმცა ის ფაქტი, რომ თავად ეს ნიდერლანდური კომპანია იყო კონტროლირებული ამერიკელი და იტალიელი ინვესტორების მიერ, არ აღმოჩნდა გადამწყვეტი.<sup>37</sup>

კონტროლის ელემენტის არსებობას ითვალისწინებს ICSID კონვენციაც, რომლის 25-ე მუხლში მოცემულია, რომ, კონვენციის მინებისთვის სვა სახელმწიფოს პირი ნიშნავს ნებისმიერ იურიდიულ პირს, რომელსაც ჰქონდა არა დავის მხარე ხელშემკვერელი სახელმწიფოს ნაციონალ-

<sup>32</sup> *Schokkaert J., Heckscher Y., International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral Inerstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence concerning Foreign Investments, Bruylant Bruxelles 2009, 246.*

<sup>33</sup> იქვე, 246.

<sup>34</sup> იქვე, 248.

<sup>35</sup> *Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 49.*

<sup>36</sup> *Perkams M., Protection for Legal Persons, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 648-649.*

<sup>37</sup> იქვე, 648.

ლობა იმ დღეს, როცა მხარეებმა თანხმობა განაცხადეს დავის კონსილიაციაში ან არბიტრაჟში წარდგენაზე; ასევე, ნებისმიერ იურიდიულ პირს, რომელსაც ამ დღეს ჰქონდა დავის მხარე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობა, და მხარეები შეთანხმდნენ, რომ იგი, უცხო ქვეყნის კონტროლის გამო, ამ კონვენციის მიზნებისათვის უნდა მიიჩნეოდეს სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კუთვნილ პირად.<sup>38</sup>

### 3.4. რეალური ეკონომიკური აქტივობის კრიტერიუმი

საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ხანდახან ასევე გამოიყენება რეალური ეკონომიკური აქტივობა, როგორც იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი მიკუთვნების კრიტერიუმი. როგორც წესი, ეს კრიტერიუმი არის ხოლმე დამატებითი კრიტერიუმი რეგისტრაციის ან ადგილსამყოფლის კრიტერიუმების.<sup>39</sup> რეალური ეკონომიკური აქტივობის მეთოდი მოცემულია შვეიცარიასა და ხორვატიას შორის არსებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში. ხელშეკრულების I(1)(b) მუხლით, სავალდებულოა, რომ ინვესტორი იყოს ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში რეგისტრირებული კომპანია, რომელსაც ამავე დროს აქვს ამ სახელმწიფოში რეალური ეკონომიკური აქტივობა.<sup>40</sup> ის, თუ რა მიიჩნევა რეალურ ეკონომიკურ აქტივობად, უნდა დაგინდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.

## 4. კუთვნილების განსაზღვრა ერთობლივი საქმიანობის (Partnership) დროს

განვითარებად ქვეყნებში ხშირია შემთხვევები, როდესაც უცხოელი ინვესტორი ერთობლივ საქმიანობას ეწევა ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან ან/და სხვა ადგილობრივ სუბიექტებთან ერთად. საზგასმით უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ერთობლივი საქმიანობის (Partnership) დროს მონაწილე სუბიექტები შესაძლოა იყვნენ როგორც ფიზიკური პირები, ასევე იურიდიული პირები ან ორივე ერთდამ. ასეთი საქმიანობის დროს, თუ მოხდება ინვესტორის უფლებების ხელყოფა, ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიმართ დავის წამოწყების უფლება აქვთ, როგორც თავად ამხანაგობას, ასევე ამ ამხანაგობაში მონაწილე უცხოელ ინვესტორს.<sup>41</sup>

მთავარია, რომ ინვესტორი აკმაყოფილებდეს ნაციონალობის (ეროვნულობის) კრიტერიუმებს. ასეთი ამხანაგობა, როგორც მოსარჩელე, მხოლოდ მაშინაა უფლებამოსილი გამოიყენოს უცხოელი ინვესტორისთვის მინიჭებული უფლებები და დავის გადანყვეტის საერთაშორისო მექანიზმები, თუ ამ ამხანაგობის ყველა წევრი არის მეორე სახელმწიფოს სუბიექტი და არა ბენეფიციარი სახელმწიფოს სუბიექტი. თუ ამხანაგობის წევრები არიან ბენეფიციარი სახელმწიფოს სუბიექტებიც, ასეთ შემთხვევაში დავის წამოწყებაზე უფლებამოსილი არის არა ამხანაგობა, არამედ ცალკეული უცხოელი ინვესტორები. ამის საფუძველი არის ის, რომ დავის გადანყვეტის საერთაშორისო მექანიზმები არის მხოლოდ უცხოელი ინვესტორებისთვის, ხოლო ადგილობრივი სუბიექტები უფლებებს იცავენ შიდა სასამართლოების მეშვეობით.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Schlemmer E.C., Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.), Oxford University Press, 2008, 75.

<sup>39</sup> Perkams M., Protection for Legal Persons, International Investment Law, Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.), Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 648.

<sup>40</sup> იქვე, 649.

<sup>41</sup> Rubins N.N., Kinsella S., International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, Oxford, Oceana Publications Inc., 2005, 139.

<sup>42</sup> იქვე, 139-140.

## 5. დასკვნა

ბოლო ათწლეულებში მნიშვნელოვნად გაიზარდა საერთაშორისო არბიტრაჟებისადმი ინვესტორების მიმართვიანობა. საინვესტიციო ხელშეკრულებებით სახელმწიფოები ყველაზე ხშირად თანხმობას აცხადებენ ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის შესაბამისად დაფუძნებული დავების გადწყვეტის ცენტრზე. საარბიტრაჟო სარჩელის ინიცირების შესაძლებლობა უცხოელი ინვესტორისთვის მნიშვნელოვანი ბერკეტია არაკეთილსინდისიერი ბენეფიციარი სახელმწიფოსგან თავის დასაცავად.

ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადწყვეტის ეფექტური მექანიზმების დანერგვა წარმოადგენს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მნიშვნელოვან მიღწევას. ამის გათვალისწინებით, საინვესტიციო სამართალში დიდი მნიშვნელობისაა იმის დადგენა, თუ რომელ ინვესტორს აქვს დავის გადწყვეტის საერთაშორისო მექანიზმებზე წვდომის უფლებამოსილება.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში დღემდე რჩება გარკვეული კითხვები, თუ რა შემთხვევებში არიან არბიტრაჟისთვის მიმართვაზე უფლებამოსილი შესაბამისი ფიზიკური და იურიდიული პირი ინვესტორები ან ამხანაგობები. იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ დაუბრკოლებლად იქნეს განსახილველად მიღებული ინვესტორების სარჩელები, მნიშვნელოვანია, საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და საინვესტიციო კონტრაქტებში არსებობდეს პირდაპირი და არაორაზროვანი ფორმულირება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების იურისდიქციასთან დაკავშირებით.

### ბიბლიოგრაფია:

1. *ხვედელიძე მ.*, ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, №4(60)-18, 66.
2. შეთანხმება საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 01/03/1995, 22/01/2023 წლის მდგომარეობით.
3. *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, Washington, 18 March, 1965.
4. *Dolzer R., Schreuer C.*, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press 2012, 45, 46, 47, 48, 49.
5. *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, *International Investment Law*, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 638, 641, 642, 648, 649.
6. *Reed L.F., Davis J.E.*, Who is a Protected Investor, *International Investment Law*, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 617, 625.
7. *Rubins N.N., Kinsella S.*, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford, Oceana Publications Inc., 2005, 139, 140.
8. *Salacuse, W. J.*, *The Law of Investment Treaties*, second edition, Oxford University Press 2015, 42.
9. *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, *International Investment Law*, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 71, 75, 79, 80.
10. *Schokkaert J., Heckscher Y.*, *International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral Inerstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence concerning Foreign Investments*, Bruylant Bruxelles 2009, 223, 224, 246, 248.
11. *Bidzina Ivanishvili v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/12/27.
12. *Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V v. Georgia*(ICSID Case No. ARB/17/29).
13. *Nasib Hasanov v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/20/44; *Bob Meijer v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/20/28);
14. *Telcell Wireless, LLC and International Telcell Cellular, LLC v. Georgia* (ICSID Case No. ARB/20/5);
15. [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) [16.01.2023].
16. <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/genuine-link-doctrine-and-flags-of-convenience/CB0A537F85C8716A03BD55F3998FBC> [23.05.2023].

## Criteria for Determining the Affiliation of a Foreign Investor to a Particular State in an Investment Arbitration Dispute

*Implementing effective means of dispute resolution between a state and an investor represents significant achievement of the International Investment Law. Considering the abovementioned, In the Investment Law it is of crucial importance to determine which investor is eligible and has access to the international dispute resolution means. For the investor to gain access to the international dispute resolution means and to be the subject of the regulations of the ICSID convention or other bilateral or multilateral investment agreements, it is essential for the investor to meet the criteria of being foreign investor. Otherwise, in case of a dispute with a state, the investor will have to use internal dispute resolution means and national courts.*

*In this article the following is discussed: International standards of determining nationality of physical person investors, international standards of determining nationality of legal persons by place of registration, location of headquarters, nationality of governing persons and location of real economic activities. In the article method of determining investors' nationalities during partnerships is also discussed. Research of the aforementioned issues is significant both to ensure protection of investor's rights and to introduce dispute prevention mechanisms.*

**Key Words:** *Investor, partnership, foreign investment, investment agreement, investment contract, arbiter, arbitration tribunal.*

### 1. Introduction

Right to use international dispute resolution mechanisms is an important guarantee of protection for any foreign investor. Considering the fact, that the foreign investments plays key role in economic development of various countries, states are trying their best to attract foreign investors by creating liberal and investor-oriented legislation frameworks.<sup>1</sup> Usually, the investors prefer the countries with high reputation and express openness to international dispute resolution mechanisms.

In bilateral and multilateral investment agreements countries pay a lot of attention to defining criteria according to which nationality, affiliation to particular state, of the investor is determined. In examining admissibility of an arbitration claim, arbitration tribunals are primarily guided by the international investment agreements, because unified international rules, which determine types of investors and standards of their affiliations to particular states (nationality) do not exist. This approach is in both the so-called ad hoc<sup>2</sup> arbitrations and in institutional arbitration tribunals.

Even the 1965 Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States<sup>3</sup>, member of which is Georgia since September 6, 1992<sup>4</sup>, does not, in details, define criteria of determining affiliation of physical and legal persons to another state. Article 25 of the Convention generally establishes the inadmissibility of citizenship (nationality) of another state when initiating arbitration claims.

Arbitration tribunals established according to the Washington Convention have already considered several cases against Georgia and as of today there are several investment arbitration disputes cases Georgia in

---

\* PhD Student at Ivane Javakishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Senior Associate at Legal Firm "J&T Consulting", Affiliate Assistant at Sulkhan-Saba University, Faculty of Law.

<sup>1</sup> Khvedelidze M., Impact of the Association Agreement on the investment related issues connected to Georgia, Journal "Justice and Law" №4(60)18, 66 (in Georgian).

<sup>2</sup> The use of ad hoc arbitrations in resolving disputes between the investor and the state is a well-proven practice. An example of this is Articles 8 and 9 of the Agreement between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the People's Republic of China dated June 3, 1993 on mutual protection and promotion of investments.

<sup>3</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March, 1965.

<sup>4</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)> [20.01.2023].

ICSID arbitration tribunals.<sup>5</sup> Despite the relevance and direct relation to Georgia, criteria of affiliation of foreign investor to particular state is not sufficiently researched and analyzed in Georgian legal literature.

## 2. International Standards for Determining Nationality of Physical Person Investor

International investor is physical or legal person, who export capital or other assets from one state to another and the transaction has nature of investment.<sup>6</sup> Nationality of physical person is determined according to the legislation of the state citizen of which the person is. Hard evidence of determining the citizenship is proof of citizenship.<sup>7</sup>

As a rule, bilateral and multilateral investment agreements determine criteria of nationality of investor belonging to one of the parties. Defining these criteria has clear aim. Protective rules of the investment law (including through international dispute resolution mechanisms) can be invoked only by the investor who is citizen of second state. When it comes to local investors, their affairs are governed by local legislation.<sup>8</sup>

Definition of the investor, given in bilateral agreements, must always be read together with the ICSID Convention, because, the tribunal determines nationality of the investor according to the Convention.<sup>9</sup> According to the article 25(2)(a) of the Convention, national of another contracting state means any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute.<sup>10</sup> The Convention itself does not define criteria of citizenship. The goal of the authors of the Convention was to grant maximum flexibility to the member states of the convention in order to define criteria of citizenship themselves for more investors to have access to the protection standards established by the Convention.<sup>11</sup>

Investment Law provides specific rules to determine nationality of physical person, when it comes to citizen of two or more states. Citizenship of two or more states is present when an investor has one citizenship together with another citizenship, according to the legislation of the other state. Double citizenship may exist everywhere, where citizenship is granted through birthplace, while the person is being given citizenship of another state, if two or more states consider a person their citizen. Citizenship may also be obtained by naturalization<sup>12</sup>.

If the investor holds citizenship of two or more states, method of dominant, effective citizenship is used. One of the main precedents of invoking this notion is Nottebohm's case. Frederic Nottebohm was a German physical person, who lived and worked in Guatemala since 1905 and obtained citizenship of Lichtenstein in 1939. In the case International Court of Justice determined in 1955 that Nottebohm did not have real and effective affiliation to Lichtenstein.<sup>13</sup>

ICSID arbitration tribunal on the case Husein Nuaman Soufraki v The United Arab Emirates did not establish jurisdiction of the center, because the claimant did not meet the requirements of the article 25(2) of the convention. Investor appealed on having double citizenship of Italy and Canada. The investor intended to

---

<sup>5</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>6</sup> *Salacuse, W. J.*, The Law of Investment Treaties, second edition, Oxford University Press 2015, 42.

<sup>7</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2012, 45.

<sup>8</sup> *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C.* (eds.), Oxford University Press, 2008, 71.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 70-71.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 70-71.

<sup>11</sup> *Reed L.F., Davis J.E.*, Who is a Protected Investor, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 617.

<sup>12</sup> *Schokkaert J., Heckscher Y.*, International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral Interstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence concerning Foreign Investments, Bruylant Bruxelles 2009, 223-224.

<sup>13</sup> *Reed L.F., Davis J.E.*, Who is a Protected Investor, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 625.

file arbitration claim on the grounds of investment agreement concluded between Italy and UAE. Through the review it was determined, that the investor lost Italian citizenship immediately after they obtained Canadian Citizenship and established their dwelling place abroad. The tribunal concluded, that the Investors lawsuit did not meet the criteria of citizenship. One of the arguments was also the fact that, even if the double citizenship was determined, tribunal would pay attention to citizenship of which state was dominant and effective.<sup>14</sup>

On the case *Olguin v Paraguay*, arbitration claimant relied on the investment agreement concluded between Paraguay and Peru. The defendant, Paraguay stated, that together with the citizenship of Peru, the claimant also held citizenship of the USA and he was raised in the USA. True, the arbitration tribunal determined that the investor held double citizenship, however, the arbitration noted, that both citizenship was effective, thus, being citizen of Peru was enough for him to apply for arbitration.<sup>15</sup>

Ethnic, cultural, or linguistic connections are not sufficient enough to determine affiliation of a person to a state. Tribunal did not consider position of an arbitration defendant Turkey on the case *Fakes v Turkey*. The investor held double citizenship of Jordan and The Netherlands and claimed, that the norms of bilateral investment treaty between Turkey and The Netherlands applied to him. According to the tribunal, Turkey's indication to the lack of effectiveness of citizenship of the Netherlands, because according to the rules of "genuine link"<sup>16</sup> the investor was more connected to Jordan was not sufficient argument.

Regarding the double citizenship, ICSID tribunal has determined, that according to the convention, Investor can not apply to the arbitration, if one of the citizenship state is beneficiary of the investment. This definition was made by the tribunal on a case *Champion Trading v Egypt*, where the arbitration claimant was citizen of Egypt and the USA. Tribunal did not share argument regarding lack of effectiveness of the citizenship of Egypt and noted, that the rules of the convention clearly defines, that the jurisdiction of the center does not apply on the cases where the investor is a citizen of the investment beneficiary state.<sup>17</sup>

Regarding the citizenship of an investor, the Tribunal also heard a case, where the arbitration claimant was *Bidzina Ivanishvili*, and the defendant – Georgia. The investor based the dispute on the BIT concluded between Georgia and France. At the moment when the claim was made to the arbitration, *Bidzina Ivanishvili* was not citizen of Georgia. After obtaining citizenship of Georgia, the claimant filed a motion asking for termination of the dispute. In reality, after the investor obtained citizenship of Georgia, it turned out that the investor was in dispute with the state of his citizenship.<sup>18</sup>

When it comes to the North American Free Trade Agreement, NAFTA tribunal, on the case *Feldamn v Mexico*, determined, that it had jurisdiction on the claim made by an investor with citizenship of the USA, despite of the later having permanent residence in Mexico. Tribunal explained that, in general, according to the international law, to establish connection between a state and an individual, citizenship is more superior criteria than the place of residence or other geographical features.<sup>19</sup>

Regarding the determination of investor's citizenship, it is important, that the following question is answered, as to in which time frame does the investor have to hold citizenship of a relevant state for him to be eligible to apply to ICSID arbitration. According to the article 25 of the Convention, an investor must hold citizenship of the state on the day when the agreement on ICSID tribunal was made, or on the day, when the arbitration claim was registered. The convention does not demand the investor to permanently hold same citizenship between the day when the arbitration agreement was made to the day of filing arbitration claim.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C.* (eds.), Oxford University Press, 2008, 71.

<sup>15</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 46.

<sup>16</sup> In international public law, "genuine link" means connection with the state, according to cultural, linguistic, social and other similar features, <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/genuine-link-doctrine-and-flags-of-convenience/CB0A537F85CBC8716A03BD55F3998FBC>> [16.01.2023].

<sup>17</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 46-47.

<sup>18</sup> *Bidzina Ivanishvili v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/12/27

<sup>19</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 47.

<sup>20</sup> *Reed L.F., Davis J.E.*, Who is a Protected Investor, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 625.



### 3 International Standards for Determining Nationality of Legal Entity Investors

Along with physical persons, investment treaties also protect legal entities as investors.<sup>21</sup> Affiliating a legal entity to a state is much more complicated matter, than in the case of physical persons. It is common that different states have different definitions and forms of legal entities. In international practice, there are several widely used method for determining affiliation of legal entities. They are the following: Place of registration, place of business, place of governing bodies/persons.<sup>22</sup>

#### 3.1. Place of Registration

Place of registration of legal entity is widely considered as one of the most common criteria for determining belonging of the company to one of the states. Example of this is the investment treaty concluded between the Netherlands and India, according to which, the Dutch company means a company registered according to the Dutch Laws.<sup>23</sup> Along with the place of registration, the place of business as a determining criterion is defined in a treaty between Spain and Albania.<sup>24</sup>

Place of registration as the only criterion of determination caused large discussion. The issue was that in order to obtain investment protection guarantees, companies used to formally register in another state, so that the investor did not have another connection to the state, other than the place of registration.<sup>25</sup> To better understand the issue, it is recommended to review several judgements.

On the case *Saluka v Czech Republic*, arbitration claimant was the legal entity registered according to the Dutch Laws. The defendant stated, that the company was owned and controlled by Japanese shareholders, therefore, the legal entity must not have been considered as a Dutch company. The tribunal determined that, in general, it is possible for the belonging of the legal entity to be determined according to the nationality of the governing persons, however, because under the investment treaty between Czechia and the Netherlands place of registration according to the Laws of either state was sufficient to determine affiliation of the company, the tribunal did not share the opinion of the defendant and the arbitration claimant was considered as the Dutch company.<sup>26</sup>

On the case *Tokios Tokeles v Ukraine* arbitration claimant was the company registered according to the Lithuanian Law, however 99% of the shares were owned by citizens of Ukraine. Ukraine believed that the company in reality was Ukrainian, because the shares were controlled by the Ukrainians and the place of registration was only formally in Lithuania. Despite the shares being owned by the citizens of Ukraine, the majority of the tribunal determined that the arbitration claimant was Lithuanian. The tribunal relied on the writing in investment agreement between Lithuania and Ukraine, according to which, for the Lithuanian party, Lithuanian company means a company registered in the territory of Lithuania according to the Lithuanian Laws.<sup>27</sup>

The Tribunal invoked only criterion of place of registration on the case *Rompotrol N.V. v Romania*. The tribunal relied on the investment agreement concluded between Romania and the Netherlands, where the place of registration was determined as an only criterion for establishing nationality. Tribunal itself confirmed, that the arbitration claimant was in fact controlled and owned by the Romanian citizens, however, the arbitration

---

<sup>21</sup> *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 638.

<sup>22</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 47.

<sup>23</sup> *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 641.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 641.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 641.

<sup>26</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 48.

<sup>27</sup> *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, Inernational Investmemt Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 79-80.

claimant was determined to be the Dutch company. The argumentation on the case was also the fact, that Romania and the Netherlands themselves agreed on the said criterion for determining person's nationality.<sup>28</sup>

Despite of difference in opinions, the place of registration remains most widely shared criterion for determining one's affiliation to a state. In order for the concluding states to avoid practice of formally registering companies, along with the criterion of the place of registration, additional criteria must be present. One of such criteria could also be place of business.

### 3.2. Place of Headquarters

Next criterion, which might determine belonging of a legal entity to a state is place of the company (Seat Theory). This criterion might as well be the only one determining factor, as well as one of the other provided criteria.<sup>29</sup>

In the international practice, the investment treaty between Germany and India is referred to as an example of determining belonging of a company through place of headquarters, where it is stated, that a German investor is a legal entity, who is located in Germany.<sup>30</sup> The same provision is provided in an investment treaty between Argentina and Germany, where, it is stated, that an investor is deemed to be a legal entity, who is located in either of the contracting states.<sup>31</sup>

2004 BIT concluded between Italy and Nicaragua states, that a legal entity of the concluding party is a company, that has headquarters in the second state, whether it is a corporation, fund, association or public agency and whether they have limited liability or not.<sup>32</sup>

In the investment treaty concluded between Germany and China in 2005, it is determined, that for the Federal Republic of Germany, notion of legal entity means any kind of legal entity, commercial or not, also associations, that are located in Germany, whether the entities are profit oriented or not.<sup>33</sup>

### 3.3. Control Standard

Control theory is based on a principle, that an affiliation of a company to a state is based on the citizenships of the persons who control the company.<sup>34</sup>

In 2003, ASEAN arbitration tribunal on the case *Yaung Chi Oo Trading Pte.Ltd. v. Government of the Union of Myanmar* determined not only the fact that the claimant, which was based in Singapore, but also whether the company was controlled from Singapore. This obligation was stipulated from the 1987 ASEAN treaty itself, which, in article I(2) states, that an investor is a company, business association of the contracting state, which is registered according to the states law and is also managed from the same state.<sup>35</sup>

ICSID tribunal on the case *TSA Spectrum de Argentina SA v Argentina*, determined, that the provisions of the investment treaty concluded between the Netherlands and Argentina did not provide bases for tribunal's jurisdiction. Tribunal relied on the fact, that the arbitration claimant which was incorporated in Argentina was not being controlled by the holding registered in the Netherlands and in reality was owned by a German-Argentinian businessman.<sup>36</sup> On the contrary, on the case *Aguas del Tunari SA V Bolivia*, the tribunal stated, that there were grounds for referring to the arbitration according to the existing investment treaty between

---

<sup>28</sup> *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 642-643.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 644.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 644.

<sup>31</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 49.

<sup>32</sup> *Schokkaert J., Heckscher Y.*, International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral inerstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurispudence concerning Foreign Investments, Bruylant Bruxelles 2009, 246.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 246.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 248.

<sup>35</sup> *Dolzer R., Schreuer, C.*, Principles of International Investment Law, Oxford Uniceristy Press 2012, 49.

<sup>36</sup> *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 648-649.

Bolivia and the Netherlands. On this case, an opinion according to which the control might be different in nature and a company incorporated in Bolivia, that was indirectly was controlled by two Dutch companies, as the major partners, was enough criterion to determine “Control”. However, the fact, that the Dutch company itself was controlled by Italian and American investors, was not decisive.<sup>37</sup>

Existence of the element of control is also provided by the ICSID convention, according to the article 25 of the convention, for the goals of the convention, person of another state means any legal entities, which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.<sup>38</sup>

### 3.4. Standard of Real Economic Activity

Sometimes, in investment agreements real economic activity is used as a criterion of legal entity’s belonging to a state. As a rule, this standard is an additional criterion to the registration or residence standards.<sup>39</sup> Method of real economic activity is provided in an investment agreement concluded between Switzerland and Croatia. According to the article 1(1)(b) of the agreement, it is required for the investor to be registered in one of the contracting states, which in addition carries out real economic activities in the state.<sup>40</sup> What exactly suffices to be real economic activity, shall individually be determined in each specific case, according to the circumstances of the case.

### 4. Establishing Affiliation of a Partnership

In the developing countries it is usual for a foreign investor to carry out an investment together with the beneficiary state or other local entities. It must be noted, that with Partnership, involving parties may be physical persons as well as legal entities or both of them simultaneously. In the meantime, if the rights of the investor are violated, both the partnership itself and the foreign investor participating in this partnership have the right to initiate a dispute against the beneficiary state.<sup>41</sup>

The main thing is that the investor meets the nationality criteria. Such a partnership, as a claimant, is only entitled to use the rights granted to a foreign investor and international dispute resolution mechanisms if all members of that partnership are subjects of the other state and not the beneficiary subject state. If the members of the partnership are also subjects of the beneficiary state, It is not the partnership, but individual foreign investors that are authorized to initiate a dispute. The basis for this is that international dispute resolution mechanisms are only for foreign investors, while domestic entities defend their rights through domestic courts.<sup>42</sup>

### 5. Conclusion

In the recent decades, investors’ appeals to the international arbitrations have increased significantly. Through the investment treaties, the states most commonly agree to a dispute resolution center established

---

<sup>37</sup> Ibid, 648.

<sup>38</sup> *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 75.

<sup>39</sup> *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 648.

<sup>40</sup> *ibid*, 649.

<sup>41</sup> *Rubins N.N., Kinsella S.*, International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, Oxford, Oceana Publications Inc., 2005, 139.

<sup>42</sup> *Ibid*, 139-140.

under the 1965 Washington Convention. Right to initiate arbitration claim is an important leverage for the foreign investors to protect themselves from an unscrupulous beneficiary state.

Establishment of effective dispute resolution mechanisms between an investor and a state represents a significant achievement of the international investment law. Considering the abovementioned, in the investment law it is of great importance to determine which investor is entitled and has access to the international dispute resolution mechanisms.

In the international arbitration practice, there are still some questions as to in which cases investors or partnerships are the appropriate physical and legal persons authorized to apply for arbitration. In order for arbitral tribunals to accept investor claims without hindrance, it is important that investment agreements and investment contracts contain direct and unambiguous wording regarding the jurisdiction of arbitral tribunals.

### **Bibliography:**

1. Agreement between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the People's Republic of China on Mutual Protection and Promotion of Investments, Legislative Herald of Georgia, 01/03/1995, as of 22/01/2023.
2. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, Washington, 18 March, 1965.
3. *Dolzer R., Schreuer C.*, Principles of International Investment Law, Oxford University Press 2012, 45, 46, 47, 48, 49.
4. *Khvedelidze M.*, Impact of the Association Agreement on the investment related issues connected to Georgia, Journal "Justice and Law" №4(60)18, 66 (in Georgian).
5. *Perkams M.*, Protection for Legal Persons, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I. (eds.)*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 638, 641, 642, 648, 649.
6. *Reed L.F., Davis J.E.*, Who is a Protected Investor, International Investment Law, *Bungenberg M., Griebel J., Hobe S., Reinisch A., Kim Y.-I.*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2015, 617, 625.
7. *Rubins N.N., Kinsella S.*, International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, Oxford, Oceana Publications Inc., 2005, 139, 140.
8. *Salacuse, W. J.*, The Law of Investment Treaties, second edition, Oxford University Press 2015, 42.
9. *Schlemmer E.C.*, Investment, Investor, Shareholders, International Investment Law, *Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C. (eds.)*, Oxford University Press, 2008, 71, 75, 79, 80.
10. *Schokkaert J., Heckscher Y.*, International Investment Protection, Comparative Law Analysis of Bilateral and Multilateral Inerstate Conventions, Doctrinal Texts and Arbitral Jurisprudence concerning Foreign Investments, Bruylant Bruxelles, 2009, 223, 224, 246, 248.
11. Bidzina Ivanishvili v. Georgia, ICSID Case No. ARB/12/27.
12. Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V v. Georgia (ICSID Case No. ARB/17/29).
13. Nasib Hasanov v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/44; Bob Meijer v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/28);
14. Telcell Wireless, LLC and International Telcell Cellular, LLC v. Georgia (ICSID Case No. ARB/20/5);
15. [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) [16.01.2023].
16. <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/genuine-link-doctrine-and-flags-of-convenience/CB0A537F85CBC8716A03BD55F3998FBC> [23.05.2023].

## ქალთა ჩართულობა მედიაციასა და მშვიდობის მშენებლობის პროცესში – ინსტრუმენტი თანასწორობისთვის

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური ალტერნატიული საშუალება, თავისი არსითა და ბუნებით, მშვიდობის მშენებლობის პროცესის და შესაბამისად, მშვიდობის კვლევების განუყოფელი ნაწილია. მშვიდობის დაცვიდან მშვიდობის მშენებლობამდე პროცესში კი, ერთნაირად მნიშვნელოვანია, რომ ჩართულნი იყვნენ როგორც მამაკაცი, ასევე, ქალი მომლაპარაკებლები. მედიაციაში მონაწილე მედიატორთა სქესთამიერი დაყოფა მანკიერი პრაქტიკაა და მისი აღმოფხვრა მნიშვნელოვანია, ერთი მხრივ, თავად მედიაციის ეფექტიანობისთვის, ხოლო მეორე მხრივ, თანასწორობის მიღწევისთვის.

არაერთმა კვლევამ და პრაქტიკამ აჩვენა, რომ როდესაც კონფლიქტური სიტუაციების გადაჭრაში ქალი მედიატორები არიან ჩართულნი, განსაკუთრებით, შიდასახელმწიფოებრივ და სახელმწიფოთა შორის კონფლიქტებში, აღნიშნული წინ ნამონევს ქალის მნიშვნელობას საზოგადოებაში, ამაღლებს მის სოციალურ როლს და ნოყიერ ნიადაგს ქმნის გენდერული თანასწორობისთვის. ეს ეფექტი განსაკუთრებით შესამჩნევია დახურულ, ტრადიციულ და კონსერვატორულ საზოგადოებაში, სადაც, როგორც წესი, საზოგადოებრივ - კულტურული ნორმების მაფორმირებლად რელიგიური საწყისები გვევლინება. მედიაცია არის ძლევაშოსილი პროცესი, რომელსაც ბევრი პირდაპირი და კიდევ უფრო მეტი ირიბი დადებითი ეფექტი გააჩნია, მას შეუძლია ერთდროულად იყოს საზოგადოების მშვიდობიანი თანაცხოვრების გაგრძელების წინაპირობა და ამავდროულად, ისეთი ნორმების გამანეიტრალებელი, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული და გაზიარებული თანასწორობის იდეის ხელისშემშლელად გვევლინება.

**საკვანძო სიტყვები:** მედიაციის პროცესი, მშვიდობის კვლევა, მშვიდობის მშენებლობა, ქალი მედიაციაში, გენდერული თანასწორობა, მედიაცია თანასწორობისთვის.

### 1. შესავალი

მედიაცია – დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის<sup>1</sup> ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მექანიზმი, ერთდროულად მიიჩნევა როგორც თანამედროვეობის, ისე უძველესი სამყაროს ხალხის მნიშვნელოვან მონაპოვრად, რომელმაც თავისი გარდამტეხი როლი შეასრულა მოდავე მხარეთა მშვიდობიანი თანაცხოვრების ხელშეწყობის პროცესში.<sup>2</sup> მედიაციას ღრმა ისტორიული ფესვები აქვს და მსოფლიოს არაერთი საზოგადოების მრავალსაუკუნოვანი ტრადიციის ნაწილად შეიძლება განვიხილოთ.<sup>3</sup> როგორც მედიატორი ჯეი ფოლბერგი აღნიშნავს, სავარაუდოდ, მედიაცია გაჩნდა მაშინ, როდესაც დედამიწაზე გაჩნდა ამ პროცესის წარმართვისთვის საკმარისი სამი ადამიანი მაინც და მსგავსად ბევრი სხვა რეფორმისა, ის უნდა მივიჩნიოთ თანამედროვეობაში ადაპტაცია იმისა, რაც უკვე არსებობდა ძველ დროსა და კულტურაში.<sup>4</sup>

სიტყვა „მედიაცია“ ლათინური წარმომავლობისაა და მომდინარეობს „mediare“- დან,<sup>5</sup> რაც ნიშნავს, გასაშუალებას, ცენტრში ყოფნას.<sup>6</sup> შესაბამისად, მედიაცია, როგორც პროცესი, სიტყვა-სიტყვით არის ცენტრში ყოფნის პროცესი, მხატვრულად, რომ ვთქვათ, ოქროს შუალედის პოვნის

\* მედიატორი, საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დირექტორი.

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution (ADR)

<sup>2</sup> Geddes W. G., From Athens to AMIC: The History of Alternative Dispute Resolution, LawNow, Vol. 21, Issue 2, 1996, 9.

<sup>3</sup> Antonello M., The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures, 2004, 9-26.

<sup>4</sup> Floberg J., A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Mediation Q, Vol. 3, 1983, 4.

<sup>5</sup> Wall A.J., Lynn A., Mediation: A Current Review, The Journal of Conflict Resolution, Vol. 37, Issue 1, 1993, 160.

<sup>6</sup> The Chambers Dictionary, Mediation, Edinburgh: Chambers Harrap Publishers, 2006, 928.

პროცესი. მედიაცია არის მოდავე მხარეებთან ნეიტრალური, დაბალანსებული ინტერაქცია, ინტერვენცია და პოზიციონირება. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში ინტერვენცია წმინდა მეგობრული აქტია. ზოგიერთი ლექსიკონის მიხედვით, „მედიაცია არის „ძალისხმევის გაღება, რათა დასრულდეს შეუთანხმებლობა პიროვნებებს შორის“.<sup>7</sup> საერთაშორისო სამართლის მიხედვით კი, მედიაცია ნიშნავს ნეიტრალური სახელმწიფოს ან/და ჯგუფის ჩარევას ორ მეომარ სახელმწიფოს შორის მშვიდობის აღდგენისთვის.<sup>8</sup> მედიაციის განმარტების მრავალფეროვანი არჩევანიდან, მისი ეს უკანასკნელი განმარტებაც საკმარისია იმის მტკიცებისთვის, რომ მედიაცია მსოფლიო აკადემიურ და სამეცნიერო სივრცეში, ასევე, საერთაშორისო ურთიერთობათა სისტემაში, თითქოს ახალი, მაგრამ დროში ძალიან კარგად გამოცდილი დისციპლინის - „მშვიდობის კვლევების“ განუყოფელ ნაწილად უნდა განვიხილოთ.<sup>9</sup> მედიაციის გარეშე, ალბათ, ძალიან რთული წარმოსადგენი იქნება მშვიდობის სამი საფეხურის: მშვიდობის დაცვის,<sup>10</sup> მშვიდობის შექმნის<sup>11</sup> და მშვიდობის მშენებლობის<sup>12</sup> ღირსეულად გავლის პროცესი ადამიანებს, საზოგადოებებსა თუ სახელმწიფოთა შორის.<sup>13</sup>

კონფლიქტის მოგვარებისა და მშვიდობის მშენებლობის კვლევებში, საკმაოდ ფართო ადგილს იკავებს მოლაპარაკებებისა და შეთანხმებების მიღწევის პროცესში ქალთა ჩართულობის მნიშვნელობის კვლევები.<sup>14</sup> პოპულარულია მოსაზრება, რომ კონფლიქტის გადაჭრის პროცესში ქალთა ჩართულობა მეტწილად აუმჯობესებს ქალთა უფლებრივ მდგომარეობას საზოგადოებაში და ძლიერი მუხტია თანასწორობის იდეის მიღწევისთვის.<sup>15</sup> განსაკუთრებით ეს უკანასკნელი აქტუალურია ტრადიციულ და კონსერვატორულ საზოგადოებებში.<sup>16</sup>

წინამდებარე სტატიაში სწორედ ამ მოსაზრების მხარდაჭერას ვცდილობთ და ვამტკიცებთ, რომ მედიაცია თავისუფალი უნდა იყოს გენდერული სტერეოტიპებისგან. უფრო მეტიც, ხელი უნდა შევუწყოთ ქალთა ჩართულობას მოლაპარაკებების პროცესში, რაც ერთი მხრივ, მედიაციის პროცესს უფრო მრავალფეროვანს გახდის, ხოლო მეორე მხრივ, გენდერულად მანკიერ პრაქტიკებს აღმოფხვრის. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, გარდა საერთაშორისო პრაქტიკისა, აქტიურად ვიშველიებთ საქართველოს ისტორიულ თუ თანამედროვე სახელმწიფოებრივ და საზოგადოებრივად მნიშვნელოვან მოვლენებს.

## 2. ქალები კონფლიქტებში

ბევრმა ქალმა და ქალთა ორგანიზაციამ დახურულ, კონსერვატორულ, ტრადიციულ საზოგადოებაში მედიაციისა და მოლაპარაკებების გზით, საზოგადოებრივი აზრის პოზიტიური ტრანსფორმაცია, მისი თანასწორობისკენ გადახრა და ქალთა გაძლიერება შეძლეს, ამავდროულად, მშვიდობის კონცეფციის და მშვიდობის კვლევების ახლებური გადააზრება მოახდინეს.<sup>17</sup> ქალები და მათი მოძრაობები, ცნობილი გამოთქმის ინტერპრეტაციით რომ ითქვას, პატარა ნაბიჯებით, კაცობრიობისთვის და მსოფლიო მშვიდობისთვის დიდ ნახტომებს აკეთებენ. რიგ სიტუაციასა

<sup>7</sup> Hornby A. S., Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press, 2010, 956.

<sup>8</sup> Howard A., EU Cross- Border Commercial Mediation Listening to Disputants - Changing the Frame - Framing the Changes, Wolters Kluwer, 2021, 9-12.

<sup>9</sup> Horner J., Morelli M., Squintani, Mediation and Peace, Oxford University Press, The Review of Economic Studies, Vol. 82, Issue 4, 2015, 1483.

<sup>10</sup> Peacekeeping.

<sup>11</sup> Peacemaking.

<sup>12</sup> Peacebuilding.

<sup>13</sup> Bercovitch J., Kadayifci A., Exploring the Relevance and Contribution of Mediation to Peace-Building, Peace and Conflict Studies, Vol. 9, Issue 2, 2002, 21.

<sup>14</sup> Gizelis T. I., A Country of their Own: Women and Peacebuilding, Conflict Management and Peace Science, Vol. 28, Issue 5, 2011, 522.

<sup>15</sup> Kirby P., Shepherd L.J., Reintroducing Women, Peace and Security, International Affairs, Vol. 92, Issue 2, 2016, 249-254.

<sup>16</sup> Isike C., Uzodike U.O., Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women's Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa. African Journal on Conflict Resolution, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.

<sup>17</sup> Ibid 34.

და საზოგადოებაში ქალის როლი და მისი შესაძლებლობები იყოს კარგი მედიატორი, აბსოლუტურად, იგნორირებულია, მხოლოდ იმიტომ რომ ის ქალია.<sup>18</sup> აღნიშნული ყურადღება მისაქცევია პირველ რიგში იმიტომ, რომ არ შეიძლება ქალი არ იყოს ჩართული იმ პროცესების შეჩერებაში, რომელიც მასზე ყველაზე უფრო მეტად ნეგატიურად აისახება. შეიარაღებულ კონფლიქტებში, სამოქალაქო დაპირისპირებებში, ქალები, როგორც წესი, ყველაზე უფრო დიდი მსხვერპლნი არიან, რადგან სხვა სიძიმებთან ერთად, ხდებიან ხოლმე სექსუალური ძალადობის მსხვერპლნი და ხშირად ისინი გადაიქცევიან ხოლმე ე.წ. „საბრძოლო ჯილდოდ“ მოძალადე „მეომარ“ კაცებში.<sup>19</sup>

1994 წლის რუანდის გენოციდის დროს, სხვადასხვა შეფასებითა და დათვლებით, 250 000-დან - 500 000-მდე ქალი გახდა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი.<sup>20</sup> 1999 წელს ვიდრე ქალები დასავლეთ ტიმორში გაიქცეოდნენ, სამხრეთ ტიმორში მასობრივად ხდებოდა ქალთა გაუპატიურება საპოლიციო ძალების მიერ, ის ვისაც ქალები უნდა დაეცვა, თავად გახდა ძალადობის მამროვანი მსხვერპელი - პრო-ინდონეზიური მილიცია მასობრივ ტერორს უწყობდა ქალებს. ასევე, სხვადასხვა შეფასებით, კოსოვოში მიმდინარე მოვლენების დროს, გაუპატიურებული და ძალადობის მსხვერპლი იყო 20 000-ზე მეტი ქალი. 2007 წელს, „ქალები მშვიდობისთვის“ საერთაშორისო კონფერენციაზე ითქვა, რომ: „ქალები არიან მეტად მონყვლადები, ვიდრე კაცები, როდესაც საზოგადოება კოლაფსშია“.<sup>21</sup> სწორედ ამიტომ და არამხოლოდ, ქალებმა უნდა დაიწყონ საკვანძო როლის შესრულება მშვიდობის მშენებლობასა და სამშვიდობო შეთანხმებების იმპლემენტაციაში.

2000 წლის 31 ოქტომბერს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უსაფრთხოების საბჭოს მიერ მიღებული 1325-ე რეზოლუცია (შემდგომში - რეზოლუცია)<sup>22</sup> აღიარებს, რომ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია გაიზარდოს ქალთა როლი და მათი ჩართულობა საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პროცესში, მათ შორის, ქალებმა უნდა შეასრულონ ერთ-ერთი მთავარი და აქტიური როლი კონფლიქტების გადაჭრის მიმართულებით. გაეროს უშიშროების საბჭო მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდა კონფლიქტების პრევენციის, მართვისა და მოგვარების ეროვნულ, რეგიონულ და საერთაშორისო ინსტიტუტებსა თუ მექანიზმებში, გადაწყვეტილების მიღების ყველა დონეზე.<sup>23</sup>

რეზოლუციისთვის მსოფლიო საზოგადოების შემზადების წინასწარმა პროცესმა, შემდგომ უკვე მისმა მიღებამ და ბევრ ქვეყანაში წარმატებით იმპლემენტაციამ, ბუნებრივია, კონფლიქტების მოგვარების პროცესში ქალთა ჩართულობის საკითხი უკეთესობისკენ შეცვალა. მაღალ დონეზე აღიარებულმა ამ გადაწყვეტილებამ, საბოლოო ჯამში, დააყენა შედეგი, რომ 1992-2011 წლებში წარმართულ 31 სამშვიდობო პროცესიდან, 17 პროცესში მედიატორთა ჯგუფებში წარმოდგენილი იყვნენ ქალები. საქმე ეხება უალრესად მნიშვნელოვან და ამავდროულად, მძიმე ქეისებს. კერძოდ, ელ-სალვადორის 1992 წლის ქეისი, ხორვატიის 1995 წლის, ბოსნიის 1995 წელს, გვატემალას 1996 წელს, ჩრდილოეთ ირლანდია 1998 წელს, კოსოვო 1999 წელს, სიერა ლეონე 1999 წელი, პაპუა ახალი გვინეა 2001 წელს, მაკედონია 2001 წელს, ავღანეთი 2001 წელს, სომალი 2002 წელს, უგანდა 2008 წელს და ა.შ.<sup>24</sup> თუმცა, ამ 17 ქეისიდან მომლაპარაკებელთა არც ერთი

<sup>18</sup> *Rifkin J.*, *Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems*, *Law & Ineq*, Vol. 21, Issue 2, 1984, 21-23.

<sup>19</sup> *Cohn C.*, *Women and wars*, Cambridge: Polity Press, 1<sup>st</sup> ed, 2013.

<sup>20</sup> *Issifu K.F.*, *The Role of African Women in Post-Conflict Peacebuilding: The Case of Rwanda*. *The Journal of Pan African Studies*, Vol. 8, Issue 9, 2015, 63-78.

<sup>21</sup> *Klein R. S.*, *The Role of Women in Mediation and Conflict Resolution: Lessons for UN Security Council Resolution 1325*. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Vol. 18, Issue 2, 2013. 277-314.

<sup>22</sup> UN Security Council, S/RES/1325, UN Publishing 2000, New York, <<https://peacemaker.un.org/node/105>> [17.07. 2023].

<sup>23</sup> *Labonte M., Curry, G.*, *Women, Peace, and Security: Are We There Yet?* *Global Governance*, Vol. 22, Issue 3, 2016, 311-320.

<sup>24</sup> UN Women, *Women's Participation in Peace Negotiations: Connections between Presence and Influence*, 2<sup>nd</sup> ed., 2012.

გუნდის ლიდერი არ ყოფილა ქალი, არადა ეს ის პროცესები და ქეისებია, სადაც ყველაზე მეტად ქალები დაზარალდნენ.<sup>25</sup>

### 3. ქალები, კონფლიქტები და საქართველო

საქართველოში თანამედროვე ერი-სახელმწიფოს პირობებში, ქალებმა ხმის მიცემის უფლება მე-20 საუკუნის დასაწყისში მოიპოვეს, უფრო მეტიც, 1919 წლისთვის - ჯერ კიდევ იმ პერიოდში, როდესაც მსოფლიოს ქვეყნების უმეტესობაში ქალებს ხმის მიცემის უფლებაც კი არ ჰქონდათ, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის საკანონმდებლო ორგანოს დამფუძნებელთა კრებაში 130 დეპუტატიდან 5 ქალი<sup>26</sup> იყო.<sup>27</sup> თვითმმართველობის დონეზე კი 1918 წელს ფერი-ხანუმ სოფიევა გახდა მსოფლიოში პირველი არჩეული მუსლიმი დეპუტატი ქალი ყარაჯალარიდან (თბილისის მაზრის ერობის წევრი). მან მოახერხა და თავის თემში დაარწმუნა მუსლიმი კაცები, რომ ის აერჩიათ ლიდერად და რომ საუკეთესო იყო თემის წინაშე არსებული გამოწვევების დაძლევაში.<sup>28</sup> გასათვალისწინებელია, რომ ფერი-ხანუმი უმცირესობა (ქალი) იყო უმცირესობაში (მუსლიმი თემი), დამოუკიდებელი კანდიდატი იყო და პარტიული კუთვნილება ზურგს არ უმაგრებდა.

ამგვარი შთამბეჭდავი მიღწევების მიუხედავად, სტერეოტიპებიც ღრმად არის ფესვგადგმული საქართველოს საზოგადოებაში. ბევრი ქალი გაიხსენებს, რომ სკოლაში მათემატიკასა თუ ფიზიკაში მაღალი შეფასებების მიღებისას, გოგონებს ეუბნებოდნენ/ეუბნებიან, რომ მამაკაცივით აზროვნებს, მამაკაცის ტვინი აქვს. ხშირად საქართველოში ქალებს „უსაფრთხო“ პროფესიების დაუფლებას ურჩევენ, ბევრს ჯერ კიდევ მიაჩნია, რომ მაგალითად, სამართალდამცავ ორგანოებში, ბიზნეს სექტორში ან/და სახელმწიფო პოლიტიკურ თანამდებობებზე ქალის ადგილი არ არის და ქალი მხოლოდ მასწავლებლის, მედიის ან/და მზარეულის პროფესიას უნდა ითავსებდეს. ამ მანკიერი საზოგადოებრივი წნეხის ქვეშ იზრდებიან ქალები და კაცები საქართველოში, ქვეყანაში, სადაც ქალები უსაფრთხო პროფესიებს ეუფლებიან, კაცებს კი მცირე სისუსტესაც ვერ პატიობენ.<sup>29</sup>

თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს მხოლოდ საქართველოს და ქართული საზოგადოების გამოწვევა არ არის, დღესაც კი, 21-ე საუკუნეში, თითქმის ყველა საზოგადოებაში ქალებს ბრძოლა და ბევრი რამის დამტკიცება უნევთ, განსაკუთრებით ისეთ პროფესიებში, რომლებიც „თითქოს განკუთვნილი არ არის ქალებისთვის“.<sup>30</sup> ქალის მეორეხარისხოვანი როლი ბევრ ქვეყანასა და საზოგადოებაში ჯერ კიდევ ღრმად არის ფესვგადგმული. ხშირად, განსაკუთრებით მეტად ტრადიციულ და ნაკლებად სეკულარულ საზოგადოებაში, ქალის შესაძლებლობები და ის კონტრიბუცია, რომელიც მას მშვიდობის მშენებლობაში შეუძლია შეიტანოს დაუფასებელია<sup>31</sup> და უკანა მხარეს არის გადაწეული.<sup>32</sup> პროფესიათა სქესთამიერი დაყოფა გაუმართლებელია. ნაკლებ სავარაუდოა, რომ რომელიმე პროფესია განკუთვნილია რომელიმე სქესისთვის და არსებობს საქმიანობა, სადაც გენდერის საკითხი გადამწყვეტია. მიუხედავად იმისა, რომ მათ თავისი ხედვა გააჩნიათ, აკედემიურ ლიტერატურაში არც ის მოსაზრება უნდა იყოს ფართოდ მხარდაჭერილი და

<sup>25</sup> O'Reilly M., Sùilleabháin A., Women in Conflict Mediation: Why it Matters, International Peace Institute, 2013.

<sup>26</sup> CSOGeorgia, The First Georgian Women Parliamentarians. The European Union for Georgia, 2022.

<sup>27</sup> Kazarashvili N., Machavariani G., Gelagutashvili L., Sabanadze I., The First Women Parliamentarians in Georgia. In R. Draut, International Conference Scientific Researches for Development Future. New York, USA, 2019.

<sup>28</sup> Dunbar W., The world's first democratically elected Muslim woman was from Georgia, 2018, Eurasianet.

<sup>29</sup> Kachkachishvili I., Nadaraia K., Men and Gender Relations in Georgia. United Nations Population Fund, 2014.

<sup>30</sup> Iris Luo X., Scheleifer C., Hill M. C., Police Income and Occupational Gender Inequality, Police Quarterly, Vol. 22, Issue 4, 481-510.

<sup>31</sup> Kidane Y., Women's Leadership Role in Post-Conflict Peace-Building Process, Journal of African Union Studies, Vol. 3, Issue 2, 2014, 87-101.

<sup>32</sup> Cohn C., Women and wars, Cambridge: Polity Press, 1st ed, 2013.



გაზიარებული, რომ მაგალითად, „ქალები უკეთესი მედიატორები არიან, ვიდრე კაცები.“<sup>33</sup> მედიაციას, მოლაპარაკებას და მშვიდობის მშენებლობას სქესი არ გააჩნია - ის ინდივიდის შინაგანი მდგომარეობის, გამოცდილებისა და შრომის შედეგია. თუმცა, ამავდროულად, მედიაციისა და მოლაპარაკებების პროცესში რაც შეიძლება მეტი ქალი უნდა იყოს ჩართული, მათი როლი დაფასებული და ნიველირებული უნდა იყოს სტერეოტიპი, რომელიც მედიაციის პროცესიდან ქალს გამორიცხავს.

საქართველოში, ისტორიულად, ქალი ყოველთვის იყო სამშვიდობო პროცესის ცენტრალური ფიგურა. მშვიდობის დაცვიდან - მშვიდობის მშენებლობამდე პროცესში, ხანდახან პრევენციულ დიპლომატიასშიც. ეს რომ ნამდვილად ასე იყო ამას არერთი ისტორიული ფაქტი და სოციო-კულტურული დამოკიდებულებები და ნიშნებიც ადასტურებს. კულტურის ძალიან ბევრ სფეროში, შეგვიძლია ნათლად ამოვიკითხოთ, რომ ბრძოლის დროს იარაღის დაყრის ერთ-ერთი მთავარი ინიციატორი და ბიძგის მიმცემი ქალი იყო. მაგალითისთვის შეგვიძლია გამოვიყენოთ ქართულ ტრადიციულ ცეკვაში გამოხატული ქალის ეს როლი. ქართული ტრადიციული ცეკვათა უმეტესობა, თავისი ვიზუალური გამოხატულებით, მეტწილად მასკულინურია. ცეკვების უმეტესობაში ინტეგრირებულია საბრძოლო ხელოვნება, კერძოდ ხმლით ბრძოლის სცენები, რომლის დასკვნით ეტაპზე სცენაზე შედის ქალი, თეთრი, სამშვიდობო მანდილით ხელში და მეომარ კაცთა შორის აგდებს ამ მანდილს, რის შემდგომაც ბრძოლა წყდება და ზოგიერთ შემთხვევაში ე.წ. შერიგებით სრულდება, სადაც დასკვნით ეტაპზე დაპირისპირებული მხარეები და სცენაზე შესული ქალები ერთად ცეკვავენ. ტრადიციული ცეკვა, ქვეყნის კულტურასა და საზოგადოებრივი ცხოვრების წესს გამოხატავს,<sup>34</sup> შესაბამისად, ცეკვის ამ ტიპის შინაარსობრივი დატვირთვა გვაფიქრებინებს, რომ საქართველოში, ისტორიულად ქართველ ქალს ნამდვილად ჰქონდა შუამავლისა და კონფლიქტის შემჩერებლის სოციალური როლი.

ქალების სამშვიდობო დღის წესრიგი შესაძლოა დავეუკავშიროთ ქალების კულტურულ და სოციო-პოლიტიკურ როლს, სადაც მათი კონტრიბუცია საზოგადო, საერთო კეთილდღეობისთვის იყო მეტად უფრო მშვიდობისმოყვარე, რაც, თავისმხრივ, იმ დამკვიდრებული შეხედულებიდან მომდინარეობს, რომ თავისი ბუნებით ქალი მეტად მშვიდობიანია, ვიდრე კაცი. საქართველოში, ისევე, როგორც სხვა ტრადიციულ საზოგადოებებში, ხშირად, ქალები სიმბოლიზებულნი იყვნენ, როგორც ზნეობის, სინმინდის, სიკეთისა და სინაზის ეტალონები, რომლებიც, საერთო აღქმით, თავისი „უმთავრესი სოციალური როლიდან“ – დედობიდან გამომდინარე, ბუნებით მეტად ტოლერანტული, კოლაბორაციული, არა-მოძალადე და მშვიდობისმოყვარე უნდა ყოფილიყვნენ.<sup>35</sup>

აღნიშნულის გასამყარებლად, მაგალითისთვის, საქართველოს ისტორიიდან თამარ მეფესა<sup>36</sup> და მის წინააღმდეგ აჯანყებულ, დიდგვაროვან ყუთლუ-არსლანს<sup>37</sup> შორის გამართული მოლაპარაკებების ეპიზოდი შეიძლება მოვიხმოთ. თამარ მეფემ პრობლემის გადაჭრის გზა მოლაპარაკებებში დაინახა. მან აჯანყებულებთან მოსალაპარაკებლად გაგზავნა ორი დიდგვაროვანი ქალი - კრავაი ჯაყელი და ხუაშაქ ცოქალი. ისტორიული წყაროების მიხედვით, ამ ქალებმა შეძლეს შუამავლობა მეფესა და აჯანყებულებს შორის და სწორედ მათი ჩართულობით მოხდა სიტუაციის განმუხტვა და პრობლემის მშვიდობიანი გზით გადაჭრა.<sup>38</sup> ამ მოვლენებიდან ისტორიას ბევრი

<sup>33</sup> Turner C., *Soft Ways of Doing Hard Things: Women Mediators and The Question of Gender in Mediation, Peace Building*, Vol. 8, Issue 4, 383-401.

<sup>34</sup> Giurchescu A., *The Power of Dance and Its Social and Political Uses*. Yearbook for Traditional Music, Cambridge University Press, Vol. 33, 2001, 109.

<sup>35</sup> Isike C., Uzodike U.O., *Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women's Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa*. African Journal on Conflict Resolution, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.

<sup>36</sup> თამარ მეფე (1172 – 1273 წწ.) საქართველოს მეფე მე-12 საუკუნეში.

<sup>37</sup> თამარ მეფის კარის მეჭურჭლეთუხუცესი.

<sup>38</sup> სამუშაოა ჯ., ქართული პარლამენტარიზმის სათავეებთან (ყუთლუ-არსლანი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საქართველოს ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, თბილისი, 2006.

ფაქტი არ შემოუნახავს. ვიცით ის, რომ თამარმა ძალაუფლება შეინარჩუნა და შემდგომში უფრო მეტად განიმტკიცა, ამავდროულად, მონინააღმდეგეებმა პოზიციები დათმეს, ვიცით ისიც, რომ აღნიშნულ პროცესში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი როლი ამ ორმა არისტოკრატმა ქალმა შეასრულა. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ, შეიძლება ითქვას, იმ დროისათვის მათ ქვეყანა კრიზისიდან გამოიყვანეს, კრავაი ჯაყელისა და ხუაშაქ ცოქალის შესახებ ბევრი მაინც არაფერი ვიცით. ისტორიული წყაროები ღარიბია მათზე თხრობისას. სამაგიეროდ, ამ მოვლენის აღწერისას და ამ ორი ქალის წარმატების გადმოსაცემად, ყოველთვის არის ხოლმე მითითება, რომ ეს ქალები დიდგვაროვანი კაცების მშობლები იყვნენ, მაგალითად, ხუაშაქ ცოქალი ყოველთვის მოიხსენიება, როგორც დიდებული ქალბატონი - ქართლის ერისთავის, რატი სურამელის დედა. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მე-12 საუკუნეში, საქართველოში ჩატარდა პირველი მოლაპარაკებების პროცესი ქალების მედიატორობით, რომელიც შესაძლოა განვიხილოთ დღევანდელი მედიაციის წინამორბედად, თუმცა ამ პროცესში ისტორიამ ქალთა წარმატება მათ წარმომავლობასა და ოჯახურ მდგომარეობას მიაწერა და არა მათ უნარს მედიაციის ხელოვნებაში. ქალმა მშვიდობის შემნარჩუნებელის როლი მოირგო და ეს როლი უმაღლეს დონეზე შეასრულა, მაგრამ ისტორიამ ეს გავლენა მიაწერა მის საზოგადოებრივად დამკვიდრებულ როლს - დედობას.

თუმცა იმისდა მიუხედავად, როგორი სოციალური სტატუსით იზომებოდა ქალის შესაძლებლობა - ქალი საქართველოში მაინც ინარჩუნებდა უმთავრესს - მშვიდობის მშენებლობის პროცესში ფუნდამენტურ როლს, რაც ხშირად გადაიღვრებოდა ხოლმე მედიაციურ პროცესებში და რაც თავის მხრივ, ე.წ. გვერდითი ეფექტით ქალთა უფლებებს აძლიერებდა. ზემოთ ხსენებულმა მედიატორმა ქალებმა გააუმჯობესეს ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში და საზოგადოებრივი აზრის პოზიტიური ტრანსფორმაცია მოახდინეს, რაც მოგვიანებით, მაგალითად გამოიხატა კიდევ ქალთა საარჩევნო ხმის უფლებაში ჯერ კიდევ 1918 წელს, მათი ოჯახური როლიდან გამოსვლასა და საზოგადოებრივ როლში შესვლაში. თუმცა ისევე როგორც ბევრი სხვა პროგრესი და დემოკრატიულ-ღირებულებითი ტრანსფორმაცია, კომუნისტურმა მოძრაობამ და საქართველოს გასაბჭოებამ, სამწუხაროდ, ეს მოძრაობაც დაამუხრუჭა და 70 წლით გადაავადა.

1921 წელს ბოლშევიკურმა რუსეთმა საქართველოს დამოუკიდებლობა წაართვა და საქართველო საბჭოთა კავშირის ნაწილი გახდა.<sup>39</sup> საბჭოთა კავშირმა საქართველოში აბსოლუტურად დაანგრია ქალის არსებული სახე და ის მშვიდობისმყოფელობიდან მეომარ პიროვნებად გადააქცია. მიუხედავად იმისა, რომ მარქსიზმი და შემდგომ მისი საბჭოური ტრანსფორმაცია - ბოლშევიზმი და კომუნიზმი ცნობილია, როგორც გენდერული თანასწორობის ერთ-ერთი ხელშემწყობი იდეოლოგია, რომელმაც მკაფიო ინერცია გაუკეთა ქალთა ემანსიპაციას აღმოსავლეთ ევროპასა და საბჭოთა კავშირში, აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ რეალურად ეს თანასწორობა გამომდინარეობდა არა გენდერული როლებისა და თანასწორობის სწორი გააზრებით, არამედ ამის განმაპირობებელი ფაქტორი გახდა თავად მარქსიზმისა და ბოლშევიკური იდეოლოგიის გათანაბრების პრინციპი.<sup>40</sup> ამ ახალ რეალობაში მუშათა კლასის თანასწორობის იდეა საზოგადოების ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროში გადაიღვარა, მათ შორის გენდერულ ასპექტებში და ქალისა თუ კაცის მთავარი როლი გახდა ცენტრალური პარტიისადმი დაქვემდებარება, პარტიული იდეოლოგიის მორჩილება და ცენტრალური ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული კანონების ზედმინვნითი მიდევნება. ეს ცენტრს დაქვემდებარებული პერიფერია მონყობა, ყველას ათანასწორებდა პარტიული ხაზით და არ ტოვებდა თავისუფალი აზროვნების სივრცეს. ამ მონყობაში ქალი ემანსიპირებულ იქნა არა ჯანსაღად, არამედ საკუთარი აზრის ჩახშობის გზით და საკუთარი მნიშვნელობის გააზრების გარეშე. ამ რეალობაში ერთი პარტიის დაცვა გახდა ყველას ცხოვრების

<sup>39</sup> National Archive of Georgia. The First Democratic Republic of Georgia, 2023, <https://archive.gov.ge/en/sakartelos-pirveli-demokratiuli-respublika> [17.07.2023].

<sup>40</sup> *Tay A.*, The Status of Women in the Soviet Union, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, Issue 4, 1972, 662-692.

მთავარი აზრი, ხოლო საგარეო ფრონტზე მისთვის ბრძოლა დიდებისა და პატივის უალტერნატივო წყარო. ამ მეინსტრიმულმა, შეუცვლელმა და კონტროლს დაქვემდებარებულმა იდეამ, ქალის კოლექტიურ სახეს, გამოაცალა მისთვის მანამდე ჩვეული მშვიდობისმოყვარე ბუნება და ის პარტიისა და საბჭოეთისთვის „მებრძოლ“ ომისა და დაპირისპირების მსურველ პერსონაჟად გადააქცია. სადაც მთავარი მონოდება იყო „დედა-სამშობლო გიხმობს“, ხოლო ამ მოხმობის, თანამედროვე ტერმინით, რომ ვთქვათ სარეკლამო სახე გახდა კოლექტიური „საბჭოთა ქალი“. ამ სივრცესა და იდეოლოგიაში არც მედიაციის ადგილი იყო და არც მომლაპარაკებლის, კოლექტიური საბჭოთა ქალისთვის კონფლიქტების მშვიდობიანი გადაჭრის გზა 70 წლით დაიხურა და მისი ადგილი ცივილიზებულ, მშვიდობაზე ორიენტირებულ სამყაროში არ დარჩა. აღნიშნულის ერთ-ერთი ნათელი დადასტურებაა ის ფაქტი, რომ მე-2 მსოფლიო ომის მეორე ნაწილში, 1940-45 წლებში, რომელსაც საბჭოთა კავშირში „სამამულო ომი“ ეწოდებოდა<sup>41</sup>, უშუალოდ, ფიზიკურად, როგორც მებრძოლი ჩართული იყო 1 მილიონი საბჭოთა ქალი.<sup>42</sup>

საბჭოთა კავშირის დაშლისთანავე, პოსტ-საბჭოთა სივრცეში, დაბრუნდა ქალთა მოძრაობები, რომელიც მშვიდობის მოთხოვნით, წინ აღუდგნენ პოსტ-საბჭოთა კონფლიქტებს, რომელიც იმპერიულმა და შემდეგ უკვე საბჭოთა რუსეთმა მთელს რეგიონში ე.წ. ნაღმებად დატოვა. ამ კონფლიქტების კვალდაკვალ, პოსტ-საბჭოთა სივრცეში არაერთი ქალთა მოძრაობა ჩამოყალიბდა, რომელიც ძირითადად უპირისპირდებოდა ეთნოკონფლიქტებს და რომელიც მშვიდობის დაცვასთან ერთად, კონფლიქტში მშვიდობის ყველაზე უფრო მაღალი ფორმის -მშვიდობის მშენებლობის იდეებით გამოდიოდნენ. მაგალითისთვის შესაძლოა ვისაუბროთ ქალთა მოძრაობაზე ჩრდილო კავკასიაში. ქალები ერთ-ერთი პირველნი გამოვიდნენ ომის შეწყვეტის მოთხოვნით ჩეჩნეთში. განსაკუთრებით საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ ისინი, უპირველესყოვლისა, წინ უდგებოდნენ ეთნიკურ დაყოფას და მათი პროტესტის მთავარი გზავნილი იყო, რომ შეჩერებულიყო ეთნიკური ნიშნით ადამიანების დევნა.<sup>43</sup>

მნიშვნელოვანია, ასევე, გავიხსენოთ კავკასიელ ქალთა მოძრაობა მთიანი ყარაბაღის კონფლიქტის კვალდაკვალ, სადაც ქალები, როგორც სომხეთში, ისე აზერბაიჯანში აწყობდნენ საპროტესტო ტალღებს ცეცხლის შეწყვეტისა და სამშვიდობო მოლაპარაკებების დაწყების მოთხოვნით. ერთ-ერთი ასეთი ფართომასშტაბიანი ქალთა საპროტესტო ტალღა და მოძრაობა შეეხებოდა ტყვეების გაცვლის მოთხოვნას კონფლიქტის საზღვარზე, სადაც ქალებმა დაამტკიცეს, რომ მათი აქტიური ჩართულობით შესაძლებელი იყო ომთან დაკავშირებული საკითხების პოზიტიური გადაჭრა და რომ კონფლიქტი არ იყო მხოლოდ მამაკაცების სფერო, სადაც ქალს არ შეეძლო როლის შესრულება. კიდევ ერთი ქალთა მოძრაობა, რომელიც მშვიდობის დაცვას მოითხოვდა და რომელთა მიერ დადგმული წარმოდგენა, ფაქტობრივად, უნიკალური იყო მსოფლიო მასშტაბით, 1993 წელს ჩამოყალიბდა საქართველოში. ამ მოძრაობა/წარმოდგენას ერქვა „ქალთა მშვიდობის მატარებელი“, მოძრაობაში ჩართულ თითქმის 100 ათას ქართველ ქალს, მხატვრულად, თეთრ მანდილიან ქალებს უწოდებენ.<sup>44</sup>

ეს ქალები აღარ იყვნენ მხოლოდ დედები, მხოლოდ ცოლები და აღარც მხოლოდ საბჭოთა იდეოლოგიის გამტარებლები. ქალთა მშვიდობის მონოდებით ჩართულობამ კონფლიქტებში, ქალის როლის ხელახალი გადააზრება მოახდინა, სადაც ქალები საზოგადოების წინაშე მშვიდობის მშენებლებად წარდგნენ საკუთარი ინიციატივითა და იდენტობით, მათი ისტორიული სოციალური როლიდან - ოჯახის ქალებიდან, ასევე, საბჭოთა ქალებიდან - დისტანცირებულად.

მომლაპარაკებლის როლში ქალის ყოფნა ქალების უფლებრივ მდგომარეობაზე პოზიტიურად აისახება და ტრანსფორმაციის კარგი წყაროა. აღნიშნული მტკიცდება პანკისის ხეობის მა-

<sup>41</sup> Kipp W.J., Making Sense of War: The Second World War and the Fall of the Bolshevik Revolution by Amir Weiner, Journal of Cold War Studies. Journal of Cold War Studies, Vol. 5, Issue 2, 2003, 122-124.

<sup>42</sup> Mundy L., The significant, neglected role of Russian women in World War II. The Washington Post, 2007.

<sup>43</sup> Dragage T., The women's peace train in Georgia. Cambridge University Press, 2009, 251.

<sup>44</sup> Ibid 252-260.

გალითზეც. პანკისის ხეობა, რომელიც ეთნიკური უმცირესობებით, კერძოდ ეთნიკური ქისტებითა და ჩეჩნებით არის დასახლებული, მოსახლეობის დიდი ნაწილი ტრადიციული ისლამის მიმდევარია.<sup>45</sup> პანკისის ხეობაში განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ტრადიციებსა და ადათობრივ სამართალს, მეტიც განსხვავებით სხვა ჩვეულებითი სამართლისგან, რომელიც უმეტესად ზეპირსიტყვიერების სახით გადაიცემა, ქისტებს დაწერილი ადათობრივი სამართლის კოდექსი აქვთ, რომელიც არამხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობებს, არამედ ხეობის ცხოვრების ზოგად წესს განსაზღვრავს. ბევრი სახის პრობლემა და სამართლებრივი დავა, რომელიც ხეობაში წამოიჭრება თემის დონეზე, როგორც წესი, ადათობრივი სამართლით წყდება და ნაკლებად მიდის სახელმწიფოს ოფიციალურ სტრუქტურებამდე. ტრადიციონალისტი ქისტებისთვის უმთავრესი საკანონმდებლო და ამავდროულად, აღმასრულებელი ორგანოც „უხუცეს კაცთა საბჭოა“, რომელიც წყვეტს არა მხოლოდ ყველა სახის დავას პანკისის ხეობაში, დამატებით ქმნის იმ ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს ქისტებისა და ჩეჩნების ყოველდღიურობას. გარდა ამისა, ადგილობრივი მოსახლეობის გარკვეული ნაწილი, დავის გადაწყვეტის მიზნით, შარიათის სამართალს მიმართავს. - ეს არის ტრადიციებით და ისლამით ნაკარნახევი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი და შეძლება ითქვას მედიაციის ადათობრივი გაგება.

ხეობის ტრადიციების მიხედვით, ქალები აქტიურად არიან ჩართულები საოჯახო ფერმერულ სამუშაოებში (მინის დამუშავება, პირუტყვის მოვლა, კვების პროდუქტების წარმოება და ა.შ.). მიუხედავად იმისა, რომ სწორედ ქალები წარმოადგენენ ძირითად სამუშაო ძალას, უმრავლეს შემთხვევებში, ისინი მოკლებულები არიან გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობას. თუმცა, მიუხედავად ბევრი შემზღუდავი წესების არსებობისა, სხვადასხვა საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ორგანიზაციების მხარდაჭერით, პანკისის ხეობაში 2011 წელს შეიქმნა პანკისის ხეობის „ქალთა საბჭო“, რომელიც გახდა ხეობის ქალების ხმა და მედიატორი როგორც „უხუცეს კაცთა საბჭოსთან“, ისე სახელმწიფოსთან. „ქალთა საბჭოს“ ქალები აქტიურად იცავენ ქალთა უფლებებს მთელი ხეობის მასშტაბით და სერიოზულ ზედამხედველობას ახორციელებენ ქალთა უფლებების რეალიზებაზე ხეობაში. „ქალთა საბჭო“ პანკისელი ქალების ხმაა ხეობაში. თემში არ არსებობს სხვა ქმედითი ორგანო, რომელიც პასუხობს ადგილობრივი ქალების გამონვევებს და პრობლემებს. საბჭოს დახმარებით, ხეობის ქალები იღებენ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს და იცავენ საკუთარ უფლებებს. ოჯახში ძალადობა, ადრეული ქორწინება, სამუშაო ადგილების სიმცირე და უმუშევრობა, სოფლების გაზიფიცირება, უხარისხო სამედიცინო მომსახურება, სკოლების გაუმართავი ინფრასტრუქტურა და ა.შ. ეს ის საკითხებია, რომელზეც საბჭო მუშაობს და ის ხშირად გვევლინება მედიატორის როლში, როგორც კერძო დავებში, ისე სახელმწიფოსა და ადგილობრივებს შორის არსებულ პრობლემურ საკითხებში. ადგილობრივთა შეფასებით, „ქალთა საბჭოს“ დაარსებამ ქალებს მდგომარეობა შეუმსუბუქა.<sup>46</sup> იმ ფაქტს, რომ პანკისის ხეობაში მცხოვრები ქალები კონფლიქტის გადასაჭრელად მიმართავენ არა ოფიციალურ სამართლებრივ გზას, არამედ ისეთ ინსტიტუტს, როგორც „ქალთა საბჭო“, ადგილობრივები დადებითად აფასებენ, რადგან ქალებს არ უწევთ სასამართლოში სიარული და ლოკალურად აგვარებენ პრობლემას.<sup>47</sup>

სწორედ მსგავს საკითხებში ქალთა ჩართულობას გულისხმობენ ავტორები, როდესაც საუბრობენ ქალების მონაწილეობის ზრდის აუცილებლობაზე მედიაციის პროცესში. ქალთა პრობლემების გაგება ქალებისთვის მეტად მარტივია, მით უმეტეს პანკისის ხეობის მსგავს ტრადიციულ საზოგადოებაში. აღნიშნული კი, თავისმხრივ, გვაძლევს იმის თქმის საფუძველს, რომ მსგავსი ქალთა გაერთიანებები წინ წამოწევენ ქალის როლს, ზრდის მის ავტორიტეტს და ხელს უწყობს

<sup>45</sup> Sankidze G., Walker E., *Islam and Islamic Practices in Georgia*. University of California, Berkeley, 2004.

<sup>46</sup> UN Women Georgia, *Women from Pankisi*, 2016, <https://georgia.unwomen.org/en/news/stories/2016/05/women-from-pankisi> [17.07. 2023].

<sup>47</sup> სიღრმისეული ინტერვიუები პანკისის ხეობის მცხოვრებლებთან - ავტორის მიგნებები. 2018 წლის მონაცემები.

გადანყვეტილების პროცესებში მის ჩართულობას, შესაბამისად, უმჯობესდება მისი უფლებრივი მდგომარეობა და ნოციერი ნიადაგი იქმნება გენდერული თანასწორობისთვის.

#### 4. დასკვნა

მრავალი ავტორი, რომელიც ქალთა ჩართულობის მნიშვნელობას იკვლევს მედიაციაში, თანხმდება, რომ კონფლიქტების გადაჭრის პროცესში, როგორც მშვიდობის დაცვის, ისე მშვიდობის მშენებლობის ეტაპზე, ქალთა მონაწილეობა, მეტწილად, აუმჯობესებს ზოგადად ქალთა უფლებრივ მდგომარეობას და სასარგებლო ინსტრუმენტიცაა გენდერული თანასწორობის მისაღწევად. გარდა იმისა, რომ ქალების მონაწილეობა მოლაპარაკებების პროცესში, თავად ამ მოლაპარაკებებისთვის არის პროდუქტიული, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული ზოგად გარემოსაც აჯანსაღებს და ქალთა მდგომარეობას აუმჯობესებს. განსაკუთრებით ეს შესამჩნევია ტრადიციულად დახურულ საზოგადოებებში. აღნიშნული მიდგომის მართებულობას ამტკიცებს არერთი საერთაშორისო და ადგილობრივი ქეისი, მათ შორის, საქართველოში მომხდარი მოვლენები ადრეული შუა საუკუნეებიდან დღემდე.

საქართველოში საზოგადოება ბევრი სიახლისადმი კონსერვატორულ და დახურულ მიდგომებს ინარჩუნებს, განსაკუთრებით ისეთ რეგიონებში, სადაც ძლიერია რელიგიით ნაკარნახევი ტრადიციების გავლენა. შესაბამისად, გენდერული თანასწორობის საკითხი სათანადო დონეზე არ არის დაცული, მოლაპარაკებების პროცესშიც ქალთა ჩართულობა უფრო იშვიათია ხოლმე. თუმცა, ქალი მედიატორები საქართველოში ყოველდღიურად ამტკიცებენ, რომ ეს ის სივრცეა, სადაც ქალს ძალიან კარგად შეუძლია თავის რეალიზება და საზოგადოებრივი სიკეთის შექმნა. მიუხედავად იმისა, რა სირთულეებიც წარმოიშვება ხოლმე, საბოლოო ჯამში, ყველა იმ ქალთა მოძრაობამ, ყველა იმ მოლაპარაკებელმა ქალმა, ყველა ინდივიდუალურმა თუ კოლექტიურმა როლმა, ქალის მდგომარეობა გააუმჯობესა, კონფლიქტური სიტუაციები უკეთესობისკენ შეცვალა და ტრადიციული საზოგადოების პროგრესული ტრანსფორმაცია მოახდინა.

დღეს საქართველოში მედიატორი ქალები, მხოლოდ კონფლიქტებს კი არ აგვარებენ, ყოველდღიურად, ამსხვრევენ სტერეოტიპებს ქალებზე და საზოგადოების პროგრესულ განვითარებას უწყობენ ხელს. მედიაციისა და მოლაპარაკების თითოეული პროცესი წინ გადადგმული ნაბიჯია განვითარებისთვის, საზოგადოების პოზიტიური ტრანსფორმაციისთვის და ახალ, უფრო განვითარებულ ეტაპზე გადასვლისთვის. ამ პროცესში კი ქალის როლი ფასდაუდებლად მნიშვნელოვანია.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. *სამუშია ჯ.*, ქართული პარლამენტარიზმის სათავეებთან (ყუთლუ-არსლანი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საქართველოს ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, თბ., 2006.
2. *Antonello M.*, The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures, 2004, 9-26.
3. *Bercovitch J., Kadayifci A.*, Exploring the Relevance and Contribution of Mediation to Peace-Building, Peace and Conflict Studies, Vol 9, Issue 2, 2002, 21.
4. *Cohn C.*, Women and wars, Cambridge: Polity Press, 1<sup>st</sup> ed, 2013.
5. CSOgeorgia, The First Georgian Women Parliamentarians. The European Union for Georgia, 2022.
6. *Dragaze T.*, The women's peace train in Georgia. Cambridge University Press, 2009, 250-260.
7. *Dunbar W.*, The world's first democratically elected Muslim woman was from Georgia, 2018, Eurasianet.
8. *Floberg J.*, A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Mediation Q, Vol. 3, 1983, 4.

9. *Geddes W. G.*, From Athens to AMIC: The History of Alternative Dispute Resolution, *LawNow*, Vol. 21, 1996,9.
10. *Giurchescu A.*, The Power of Dance and Its Social and Political Uses. *Yearbook for Traditional Music*, Cambridge University Press, Vol. 33, 2001, 109.
11. *Gizelis T. I.*, A Country of their Own: Women and Peacebuilding, *Conflict Management and Peace Science*, Vol. 28, Issue 5, 2011, 522.
12. *Hornby A. S.*, *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University Press, 2010, 956.
13. *Horner J., Morelli M.*, Squintani, *Mediation and Peace*, Oxford University Press, *The Review of Economic Studies*, Vol. 82, Issue 4, 2015, 1483.
14. *Howard A.*, *EU Cross- Border Commercial Mediation Listening to Disputants - Changing the Frame - Framing the Changes*, Wolters Kluwer, 2021, 9-12.
15. *Iris Luo X., Scheleifer C., Hill M. C.*, Police Income and Occupational Gender Inequality, *Police Quarterly*, Vol. 22, Issue 4, 481–510.
16. *Isike C., Uzodike U.O.*, Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women's Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa. *African Journal on Conflict Resolution*, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.
17. *Issifu K.F.*, The Role of African Women in Post-Conflict Peacebuilding: The Case of Rwanda. *The Journal of Pan African Studies*, Vol. 8, Issue 9, 2015, 63-78.
18. *Kachkachishvili I., Nadaraia K.*, Men and Gender Relations in Georgia. United Nations Population Fund, 2014.
19. *Kazarashvili N., Machavariani G., Gelagutashvili L., Sabanadze I.*, The First Women Parliamentarians in Georgia. In R. Draut, *International Conference Scientific Researches for Development Future*. New York, USA, 2019.
20. *Kidane Y.*, Women's Leadership Role in Post-Conflict Peace-Building Process, *Journal of African Union Studies*, Vol. 3, Issue 2, 2014, 87-101.
21. *Kipp W.J.*, Making Sense of War: The Second World War and the Fall of the Bolshevik Revolution by Amir Weiner, *Journal of Cold War Studies*. *Journal of Cold War Studies*, Vol. 5, Issue 2, 2003, 122-124.
22. *Kirby P., Shepherd L.J.*, Reintroducing Women, Peace and Security, *International Affairs*, Vol. 92, Issue 2, 2016, 249-254.
23. *Klein R. S.* The Role of Women in Mediation and Conflict Resolution: Lessons for UN Security Council Resolution 1325. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Vol. 18, Issue 2, 2013. 277-314.
24. *Labonte M., Curry G.*, Women, Peace, and Security: Are We There Yet? *Global Governance*, Vol. 22, Issue 3, 2016, 311-320.
25. *Mundy L.*, The significant, neglected role of Russian women in World War II. *The Washington Post*, 2007.
26. National Archive of Georgia, The First Democratic Republic of Georgia, 2023, <<https://archive.gov.ge/en/-sakartelos-pirveli-demokratiuli-respublika>> [17.07.2023].
27. *O'Reilly M., Súilleabháin A.*, Women in Conflict Mediation: Why it Matters, *International Peace Institute*, 2013.
28. *Rifkin J.*, Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems, *Law & Ineq*, Vol. 21, Issue 2, 1984, 21-23.
29. *Tay A.*, The Status of Women in the Soviet Union, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, Issue 4, 1972, 662-692.
30. *The Chambers Dictionary*, Mediation, Edinburgh: Chambers Harrap Publishers, 2006, 928.
31. *Turner C.*, Soft Ways of Doing Hard Things: Women Mediators and The Question of Gender in Mediation, *Peace Building*, Vol. 8, Issue 4, 383-401.
32. UN Security Council, S/RES/1325, UN Publishing 2000, New York, <<https://peacemaker.un.-org/-node/105>>[17.07. 2023].

33. UN Women, *Women's Participation in Peace Negotiations: Connections between Presence and Influence*, 2<sup>nd</sup> ed., 2012.
34. *Wall A.J., Lynn A.*, Mediation: A Current Review, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 37, Issue 1, 1993, 160.
35. *Sankidze G., Walker E.*, *Islam and Islamic Practices in Georgia*, University of California, Berkeley, 2004.
36. UN Women Georgia, *Women from Pankisi*, 2016,  
<https://georgia.unwomen.org/en/news/stories/2016/05/women-from-pankisi> [17.07. 2023].

## Women's Engagement in Mediation and Peacebuilding Process – An Instrument for Equality

*Mediation is acknowledged as one of the most effective alternative dispute resolution methods and plays a crucial role in the peacebuilding process and peace studies. In order to ensure its efficacy and achieve equality, it is imperative to involve both male and female negotiators throughout the peacekeeping and peacebuilding processes. The gender disparity among mediators represents an unjust practice that needs to be eliminated.*

*Various studies and practical examples have revealed that the inclusion of female mediators in conflict resolution, particularly in intra-state and inter-state conflicts, enhances the significance of women in society, elevates their social status, and cultivates an environment conducive to gender equality. This impact is particularly pronounced in closed, traditional, and conservative societies where religious origins often influence social and cultural norms. Mediation is a potent process with multiple direct and indirect positive effects; it can serve as a prerequisite for the ongoing peaceful coexistence of societies while challenging norms that hinder the universal recognition and acceptance of equality.*

**Key words:** mediation process, peace studies, peacebuilding, woman in mediation, gender equality, mediation for equality.

### 1. Introduction

Mediation – one of the most important mechanisms for the conflict resolution,<sup>1</sup> at the same time, it is considered an important achievement of the people of both the modern and the ancient world, which played its turning role in the process of promoting the peaceful coexistence of the disputing parties.<sup>2</sup> Mediation has deep historical roots and can be considered a part of centuries-old tradition of many societies of the world.<sup>3</sup> As mediator Jay Fallberg points out, mediation probably came into existence when there were at least three people on earth sufficient to guide the process, and like many other reforms, it should be seen as a modern adaptation of what already existed in ancient times and cultures.<sup>4</sup>

The word "mediation" derives from the Latin term "mediare,"<sup>5</sup> which means to mediate or be in the center.<sup>6</sup> Thus, mediation, as a process, can be seen as finding the middle ground, a creative endeavor to reach a balanced and neutral interaction with disputing parties. It is crucial to emphasize that mediation involves purely friendly intervention. Some dictionaries define mediation as "making an effort to resolve a disagreement between individuals."<sup>7</sup> In the context of international law, mediation refers to the intervention of a neutral state or group to restore peace between two belligerent states.<sup>8</sup> Among the various definitions of mediation, its last definition is enough to prove that mediation in the world academic and scientific space, as well as in the system of international relations, should be considered as an integral part of a seemingly new,

---

\* Mediator, Dean of Law School at the University of Georgia.

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution (ADR)

<sup>2</sup> Geddes W. G., From Athens to AMIC: The History of Alternative Dispute Resolution, LawNow, Vol. 21, Issue 2, 1996, 9.

<sup>3</sup> Antonello M., The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures, 2004, 9-26.

<sup>4</sup> Floberg J., A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Mediation Q, Vol. 3, 1983, 4.

<sup>5</sup> Wall A.J., Lynn A., Mediation: A Current Review, The Journal of Conflict Resolution, Vol. 37, Issue 1, 1993, 160.

<sup>6</sup> The Chambers Dictionary, Mediation, Edinburgh: Chambers Harrap Publishers, 2006, 928.

<sup>7</sup> Hornby A. S., Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press, 2010, 956.

<sup>8</sup> Howard A., EU Cross- Border Commercial Mediation Listening to Disputants - Changing the Frame - Framing the Changes, Wolters Kluwer, 2021, 9-12.



but time-tested discipline - "peace studies".<sup>9</sup> Mediation is essential for guiding societies and states through the three crucial stages of peace: peacekeeping, peacemaking, and peacebuilding.<sup>10</sup>

Research highlighting the significance of women's involvement in negotiation processes and reaching agreements plays a central role in conflict resolution and peacebuilding studies.<sup>11</sup> It is widely believed that incorporating women in conflict resolution significantly enhances their legal status in society and fosters progress towards achieving gender equality,<sup>12</sup> which is particularly relevant in traditional and conservative societies.<sup>13</sup>

This article aims to support the notion that mediation must be free from gender stereotypes and should actively encourage the participation of women in the negotiation process. By doing so, the mediation process becomes more diverse and helps eliminate gender-based harmful practices. To reinforce this argument, the article draws on socially significant events from Georgia's historical and modern statehood, as well as international best practices.

## 2. Women in Conflicts

Many women and women's organizations have successfully transformed public opinion, shifting it towards equality and empowering women in closed, conservative, and traditional societies through mediation and negotiations. Moreover, they also managed to rethink the concept of peace and peace studies.<sup>14</sup> To paraphrase a well-known saying, women and their movements take small steps and make giant leaps for humanity and world peace. In some situations, and societies, the role of a woman and her ability to be a good mediator are completely ignored, solely because of her gender.<sup>15</sup> This is particularly noteworthy, as it is unacceptable for women not to be engaged in the process that affects them most negatively. Often, in armed conflicts and civil strife, women are the biggest victims. Among other misfortunes, they become victims of sexual violence and the so-called "combat award" among violent "warrior" men.<sup>16</sup>

During the Rwandan genocide in 1994, according to various estimates and counts, between 250,000 and 500,000 women were victims of sexual violence.<sup>17</sup> Those who were supposed to protect women became instigators of violence - pro-Indonesian militias organized mass terror against women. Additionally, according to various estimates, more than 20,000 women became victims of rape and violence during the events in Kosovo. In 2007, it was stated at the international conference on "Women for Peace" that: "Women are more vulnerable than men when society collapses."<sup>18</sup> This is one of the reasons why women should play a key role in peacebuilding and the implementation processes of peace agreements.

The United Nations Security Council's 1325 Resolution<sup>19</sup> (hereinafter referred to as the Resolution) adopted on October 31, 2000, reaffirms the importance of enhancing the role of women and their involvement in promoting international peace and security. It emphasizes that women should take on central and active roles in conflict resolution processes. As a result, the UN Security Council calls upon member states to ensure

---

<sup>9</sup> Horner J., Morelli M., Squintani, *Mediation and Peace*, Oxford University Press, *The Review of Economic Studies*, Vol. 82, Issue 4, 2015, 1483.

<sup>10</sup> Bercovitch J., Kadayifci A., *Exploring the Relevance and Contribution of Mediation to Peace-Building*, *Peace and Conflict Studies*, Vol. 9, Issue 2, 2002, 21.

<sup>11</sup> Gizelis T. I., *A Country of their Own: Women and Peacebuilding*, *Conflict Management and Peace Science*, Vol. 28, Issue 5, 2011, 522.

<sup>12</sup> Kirby P., Shepherd L.J., *Reintroducing Women, Peace and Security*, *International Affairs*, Vol. 92, Issue 2, 2016, 249-254.

<sup>13</sup> Isike C., Uzodike U.O., *Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women's Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa*, *African Journal on Conflict Resolution*, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.

<sup>14</sup> Ibid 34.

<sup>15</sup> Rifkin J., *Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems*, *Law & Ineq*, Vol. 21, Issue 2, 1984, 21-23.

<sup>16</sup> Cohn C., *Women and wars*, Cambridge: Polity Press, 1<sup>st</sup> ed, 2013.

<sup>17</sup> Issifu K.F., *The Role of African Women in Post-Conflict Peacebuilding: The Case of Rwanda*, *The Journal of Pan African Studies*, Vol. 8, Issue 9, 2015, 63-78.

<sup>18</sup> Klein R. S., *The Role of Women in Mediation and Conflict Resolution: Lessons for UN Security Council Resolution 1325*, *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Vol. 18, Issue 2, 2013, 277-314.

<sup>19</sup> UN Security Council, S/RES/1325, UN Publishing 2000, New York, <<https://peacemaker.un.org/node/105>> [17.07. 2023].

greater representation of women at all decision-making levels in national, regional, and international institutions or mechanisms dedicated to conflict prevention, management, and resolution.<sup>20</sup>

The preliminary process for preparing the world community for this resolution, followed by its adoption and successful implementation in many countries, has brought about positive changes in the involvement of women in conflict resolution processes. This high-level decision has yielded notable results. For instance, out of 31 peace processes conducted in 1992-2011, women were represented in mediators and negotiating groups in 17 of those processes. Some significant examples include El Salvador in 1992, Croatia in 1995, Bosnia in 1995, Guatemala in 1996, Northern Ireland in 1998, Kosovo in 1999, Sierra Leone in 1999, Papua New Guinea in 2001, Macedonia in 2001, Afghanistan in 2001, Somalia in 2002, Uganda in 2008 etc.<sup>21</sup> However, it is disheartening to note, that none of these 31 cases had a woman negotiator leading the teams. This is particularly concerning as these are the processes and events where women have historically suffered the most.<sup>22</sup>

### 3. Women, Conflicts and Georgia

In Georgia, women gained the right to vote in the early 20th century under the modern nation-state. Notably, in 1919, a time when women in most countries were still fighting for their right to vote, five women<sup>23</sup> out of 130 members participated in the founding assembly of the legislative body of the Democratic Republic of Georgia.<sup>24</sup> As for the local level, in 1918, Peri-Khanum Sopieva, a woman from Karajala (a part of Tbilisi's district local self-government), achieved a significant milestone by becoming the world's first Muslim woman to be elected as a deputy. Her victory was exceptional as she managed to persuade the male members of her community that she was the best candidate capable of addressing the challenges facing their community.<sup>25</sup> Peri-Khanum Sopieva faced multiple layers of minority status. As a woman, she was part of a minority in society, and within the Muslim community in Georgia, she was also considered a minority. Despite these challenges, she ran as an independent candidate, not backed by any party affiliation.

Despite such impressive achievements, gender stereotypes remain deeply rooted in Georgian society. Many women can recall instances from their school days when they were told that excelling in subjects like mathematics or physics meant having a "man's brain." In Georgia, women are often advised to pursue "safe" professions, while fields such as law enforcement agencies, business, and public office are considered unsuitable for them. Instead, societal pressure suggests that women should focus on becoming teachers, nurses, or cooks. Both men and women grow up under the weight of these harmful social expectations in Georgia, where women are supposed to gravitate towards "safe" professions, while even the slightest display of weakness is often not tolerated in men.<sup>26</sup>

Certainly, the challenge of gender inequality and the undervaluation of women's capabilities is not unique to Georgia or Georgian society. Even in the 21st century, women in almost every society continue to face struggles and the need to prove themselves, particularly in professions that are traditionally considered "not meant for women."<sup>27</sup> The second-class status of women is still deeply rooted in many countries and societies. Frequently, women's capabilities and potential contributions to peacebuilding are often underestimated<sup>28</sup> and pushed to the background, especially in a more traditional and less secular cultures.<sup>29</sup>

---

<sup>20</sup> Labonte M., Curry, G., Women, Peace, and Security: Are We There Yet? *Global Governance*, Vol. 22, Issue 3, 2016, 311-320.

<sup>21</sup> UN Women, Women's Participation in Peace Negotiations: Connections between Presence and Influence, 2<sup>nd</sup> ed., 2012.

<sup>22</sup> O'Reilly M., Súilleabháin A., Women in Conflict Mediation: Why it Matters, International Peace Institute, 2013.

<sup>23</sup> CSO Georgia, The First Georgian Women Parliamentarians. The European Union for Georgia, 2022.

<sup>24</sup> Kazarashvili N., Machavariani G., Gelagutashvili L., Sabanadze I., The First Women Parliamentarians in Georgia. In R. Draut, International Conference Scientific Researches for Development Future. New York, USA, 2019.

<sup>25</sup> Dunbar W., The world's first democratically elected Muslim woman was from Georgia, 2018, Eurasianet.

<sup>26</sup> Kachkachishvili I., Nadaraia K., Men and Gender Relations in Georgia. United Nations Population Fund, 2014.

<sup>27</sup> Iris Luo X., Scheleifer C., Hill M. C., Police Income and Occupational Gender Inequality, *Police Quarterly*, Vol. 22, Issue 4, 481-510.

<sup>28</sup> Kidane Y., Women's Leadership Role in Post-Conflict Peace-Building Process, *Journal of African Union Studies*, Vol. 3, Issue 2, 2014, 87-101.

<sup>29</sup> Cohn C., Women and wars, Cambridge: Polity Press, 1st ed, 2013.

The division of professions based on gender is unjustifiable. No profession should be exclusively designated for either gender, and there is no type of work where gender identity is critical. While some academic literature may claim that "women are better mediators than men," such sweeping generalizations should be challenged.<sup>30</sup> Mediation, negotiation, and peacebuilding are not dependent on gender—they result from an individual's inner state, experience, and efforts. However, at the same time, it is crucial to involve as many women as possible in the mediation and negotiation processes, appreciating their roles and breaking down the stereotypes that exclude women from these crucial endeavors.

In Georgia, women have played significant roles in peacebuilding throughout history. From peacekeeping to peacebuilding processes, and even in preventive diplomacy, women have been central figures. Several historical facts, socio-cultural attitudes and norms support the authenticity of this claim. Namely, the cultural traditions demonstrate that women were crucial initiators and advocates for laying down arms during battles. An example of this can be seen in traditional Georgian dance. While most Georgian traditional dances have a predominantly masculine visual expression and incorporate martial arts elements, there is a specific part in some dances where a woman enters the stage holding a white handkerchief. She throws it between the warring men, signaling for the battle to stop. In some cases, this gesture leads to reconciliation, where the opposing sides and the women dance together in harmony at the final stage. This tradition portrayed through dance reflects the country's socio-cultural way of life.<sup>31</sup> Therefore, the content of these traditional dances suggests that historically, Georgian women indeed held roles as mediators and negotiators, demonstrating their active participation in conflict resolution and peacebuilding efforts.

The emphasis on women's "agenda" centered around peace can be associated with their cultural and socio-political roles, which historically focused on promoting public welfare and the common good with a peace-loving approach. This perception likely stems from the long-established belief that women are inherently more peace-loving than men. In Georgia, like in many other countries, women have been symbolized as paragons of morality, purity, kindness, and tenderness. This traditional perception often associates women with qualities such as tolerance, collaboration, non-violence, and a natural inclination towards peace due to their "primary social role" as mothers.<sup>32</sup>

The historical example from Georgian history illustrates the important role women played in mediation and negotiations. In this particular episode, during the negotiations between King Tamar<sup>33</sup> and rebelled nobility Qutlu-Arslan,<sup>34</sup> the King recognized the potential of mediation as a means of resolving the conflict. She entrusted two noblewomen, Kravai Jakeli and Khvashak Tsokali, to engage in the negotiations with the opponents. The historical sources reveal that these women were successful in mediating between the King and the rebels, leading to a peaceful resolution of the crisis.<sup>35</sup> While the annals provide information about the outcome of the negotiations, they do not delve much into the personal stories of Kravai Jakeli and Khvashak Tsokali, nor do they preserve any frescoes or detailed accounts of their roles. One interesting aspect worth noting is how historical sources described these women primarily in relation to their roles as mothers and their family lineage. For instance, Kravai Jakeli is always mentioned as "a glorious woman - mother of Rati Surameli, Eristavi of Kartli." Despite this limitation in historical representation, the fact that women were involved in peace mediation during the 12th century in Georgia is an important precursor to traditional mediation processes. However, their success was attributed to their socially established roles, their marital status, and their family connections rather than solely acknowledging their mediation skills and abilities. A

---

<sup>30</sup> Turner C., *Soft Ways of Doing Hard Things: Women Mediators and The Question of Gender in Mediation, Peace Building*, Vol. 8, Issue 4, 383-401.

<sup>31</sup> Giurchescu A., *The Power of Dance and Its Social and Political Uses*. Yearbook for Traditional Music, Cambridge University Press, Vol. 33, 2001, 109.

<sup>32</sup> Isike C., Uzodike U.O., *Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women's Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa*. African Journal on Conflict Resolution, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.

<sup>33</sup> King Tamar (1172 - 1273) King of Georgia in the 12th century

<sup>34</sup> Head of the Royal Treasury and Property at the King Tamar's Kingdom

<sup>35</sup> Samushia J., "Kartuli Parlamentarizmis Sataveebtan (Kutlu-arslani)", Ivane Javakhishvilis Sakhelobis Tbilisis Sakhelmtsipo Universitetis Sakartvelos Istoriis Institutis Nashromebi, Tblisi, 2006. (Available only in Georgian).

woman adopted the role of peacekeeper and performed this role at the highest level, but history has attributed this influence on her socially established role of motherhood.

Despite societal norms and limitations on women's abilities based on their social status, women in Georgia have consistently played a central and crucial role in the peacebuilding process. This involvement often extended to mediation processes, which in turn contributed to the advancement of women's rights. It is strongly believed, and not without reason, that the women who acted as mediators played a significant role in improving the legal status of women in Georgia and positively transforming public and masculine opinions. The impact of these women's efforts is evident in historical developments, such as women gaining the right to vote in 1918, marking a shift from their traditional family roles to active engagement in public life. However, progress and democratic transformations, including women's rights advancements, faced setbacks during the communist movement and Sovietization of Georgia. This period slowed down the momentum and delayed the progress of women's rights for approximately 70 years.

In 1921, Bolshevik Russia usurped Georgia's independence and made it a part of the Soviet Union.<sup>36</sup> The arrival of the Soviet regime transformed the traditional image of women in Georgia, turning her from a peacemaker into a warrior. While Marxism and subsequent Soviet ideology – Bolshevism - promoted the idea of gender equality, in reality, this equality was not founded on a comprehensive understanding of gender roles and true equality. Instead, it derived from the principle of equalizing individuals based on Marxist and Bolshevik ideology.<sup>37</sup> Under the Soviet system, the concept of working-class equality permeated various aspects of social life, including gender. Both women and men were expected to adhere strictly to party ideology, obey the central government, and be subservient to the party's directives. This rigid adherence to the central authority left little room for independent thinking and individuality. Women's emancipation under this arrangement came at the expense of suppressing their own opinions and identities, not giving them an opportunity to think about their individual significance. In this new reality, defending and promoting the interests of the party became the central purpose of life for everyone, and fighting for the party's ideology on foreign fronts was seen as a source of glory and honor. The collective image of women shifted from being peace-loving and mediators to becoming “militant: warriors and confrontational characters for the Party and the Soviet Union. Women were portrayed as answering the call of the motherland, and the collective “Soviet woman” became the face of this call – “the Motherland is calling you”. As a result, the space for mediation and negotiation was erased from this ideological landscape for 70 years. The concept of the “Soviet woman” was transformed, and her role as a peace-oriented figure disappeared from the societal narrative. An example of this transformation can be seen during the Second World War, known as the “Patriotic War” in the Soviet Union.<sup>38</sup> During this period (1940-45), one million Soviet women were directly involved as fighters,<sup>39</sup> further reinforcing the shift from a peacemaker to a warrior image.

After the dissolution of the Soviet Union, women's movements emerged once again in the post-Soviet space. They became vocal advocates for peace and played active roles in addressing the post-Soviet conflicts that plagued the region, which were often remnants of the imperial and Soviet Russia's influence. In response to these conflicts, numerous women's movements formed in the post-Soviet space, with their primary focus on confronting ethnic conflicts. Alongside promoting peace, these movements also embraced the idea of peacebuilding, recognizing it as the highest form of conflict resolution. Peacebuilding encompasses a comprehensive approach that aims to address the root causes of conflict and build sustainable peace in the aftermath of hostilities. One notable example of such a women's movement is seen in the North Caucasus, where women were among the first to demand an end to the war in Chechnya. These courageous women stood

---

<sup>36</sup> National Archive of Georgia. The First Democratic Republic of Georgia, 2023, <<https://archive.gov.ge/en/sakartelos-pirveli-demokratiuli-respublika>> [17.07.2023].

<sup>37</sup> *Tay A.*, The Status of Women in the Soviet Union, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, Issue 4, 1972, 662-692.

<sup>38</sup> *Kipp W.J.*, Making Sense of War: The Second World War and the Fall of the Bolshevik Revolution by Amir Weiner, *Journal of Cold War Studies*. *Journal of Cold War Studies*, Vol. 5, Issue 2, 2003, 122-124.

<sup>39</sup> *Mundy L.*, The significant, neglected role of Russian women in World War II. *The Washington Post*, 2007.

against ethnic divisions, with their central message emphasizing the urgent need to stop persecution and massacres based on ethnic grounds.<sup>40</sup>

It is also essential to remember the Caucasian women's movement in the wake of the Nagorno-Karabakh conflict (an ethnic, intra-state and, at the same time, inter-state conflict in the Nagorno-Karabakh region between Armenia and Azerbaijan. It started in the early 1990s and is ongoing), where women organized waves of protest in both Armenia and Azerbaijan demanding a ceasefire and the initiation of peace talks. Their protests were fueled by the desire for the exchange of prisoners of war at the conflict's border. These women-led protest movements demonstrated that active involvement and advocacy by women could play a crucial role in positively resolving issues related to war and conflicts. They challenged the notion that conflicts were solely a “masculine” domain where women's contributions were limited. Another remarkable women's movement that demanded peace and authored the unique performance was formed in 1993 in Georgia. This movement/performance was called "The Women's Peace Train". Almost 100 thousand Georgian women involved in it are known as White Headscarves.<sup>41</sup>

These women no longer were just mothers, wives, or bearers and distributors of the Soviet ideology. Women's involvement in conflicts and their calling for peace promoted to rethink of woman's role - women presented themselves as peacebuilders, with their initiative and identity, and distanced from their historical, social role interlocked to the family.

The story of Pankisi Gorge provides a valuable example of how the presence of a woman negotiator can positively impact the legal status of women and foster transformative changes within a community. Pankisi Gorge is inhabited by ethnic minorities, including Kists and Chechens, with a significant portion of the population following traditional Islam.<sup>42</sup> In this region, customs and customary law hold particular importance. Unlike many other communities where customs are mainly transmitted orally, the Kists have a written code of customary law that defines legal relations and governs the general way of life in the gorge. Consequently, many local disputes and legal issues are often resolved through the community's customary law and rarely reach formal state institutions. The “Council of Elders” serves as the primary legislative and executive body for the traditionalist Kists, making decisions on various disputes in Pankisi Gorge and setting norms that guide the daily lives of the local population, including both Kists and Chechens. Moreover, a specific portion of the local community relies on Sharia law as an alternative method of dispute resolution, blending traditions, Islam, and customary understanding of mediation.

Traditionally, women have been actively involved in family farming (land cultivation, livestock care, food production, etc.) and other essential tasks. Even though women represent the main workforce, they have been deprived of decision-making roles. However, despite many restrictive rules, with support from various international and local organizations, in 2011, the Council of Elder Women emerged as a powerful voice for the women of Pankisi, bridging the gap both with the “Council of Elder Men”, and the state. As representatives of the Council of Women, these women actively advocate for women's rights throughout the gorge and closely monitor the realization of women's rights in the valley. The Council serves as the only effective body in the community, addressing the challenges and problems faced by local women. It plays a pivotal role in empowering women to make important decisions and defend their rights. The Council of Elder Women takes on various critical issues affecting women in the region, including domestic violence, early marriage, job shortages, unemployment, inadequate medical care, and insufficient school infrastructure. Through mediation, the Council effectively resolves individual disputes and problematic issues between the state and the local community. According to locals, the establishment of the "Council of Elderly Women" alleviated the situation for women.<sup>43</sup> The fact that women living in the Pankisi Gorge address the "Council of Elderly Women" to resolve the conflict, and do not have to go to the court, is positively evaluated by locals.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Dragaze T., *The women's peace train in Georgia*. Cambridge University Press, 2009, 251.

<sup>41</sup> Ibid 252-260.

<sup>42</sup> Sankidze G., Walker E., *Islam and Islamic Practices in Georgia*. University of California, Berkeley, 2004.

<sup>43</sup> UN Women Georgia, *Women from Pankisi*, 2016, <<https://georgia.unwomen.org/en/news/stories/2016/05/women-from-pankisi>> [17.07. 2023].

<sup>44</sup> In-depth interviews with residents of Pankisi gorge - author's findings. Data of 2018.

Presumably, the authors refer to the involvement of women in such issues when talking about the need to increase women's participation in negotiations. Besides, women tend to better understand each other's problem, especially in a traditional society like the Pankisi Gorge. This, in turn, gives us the basis to say that similar women's associations advance the role of women, increase their authority, and encourage their involvement in decision-making processes, thus improving their legal status and creating a fertile ground for gender equality.

#### 4. Conclusion

Indeed, numerous studies on the importance of women's involvement in mediation and conflict resolution highlight the positive impact it has on improving the legal status of women and fostering gender equality. Whether in peacekeeping or peacebuilding efforts, women's participation in negotiations has been recognized as a valuable tool for advancing women's rights and creating a more equitable society. Beyond its direct effects on conflict resolution processes, women's participation in negotiations also brings positive changes to the overall environment and improves women's conditions, especially in traditionally closed societies. The validity of the above-mentioned approach is proved by many international and local cases, including the events that took place in Georgia from the early Middle Ages to the present day.

Georgian society maintains a conservative and closed approach to many innovations, especially in those regions where the influence of traditions dictated by religion is strong. Therefore, the issue of gender equality is not protected at an appropriate level, and the involvement of women in the negotiation process is rarer. However, female mediators in Georgia every day prove that this is a space where women can succeed and create public good. Despite the difficulties that usually occur, in the end, all those women's movements, women negotiators, individual and/or collective roles, improved conditions for women, changed conflict situations for the better and brought a progressive transformation of a traditional society.

Today, women mediators in Georgia not only resolve conflicts but also break stereotypes about women and promote the progressive development of society. Each mediation and negotiation process are a step forward for development, positive societal transformation and transition to a new, more developed stage. And women's role in this process is invaluable.

#### Bibliography:

1. *Antonello M.*, The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures, 2004, 9-26.
2. *Bercovitch J., Kadayifci A.*, Exploring the Relevance and Contribution of Mediation to Peace-Building, Peace and Conflict Studies, Vol 9, Issue 2, 2002, 21.
3. *Cohn C.*, Women and wars, Cambridge: Polity Press, 1<sup>st</sup> ed, 2013.
4. CSOGeorgia, The First Georgian Women Parliamentarians. The European Union for Georgia, 2022.
5. *Dragaze T.*, The women's peace train in Georgia. Cambridge University Press, 2009, 250-260.
6. *Dunbar W.*, The world's first democratically elected Muslim woman was from Georgia, 2018, Eurasianet.
7. *Floberg J.*, A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice, Mediation Q, Vol. 3, 1983, 4.
8. *Geddes W. G.*, From Athens to AMIC: The History of Alternative Dispute Resolution, LawNow, Vol. 21, 1996,9.
9. *Giurchescu A.*, The Power of Dance and Its Social and Political Uses. Yearbook for Traditional Music, Cambridge University Press, Vol. 33, 2001, 109.
10. *Gizelis T. I.*, A Country of their Own: Women and Peacebuilding, Conflict Management and Peace Science, Vol. 28, Issue 5, 2011, 522.
11. *Hornby A. S.*, Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press, 2010, 956.
12. *Horner J., Morelli M.*, Squintani, Mediation and Peace, Oxford University Press, The Review of Economic Studies, Vol. 82, Issue 4, 2015, 1483.
13. *Howard A.*, EU Cross- Border Commercial Mediation Listening to Disputants - Changing the Frame - Framing the Changes, Wolters Kluwer, 2021, 9-12.

14. *Iris Luo X., Scheleifer C., Hill M. C.*, Police Income and Occupational Gender Inequality, *Police Quarterly*, Vol. 22, Issue 4, 481–510.
15. *Isike C., Uzodike U.O.*, Towards an Indigenous Model of Conflict Resolution: Reinventing Women’s Roles as Traditional Peacebuilders in Neo-colonial Africa. *African Journal on Conflict Resolution*, Vol. 11, Issue 2, 2011, 32.
16. *Issifu K.F.*, The Role of African Women in Post-Conflict Peacebuilding: The Case of Rwanda. *The Journal of Pan African Studies*, Vol. 8, Issue 9, 2015, 63-78.
17. *Kachkachishvili I., Nadaraia K.*, Men and Gender Relations in Georgia. United Nations Population Fund, 2014.
18. *Kazarashvili N., Machavariani G., Gelagutashvili L., Sabanadze I.*, The First Women Parliamentarians in Georgia. In R. Draut, *International Conference Scientific Researches for Development Future*. New York, USA, 2019.
19. *Kidane Y.*, Women’s Leadership Role in Post-Conflict Peace-Building Process, *Journal of African Union Studies*, Vol. 3, Issue 2, 2014, 87-101.
20. *Kipp W.J.*, Making Sense of War: The Second World War and the Fall of the Bolshevik Revolution by Amir Weiner, *Journal of Cold War Studies*. *Journal of Cold War Studies*, Vol. 5, Issue 2, 2003, 122-124.
21. *Kirby P., Shepherd L.J.*, Reintroducing Women, Peace and Security, *International Affairs*, Vol. 92, Issue 2, 2016, 249-254.
22. *Klein R. S.* The Role of Women in Mediation and Conflict Resolution: Lessons for UN Security Council Resolution 1325. *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, Vol. 18, Issue 2, 2013. 277-314.
23. *Labonte M., Curry G.*, Women, Peace, and Security: Are We There Yet? *Global Governance*, Vol. 22, Issue 3, 2016, 311-320.
24. *Mundy L.*, The significant, neglected role of Russian women in World War II. *The Washington Post*, 2007.
25. National Archive of Georgia, The First Democratic Republic of Georgia, 2023, <<https://archive.gov.ge/en/sakartvelos-pirveli-demokratiuli-respublika>> [17.07.2023].
26. *O’Reilly M., Súilleabháin A.*, Women in Conflict Mediation: Why it Matters, International Peace Institute, 2013.
27. *Rifkin J.*, Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems, *Law & Ineq*, Vol. 21, Issue 2, 1984, 21-23.
28. *Samushia J.*, “Kartuli Parlamentarizmis Sataveebtan (Kutlu-arslani), Ivane Javakhishvilis Sakhelobis Tbilisis Sakhelmtsipo Universitetis Sakartvelos Istoriis Institutis Nashromebi, Tblisi, 2006. (Available only in Georgian).
29. *Sankidze G., Walker E.*, Islam and Islamic Practices in Georgia. University of California, Berkeley, 2004.
30. *Tay A.*, The Status of Women in the Soviet Union, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, Issue 4, 1972, 662-692.
31. The Chambers Dictionary, Mediation, Edinburgh: Chambers Harrap Publishers, 2006, 928.
32. *Turner C.*, Soft Ways of Doing Hard Things: Women Mediators and The Question of Gender in Mediation, Peace Building, Vol. 8, Issue 4, 383-401.
33. UN Security Council, S/RES/1325, UN Publishing 2000, New York, <<https://peacemaker.un.org/node/105>> [17.07. 2023].
34. UN Women Georgia, Women from Pankisi, 2016, <<https://georgia.unwomen.org/en/news/stories/2016/05/-women-from-pankisi>> [17.07. 2023].
35. UN Women, Women’s Participation in Peace Negotiations: Connections between Presence and Influence, 2<sup>nd</sup> ed., 2012.
36. *Wall A.J., Lynn A.*, Mediation: A Current Review, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 37, Issue 1, 1993, 160.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ლელა ნიკლაური

მარიამ ებრაღიძე

ანა მღვდელაძე

დავით ჭიჭიკოშვილი

ელისაბედ აფაქიძე

გიორგი აბულაძე



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

2023

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1  
1, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0128  
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279  
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

