

მედიაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება, მისი კონცეპტუალური მახასიათებლები და მათი გავლენა მოსამართლის როლზე მედიაციის წარმართვის პროცესში

ნაშრომის მიზანია, დადგინდეს, სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის პროცესში მოსამართლის როლთან და მის უფლებამოსილებებთან დაკავშირებული მოქნილი სამართლებრივი მექანიზმების არსებობა, ხაზგასმული უზრუნველყოფს მედიაციის ფუნქციონირებისა და არსობრივი მახასიათებლების განხორციელების შესაძლებლობებს. საკითხი აქტუალურია, ხაზგასმულია, სასამართლო მედიაციის მომავალი განვითარება, სამართლის სუბიექტთა ინტეგრირების დაკმაყოფილებისა და დავის გადაწყვეტის ადგილობრივი საშუალებების მდგრადი განვითარების ერთ-ერთი წინაპირობაა.

შესაბამისად, ნაშრომის ფაჩვებში წარმოდგენილია, რომ საქართველოში, ჯეჩიკიდევ ახალგაზრდობისაკანონმდებლობისა და სასამართლოს სისტემაში, მოსამართლის უფლებამოსილებებთან დაკავშირებული საკითხების სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის პროცესში, გადასინჯვისა და ანალიზს ექვემდებარება. საკითხის გადაწყვეტის მიზნით, ჩვენი მიზანია, მოსამართლის როლის მეცნიერული ანალიზი და სამართლებრივი ჩვენს მიერ, სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის პროცესში, ეფუძნებოდეს როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტიტუტების კვლევას, ასევე, მედიაციის ინსტიტუტის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მისი არსებითი მახასიათებლების განსაზღვრას, ხაზგასმულია მედიაციის ფუნქციონირების მახასიათებლების კვლევის გახეშე შეუძლებლად ჩათვლება დასახული მიზნების განხორციელება.

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო, მედიაცია, პროცესი.

1. შესავალი

სახელმწიფოს ფუნქციონირების მნიშვნელოვანი ელემენტია არა მარტო დემოკრატიული ლეგიტიმაცია, არამედ – „მოქალაქეებთან სიახლოვე“ და „მოქალაქეებზე ორიენტირებულობა“.¹ თანამედროვე სამართალს კი შეუხო ცვლილებების ეტაპი (Wind of change) და ამ ცვლილებებს შორის დომინირებს მედიაცია,² რომლის წარმატებული ინსტიტუციონალიზაცია სასამართლო სისტემაში, სწორედ მითითებული ღირებულებების განხორციელების შესაძლებლობებს შექმნის.

ნაშრომის მიზნებისათვის, შესავალშივე აღსანიშნავია, რომ მედიაციის გავრცელებული, ძირითადი ფორმების თვალსაზრისით დომინირებს: სასამართლო (სავალდებულო) და სასამართლოს გარე (კერძო) მედიაცია, რომელიც ნებაყოფლობითი მედიაციის სახელწოდებითაც მოიხსენიება. აგრეთვე, არსობრივად მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ, თავის მხრივ, სასამართლო მედიაცია ორგვარია: 1. სასამართლოსთან არსებული მედიაცია (Court-annexed Mediation³), რომელიც ინსტიტუციურად არის კოორდინაციაში სასამართლოსთან, თუმცა, პროცედურულად აბსოლუტურად დამოუკიდებელია სასამართლოსგან, როგორც ცალკე მდგომი ინსტიტუცია.⁴ 2. სასამართლო მედიაცია

* სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის აფელირებული ასისტენტი.

¹ ხუბუა გ., ყაღიჩავა კ., ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 174.

² Goyder B., Mediation and the Law, University of Durham, Student Law Journal, Issue 5, 1996, 35.

³ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, Basedow J., ასევე იხ: Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.

⁴ Lindblom P.H., Progressive Procedure, Iustus, Uppsala, 2017, 422.

(Judicial Mediation)⁵, რომელიც დაკავშირებულია სასამართლოსთან შენობისა და პერსონალის კუთხით. მედიაციის მსგავსი ფორმის დროს, მედიატორი შეიძლება იყოს მოქმედი მოსამართლე,⁶ მოსამართლეს შესაძლებელია მიენიჭოს მედიატორი-მოსამართლის სტატუსი, თუკი ის დააკმაყოფილებს ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ, საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს.

საქართველოში არსებული რეგულირება, მიმდინარე დროისათვის არ ითვალისწინებს მოსამართლის მიერ მედიაციის წარმოების შესაძლებლობას. ამის გათვალისწინებით, მედიაციის შესაბამისი ფორმა ყურადღების მიღმაა დარჩენილი. თუმცა, მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პირობებში, რის შესაძლებლობასაც ადასტურებს მედიაციის შესახებ კანონის მიღება, მნიშვნელოვნად მიიჩნევა მედიაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების კვლევა, მისი კონცეპტუალური მახასიათებლების განსაზღვრის მიზნით. აღნიშნული, მათ შორის, მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლის სწორი ფორმირებისათვის, მედიაციის წარმართვის პროცესში, საქართველოში, მედიაციის ამგვარი ფორმის, საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტაციის შემთხვევაში.

მოსამართლის როლის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, უნდა ეფუძნებოდეს სწორედ ინსტიტუტის სამართლებრივი ხასიათისა და კონცეპტუალური მახასიათებლების სისტემურ ანალიზს, რაც მის როლს განასხვავებს სტანდარტული სამოქალაქო სამართალწარმოების პროცესში გამოვლენილისაგან. ამასთან, ვინაიდან, მედიაცია საქართველოში, მიუხედავად მედიაციის შესახებ კანონის მიღებისა, ახალ ინსტიტუტად განიხილება, ქართული სამართლებრივი სივრცე მითითებული თვალსაზრისითგანცდისსამეცნიეროკვლევებისსიმჩნევს, რაცადასტურებსრიგი საკითხების კვლევისსაჭიროებას,რასაცარსებითადდაეფუძნებამიღებული შედეგები.

კვლევის მეთოდოლოგიურ საფუძვლად გამოყენებულია როგორც ზოგადმეცნიერული – ისტორიული, აგრეთვე, სპეციალური – ნორმატიული და შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

2. მედიაციის ცნება, ძირითადი ნიშნები, მიზნები და ამოცანები

ალბერტ აინშტაინი მიუთითებდა: „ინტელექტის გამოვლინების ნამდვილ ნიშანს წარმოადგენს წარმოსახვის უნარი და არა ცოდნა“.⁷ ერთ-ერთი კრიტერიუმი, რომლითაც შესაძლებელია შეფასდეს წარმოსახვის უნარის არსებობა, არის დავის გადაწყვეტის გზების მოძიების შესაძლებლობა. სამართლის თანამედროვე განვითარების ტენდენციებისა და მზარდი უნიფიკაციის პირობებში მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა დავის გადაწყვეტისას შეარჩიონ სასამართლო სამართალწარმოება, არბიტრაჟი, მედიაცია, მოლაპარაკება, ექსპერტის შეფასების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება ან სხვა.⁸

მედიაცია მოლაპარაკების მცდელობაა, სადაც ნეიტრალური პირი – მედიატორი – დაპირისპირებულ მხარეებს ან/და მათ წარმომადგენლებს ეხმარება კონფლიქტის ურთიერთსასარგებლო შეთანხმებით დასრულებაში. ის შეთანხმების პირობებზე გავლენას არ ახდენს, მედიაციის პროცესს უძღვება და მონაწილე მხარეებს ეხმარება შეთანხმებას მიაღწიონ უფრო სწრაფად, ვიდრე ისინი ამას დამოუკიდებლად შეძლებდნენ.

⁵ Brunet E., Judicial Mediation and Signaling, Nevada law journal, Issue 2, 2002, 232.

⁶ Steffek F., Mediation und Güterichterverfahren, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, (ZEuP) №3, Verlag C.H.Beck, München, 2013, 538, იხ, ციტირება: ყანდაშვიდი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, ივანე ჭავჭავაძის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 184.

⁷ Viereck S., What Life Means to Einstein, The Saturday evening post journal, 1929.

⁸ Benzidi S., Med-Arb: How to Mitigate the Risk of Setting Aside or Refusal of Recognition and Enforcement of a Med-Arb Award, American Journal of Mediation, Vol. 10, 2017, 2.

ამასთან, მედიატორი წარმოადგენს დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ პირს, რომელიც მხარეებს ეხმარება კონსენსუსის მიღწევაში. მედიაციის მთავარი არსი და დანიშნულება, რაც მისი გამოვლინების ნებისმიერი ფორმის შემთხვევაში დომინირებს, გახლავთ ის, რომ აღდგეს და შენარჩუნდეს ის ურთიერთობები, რომლებიც მხარეთა შორის არსებობდა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის ერთ-ერთი მიზანი სოციალურია და წარმოადგენს უპირატესად ადამიანური ურთიერთობების შენარჩუნებას.⁹ მედიაციაში მთავარი არის კონკრეტულ ინტერესებზე აქცენტირება და მხარეების კონცენტრაცია აღნიშნული მიმართულებით (Harvard Concept).¹⁰

მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიულ საშუალებაზე საუბრისას, ეფექტიანობის დასაბუთების მიზნით, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ ის დავები, რომელთა გადაწყვეტასაც მისი საშუალებით ცდილობენ, მხოლოდ ორიდან ათ პროცენტამდე აგრძელებენ გზას სასამართლო სისტემაში.¹¹

მედიაციის არსებითი ნიშანია ისიც, რომ მისი წარმატებული დასრულება ნიშნავს ორივე მოდავე მხარის „მოგებულ პოზიციას“ მაშინ, როდესაც დავის ტრადიციული გადაწყვეტის საშუალებები ეფუძნება პრინციპს „მოგება-წაგება“, რაც ერთი-ერთი მხარის არახელსაყრელ მდგომარეობაში უპირობო აღმოჩენას ითვალისწინებს.¹² გასათვალისწინებელია ისიც, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მედიაცია არ დასრულდება შეთანხმებით, მისმა მართებულმა განვითარებამ შესაძლებელია ზეგავლენა იქონიოს დამკვიდრებული ატმოსფეროს შეცვლასა და შემდგომი საპროცესო მოქმედებების მეტად ხელსაყრელ მსვლელობაზე.¹³ ამასთან, მედიაციის პოპულარობა არსებითად განსაზღვრა მისმა ეთიკურ პრინციპებზე დაფუძნებულ პროცესად ფორმირებამ,¹⁴ რაც შესაძლებელია გახდეს საზოგადოების ნდობის ზრდის საფუძველი, მისი, როგორც საკანონმდებლო დონეზე მხარდაჭერილი ინსტიტუტის მიმართ.

როგორც ამას ბილფელდის (გერმანია) უნივერსიტეტის სოციოლოგიის პროფესორი ნიკლას ლუმანი¹⁵ (1927-1998) განმარტავს, ადამიანს არ შეუძლია შეიმეცნოს სამყარო მთელი თავისი სირთულით. ადამიანი განწირულია ამ სირთულის რედუქციისათვის (შემცირებისათვის).¹⁶ სწორედ სამყაროს სირთულის შემცირების ერთ-ერთ მცდელობად შეიძლება შეფასდეს ადამიანების სურვილი, განახორციელონ კონფლიქტების მშვიდობიანი გზით გადაწყვეტა.

შესაბამისად, იმ პირობებში, როდესაც რიგ კრიტიკოსთა აზრით, მედიაციის კულტურის დამკვიდრების პროცესში სასამართლო მედიაცია უკან გადადგმული ნაბიჯია, რაციონალისტებს მიაჩნიათ, რომ მედიაციის პროცესის არაფორმალური ხასიათისა და მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლებიდან გამომდინარე, (რაც ერთმნიშვნელოვნად არ იზღუდება სასამართლო მედიაციის წარმოებისას),

⁹ ცეხცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 11.

¹⁰ Fisher R., Ury W., Getting To Yes: Negotiating Agreement without Giving In, Printed in the united states of America, 1993, 59.

¹¹ Pepper R., Mandatory Mediation: Ontario's Unfortunate Experiment in Court-Annexed ADR, Advocates' Quarterly, issue 4, 1998, 410.

¹² Bannink F., Solution Focused Mediation, Trial Excellence journal, issue 3, 2008, 13.

¹³ Hughes P., Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion, Windsor Yearbook of Access to Justice, vol. 19, 2001, 177.

¹⁴ Sherill J., Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation, Americal Journal for Mediation, Vol. 6., 2012, 29.

¹⁵ დაიბადა 1927 წელს ლუნებურგში (გერმანია). იურისპუდენციას სწავლობდა ფრაიბურგში, ხოლო მოგვიანებით ჰარვარდში. 1968 წლიდან იყო სოციოლოგიის პროფესორი ბილფელდის (გერმანია) უნივერსიტეტიში.

¹⁶ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 187.

პროცესში სავალდებულო მონაწილეობის დაწესება ვერ მოახდენს გავლენას მის ნებაყოფლობით ბუნებაზე იმდენად, რომ ხაზი გადაესვას იმ მიზნებს, რომელთა მიღწევაც მისი დახმარებით შეიძლება.¹⁷

საბოლოოდ, მედიაციის ზემოაღნიშნული მახასიათებლებისა და რიგი სამართლებრივი ინსტრუმენტების მიმოხილვის გათვალისწინებით დგინდება, რომ მედიაციის ინსტიტუტის იმგვარი პოპულარობა, რაც დღესდღეობით არსებობს, განაპირობა მისმა შემდეგმა არსებითმა ნიშნებმა: მედიაცია ინტერსებზე და არა უფლებებზე დამყარებული პროცესია; მედიატორის შეთავაზება მხარეთათვის არამბოჭავია; მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია; მედიაციის პროცესში შეთანხმება ნებაყოფლობითია.¹⁸

3. მედიაციის გამოვლენის ფორმები საერთაშორისოსამართლებრივ სივრცეში

რამდენადაც შესავალშივე აღინიშნა, მედიაციის ძირითადი ფორმების თვალსაზრისით, დომინირებს: სასამართლო (სავალდებულო) და სასამართლოს გარე (კერძო) მედიაცია, რომელიც ნებაყოფლობითი მედიაციის სახელწოდებითაც მოიხსენიება. ნაშრომის მიზნებისათვის კი არსობრივად მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ, თავის მხრივ, სასამართლო მედიაცია ორგვარია: 1. სასამართლოსთან არსებული მედიაცია (Court-annexed Mediation¹⁹), რომელიც ინსტიტუციურად არის კოორდინაციაში სასამართლოსთან, თუმცა, პროცედურულად აბსოლუტურად დამოუკიდებელია სასამართლოსგან, როგორც ცალკე მდგომი ინსტიტუცია.²⁰ 2. სასამართლო მედიაცია (Judicial Mediation)²¹, რომელიც დაკავშირებულია სასამართლოსთან შენობისა და პერსონალის კუთხით. მედიაციის მსგავსი ფორმის დროს, მედიატორი შეიძლება იყოს მოქმედი მოსამართლე.²²

მედიაციის გავრცელებული ფორმების ილუსტრაციისა და საუკეთესო პრაქტიკის მითითების მიზნით, გასათვალისწინებელია სამართლის შესაბამის დარგში წარმატებულ სახელმწიფოთა გამოცდილება.

მაგალითად, კანადის მასშტაბით მიღებულია ორივე ფორმის სასამართლო მედიაციის წარმოება – გამოიყენება როგორც სასამართლოსთან არსებული (Court-annexed Mediation), ასევე სასამართლო/სასამართლოსმიერი მედიაცია (Judicial Mediation/Dispute Resolution)²³, ე.ი. მიდგომა, რომლის შესაბამისად, მოსამართლეები თავად ითავსებენ მედიატორის როლს მედიაციის პროცესში.²⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ეს ალტერნატივა რეგულირების არცერთ ეტაპზე, არცერთი მნიშვნელობით არ ატარებდა სავალდებულო

¹⁷ Alexander N., Four Mediation Stories from Across the Globe, *RebelsZeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* (the Rabel Journal), No. 4, 2010, 745.

¹⁸ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 13.

¹⁹ Steffek F., Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163. იხ. ციტირება: *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 9.

²⁰ Lindblom P.H., *Progressive Procedure*, Iustus, 2017, Uppsala, 422.

²¹ Brunet E., *Judicial Mediation and Signaling*, Nevada law journal, Issue 2, 2002, 232.

²² Steffek F., *Mediation und Güterichterverfahren*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, (ZEuP) №3, Verlag C.H.Beck, München, 2013, 5386 იხ. ციტირება: *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 184.

²³ Richler J., *Court-Based Mediation in Canada*, Judges' Journal, Issue3., 2011, 14.

²⁴ იქვე, 16.

ხასიათს, დროთა განმავლობაში, უფრო და უფრო მეტი მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით ჩაერთო ამ პროცესში. ისინი იწყებდნენ მედიაციის შეთავაზებას საერთო სასამართლოების განსჯად საქმეებზე. ამ თვალსაზრისით, მოსამართლეთა გააქტიურება ონტარიოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მხრიდანაც აღინიშნა. თუმცა, საკითხის აქტუალობა მხოლოდ მოსამართლეთა ინტერესით არ შემოიფარგლება – ჩართულობა ეტაპობრივად გაიზარდა მხარეთა მხრიდანაც. მითითებული ტენდენციის გამომწვევ მიზეზად სახელდება უშუალოდ მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის, თანმდევნი, მითითებული დადებითი შედეგები და ის გარემოება, რომ მოლაპარაკების/მედიაციის პროცესში, მოსამართლის მონაწილეობა ატარებს ავტორიტეტულ და დამარწმუნებელ ხასიათს, რაც, თავის მხრივ, არსებითად განსაზღვრავს მედიაციის ეფექტიანობას. შესაბამისად, მიმდინარე დროისათვის, მაგალითად, ლბერტას პროვინციაში აღნიშნული მექანიზმისათვის მიმართვა დასაშვებია სასამართლო საქმისწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე. არსებობს მოსაზრება, რომ ამ პროცესმა, შესაძლებელია, მიიღოს მინისასამართლოს ფორმაც.²⁵ ამის გათვალისწინებით, კანადაში, სასამართლოსმიერი მედიაციის ფორმას, მხარეები, უმეტეს შემთხვევაში, აფასებენ პოზიტიურ გამოცდილებად მორიგების ფაქტის დადგომისა და მისი საერთო შედეგების მიუხედავად.²⁶ აღნიშნული პროცესის პრინციპები შეიძლება ჩაითვალოს დემოკრატიული იდეოლოგიის გამოხატულებად, რადგან ის ქმნის საუბრის შესაძლებლობას და ალბათობას, მიღწეულ იქნეს იმგვარი შედეგები, რომელიც ვერ განხორციელდებოდა სხვა პროცესის წარმოებისას. სწორედაც – მედიაციის ფუნდამენტური ღირებულებებია: მხარეთა ნახალისება, მონაწილეობა მიიღონ მედიაციის პროცესში; ის, რომ მედიაცია წარმოადგენს მხარეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დაფუძნებულ პროცესს; ის, რომ ამ გზით ხორციელდება მშვიდობის ხელშეწყობა, ეხმარება ფუნდამენტურ უფლებებსა და ღირებულებებს.²⁷

აღსანიშნავია გერმანიის გამოცდილებაც, კერძოდ, გერმანული სამართლის მიმართ კვლევის ინტერესი განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ გერმანული დოქტრინა, მე-19 საუკუნიდან დღემდე, იმდენად სრულყოფილი აღმოჩნდა, რომ იგი თეორიული წყარო გახდა არა მარტო თავად გერმანული კანონმდებლობისათვის, არამედ სხვა ხალხებისათვისაც და, მათ შორის, ქართველებისათვის. ამ დოქტრინისათვის დამახასიათებელი აბსტრაქტული აზროვნების სტილი კარგად მოერგო ქართულ ცნობიერებას.²⁸ მედიაციის ფორმების თვალსაზრისით, გერმანიაში დამკვიდრებულია მედიაციის გამოვლინების სამივე განხილული ფორმის ალტერნატივა: ა) სასამართლოსთან არსებული მედიაცია (Court-Annexed Mediation), ბ) სასამართლო/სასამართლოსმიერი მედიაცია (Judicial Mediation), რომელიც, თავის მხრივ, გარდაიქმნა გ) სასამართლოს გარე/კერძო მედიაცია (Private Mediation). გერმანიაში საქმის განმხილველ მოსამართლე-მედიატორს მოდავე მხარეთა თანხმობის გარეშე გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (EGZPO) 278-ე მუხლის შესაბამისად შეუძლია დანიშნოს მომრიგებელ მოსამართლესთან შეხვდრა, ხოლო, მომრიგებელ მოსამართლეს შეუძლია საქმის მასალების სამართლებრივი ასპექტების შეფასება, მოდავე მხარეებისათვის მედიაციის პროცესზე პირადად გამოცხადების მოთხოვნა და თუ მხარე არ შეასრულებს მომრიგებელი მოსამართლის

²⁵ იქვე, 17.

²⁶ Landerkin, H., Pirie, A., What's the Issue: Judicial Dispute Resolution in Canada, Law in Context: A Socio-Legal Journal, Issue 1, 2004, 28.

²⁷ იქვე, 31.

²⁸ სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბილისი, 2002. მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2014, 27.

მოთხოვნებს, მას შეუძლია დააჯარიმოს კიდევ იგი.²⁹ ე.ი. სასამართლოსთან არსებული მედიაციის საპირისპიროდ, მრავალ გერმანულ მიწაზე პოპულარულია სასამართლო მედიაციის ფორმა, რომლის დროსაც მოსამართლეს თავად აქვს უფლება, თუ ჩათვლის საქმეს სამედიაციო მიზნებისთვის შესაფერის დავად, საქმე გადასცეს თავის კოლეგა მოსამართლეს, რომელსაც მედიატორის ფუნქცია ექნება და შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, ამ დავასთან, როგორც დავის განმხილველ მოსამართლეს, არ ექნება შემხებლობა.³⁰ მრავალი მოსამართლე მედიაციაში ფასიან კურსებს გადის, რათა შეასრულოს მეტად საპატიო მედიატორის ფუნქცია სასამართლო მედიაციის პროცესში. თუმცა, ამ კატეგორიის მედიატორებს, სხვა ტერმინით მოიხსენიებს კანონმდებელი (Guterichter³¹) და მათ მიჰნავს კერძო მედიატორებისგან, რათა კერძო მედიაციის ცენტრებს ხელი არ შეეშალოთ დანერგვასა და განვითარებაში.³²

4. მოსამართლის როლის კონცეპტუალური განსხვავება ტრადიციული სასამართლო საქმისწარმოებისა და სასამართლო მედიაციის წარმართვის პროცესებს შორის

ყოველივე ზემოაღნიშნული, და მით უფრო, მოსამართლეთა წარმატებული მონაწილეობის მაგალითები, მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პროცესში, ბადებს კითხვას: რა ფორმით უნდა გამოვლინდეს მოსამართლის როლი სასამართლო მედიაციის წარმოების შემთხვევაში? მედიაციასა და სასამართლო წარმოებას შორის არსებულ განსხვავებებზე მსჯელობისას, სამეცნიერო კვლევებზე დაყრდნობით, ყურადღება, არსებითად, შემდეგ მახასიათებლებზე მახვილდება:

მედიაციის წარმოების შემთხვევაში პროცესის მონაწილეები (მათ შორის მოსამართლეები, სასამართლოსმიერი მედიაციის წარმოებისას) ერთიანდებიან დასმული საკითხების გადაჭრის მეთოდების მოძიების თვალსაზრისით. პროცესის მიზანს წარმოადგენს გადაწყვეტის საუკეთესო გზების მიგნება. ამასთან, იქმნება შესაძლებლობა, მორიგების პირობები შეედაროს სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტის შემთხვევაში მიღებულ შედეგებს. სასამართლო პროცესისაგან განსხვავებით, ხდება არა მხოლოდ დასმული საკითხების მოკვლევა, არამედ შესაძლებელია კონფლიქტის განმაპირობებელი ფარული მიზეზების აღმოფხვრა. მედიაცია მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, აწარმოონ პირდაპირი მოლაპარაკება, რაც ზრდის ოპონენტის პოზიციის აღქმისა და ანალიზის ალბათობას. იქმნება ემოციური ბარიერების დაძლევის შესაძლებლობაც.³³

თუმცა, რიგ შემთხვევებში, შესაძლებელია დაისვას კითხვები სასამართლოსმიერ მორიგებასა და მედიაციის კონცეპტუალურ მსგავსებასთან დაკავშირებით. სასამართლოსმიერი მორიგების შემუშავების პროცესში შესაძლოა მოსამართლეც ჩაერთოს –

²⁹ Hopt J. K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 550. მითითებულია: წუდაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016, 56.

³⁰ Greger R., *Gerichtsinterne Mediation*, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Max –Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010, 793, იხ. ციტირება: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 206.

³¹ Moltmann-Willisch A., *Der Richter als Mediator-das erweiterte Guterichtermodell in der Zivilgerichtsbarkeit in Haft F., von Schlieffen K.G.*, Handbuch Mediation, C.H.Beck, München, 3 Auflage, 2016, 1199, 1200.

³² ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018, 206.

³³ Weil R., *Mediation in a Litigation Culture: The Surprising Growth of Mediation in New York*, 2011, 9.

როგორც შუამავალი, კანონის მცოდნე, დამხმარე პირი, რომელიც დაინტერესებულია, რომ დავა მორიგებით დასრულდეს. მოსამართლის, როგორც პროფესიონალის, ჩართულობა მოლაპარაკებების პროცესში აისახება მოლაპარაკებით მიღწეულ შედეგებზე.³⁴ ასეთი „ჩართვა“ არა მხოლოდ თავად სასამართლოს ინიციატივით, არამედ, უფრო ხშირად, მხარეებისა და, მათ შორის, ადვოკატების სურვილიცაა.³⁵ თუმცა, რეალურად, სასამართლო მედიაცია მისი არსითა და პროცესში ჩართული მედიატორის როლით სასამართლოსმიერი მორიგებისაგან არსობრივად განსხვავდება. სასამართლო საქმისწარმოებისას მხარეები შესაძლებელია კონკრეტული ნორმების გავლენის ქვეშ მოექცნენ, პროცესი არ იძლევა საკითხისადმი შემოქმედებითად მიდგომის შესაძლებლობას მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესში სამართლის როლი და მნიშვნელობა არ ბოჭავთ მხარეებს. მედიაციის დროს ორივე მხარე შეუზღუდავია მიდგომებში, მიაღწიონ შეთანხმებას იმაზე, რაც მათ ინტერესში თავსდება. მნიშვნელოვანი მხოლოდ ისაა, რომ ეს ინტერესი ორივე მხარისთვის იყოს მისაღები, რაზეც იხარჯება კიდევ მედიაციაში რესურსი.³⁶

შესაბამისად, განსხვავება ძალზედ თვალშისაცემია, რადგან მოსამართლე საქმის გადანყვეტის უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირია მაშინ, როდესაც მედიატორს მსგავსი უფლებამოსილება არ გააჩნია.³⁷ მედიაციის პროცესში მხარეებს უადვილდებათ ნეიტრალური მესამე პირის წინაშე მათი რეალური ინტერესების და პოზიციების დაფიქსირება, ესმით რა, რომ ეს კონფიდენციალური პროცესია და რომ ის ვერ იღებს საქმეზე რაიმე სახის მბოჭავ გადანყვეტილებას მაშინ, როდესაც სასამართლოსმიერი მორიგების პროცესში, მოსამართლის წინაშე მხარეებს უნევთ პოზიციების დაფიქსირება, რაც შესაძლებელია ერთგვარ დისკომფორტსაც კი უქმნიდეთ მათ. ისინი აანალიზებენ იმ გარემოებას, რომ შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, იგივე მოსამართლე, რომელსაც ექნება ინფორმაცია მხარეების მორიგების მიზნით დაფიქსირებული პოზიციებისა და მათი წინაპირობების შესახებ, წარმოადგენს გადანყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილ პირს. მოსამართლის შინაგანი რწმენა შესაძლოა გავლენის ქვეშ აღმოჩნდეს, როდესაც მორიგების მიზნით მოისმენს მხარეთა გულწრფელ მოსაზრებებს.³⁸

ყოველივე აღნიშნული, რაც ერთგვარად განსაზღვრავს მედიაციის სუბსტანციას და მის განსხვავებას სასამართლოსაგან, ასახავს კონცეფციას მოსამართლის გამორჩეული როლის მიმართ იმ სახელმწიფოთა მასშტაბით, სადაც ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოსამართლის მიერ მედიაციის წარმართვის შესაძლებლობას. რამეთუ, მოსამართლის მიერ წარმართული მედიაცია არის სტანდარტული მედიაცია, რა დროსაც ადგილი აქვს პროცესის ჩვეულებრივ მიმდინარეობას, რაზეც მედიაციის

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: N2ას-790-747-2015.

³⁵ მამიაშვიდი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 85.

³⁶ Trams K., Die Mediationsvereinbarung-eine vertragsrechtliche Analyse, Tectum Verlag, 2008, 13, იხ. ციტირება: ყანდაშვიდი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადანყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 36.

³⁷ Hopt J.K., Steffek F., Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 16.

³⁸ Eidenmüller H., Verhandlungsmanagement durch Mediation, in Henssler L.K (Hrsg) Mediation in der Anwaltspraxis, Deutscher Anwaltverlag, 2.Aufl, 2004, 62, იხ. ციტირება: ყანდაშვიდი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადანყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 35.

პრინციპები ვრცელდება. არსობრივი განსხვავება კი ერთადერთია და მხოლოდ მედიატორის სტატუსში მდგომარეობს.³⁹

5. დასკვნა

მოსამართლის როლის მეცნიერული ანალიზი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის პროცესში უნდა ეფუძნებოდეს მედიაციის ინსტიტუტის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მისი არსებითი მახასიათებლების განსაზღვრას, რადგან მედიაციის ფუძემდებლური მახასიათებლების კვლევის გარეშე შეუძლებლად ჩაითვალება მოსამართლის როლის გამოვლენა აღნიშნულ პროცესში. შესაბამისად, მნიშვნელოვანად მიიჩნევა, მედიაციის არსისა და მისი ძირითადი ნიშნების მეცნიერული კვლევა, რაც, თავის მხრივ, სასამართლო მედიაციის პროცესში მოსამართლის როლის განმსაზღვრელ წინაპირობებად უნდა შეფასდეს. ამასთან, ქართულ მეცნიერულ სივრცეში, აქტუალურია, მედიაციის ორი ძირითადი ფორმის – სასამართლო/სავალდებულო და სასამართლოს გარე/კერძო მედიაციის გამიჯვნის საკითხი, რომლებიც მნიშვნელოვანად უახლოვდებიან ერთმანეთს რიგი ფუძემდებლური სახელმძღვანელო პრინციპებით, მაგრამ განსხვავდებიან როგორც არსობრივი თვალსაზრისით, აგრეთვე – თანამდევი სამართლებრივი შედეგებით. რაც განსაკუთრებით აქტუალურია მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პროცესში – საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს სასამართლო მედიაციის გამოვლინების ორი შესაძლო ფორმა – სასამართლოსთან არსებული და სასამართლო/სასამართლოსმიერი მედიაციის სახით, რომელთაგან საქართველოში დამკვიდრებული პრაქტიკა მიმდინარე დროისათვის, მხოლოდ სასამართლოსთან არსებული მედიაციის კონცეფციას იცნობს. ამავე დროს, ვინაიდან მედიაცია ინტერდისციპლინურ სფეროსთან დაკავშირებული კატეგორიაა, უნდა მივიდეთ დასკვნამდე, რომ მასზე სამოსამართლო სტანდარტების ავტომატური გავრცელება არ იქნება გამართლებული. მოსამართლის როლი მედიაციის პროცესში უნდა დაეფუძნოს შესაბამისი ინსტიტუტის არსებითი მახასიათებლების განსაზღვრას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14/11/1997.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04/09/2019.
3. მამიაშვიდი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 85.
4. სუხუდაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო გამყრელიძე ო.-მ, თბ., 2002.
5. ყანდაშვიდი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 184.
6. ცეხცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 11.
7. წუდაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 56.
8. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 187.
9. ხუბუა გ., ყადიჩავა კ., ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 174.

³⁹ Brunet E., Judicial Mediation and Signaling, 2002, Nevada Law Journal, Issue 2, 232-233.

10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-790-747-2015.
11. *Alexander N.*, Four Mediation Stories from Across the Globe, *RebelsZeitschrift fur Auslanisches und Internationals Privatrecht* (the Rabel Journal), No. 4, 2010, 745.
12. *Benzidi S.*, Med-Arb: How to Mitigate the Risk of Setting aside or Refusal of Recognition and Enforcement of a Med-Arb Award, *American Journal of Mediation*, Vol. 10, 2017, 2.
13. *Bannink F.*, Solution Focused Mediation, *Trial Excellence journal*, issue 3, 2008, 13.
14. *Brunet E.*, Judicial Mediation and Signaling, 2002, *Nevada Law Journal*, Issue 2, 232-233.
15. *Eidenmüller H.*, Verhandlungsmanagement durch Mediation, in Henssler L.K (Hrsg) *Mediation in der Anwaltspraxis*, Deutscher Anwaltverlag, 2.Aufl, 2004, 62.
16. *Fisher R., Ury W.*, Getting To Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, Printed in the united states of America, 1993, 59.
17. *Greger R.*, Gerichtsinterne Mediation, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Max – Planck-Institute fur auslandisches und internationals Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010, 793.
18. *Goyder B.*, Mediation and the Law, University of Durham, *Student Law Journal*, Issue 5, 1996, 35.
19. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 16, 550.
20. *Hughes P.*, Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 19, 2001, 177.
21. *Landerkin, H., Pirie, A.*, What's the Issue: Judicial Dispute Resolution in Canada, *Law in Context: A Socio-Legal Journal* , Issue 1, 2004, 28, 31.
22. *Lindblom P.H.*, Progressive Procedure, *Iustus*, Uppsala, 2017, 422.
23. *Moltmann-Willisch A.*, Der Richter als Mediator-das erweiterte Guterichtermodell in der Zivilgerichtsbarkeit in *Haft F., von Schlieffen K.G.*, *Handbuch Mediation*, C.H.Beck, Munchen, 3 Auflage, 2016, 1199, 1200.
24. *Pepper R.*, Mandatory Mediation: Ontario's Unfortunate Experiment in Court-Annexed ADR, *Advocates' Quarterly*, issue 4, 1998, 410.
25. *Richler J.*, Court-Based Mediation in Canada, *Judges' Journal*, 2011, 14, 16-17.
26. *Steffek F.*, Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, *Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A.*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.
27. *Steffek F.*, Mediation und Güterichterverfahren, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, (ZEuP) №3, Verlag C.H.Beck, München, 2013, 538.
28. *Sherill J.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation, *American Journal for Mediation*, Vol. 6, 2012, 29.
29. *Trams K.*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragsrechtliche Analyse, Tectum Verlag, 2008, 13.
30. *Weil R.*, Mediation in a Litigation Culture: The Surprising Growth of Mediation in New York, 2011, 9.