

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

ნელინდგული, 2018-2019

სპეციალური გამოცემა

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვისა და თვითგამორკვევის პრინციპთა ურთიერთმიმართება

მედიაცია მხარეთა ინტერესებზე ორიენტირებული მოლაპარაკების პროცესია, რომლის მიზანი სწორედ მხარეთა მოლოდინების განხორციელების ხელშეწყობაა. იმისთვის, რომ მედიაცია მხარეთათვის დავის გადაწყვეტის ეფექტური და დროული საშუალება აღმოჩნდეს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეთა ინტერესების დადგენას, რაშიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობს როგორც მედიატორის, ისე ადვოკატის უშუალო ჩართულობა. ადვოკატის მიერ მედიაციის პროცესში მხარის წარმოდგენისას მან უნდა გამოიკვლიოს კლიენტის ინტერესები და მისცეს მას ნორმატიული ფარგლები. სწორედ ამ პროცესში უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი მხარეთა თვითგამორკვევა, უფლება, რომ მხარეებმა ისარგებლონ კონფლიქტის მოგვარების ალტერნატიული შესაძლებლობით. აღსანიშნავია, რომ შესაძლებლობები არ არის და ვეც იქნება შეუზღუდავი, საჭიროა მხარეთა ურთიერთმოთხოვნათა რეალიზაციისთვის გარკვეული ზღვრის არსებობა, მისი ისეთი უნივერსალური პრინციპით დარეგულირება, როგორიცაა კეთილსინდისიერება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მედიაციის პროცესში მხარეთა და ადვოკატთა ქმედებებისთვის შესაბამისი, გონივრული და ადეკვატური ფარგლების დადგენა, მათ შორის, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით.

საკანძო სიტყვები: მედიაცია, ადვოკატი, ადვოკატის მონაწილეობის სახეები, მხარეთა ინტერესი, ინტერესთა სახე და კატეგორიები, თვითგამორკვევა, კეთილსინდისიერების პრინციპი, კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, თხოვნა, რეკომენდაცია, მოთხოვნა.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის სტუდენტი, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟიორი.

1. შესავალი

მედიაციის პროცესი აგებულია მხარეთა ინტერესებზე, ნებაყოფლობითობასა და თვითპასუხმგებლობაზე. მედიაციის პროცესის წარმმართველი მიზანია მხარეთა შორის დავამდე არსებული სოციალური ურთიერთობების აღდგენა და კონფლიქტის აღმოფხვრა მესამე, ობიექტური, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი პირის მიერ პროცესზე ნებადართული ხელმძღვანელობის გზით და ადვოკატის მიერ კლიენტის სამართლებრივი დაცულობის უზრუნველყოფით. სწორედ ამ მიზნების მიღწევის საშუალება და დამახასიათებელი ელემენტია მხარეთა ინტერესების დადგენა, ის, თუ რა სურს რეალურად კლიენტს და შემდგომ, მისი დაცვა, რაც საბოლოო ჯამში, თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზაციის ტოლფასია. მედიაცია თავისი არსით მხარეებს დავის გადაწყვეტის მრავალ შესაძლებლობებს სთავაზობს და მიმართულია დაპირისპირებული მხარეების მიერ ამ დავის უშუალოდ მათი მონაწილეობით მოგვარებისკენ. ამ თვალსაზრისით, იკვეთება არა მხოლოდ მედიატორის, არამედ ასევე, ადვოკატის როლი და მათი მონაწილეობის მნიშვნელობა. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესი და მის მიერ შემოთავაზებული დავის გადაწყვეტის მრავალი ალტერნატივა შესაძლებელს ხდის მხარეებისა და ადვოკატების მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედებების განხორციელებას. შესაბამისად, აქტუალური ხდება მხარეთა და მათი წარმომადგენლების არაკეთილსინდისიერი ქმედებების თავიდან აცილების, პრევენციული მიზნით, მედიაციის პროცესის ისეთი საერთოსამართლებრივი ცნებით შემოსაზღვრა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება მედიაციის არსსა და პრინციპებთან და ასევე, უზრუნველყოფს მხარეთა ქმედებების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას.

2. ადვოკატის როლი მედიაციის პროცესში

ადვოკატის როლის განხილვამდე საინტერესოა, რამდენადაა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით მედიაციის პროცესში მხარის ადვოკატის ჩართულობით მონაწილეობა შე-

საძლებელი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI¹ თავში (სასამართლო მედიაცია) ადვოკატი, როგორც მედიაციის მონაწილე მხარედ მოხსენიებული არ არის, თუმცა ეს არ აბრკოლებს მხარეს, მედიაციის პროცესში საკუთარი ინტერესების დაცვისთვის იყოლიოს ადვოკატი, რამდენადაც ამ ნორმათა მიზნობრივი განმარტების საშუალებით „მხარეებში“ ასევე ადვოკატიც უნდა ვიგულისხმოთ. ამავდროულად, „ადვოკატთა შესახებ“ შესახებ კანონის 4 I „ა“ მიუთითებს, რომ ადვოკატს უფლება აქვს, „წარმოადგინოს და დაიცვას კლიენტი, მისი უფლებები და თავისუფლებები საკონსტიტუციო, უზენაეს და საერთო სასამართლოებში, არბიტრაჟში და გამოძიების ორგანოებში, სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან“, რომელშიც სწორედ მედიაცია შეიძლება ვიგულისხმოთ. რამდენადაც, მსგავსი საკანონმდებლო ჩანაწერი, როგორც არბიტრაჟთან დაკავშირებითაა მითიებული, მედიაციისთან მიმართებით არ მოიპოვება, დასაფიქრებელია, თუ რა აბრკოლებს მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობას საკანონმდებლო დონეზე? საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“ მიღების აქტიურ ფაზაშია, არსებული რეგულაციის გათვალისწინებით კი, ვფიქრობთ, ადვოკატის მედიაციის პროცესში მონაწილეობა „სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან“ ჩანაწერს დაუუკავშიროთ და ეს ერთგვარი საკანონმდებლო ხარვეზი ამ გზით აღმოვფხვრათ. უშუალოდ ის, თუ რა ხასიათის იქნება ადვოკატსა და კლიენტს შორის წარმოშობილი ურთიერთობა, დარეგულირდება მათ შორის დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებით.

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის შეფასება სხვადასხვა კრიტერიუმზე დაყრდნობით ხორციელდება. მთავარი საკითხი, რომელიც ამ კრიტერიუმებს შორის გამოიყოფა, არის კლიენტის, როგორც მედიაციის პროცესში მონაწილე დაინტერესებული პირის ინტერესი. ლიტერატურაში გამოიყოფა მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ამავდროულად განასხვავებენ ადვოკატის მონაწილეობის ხარისხსა და კატეგორიებს.

2.1. ადვოკატის მონაწილეობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი პირველი დადებითი ელემენტი კლიენტის სამართლებრივი დაცულობის უზრუნველყოფაა. მოდავე მხარე ადვოკატს იმ მოლოდინით ირჩევს, რომ მას არ გააჩნია შესაბამისი სამართლებრივი ცოდნა, გამოცდილება და მომზადება იმისთვის, რომ საკუთარი ინტერესები მოწინააღმდეგე მხარესთან პირისპირ, მესამე დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ პირთან ერთად დაიცვას. მედიაციის პროცესში მხარეთა სურვილები და მოთხოვნები ადვოკატის მეშვეობით ტრანსფორმირდება და სწორედ მისი დახმარებით ეძლევა ნორმატიული ფარგლები. სამართლებრივი დაცულობა ადვოკატის მიერ მრავალი საშუალებით ხორციელდება. პირველ რიგში, აუცილებელია ადვოკატმა უზრუნველყოს კლიენტის ინფორმირებულობა. ეს გულისხმობს, ჯერ კიდევ მხარეებს შორის დავის დაწყებამდე, მაგალითად, მათ შორის ხელშეკრულების გაფორმებისას, მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი საშუალების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას, შეთავაზებას, რომ ხელშეკრულებაში დავის გადაწყვეტის საშუალებად მითითებულ იქნეს მედიაცია. შესაბამისად, პრევენციული თვალსაზრისით გამოირიცხება მხარეთა შორის დავა იმაზე, თუ ვის მიერ უნდა იქნეს უკვე წარმოშობილი უთანხმოება განხილული. სხვა შემთხვევაში, ადვოკატმა დავის წარმოშობის ეტაპზე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია კლიენტს: მედიაციის პროცესის, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების, მედიაციის პრინციპების, ეტაპებისა და სპეციფიკის შესახებ, რათა კლიენტი გათვითცნობიერდეს, თუ რა სამართლებრივ ინსტიტუტთან შეიძლება ჰქონდეს მას შეხება, რატომ შეიძლება იყოს მედიაციის გამოყენება სასამართლოს ან არბიტრაჟთან შედარებით უკეთესი და საერთოდ, რას სთავაზობს ის დაპირისპირებულ მხარეებს. ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობა იურისტს ავალდებულებს, რომ კლიენტს ურჩიოს მედიაციის გზით დავის გა-

დანყვეტა, მაგალითად, ABA Model Rule of Professional Conduct-ის¹ 1.4 მუხლი. თუმცა, მხარისთვის მედიაციის, როგორც დავის გადანყვეტის საშუალებად შეთავაზებას გარკვეული წინაპირობები სჭირდება, რაც სამართლებრივი შეფასების საგანს წარმოადგენს. ყურადღება ექცევა კლიენტის მორიგების სურვილს, მის ფინანსური მდგომარეობას, მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობის ხასიათს, დროს, უპირველესად კლიენტის და ზოგადად, მხარეთა დამოკიდებულებას მედიაციის მიმართ, მათ შეხედულებებსა და მოსაზრებებს.²

გარდა ზოგადი, თუმცა მნიშვნელოვანი ხასიათის ინფორმაციისა, ადვოკატი, თავისი პროფესიული მოვალეობიდან გამომდინარე, რჩევა-დარიგებას აძლევს კლიენტს. მედიაციის დაწყებამდე და მისი თითოეული ეტაპისას ადვოკატსა და კლიენტს შორის უნდა მიმდინარეობდეს საუბარი განსახილველ თემებზე, დასახულ სტრატეგიასა და ტაქტიკაზე. მნიშვნელოვანია ადვოკატის მიერ კლიენტის მომზადება სამედიაციო შეხვედრებისთვის. ამაში იგულისხმება, როგორც სამართლებრივი, ისე ფსიქოლოგიური დახმარება. სშირად დავა საკმაოდ მწვავე ფორმაში მიმდინარეობს, როდესაც კლიენტს უჭირს საკუთარი ემოციების კონტროლი, ამიტომ ადვოკატი გვევლინება, როგორც კლიენტის ემოციური მხარდამჭერი. აუცილებელია, რომ კლიენტსა და ადვოკატს შორის არსებობდეს კომუნიკაცია სამომავლო სტრატეგიულ ნაბიჯებსა და გათვლებზე, რათა მედიაციის პროცესში კლიენტი არ გადაიქცეს პროცესის პასიურ მონაწილედ. ცალსახაა, რომ ადვოკატის დახმარებით შესაძლებელია კლიენტის ინტერესების გათვალისწინებით დავის გადანყვეტის სავარაუდო ალტერნატივის გამოკვეთა და

¹ Model Rules of Professional Conduct: Table of Contents, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>, [02.08.2019].

² გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ყურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 129-130.

მოთხოვნათა შესაბამისი ფორმით მეორე მხარისა და მედიატორისთვის მიწოდება.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ადვოკატის მონაწილეობა მედიაციის პროცესში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, რეალურად ის ამზადებს მხარეს თანამშრომლობისა და კომუნიკაციისთვის, შესაბამისად, ამავდროულად, არსებობს რეალური საფრთხე, რომ მედიაციის პროცესი ადვოკატთა სასამართლო შეჯიბრებითობის ალტერნატიულ საგნად გადაიქცეს, რის შემდეგაც ის დაკარგავს დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალების ფუნქციას. ეს შეიძლება მოხდეს ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით პროცესის დროში განვლვის გზით. ამავდროულად, ადვოკატის პროფესიულმა გამოცდილებამ და ცოდნამ შესაძლოა მხარე ადვოკატზე დამოკიდებულების გამო მედიაციის პროცესის სრულიად პასიურ მონაწილედ აქციოს, რაც კლიენტის ინტერესების რეალიზებას საკმაო საფრთხის ქვეშ აყენებს. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესი ადვოკატის მიერ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების მიზნით. ერთ-ერთი პრობლემური, რაც მედიაციაში ადვოკატის მონაწილეობას შეიძლება უკავშირდებოდეს, არის ადვოკატისთვის დამახასიათებელი და სასამართლოში საქმის წარმოებისას შესისხლხორცებული შეჯიბრებითობა. ხშირად ადვოკატებს უჭირთ მომრიგებლურ და მოლაპარაკებით პროცესში მონაწილეობის მიღება, რაც მედიაციის მთავარი და დამახასიათებელი ნიშანია. ადვოკატის მიერ მედიაციის შეჯიბრებით პროცესად გადაქცევა თავისი არსით ეწინააღმდეგება მედიაციის საფუძვლებს და მომრიგებლური ურთიერთობის გამწვავებისკენ მიმართულ მოქმედებად აღიქმება.³

³ გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 124-126.

2.2. მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის ხარისხი

მედიაციის პროცესში ადვოკატის როლს განსაზღვრავს მისი მონაწილეობის ხარისხი. გამოყოფენ ადვოკატის მონაწილეობის რამდენიმე სახესა და კატეგორიას, ესენია: „მრჩეველი დაუსწრებლად“, „დამკვირვებელი დაუსწრებლად“, „ექსპერტის დამხმარე“, „მხარდამჭერი პროფესიონალი მონაწილე“ და „სპიკერი“. მრჩეველი დაუსწრებლად გულისხმობს, რომ ადვოკატი უწევს სამართლებრივ დახმარებას კლიენტს, თუმცა არ ესწრება მედიაციის შეხვედრებს, ხოლო დამკვირვებელი დაუსწრებლად შეხვედრებზე მხარესთან ერთადაა, თუმცა აქტიურ მონაწილეობას არ იღებს, ის რჩევებს აძლევს კლიენტს მხოლოდ პირადი შეხვედრებისას. ექსპერტის დამხმარე გვევლინება დამკვირვებელი დაუსწრებლის როლში იმ დამატებით, რომ ადვოკატი მედიაციის შეხვედრებში იღებს აქტიურ მონაწილეობას სამართლებრივი საკითხების განხილვისას. ამას მხარდამჭერი პროფესიონალის დროს ემატება ასევე, მოსაზრებების გამოთქმა, რომელიც შეიძლება სცილდებოდეს სამართლებრივ ფარგლებს. სპიკერის შემთხვევაში ყველა ეს ფუნქცია გვევლინება ერთი პირის ფარგლებში, ახორციელებს ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ საქმეს და შეხვედრებზე გამოდის კლიენტის სახელით, რამდენადაც შესაძლოა კლიენტს არ სურდეს თავად გამოვიდეს სიტყვით.⁴

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, გამოიყოფა ასევე, პასიური ადვოკატის, ადვოკატი, როგორც მხარის და ადვოკატი, როგორც დომინანტი მხარის კატეგორიები.⁵ პასიური ადვოკატის

⁴ აზაროვი ა., მედიაცია ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108-109.

⁵ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 242-244.

ფუნქცია მსგავსია დამკვირვებელი დაუსწრებლის კატეგორიასთან. ამ შემთხვევაში ადვოკატი მართალია ესწრება შეხვედრებს, თუმცა არანაირ მონაწილეობას არ იღებს, არ გამოხატავს მოსაზრებებს, არ ერთვება პოზიციების განხილვის პროცესში, არამედ მესამე, ობიექტური დამკვირვებლის როლს ირგებს. ეს მხარეს ეხმარება, რათა შეხვედრების შემდგომ ადვოკატთან ერთად გააანალიზოს განვლილი შეხვედრების შედეგები, დაისახოს მომავალში განსახორციელებელი მოქმედებები, მიიღოს შეფასება და რჩევა პროცესის დამკვირვებლისგან.

ადვოკატი, როგორც მხარე მედიაციის პროცესში წააგავს ექსპერტ დამხმარეს ან/და პროფესიონალ მონაწილეს, რამდენადაც ადვოკატი კლიენტთან ერთადაა ჩართული საქმის განხილვისას, გამთქვამს მოსაზრებებს და უზრუნველყოფს საკითხისადმი კლიენტის სასარგებლოდ სამართლებრივი შეფასებას. რაც შეეხება ადვოკატს, როგორც დომინანტ მხარეს მედიაციის პროცესში, ეს არის შემთხვევა, როდესაც კლიენტი შესაძლოა არ ესწრებოდეს შეხვედრას, ან ესწრებოდეს, მაგრამ არანაირ მონაწილეობას არ იღებდეს პროცესში. საქმის სადავეები ამ შემთხვევაში მთლიანად ადვოკატის ხელშია, რაც კლიენტის ადვოკატისადმი დამოკიდებულების და მედიაციიდან მისი გამოთიშვის რეალურ საფრთხეს ქმნის, ეს კი საბოლოოდ კლიენტის ინტერესების რეალიზებაზე ახდენს უარყოფით გავლენას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ადვოკატის მონაწილეობის ეს სახე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც გარკვეულ ეტაპზე კონსენსუსის მიღწევა მხოლოდ სამართლებრივი შეფასებისა და შედეგად, გადაწყვეტილების მიღებითაა შესაძლებელი და რამდენადაც მხარე მოკლებულია უნარს, შეაფასოს და შესაბამისი ფომით გამოთქვას სამართლებრივი ანალიზი თუ დასკვნა, ამიტომ დიდი როლი ენიჭება უშუალოდ ადვოკატს.

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ მხარის გადასაწყვეტია ის, მედიაციის პროცესში მონაწილეობას მიიღებს ადვოკატის გარეშე, თუ მასთან ერთად და დაუშვებელია მხარის ადვოკატის აყვანაზე დავალდებულება. მედიაცია მთლიანად თვითბა-

სუბსიმგელობაზე აგებული მოლაპარაკების პროცესია, სადაც მხარე თავად წყვეტს, რომელი მოთხოვნები, რა ფარგლებში და როგორი ფორმით გამოხატოს და შემდგომ, განახორციელოს.

3. კლიენტის საუკეთესო ინტერესი

3.1. ინტერესთა სახე და კატეგორიები

მედიაცია განიხილება, როგორც პროცესი, რომლის პირველადი მიზანია მხარეთა ინტერესებისა და საჭიროებების გამოკვეთა, შესწავლა, ანალიზი და მის საფუძველზე პრობლემის გადაჭრის გზების ძიება. ინტერესებზე ორიენტირება მედიაციის ბუნების დამახასიათებელი თვისებაა. მაშინ, როდესაც საქმის სასამართლო წარმოება ეხება საქმის გარემოებების სამართლის ნორმასთან მისადაგების პროცესს, მედიაციისას მხარეთა ინტერესები ქმნიან მასშტაბს გადაწყვეტილების მიღებისთვის, ის თუ რა თემები უნდა იქნეს განხილული და ასევე, თავად ის, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს საკითხები. მედიაციის ცენტრალური ელემენტი არის მხარეთა ინტერესის სისტემური ანალიზი, როგორც გადაწყვეტილების პოვნის საშუალება. სწორედ ინტერესთა ანალიზია სურვილების ჩამოყალიბების პროცესის ბირთვი.⁶ არსებობს ინტერესის შემადგენელი 4 კრიტერიუმი:

- გამოსავლის ღიაობა,
- პოზიტიური ფორმულირება,
- ხელმისაწვდომობა,
- ემოციური რეზონანსი.⁷

გამოსავლის ღიაობა გულისხმობს, რომ ინტერესი არსებობს მაშინ, თუ შესაძლებელია მისი ერთზე მეტი საშუალებით დაკმაყოფილება, სხვა შემთხვევაში საქმე გვაქვს პოზიციასთან. პოზიტიური ფორმულირება მოითხოვს, რომ ინტერესი ჩა-

⁶ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 39.

⁷ Lösungs Offenheit, Positive Formulierung, Greifbarkeit, Emotionale Resonanz.

მოყალიბებდეს პოზიტიურად, წინააღმდეგ შემთხვევაში სახე-ზეა არა ინტერესი, არამედ საწინააღმდეგო მოსაზრების უარყოფა. ხელმისაწვდომობა ახლოს დგას პოზიტიური ფორმულირების მოთხოვნასთან. ამ კრიტერიუმის მიხედვით, ინტერესი ჩამოყალიბებულ უნდა იქნეს კონკრეტულად, ნათლად და გასაგებად, რათა მან გადანყვეტილებათა ვარიანტებს შორის შეფასების მასშტაბის ფუნქცია შეასრულოს. რაც შეეხება ემოციურ რეზონანსს, ინტერესის ფორმულირება კონფლიქტის მეორე მხარისთვის ვერბალური თუ არავერბალური თვალსაზრისით უნდა იწვევდეს დადებით გავლენას.⁸ მხარეების მიერ ინტერესების ზუსტი ფორმულირება და მათი მოლაპარაკების საფუძვლად დამყარება შესაძლებელს ხდის ინტერესებზე ორიენტირებული გადანყვეტილების მიღებას, რომლითაც ორივე მხარე იქნება კმაყოფილი.⁹

ინტერესთა ანალიზისას ლიტერატურაში გამოიყოფა მისი ორი სახე და სამი კატეგორია.¹⁰ არსებობს არსებითი, სუბსტანციური და პროცესუალური ინტერესი (ინტერესთა სახე). რეალური განსხვავების გამოკვეთა ინტერესთა ამ სახეებს შორის რთულია, რამდენადაც ერთის რალიზებით ხორციელდება ასევე, მეორე. სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, არსებითია ის ინტერესი, რომლის განხორციელების გარეშეც მედიაციის შეთხზება ვერ მიიღწევა, რამდენადაც მხარის ძირითადი მოთხოვნა და საჭიროება სწორედ ამ ინტერესს მიემართება, ხოლო, პროცესუალურია ინტერესი, რომელიც შეიცავს მედიაციის პროცესზე მხარის ფორმალური შესაძლებლობების გამოყენების საშუალებებს, როგორცაა, მაგალითად, ინდივიდუალური შეხვედრების გამოყენება და ა.შ. რაც შეეხება ინტერესთა 3 კატეგორიას, ესენია:

⁸ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 40.

⁹ იქვე, 41.

¹⁰ *გურიელი ა.*, ადვოკატის როლი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 133.

- აუცილებელი ინტერესი, რომლის პირველ რიგში რეალიზების მოთხოვნა აქვს მხარეს, რაც მიღწეულ იქნება მედიაციის მისთვის სასარგებლოდ დამთავრებით;

- მნიშვნელოვანი ინტერესი, რომლის განხორციელების სურვილიც კლიენტს აქვს, თუმცა რიგითობით ის აუცილებელი ინტერესის შემდგომ მოდის და კლიენტიც აუცილებელი ინტერესის დაკმაყოფილების პირობით უარს იტყოდა მნიშვნელოვან ინტერესზე;

- სასურველი ინტერესი, რომელიც საჭიროების მაღალი ხარისხით არ ხასიათდება და შესაბამისად, მხარე მასზე სხვა, უფრო ხელსაყრელი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში უარს იტყოდა.

3.2. ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვისთვის განსახორციელებელი ქმედებები

მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ დანიშნულებას მხარეთა ინტერესების გამოკვეთა და დავის მოგვარების ეტაპზე მათი რეალიზაცია წარმოადგენს. ხშირად კლიენტს უჭირს საკუთარი ინტერესის დადგენა. ამისთვის არსებობს ადვოკატის კლიენტთან კომუნიკაციის ინსტრუმენტი, ესენია მოსმენა და აღიარება,¹¹ რაც გულისხმობს, რომ ადვოკატს მუდმივად უნდა ჰქონდეს კლიენტთან კონტაქტი, გაარკვიოს შეიცვალა თუ არა რაიმე კლიენტის დამოკიდებულებასა და პოზიციაში და ასევე, კლიენტის მიმართ თანაგრძნობის გამოხატვას, მის მდგომარეობაში შესვლას. შესაძლოა, ადვოკატისთვის წარმოუდგენელიც კი იყოს კლიენტის მიერ გამოხატული სურვილი, თუმცა მისი ვალდებულებაა, უზრუნველყოს ამ ინტერესის მაქსიმალური დაცვა. ზოგჯერ მხარეს უბრალოდ სურს მოუსმინონ, გაუგონ ყოველგვარი მოთხოვნების დაკმაყოფილების გარეშე, ან უბრალოდ ბოდიში მოუხადონ, შესაბამისად, ადვოკატისთვის კლიენ-

¹¹ აზაროვი ა., მედიაცია ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108.

ტის მოსმენა უნდა იყოს მედიაციამდე და მედიაციის მთელი პროცესის განმავლობაში სახელმძღვანელო და საორიენტაციო დამხმარე საშუალება.

გარდა ამისა, ადვოკატის მიერ კლიენტის ინტერესების დაცვა არ გულისხმობს მხოლოდ მისი კლიენტის სურვილებსა და საჭიროებებზე ორიენტირებას, არამედ აუცილებელია, ყურადღება გამახვილდეს და მხედველობაში იქნეს მიღებული მეორე მხარის ინტერესებიც. ადვოკატის ერთ-ერთი ფუნქციაა მედიატორის მიერ მისთვის ნებადართული ხელმძღვანელობითი ფუნქციის დახმარებით აღმოფხვრას მხარეთა შორის არსებული დაძაბულობა, რაც მეორე მხარის სურვილების გათვალისწინებით, მისი მოსმენითაა შესაძლებელი. ეს მნიშვნელოვანია ასევე იმისთვის, რომ ადვოკატმა შემდგომი მოქმედებებისთვის სტრატეგია დაისახოს და უზრუნველყოს პრობლემის ინტერესებზე ორიენტირებული გადაჭრის გზების ძიება, რაშიც ასევე თავად კლიენტიც უნდა იყოს ჩართული მეორე მხარის მოსმენით და მის მიმართ პატივისცემის გამომხატვით. ამ ქმედებათა განხორციელება ადვოკატს ეკისრება ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონისა და ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი სრულად ვერ აყალიბებს ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვის ვალდებულებას, მის ელემენტებს და განხორციელების საშუალებებს. ამავე კანონის მე-6 მუხლი მიუთითებს, რომ „ადვოკატს უფლება აქვს კლიენტის ინტერესების დასაცავად გამოიყენოს ყველა საშუალება, რომელიც აკრძალული არ არის კანონმდებლობით ან პროფესიული ეთიკის კოდექსით.“ ამავდროულად, კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი უკრძალავს ადვოკატს, განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის კლიენტის ინტერესებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში დგება ადვოკატის დისციპლინური პასუხისმგებლობა.¹² ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსისგან გან-

¹² „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლი.

სხვაგვებით¹³, „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ადგენს კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობის მოთხოვნას. ამ ერთგვარ ხარვეზს ავსებს საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, რომლის პირველივე მუხლი პროფესიული საქმიანობის ძირითად ერთ-ერთ პრინციპად გამოყოფს კლიენტის ინტერესის პრიორიტეტულობას, ხოლო მე-5 მუხლში მას ცალკე განმარტავს. გარდა ამისა, კოდექსი ავალდებულებს ადვოკატს, რომ „...კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე ადვოკატმა კლიენტს უნდა ურჩიოს..... დავის ალტერნატიული მეთოდებით გადაწყვეტა“.¹⁴ ეს კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვის და ასევე, მედიაციის განვითარების მხრივ ძალზედ მნიშვნელოვანი ჩანაწერია, რამდენადაც ადვოკატის ვალდებულებაში შედის, რომ მან გააანალიზოს, როგორ და რა საშუალებით შეიძლება იქნეს კლიენტის მიზნები და საჭიროებები უკეთესად დაცული და რეალიზებული.

შესაბამისად, კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვა გულისხმობს, პირველ რიგში, ადვოკატის მიერ თავად ამ ინტერესის გამოკვლევას, გამოკვეთას, შემდეგ მისი განხორციელების გზების ძიებას, რაც კლიენტის მოსმენით და ინფორმაციის გაცვლით, ასევე მეორე მხარის ინტერესის გათვალისწინებითაა შესაძლებელი.

3.3. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუძემდებლური პრინციპი

თვითგამორკვევის პრინციპის, რომელსაც ასევე მხარეთა ავტონომიითაც მოიხსენიებენ, ადრესატებს წარმოადგენენ თავად მხარეები, ხოლო მისი განხორციელების რეალური ბერკეტი მედიატორის, ასევე ადვოკატის ხელშია. ის, თუ რა არის

¹³ „ადვოკატმა ყოველთვის უნდა იმოქმედოს კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე და კლიენტის ინტერესები პირადი ან იურიდიული პროფესიის წევრების ინტერესების წინ დააყენოს.“

¹⁴ საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-11 პუნქტი.

თვითგამორკვევის პრინციპი, კარგადაა ახსნილი მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებში. პირველივე სტანდარტი ადგენს, რომ „მედიატორი ვალდებულია, მედიაცია წარმართოს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით. თვითგამორკვევა არის ნებაყოფლობითი, იძულების გარეშე გადაწყვეტილების მიღწევა, რომელშიც თითოეული მხარე იღებს თავისუფალ და ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას პროცესსა და შედეგზე. მხარეები უფლებამოსილნი არიან გამოიყენონ თვითგამორკვევის უფლება მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის მედიატორის შერჩევისას, პროცესის დაგეგმვისას, პროცესში მონაწილეობის მიღებისას ან მისგან უკან დახვევისას და შედეგისას.“¹⁵ შესაბამისად, თვითგამორკვევის პრინციპი არის ის უნივერსალური ფორმულა, რომელიც მიემართება მხარეთა თავისუფლებას და გამოიყენება ასევე, მედიაციამდელ პერიოდშიც. თვითგამორკვევის პრინციპის შემადგენელი მნიშვნელოვანი ელემენტებია:

- ნებაყოფლობითი და იძულების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება,

- თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი,

- ნებისმიერი წნეხისგან თავისუფალი პროცესი.¹⁶

თვითგამორკვევა გულისხმობს მხარის შესაძლებლობას, ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული პროცესუალური თუ სხვა უფლებებით. ამას კი იგი ახორციელებს ყოველგვარი ზეწოლის და იძულების გარეშე. შესაძლოა, მხარეს ჰქონდეს რაიმე პროცესუალური უფლების გამოყენების შესაძლებლობა, მაგრამ არა სურვილი, თუმცა ადვოკატმა არ უნდა აიძულოს ის, გამოიყენოს მედიაციისას ეს უფლება, ხოლო მხარის მიერ ნებისმიე-

¹⁵ ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 255-256.

¹⁶ იქვე, 258.

რი გადაწყვეტილების მიღებისას მედიატორმა უნდა შეაფასოს, რამდენად ინფორმირებულია მხარე ამ გადაწყვეტილების შინაარსის და მისი შედეგების შესახებ. შესაბამისად, გამოდის, რომ მხარის თვითგამორკვევის პრინციპი არ ატარებს აბსოლუტურ ხასიათს და ის შეიძლება შეიზღუდოს მედიატორის მიერ ეთიკური გადაწყვეტილებების მიღებისას არსებული ისეთი მნიშვნელოვანი ღირებულებებით, როგორცაა პროცესუალური და შინაარსობრივი სამართლიანობა¹⁷. ამავდროულად, თვითგამორკვევის ერთგვარ საზღვრად გვევლინება მედიაციის შეთანხმების სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპი, რაც გულისხმობს ინდივიდუალურ და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის მხედველობაში მიღებას.¹⁸

მედიაციის პროცესის სამართლიანობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებულ იქნეს ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა, გადაწყვეტილების მიმღები ყველა პირის დასწრება, ორმხრივი პატივისცემა, ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა და მხარეებს შორის შესაბამისი კავშირის არსებობა.¹⁹ მხარეთა დასწრება უზრუნველყოფს მათი პოზიციების შესახებ ინფორმაციის გაცვლას, ორმხრივი პატივისცემა კი სანინდარია, პირველ რიგში, მეორე მხარის მოსაზრებების მოსმენის და შემდგომში, კი – გათვალისწინების. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია მედიატორის როლი, თუმცა აღსანიშნავია, რომ მედიატორმა ამ ფუნქციის განხორციელებისას უნდა დაიცვას ასევე მედიატორის მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის პრინციპი.²⁰ სწორედ ამ საკითხთან მიმართებით გამოყოფენ მედია-

¹⁷ იქვე, 255.

¹⁸ იქვე, 266.

¹⁹ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 74.

²⁰ *წულაია ო.*, თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 260.

ტორის როლის დილემას, ერთი მხრივ, დაიცვას მხარეთა მიმართ არსებული დისტანცია – მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის პრინციპი და, მეორე მხრივ, გააძლიეროს სუსტი, მედიაციაში გამოუცდელი მხარე (ეს ძირითადად ეხება ადვოკატის გარეშე მხარის მონაწილეობას)²¹ და უზრუნველყოს მხარის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღება.²² ამ დროს მედიაციის პროცესში ერთვება ადვოკატი, რომელსაც მხარის ამ სისუსტის შევსება შეუძლია. იმ შემთხვევაში, თუ მედიატორი დაადგენს, რომ მხარე გადაწყვეტილების მიღებისას არ არის შესაბამისად ინფორმირებული, ან არ არის თავისუფალი ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებისას, რამდენადაც იგი მოკლებულია მხარისთვის სამართლებრივი რჩევა-დარიგების მიცემის უფლებისგან, შესაბამისად, ის უფლებამოსილია, მიუთითოს მხარეს სხვა პროფესიონალის კონსულტაციაზე, ან შეწყვიტოს და უარი თქვას მედიაციის პროცესის გაგრძელებაზე,²³ რაც მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს.²⁴

შესაბამისად, თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუნქციონალური პრინციპი, მიემართება მედიატორს, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს პროცესის სამართლიანობა, ნეიტრალურობა და ამავედროულად, მხარეთა ავტონომიურობა, რის განხორციელებაშიც ადვოკატს ასევე მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია.

²¹ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 338.

²² ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 31.

²³ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 152.

²⁴ *Dombert/Witt*, Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 29.

4. კლიენტის ინტერესის გამოკვეთა, როგორც თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზაცია

„მედიაცია არის კონსესუალური პროცესი, რომელიც ეძებს თვითგამორკვეულ გადაწყვეტილებებს.“²⁵ მედიაციის თითოეული ეტაპი აგებულია მხარეთა ინტერესებზე, რათა მათი სურვილები და საჭიროებები სათანადოდ იქნეს აღმოჩენილი, დადგენილი, გამოკვლეული და შემდგომში – რეალიზებული. ამ მხრივ როგორც მედიატორის, ისე ადვოკატის ფუნქცია ორიენტირებულია სწორედ ამ ინტერესებზე. ადვოკატი თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, გვევლინება არა როგორც წარმომადგენლის, არამედ როგორც კონსულტაციის, რჩევის მანდატის მქონე პირად²⁶. მის მიერ მედიაციამდე, ასევე, მედიაციის თითოეული ეტაპისას და მედიაციის დამთავრების შემდეგ, სამედიაციო შეთანხმების შესრულებისას მას ეკისრება კლიენტის ინფორმირებულობის და სამართლებრივი დაცვის ვალდებულება. ეს კი შეიძლება განხორციელდეს კლიენტთან რეგულარული ურთიერთობისა და მოსაზრებათა გაცვლის საშუალებით. სწორედ ამ შეხვედრებითა და კონსულტაციითაა შესაძლებელი, რომ მხარემ გაარკვიოს, რა სურს რეალურად, ხოლო ადვოკატმა სამართლებრივად სწორი ფორმულირება მისცეს ამ ინტერესს.

ინფორმირებულობა მხარის მიერ არჩევანის თავისუფლად გაკეთების საფუძველია, რამდენადაც მას ადვოკატის მიერ მინოდებული რამდენიმე ვარიანტიდან აქვს შესაძლებლობა, სა-

²⁵ ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 259, იხ. ციტირება: *Folberg J., Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Vol. 7, Cardoso J., Conflict Res., The USA, 2005-2006, 278-279.*

²⁶ *Wendenburg F., Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 340.*

კუთარ შეხედულებებს, პოზიციას და საბოლოოდ ინტერესს მთარგოს გადანყვეტილება. და რა არის ადვოკატის დახმარებით კლიენტის მიერ ინტერესის გამოკვეთა და მისი შემდგომი რეალიზაცია, თუ არა თვითგამორკვევა?! პროცესი, რომლითაც მხარე ცდილობს, გაერკვიოს, თუ რა სურს, რა მისწრაფებები, მიზნები აქვს და რა უნდა მედიაციის პროცესის ბოლოს მეორე მხარისგან მიიღოს, ეს არის ის კითხვები, რომელზე პასუხის გაცემისას მხარეს რჩევა-დარიგების მიცემით ადვოკატი, ხოლო მხარეთა მოლაპარაკებითი და კონსტრუქციული შეხვედრების განხორციელებით-მედიატორი, უზრუნველყოფს მის ავტონომიურობას და თავისუფლებას, რათა სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპთა დაცვით მოიხერგოს მედიაციის პროცესის შედეგი.

კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დადგენა და დაცვა არის თვითგამორკვევის შედეგი და მისი თანმდევი, გვერდითი მოვლენა, შეუძლებელია რეალიზდეს მხარის ავტონომიურობა თუ არ იქნება მისი ინტერესი დაცული და პირიქით.

5. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც კლიენტის საუკეთესო ინტერესისა და თვითგამორკვევის პრინციპთა დაცვის გარანტია

თვითგამორკვევის პრინციპი არ არის აბსოლუტური ხასიათის. მედიაციის არსის და თავად მხარეთა ინტერესების დაცვის მიზნით, აუცილებელია ბალანსი იქნეს დაცული თვითგამორკვევასა და სამართლიანობისა და კანონიერების²⁷ და კეთილსინდისიერების პრინციპებს შორის. შესაბამისად, მხარეთა ავტონომიის შეზღუდვის ფარგლებად სწორედ აღნიშნული

²⁷ წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 266.

პრინციპები გვევლინება. მისი რეალიზების ფარგლები იზღუდება ასევე, მესამე პირების ინტერესებით.²⁸

შესაძლებელია, თვითგამორკვევა განხილულ იქნეს კეთილსინდისიერებასთან შეუთავსებლად.²⁹ კეთილსინდისიერება მედიაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია. ამ ცნების ალტერნატივად გამოიყოფოდა ასევე, „მინიმალური გააზრებული მონაწილეობა, ან უბრალოდ მონაწილეობა“, რომელთა ზუსტი განსაზღვრა და ცნების დეფინიციაც მისი სირთულიდან და მრავალი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვერ მოხერხდა.³⁰ ის მიემართება არა მხოლოდ ადვოკატს, არამედ ასევე, მხარეს და გარკვეულწილად გულისხმობს მედიატორის მხარეთა ქმედებების კეთილსინდისიერებაზე საზედამხედველო ფუნქციას.³¹

კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც „კერძო სამართლის უნივერსალური შეფასებითი კატეგორია“, განიხილება პირის მიერ განხორციელებული ქმედების სამართლიანობასთან მიმართებით და თავის თავში გულისხმობს ამ ქმედების თავისუფლების ერთგვარ შეზღუდვას.³² კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ეხება მედიაციაში მონაწილეობას, მის ფორმას და არა მის შინაარსს.³³ ეს გულისხმობს, რომ მხარეებმა და ად-

²⁸ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 16.

²⁹ კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 301.

³⁰ იქვე, 314.

³¹ კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“*, თბ., 2012, 183.

³² სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 50.

³³ კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 184; კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პა-

ვოკატებმა მედიატორის დახმარებით ძალისხმევა არ უნდა დაიშურონ, რათა მიღწეულ იქნეს კონსენსუსი, არ შეიყვანონ მეორე მხარე შეცდომაში, რომ მხარეებმა დააფასონ და მხედველობაში მიიღონ ერთმანეთის ინტერესები,³⁴ თუმცა ეს არ ავალდებულებს მათ, რომ მედიაციის პროცესი აუცილებლად დაამთავრონ მორიგებით. არაკეთილსინდისიერ ქმედებად ითვლება, მაგალითად, ადვოკატის მიერ მედიაციის, როგორც მეორე მხარის პოზიციების შეფასებისა და შესუსტების, მისგან „სასარგებლო“ ინფორმაციის მოპოვების ინსტრუმენტად გამოყენება, ან მონაწილეთა მიერ არასწორი ინფორმაციის მიწოდება, თაღლითობა და ა.შ.³⁵

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შემადგენელ ელემენტებად განიხილება: მედიაციაზე დასწრება და ინფორმაციის გაცემა.³⁶ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დასწრება არ გულისხმობს მხოლოდ ფორმალური წინაპირობების არსებობას, არამედ – მხარის ჩართულობას, მოსაზრებების გამოთქმას, მედიაციის აქტიურ მონაწილეს.

ლიტერატურაში გამოთქმულია აზრი იმის შესახებ, არის თუ არა კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ვალდებულება, ან თხოვნა თუ რეკომენდაცია.³⁷ საქმეები – *Decker v. Lindsey, Avril v. Civilmar, Department of Transportation v. City of Atlanta* და

სუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 318.

³⁴ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 185.

³⁵ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 309.

³⁶ იქვე, 300.

³⁷ იქვე, 309-312.

Graham v. Baker აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის ის მაგალითებია, რომლითაც კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სავალდებულო ხასიათის არმქონედ იქნა აღიარებული, თუმცა განსხვავებით ამ საქმეებისგან, ინდიანას შტატში ARD-ის წარმოების მიმართ დადგენილი წესები ითვალისწინებს მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.³⁸

მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ თხოვნა შეიძლება გაჟღერებულ იქნეს როგორც სასამართლოს, ისე მედიატორის მიერ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე და მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთათვის განმარტებულ იქნეს, თუ რა შინაარსის და ღირებულების მატარებელია ის. თუმცა, მისი არასავალდებულო ბუნებიდან გამომდინარე, მონაწილეთა მიერ მისი დარღვევის შემთხვევაში შეუძლებელია რაიმე სანქციების დაწესება. რეკომენდაცია კი განიხილება, როგორც მონაწილეთა კეთილსინდისიერებისკენ უფრო მეტი ბიძგის მქონე საშუალებად, რომელის გამოყენების შესაძლებლობა როგორც სასამართლოს, ისე მედიატორს აქვს. რეკომენდაცია წარმოადგენს მოქნილ საშუალებას, რომელიც არ არის მკაცრი ხასიათის, მოთხოვნის მონოდების შემცველი და ამავდროულად, არც თხოვნის სტატუსის მქონეა.³⁹

ნებისმიერ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ კეთილსინდისიერების დარღვევის შემთხვევაში სანქციები უნდა იყოს შესაბამისი, გონივრული და აღსრულებადი, მაგალითად, მედიაციის ხარჯის დაფარვა, მხარისთვის შემდგომ მედიაციაში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულების დაკისრება, მოლაპარაკებისა თუ მედიაციის შესახებ ტრენინგზე განსაზღვრული დროით დასწრება და ა.შ.^{40 41} კეთილსინდისიერი მონა-

³⁸ იქვე, 304-305.

³⁹ იქვე, 311-313.

⁴⁰ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადი 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 185.

⁴¹ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკო-

ნილეობის ვალდებულება და მის დარღვევაზე სანქციები შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კანონმდებლობით, სასამართლოს ან ადვოკატთა ქცევის მომწესრიგებელი აქტით, ან მედიაციის პრაქტიკის წესებით.⁴²

მნიშვნელოვანია, რომ თავად კეთილსინდისიერების ვალდებულების განერა განხრციელდეს ნათლად და ზუსტად, რათა მისი განსაზღვრა დამოკიდებული არ იყოს სუბიექტურ შეფასებაზე,⁴³ არამედ კონკრეტული გარემოებების არსებობისას ობიექტურად დადგენილი წინაპირობების შემომწება იყოს შესაძლებელი.

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის პრინციპთან მიმართებით მნიშვნელოვანია „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი⁴⁴ და ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი⁴⁵. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მუხლი 3 „დ“ ადვოკატის საქმიანობის პრინციპად ასახელებს კეთილსინდისიერებას, ასევე „თ“ ქვეპუნქტში საქმიანობის პრინციპად ასევე უთითებს კლიენტის უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემასა და დაცვას. გარდა ამისა, კლიენტის ინტერესების დაცვისა და კეთილსინდისიერი მოქმედებების განხორციელების ვალდებულების დანაწესად გვევლინება კანონის მე-5 „ა“ მუხლი, რომელის მიხედვითაც, ადვოკატი ვალდებულია, „კეთილსინდისიერად შეასრულოს პროფესიული ფუნქციები“. გარდა ამისა, კანონი შეიცავს ასევე, ადვოკატის მიერ საქმიანობის განხორციელებისას, კერძოდ კლიენტისთვის რჩევის კეთილსინ-

მენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 318.

⁴² იქვე, 330.

⁴³ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 184.

⁴⁴ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 და მე-5 მუხლები.

⁴⁵ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლი.

დისიერად მიცემის ვალდებულებას.⁴⁶ სწორედ ეს აქტები იძლევა საქართველოში შესაძლებლობას, ადვოკატის ქმედებების საკანონმდებლო რეგულირებით დაცულ იქნეს მხარეთა უფლებები და თავად მედიაციის არსი, ჩატარდეს პროცესი ინფორმირებული, თავისუფალი და მხარეთა ინტერესებზე ორიენტირებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე. თუმცა, იკვეთება მედიაციის პროცესში ამ პრინციპის დაცვის აუცილებლობა არა მხოლოდ ადვოკატის, არამედ ასევე, მხარის მიერ. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მედიაციის შენარჩუნებისთვის უნდა დადგინდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნა.⁴⁷ აღნიშნულის საკანონმდებლო გზით გათვალისწინებას აქვს მედიაციის სტაბილურობის, ნდობის გაზრდისა და განვითარების ფუნქცია, რამდენადაც მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესი აღიქმება არა საშუალებად, აკეთონ ის, რაც უნდათ, არამედ დაცვან საკუთარი ინტერესები მეორე მხარის უფლებათა პატივისცემისა და გათვალისწინების გზით, რაც მედიაციის საფუძველს წარმოადგენს. ამავდროულად, სავალდებულოდ მისი დადგენის შემთხვევაში მართალია, ის შებოჭავს მხარეს, თუმცა პოტენციური დავის მონაწილეთათვის მედიაცია გახდება მათი არა მხოლოდ უკვე დარღვეული, არამედ თავად მედიაციის პროცესში წარმოშობილი უფლებების დაცვის გარანტი.

შესაბამისად, იკვეთება კეთილსინდისიერების სავალდებულოობის მიზანშეწონილობა, ხოლო ასეთ შემთხვევაში აღნიშნული უნდა შეეხოს როგორც სავალდებულო, ისე ნებაყოფლობით მედიაციას.⁴⁸ კეთილსინდისიერების შესახებ საკანონმდებ-

⁴⁶ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁴⁷ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180.

⁴⁸ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ.

ლო ნორმების შემუშავებისას გათვლისწინებულ უნდა იქნეს ისეთი საკითხები, როგორებიცაა მხარეთა მონაწილეობა, მათი მომზადება მედიაციის პროცესისთვის, აქტიური მონაწილეობა, სწორი ინფორმაციის მიწოდება, მხარისა და ადვოკატის მზაობის არსებობა, მოისმინონ და გაითვალისწინონ მეორე მხარის მოსაზრებები და ინტერესები.⁴⁹ გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ მედიაციის ეთიკის კოდექსის შექმნის შემთხვევაში ის დაკავშირებული უნდა იყოს მედიაციის პროცესის ერთიანობისა და ურღვევობის, ნეიტრალურობისა და ასევე, კეთილსინდისიერების პრინციპთა გათვალისწინებასთან.⁵⁰ მედიატორის წინაშე არსებული დილემის⁵¹ გამო, მას არ აქვს უფლება, დაეხმაროს „სუსტ“ მხარეს მისი ინტერესების დაცვაში. ვირჯინიის ეთიკისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის სტანდარტები სერტიფიცირებული მედიატორებისთვის ადგენს, რომ მედიატორი წყვეტს პროცესს მხარის აქტიურ მონაწილეობის არარსებობისას, ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობისა თუ მხარეთა თაღლითობისას და ა.შ.⁵² აღნიშნული შემთხვევები დარღვევის ბუნებიდან გამომდინარე, არაკეთილსინდისიერებაზე მიუთითებს და შესაძლებელია, მედიატორის ეს ქმედება განხილულ იქნეს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის ერთ-ერთ საშუალებად.

შესაბამისად, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულება შესაძლებელს ხდის ადვოკატის ბოჭვას, რათა მან არაფეროვნად არ განახორციელოს დაკისრებული მოვალეობები და თავად მხარეს, მონაწილეობა მიიღოს მედიაციის პროცესში და

„დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 299.

⁴⁹ იქვე, 327-328.

⁵⁰ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 46.

⁵¹ იხ. წინამდებარე სტატიის IV თავი.

⁵² ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 21.

მის მიერ განხორციელებული თუ წარმოქმნილი მოსაზრება შეესაბამებოდა სიმართლეს.

6. დასკვნა

ამგვარად, მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეების ინტერესების დადგენა და გათვალისწინება პროცესის წარმატებით დამთავრების აუცილებელი წინაპირობაა. კლიენტის ინტერესის დაცვის ვალდებულება, ერთი მხრივ, ადვოკატს აკისრებს მოვალეობას, უზრუნველყოს ამ ინტერესების მაქსიმალური გათვალისწინება და სტრატეგიის მასზე აგება, რაც ამავდროულად, მეორე მხარის მოსმენასა და მისი მოსაზრებების პატივისცემას მოითხოვს, რაც მეორე მხრივ, გულისხმობს მედიატორის ვალდებულებას, აკონტროლოს, რამდენად რეალიზდება მედიაციის ფარგლებში მხარის ინტერესები, ხომ არ იზღუდება ის დომინანტი მხარის ან თავად ადვოკატის მიერ განხორციელებული არაკეთისინდისიერი ქმედებებით.

მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესუალური თუ შინაარსობრივი უფლებების გამოყენებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მედიაციის პროცესში მათი ავტონომიურობა, თვითგამორკვევა. კლიენტს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, ადვოკატის დახმარებით განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ქმედებები, რომელიც მიმართული იქნება მედიაციის მორიგებით დამთავრებისკენ. იმისთვის, რომ დარეგულირდეს და ერთგვარ სამართლებრივ ჩარჩოში მოექცეს მედიაციის პროცესში მონაწილე პირის, ადვოკატის ქმედებები, დაცული იქნეს კეთილსინდისიერების (კეთილსინდისიერი მონაწილეობის) პრინციპი, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მისთვის არა მხოლოდ თხოვნის სტატუსის განსაზღვრა, არამედ ვალდებულებად ჩამოყალიბება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს როგორც მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაცვა, ასევე, თავად მედიაციის ინსტიტუტის სტაბილურობა და საზოგადოებაში ნდობის გამყარება. კეთილსინდისიერების ეს მოთხოვნა მიემართება პირთა მიერ განხორციელებულ ქმედებათა სამართლიანობისა და კანონიერების

მასშტაბს, მედიაში მონაწილეობის არა შინაარსობრივ, არამედ ფორმალურ მხარეს. სწორედ მონაწილე პირთა მოლაპარაკებითი და ურთიერთანამშრომლობითი, თვითპასუხისმგებლობაზე აგებული და ამავდროულად, კეთილსინდისიერი ქმედებების პროცესი ხდის მედიაციის ინსტიტუტს ასე მიმზიდველსა და სასურველს.

ბიბლიოგრაფია:

1. აზაროვი ა., მედიაში ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108-109.
2. გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 124-126, 129-130, 133.
3. კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180, 183-185.
4. კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 299-301, 304-305, 309-314, 317-328, 330.
5. ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 152, 242-244.
6. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 31, 46.
7. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული

გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 21.

8. ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 255-256, 258- 260, 266.
9. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 50.
10. *Dombert/Witt*, Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 29.
11. *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 39-41, 74, 340, 388.
12. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3, მე-5, 32-ე მუხლები.
13. საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლი.
14. Model Rules of Professional Conduct: Table of Contents, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>, [02.08.2019].