



The European Union  
for Georgia  
EU4Justice



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

## დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

ნელინდემული, 2017

საპეციალური გამოცემა

მედიაციის სტატიათა ეროვნულ კონკურსში გამარჯვებული ნაშრომები

*სპეციალურ გამოცემაში წარმოდგენილია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის ორგანიზებით ჩატარებულ მედიაციის სტატიათა ეროვნულ კონკურსში გამარჯვებული ნაშრომები. მედიაციის სტატიათა ეროვნული კონკურსი გაიმართა მედიაციის აკადემიური გაძლიერების პროექტის ფარგლებში, რომელიც ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამის მხარდაჭერით ხორციელდება.*

*პუბლიკაცია შექმნილია ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამის მხარდაჭერით. მის შინაარსზე სრულად პასუხისმგებელია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს რომ იგი ასახავს ევროკავშირისა და გაეროს განვითარების პროგრამის შეხედულებებს.*

თბილისი, 2018

ონისე ნულაია\*

**თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება  
მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და  
სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის  
მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ  
სამართლიანობას შორის**

სტატიაში შემოთავაზებულია მხარეთა თვითგამორკვევის უფლებისსამართლიანობის, როგორც მედიაციის პროცესის ორი ფუნდამენტური პრინციპის, ანალიზი, რომელიც ეფუძნება საზღვარგარეთის ქვეყნებში მოქმედ ეთიკის კოდექსებსა და ამ სფეროში განხორციელებულ მეცნიერულ კვლევებს. საქართველოში მედიატორთა ეთიკის კოდექსის არარსებობის პირობებში, მნიშვნელოვანია საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება მედიაციის, როგორც ეთიკის პრინციპებზე დაფუძნებული დავის გადაწყვეტის პროცედურის, მიმართ. მედიაციის ეთიკის სტანდარტების, ძირითადი პრინციპებისა და მათი ურთიერთქმედების შესახებ საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარება მედიაციის პროცესის ხარისხის ამაღლებისა და სამართლიანი პრაქტიკის ხელშეწყობის საწინდარია.

**საკვანძო სიტყვები:** თვითგამორკვევის პრინციპი, ეთიკური სტანდარტი, შინაარსობრივი სამართლიანობის კონცეფცია, ეთიკური დილემა, მედიაციის აღმჭურველი ფუნქცია, ეთიკური ოქროს შუალედი, შეთანხმების კანონიერება, ინფორმირებული თანხმობა.

## 1. შესავალი

თვითგამორკვევა მიჩნეულია მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპად. როგორც ეთიკური სტანდარტი, ის გავლენას ახდენს დავის გადაწყვეტის მთლიან პროცესზე. შესაბამისად, ძალიან მნიშვნელოვანია, დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიის პრინციპების

---

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის სტუდენტი.

სხვადასხვა ელემენტები. მედიაციის ლიტერატურის და მედიაციის ქცევის კოდექსის მკითხველები შეიძლება გაოცდნენ თვითგამორკვევის მრავალი ასპექტით და შეიძლება გაუკვირდეთ, როგორ არის ამგვარი ასპექტები დაკავშირებული შინაარსობრივი სამართლიანობის კონცეფციასთან. წინამდებარე სტატია შეეხება ამ საკითხებს, განიხილავს მათთან დაკავშირებით არსებულ ეთიკის კოდექსებს და სამართლებრივ ნაშრომებს. ნაშრომში მკითხველი ნახავს არა მხოლოდ თვითგამორკვევის განმარტებებს სხვადასხვა ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში, არამედ გაიგებს მედიაციის პროცესში შინაარსობრივი სამართლიანობის არსს, რომელიც აღწერს კონკურენციას ამ ორ ძირითად ღირებულებას და მედიაციის პროცესში არსებულ ეთიკურ დილემებს შორის.

## 2. მედიაცია და მისი ძირითადი ღირებულება

მედიაცია არის პროცესი, რომელშიც დამოუკიდებელი, ნეიტრალური შუამდგომელი ეხმარება ორ ან მეტ მოლაპარაკებაში მყოფ მხარეს, ამოიცნონ დავის საგანი, იპოვონ უკეთესი გამოსავალი მათი სიტუაციიდან და ამის შედეგად მიიღონ ორივე მხარისათვის მისაღები მორიგების შეთავაზება.<sup>1</sup> მედიაცია არის მოლაპარაკება მესამე მხარის დახმარებით, რადგან მედიაციას, არბიტრაჟის ან მოსამართლისაგან განსხვავებით, არ აქვს ძალა, აიძულოს დაპირისპირებული მხარეები შედეგის მისაღწევად.<sup>2</sup> „მედიაცია არის პროცესი, რომელიც მედიატორი აადვილებს მხარეთა შორის კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებას, რათა დაეხმაროს მხარეებს, მიაღწიონ ნებაყოფლობით შეთანხმებას მათ შორის არსებულ დავასთან დაკავშირებით.“<sup>3</sup>

დავის ალტერნატიური გადაწყვეტის სხვა სახეების მსგავსად, მედიაცია ეფუძნება გარკვეულ ეთიკურ სტანდარტებს, რომელ-

<sup>1</sup> *Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation Theory and Practice, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 2.*

<sup>2</sup> *Goldberg S., Sander F., Roger N., Cole S., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 5<sup>th</sup> ed., The USA, 2007, 107.*

<sup>3</sup> *Uniform Mediation Act, 2003, Section 2.*

თაც აქვთ ძალიან დიდი გავლენა ეთიკური გადანყვეტილების მიღების პროცესში, რაც მოითხოვს ფრთხილ გადანყვეტას მედიტორების მხრიდან. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს რაიმე სახის მიახლოებული ან ზუსტი ფორმულა ეთიკური გადანყვეტილების მიღების პროცესში, სამი ძირითადი ღირებულება, რომელიც ქმნის მედიატორის წარმოდგენას, რა რისკი და რა ეთიკური ვალდებულება არსებობს მოცემულ საქმეში, არის: დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომია, რომელსაც ძირითადად თვითგამოკრვევად მოიხსენებენ, პროცედურული სამართლიანობა და შინაარსობრივი სამართლიანობა. იმ საქმეებში, რომლებშიც საჭიროა რთული ეთიკური გადანყვეტილების მიღება, ეს სამი ღირებულება სავარაუდოდ წინ წამოინევს, როდესაც მედიატორები შეეჩებებიან ამგვარ საქმეებს. მედიატორებს დასჭირდებათ დაფიქრება, რომელიმე ღირებულება ხომ არ ეწინააღმდეგება სხვებს ან ხომ არ არის საჭირო რომელიმე ღირებულების კომპრომისზე წასვლა უფრო მყარი მანდატების მოსაპოვებლად. შესაბამისად, ამ ძირითადი ღირებულებების განმარტებას აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა.<sup>4</sup>

### **3. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპი**

#### **3.1. თვითგამორკვევის განმარტება ეთიკის არსებულ კოდექსებში**

*მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები*, რომლებიც წარმოადგენს მედიატორი პირებისათვის ფუნდამენტურ ეთიკურ სახელმძღვანელოს ყველა პრაქტიკულ კონტექსტში, განმარტავს თვითგამორკვევას პირველ სტანდარტში:

„ა. მედიატორი ვალდებულია, მედიაცია წარმართოს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით. თვითგამორკვევა არის ნებაყოფლობითი, იძულების გარეშე გადანყვეტილების მიღწევა, რომელშიც თითოეული მხარე იღებს თავისუფალ და ინფორმირებულ გადანყვეტილებას პროცესსა და შედეგზე. მხარეები უფლებამოსილი არიან გამოიყენონ თვითგამორკვევის უფლება

<sup>4</sup> Waldman E., *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, The USA, 2011, 3.

მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის მედიატორის შერჩევისას, პროცესის დაგეგმვისას, პროცესში მონაწილეობის მიღებისას ან მისგან უკან დახვევისას და შედეგისას.

მიუხედავად იმისა, რომ თვითგამორკვევა პროცესის დაგეგმვისას არის მედიაციის პრაქტიკის ფუნდამენტური პრინციპი, მედიატორს შეიძლება დასჭირდეს მხარის ამგვარი თვითგამორკვევის დაბალანსება, რომელსაც თან ახლავს მედიატორის ვალდებულება, წარმართოს ხარისხიანი პროცესი ამ სტანდარტების შესაბამისად.

მედიატორს არ შეუძლია პირადად დარწმუნდეს იმაში, რომ თითოეულმა მხარემ მიიღო გადაწყვეტილება თავისუფლად და ინფორმირებულად შეთანხმების მისაღწევად. მაგრამ საჭიროებისამებრ, მედიატორი ვალდებულია, მხარეებს განუმარტოს სხვა პროფესიონალების კონსულტაციის მნიშვნელობა გადაწყვეტილების ინფორმირებულად მისაღებად.

ბ. მედიატორი არ არის უფლებამოსილი, წაართვას ნებისმიერ მხარეს თვითგამორკვევის უფლება უფრო მაღალი მორიგების განაკვეთის, ეგოს, გაზრდილი ფასის ანდა სასამართლო მოხელეების, პროგრამის ადმინისტრატორების, პროვაიდერი ორგანიზების, მედიის ან სხვათა გარე წნეხის გამო.<sup>5</sup>

*პრაქტიკის მოდელური სტანდარტების ოჯახისა და განქორწინების მედიაციაში მიხედვით:*

„ოჯახის მედიატორი ვალდებულია, აცნობიერებდეს, რომ მედიაცია ეფუძნება მონაწილეების თვითგამორკვევის პრინციპს.

ა. თვითგამორკვევა წარმოადგენს ოჯახური მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპს. მედიაციის პროცესი ეფუძნება მონაწილეების შესაძლებლობას, მიიღონ საკუთარი ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადაწყვეტილებები.

<sup>5</sup> Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard 1<sup>st</sup>.

The Model Standards of Conduct for Mediators was prepared 1994 by the American Arbitration Association, the American Bar Association's Section of Dispute Resolution, and the Association for Conflict Resolution. A joint committee consisting of representatives from the same successor organizations revised the *Model Standards* in 2005. Both the original 1994 version and the 2005 revision have been approved by each participating organization.

ბ. ოჯახის მედიატორის მთავარი მიზანი არის, დაეხმაროს მონაწილეებს, უკეთ გაიგონ საკუთარი საჭიროებები და ინტერესები და სხვების საჭიროებები და ინტერესები და გაუადვილოს მონაწილეებს შეთანხმების მიღწევა.

გ. ოჯახის მედიატორი ვალდებულია, ინფორმაცია მიაწოდოს მონაწილეებს, რომ მათ აქვთ უფლებამოსილება მოიძიონ ინფორმაცია და რჩევა სხვადასხვა წყაროებიდან მედიაციის პროცესის განმავლობაში.

დ. ოჯახის მედიატორი ვალდებულია, ინფორმაცია მიაწოდოს მონაწილეებს, რომ მათ აქვთ უფლებამოსილება თავი დაანებონ ოჯახის მედიაციას ნებისმიერ დროს და არ არიან ვალდებული, მიაღწიონ შეთანხმებას მედიაციაში.

ე. ოჯახის მედიატორი მიმართული უნდა იყოს მონაწილეებისკენ და პროცესისაკენ. მედიაციის პროცესში გარე წნეხი გავლენას არ უნდა ახდენდეს მედიატორზე მხარეების მოსარიგებლად.<sup>6</sup>

*ფლორიდის წესების ლიცენზირებული და სასამართლოს მიერ დანიშნული მედიატორებისათვის* მიხედვით, მედიატორი პასუხისმგებელია დაეხმაროს მხარეებს, მიიღონ ინფორმირებული და ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება მათი თვითგამორკვევის უფლების დაცვისას. ის კრძალავს იძულებას: „მედიატორი არ არის უფლებამოსილი, აიძულოს ანდა არასათანადოდ გავლენა მოახდინოს ნებისმიერ მხარეზე გადაწყვეტილების მიღებისას ან ნების გარეშე მედიაციაში მონაწილეობის მისაღებად“.<sup>7</sup> მიმღები კომისია მიუთითებს, რომ მნიშვნელოვანია მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების - თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი დათანხმებასა და უარყოფაზე – დაცვა მედიაციის ყველა ფაზაში. ის მიუთითებს, რომ მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების დასა-

---

<sup>6</sup> Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 2001, Standard 1<sup>st</sup>. The Symposium, which developed the Standards, included representatives from Academy of Family Mediators (AFM), Association of Family Courts and Community Professionals (AFCC), American Bar Association (ABA) Family Section, and other national, state and regional organizations. The Standards represented a consensus of the best suggestions made over a period of two years in which the Symposium met to develop them.

<sup>7</sup> Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003, P. II, Rule 10.310

ცავად მნიშვნელოვანია განსაკუთრებული სიფრთხილე თუკი მედიატორი ეხმარება მედიაციის პროცესში.<sup>8</sup> მნიშვნელოვანია ისიც, რომ აქტის მიხედვით, მიუკერძოებლობის და მხარეთა თვითგამორკვევის სტანდარტების შესაბამისად, მედიატორი უფლებამოსილია გაავრცლოს ინფორმაცია, რომ ის კვალიფიციურია მომზადების ან გამოცდილების მხრივ.<sup>9</sup>

ამ განმარტებების მიხედვით, მხარეთა ავტონომისაათვის არსებობს მნიშვნელოვანი ელემენტები: ნებაყოფლობითი და იძულების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება; თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი; ნებისმიერი წნეხისგან თავისუფალი პროცესი. ამ ელემენტების ნაკლებობა მიუთითებს იმაზე, რომ მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება არ არის დაცული.

### 3.2 თვითგამორკვევა სამართლებრივ ნაშრომებში

უფრო მარტივად, ავტონომია, რომელსაც ბოლო დროს მედიაციის კოდექსებსა და ტექსტებში თვითგამორკვევას უწოდებენ, წარმოადგენს თვით-წესს. მედიაცია მიისწრაფის მიიღოს მაქსიმალური კონტროლი და არჩევანი დავის მხარესთან და არა მედიატორთან, სახელმწიფოსთან ანდა ნებისმიერ მესამე მხარესთან. სასამართლო დავისგან განსხვავებით, სადაც ადვოკატები აყალიბებენ დავის არსს და მოსამართლეები წყვეტენ მას, მედიაცია ვარაუდობს, რომ დავის მონაწილეებს აქვთ კონტროლი, როგორ წარიმართება, განიხილება და გადაწყდება მათი კონფლიქტი.<sup>10</sup>

თვითგამორკვევის პრინციპი მედიაციაში გვთავაზობს პროცედურულ სამართლებრივ დაცვას, რომელიც აღჭურავს მხარეს სამართლიანობითა და ღირსებით. თვითგამორკვევისთვის დამახასიათებელ მიმზიდველობას წარმოადგენს მისი კავშირი თვითკონტროლსა და ინდივიდუალურ ავტონომიასთან. ინფორმირებული თანხმობა ეხმარება ადამიანურ ღირსებას კომბინირებულ, გათ-

<sup>8</sup> Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003, P. II, Rule 10.310 Committee notes.

<sup>9</sup> Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003, P. II, Rule 10.370.

<sup>10</sup> *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.

ვიცნობიერებულ და კონსენსუალურ გადაწყვეტილების მიღებაზე აქცენტის გაკეთებით. პროცედურულ სამართლიანობაზე მხარეთა წარმოდგენები იზრდება, როდესაც ისინი აქტიურად მონაწილეობენ მედიაციის პროცესში და საკუთარი ნებით ეთანხმებიან შედეგს, რომელიც თავისუფალია იძულებითი გავლენისგან.<sup>11</sup>

მედიაციის პროცესი საკუთარ თავში მოიცავს ხალხის გარდაქმნის უნიკალურ პოტენციალს – მორალური ზრდის წარმოშობა – სხვადასხვა გარემოებების და ადამიანების განსხვავებულობის გამკლავების სწავლება კონფლიქტის შუაგულში. ამგვარი ცვლილების პოტენციალი მომდინარეობს მედიატორის უნარიდან, წარმოშოს ორი მნიშვნელოვანი ეფექტი – გაძლიერება და აღიარება. მარტივად რომ ვთქვათ, გაძლიერება ნიშნავს პირის მიერ საკუთარი ღირებულების, ძალის და უნარის შეგრძნებების აღდგენას ცხოვრებისეულ პრობლემებთან გასამკლავებლად.<sup>12</sup> გაძლიერება ნიშნავს მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების გაძლიერებას, გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღებას.

მედიაციის პირველი განსაკუთრებული უნარი არის ის, რომ „ის არის კონსენსუალური პროცესი, რომელიც ეძებს თვითგამორკვეულ გადაწყვეტილებებს.“<sup>13</sup> მედიაცია აყენებს დავის შინაარსობრივ შედეგს თავად მხარეთა კონტროლსა და გადაწყვეტილების ქვეშ; ის ათავისუფლებს მათ გარეშე „მაღალი ავტორიტეტის მქონე“ პირების მოსაზრებებსა და სტანდარტებზე დამოკიდებულების ან გავლენისგან, სამართლებრივად ან სხვაგვარად. ამასთანავე, მედიაცია არა მხოლოდ აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას, დასახონ საკუთარი სტანდარტების მისაღები გადაწყვეტილებისათვის, არამედ ის ასევე მოითხოვს მათგან მოძებნონ გადაწყვეტილება, რომელიც შესასრულებლად მათ კომპეტენციაში შედის. ეს არის მედიაციის გამაძლიერებელი ფუნქცია: მისი უნარი, გაამხნევოს მხარეები ავტონომიის, არჩევანის და თვითგამორკვევის გამოსა-

<sup>11</sup> *Nolan-Haley J., Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections*, 7, *Cardozo J., Conflict Resol, The USA*, 2005-2006, 278-279, <[http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/284](http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/284)>.

<sup>12</sup> *Bush R., Folger J., The promise of Mediation*, 2<sup>nd</sup> ed., The USA, 2005, 22.

<sup>13</sup> *Folberg J., Taylor A., Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, The USA, 1984, 245.



ყენებლად.<sup>14</sup> მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი საფუძველი არის ის, რომ მხარეებს აქვთ ხმის უფლების გამოყენების ფართო შესაძლებლობა და „ფორუმი“ შექმნილია იმისთვის, რომ ხელი შეუწყოს თავაზიანობას და პატივისცემას მხარეებსა და მედიატორს შორის. მისი კონცეპტუალური საფუძველი არის მხარეთა გაძლიერების მექანიზმი, მხარეთა ავტონომია, მხარეებისთვის მაღალი დონის შესაძლებლობების მიცემა თვითგამოსარკვევად, თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი.<sup>15</sup> თუკი სასამართლო განხილვისას სამართლიანობა დგინდება არსებულ სამართალზე მითითებით, მედიაციაში დავის მონაწილეები უყურებენ სამართლიანობის პირად საზომს და თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებისას მიდიან ორივე მხარისათვის მისაღებ შედეგამდე.<sup>16</sup>

მედიაციის პროცესში თვითგამორკვევა ქმნის უპირატესობებს შემდეგ საკითხებში: „თითოეულ მხარეს აქვს პროცესში მონაწილეობაზე კონტროლი (მათ შორის კომპეტენცია და რამდენი დრო და თანხა სურს დასახარჯად); არსებობს გაცილებით ნაკლები ხარჯი და დრო და ნაკლები რისკი მოულოდნელი/არასასურველი შედეგის მიღწევისა.“<sup>17</sup>

თვითგამორკვევის პრინციპი მოიცავს მედიატორის ეთიკურ პასუხისმგებლობას არ შეუშალოს ხელი მხარეების თვითგამორკვევის უფლებას შინაარსობრივად და პროცედურულად. მხარის თვითგამორკვევის ხელშეშლა ხშირად არღვევს სხვა სტანდარტებს, როგორებიცაა მიუკერძოებლობა და პროფესიული რჩევა ან მოსაზრება.<sup>18</sup> სამართლის წესები, საზოგადოებრივი შეთანხმებე-

<sup>14</sup> *Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation Theory and Practice, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 152.*

<sup>15</sup> *Tyler R., Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series. Paper 4992. the USA, 2011, 15, <[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4992](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4992)>.*

<sup>16</sup> *Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.*

<sup>17</sup> *Moens G., Evans P., Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 43, 2015, 110.*

<sup>18</sup> *Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation Theory and Practice, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 414.*

ბი და სხვა სტანდარტები, რომელთაც შეიძლება დაარღვიონ დავის მონაწილე მხარის მცდელობა, მიაღწიოს თვითგამორკვევის შედეგად მიღებულ შეთანხმებას, ხდება მეორეხარისხოვანი<sup>19</sup> და „მხარის“ თვითგამორკვევა მედიაციაში აძლევს დავის მხარეებს კონფლიქტის საკუთრებას.<sup>20</sup>

კერძო მედიაციაში თვითგამორკვევაზე დიდი ყურადღების გამახვილების მიუხედავად, მკვლევარებმა იპოვეს თეორიისა და პრაქტიკის შეუსაბამობა.<sup>21</sup> მანამ სანამ თვითგამორკვევა წარმოადგენს გამორჩეულ ფასეულობას კერძო მედიაციაში, ფაქტობრივად ბევრი არის დამოკიდებული „ჩარჩოზე“, რომელშიც მოქმედებს მედიაცია და მედიაციის ადგილი და კულტურა. თვითგამორკვევის გამოხატულება შეიძლება განსხვავებული იყო, რაც დამოკიდებულია მედიაციაზე – არის ხელშემწყობი თუ შეფასებადი“, ცვალებადი თუ თხრობითი და არის სასამართლოზე დაფუძნებული თუ კერძო პროვაიდერთ. არსებითად, კულტური ობიექტივი მნიშვნელოვანი კომპონენტია მხარის თვითგამორკვევის ფორმულირებასა და გაგებაში. დასავლური, ინდივიდუალისტური კულტურები ძირითადად აღიარებენ თვითგამორკვევას, რომელიც დავის მხარეებს აძლევს მნიშვნელოვან კონტროლს შედეგის გადაწყვეტაზე. ამის საპირისპიროდ, უფრო ტრადიციული, კოლექტივისტური კულტურები უპირატესობას ანიჭებენ საზოგადოების ინტერესებს, ვიდრე ცალკეული პირის მიერ შედეგის გადაწყვეტას. კულტურული მოსაზრებები ასევე გავლენას ახდენს მედიატორის ქცევაზე. კონტინენტურ ევროპაში მედიატორების სამართლებრივი ორიენტაცია აყალიბებს მათ ქცევებს გადაყვეტილების მიმღები მხარის ზეგავლენისას. ამის მსგავსად, ისლამურ და ზოგ არაბულ კულტურაში, „ბრძენი“ მედიატორისგან მოსალოდნელია მხარეებ-

<sup>19</sup> *Waldman E.*, *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, The USA, 2011, 4.

<sup>20</sup> *Nolan-Haley J.*, *Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections*, 7, *Cardozo J.*, *Conflict Resol*, The USA, 2005-2006, 277, <[http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/284](http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/284)>.

<sup>21</sup> *McAdoo B.*, *Welsh N.*, *Look Before You Leap and Keep on Looking: Lessons from the Institutionalization of Court-Connected Mediation*, 5 *Nev. L.J.*, 2004-2005, 399, <<https://core.ac.uk/download/pdf/10678690.pdf>>.

ზე ზენოლა შეთანხმების მისაღწევად. შესაბამისად, კულტურულ კონტექსტზე დაყრდნობით, მორალური შეხედულება და იძულება მედიაციაში შეიძლება გამართლებული იყოს.<sup>22</sup>

#### 4. კონკურენტული ღირებულებები: თვითგამორკვევა და შინაარსობრივი სამართლიანობა

##### 4.1 შინაარსობრივი სამართლიანობის განმარტება

შინაარსობრივი სამართლიანობა უმარტივესი გაგებით არის მედიაციის შედეგის მიღება<sup>23</sup> და წარმოადგენს მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპს.<sup>24</sup> თუმცა მისი ერთგვაროვანი განმარტება ჯერ ისევ არ არსებობს – ერთი მხრივ, ეს ტერმინი განიმარტება მედიაციის ბევრ კანონსა და ეთიკის კოდექსებში, მეორე მხრივ, ის არ არის ასახული ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებში.<sup>25</sup> „სამართლიანობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მედიაციის საზოგადოებაში. ზოგიერთი კომენტატორები არ ეთანხმება მოსაზრებას, რომ მედიაციას აკონტროლებს ნორმატიული სტანდარტი. რთული შეკითხვაა, რას წარმოადგენს სამართლიანობა.“<sup>26</sup>

ზოგიერთი ავტორი დავობს, რომ მედიაციის შედეგად დადებული ხელშეკრულების სამართლიანობა მხარეების გადასაწყვეტი საკითხია – „მედიაციაში სამართლიანობა მოდის მხარეებისგან“,<sup>27</sup>

<sup>22</sup> *Nolan-Haley J.*, Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, 7, *Cardozo J.*, Conflict Resolution, The USA, 2005-2006, 279-280, <[http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/284](http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/284)>.

<sup>23</sup> *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.

<sup>24</sup> *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, 54 *South Texas Law Review* Vol.54, The USA, 2012, 282, <[http://web2.ono.ac.il/Law\\_Publishes/files/Shapira\\_Fairness.pdf](http://web2.ono.ac.il/Law_Publishes/files/Shapira_Fairness.pdf)>.

<sup>25</sup> *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურდევობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინ-დეული“, თბ., 2016, 24.

<sup>26</sup> *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 *Notre Dame L. Rev.* №12, 1999, 775-778.

<sup>27</sup> *Hyman J., Love L.*, If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, 9 *Clinical L. Rev.*, 2002, 160.

გვთავაზობენ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც მედიაციის შედეგი შეთანხმებულია მხარეების მიერ და სამართლიანია.<sup>28</sup> სხვა ავტორები დავობენ, რომ სამართლიანობა მოითხოვს, რომ მედიაციის შედეგად მიღებული ხელშეკრულება უპირისპირდება მხარეთა აქცეპტის გარეთ მდგომ დამატებით ტესტებს: „სამართლიანობის განმარტების მთავარ კრიტერიუმს წარმოადგენს ხელშეკრულება – არის თუ არა ის სავარაუდო გადაწყვეტილებასთან ახლოს ან თუ აუმჯობესებს მას“;<sup>29</sup> მედიაციით მიღწეული მორიგება უნდა უძლებდეს გარე შეფასებას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ შედეგი არ არის საზოგადოებისათვის მიუღებელი.<sup>30</sup>

წესები შეიძლება გაგებულ, აგებულ, გამოყენებულ და აღსრულებულ იქნას პირდაპირ, ფორმალურად და გარემოებების, კონტექსტის და რეალობის ცვლილების მიუხედავად. წინამდებარე სტატია ეხება ამგვარ მიდგომას – წესების ფორმალური გამოყენება. ალტერნატიულად, წესები შეიძლება გაგებულ, აგებულ, გამოყენებულ და აღსრულებულ იქნას მოქნილად, გარემოებების, კონტექსტის და რეალობის გათვალისწინებით, თამაშის ბუნების და სულის შესაბამისად – წესებისადმი შინაარსობრივ-რეალისტური (ანტიფორმალისტური) მიდგომა. პროფესიული ლიტერატურა, რომელიც არ ეხება მედიაციას, აღიარებს კავშირს სამართლიანობასა და შინაარსის უპირატესობას ფორმალურობასთან მიმართებით და სამართლიანობასა და მიუკერძოებლობას შორის. ამგვარი შინაარსობრივი მიდგომა ზოგჯერ ახსნილია, როგორც არსებითი სამართლიანობა სიმართლის ძიებისას. შინაარსის უპირატესობა ფორმალურობასთან შედარებით არ ნიშნავს თამაშის წესებით ხელმძღვანელობას ნებისმიერ გარემოების მიუხედავად, ის ნიშნავს წესებით ხელმძღვანელობას იმგარად, რომ მიღწეულ იქნას თამაშის მიზანი და სული და თავიდან აცილებულ იქნას მოქმედება,

<sup>28</sup> *Stulberg J.*, *Mediation and Justice: What Standards Govern?*, 6 *Cardozo J. Conflict Resolution*, 2005, 216.

<sup>29</sup> *Maute J.*, *Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns*, *J. Disp. Resol.*, the USA, 1990, 368.

<sup>30</sup> *Gibson K.*, *Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View*, *Conflict Resolution Quarterly* Vol. 17, 1. 2<sup>nd</sup> ed., 1999, 198-209 .

რომელიც შეესაბამება წესებს, მაგრამ ინვესტს შედეგს, რომელიც შეუსაბამოა თამაშის მიზანთან.<sup>31</sup>

თუმცა მედიაციის სფერო ჯერ კიდევ შეჯერდა, სამართლიანობის შედეგს მნიშვნელობა აქვს თუ არა. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში მედიატორთა უმეტესობა თავს უხერხულად გრძნობს სამართლიანი არბიტრის როლში, ისინი ეძებენ კარგი შედეგის მიღწევის გზებს – რომელიც ხელს უწყობს მხარეთა ავტონომიას სამართლიანობისა და მიუკერძოებლობის მინიმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებით.<sup>32</sup>

## 4.2 დაპირისპირება თვითგამორკვევასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის

ეთიკური დილემა ჩნდება მაშინ, როდესაც არსებობს ორი მედიაციის ღირებულება, რომელიც აკონტროლებს სიტუაციას, მაგრამ გვთავაზობს კონკურენტულ ხელმძღვანელობას, ამიტომ მედიატორმა უნდა აირჩიოს რომელ ღირებულებას ექნება პრიორიტეტი.<sup>33</sup> მედიაციის ეთიკაში პრაქტიკული მიდგომის არჩევა მოითხოვს იმის აღიარებას, რომ ღირებულების კომპრომისები და დათმობა წარმოადგენს ამ სფეროში ეთიკის განხორციელების შიდა ნაწილს. ზოგჯერ დავის მხარეების დახმარების მიზანი შეესაბამება მათ საჭიროებებს და ინტერესებს უნდა შეიზღუდოს სხვა საჭიროებების მიერ, როგორცაა მონყვლადი მხარეების დაცვა ან მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გავრცელება. იმგვარი ქმედებების განხორციელება, რომლებიც ხელს უშლის და ეწინააღმდეგება დავის მხარეთა ავტონომიას, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება ყველაზე ეთიკური გადაწყვეტილება იყოს. ღირებულებების დათმობა წარმოადგენს ჩვენი მცდელობების აუცილებელ შედეგს ეთიკური ოქროს შუალედის მისაღწევად.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, 54 South Texas L. Rev., Vol.54, The USA, 2012, 296-297.

<sup>32</sup> *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 6.

<sup>33</sup> *Alfini J., Press Sh., Stulberg J.*, Mediation Theory and Practice, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 414.

<sup>34</sup> *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 6-7.

ეთიკურმა დილემები შეიძლება ძალიან დაგვეხმაროს, გავიგოთ საკითხის სირთულე და ისინი ნათელს ჰფენენ ეთიკური განწყვეტილების მიღების პროცესის სხვადასხვა ასპექტებს:

კითხვა 1: „განქორწინების მედიაციის მხარეები მოლაპარაკებებს ანარმოებენ ხელშეკრულებაზე შვილებზე მეურვეობის შესახებ, რომელიც მედიატორის აზრით, საზიანო იქნება პატარა ბავშვებისთვის; ან ერთ-ერთი მშობელი თანახმაა ბავშვის იმგვარ უზრუნველყოფაზე, რომელიც გაცილებით დაბალია სახელმძღვანელო პრინციპებზე. არც ერთი მხარე არ გამოცხადებულა. რომელი ღირებულებები უპირისპირდება ერთმანეთს? როგორ უნდა გაუმკლავდეს მედიატორი სიტუაციას?“

კითხვა 2: მხარე ა ემოციურად აშინებს მხარე ბ-ს. მხარე ა მკაცრი, ავტორიტეტული ტონით სთავაზობს ფინანსურ მორიგებას, რომელიც მხარე ბ-სგან მოითხოვს მნიშვნელოვანი ფინანსების გადახდას დროის მცირე პერიოდში. ამის გაკეთება ძალიან დააბრკოლებს მისი სხვა ფინანსური ვალდებულებების შესრულებას, მაგრამ თანხმდება გადახდას. რა არის მედიატორის ეთიკური ვალდებულებები? რა მოხდება, თუკი მხარე ა ემუქრება მხარე ბ-ს ჯანმრთელობის დაზიანებით?“<sup>35</sup>

„კითხვა 3: წარმოიდგინეთ, რომ ხართ განქორწინების საქმის მედიატორი ალაბამაში, რომელიც მუშაობს წყვილთან. ქმარი აყენებს აგრესიულ ფინანსურ მოთხოვნებს და ცოლი პასიურად ეთანხმება მათ. ქმარს სურს 75 – 25 გაყოფა და ამტკიცებს, რომ მას აქვს უფლება, მიიღოს ქონების უმეტესი ნაწილი, რადგან ცოლს სურს განქორწინება და სხვასთან დაქორწინება. თქვენ იცით, რომ არც ერთი სასამართლო არ დაამაყოფილებდა ამგვარ მოთხოვნას. წყვილის ფინანსური სიტუაციის გათვალისწინებით, სასამართლო 50 – 50 გაყოფდა ქონებას. თქვენ ფიქრობთ, უნდა გაესაუბროთ თუ არა წყვილს სასამართლოს ამგვარ მიდგომაზე? როგორ უნდა დავიცვა დავის მხარეთა ავტონომია თუ თითოეული მათგანი მოქმედებს მინიმალური ინფორმაციის საფუძველზე?“

<sup>35</sup> Alfini J., Press Sh., Stulberg J., *Mediation Theory and Practice*, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 415.

უნდა გავითვალისწინოთ თუ არა ფაქტობრივი პირობები მონეტარული გაყრისას? აქვს შინაარსობრივ სამართლიანობას მნიშვნელობა“?<sup>36</sup>

მხარეთა თვითგამორკვევის ფუნდამენტური წესი მედიაციის შეთანხმების სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპთან კავშირში უნდა განიმარტოს. ამ შემთხვევაში აუცილებელია მხარეთა ინდივიდუალური და საზოგადოებრივი ინტერესების ბალანსირება, რაც შეუძლებელია, მარტივი მათემატიკური ალგორითმის საფუძველზე განხორციელდეს – ის მოითხოვს გონივრულ დასაბუთებულ განსჯას.<sup>37</sup>

სწორი პასუხი კითხვაზე, როგორ დავაბალანსოთ თვითგამორკვევა და შინაარსობრივი სამართლიანობა, ეთიკის კოდექსებში არ მოიპოვება, რადგან ამ საკითხის დადგენა ყველა საქმეში ცალ-ცალკე უნდა მოხდეს. საქმის ყველა ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით, მედიატორმა უნდა გადანყვიტოს, როგორ დასვას კითხვა. მიუხედავად იმისა, რომ ეთიკის კოდექსები ბუნდოვანია, როდესაც საქმე ეხება იმის დადგენას, როგორ შეესაბამება მხარეთა ავტონომია სამართლიანი შედეგის მიღების ინტერესს, მათი უმეტესობის მიხედვით, თანხმობა არის თვითგამორკვევის მნიშვნელოვანი ელემენტი და შესაბამისად, მედიაციის მთელი პროცესის. ფრთხილად უნდა ვიმოქმედოთ, როდესაც ვაფასებთ, ჩართულმა მხარეებმა ინფორმირებული გადანყვიტილება მიიღეს თუ არა. ეს ელემენტი პირდაპირ გვიჩვენებს თვითგამორკვევასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის კავშირს. კონკრეტულად, ჭეშმარიტი თვითგამორკვევა გამოვლინდება მხოლოდ იმ გარემოებების არსებობისას, რომელშიც მხარეებს აქვთ რეალური შესაძლებლობა, აირჩიონ რა და როგორ თქვან. თვითგამორკვევის ამგვარი ინტერპრეტაცია წარმოადგენს სამართლიანობის ასპექტს;<sup>38</sup> ინფორმირებული თანხმობა არის

<sup>36</sup> *Waldman E.*, *Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 12.*

<sup>37</sup> *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინდეული“*, თბ., 2016, 24, 31.

<sup>38</sup> *Stulberg J.*, *Mediation and Justice: What Standards Govern?*, 6 *Cardozo J. Conflict Resolution*, 2005, 222.

მხარეთა თვითგამორკვევის და სამართლიანობის მნიშვნელოვანი ასპექტი და „მის გარეშე ფუჭია მედიატორის დაპირება ავტონომიისა და თვითგამორკვევის შესახებ“. <sup>39</sup> ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობის დადგენისას უნდა გაიმიჯნოს მოჩვენებითი და ნამდვილი თანხმობა.

## 5. დასკვნა

არ არის სწორი ის მოსაზრება, რომ თვითგამორკვევის უფლება მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას აკეთონ ის, რაც უნდათ<sup>40</sup>, თვითგამორკვევის უფლება ასევე პასუხისმგებლობას წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ თვითგამორკვევის სტანდარტი დავის მხარეს და არა მედიატორს ანიჭებს მაქსიმალური კონტროლს და არჩევანს, შინაარსობრივი სამართლიანობის პრინციპი დაცულ უნდა იქნას და არ შეიძლება მისი უარყოფა მხარეთა ავტონომიის დასაცავად. მედიატორისათვის საკმარისი არ არის მხარეთა სრული მონაწილეობა, კომპეტენცია და დაბალანსებული გაცვლა, არამედ მედიაციის წარმატების მცდელობა ასევე უნდა იქნას მიღებული მხედველობაში მიღწეული შეთანხმებების სამართლიანობის და სტაბილურობის მხრივ.<sup>41</sup> თითოეულ შემთხვევაში, მედიატორი ვალდებულია, შეაფასოს რამდენად შეესაბამება მხარეთა ავტონომია სამართლიანი შედეგის ინტერესს. მედიაციის პროცესში წარმოშობილი ეთიკური დილემების გადაწყვეტა არის მონაწილე მხარეების ინფორმირებულ თანხმობაში. ინფორმირებული თანხმობას, როგორც მხარეთა ავტონომიის და შინაარსობრივი სამართლიანობის მნიშვნელოვანი ელემენტი, აქვს ძალიან დიდი როლი ეთიკური ოქროს ბალანსის მოსაპოვებლად.

---

<sup>39</sup> *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 *Notre Dame L. Rev.*, №12, 1999, 775-778.

<sup>40</sup> *Alfini J., Press Sh., Stulberg J.*, *Mediation Theory and Practice* 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013.

<sup>41</sup> *Susskind L.*, Environmental Mediation and Accountability Problem, *Vermont L. Rev.*, Vol. 6, I. 1, 1981, <[http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vlr6 & div=&id=7&page=>](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vlr6&div=&id=7&page=>)>.



### ბიბლიოგრაფია

1. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, წელიწდეული“, თბ., 2016, 24, 31.
2. Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003.
3. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
4. Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 2001.
5. Uniform Mediation Act, 2003, Section 2.
6. *Alfini J., Press Sh., Stulberg J.*, Mediation Theory and Practice, 3<sup>rd</sup> ed., The USA, 2013, 2, 152, 414, 415.
7. *Bush R., Folger J.*, The promise of Mediation, 2<sup>nd</sup> ed., The USA, 2005, 22.
8. Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003, Committee notes.
9. *Folberg J., Taylor A.*, Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation, The USA, 1984.
10. *Gibson K.*, Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View, Conflict Resolution Quarterly Vol. 17, 1.2<sup>nd</sup>, 1999.
11. *Goldberg S., Sander F., Roger N., Cole S.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 5<sup>th</sup> ed., The USA, 2007, 107.
12. *Hyman J., Love L.*, If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, 9 Clinical L. Rev., 2002.
13. *Maute J.*, Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, J. Disp. Resol, the USA, 1990.
14. *McAdoo B., Welsh N.*, Look Before You Leap and Keep on Looking: Lessons from the Institutionalization of Court-Connected Mediation, 5 Nev. L.J., 2004-2005.
15. *Moens G., Evans P.*, Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector, IusGentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 43, 2015.
16. *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 Notre Dame L. Rev. N.12, 1999, 775, 776, 777, 778.
17. *Nolan-Haley J.*, Self-determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, 7 Cardozo J. Conflict Resol, The USA, 2005-2006, 277, 278, 279, 280.

18. *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, 54 South Texas L. Rev., Vol.54, The USA, 2012, 282, 296, 297.
19. *Stulberg J.*, Mediation and Justice: What Standards Govern?, 6 Cardozo J. Conflict Resolution, 2005, 216, 222.
20. *Susskind L.*, Environmental Mediation and Accountability Problem, Vermont L. Rev.Vol., 6, 1, 1.
21. *Tyler R.*, Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series. Paper 4992. the USA, 2011.
22. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3, 4, 6, 7, 12.