

ანნა მუქარია*

სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში მხარეთა თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის რეალიზებისთვის

თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში, სამართლებრივი და კომერციული კონფლიქტები ხშირად მრავალმხრივი და კომპლექსურია. მედიატორს ხშირად უწევს კომპლექსურ სამედიაციო საქმეებთან განმკლავება, სადაც მხარეები შეიძლება არ იყვნენ სრულად ინფორმირებულნი თავიანთი სამართლებრივი უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ. მედიატორის რჩევა ეხმარება მხარეებს უკეთ გაერკვნენ მათში და მიიღონ გაცნობიერებული გადაწყვეტილებები.

ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები არ სარგებლობენ ადეკვატური სამართლებრივი რჩევებით, ასეთ დროს შეიძლება აღმოჩნდნენ დაუცველები, განსაკუთრებით რთულ ან კომპლექსურ საკითხებში, რაც უპირატესობას აძლევს მეორე მხარეს. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებმა ზუსტად გაიგონ მედიაციის შედეგად მიღებული შეთანხმების სამართლებრივი და პრაქტიკული შედეგები. თუ მედიატორი ან მხარის წარმომადგენელი სწორად არ განმარტავს შეთანხმების პირობებს, შესაძლოა მხარეებმა ხელი მოაწერონ შეთანხმებას, რომელიც არ შეესაბამება მათ მიზნებს ან რეალობას.

აღნიშნული კვლევა შეისწავლის, თუ როგორ უწყობს ხელს ან აფერხებს მედიატორის მიერ მიწოდებული რჩევა სამედიაციო ფუნდამენტალური პრინციპების დაცვას და პროცესის სამართლიანობას. ასევე, მიზანია განსაზღვროს, თუ რა სამართლებრივი და ეთიკური რისკები წარმოიშობა მედიატორის მიერ რჩევის მიცემისას და როგორ შეიძლება ეს აისახოს მხარეთა იურიდიულ დაცულობაზე და შეთანხმების შედეგებზე.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, ეთიკა, სამართლებრივი რჩევა, მიუკერძოებლობა, თვითგამორკვევა, ინფორმირებული თანხმობა, მედიატორი

1. შესავალი

მედიაცია, როგორც პროცესი, რომელშიც სპეციალური ცოდნის მქონე მესამე პირი ეხმარება მხარეებს მოლაპარაკებაში, საქართველოში უკვე ნაცნობი და გავრცელებულია თანამედროვე ფორმით. ამ პროცესის მეშვეობით მხარეთა შორის უთანხმოების გადაჭრა და კომპრომისული გადაწყვეტილებების მიღება ხდება, რაც უფრო პოპულარულს და ეფექტურს ხდის მედიაციას. ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში ქართულმა მართლმცოდნეობამ უამრავი დიდი და მცირე მასშტაბის ცვლილება განიცადა, თუმცა ჯერჯერობით ამ უაღრესად საინტერესო პროცესის დასრულებაზე საუბარი ნაადრევია. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არნახული სისწრაფით ჩნდება და ინერგება ახალი ინიციატივები, რასაც უამრავი ხარვეზი ახლავს თან.¹

* სამართლის მაგისტრი, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მენარმეთა და იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის დეპარტამენტის ბიზნესის რეგისტრაციის სამსახურის სტაჟიორი.

¹ ცერცვაძე, გ., მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბილისი, 2010, 21.

ადამიანთა უმეტესობის ყოველდღიური ცხოვრება მოლაპარაკებების პროცესითაა გაჯერებული, რაც მათი საჭიროებების და მიზნების მიღწევის ბუნებრივ გზად გვევლინება. მოლაპარაკების მეშვეობით ხდება აზრთა სხვადასხვაობის გადანყვება და საერთო შეთანხმების მიღწევა, რაც აუცილებელია ადამიანური ურთიერთობების გაუმჯობესებისა და ეფექტური კომუნიკაციისთვის.²

„კონფლიქტი წარმოადგენს ადამიანის ურთიერთობების მნიშვნელოვან და ბუნებრივ ასპექტს. მიუხედავად იმისა, რამდენად სტაბილური ან მოწესრიგებულია საზოგადოებრივი სისტემა და რამდენად ეფექტურად ფუნქციონირებენ სამართლებრივი სტრუქტურები, სოციალური კონფლიქტების სრულად თავიდან აცილება შეუძლებელია, რადგან ისინი ადამიანთა ყოველდღიური ურთიერთობის განუყოფელი ნაწილია.“³

მედიაცია მხარეებს ახალ შესაძლებლობას აძლევს, რომ დავა სასამართლო დარბაზის მიღმა მოაგვარონ მოლაპარაკების გზით. ეს პროცესი საშუალებას აწვდის მხარეებს, რომ ჩაერთონ მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვაში მიუკერძოებელი მედიატორის თანდასწრებით, რომელსაც თავისი მიზანი აქვს – მხარეთა შორის მორიგების ხელშეწყობა. ამგვარი მიდგომა უზრუნველყოფს, რომ მხარეებმა შეძლონ დავების გადანყვება ისეთი გზებით, რომლებიც შეუძლებელია სასამართლოს ან სხვა სამართლებრივი ორგანოების საშუალებით.⁴

ბოლო წლებში გაიზარდა ინტერესი და ცნობიერება მედიაციის მიმართ, როგორც კონფლიქტების მშვიდობიანი და ალტერნატიული გადანყვების ეფექტური მეთოდი.⁵

მედიაციის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია მხარეებს მისცეს საშუალება, კონფლიქტი თავადვე განახორციელონ და განაახლონ ურთიერთობები, იმგვარი ფორმით, რომელიც მათ ინტერესებს საუკეთესოდ შეესაბამება.⁶ მედიაცია მხარეებს არ აძლევს საშუალებას მხოლოდ დავის დასრულებისკენ მიეხრაფონ, არამედ ქმნის საფუძველს სამომავლო თანამშრომლობისთვის, იქნება ეს საქმიანი თუ პირადი ურთიერთობა.⁷ მედიაციის პროცესში ყურადღება არ უნდა გამახვილდეს წარსულის შეცდომებზე ან ვინ რა გააკეთა, არამედ მიზანია მხარეებმა არსებული ჩიხიდან საუკეთესო გამოსავალი იპოვონ, რაც მათი ურთიერთობის გრძელვადიან პერსპექტივასაც უზრუნველყოფს.⁸

აღნიშნული პროცესი უზრუნველყოფს მხარეების თვითგამორკვევას, რათა მოდავე მხარეებმა უკეთ გაიაზრონ ერთმანეთის პოზიციები და მოძებნონ კონსტრუქციული გზები კონფლიქტის გადასაჭრელად.⁹ იურიდიულ კვლევებში მედიაცია ხშირად მოიხსენიება როგორც „მომავალზე ორიენტირებული პროცესი“.¹⁰ ეს მეთოდი მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, რომ ხანგრძლივი და მდგრადი შედეგები მიიღონ პროცესის წარმატებით განხორციელების შემთხვევაში.¹¹ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ რაც უფრო ადრეულ ეტაპზე დაიწყება მედიაციის პროცედურა, მით უფრო მაღალია დავის შეთანხმებით დასრულების ალბათობა.¹²

მედიატორის როლი არის მხარეთა შორის ეფექტური დიალოგის წარმართვა, რაც მოიცავს კონფლიქტების პოზიტიური მიმართულებით გადაყვანას და ისეთი გარემოს შექმნას, რომელიც მხარეებს საშუალებას აძლევს, კონცენტრირდნენ თავიანთ ინტერესებზე და მოძებნონ ოპტიმალური გამოსავალი. მედიაციის პროცესზე მრავალი ფაქტორი ახდენს გავლენას, თუმცა, ერთ-ერთი ძირითადი

² Fisher R., Ury, W. L., Patton, B. Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In. Penguin Books, 2011. Originally published in 1991, 4.

³ წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 30.

⁴ Newman G. Z., Kim Y., The Increasing Popularity and Utility of Mediation, American Bar Association Section of Litigation Newsletter, 2012.

⁵ იქვე, 45.

⁶ Greger R., Unberath H., Mediations G : Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012, 97.

⁷ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი – Jones G., Pexton P., ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015, 33.

⁸ Wode M., Rabe C.S., Mediation, Springer, Berlin, 2014, 27.

⁹ Alexander N., Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

¹⁰ Deixler-Hübner, A., Schauer, M. (Hrsg). Alternative Formen der Konfliktbereinigung. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2016, 188.

¹¹ Kaiser, P., Gabler, A. M. "Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation." Zeitschrift für Konflikt-Management, no. 6, 2014, 180-196. Verlag Otto Schmidt, Köln.

¹² Fenn, P. Commercial Conflict Management and Dispute Resolution. Routledge, 2017, 68.

თადი მედიატორის როლია, რომელიც პროცესის წარმატების მთავარი მამოძრავებელი ძალაა.¹³ მედიატორის ქცევა, როგორც პროცესზე გავლენის მქონე ფაქტორი, დამოკიდებულია სხვადასხვა ასპექტზე, მათ შორის: მისი ასაკი, სქესი, პიროვნული თვისებები, პროფესიული გამოცდილება და განათლება. მედიატორის მრწამსი და ღირებულებები ასევე მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პროცესში და იმაზე, როგორ მიმდინარეობს მხარეთა ურთიერთობა და კონფლიქტის გადაწყვეტა.¹⁴

მედიაცია სამართლებრივი პროცესების კომპლექსური სფეროა, სადაც სტერეოტიპული მოსაზრება, რომ მხოლოდ ადვოკატებს შეუძლიათ მედიატორის როლი შეასრულონ, არ არის სრულად მართებული. ჟაკლინ ნოლან-ჰეილი 2002 წელს მიუთითებდა, რომ ადვოკატები მრავალი წელია მედიაციის პროცესზე მონოპოლიას ფლობენ: „დღეს მედიაცია მნიშვნელოვანი ბიზნესია, რომელშიც ჩართული არიან როგორც იურისტები, ისე არაიურისტები, და ეს პროცესი მჭიდრო კავშირშია იურიდიულ სფეროსთან. ადვოკატებს დიდი ხნის განმავლობაში აქვთ მონოპოლია სამართლებრივი საქმიანობის მხრივ და არ გეგმავენ ამ სფეროს არაიურისტებისთვის გაზიარებას“.¹⁵ სწორედ ამ კონტექსტში იკვეთება თუ რამდენად მნიშვნელოვანია იურისტი მედიატორის როლი მედიაციის პროცესში, რამდენად შესაძლებელია მხარეებმა მიიღონ იურიდიული რჩევა „მხარეთა თანასწორობის“ პრინციპის შენარჩუნების ფონზე.

აღნიშნული კვლევის საგანს წარმოადგენს მედიაციის პროცესში სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობის განსაზღვრა მხარეთა თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის რეალიზებისთვის, ისე, რომ არ დაირღვეს მედიატორის მოქმედების ეთიკური ფარგლები, ამავედროულად შენარჩუნდეს „მხარეთა თანასწორობა“. კვლევის მიზანია შემდგომში სამედიაციო პროცესი წარმართოს მეტად ეფექტიანად და განისაზღვროს თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი რჩევის უგულვებელყოფას მედიაციის სხვადასხვა ეტაპზე. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ქართული საკანონმდებლო რეგულაციები, ვიმსჯელოთ საზღვარგარეთის ქვეყნების სტანდარტებზე და შევაფასოთ მათი ნორმატიული მოწესრიგება.

მედიაციის მთავარი გამოწვევა არის ის რომ იგი არ არის ფართოდ გავრცელებული, შესაბამისად ხალხიც მწირე ინფორმაციას ფლობს. როგორც კრიტიკოსები აცხადებენ, ამ ეტაპზე მედიატორების რაოდენობა ბევრად აღემატება მედიაციის პროცესების კონკრეტულ შემთხვევებს.¹⁶ ამიტომ, ვფიქრობ მედიაციის პოპულარიზაცია და იმ საკითხების აღმოფხვრა, რომელიც უფრო ეფექტიანს გახდის პროცესს წაადგება როგორც სამართლებრივ სფეროს ასევე სასამართლო დავების შემცირებას შეუწყობს ხელს.

2. თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის მნიშვნელობა

მედიაციის პროცესის ფარგლებში მხარეებს ეძლევათ თვითგამორკვევის შესაძლებლობა. ეს პროცესი იწყება მაშინ, როდესაც მხარეები იწყებენ საკუთარი ინტერესებისა და მიზნების შეფასებას მედიაციის პროცესში, და გრძელდება, სანამ არ დადგება საბოლოო შედეგი. მედიატორი იყენებს ყველა ხელმისაწვდომ რესურსს, რათა სრულად შეისწავლოს მხარეთა ემოციური და მატერიალური საჭიროებები და დაეხმაროს მათ რეალური ინტერესების გამოვლენაში. სწორედ ამ ეტაპების შემდეგ არის შესაძლებელი გათვითცნობიერებული და მიზანმიმართული ნაბიჯების გადადგმა, რასაც მივყავართ საბოლოო შეთანხმებამდე. განსხვავებით სასამართლო პროცესისგან, მედიაციის მექანიზმი მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად, ანალიტიკური მსჯელობისა და კონსტრუქციული დიალოგის შედეგად, მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილებები. ეს აძლიერებს იმის ალბათობას, რომ შეთანხმების შესრულება ნებაყოფლობითი იქნება და მხარეებს აღარ დასჭირდებათ იძულებითი აღსრულების მექანიზმების გამოყენება.¹⁷

¹³ *ორჯონიკიძე ე., ქარცივაძე ლ., ბუჯიაშვილი ე.*, მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, 10.

¹⁴ *Riskin L. et al. Dispute Resolution and Lawyers: A Contemporary Approach.* 6th ed. West, 2019.

¹⁵ *Nolan-Haley J., Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective, Harvard Negotiation Law Review* 7, Spring 2002, 235-250.

¹⁶ *Einführung G., Reinhard U. H. (Hrsg.), Die Zukunft der Mediation in Deutschland.* München: Beck, 2008., მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია თბ., 2010, 59.

¹⁷ *European Parliament and Council of the European Union. Directive 2008/52/EC on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.* May 21, 2008.

მედიაციის პროცესში მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენა წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს პრინციპს.¹⁸ ეს გულისხმობს პიროვნების უნარს, დამოუკიდებლად მართოს საკუთარი ქმედებები და გადაწყვეტილებები. ასეთი მიდგომა უზრუნველყოფს, რომ მიღებული გადაწყვეტილებები ასახავს მხარის ღირებულებებსა და პრიორიტეტებს, რაც თავის მხრივ წარმოადგენს ინდივიდის პიროვნული იდენტობის გამოხატულებას.¹⁹ მხარეთა დამოუკიდებლობა მოიაზრებს უფლებას, გააკეთონ არჩევანი, რომელიც ეფუძნება მათ პირად მრწამსსა და ფასეულობებს, ყოველგვარი ზენოლისა თუ შეზღუდვის გარეშე. ეს ასპექტი განასხვავებს მედიაციას ტრადიციული სასამართლო პროცესისგან – აქ მოდავე მხარეები თავად წარმართავენ კონფლიქტის წარმოჩენის, განხილვისა და გადაჭრის პროცესს.²⁰ პროფესიული ეთიკის კოდექსებში ხშირად გვხვდება ტერმინი „მხარის თვითგამორკვევის პრინციპი“, რომელიც ასახავს ავტონომიის იდეას.²¹ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა დამოუკიდებლობა უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს თვითგამორკვევის უფლებაზე მეტს. ამ პრინციპის ცენტრალურ ელემენტს წარმოადგენს სწორედ თვითმმართველობისა და დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღების კონცეფცია.²²

მედიაციის პროცესში მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი წარმოადგენს ცენტრალურ ელემენტს.²³ ეს კონცეფცია გულისხმობს მონაწილეთა უფლებას, მიიღონ გადაწყვეტილებები თავისუფლად და იძულების გარეშე, ემყარებოდნენ რა სრულ ინფორმაციას როგორც პროცესის, ისე შედეგის შესახებ.²⁴

ეს უფლება არ შემოიფარგლება მხოლოდ მედიაციის დასკვნითი ეტაპით. იგი ვრცელდება პროცესის მოსამზადებელ ფაზაზე და შემდგომ ყველა მნიშვნელოვან საფეხურზე.²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ თვითგამორკვევის ზუსტი დეფინიცია აკადემიურ წრეებში არ არის ერთსულოვნად შეთანხმებული, გამოიყოფა სამი ძირითადი წინაპირობა მისი რეალიზებისთვის: 1. მხარეს უნდა გააჩნდეს გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია. 2. მხარის გადაწყვეტილება უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, ყოველგვარი ზენოლის გარეშე მიღებული.²⁶ თვითგამორკვევის უფლება მჭიდროდ უკავშირდება მედიატორის ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს ამ პრინციპის განხორციელებას. მედიატორი ვალდებულია პატივი სცეს და მხარი დაუჭიროს ყველა მონაწილის თვითგამორკვევის უფლებას, რათა მათ შეძლონ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება მედიაციის პროცესისა და შედეგის მიმართ.²⁷ ამ პრინციპის რეალიზებისას მედიატორს ეკისრება ორმაგი პასუხისმგებლობა: 1. თავიდან აიცილოს ისეთი გარემოებები, რომლებიც შეიძლება საზიანო აღმოჩნდეს მხარეთა უფლებებისთვის ან სხვაგვარად შეაფერხოს თვითგამორკვევის პრინციპის განხორციელება. 2. მიიღოს ზომები, რომლებიც ხელს შეუშლის მონაწილეებს მიიღონ ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლე-

¹⁸ <<https://mediators.ge/uploads/files/60a4d7fd3f27f.pdf>> [02.12.2024], „მედიატორმა უნდა მიიღოს ყველა გონივრული ზომა, რათა დაადგინოს, ხომ არ არსებობს რაიმე ფაქტი ან გარემოება, რომელმაც, გონივრული შეფასების საფუძველზე, შესაძლოა შექმნას პოტენციური ან რეალური ინტერესთა კონფლიქტი ან ეჭვქვეშ დააყენოს მისი მიუკერძოებლობა, როგორც მედიაციის დაწყებისას, ასევე მთელი პროცესის განმავლობაში და მის შემდეგ“.

¹⁹ ჩიტაშვილი ნ., მხარეთა ავტონომიის, არსებითი და პროცედურული სამართლიანობის პრინციპი მედიაციაში, ჟურნ. „საზოგადოებრივი ადვოკატი“, 2022, 32.

²⁰ იქვე, 33.

²¹ 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 – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2017, 258.

²² Nalan-Haley J., "Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking." Notre Dame Law Review, vol. 74, no. 3, 1998, 778-794.

²³ Alfini J. J., Press Sh. B., Stulberg J. B. Mediation: Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 612, მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 4954-I, 18.09.2019, მუხლი 3.

²⁴ Model Standards of Conduct for Mediators. American Arbitration Association, American Bar Association, and the Association for Conflict Resolution, მიღებული 1994, შესწორებული 2005, Standard I A.

²⁵ Waldman A. E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries. Jossey-Bass, A Wiley Imprint, USA, 2011, 12. იხ. აგრეთვე: Model Standards of Conduct for Mediators, American Arbitration Association, American Bar Association, და Association for Conflict Resolution, მიღებული 1994, შესწორებული 2005, Standard I (A)(1).

²⁶ Shapira O., A Theory of Mediator's Ethics. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 46.

²⁷ The Maryland Standards of Conduct for Mediators. The Maryland Mediator Excellence Council, 2020, Standard I (A).

ბიც არ შეესაბამება თვითგამორკვევის პრინციპის მოთხოვნებს. მეორე ამრიგად, თვითგამორკვევის პრინციპი არა მხოლოდ მხარეთა უფლებაა, არამედ მედიატორის აქტიური როლის განმსაზღვრელიც, რომელიც უზრუნველყოფს მედიაციის პროცესის სამართლიანობასა და ეფექტურობას.²⁸

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.“²⁹

დასავლურ, ინდივიდუალისტურ საზოგადოებებში თვითგამორკვევის პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. აქ მხარეებს ენიჭებათ მნიშვნელოვანი ავტონომია საბოლოო შედეგის განსაზღვრაში. ეს მიდგომა ეფუძნება რწმენას, რომ ინდივიდს აქვს უფლება და უნარი, თავად მიიღოს გადაწყვეტილებები საკუთარი ინტერესების შესაბამისად. ამის საპირისპიროდ, კოლექტივისტურ კულტურებში, სადაც საზოგადოების ინტერესები ხშირად წინ იწევს, თვითგამორკვევის უფრო მეტად ორიენტირებულია საზოგადოების საერთო კეთილდღეობაზე, ვიდრე ცალკეული პირის ინტერესებზე. კონტინენტურ ევროპაში, სადაც მედიატორებს ხშირად აქვთ ძლიერი სამართლებრივი ორიენტაცია, ეს შეიძლება აისახოს მათ მიდგომაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ისლამურ და ზოგიერთ არაბულ კულტურაში, მედიატორს შეიძლება აღიქვამდნენ როგორც „ბრძენს“, რომლისგანაც მოელიან აქტიურ ჩარევას და ზეგავლენას მხარეებზე შეთანხმების მისაღწევად.³⁰

შემთხვევითი არ არის, რომ აშშ-ს მედიაციის „სამოდელო სტანდარტებში“ „თვითგამორკვევა“ არის პირველი ეთიკური პრინციპი ჩამოთვლილ პრინციპებს შორის, რადგან ის არის მედიაციის „ძირითადი პრინციპი“.³¹ აღნიშნული სტანდარტები თვითგამორკვევას განმარტავს „როგორც ნებაყოფლობით, არაიძულებითი გადაწყვეტილების მიღების აქტს, რომლის დროსაც თითოეული მხარე თავისუფალ და ინფორმირებულ არჩევანს აკეთებს პროცესისა და შედეგის შესახებ“.³² აღსანიშნავია, რომ ამ სტანდარტებით აფასებენ პროცესის მონაწილის მხარის თვითგამორკვევას როგორც მედიაციის პროცესთან, ასევე მის შედეგთან დაკავშირებით.³³

ფაქტობრივად, „სამოდელო სტანდარტი“ ცალსახად აცხადებს, რომ მედიატორი ვერ უზრუნველყოფს პირადად, თითოეულმა მხარემ გააკეთოს თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი კონკრეტული გადაწყვეტილებების მისაღწევად, თუმცა, საჭიროების შემთხვევაში, მედიატორმა უნდა აუხსნას მხარეებს, სხვა პროფესიონალების კონსულტაციის მნიშვნელობა, რათა დაეხმაროს მათ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში.³⁴

ფლორიდის რეგულაციები სერტიფიცირებული და სასამართლოს მიერ შერჩეული შუამავლებისთვის ადგენს, რომ მედიატორს ევალება ხელი შეუწყოს მხარეებს, გააკეთონ ცნობიერი და ნებაყოფლობითი არჩევანი მათი თვითგანსაზღვრის უფლების პატივისცემით. ეს წესები მკაცრად კრძალავს იძულებას: „მედიატორს არ აქვს უფლება, აიძულოს ან მიუღებელი ზეგავლენა მოახდინოს რომელიმე მხარეზე გადაწყვეტილების მიღებისას ან მედიაციაში არანებაყოფლობითი მონაწილეობის მისაღწევად“.³⁵ მარეგულირებელი ორგანო ხაზს უსვამს მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების – თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანის თანხმობასა თუ უარზე – დაცვის მნიშვნელობას მედიაციის ყველა ეტაპზე. ის აღნიშნავს, რომ მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების დასაცავად განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო იმ შემთხვევებში, როდესაც მედიატორი აქტიურად მონაწილეობს მორიგების პროცესში.³⁶

²⁸ *Shapira O.*, *A Theory of Mediator's Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 144.

²⁹ *Moens G., Evans P.*, *Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 43, 2015, 110.

³⁰ *Nolan-Haley J.*, *Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections*, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 7, 2005-2006, 279-280.

³¹ *Model Standards of Conduct for Mediators*, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005, Standard I, A.

³² იქვე, Standard I, A, 2.

³³ *Weidner L. E.*, *Model Standards of Conduct for Mediators 2005*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 21, 2006, 547-556.

³⁴ *Model Standards of Conduct for Mediators*, Standard I A, 2, 2005, 18.

³⁵ *Florida Rules for Court-Appointed Mediators (2003)*, II, Rule 10.310 Committee notes.

³⁶ იქვე, 97.

ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი წარმოადგენს ფუნდამენტურ ეთიკურ საფუძველს, რომელიც ემსახურება ინდივიდუალური არჩევანის თავისუფლებისა და ადამიანის ღირსების პატივისცემას. ეს კონცეფცია გვევლინება ინსტრუმენტად, რომლის მეშვეობითაც იზომება ავტონომიურობა ექიმებსა და პაციენტებს შორის გადანყვეტილების მიღებისას და, უფრო მცირე დოზით, ადვოკატებსა და კლიენტებს შორის.³⁷ პრინციპის ორი ცალკეული ასპექტი არსებობს: ინფორმაციის გამჟღავნება და თანხმობა. პაციენტები უჩივიან ექიმებს, რომლებიც, როგორც წესი, წარმოადგენენ ინფორმაციის გამჟღავნების აგენტებს, რადგან ისინი ვერ ახერხებენ სრული ინფორმაციის მიღებას, სანამ პაციენტები დათანხმდებიან კონკრეტულ მკურნალობას.³⁸

მედიაციის პრაქტიკაში, ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი თვითმიზანი არ არის, არამედ სამართლიანობის ფუნდამენტური მიზნის მიღწევის საშუალებაა. სამართლიანობა მოითხოვს, რომ მხარეებმა იცოდნენ, რას აკეთებენ, როდესაც გადანყვეტენ მედიაციაში მონაწილეობას, რომ მათ ესმოდეთ გადანყვეტილების მიღების პროცესის ყველა ასპექტი, მათ შორის თანხმობის გაუქმების და მოლაპარაკებების შეწყვეტის უფლება და ესმოდეთ მედიაციის შედეგების. ამ მიზნით, მედიაციის პროცესში ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი იცავს ფსიქოლოგიურ და სამართლებრივ ინტერესებს, რომლებიც დაკავშირებულია ავტონომიის, ადამიანის ღირსებისა და ეფექტურობის ღირებულებებთან.³⁹

მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციაში მონაწილეთა ინფორმირებული თანხმობა დროული და მნიშვნელოვანი საკითხია, ამ თემაზე გასაოცრად ცოტა რამ არის დაწერილი.⁴⁰ მუდმივად მზარდია შემთხვევები, როდესაც ადამიანები საკუთარი სურვილით მიმართავენ მედიაციას, რათა მოაგვარონ საკუთარი დავები და, შესაბამისად, მათზე გავლენას ახდენს მედიაციის პოლიტიკა.⁴¹

მედიატორის როლის უფრო მკაფიო გაგებისთვის ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებით, თავიდანვე მნიშვნელოვანია ავხსნათ, რომ მედიაციაში განასხვავებენ ინფორმირებული თანხმობის ორ სახეს: „მონაწილეობის“ და „შედეგის“ თანხმობას. მხარის გადანყვეტილება მიიღოს თუ არა მედიაციაში მონაწილეობა არის მონაწილეობაზე თანხმობა. „მონაწილეობის თანხმობა ახალისებს გადანყვეტილების მიღებას მედიაციის პროცესში“. მოცემულ კონტექსტში ნიშნავს, რომ მხარეს ესმის მორიგების შეთანხმების არამხოლოდ პირობები და შედეგები, არამედ ის, თუ რა უფლებებზე შეუძლია უარის თქმა მორიგების შედეგად. ინფორმირებული თანხმობის თანხმობის მოთხოვნა შეესაბამება მედიატორის დადგენილ როლს, გაათვითცნობიეროს მხარეები მედიაციის პროცესის შესახებ და მისცეს მათ უფლება სრულად და შეგნებულად ჩაერთონ ამ პროცესში. როგორც დავინახეთ, მონაწილეობის თანხმობა ასევე წარმოადგენს მედიატორის ეთიკურ ვალდებულებას. მიუხედავად იმისა, რომ მედიატორებს არ შეუძლიათ ინფორმირებული შედეგის თანხმობის გარანტია, მათ აქვთ შესაძლებლობა არსებითად გააძლიერონ ინფორმირებული შედეგზე თანხმობა მათი შესაბამისი და არსებული ეთიკური მოვალეობების ფარგლებში.⁴²

მედიაციის პროცესში ინფორმირებული თანხმობის სათანადო როლის შესაფასებლად აუცილებელია იმის გაგება, თუ რა არის მედიაცია და რა ეთიკური ვალდებულებებით ფუნქციონირებენ მედიატორები. მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის პრაქტიკა დღემდე ეწინააღმდეგებოდა იმ განმარტებას, რომელზეც ყველა შეიძლება შეთანხმდეს, მედიატორთა უმეტესობა ეთანხმება ზოგად განმარტებას, რომლის მიხედვითაც, მედიაცია არის დავის გადანყვეტის პროცესი, სადაც მიუკერძოებელი პირი, მედიატორი, ეხმარება დავის მხარეებს მიიღონ საუკეთესო გადანყვეტილებები. მა-

³⁷ Appelbaum P. S., et al. Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice. 1987, 35-65.

³⁸ Katz, J. The Silent World of Doctor and Patient. 1984, xvi, 227.

³⁹ American Arbitration Association. Consumer Due Process Protocol, 13-14, May 1998.

⁴⁰ Waldman, E. Mediation Ethics, 113-154, 2011 (addressing the “tension between the disputants' autonomy and substantive fairness”).

⁴¹ Vischer R. K., Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution, Indiana Law Review, Vol. 35, 2001, 103-126; Farmer M. B., Mandatory and Fair? A Better System of Mandatory Arbitration. Yale Law Journal, vol. 121, 2012, 2346-2372.

⁴² Nolan-Haley J., Lawyers, Clients, and Mediation, Notre Dame Law Review, Vol. 73, №5, 1997, 775.

თი დავის მომავალი პრობლემის გადაჭრაზე ორიენტირებული სამართლიანი და დაბალანსებული დისკუსიის წარმართვით.⁴³

3. მრჩევლის როლი და ფუნქცია მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე

რეალურ ვითარებაში, მედიატორმა შესაძლოა აღმოაჩინოს, რომ მხარე ესწრება პროცესს, თუმცა მას უჭირს სიტუაციის სათანადოდ გააზრება ან კონკრეტულ შემთხვევაში, ესაჭიროება იურიდიული ან სხვა ტიპის პროფესიული კონსულტაცია საკუთარი ინტერესების სრულყოფილად დასაცავად. მედიატორი აღმოჩნდება დილემის წინაშე – შეუძლია თუ არა მას, გვერდზე გადადოს ნეიტრალურობის პრინციპი, რათა უზრუნველყოს ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღება. იმ სცენარებში, სადაც მხარეს არ ძალუძს ეფექტიანად წარმოაჩინოს საკუთარი პოზიცია, მიუკერძოებლობის შენარჩუნება განსაკუთრებით პრობლემური ხდება. მედიატორი შესაძლოა აღმოჩნდეს არაცნობიერი მიკერძოების რისკის წინაშე, როდესაც საქმე ეხება თვალსაჩინოდ სუსტ ან ძლიერ მხარეს.⁴⁴ მხარის თვითგანსაზღვრის უფლება, მედიატორის ნეიტრალურობა და მის მიერ პროფესიული რჩევის გაცემის შეზღუდვა მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან, რაც ხშირად ზეგავლენას ახდენს მედიატორის როლსა და ჩართულობის მასშტაბზე მორიგების პროცესში. კონკრეტულად, თუ მხარეს არ გააჩნია საკმარისი ცოდნა მედიაციის საგანთან მიმართებით, წამოიჭრება კითხვა:⁴⁵

მედიაციის პროცესში მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს მედიატორის უფლებამოსილების ფარგლები ინფორმაციის მიწოდებისა და რჩევის გაცემის კუთხით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მხარეებს შორის არსებობს ინფორმაციული ან წარმომადგენლობითი დისბალანსი. ამ კონტექსტში წარმოიქმნება დილემა მედიატორის ორ ძირითად ვალდებულებას შორის: ერთი მხრივ, ნეიტრალურობის შენარჩუნება და, მეორე მხრივ, მხარეებისთვის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში დახმარება.⁴⁶ ამ რთული ბალანსის დასაცავად, ოპტიმალურ გამოსავლად შეიძლება მივიჩნიოთ მედიატორის მიერ მხარეებისთვის რეკომენდაციის მიცემა, მიმართონ დამოუკიდებელ იურიდიულ კონსულტაციას მნიშვნელოვან საკითხებზე. ეს მიდგომა საშუალებას იძლევა, უზრუნველყოფილ იქნას როგორც ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის დაცვა, ასევე მედიატორის ნეიტრალურობის შენარჩუნება, რაც საბოლოო ჯამში ხელს უწყობს მედიაციის პროცესის ეფექტურობასა და სამართლიანობას.⁴⁷ სამართლიანობის პრინციპი ითვალისწინებს, რომ პროცესის ყოველ ეტაპზე მხარეებს უნდა მიეცეთ თანაბარი შესაძლებლობები თავიანთი პოზიციების დაცვისთვის. თუმცა, მედიატორს არ აქვს ვალდებულება, რომ უზრუნველყოს შინაარსობრივი სამართლიანობა. ამიტომ ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა მოიქცეს ის, თუ მიღებული შეთანხმება არღვევს მესამე პირების უფლებებს, არის კანონის საწინააღმდეგო ან ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივ წესრიგს. ასეთ ვითარებაში, თვითგამორკვევის პრინციპი შესაძლოა შეუსაბამობაში მოვიდეს სამართლიანობის პრინციპ-

⁴³ *Laurence J. Boulle, Michael T. Colatrella JR., Anthony P. Picchioni, Mediation Skills Aand Techniques (2008); Joseph B. Stulberg, Lela P. Love the Middle Voice 5 (2d ed. 2013); Susan Nauss Exon, The Effects That Mediator Styles Impose on Neutrality and Impartiality Requirements of Mediation, 42 U.S.F. L. Rev., 2008, 577-580.*

⁴⁴ *ჩიტაშვილი ნ., ჭილაძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადი“, სპეციალური გამოცემა, 2022, 85.*

⁴⁵ *ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30.*

⁴⁶ *Georgia Ethical Standards for Mediators, Georgia Commission on Dispute Resolution 2012, 22; შინაარსობრივი სამართლიანობის და თვითგამორკვევის პრინციპის ურთიერთმიმართებაზე იხ. ასევე, 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 წელიწადი“, სპეციალური გამოცემა, 2017, 262-267.*

⁴⁷ *Shapiro O., A Theory of Mediator's Ethics, Cambridge University Press, 2016, 161; იხ. ასევე, Kovach K.K., Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, 2004, 403, მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30.*

თან, რაც აყენებს რისკის ქვეშ მედიატორის მიუკერძოებლობის შენარჩუნების ვალდებულებას. მედიატორის მიერ სამართლებრივი რჩევით უზრუნველყოფა რომ არ მოხდეს, ყველაზე კარგი მაგალითია ადვოკატის მრჩევლის როლში არსებობა, ვინაიდან იგი წარმოადგენს მხარისთვის იურიდიული დახმარების სანინდარს სამედიაციო პროცესში.

მედიაციაში ადვოკატთა მონაწილეობის შესახებ არსებობს განსხვავებული ხედვები. ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ ადვოკატების ჩართვა მედიაციის პროცესში სასარგებლოა, რადგან ისინი მხარეებს ეხმარებიან საკუთარი ინტერესების და მიზნების უფრო მკაფიოდ გამოკვეთაში.⁴⁸ მიუხედავად ამისა, სხვა მოსაზრებით, მედიაციაში შეჯიბრებითობის პრინციპზე ზედმეტი აქცენტის გაკეთება შესაძლოა ხელი შეუშალოს ადვოკატს. ამის მიზეზი ის არის, რომ მედიაციის წარმატება ხშირად უფრო დამოკიდებულია კრეატიულ მიდგომებზე, მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებაზე და საკითხების ფართო კონტექსტში განხილვაზე, ვიდრე კონფლიქტის დავინროებაზე.⁴⁹ მედიაციის პროცესში სწორედ ადვოკატი არის პიროვნება, რომელიც მრჩევლის როლში გვევლინება, რომელმაც უნდა შეძლოს დაივინყოს ყველა ის ფუნქცია, რომელიც სასამართლო დარბაზში აქვს.

საგულისხმოა, რომ ადვოკატი, პირველ რიგში, ასრულებს მრჩევლის როლს და უზრუნველყოფს კლიენტს სამართლებრივი კონსულტაციით, რომელიც მოიცავს მის უფლებებსა და ვალდებულებებს. ადვოკატი აგრეთვე განმარტავს მედიაციის პროცესის შესაძლო შედეგებს.⁵⁰ კლიენტისთვის კონსულტაციის განვიხილავს, ადვოკატმა უნდა შეაფასოს, რამდენად შეესაბამება მედიაციის პროცესი კლიენტის მიზნებსა და ინტერესებს. თუ კლიენტი გადაწყვეტს მედიაციაში მონაწილეობის მიღებას, ადვოკატის როლი მრჩევლად გრძელდება და მოიცავს მედიაციისთვის საჭირო დაგეგმვასა და გადანყვეტილებების მიღებას კლიენტთან შეთანხმებით.⁵¹ მედიაციის პროცესში მხარეები თავიანთ გამოცდილებებს უზიარებენ მედიატორს, ადვოკატებსა და მეორე მხარეს. ამ დროს, გრძნობებისა და ემოციების გამოხატვა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. ადვოკატებს, კლიენტების ისტორიების მოსმენისას, შეუძლიათ თანაგრძნობის გამოხატვა, რაც მათ კლიენტთან ეფექტური თანამშრომლობისა და კონფლიქტის გადანყვეტის პროცესში დაეხმარება.⁵² ამ ფუნქციის ეფექტურად შესასრულებლად, ადვოკატმა პირველ რიგში უნდა შეისწავლოს კლიენტის პოზიცია, დაკავშირებული ფაქტები და მისი ემოციური მდგომარეობა. ამ პროცესის ფარგლებში განხილულმა თემებმა შეიძლება მოიცვას ეკონომიკური, სოციალური, ფილოსოფიური, მორალური, პოლიტიკური თუ რელიგიური ასპექტები. შემდეგ ეტაპზე, ადვოკატი უნდა გაეცნოს კლიენტის პრიორიტეტულ მიზნებს. მიუხედავად იმისა, რომ მოლაპარაკებების პროცესში ეს მიზნები შესაძლოა შეიცვალოს, ადვოკატს თავიდანვე პატივი უნდა სცეს კლიენტის შეხედულებებსა და პრეფერენციებს.⁵³

ადვოკატის ვალდებულებაა, უზრუნველყოს, რომ კლიენტს ჰქონდეს ზოგადი წარმოდგენა მედიაციის პროცესის მიმდინარეობაზე. ადვოკატი ვალდებულია კლიენტს განუმარტოს, რა მიზანს ემსახურება იურიდიული კონსულტაცია როგორც მათ ურთიერთობაში, ასევე მედიაციის პროცესში. გარდა ამისა, კლიენტისთვის აუცილებელია გაირკვეს, რა როლი ექნება მას მედიაციაში და რა როლი დაეკისრება ადვოკატს.⁵⁴ მრჩევლის ფუნქცია ავალდებულებს ადვოკატს, მისცეს კლიენტს ზოგადი ინფორმაცია იმ სამართლებრივი ნორმების შესახებ, რომლებიც შეიძლება გამოყენებულ იქნას მის საქ-

⁴⁸ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010. 232. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Doneff A., Ordover A., Alternatives to Litigation: Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution*, third edition, Boulder, 2014, 99-100.

⁴⁹ *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, *South Texas Law Review*, Vol. 38, №407, 427.

⁵⁰ *რაზმაძე ნ.*, მედიაციის პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის ეთიკის სტანდარტი და რეგულირების ფარგლები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 7.

⁵¹ *Nolan-Haley J.*, Lawyers, Clients, and Mediation, *Notre Dame Law Review*, Vol. 73, №5, 1997, 1376

⁵² *რაზმაძე ნ.*, მედიაციის პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის ეთიკის სტანდარტი და რეგულირების ფარგლები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 13-14.

⁵³ *Nolan-Haley J.*, Lawyers, Clients, and Mediation, *Notre Dame Law Review*, Vol. 73, №5, 1997, 1384.

⁵⁴ იქვე, 1384.

მეში, რათა მოლაპარაკების პროცესში კლიენტმა შეძლოს ალტერნატიული სამართლებრივი მოქმედებების გაცნობიერებული შეფასება.⁵⁵

კლიენტის საუკეთესო ინტერესების დაცვა მოითხოვს, რომ ადვოკატი ხელს უწყობდეს კლიენტის თვითგამორკვევის პროცესს. თვითგამორკვევა წარმოადგენს მედიაციის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპს. ამ პრინციპის საფუძველზე, მედიაციის მხარეები დამოუკიდებლად იღებენ პასუხისმგებლობას საკითხების იდენტიფიცირებაზე, სხვადასხვა მოსაზრებების და ალტერნატივების ფორმირებაზე და საბოლოო გადანყვეტილებების მიღებაზე.⁵⁶

განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა არა მხოლოდ თვითგამორკვევას საბოლოო, შემაჯამებელი გადანყვეტილების მიღებისას მედიაციის პროცესში, არამედ ეს პრინციპი ვრცელდება მედიაციის მოსამზადებელი ეტაპიდან და პროცესის ყველა მნიშვნელოვან საფეხურზე.⁵⁷ მიუხედავად ამისა, ზოგჯერ, შესაძლებელია კლიენტმა ვერ გაიაზროს სამართლებრივი მხარე სამედიაციო პროცესის და შესაძლებელია მიიღოს გადანყვეტილება, რომელიც დაარღვევს ინფორმირებულობის პრინციპს. ამიტომ ადვოკატს კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულება აკისრია, უზრუნველყოს კლიენტი ინფორმირებული გადანყვეტილების მიღებაში, მიაწოდოს კლიენტს და განუმარტოს ყველა შესაძლო ვარიანტი რაც კლიენტისთვის იქნება მიზანშეწონილი, საკუთარი დასკვნების თავზე მოხვევის გარეშე.

ავსტრალიის სამართლის საბჭოს მიერ მედიაციაში მონაწილე ადვოკატებისთვის შემუშავებულ გაიდლაინში ნათქვამია, რომ ადვოკატების ფუნქცია მედიაციის პროცესში მოიცავს კლიენტების დახმარებას, მათთვის პრაქტიკული და სამართლებრივი კონსულტაციების განეცხვას პროცედურასთან, პროცესის მიმდინარეობისას წარმოშობილ საკითხებთან და შეთავაზებებთან დაკავშირებით. ამ კონტექსტში ადვოკატის როლი მედიაციაში გადამწყვეტია, რადგან ის უზრუნველყოფს კლიენტის ინტერესების დაცვასა და სამართლებრივ მხარდაჭერას.⁵⁸

მასთან, ამერიკაში მოქმედი მედიატორებისთვის აკრძალულია სამართლებრივი რჩევების მიწოდება იმ პირებისთვის, რომლებსაც არ ჰყავთ იურიდიული წარმომადგენელი. ეს შეზღუდვა მიზნად ისახავს კონფლიქტის ნეიტრალურად მართვას და მედიატორის მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას. ერთადერთი გამონაკლისი ასეთ სიტუაციაში არის რჩევა, რომელიც მოიცავს იურისტის აყვანის რეკომენდაციას. ადვოკატებს აქვთ უფლება, შეაგროვონ ინფორმაცია მხარეებისგან, თუმცა სამართლებრივი რჩევების მოცემის გარეშე. ამერიკის მართლმსაჯულების სისტემა სწორედ ამ ბალანსზეა დაფუძნებული, რაც უზრუნველყოფს პროცესის სანდოობას.⁵⁹

3.1. იურისტის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში

ეთიკური სტანდარტების დანერგვა და მათი სათანადოდ გამოყენება უდიდესი მნიშვნელობისაა მედიაციის პროფესიისთვის. როგორც ცნობილია, „ეთიკური ნორმების დანერგვა მიუთითებს პროფესიად ჩამოყალიბების პროცესზე“, რადგან თვითრეგულირებადი პროფესიის წევრებმა უნდა დაიცვან დადგენილი წესები და სტანდარტები. ეს არის მედიაციის პროფესიის ერთ-ერთი ქვაკუთხედი.⁶⁰ მიუხედავად ამისა, მედიატორებისთვის ქცევის ეთიკური სტანდარტების შემუშავება გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება. მედიაციის ბუნება მოითხოვს მოქნილობასა და შემოქმედებითობას, რაც ეწინააღმდეგება მკაცრ რეგულირებას. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია ბალანსის დაცვა:

⁵⁵ Nolan-Haley J., Lawyers, Clients, and Mediation, Notre Dame Law Review, Vol. 73, №5, 1997, 1385.

⁵⁶ კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა - წელიწადური 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180

⁵⁷ ხარებავა გ., ადვოკატის ეთიკური ვალდებულება მედიაციაში წარმომადგენლობის ეტაპზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა, წელიწადური 2020“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2020, 115. მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპის მედიაციის ყველა ეტაპზე დაცვის მნიშვნელობის შესახებ იხ. *Watkins M. T., Principles of Persuasion, Negotiation Journal, Negotiation Journal, 2001, 129.*

⁵⁸ Law Council of Australia. Guidelines for Lawyers in Mediations 2011.

⁵⁹ ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეთორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯობაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 80.

⁶⁰ Riskin, L. L. (2003). Ethics in Mediation: Balancing Rules and Flexibility. *Journal of Legal Ethics*, 16(2), 112-130.

მედიატორის საქმიანობა უნდა დაექვემდებაროს ეთიკური ნორმების დადგენას, თუმცა ისე, რომ არ შეიზღუდოს მისი მოქნილობა და დამოუკიდებლობა გადანყვეტილებების მიღების პროცესში.⁶¹

პორტუგალიის მედიაციის შესახებ კანონის 18 პრიმა მუხლის თანახმად, მედიაციის პროცესში ადვოკატების მონაწილეობა არ არის აუცილებელი. ეს ნიშნავს, რომ მხარეებს თეორიულად შეუძლიათ თავად წარდგენენ მედიაციამში.⁶² თუმცა, მედიაციამში ადვოკატების ყოფნა ძალზე მნიშვნელოვანია და რამდენადაც ეს ასეა, კლიენტები არ იტყვიან უარს. მართლაც, ადვოკატთა ყოფნა უმეტეს შემთხვევაში სასურველიც კია და ნახალისებულია სხვადასხვა მედიაციის ინსტიტუტების მიერ. უპირველეს ყოვლისა, იგი უზრუნველყოფს მხარის უსაფრთხოებას (რომელიც უფრო თავდაჯერებულად იგრძნობს თავს, თუ იგრძნობს, რომ მისი ადვოკატი დაესწრება ნებისმიერი ექვის გასარკვევად და დარწმუნდება, რომ ის არ მიიღებს არასახარბიელო გადანყვეტილებას); მეორეც, ეს არის მედიატორის საქმიანობის მონიტორინგი, განსაკუთრებით ფუნდამენტური პრინციპების დაცვასთან დაკავშირებით, რაც მედიაციას სანდოს ხდის და უზრუნველყოფს მატერიალურ სამართლიანობას (მაგ. მხარეთა თანაბარი მოპყრობა, ნებაყოფლობითობა და კონფიდენციალურობა და მედიატორის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა);⁶³ და მესამე, ეს არის მიღწეული შეთანხმების შემდგომი აღსრულების დადასტურება. არ უნდა დაგვავინყდეს ისიც, რომ ადვოკატს შეუძლია (და უნდა) მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს კლიენტის მედიაციის მომზადებაში, მხარეებს შორის ხელშეკრულების შედგენაში და მისი შესრულების მონიტორინგში. მიუხედავად ამისა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ბევრმა ადვოკატმა ჯერ კიდევ არ იცის, რას მოიცავს სინამდვილეში მედიაცია, როგორ ხდება მისი დამუშავება და რა არის მისი უპირატესობები და ნაკლოვანებები (ან ჯერ კიდევ აქვს ეჭვი ამ უპირატესობებთან დაკავშირებით), ხედავს მედიაციას, როგორც საფრთხეს საკუთარი სერვისებისთვის, ან დავების რაოდენობის პოტენციური შემცირებიდან, ან იმის გამო, რომ კლიენტებს შეუძლიათ მარტო გამოჩნდნენ. სწორედ ამ მიზეზით, როგორც ჩანს, ჯერ კიდევ არის საჭირო დიდი ინსტრუქციების მიწოდება ადვოკატებისთვის ამ კუთხით.⁶⁴

მედიაციის განმარტება, ითვალისწინებს სამ უცვლელ მახასიათებელს: მხარის თვითგამორკვევას, მედიატორის მიუკერძოებლობას და ხარისხის პროცესს. ეს მახასიათებლები იმდენად ცენტრალურია მედიაციის პროცესში, რომ ისინი კოდიფიცირებულია მედიატორის ქცევის სამოდელო სტანდარტში („მოდელის სტანდარტები“), რომელიც არის ყველაზე ავტორიტეტული აშშ-ს მედიატორის ეთიკის კოდექსში.⁶⁵ სამედიაციო მოდელის სტანდარტები, ეროვნული მნიშვნელობის პირველი მედიატორის ეთიკურ კოდექსს წარმოადგენს, რომელიც გამოქვეყნდა 1994 წელს ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების გადანყვეტის განყოფილების და კონფლიქტების მოგვარების ასოციაციის ერთობლივი კომიტეტის მიერ. ამ სამედიაციო მოდელის სტანდარტებს არ აქვთ ოფიციალური სტატუსი სხვა კოდექსების მსგავსად, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი ემსახურება სახელმწიფოს შტატების უმეტეს ნაწილს.⁶⁶

სამართლებრივ დოქტრინაში თვალსაჩინოა განსხვავებული მოსაზრებები ადვოკატების როლის შესახებ მედიაციის პროცესში. ერთ ჯგუფს მიაჩნია, რომ ადვოკატები ხშირად ავინყდებათ საკუთარი ძირითადი ფუნქცია, როცა მედიაციამში მონაწილეობენ, რაც მედიაციის მიზნებთან შეუთავსებელია. სხვები კი პირიქით, ფიქრობენ, რომ ადვოკატის ტრადიციული როლი და მიდგომები შესაძლოა შეუსაბამო იყოს მედიაციის დინამიკასა და მიზნებთან. ამიტომ, ბევრ შემთხვევაში, ადვოკატებს არ აქვთ

⁶¹ ჩიტაშვილი ნ, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, 2016, 26.

⁶² Mariana, S. D., Private Mediation In Portugal: What Future?, A Comparative Law Analysis, Applied to the Portuguese Reality, 2016, 17.

⁶³ იქვე, 17.

⁶⁴ Mariana S. D., Private Mediation In Portugal: What Future?, A Comparative Law Analysis, Applied to the Portuguese Reality, 2016, 18.

⁶⁵ Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005, Preamble.

⁶⁶ Rubinson R., The New Maryland Rules of Professional Conduct and Mediation: Perplexing Questions Answered and Perplexing Questions That Remain, 36 U. Balt. L.F. 1, 23 (2005).

საკმარისი ინფორმაცია ან სათანადო ცოდნა იმის შესახებ, თუ როგორ მოამზადონ კლიენტი მედიაციონისთვის და თავად როგორ იმოქმედონ ამ პროცესში.⁶⁷

საქართველოში მედიაციის ინსტიტუციური განვითარების გზაზე, როგორც აკადემიური სფეროს წარმომადგენლები, ასევე პრაქტიკოსი იურისტები თანხმდებიან, რომ ეთიკური წესების დროული დანერგვა აუცილებელია მედიაციის სრულფასოვანი პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად. როცა ადვოკატი წარმოადგენს მხარეს მედიაციის პროცესში, ეს აღიქმება როგორც პროფესიული საქმიანობა და რეგულირდება იმ სამართლებრივი სტანდარტებით, რომლებიც მათ პროფესიულ ასოციაციებში მოქმედებს.⁶⁸

ადვოკატი უნდა იყოს მზად პოზიციური (Positional) და ინტერესებზე დაფუძნებული (Interest-Based) მოლაპარაკებისთვის, რათა შეძლოს ორი მიდგომის დაბალანსება მოლაპარაკების ტიპისა და ეტაპის შესაბამისად. პოზიციურ მოლაპარაკებებში ის ახდენს მკაფიო მოთხოვნების ფორმულირებას, ხოლო ინტერესებზე დაფუძნებული მიდგომის დროს იდენტიფიცირებს როგორც კლიენტის, ასევე მეორე მხარის ინტერესებს, რათა ხელი შეუწყოს შეთანხმების მიღწევას. ადვოკატი ასევე პასუხისმგებელია მოლაპარაკების დღის წესრიგის შედგენაზე, მოთხოვნებისა და საპასუხო მოთხოვნების ფორმულირებასა და შეთანხმების პირობების შეფასებაზე.⁶⁹

ადვოკატები ვალდებული არიან იმოქმედონ კლიენტის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, მიუხედავად იმისა, მედიაციის თუ სასამართლო პროცესში წარმოადგენენ მას.⁷⁰ ადვოკატმა უნდა უზრუნველყოს, რომ კლიენტის უფლებები და ინტერესები სათანადოდ იყოს დაცული, და ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს საუკეთესო შედეგი შეიძლება მიღწეულ იქნას მედიაციის გზით შეთანხმების გაფორმებით, ხოლო სხვა შემთხვევაში – სასამართლო პროცესით.⁷¹

მნიშვნელოვანია, რომ „ადვოკატები კლიენტის წარმომადგენლობისას თავიანთ პროფესიულ ფუნქციებს უნდა ასრულებდნენ ნებისმიერი გარე ზეგავლენის გარეშე“. ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობა უნდა იყოს კლიენტზე ორიენტირებული, ხოლო ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, ადვოკატის პირადი ინტერესები უნდა დაექვემდებაროს კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტს.⁷²

ნებისმიერ შემთხვევაში, ადვოკატისთვის უმთავრესია კლიენტის ინტერესების ზუსტად განსაზღვრა, რაც მოითხოვს მისგან კლიენტის დამოკიდებულების გათვალისწინებას დავის გადანყვევების პროცედურების მიმართ. მხოლოდ ამ ინფორმაციის საფუძველზე შეუძლია ადვოკატს შესთავაზოს კლიენტს მის ინტერესებზე მორგებული დავის გადანყვევების შესაბამისი სტრატეგია.⁷³

მედიაციის პროცესში ადვოკატს, უპირველეს ყოვლისა, კლიენტის წინაშე აქვს ვალდებულებები, თუმცა მისი ეთიკური პასუხისმგებლობა ვრცელდება პროცესში ჩართულ სხვა მხარეებზე, მათ შორის მეორე მხარის წარმომადგენლებსა და მედიატორზე.⁷⁴

საერთაშორისო პრაქტიკაში ადვოკატები ექვემდებარებიან ზოგად ეთიკურ ნორმებს, რომლებიც მედიაციის პროცესსაც მოიცავს. მაგალითად, ევროგაერთიანების ადვოკატთა კოდექსის მიხედვით, ადვოკატმა კლიენტს უნდა შესთავაზოს დავის ალტერნატიული გადანყვევების გზები და მოიძიოს ისეთი გამოსავალი, რომელიც „კლიენტისთვის მინიმალურ ხარჯებთან იქნება დაკავშირებული.“⁷⁵

⁶⁷ Menkel-Meadow, C., The Trouble with Lawyers in Mediation: Balancing Professional and Process Ethics. *Dispute Resolution Quarterly*, 2007, 24(3), 151-168.

⁶⁸ Wolski B., On Mediation, *Legal Representatives and Advocates*, 38 U.N.S.W.L.J. 5, 2015, 10.

⁶⁹ იქვე, 42.

⁷⁰ იქვე, 23-24.

⁷¹ იქვე, 43-44.

⁷² ეთიკის კომისიის 2011 წლის 26 ოქტომბრის გადანყვევტილება საქმეზე №046/11; იხ. ციტატა: *კვაჭაძე მ., ვასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კობახიძე ი.*, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2011, 18.

⁷³ Bramson H. I., *Mediation Representation, Advocating as a Problem-Solver in any Country or Culture*, second edition, National Institute for Trial Advocacy, 2010, 134.

⁷⁴ Harby S., Rundle O., *Mediation for Lawyers*, CCH Australia Limited, 2010, 226.

⁷⁵ ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, სამართლის ჟურნალი №2, ირაკლი ბურდულის რედაქტორობით, 2016, 35.

ადვოკატისთვის, როგორც ნეიტრალური მესამე პირისთვის, ეთიკის კომისიამ 2002 წელს შეიმუშავა მოდელური ქცევის სპეციალური წესები. თუმცა აღნიშნული მოდელური წესები ვრცელდება მხოლოდ ნეიტრალური მესამე პირის სტატუსით მონაწილე ადვოკატზე, შესაბამისად მოცემული მოდელური წესების ანალიზი მნიშვნელოვანია, ვინაიდან სწორედ ის განსაზღვრავს ადვოკატ-მედიატორისთვის დადგენილ ეთიკურ სტანდარტებსა და მახასიათებლებს.⁷⁶

ამერიკის შეერთებულ შტატებში „მოდელური წესის“ მიღებამდე განიხილებოდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროში არბიტრაჟის და მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატებისთვის ეთიკური ვალდებულებების დაკისრების მიზნით დამოუკიდებელი აქტის მიღება, რითაც განისაზღვრებოდა ეთიკური ვალდებულებების ჩამონათვალი და განმარტებები.⁷⁷

ამერიკული „გაიდლაინების“ მიხედვით დომინირებულა მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატ წარმომადგენელს, განსხვავებით „მოდელური წესისა“ უნდა დაეკისროს ეთიკური ვალდებულებები არამხოლოდ მისი კლიენტის მიმართ, არამედ მედიაციის პროცესში მონაწილე თითოეული მხარის მიმართ, რაც მიმართული იქნება მედიაციის პროცესში ყოველი მხარისთვის სამართლიანი შეთანხმების მიღწევისკენ. ამგვარი „გენერალური“ ეთიკური ვალდებულებების წრეში მოიაზრება ცოდნის, კომპეტენტურობის ეთიკური ვალდებულება; კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება. ამასთან „გაიდლაინები“ აწესებს სპეციალურ ეთიკურ ვალდებულებებს უშუალოდ კლიენტის მიმართ ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის.⁷⁸

3.2. იურისტი, როგორც დომინანტი მხარე მედიაციის პროცესში

ადვოკატს მედიაციის პროცესში შესაძლოა ორი განსხვავებული სტატუსი ჰქონდეს: წარმომადგენლად მხარის ინტერესებს, ან თვითონ იყოს მედიატორი. როგორც პირველ, ასევე მეორე შემთხვევაში მისი ფუნქციები და პასუხისმგებლობა განსხვავდება „ტრადიციული“ საადვოკატო საქმიანობისგან, სადაც მეორე მხარის წარმომადგენელთან შეჯიბრებას ცენტრალური ადგილი უჭირავს. ადვოკატს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ მაშინაც კი, როდესაც ის მედიაციის პროცესზე მხარეთა ინტერესებს წარმომადგენს, მან არ უნდა დაუშვას მეორე მხარის მიმართ „შეჯიბრებითი“ დამოკიდებულება და მაქსიმალურად უნდა შეუწყოს ხელი მორიგების პროცესს. ცხადია, პასუხისმგებლობის ფარგლები გაცილებით ფართოა, როდესაც ადვოკატი მედიატორის ფუნქციებს ასრულებს.⁷⁹ პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში არ უნდა გავიგოთ მხოლოდ ვინრო გავებით, რაც დარღვევისათვის სანქციების შეფარდებას გულისხმობს. თუ გავითვალისწინებთ, რომ მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპად თვით პასუხისმგებლობა მიიჩნევა, მაშინ ისიც შეიძლება ითქვას, რომ ეს თვითპასუხისმგებლობა თანაბრად უნდა გავრცელდეს არა მხოლოდ მხარეებზე და მათ წარმომადგენლებზე, არამედ მედიატორებზე.⁸⁰

ხშირია შემთხვევები, როდესაც ადვოკატი არის წარმმართველი სამედიაციო პროცესის მსვლელობის და კლიენტის ინტერესებს ნაკლებად ითვალისწინებს, ან შეიძლება ითვალისწინებდეს ირიბად. ასეთ დროს მედიატორი დილემის წინაშე დგას, მიიღოს ადვოკატის გადამეტებული ჩართულობა პროცესში თუ ხელი შეუწყოს მხარეთა ბალანსის დამკვიდრებას, თუმცა ესეც კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარეობს თუ რამდენად სურს იყოს თავად წარმომადგენელზე მეტად ჩართული პროცესში. მსგავსი დილემა რომ არ წარმოიქმნას, საჭიროა ადვოკატების მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა და კლიენტის ინფორმირება იმის შესახებ თუ რამდენად მნიშვნელოვანია მისი მაქსიმალური ჩართულობა მედიაციის პროცესში და შემდგომ ეტაპზე.

⁷⁶ იქვე, 35-36.

⁷⁷ *Menkel-Meadow C.*, *Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities*, Georgetown University Law Center, 1997, 45-46.

⁷⁸ *Sherril J. A.*, *Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations*, 2012, 3.

⁷⁹ *Spencer D., Brogan M.*, *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, New-York, 2006, 194.

⁸⁰ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი ცერცვაძე, 2010, 160.

სამართლებრივ დოქტრინაში არსებობს განსხვავებული შეხედულებები ადვოკატების როლზე მედიაციის პროცესში. ზოგიერთი მეცნიერი აკრიტიკებს ადვოკატებს, რომ ისინი ხშირად ივიწყებენ თავიანთ ძირითად ფუნქციას და როლს მედიაციის დროს, რაც აზიანებს პროცესს. სხვები კი მიიჩნევენ, რომ ადვოკატების „ტრადიციული“ როლი შეუთავსებელია მედიაციის სპეციფიკასთან. ამ საკითხის გარშემო არ არის გაკვირვების საგანი ის, რომ ბევრი ადვოკატი არ ფლობს საკმარის ცოდნას იმის შესახებ, თუ როგორ მოამზადოს კლიენტი მედიაციისთვის, რაც აფერხებს პროცესის ეფექტურ წარმართვას.⁸¹

მიუხედავად იმისა, რომ ადვოკატები, როგორც წესი, კარგად იცნობენ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურებს, მათ პრაქტიკაში კვლავაც ტენდენციურად იყენებენ ტრადიციულ, იურიდიულად გამყარებულ მიდგომებს. ეს ქცევები ხშირად არ უწყობს ხელს მოლაპარაკებების წარმატებით დასრულებას და შეთანხმების მიღწევას. კვლევების თანახმად, ადვოკატებს, მიუხედავად მათი სურვილისა, ხშირად უჭირთ მოლაპარაკების პროცესში პრობლემების ერთობლივი მოგვარება, რაც პროცესს ნაკლებად ეფექტურს ხდის.⁸²

ასეთ შემთხვევაში უფრო ნაკლებია წარმოიშვას დილემა და პროცესიც უფრო ეფექტიანი იქნება, ვინაიდან მედიატორს არ მოუწევს ფიქრი ადვოკატის „როლის დაკნინებასთან“ დაკავშირებით და ორივე მხარე ბევრად უსაფრთხოდ იგრძნობს თავს პროცესში.

4. მხარეთა თანასწორობა იურიდიული რჩევის არსებობის შემთხვევაში

სამედიაციო პროცესში შესაძლოა მრავალი დილემა გამოიკვეთოს მედიატორისთვის, მათ შორის არის შემთხვევები, როდესაც ერთ-ერთი მხარე პროცესზე წარმოდგენილია ადვოკატთან ერთად მეორე კი არა. ასევე ადვოკატი წარმომადგენელი პროცესის მსვლელობისას შესაძლოა მხარის ხელს უშლიდეს ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში და ზეწოლას ახდენდეს მხარეზე, რათა მიიღოს ან უარყოს მხარემ სამედიაციო შეთანხმება, რომელიც მხარისთვის ბოლომდე არ არის გასაგები. ასეთ დროს მედიატორი დგას გამონვევის წინაშე, რათა დააბალანსოს სიტუაცია ისე, რომ არ დაირღვეს მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპები და ამავდროულად შენარჩუნდეს მხარეებს თანასწორი სამედიაციო გარემო. ხშირ შემთხვევაში მსგავსი დილემა სახეზეა თუ მედიატორი ხედავს შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობას, ამიტომ ბევრ მედიატორს უჩნდება კითხვა თუ რამდენად შორს უნდა წავიდნენ მხარეთა თანასწორობა, რომ არ დაირღვეს.

თუ ადვოკატი კლიენტს ახლავს პროცესის დაწყებიდან დასრულებამდე, მისი როლი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მოცულობის დახმარებას სთხოვენ მედიაციის პროცესში. ნებისმიერ შემთხვევაში, იურისტები მოქმედებენ, როგორც იურიდიული კონსულტანტები. თუ ერთ-ერთი მხარე წარმოდგენილია ადვოკატით, მედიატორს შეუძლია, მოითხოვოს, რომ მეორე მხარესაც ეხმარებოდეს ადვოკატი. თუ მედიაციის დროს ვერ ხერხდება, რომ ორივე მხარე ადვოკატით იყოს წარმოდგენილი, მედიატორს შეუძლია, არ გააგრძელოს პროცესი, თუკი უადვოკატოდ წარმოდგენილი მხარე გააპროტესტებს მეორე მხარის ადვოკატის დასწრებას პროცესზე. გარდა ამისა, მედიატორებმა უნდა შეაფასონ ძალთა ბალანსიც მხარეთა შორის, რათა განსაზღვრონ, მიზანშეწონილია თუ არა, მხოლოდ ერთ მხარეს ეხმარებოდეს ადვოკატი.⁸³ ჩნდება კითხვა, ნიშნავს თუ არა მიუკერძოებლობა არსებით ნეიტრალიტეტს. მაგალითად, შეუძლია თუ არა მედიატორს დარჩეს მიუკერძოებელი მხარეებს შორის და შეინარჩუნოს არაგონივრული შედეგების თავიდან აცილების ვალდებულება? მიუკერძოებლობა გულისხმობს, რომ მედიატორი ერთგულია პროცესის მიმართ, რომელიც ეხმარება

⁸¹ Nolan-Haley J. M., *Lawyers, Clients, and Mediation*, 73 *Notre Dame L. Rev.* 1369, 1998, 1380.

⁸² კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი 2012“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180.

⁸³ მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტარეში მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპული კომისია (CEPEJ), CEPEJ(2018)7REV მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს, 83.

ყველა მხარეს, ცალკეული მხარისგან განსხვავებით. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ მან არ უნდა დაუსვას კითხვები, რომლებზეც მხარეებმა უნდა განიხილონ თავიანთი სადავო საკითხის რეალისტური, სამართლიანი, და მიზანშეწონილი გადაწყვეტის მისაღწევად. სამართლებრივი საკითხების წამოჭრის კონტექსტში, მედიატორს შეუძლია შესთავაზოს ვარიანტები. დავის გადასაწყვეტად, მაგრამ არ შეუძლია მხარეებს დაანესოს მორიგება. ადვოკატ-მედიატორმა შეიძლება არ ურჩიოს მხარეებს რა არჩევანი გააკეთონ. შუამავლებმა არასოდეს უნდა მისცენ გარე გავლენებს ზენოლა მედიატორზე, რათა აიძულონ მხარეები მოავარონ.

ერთ-ერთ დავაზე ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაუსაქმებელ, ორმოცდაცამეტი წლის ქალმა, რომელიც განიცდიდა ემოციურ შეურაცხყოფას ქმრისგან და უყურებდა შვილების ფიზიკურ შეურაცხყოფას ქორწინების თხუთმეტ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში მიმართა მედიაციას. აღნიშნულ საქმეში ფრაგმენტულად არის აღწერილი იმ ფიზიკური და ემოციური ტკივილის შესახებ, რომელიც გეილმა განიცადა განქორწინების შედეგად. გეილმა არაფერი იცოდა მედიაციის შესახებ და ცოტა რამ გაეგებოდა დაქორწინებული წყვილის ქონების გაყოფის საკითხების შესახებ. გეილი მხოლოდ ერთხელ შეხვდა ადვოკატს, რათა მოკლედ განეხილათ მედიაცია სხდომის დაწყებამდე. მისი დემონსტრაციული ემოციური ქცევა მედიაციის დღეს მიუთითებდა, რომ იგი ცუდად იყო მომზადებული ქონების გაყოფის საკითხებში მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მისაღებად. მისი ქმარი, ყოფილი სახელმწიფო სენატი, საზოგადოებას წინაშე წარსდგა როგორც, და პატივსაცემი ძლიერი პიროვნება. პროცესის მედიატორი იყო იურისტი. მედიაციის განმავლობაში განქორწინებული მხარეები ცალ-ცალკე ოთახებში იმყოფებოდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ გეილის ადვოკატი ესწრებოდა მედიაციის სხდომებს, ადვოკატმა ვერ შეძლო მისი ინტერესების ადეკვატურად დაცვა. საბოლოოდ, სამედიაციო მორიგების აქტივით გეილს დარჩა 260,000 აშშ დოლარის ღირებულების არასარეალიზაციო სახლი, რომელსაც ესაჭიროებოდა რემონტი და ამავდროულად დარჩა მეუღლის მოვლა-პატრონობის, სამედიაციო დაზღვევის და საპენსიო გეგმის წილის გარეშე.⁸⁴ როგორც დავინახეთ მედიაციის პროცესში ხშირია „მხარეთა თანასწორობა“ დაირღვეს და შედეგი გარკვეული მიზეზების გამო არაეფექტიანი აღმოჩნდეს, სწორედ აქ ჩნდება კითხვა რამდენად რელევანტური იქნებოდა იურისტ-მედიატორის მხრიდან სამართლებრივი რჩევის მიცემა „სუსტი“ მხარისთვის.

მედიატორს არ შეუძლია დაიცვას სუსტი მხარე მედიაციაში დაწესებული ნეიტრალიტეტის პრინციპის დაცვის გამო,⁸⁵ განსაკუთრებით მაშინ, თუ არსებობს ძალაუფლების მნიშვნელოვანი დისბალანსი. ელინ ბრაინის სტატია ასახავს იურისტის მოვალეობას, დაიცვას კეთილსინდისიერი კლიენტი არათანაბარი მედიაციის პროცესისგან.⁸⁶ საოჯახო დავების მედიაციის სტანდარტების უმეტესობა აკისრებს მოვალეობას ადვოკატ-მედიატორს დაიცვას მხარე არახელსაყრელი უთანაბრო სამედიაციო გარემოსგან. შეიძლება იყოს შემთხვევები, როცა მედიატორს მიაჩნია, რომ მხარის ადვოკატის ქმედებები ეწინააღმდეგება თვითგამორკვევისა და სამართლიანობის პრინციპებს მედიაციის პროცესში. ადვოკატმა შესაძლოა გამოიყენა „ბულინგის“ ტაქტიკა სამედიაციო მორიგების შედეგის იძულების მიზნით ან, როგორც გეილის ისტორიაში, ადვოკატმა შეიძლება ვერ უზრუნველყოს კლიენტის ინტერესები. ზოგიერთი სახელმწიფო მოითხოვს მიიღოს შეთანხმება მონაწილეებისგან იმის შესახებ, შეუძლია თუ არა და რა ვითარებაში, მედიატორს პირდაპირ და ცალკე გაესაუბროს თითოეული მონაწილის ადვოკატს მედიაციის პროცესის დროს.⁸⁷

კალიფორნიის კანონმდებლობა უფლებას აძლევს მედიატორს „მოხსნას ადვოკატი მედიაციის პროცესში მონაწილეობისგან... თუ მედიატორის შეხედულებისამებრ, ადვოკატის მოხსნა მიზანშეწონილია ან აუცილებელია“.⁸⁸ მედიატორის მსგავსი ქმედება მას დამატებით პასუხის-მგებლობას მატებს როგორც სამედიაციო პროცესის მონაწილე მხარეების, ასევე უშუალოდ სამედიაციო პროცესის მიმართ. ადვოკატ-მედიატორებმა უნდა უზრუნველყონ რომ მათმა ქმედებებმა ხელი არ

⁸⁴ *Bryan E.E., Reclaiming Professionalism: The Lawyer's Role in Divorce Mediation*, 28 *Fam. L.Q.* 177 (1994).

⁸⁵ *Trina Gr., The Mediation Alternative: Process Dangers for Women*, 100 *Yale L.J.*, 1991, 1545.

⁸⁶ *Bryan E.E., Reclaiming Professionalism: The Lawyer's Role in Divorce Mediation*, 28 *Fam. L.Q.* 177, 1994.

⁸⁷ *FLA. CIV. Pro R., Rule 1. 720*

⁸⁸ *California Fam. Code 3182, 1994.*

შეუშალოს წარმომადგენლის და მხარის ურთიერთობას და ამავდროულად იყოს სამართლიანი და თავაზიანი მედიაციის პროცესში.⁸⁹

5. სამედიაციო მორიგების მართლზომიერების მოთხოვნა და მიმართება მხარეთა თვითგამორკვევასთან

მედიაციის მორიგების მართლზომიერება გულისხმობს მიღწეული შეთანხმების სამართლიანობას, კანონიერებას და ეთიკურ სიმტკიცეს. ეს გულისხმობს, რომ მორიგება უნდა იყოს შესაბამისი და მისაღები იმ სამართლებრივი და ეთიკური ჩარჩოს ფარგლებში, რომელიც მართავს მედიაციის პროცესს. სამართლიანობა თავისმხრივ გულისხმობს, რომ მორიგება უნდა იყოს სამართლიანი ყველა ჩართული მხარისთვის და შეესაბამებოდეს მოქმედ კანონებსა და რეგულაციებს. ამავდროულად სამედიაციო პროცესი უნდა იცავდეს ეთიკურ მითითებებს, მათ შორის იძულების, არასათანადო გავლენის ან არასწორი წარმოდგენის თავიდან აცილებას.

მორიგება, თავისი არსით, წარმოადგენს ორმხრივ მავალდებულებელ გარიგებას, რომელიც ვალდებულებითი სამართლის სფეროს განეკუთვნება.⁹⁰ მორიგების ფარგლებში, კონფლიქტის მონაწილე მხარეები გამოხატავენ შეთანხმებულ ნებას დავის მოგვარების მიზნით, რაც გულისხმობს მათ შორის სამართლებრივი ურთიერთობის გარკვეულ პირობებზე შეთანხმებას. შესაბამისად, სამედიაციო მორიგების აქტი აკმაყოფილებს ყველა აუცილებელ პირობას, რომელიც ორმხრივი მავალდებულებელი გარიგებისთვისაა საჭირო.⁹¹ ეს ხელშეკრულება იურიდიულად სავალდებულოა და მის შესრულებას მხარეები ნებაყოფლობით იღებენ თავიანთ თავზე.⁹² მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მედიაციის გზით მიღწეული შეთანხმება შესაძლოა გახდეს სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.⁹³

მედიაციის მორიგების მართლზომიერების მოთხოვნა მჭიდროდ არის დაკავშირებული მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპთან. უშუალოდ თვითგამორკვევა გულისხმობს მედიაციაში ჩართული მხარეების უფლებას მიიღონ თავისუფალი და ინფორმირებული გადაწყვეტილებები საკუთარ დავასთან დაკავშირებით. ეს პრინციპი ფუნდამენტურია მედიაციაში, რადგან ის ხაზს უსვამს, რომ შედეგი უნდა იყოს განპირობებული მხარეთა საკუთარი არჩევანით და არა მედიატორის ან რომელიმე გარე პირის მიერ. იგი უზრუნველყოფს, რომ მორიგება ნებაყოფლობითია და ასახავს მხარეთა ნამდვილ ინტერესებსა და საჭიროებებს, რომელიც უძღვის მტკიცე დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მიღებას.

ინფორმირებული გადაწყვეტილების ხელშეწყობის პროცესში, მედიატორმა უნდა გააგებინოს მხარეებს, რომ მათ მოეთხოვებათ თვითგამორკვევა შეთანხმების თაობაზე.⁹⁴ მედიატორი, მხარეთა მოთხოვნით და მისი კომპეტენციის ფარგლებში, ვალდებულია მიანოდოს მხარეებს ინფორმაცია იმაზე, როგორ შეიძლება შეთანხმებას სავალდებულო ძალა მიენიჭოს და როგორ შეიძლება იგი აღიაროს სამართლებრივი ძალით. ამ პროცესში, მედიატორის პასუხისმგებლობა მოიცავს არა მხოლოდ პროცედურული ინფორმაციის მიწოდებას, არამედ შეთანხმების პირობების აღსრულების შესაძლო სირთულეების შესახებ ინფორმირებასაც. საქართველოს მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მიხედვით, მედიატორმა აღნიშნული ვალდებულება უნდა შეასრულოს მედიაციის თაობაზე შეთანხმების მიღწევამდეც, თუ იგი ჩართულია ამ შეთანხმების დადების პროცესში.⁹⁵ შესაბამისად მედიატორი ვალ-

⁸⁹ იხ. III. 17 Cir. Med. R., Rule 4.

⁹⁰ *მაშაიაშვილი თ.*, მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 23.

⁹¹ იხ. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997, მე-9 მუხლი.

⁹² იხ. Kenya Plantation and Agricultural Workers Union v. Maji Mazuri Flowers Limited, 2012.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ *Banerji S.*, Cam Disputes Team, Ethical Practices to be followed by a Mediator, India Corporate Law, posted in Arbitration, Dispute Resolution, 2020. <<https://corporate.cyrilamarchandblogs.com/2020/10/ethical-practices-to-be-followed-by-a-mediator/>> [20.04.2024].

⁹⁵ სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, დამტკიცებულია 2021 წლის 24 აპრილის საერთო კრების მიერ, მუხლი 3.1,

დებულება მოიპოვოს ინფორმირებული თანხმობა აღნიშნულ პირობებზე, რათა უზრუნველყოს ინფორმირებული თანხმობის პირობებზე შეთანხმება, რაც თავის მხრივ იქნება კანონთან შესაბამისობაში.

მედიატორის შეზღუდული როლის გათვალისწინებით, ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებმა სრულად და გულწრფელად გამოსცენ შესაბამისი ინფორმაცია. მედიატორი პასუხისმგებელია იმაზე, რომ აცნობოს მხარეებს, რამდენად მნიშვნელოვანია ყველა შესაბამისი მასალის გამჟღავნება და საჭიროების შემთხვევაში, დაეხმაროს მათ ძირითადი და დამხმარე ინფორმაციის განსხვავებაში.⁹⁶ თუ მხარეები არ აწვდიან იმ ინფორმაციას, რომელიც შესაძლოა მნიშვნელოვანი იყოს პროცესის წინსვლისთვის, მედიატორმა უნდა გამოიჩინოს გონივრული ძალისხმევა ამ საკითხების წარმოდგენაში. ასეთი მიდგომა მედიატორს საშუალებას აძლევს, გაზარდოს მხარეთა ინფორმირებულობა და ხელი შეუწყოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს. ამიტომ, მედიატორი ხშირად ხდება „ჭიების ქილის“ გამხსნელი იმ ადამიანებისთვის, რომლებსაც არ სურთ პროცესის ღიად წარმართვა.⁹⁷

მხარეთა თვითგამორკვევა თუ ავტონომია? მედიაციის პოპულარობა შესაძლოა გამოწვეული იყოს სწორედ იქიდანაც, რომ მხარეები გაძლიერებულები არიან საკუთარ პოზიციებში. მათ შეუძლიათ შექმნან საკუთარი გადაწყვეტილებები, გამოხატონ საკუთარი ფიქრები და მოსაზრებები და მივიდნენ მათთვის სასურველ გადაწყვეტილებებამდე.⁹⁸ ტერმინი „შეფასებითი“ გულისხმობს პროგნოზირებადს, განსჯის ან დირექტიული ქცევის მითითებას, რომელიც გამიზნულია მხარეების კონკრეტული შედეგის წარმართვისკენ და ასეთი ქცევა ხშირად გვერევა თვითგამორკვევაში.⁹⁹

ბევრ იურიდიულ ლიტერატურაში იკვეთება მოთხოვნა მედიაციის პროცესის მხარეების მხრიდან, რომ შეფასებები მოხდეს მედიაციის ფარგლებში, რაც ბადაებს კითხვას, თუ რატომ სურთ მხარეებს ფოკუსირება მოახდინონ საქმის არსებით მხარეზე. შესაძლოა, არსებობდეს ბუნებრივი მიდრეკილება მოდავე მხარეების უმეტესობაში, ფოკუსირება მოახდინონ თავიანთ პოზიციებზე და უფლებებზე და ვინმემ მიიღოს გადაწყვეტილება. თუმცა, საკითხს თუ მედიატორის პერსპექტივიდან შევხედავთ, მხარეებს უნდა ესმოდათ შესაძლო ალტერნატივების არსებობის შესახებ, რომელიც შემდგომ დაეხმარებათ გადაწყვიტონ, როგორ მოაგვარონ თავიანთი დავა. ბევრ დავაში, არის თუ არა სამართალწარმოების ალტერნატივა მოლაპარაკების შეთანხმების საუკეთესო ალტერნატივა თუ მოლაპარაკების შეთანხმების ყველაზე ცუდი ალტერნატივა, დამოკიდებულია სასამართლოში წარმატების შანსებზე. მედიატორი, რომელიც ეფექტიანად წარმართავს პროცესს დაეხმარება მხარეებს გაანალიზონ და გაიგონ არა მხოლოდ საკუთარი ინტერესები და საჭიროებები, არამედ თავიანთი ალტერნატივების ძლიერი მხარეები. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლიათ მხარეებს მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილება მორიგებასთან დაკავშირებით.¹⁰⁰

პროფესორი ჟაკლინ ნოლან-ჰეილი ამტკიცებს მედიაციაში ინფორმირებული თანხმობის „მყარ“ დოქტრინას. მისი სტატია სწორად ხაზს უსვამს წარმომადგენლის გარეშე მყოფ მხარეთა დახმარებას, მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილებები მორიგების პირობების მიღების შესახებ, რადგან არაინფორმირებულმა არჩევანმა შეიძლება გამოიწვიოს „მაგნე შედეგები“¹⁰¹ მისი თქმით, მედიატორების ვალდებულებაში უნდა შედიოდეს მიიღონ ინფორმირებული თანხმობა იმ მხარეებისგანაც რომელთაც არ ჰყავთ წარმომადგენელი, რადგან მხოლოდ „სრულად ინფორმირებული თანხმობის“ შემთხვევაში შეიძლება მხარეებმა განახორციელონ თვითგამორკვევა.¹⁰² მისი ინფორმირებული თანხმობის მოდელი ითვალისწინებს „გადაადგილებულ შკალას“, სადაც მედიატორის პასუხისმგებლობა იცვლება სამი ცვლადის მიხედვით: იყო თუ არა მედიაცია დადგენილი ან ნებაყოფლო-

⁹⁶ Code of Practice for Family Mediators, Family Mediation Council, 2018, Rule 8.11.

⁹⁷ Georgia Ethical Standards for Mediators, Georgia Commission on Dispute Resolution, 2012, 25.

⁹⁸ Kovach K., Mediation, Handbook of Dispute Resolution, Moffitt M., Bordone R. (eds.), Jossey-Bass, 2005, 305.

⁹⁹ Riskin L., Decision-making in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System”, 2003, 79 Notre Dame L Rev 1, 18.

¹⁰⁰ Facilitative versus evaluative mediation, Alternative Dispute Resolution Conference, 2012.

¹⁰¹ Nolan-Haley J., Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 Notre Dame L. Rev., No12, 1999, 836–837.

¹⁰² იქვე, 812.

ბითი, ხდება თუ არა მედიაცია სასამართლოში ან სხვა ადგილას, და არის თუ არა მხარე წარმოდგენილი ადვოკატის მიერ.¹⁰³

6. სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობა მედიაციის შემდგომ ეტაპზე

მედიაციის უპირველესი მიზანია ხელი შეუწყოს მხარეთა ნებაყოფლობით შეთანხმებას. ეს როლი არსებითად განსხვავდება პროფესიონალ-კლიენტის სხვა ურთიერთობებისგან. მედიატორის როლისა და კლიენტის კონსულტაციის პროფესიონალის როლის შერევა პრობლემურია და მედიატორები უნდა ცდილობდნენ განასხვავონ როლები. ამიტომ მედიატორმა თავი უნდა შეიკავოს პროფესიული რჩევის მიწოდებისგან. საჭიროების შემთხვევაში, მან უნდა ურჩიოს მხარეებს, მოიძიონ პროცესს მიღმა პროფესიული რჩევა, ან განიხილონ დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის, კონსულტაციის, ნეიტრალური შეფასების ან სხვა პროცესების მეშვეობით. მედიატორი, რომელიც მხარეთა მოთხოვნით ახორციელებს დავის გადაწყვეტის დამატებით როლს იმავე საკითხში, იღებს გაზრდილ პასუხისმგებლობას და ვალდებულებებს, რომლებიც შეიძლება რეგულირდებოდეს სხვა პროფესიის სტანდარტებით.¹⁰⁴

საერთო სტანდარტები და ფლორიდის მსგავსი ყოვლისმომცველი სახელმწიფო პროგრამები, მიუხედავად იმისა, რომ აუცილებელია და სასარგებლოა მედიაციის პრაქტიკის კონცეპტუალური რეგულირების ჩარჩოებისთვის, ადეკვატურად არ ეხმარებიან იმ სპეციფიკურ ეთიკურ პრობლემებსა და საკითხებს, რომლებსაც ადვოკატები ან სხვა მედიატორები აწყდებიან. ისინი არ პასუხობენ სპეციფიკურ ინტერდისციპლინარულ კითხვებს, რომლებიც ჩნდება, როდესაც მედიატორები ერთდროულად ორი პოტენციურად ურთიერთსაინანაღმდეგო სტანდარტის ქვეშ აღმოჩნდებიან. ამრიგად, იურისტ მედიატორებს სჭირდებათ ყოვლისმომცველი სტანდარტები, რომელიც დაიცავს მონაწილეებს სპეციალური მედიაციებისგან და ამავდროულად ხელს შეუწყობს მედიაციის პროცესს ზოგადად, ისევე როგორც სამართლის პრაქტიკას.¹⁰⁵

6.1. სამართლებრივი რჩევა სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების წესთან დაკავშირებით

მედიაციით მიღწეული შეთანხმება წარმოადგენს ნებაყოფლობითი აქტის ფორმას, რომელიც აღსრულების მხრივ მეტად პერსპექტიულად აღიქმება, ვიდრე სავალდებულო ხასიათის გადაწყვეტილებები. ეს გამოიხატება იმაში, რომ მხარეებმა თავად მიაღწიეს შეთანხმებას, რაც მათი ნებისა და ინტერესების გამოხატვაა. რადგან შეთანხმება მათ მიერ ნებაყოფლობით მიღწეულია, არსებობს საფუძველი, რომ იგი უფრო აღსრულებადია, რაც მათი სურვილი და ინტერესიც უნდა იყოს.¹⁰⁶ შედეგად, შესაძლებელია, რომ სამედიაციო მორიგება უფრო მეტად ორიენტირებული იყოს და ემსახუროს ნებაყოფლობით აღსრულებას, ვინაიდან იგი წარმოადგენს დოკუმენტს, რომელიც გამოხატავს მხარეთა შინაგან ნებას. თუმცა, მიუხედავად გამოხატული ნებისა, შესაძლოა მხარეთა სურვილი არ იყოს რეალურად შეთანხმების განხორციელება, რაც ქმნის რისკს, რომ მედიაციის მონაწილეებმა დაარღვიონ სამედიაციო მორიგების პირობები. ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მედიაციის ინსტიტუტის უპირატესობებს, როგორცაა დროის ეფექტურობა, ეკონომიურობა და ურთიერთობის შენარჩუნება.¹⁰⁷

ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ევროპარლამენტისა და ევროპის საბჭოს მიერ 2008 წლის 21 მაისს მიღებული დირექტივა სამოქალაქო და კომერციული დავების შესახებ ითვა-

¹⁰³ იქვე, 827.

¹⁰⁴ Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005.

¹⁰⁵ Menkel-Meadow C., When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals, 44 UCLA L. REV. 1997, 1871 (იგი თავის ნაშრომში ამბობს, რომ იურისტ-ადვოკატებს სჭირდებათ ცალკე კანონთა კრებული, რომელიც მოაწესრიგებს მედიაციის პროცესში წამოჭრილ პრობლემებს).

¹⁰⁶ ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 103.

¹⁰⁷ Sussman E., The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement, the Fordham Papers, 2008, 4.

ლისწინებს იმ ვალდებულებებს,¹⁰⁸ რომლის თანახმადაც წევრ ქვეყნებისგან მოითხოვს შიდასაკანონმდებლო რეფორმების განხორციელებას, რათა შესაძლებელი გახდეს სამედიაციო მორიგების შედეგად მიღწეული შეთანხმებების აღსრულება. თუმცა, დირექტივა არ განსაზღვრავს კონკრეტულ გზებს ან მეთოდებს, როგორ უნდა მოხდეს აღნიშნული რეფორმების განხორციელება და იმპლემენტირება.¹⁰⁹

ADR ამერიკულ ბიზნესში საკმაოდ პოპულარულ მექანიზმად ითვლება, აღნიშნულის მიუხედავად საგრძნობლად მცირეა იმ კომპანიების რაოდენობა, ვინც წინასწარ ითვალისწინებს ხელშეკრულებებში მედიაციის შესახებ შეთანხმებას. ამ სისტემის გამართვა ადვილი საქმე არ არის. რაც უფრო დიდია კომპანია, მით უფრო დიდია მისი საქმიანობის არეალი და შესაბამისად განსხვავებულია ხელშეკრულებები, რომელსაც ის ყოველდღიურად დებს. აქედან გამომდინარე, თითოეული მათგანი ADR კონკრეტულ ფორმას ითხოვს, რომელსაც კარგად სჭირდება მოფიქრება და შემდეგ პროცედურის დაგეგმვა, რათა გაღებული ხარჯები და დრო ფუჭი არ აღმოჩნდეს.¹¹⁰

მოლაპარაკების შედეგად საქართველოს კანონმდებლობით, როგორც სამედიაციო მორიგების მიღწევა, ისე მისი აღსრულება ნებაყოფლობითია. მხარეთა შეთანხმების რეალიზება შესაძლებელია ორი გზით: პირველი, მედიაციის პროცესში შეიძლება ჩაინეროს წერილობითი შეთანხმება აღსრულების მექანიზმზე. მეორე, თუ წერილობითი შეთანხმება არ არსებობს, მხარეებმა შეიძლება ერთობლივად მიმართონ სასამართლოს მორიგების აღსრულების მოთხოვნით. სამართლებრივი რისკების თავიდან ასაცილებლად, უმეტესწილად, სამედიაციო პრაქტიკაში აღსრულების პირობები წერილობით აისახება მორიგების ტექსტში, რაც ერთ-ერთი მხარის მიერ სასამართლოში მიმართვის საფუძველს ქმნის.¹¹¹

2008 წლის დირექტივა მედიაციის შესახებ, კერძოდ, მისი მე-6 მუხლი, ითვალისწინებს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მედიაციის შედეგად მიღებულ შეთანხმებათა აღსრულება. მათი ძალისხმევით, მხარეებმა – ან ერთ-ერთმა მხარემ, მეორის ცალსახა თანხმობით – უნდა მოითხოვონ, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული წერილობითი შეთანხმების შინაარსი იყოს აღსრულებადი.¹¹²

ასეთი შეთანხმების შინაარსი ექვემდებარება აღსრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც განსახილველ საქმეში შეთანხმების შინაარსი ეწინააღმდეგება წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობას, სადაც გაკეთდა მოთხოვნა, ან ამ ქვეყნის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მის აღსრულებას. შეთანხმების შინაარსი შეიძლება აღსრულებადი გახდეს სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს გადაწყვეტილებით/განჩინებით, ან საჯარო აქტით, იმ წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სადაც გაკეთდა მოთხოვნა. მედიაციის შეთანხმების აღსრულებისათვის სასამართლოში მიმართვის პროცედურა დამოკიდებულია იმ სახელმწიფოში მოქმედ ეროვნულ კანონმდებლობაზე, სადაც გაკეთდა მოთხოვნა (*locus regit actum*).¹¹³

მხარეთა მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების დროს, მედიატორმა უნდა უზრუნველყოს მხარეთა ინფორმირება, რომ თვითგამორკვევის პრინციპი სამედიაციო შეთანხმებაზეც ვრცელდება.¹¹⁴ აღნიშნული დანაწესი გულისხმობს, რომ მედიატორმა მხარეებს უნდა მიაწოდოს სწორი ინფორმაცია თუ როგორ შეიძლება მიეცეს სამედიაციო მორიგებას სავალდებულო ძალა და გახდეს ხელშეკრულების აღსრულებადი აქტი.¹¹⁵

¹⁰⁸ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21.05.2008.

¹⁰⁹ Zeller B., Leon Trakman L., Mediation and Arbitration: The Process of Enforcement, University of New South Wales, Law Research Series, Sydney, 2019, 8.

¹¹⁰ Elpidio V., ADR in the United States – A Practical Guide, in: Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold./Pointon, Gerald, H. (Editors) ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, "Kluwer Law International", New-York, 2006, 140.

¹¹¹ მედიაციის შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2024. 255

¹¹² მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტარიუმი, მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს. 2018, 85

¹¹³ იქვე, 85.

¹¹⁴ Banerji S., Cam Disputes Team, Ethical Practices to be followed by a Mediator, India Corporate Law, posted in Arbitration, Dispute Resolution, 2020. <<https://corporate.cyrilamarchandblogs.com/2020/10/ethical-practices-to-be-followed-by-a-mediator/>> [20.04.2024].

¹¹⁵ European Code of conduct for Mediator, 2004, Rule 3.3.

მედიატორები ვერ შეძლებენ ინფორმირებული თანხმობის მიღებას აღსრულების წესთან დაკავშირებით შესაძლო დაცვის საშუალებების უბრალოდ ჩამოთვლით, ან თუნდაც პრინციპების განმარტებით, მითუმეტეს მაშინ თუ მას იურიდიული წარმომადგენელი არ ჰყავს. ასეთ დროს შესაძლოა უარიც თქვას მხარემ აღსრულებაზე მისი მნიშვნელობის გაუგებრობის გამო. მედიატორები იურიდიულ კონსულტაციას გასცემენ, თუ სახელმწიფო მიიღებს მედიაციის ინფორმაციულ მოდელს.¹¹⁶ ეს შეფასება უნდა მოიცავდეს ინფორმაციას ამ ალტერნატივების რისკებისა და სარგებლის შესახებ. პროფესორ ნოლან-ჰეილის მოსაზრება ამ საკითხთან დაკავშირებით სავსებით მისაღებია თუმცა, დღესდღეობით აშშ-ს სამოდელო სტანდარტებით და სხვა სახელმწიფოების მედიაციის ეთიკის პრინციპებით ნებისმიერი მხარისთვის იურიდიული კონსულტაციისა და რჩევის მიწოდება, თუნდაც პროფესიონალი მხარისთვის, არაეთიკურია. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა დაირღვეს მიუკერძოებლობის პრინციპი და ფაქტობრივად მედიატორი ერთი-ერთი იურიდიული წარმომადგენლის როლშიც გვევლინება.¹¹⁷

მედიაციის სტანდარტის კომენტარების მიხედვით მედიატორმა უნდა უზრუნველყოს მხარეების ინფორმირება ვარიანტების შესწავლაში და აცნობოს მათ სხვა პროფესიონალებთან დაკავშირების აუცილებლობის შესახებ. მაგრამ რა შეუძლია გააკეთოს ადვოკატ-მედიატორმა იურიდიული დახმარების განწვევასთან დაკავშირებით?¹¹⁸ ადვოკატ-მედიატორის ფუნქციაა ექსპერტიზა და უნარი, გააანალიზოს და შეაფასოს დავის ირგვლივ არსებული სამართლებრივი საკითხები და შედეგები. რა თქმა უნდა, ადვოკატ-მედიატორმა უნდა დააყენოს „რა თუ“ და „გიფიქრიათ“ კითხვები, რათა მხარეებმა სრულად გამოიკვლიონ განსახილველი ვარიანტები. რეალობის ტესტები, რომლებიც ასახავს მხარეთა ჭეშმარიტ იურიდიულ პოზიციებს მკაფიო სურათს, შეუძლია გამოასწოროს მცდარი წარმოდგენები და გადაიყვანოს მხარეები მკვდარი ცენტრიდან. მაგრამ დავუშვათ, რომ მხარეები მიდიან იმ შედეგისკენ, რომელიც ადვოკატ-მედიატორმა იცის, რომ არ შეესაბამება მათ უფლებებსა და მოვალეობებს რამდენად შორს შეიძლება წავიდეს ადვოკატ-მედიატორი იურიდიული ხასიათის რჩევების გაცემისას? სახელმწიფო მედიაციის სტანდარტები განსხვავებულია. ერთ უკიდურესობაში, ზოგიერთი სტანდარტი მედიატორისგან რჩევის მიცემას მოითხოვს, ხოლო მეორე უკიდურეს შემთხვევაში, სტანდარტები კრძალავს მედიატორის მიერ რჩევის მიცემას. ზოგიერთი წესი საშუალებას აძლევს მედიატორს გასცეს პროფესიული რჩევა, მაგრამ მხოლოდ მხარის ადვოკატის თანდასწრებით.¹¹⁹ სხვა მხრივ აღნიშნული კანონმდებლობა უკრძალავს მედიატორებს იურიდიული რჩევის გაცემას, მაგრამ საშუალებას აძლევს მათ განსაზღვრონ სამართლებრივი საკითხები მხოლოდ ყველა მხარის თანდასწრებით.¹²⁰ ადვოკატ-მედიატორი, თუ აცნობიერებს, რომ მხარეს არ ესმის განსახილველი პოტენციური შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები, უნდა ურჩიოს მონაწილეებს მოიძიონ დამოუკიდებელი იურიდიული მრჩეველი.¹²¹

პარადოქსი წარმოიქმნება ადვოკატ-მედიატორისთვის, მაშინ, როდესაც იგი გასცემს იურიდიულ რჩევებს ან შეფასებებს ორივე მხარისთვის. უპირველეს ყოვლისა, იურიდიული კონსულტაციის გაცემა წარმოადგენს სამართლის პრაქტიკას. რჩევის გაცემა, სავარაუდოდ, გარდაქმნის ადვოკატის როლს მედიატორიდან იურიდიულ მრჩეველად და იწვევს ყველა „მოდელის წესების“ გამოყენებას. ამავდროულად, ნებისმიერი იურიდიული რჩევა ან შეფასება, რომელსაც ადვოკატ-მედიატორი იძლევა, დიდი ალბათობით, ერთ მხარეს სარგებელს მოუტანს, მეორეს კი ზიანს მიაყენებს და სამედიაციო პროცესში ირღვევა მიუკერძოებლობის პრინციპი.¹²² სამართლებრივი საკითხების ნამოჭრის კონტექსტში, მედიატორს შეუძლია შესთავაზოს ვარიანტები დავის გადასაწყვეტად, მაგრამ არ შეუძლია მხარეებს მკაცრად დაუნესოს მორიგების აქტის შედეგა. ადვოკატ-მედიატორმა შეიძლე-

¹¹⁶ Canterbury, 464 F. 2d at 780.

¹¹⁷ Moore C., *The Mediation Process*, Practical Strategies for Resolving Conflict 3rd ed. Rev. 2003, 53.

¹¹⁸ Moore L.W., *Lawyer Mediators: Meeting the Ethical Challenges*, 688.

¹¹⁹ Ala. Med. Code, , Standard 3(a) and (4); Rule 7(d) .

¹²⁰ Ala. Med. Code, Kan. Med. R., Rule 901.

¹²¹ Id. Standard 7(a) and (b), *ob.* Family Law Standards, Standard I, G; IV, C; and VI, A, D.

¹²² Loretta W. M., *Lawyer Mediators: Meeting the Ethical Challenges*, 689.

ბა არ ურჩიოს მხარეებს რა არჩევანი გააკეთონ, თუმცა უნდა დაიცვას ისინი წარმომადგენლებისგან ან სხვა პირების ზენოლისგან რათა მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება იყოს დამოუკიდებელი და გათვითცნობიერებული.¹²³

7. იურიდიული წარმომადგენლის როლი აღსრულებადი სამედიაციო მორიგების შედეგის პროცესში

მორიგება ეფუძნება მხარეებს შორის ადამიანური და სამართლებრივი ბალანსის შენარჩუნებას. აღნიშნულმა ბალანსმა უნდა შექმნას შესაძლებლობა ინტერესების განონასწორებისათვის საქმისწარმოების გარკვეულ ეტაპზე, რაც ხელს შეუწყობს საქმის მორიგებით დასრულებას. მხარეთა დისპოზიციურობის პრინციპი შესაძლებლობა აძლევს მხარეებს, საქმისწარმოება მორიგებით დაასრულონ, გულისხმობს კომპრომისზე წასვლას, რაც დეტალურად აისახება მორიგების აქტში. თუ მორიგების პირობები შეესაბამება კანონმდებლობას, ისინი დადასტურებულია მორიგების აქტით.¹²⁴

საქართველოს კანონმდებლობით, მედიატორი არ არის ჩართული საბოლოო შეთანხმების ფორმულირების პროცესში და არ განსაზღვრავს მხარეთა შორის შეთანხმების პირობებს. თუმცა, პრაქტიკაში ხშირად ხდება, რომ მედიატორი თავად წერს მედიაციის შეთანხმების ტექსტს, რაც მნიშვნელოვანი საკითხია. თუ მედიატორი შეადგენს შეთანხმების ტექსტს, უნდა გაითვალისწინოს, რომ ის უნდა პასუხობდეს მედიაციის პროცესში მიღწეულ გადაწყვეტილებებს, რაც პროცესში ჩამოყალიბდა. შეთანხმების ტექსტი უნდა იყოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული და უნდა იყოს მტკიცე შესაბამისობაში მედიაციის პროცესის შედეგებთან.¹²⁵

მორიგების აქტის აღსრულება ნებაყოფლობითია და დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე, ლორდ ბინგემი კორნჰილის სიტყვებით: „დავის ორივე მხარეს შორის თავისუფლად დადებული შეთანხმება, როგორც წესი, მოითხოვს ნებაყოფლობითი თანხმობას აღსრულებასთან დაკავშირებით, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებით უარყოფილია ერთი მხარის მიმართ დაკისრებული განჩინებით. მაგრამ თავიდან ავიცილებთ შფოთვის, რისკს, გაურკვევლობას და დროის ხარჯვას, რომელიც განპირობებულია თითქმის ნებისმიერი სადავო მოქმედებით.“¹²⁶ ამ შემთხვევაში სამართლებრივმა სისტემამ უნდა უზრუნველყოს ლოიალური მხარის დაცვის საშუალება მისი შესრულების ინტერესების დასაცავად. მოკლედ, შეუსრულებლობაზე სამი რეაქციაა მოსალოდნელი: კონკრეტული შესრულება, ფულადი კომპენსაცია და ხელშეკრულების შეწყვეტა. სახელშეკრულებო სფეროში აღსრულება შეიძლება მიღწეულ იქნას სრული წესით სარჩელის შეტანის გარეშე, თუ მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მათი შეთანხმება აღსრულებადია. სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა ითვალისწინებს მედიაციის შედეგად მიღებული შეთანხმებების აღსრულებადობას მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით, თუ გარკვეული ფორმალური მოთხოვნები დაკმაყოფილებულია ან საპროცესო ნაბიჯები გადაიდგა – როგორც წესი, სასამართლოს მიერ, მხარეთა ადვოკატების მიერ, ნოტარიუსის მიერ ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ.¹²⁷

როგორც წესი, თუ მხარეთა ადვოკატები მონაწილეობენ მედიაციის პროცესში, შეთანხმების პროექტი მათ უნდა შეიმუშაონ. ეს მათი საქმის ნაწილია: ისინი კლიენტებმა დაიქირავეს, რათა ითანამშრომლონ გადაწყვეტის საპოვნელად და დაწერონ მედიაციისას მიღწეული შეთანხმება. შეთანხმების შემუშავება უფრო მეტს მოიცავს, ვიდრე გულისხმობს წამოჭრილი ზოგადი და ძირითადი პრინციპების წერილობით ჩამოყალიბება. მედიატორმა არ უნდა (ეცადოს) ჩამოართვას ადვოკატებს პასუხისმგებლობის ეს ნაწილი. ამას შეიძლება უარყოფითი შედეგები მოჰყვეს განხილვის მოლოდინში არსებული სარჩელებისთვისაც, რომლებზეც ადვოკატებმა უნდა იზრუნონ. აქვე უნდა აღი-

¹²³ La. Med. Code, Standard 1 and Standard 9; Rule 901 app. V.C.

¹²⁴ ნაჭყებია ა., სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 494. იხ. საქმე Noას-792-1079-09, 09.11.2009.

¹²⁵ Tsur M., The Art of Writing a Mediation Agreement, mediate.com, 2000. <<https://www.mediate.com/articles/tsur.cfm>>

¹²⁶ Lord Bingham of Cornhill, Foreword to the Fourth Edition 1996, 4.

¹²⁷ French Code de procédure civile.

ნიშნოს, რომ ძალიან ხშირად მედიატორები არ არიან კვალიფიციური ადვოკატები და, შესაბამისად, არ აქვთ იურიდიული რჩევის მიცემის უფლება.¹²⁸

მხარეთა ადვოკატების წვლილი შეიძლება ასევე მნიშვნელოვანი იყოს შეთანხმების შესრულების ორგანიზებასა ან მონიტორინგში (მაგ: კრედიტორის ადვოკატი იმ სიტუაციაში, როდესაც შეთანხმების გაფორმების დროისათვის არ არის მიღწეული სრული მორიგება). ეს შეიძლება მოიცავდეს საკითხებს, რომლებიც საჭიროებს განხილვას: მაგალითად, სააღსრულებო ფურცლის მიღება სასამართლოსგან, ნოტარიუსისა ან სხვა ორგანოსგან, საგირავნო უფლებების ორგანიზება, რომლებიც შეთანხმდა გადახდების უზრუნველსაყოფად და ა. შ. კონტრაქტის შედგენა სცდება ძირითადი დებულებების ფარგლებს, რომლებიც ზოგადად შეთანხმდება მედიაციის დროს. ის ფოკუსირებულია იმ დეტალებსა ან საკითხებზეც, რომლებიც შესაძლოა დეტალურად არ განხილულა (ან გამორჩათ, რადგან მათი მნიშვნელობა თავიდან აშკარა არ იყო და მხოლოდ შეთანხმების შემუშავებისას გამოიკვეთა, ან სხვა მიზეზით, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს ინფორმაციის (არა)წებაყოფლობით დამალვას შემუშავების პროცესამდე). ეს პუნქტები შეიძლება პრობლემატური აღმოჩნდეს და ახალი, გაუთვალისწინებელი სირთულეები წარმოშვას.¹²⁹

ზოგ იურისდიქციაში მხარეებმა, რომლებსაც არ ეხმარებათ ადვოკატი, შეიძლება მედიატორს სთხოვონ შეთანხმების შემუშავება. თუ საქმე სწორხაზოვანია და მასზე ვრცელდება ზემოაღნიშნული დათქმები, შეიძლება ეს მისაღები იყოს. თუმცა, რეკომენდებულია, მედიატორს კავშირი ჰქონდეს მხარეთა ადვოკატებთან (არსებობის შემთხვევაში). საუკეთესო პრაქტიკა შეიძლება მოითხოვდეს, რომ მედიატორმა მხარეებს შესთავაზოს შემუშავების პროცესის გადაბარება ადვოკატებისთვის, რომლებიც გამოიყენებენ მედიატორის მიერ მიღწეული შეთანხმების დეტალთა მოკლე შეჯამებას. თუმცა, როცა მხარეები ან/და მათი ადვოკატები მედიატორს სთხოვენ შეთანხმების შემუშავებას, დოკუმენტი უნდა მომზადდეს პროფესიონალ ადვოკატებთან კონსულტაციით, რომლებიც დაამტკიცებენ მას: ანუ მედიატორმა პროექტი განსახილველად უნდა გადაუგზავნოს ადვოკატებსა და მხარეებს, სთხოვოს კომენტარებისა და წინადადებების წარმოდგენა და კავშირი შეინარჩუნოს მათთან იმ საკითხების განსახილველად, რომლებიც შეიძლება ინვესტირდეს დაძაბულობას.

თუ ადვოკატი არ იყო ჩართული პროცესში, მედიატორმა მხარეებს უნდა მიანოდოს თავისი პროექტი და საბოლოოდ შესთავაზოს შეთანხმების დამოუკიდებლად განხილვა ადვოკატთან. გაუგებრობის ასაცილებლად, მედიატორმა მხარეებს უნდა შესთავაზოს, რომ მათი ადვოკატებიც დაუკავშირდნენ მას, რათა განუმარტოს მიღწეული შეთანხმების ლოგიკა და მიზეზები. ადვოკატი, რომელიც არ დასწრებია მედიაციას, შეიძლება გაკვირვებული დარჩეს ნაპოვნი გადაწყვეტის ზოგიერთი ელემენტით, რადგან ვერ გაიგოს მიღწეული შეთანხმების ყველა პარამეტრი და მიზეზი.¹³⁰

8. მედიატორის შინაარსობრივი ინტერვენციის ფარგლები სამედიაციო მორიგების აღსრულებადი პირობების ფორმირებაში

მედიატორის მიერ შინაარსობრივი ინტერვენციის ფარგლები არის დამაბალანსებელი აქტი პროცესის წარმართვასა და მონაწილე მხარეების ავტონომიურობის პატივისცემას შორის. მედიატორის მიდგომა, როგორც წესი, მორგებულია მხარეთა საჭიროებებსა და პრეფერენციებზე, ასევე დავის ბუნებაზე.

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში, დარეგულირებულია მედიაციის პროცესში მიღწეული მორიგების აღსრულების წესები. აღნიშნული პროცესუალური ნორმების სტანდარტი ასევე განერილია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში განხორციელებულ-

¹²⁸ მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტაროში მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპული კომისია (CEPEJ), CEPEJ(2018)7REV მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს, 84.

¹²⁹ მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტაროში მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპული კომისია (CEPEJ), CEPEJ(2018)7REV მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს, 84.

¹³⁰ იქვე.

ლი ცვლილებების საფუძველზე. კონკრეტულად, კოდექსში დაემატა თავი, რომელიც ეხება მედია-ციის შედეგად მიღწეული შეთანხმებების აღსრულების პროცესულურ წესებს. ამასთან, მედიაციის პროცესით მიღწეული შეთანხმებების აღსრულების საკითხები გადავიდა რაიონული სასამართლოს იურისდიქციაში. მოლაპარაკებების შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგება, როგორც მედიაციის პროცესიც, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით ნებაყოფლობითია. კონკრეტულად, თუ მხარეები მიაღწევენ შეთანხმებას, მათი ნება და საჭიროებაა, რამდენად გარდაქმნიან მორიგებას აღსრულებად აქტად. აღნიშნულ შემთხვევაში, კანონმდებლობა განსაზღვრავს გარკვეულ პროცედურებს, რომლებიც უნდა შესრულდეს. ამიტომ, სამედიაციო მორიგების აღსრულებისთვის მხარეები უნდა შეთანხმდნენ აღსრულების მექანიზმის გამოყენებაზე (საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი). მხარეების შეთანხმება შესაძლებელია განხორციელდეს ორნაირად: ერთი, როდესაც სამედიაციო მორიგებაში წერილობით შეიძლება განისაზღვროს აღსრულების შესახებ ნება ორივე მხარის მხრიდან. და, მეორე შემთხვევაში, მხარეებმა შესაძლებელია ერთობლივი ნებით მიმართონ სასამართლოს აღსრულების მოთხოვნით, თუ არ არსებობს წერილობითი შეთანხმება აღსრულების თაობაზე. „მედიაციის შესახებ კანონი“ განსაზღვრავს, რომ მხარეთა შეთანხმებით სამედიაციო მორიგება უნდა აღასრულოს სასამართლომ. აღნიშნული, მოქმედებს, როგორც სასამართლო ასევე კერძო მედიაციის დროს.¹³¹

საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მიზანია, უზრუნველყოს პროცესში ჩართული მხარეთა გამომხატული ნების რეალური განხორციელება, რაც განაპირობებს მათი შეთანხმების ზუსტ რეალიზაციას. იმავდროულად, ამ მუხლის მოქმედება მიზნად ისახავს, რომ დავის გადაწყვეტის ახალ მექანიზმს მოუტანოს მეტი სანდოობა მომხმარებელთა შორის. დღესდღეობით არსებული კანონმდებლობით სახელმწიფოს მიერ, კერძოდ სასამართლო ხელისუფლების ჩართულობით, მიღწეული შეთანხმება მხოლოდ აქტად გარდაიქმნება, თუ მხარეები შეთანხმების აღსრულების სურვილს გამოხატავენ. ამისთვის, მათ აქვთ გარანტირებული შესაძლებლობა წარადგინონ სასამართლოს წინაშე ერთობლივი შეთანხმება, რომელსაც სასამართლო შეამოწმებს კანონთან და საჯარო წესრიგთან შესაბამისობაზე. თუ შეთანხმების შინაარსი შეესაბამება სამართლებრივი ნორმების მოთხოვნებს და შესაძლებელია მისი აღსრულება, სასამართლო საქართველოს სახელით უფლებამოსილია დაამტკიცოს მხარეთა სამედიაციო მორიგება. ამის შედეგად, შეთანხმების შინაარსი სრულად ხდება მხოლოდ მხარეთათვის, რაც არამარტო ქმნის კონკრეტულ სამართლებრივი ეფექტების დატვირთვას მხარეთა ჩართულობისათვის, არამედ აქცევს მოლაპარაკებას და დისკუსიებს კანონით გამოკვეთილ პროცედურებად, რაც ხელს უწყობს დავის მიზნებისთვის მხარეთა სერიოზულობასა და ანგარიშვალდებულებას.¹³²

გერმანულ სამედიაციო პრაქტიკაში მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი პრეტენზიები, მოთხოვნები და ინტერესები ხშირად ჩნდება მედიაციის პროცესში, თავად მედიატორი არც იურიდიულ რჩევებს აწვდის და არც უზრუნველყოფს „სამართლიანობის მიღებას“. მედიაციის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია მედიატორის პირადი პასუხისმგებლობა. იგი არა მხოლოდ პასუხისმგებელია მედიაციის შინაარსზე და გადაწყვეტაზე, არამედ უნდა უზრუნველყოს მხარის კანონიერი ინტერესების დაცვა მედიაციაში. მედიატორის ამოცანა შემოიფარგლება მხოლოდ მედიაციის პროცესზე პასუხისმგებლობისა და მოლაპარაკების სტრუქტურირებით. ამრიგად, მედიატორს საერთო არაფერი აქვს იურიდიულ შინაარსთან და არ იძლევა რაიმე იურიდიულ რჩევებს. თუმცა, მედიაციის სტრუქტურა შეიძლება ეფუძნებოდეს სამართლებრივ მოთხოვნებს. მაგალითად, სამედიაციო დავა თუ ეხება განქორწინებას, განიხილება გარკვეული სამართლებრივი საკითხები (შენახვა, შემოსავლების გათანაბრება, მეურვეობა) ისე, რომ განქორწინების შედეგები საბოლოოდ ირკვევა და საოჯახო დავების სასამართლომ მხოლოდ განქორწინების აქტი უნდა გააბათილოს. თუ საკითხის ან საკითხის სამართლებრივი შეფასება მედიაციის ფარგლებში აუცილებელი გახდება, ამ

¹³¹ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, სამედიაციო მორიგების აღსრულება, თბ., 2024, 255.

¹³² იქვე, 256.

მიზნით უნდა დაინიშნოს გარე ექსპერტი, რადგან მედიატორი – თუნდაც ის იყოს ლიცენზირებული იურისტი - არ აქვს უფლება იურიდიული კონსულტაცია გაუწიოს მხარეს. ამიტომ არ არის უჩვეულო მედიაციის დროს შუამავლების თანხლება და კონსულტაცია ადვოკატის მიერ, ან საბოლოო შეთანხმების იურიდიულად შემოწმება ადვოკატის მიერ ხელმოწერამდე. თუმცა მედიაციაში იურისტები არ მოქმედებენ როგორც თავიანთი კლიენტის ინტერესების წარმომადგენლები, არამედ მათი ამოცანაა დაეხმარონ კლიენტს ყველა იურიდიულ საკითხში და მიაწოდონ მას სამართლებრივი ცოდნა, რომელიც საჭიროა პასუხისმგებელი გადაწყვეტილებების მისაღებად.¹³³

პროფესიული Model Rules of Professional Conduct თანახმად, მედიატორს შეუძლია დაეხმაროს მხარეებს დავის გადაწყვეტაში და/ან შეთანხმების შედგენაში. გარდა ამისა, ასეთი დახმარების გაწევა დასაშვებია იმ მხარეებისთვის, რომლებიც დამოუკიდებლად ან წარმომადგენლობით არიან დაკავებულნი.¹³⁴

სხვადასხვა ალტერნატიული დავების გადაწყვეტის სისტემებში, მედიატორს შეიძლება მიენიჭოს უფლება შეიმუშაოს სრული მედიაციის შეთანხმება ან მისი ზოგადი მონახაზი, რომლის საფუძველზეც წარმომადგენლები მხარეებთან შეთანხმებით განსაზღვრავენ შეთანხმების დეტალურ პირობებს.¹³⁵ მხოლოდ არაადვოკატ მედიატორს შეიძლება მიენიჭოს უფლება შეასრულოს აღნიშნული უფლებამოსილება სრულად.¹³⁶ ხშირად საჭიროა სპეციალური ცოდნა მედიაციის ხელშეკრულების შედგენისას; მაშასადამე, აღნიშნულ საკითხში ექსპერტის ჩართვა გამართლებულია. ადვოკატმა მედიატორმა უნდა „დასვას კითხვები ხელშეკრულების პირობების დასაზუსტებლად“¹³⁷ და ეთიკური ვალდებულებების კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით, შეუძლია შეთანხმებაში შეიტანოს მხოლოდ შემოთავაზებული ფორმულირება. მხარეები.¹³⁸ ამ უფლებამოსილების ფარგლებში მედიატორი არ შეიძლება ჩაითვალოს ადვოკატად. თუმცა, ხშირად, უმარტივესი სახელშეკრულებო დებულება კი არ შეიძლება შედგეს სამართლებრივი შეფასების გარეშე, რამაც შეიძლება გარკვეულწილად ერთ მხარეს უპირატესობა მიანიჭოს მეორეზე, რაც არ იყო შეთანხმებული მხარეების მიერ მედიაციის პროცესში.¹³⁹ შესაბამისად, სამართლებრივი აქტის შედგენა, რომელიც გავლენას ახდენს მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებზე, განიხილება, როგორც იურიდიული პრაქტიკის ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელი.¹⁴⁰

აშშ-ს ვაშინგტონის უზენაესი სასამართლო აქვეყნებს სარეკომენდაციო მოსაზრებებს¹⁴¹ და ხელს უწყობს იურიდიულ პირებს ეთიკური ვალდებულებების შესრულებაში.¹⁴² ამ მხრივ მნიშვნელოვანი მოსაზრება, გამოაქვეყნა ვაშინგტონმა 2012 წელს; გადაწყვეტილების თანახმად, ადვოკატ მედიატორს არ აქვს უფლება დადოს ხელშეკრულება საოჯახო დავაში ქონების განაწილებაზე, შეიმუშაოს მშობლის მოვალეობის შესრულების გეგმა და ბავშვის მეურვეობის დოკუმენტები, რადგან ზემოაღნიშნული არ შემოიფარგლება მხოლოდ სტანდარტის შევსებით. ჟაყალიბებს და მოიცავს

¹³³ Mediationsverfahren – fünf rechtliche Hintergründe zur außergerichtlichen Streitbeilegung, <https://www.anwalt.de/rechtstipps/mediationsverfahren>

¹³⁴ Menkel-Meado C., Plapinger E., Model Rule for The Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 2002, 3. <<http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20neutral%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>> [02.12.2024].

¹³⁵ Shin C.P., Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1041.

¹³⁶ Boule L.J., Colatrella M.T., Picchioni A.P., Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 104-105.

¹³⁷ Shin C.P., Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1042.

¹³⁸ Russel M.O., The Mediation Handbook, Effective Strategies for Litigators, Bradford Publishing Company, Denver Colorado, 2011, 196.

¹³⁹ იქვე, 197.

¹⁴⁰ Washington State Bar Association, Advisory Opinion No. 2223, <<http://www.wsba.org/Resources-and-Services/Ethics>> [12.02.2024]; Laflin M.E., Preserving the Integrity of Mediation through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators, Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy, Vol. 14, Issue 1, Article 14, 2014, 503; Boule, L.J., Colatrella, M.T., Picchioni, A.P., Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 104-105.

¹⁴¹ Washington State Bar Association, Advisory Opinion No. 2223.

¹⁴² Shin C.P., Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, Washington Law Review, Vol. 89, 2014, 1043.

კომპლექსური შინაარსის მქონე დოკუმენტების შემუშავებას, რომელიც გავლენას ახდენს მხარეთა უფლებებზე, განსაკუთრებით მათ ქონებრივ მოთხოვნებზე.

CEDR (დავის ეფექტურად გადაწყვეტის ცენტრი) სამედიაციო პროცესის¹⁴³ წესები ცალსახად ადგენს, რომ მედიაციის შეთანხმების შედგენა მხარეთა წარმომადგენლების მოვალეობაა.¹⁴⁴

პროფესორი ლეონარდ რისკინი რამდენიმე ათეული წლის წინ წერდა, რომ „ფილოსოფიური სქემა, რომლითაც ხელმძღვანელობენ იურისტები და სამართლის პროფესორები, მნიშვნელოვნად განსხვავდება მედიატორის მოწოდებისგან.“¹⁴⁵ ადვოკატი მედიატორის შემთხვევაში არსებობს დიდი რისკი, რომ მხარეთა წარმომადგენლებს მიენიჭებათ დომინანტური პოზიცია პროცესის განმავლობაში, მაგრამ ეს თავიდან უნდა იქნას აცილებული მხარეთა ინტერესებისა და პრიორიტეტების განსაზღვრით და მათი წინა პლანზე წამოწევით.¹⁴⁶ როდესაც ადვოკატი მედიატორია ჩართული, შეიძლება იყოს უფრო მაღალი ალბათობა იმისა, რომ მხარეებს შორის დავის არსი ძირითადად სამართლებრივ და ფინანსურ საკითხებში გამოვლინდება, და ნაკლები ყურადღება ეთმობა კრეატიული ალტერნატივების იდენტიფიცირებას მათ სამედიაციო მორიგებაში ასახვას. მედიაციის შეთანხმების შედგენის პროცესში მედიატორის ჩართულობის ხარისხის მიუხედავად, მათი პასუხისმგებლობის ფარგლები მოიცავს ვალდებულებას უზრუნველყონ, რომ მხარეებმა მიაღწიონ ინფორმირებულ, დეტალურ, ზუსტ ინფორმირებულ შეთანხმებას.¹⁴⁷ აღნიშნული მოვალეობა უნდა განხორციელდეს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპის მაქსიმალური რეალიზებით და, ამავე დროს, მედიატორის ეთიკური მოვალეობები მედიაციის პროცესის დასკვნით და საკმაოდ საპასუხისმგებლო ეტაპზე მკაცრად უნდა იყოს დაცული. დოქტრინაში აღიარებულია, რომ მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება საგრძნობლად უფრო ფართოა ვიდრე სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი. მედიაციის შეთანხმებით დაკმაყოფილების ხარისხი გულისხმობს მხარეთა მადლიერებას ნეიტრალური მხარის მიმართ განეული დახმარებისთვის გადაწყვეტილების მიღწევის პროცესში, რომელიც ასახავს თავისუფალ ნებას. ამრიგად, შუამავლის მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის მხარდაჭერა გულისხმობს არა მხოლოდ მხარეთა თანხმობის მიღებას ხელშეკრულების პირობებზე, არამედ იმის უზრუნველყოფას, რომ ისინი იდენტიფიცირებენ თავიანთ ქვშმარიტ ნებას და ეს დეტალურად არის აღწერილი სამედიაციო მორიგების აქტში.¹⁴⁸

9. სამართლებრივი რჩევის უგულებელყოფით გამონვეული შედეგი მედიაციის პროცესში

მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება წარმოადგენს ჩვეულებრივ ხელშეკრულებას, რომელიც მხარეებს შორის უშუალოდ მათ მიერ და მათი აქტიური მონაწილეობით მიღწეული შეთანხმებაა. ეს არ წარმოადგენს გარეგანი მესამე პირის მიერ მიღებულ რაიმე სავალდებულო გადაწყვეტილებას, არამედ არის ნებაყოფლობითი აქტი, რომელსაც აქვს დამატებითი პერსპექტივა აღსრულების თვალსაზრისით, ვიდრე ნებისმიერი სავალდებულო გადაწყვეტილება.¹⁴⁹

მედიაციის პროცესში მიღწეული შეთანხმება წარმოადგენს ნებაყოფლობითი აქტს, რომელსაც აღსრულების თვალსაზრისით უფრო მაღალი პერსპექტივა აქვს, ვიდრე ნებისმიერი სავალდებულო გადაწყვეტილება. ეს იმიტომ, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება დაფუძნებულია მხარეთა ნებასა და ინტერესებზე, რადგან მათ თავად მიაღწიეს ამ ფორმის შეთანხმებას. მხარეები ეთანხმებიან იმ შეთანხმებას, რომელსაც ხელს აწერენ, რადგან პირობები მათთვის მისაღ-

¹⁴³ CEDR Model Mediation Procedure (used in General Civil and Commercial Cases).

¹⁴⁴ Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, European Code of Conduct for Mediators, Athenaeum Press, Great Britain, 2010, 415.

¹⁴⁵ Riskin L.L., Mediation and Lawyers, 43 Ohio St. L.J. 29, 1982, 43-44.

¹⁴⁶ Alfini J.J., Mediation as a Calling: Addressing the Disconnect between Mediation Ethics and the Practices of Lawyer Mediators, South Texas Law Review, Vol. 49, 2008, 834.

¹⁴⁷ Kovach K.K., Mediation in a Nutshell, United States of America, 2003, 276.

¹⁴⁸ Anderson D. Q., Litigating Over Mediation- How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements? Sing. J. Legal Stud. 105, 2015, 111.

¹⁴⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, 2021.

ბია, რაც ნიშნავს, რომ მედიაციაში მიღწეული შეთანხმების აღსრულება ნაკლებ პრობლემას უნდა წარმოადგენდეს.

ამგვარად, მედიაციაში მიღწეული შეთანხმებას უპირატესობა აქვს სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ, რადგან ის ეფუძნება მხარეთა ნებას და ინტერესებს, რაც უფრო პერსპექტიულია აღსრულების თვალსაზრისით. სასამართლო გადაწყვეტილების მიმართ ხშირად არ არიან მხარეები კეთილგანწყობილი და შეიძლება მათ შორის კონფლიქტი უფრო გამწვავდეს.¹⁵⁰

მეორეს მხრივ, უმეტესი ქვეყნების იურისდიქცია განმარტავს, რომ მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება უნდა იყოს აღსრულებადი ხასიათის აქტი, წინააღმდეგ შემთხვევაში მედიაციის პროცესი დაკარგავს თავის მნიშვნელობას და ბუტაფორიული, არაპრაქტიკულ მექანიზმად ჩამოყალიბდება. აქედან გამომდინარე, ევროდირექტივაში კონკრეტული დათქმა არ არის მოცემული აღნიშნულთან დაკავშირებით, თუმცა სურთ, რომ შეიქმნას სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების წინაპირობები.¹⁵¹

სამწუხაროდ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც მედიაციის პროცესის მონაწილე მხარეები არ ითვალისწინებენ ადვოკატის რჩევას სამედიაციო მორიგების აღსრულების წესთან დაკავშირებით და არც მედიატორის ახსნა-განმარტებას აქცევენ ყურადღებას, რაც საბოლოოდ პროცესის არაეფექტიანობასთან მივყავართ. წარმატებით დასრულებული სამედიაციო შეთანხმების შეუსრულებლობა შესაძლოა გახდეს სასამართლო საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.¹⁵²

დავის გადაწყვეტისას მედიატორები მხარს უჭერენ მოლაპარაკებების ხელშეწყობას და კონფლიქტურ მხარეებს შორის მოგვარების შეთანხმებების მიღწევას. ეს სამედიაციო მორიგების აქტი სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა, რაც უზრუნველყოფს მედიაციის დროს შეთანხმებული პირობების მკაფიო ჩანაწერს და ეხმარება ყველა მხარეს გააცნობიეროს მათი ვალდებულებები მორიგების ეფექტური შესრულებისთვის. სამედიაციო მორიგების შედგენის პრაქტიკა გრძელვადიანი ტრადიციად არის მიჩნეული ზოგიერთ იურისდიქციაში, როგორცაა მასაჩუსეტსი, სადაც იურისტები, რომლებიც მედიატორის როლში გვევლინებიან, 40 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში აძლევდნენ თავს უფლებას მორიგების შეთანხმების მიღებაში მონაწილეობა მიეღოთ განქორწინებულ მხარეებს. თუმცა, ამ პრაქტიკამ გამოიწვია დებატები იმის თაობაზე, უნდა შეწყვიტონ თუ არა მედიატორებმა განქორწინების დავებზე მორიგების შეთანხმებების შემუშავება.

10. დასკვნა

ზემოაღნიშნული შედარებითსამართლებრივი კვლევის და სამეცნიერო ლიტერატურის მიმოხილვის საფუძველზე კიდევ ერთხელ ვრწმუნდებით, რომ მედიაციის თითოეულ ეტაპზე ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია მხარეთა თვითგამორკვევა, რათა მედიატორმა შეძლოს პროცესის ეფექტურად წარმართვა და ამავდროულად მიიღოს ინფორმირებული თანხმობა მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე. „ინფორმირებული თანხმობა არის მხარეთა თვითგამორკვევისა და სამართლიანობის საყრდენი ელემენტი; რომლის გარეშეც, მედიატორის დაპირება ვერ მივა მხარესთან, როგორც ავტონომიისა და თვითგამორკვევის გარანტია.“¹⁵³ ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობის შეფასებისას საჭიროა განიხილოს მოჩვენებით და რეალურ თანხმობას შორის სხვაობა, სწორედ „მოჩვენებით“ თანხმობას მივყავართ იმ შედეგამდე რაც ინვესტს სამედიაციო მორიგების აქტის აღსრულებისგან თავის შეკავებას.

დღესდღეობით ქართული კანონმდებლობით და მედიატორთა ეთიკის კოდექსით არ არის გათვალისწინებული თუ როგორ უნდა მოიქცეს მედიატორი როდესაც მხარე საჭიროებს იურიდიულ დახმარებას და წარმომადგენელიც არ ჰყავს. ასეთ დროს რთულია განისაზღვროს მედიატორის

¹⁵⁰ Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 45.

¹⁵¹ 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, 1165.

¹⁵² ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 244.

¹⁵³ Nolan-Haley J., *Informed Consent in Mediallon: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making*, 74 Notre Dame L. Rev., No12, 1999, 775-778.

მოქმედების ფარგლები ვინაიდან იგი ვალდებულია დაიცვას მიუკერძოებლობის პრინციპი და ამავედროულად უზრუნველყოს მხარის თვითგამორკვევა, ისე რომ პროცესი იყოს სწრაფი, ეფექტური და სამართლიანი. ამ კონტექსტში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ადვოკატისა და მედიატორის ჩართულობას, რადგან მათი როლი მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მოლაპარაკების პროცესის წარმატებით დასრულების შესაძლებლობას.¹⁵⁴

აღნიშნული კვლევიდან გამოიკვეთა, რომ ევროპული კანონმდებლობის მსგავსად ქართული კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ მედიატორი არ ერთვება სამედიაციო მორიგების შედგენის პროცესში, თუ ამას მხარეები თავად არ ითხოვენ, რაც ნათელია მაგალითია იმის, რომ პროცესი მაქსიმალურად დამოკიდებულია მხარეთა ინტერესებზე, მედიატორი განცალკევებულია, შესაბამისად მორიგების აქტის ფორმირებაში მისი ინტერვენციის ფარგლებიც შეზღუდულია.

საგულისხმოა, ის ფაქტიც, რომ მედიატორს არ შესწევს უნარი რაიმე რჩევა მისცეს მხარეს ან მხარეებს სამედიაციო მორიგების აქტის აღსრულებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან სამედიაციო შეთანხმებას მხარეებმა ნებაყოფლობით მიაღწიეს, აქედან გამომდინარე, მისი აღსრულებაც ნებაყოფლობითი უნდა იყოს. თუმცა, შესაძლოა მხარის მიზანს არ წარმოადგენდეს შეთანხმების პირობების რეალურად განხორციელება, რაც რისკვეშს აყენებს მედიაციის ინსტიტუტის უპირატესობებს, როგორცაა დროის, ეკონომიურობის და ურთიერთობის შენარჩუნების კრიტერიუმები.¹⁵⁵ ამიტომ საჭიროა მედიატორის მხრიდან ნახალისება მოხდეს სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების.

სამართლებრივი რჩევის არსებობის შემთხვევაში მედიატორმა უნდა დაიცვას მხარეთა მიუკერძოებლობის პრინციპი, რომელიც მხარეთა შორის სანდოობას ინვესტს, ამიტომ, ვფიქრობ, ინფორმირებული თანხმობის მისაღებად მხარეებს მხარს უნდა უმაგრებდეთ კეთილსინდისიერი წარმომადგენლები, ნინაალმდე შემთხვევაში მედიატორი ჩამოართმევს ადვოკატებს პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვან ნაწილს. ადვოკატ-მედიატორმა რომლებიც აცნობიერებენ, რომ მხარეს არ ესმის განსახილველი პოტენციური შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები, მისი რჩევა უნდა შემოიფარგლოს დამოუკიდებელი იურიდიული წარმომადგენლის მოძიებით. ადვოკატის, როგორც ნეიტრალური მესამე პირის, პროცესებში მონაწილეობის ეთიკური საფუძვლების განსაზღვრა დადებითად აისახება ქვეყანაში ჩამოყალიბებულ საზოგადოებრივ აზრზე, რომელიც სამართლებრივ პროცესებს ეხება.¹⁵⁶

დავის მოგვარების ალტერნატიული პოლიტიკის ორი ძირითადი მიზანია მხარეთა დაცვა ინტერესთა კონფლიქტისა და საზოგადოების ზიანისგან, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში საქმეში დგას პროცესის ეთიკური მთლიანობა, იურისტების რეპუტაცია, მხარეთა და საზოგადოების ნდობა დავის გადაწყვეტის პროცედურებში.¹⁵⁷

ზემოთ განხილული ლიტერატურა აჩვენებს, რომ მედიაციის პროცესში სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობა უმნიშვნელოვანესია მხარეთა ინფორმირებული თანხმობის და თვითგამორკვევის უზრუნველსაყოფად. მედიატორის ნეიტრალური როლი მნიშვნელოვანია, თუმცა პროცესში იურიდიული რჩევის აუცილებლობა ხშირად იკვეთება, რაც მხარეთა თანასწორობის პრინციპს ემსახურება. საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, საქართველოში მედიაციის პროცესის შემდგომი განვითარება და იურიდიული რჩევის უზრუნველყოფის გაუმჯობესება ხელს შეუწყობს მედიაციის ეფექტურობის ამაღლებას და დავების მშვიდობიან მოგვარებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. ევროპარლამენტისა და ევროპის საბჭოს დირექტივა, 21/05/2008.
2. საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, 18/09/2019.

¹⁵⁴ *ფანჯიკიძე ნ.*, მედიაციის პროცესში ადვოკატი წარმომადგენლის ცალკეული ეთიკური ვალდებულების მიმოხილვა (სამაგისტრო ნაშრომი), 2020, 187.

¹⁵⁵ *Sussman E.*, The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement, the Fordham Papers, 2008, 4.

¹⁵⁶ *Menkel-Meado C., Plapinger E.*, Model Rule for The Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 2002, 22.

¹⁵⁷ <<http://www.cpradr.org/Portals/0/Third%20Party%20neutral%20create%20new%20cover%20page%202012.pdf>>.

¹⁵⁷ იქვე, 23.

3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 26/06/1997.
4. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 24/04/2021.
5. კოკავი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180.
6. მამიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 23.
7. მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტარიუმი მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპული კომისია (CEPEJ), CEPEJ(2018)7REV მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს, 83.
8. მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ირაკლი ყანდაშვილი / ნინა გერსამია / თამარ იმნაიშვილი, სამედიაციო მორიგების აღსრულება, თბ., 2024, 255.
9. ნაჭყებია ა., სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 494. იხ. საქმე Noას-792-1079-09, 09.11.2009.
10. ორჯონიკიძე ე., ქარცივაძე ლ., ბუჯიაშვილი ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, 10.
11. რაზმაძე ნ., მედიაციის პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის ეთიკის სტანდარტი და რეგულირების ფარგლები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 7.
12. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 103.
13. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30.
14. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 4954-I, 18.09.2019, მუხლი 3.
15. ჩიტაშვილი ნ., ჭილაძე თ., საოჯახოსამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2022, 85.
16. ჩიტაშვილი ნ., მხარეთა ავტონომიის, არსებითი და პროცედურული სამართლიანობის პრინციპი მედიაციაში, ჟურნალი „საზოგადოებრივი ადვოკატი“, 32 (2022).
17. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 244.
18. ნულაია ო., „თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის.“ ჟურნალი „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2017, 258.
19. ნულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 30.
20. ხარებავა გ., ადვოკატის ეთიკური ვალდებულება მედიაციაში წარმომადგენლობის ეტაპზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინდეული 2020“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2020, 115.
21. ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეტორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 80.
22. Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005, Standard I, A.
23. Florida Rules for Court-Appointed Mediators (2003), II, Rule 10.310 Committee notes.
24. Law Council of Australia. Guidelines for Lawyers in Mediations 2011.
25. Georgia Ethical Standards for Mediators, Georgia Commission on Dispute Resolution, 2012, 25.
26. American Arbitration Association. Consumer Due Process Protocol, 13-14, May 1998.
27. Alexander N., Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

28. *Appelbaum P. S.* et al. Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice. 1987, 35-65.
29. *Alfini J. J., Press Sh. B., Stulberg J. B.*, Mediation: Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 612.
30. *Anderson D. Q.*, Litigating Over Mediation- How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements? *Sing. J. Legal Stud.* 105, 2015, 111.
31. *Bramson H. I.*, Mediation Representation, Advocating as a Problem-Solver in any Country or Culture, se-cond edition, National Institute for Trial Advocacy, 2010, 134.
32. *Boulle L. J., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 104-105.
33. *Moore C.*, The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict 3rd ed. Rev. 2003, 53.
34. CEDR Model Mediation Procedure (used in General Civil and Commercial Cases), <www.cedr.com>
35. *Deixler-Hübner A., Schauer M. (Hrsg.)*, Alternative Formen der Konfliktbereinigung. MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2016, 188.
36. European Parliament and Council of the European Union. Directive 2008/52/EC on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters. May 21, 2008.
37. *Einführung G., Reinhard U. H. (Hrsg.)*, Die Zukunft der Mediation in Deutschland. München: Beck, 2008.
38. *Bryan E.E.*, Reclaiming Professionalism: The Lawyer's Role in Divorce Mediation, 28 *Fam. L.Q.* 177 (1994).
39. *Greger R., Unberath H., Mediations G.*, Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kom- mentar , C.H.BECK, München, 2012, 97.
40. *Harby S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, CCH Australia Limited, 2010, 226.
41. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 45.
42. *Jones G., Pexton P.*, ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015, 33.
43. *Kaiser, P., Gabler, A. M.*, Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation, *Zeitschrift für Konflikt- Management*, no. 6, 2014, 180-196. Verlag Otto Schmidt, Köln.
44. *Katz J.*, The Silent World of Doctor and Patient. 1984, xvi, 227.
45. Kenya Plantation and Agricultural Workers Union v. Maji Mazuri Flowers Limited, 2012.
46. *Kovach K.*, Mediation, Handbook of Dispute Resolution (Michael Moffitt, Robert Bordone eds) (Jossey-Bass, 2005), 305.
47. *Fenn P.*, Commercial Conflict Management and Dispute Resolution. Routledge, 2017, 68.
48. *Fisher R., Ury W. L., Patton B.*, Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In. Penguin Books, 2011. Originally published in 1991, 4.
49. *Boulle L.J., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediation Skills Aand Techniques (2008);
50. *Stulberg J.B., Lela P.*, Love the Middle Voice 5 (2d ed. 2013); Susan Nauss Exon, The Effects That Mediator Styles Impose on Neutrality and Impartiality Requirements of Mediation, 42 *U.S.F. L. REV* 577, 580 (2008).
51. Lord Bingham of Cornhill, Foreword to the Fourth Edition 1996, 4.
52. *Menkel-Meadow C.*, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, *South Texas law Review*, Vol. 38, №407, 427.
53. *Moens G., Evans P.*, Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, vol. 43, 2015, 110.
54. *Mariana S. D.*, Private Mediation In Portugal: What Future?, A Comparative Law Analysis, Applied to the Portuguese Reality, 2016, 17.
55. *Newman G. Z., Kim Y.*, The Increasing Popularity and Utility of Mediation, American Bar Association Section of Litigation Newsletter, 2012.
56. *Nolan-Haley J.*, Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective, *Harvard Negotiation Law Review* 7 Spring 2002, 235-250.
57. *Nalan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking, *Notre Dame Law Review*, vol. 74, no. 3, 1998, 778-794.
58. *Nolan-Haley J.*, Lawyers, Clients, and Mediation, *Notre Dame Law Review*, Vol. 73, №5, 1997, 775.
59. Riskin, L. L., et al. Dispute Resolution and Lawyers: A Contemporary Approach. 6th ed. West, 2019.
60. *Russel M.O.*, The Mediation Handbook, Effective Strategies for Litigators, Bradford Publishing Company, Denver Col-orado, 2011, 196.

61. *Rubinson R.*, The New Maryland Rules of Professional Conduct and Mediation: Perplexing Questions Answered and Perplexing Questions That Remain, 36 U. BALT. L.F. 1, 23 (2005).
62. Shapira O., *A Theory of Mediator's Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, 46.
63. *Sherril J. A.*, Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediations, 2012, 3.
64. *Spencer D., Brogan M.*, *Mediation Law and Practice*, "Cambridge University Press," New-York, 2006, 194.
65. Shatrajit Banerji, Cam Disputes Team, Ethical Practices to be followed by a Mediator, India Corporate Law, posted in Arbitration, Dispute Resolution, 2020.
66. *Shin C.P.*, Drafting Agreements as an Attorney-Mediator: Revisiting Washington State Bar Association Advisory Opinion 2223, 89 Wash. L. Rev., 2014, 1041.
67. *Sussman E.*, The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement, the Fordham Papers, 2008, 4.
68. *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, *Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A.*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1165.
69. Tsur M., The Art of Writing a Mediation Agreement, mediate.com, 2000. <<https://www.mediate.com/articles/tsur.cfm>>
70. *Trina Gr.*, The Mediation Alternative: Process Dangers for Women, 100 Yale LJ., 1991, 1545.
71. *Elpidio V.*, ADR in the United States – A Practical Guide, in: Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold/Pointon, Gerald, H. (Editors) *ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures*, "Kluwer Law International", New-York, 2006, 140.
72. *Vischer R. K.*, Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution, *Indiana Law Review*, vol. 35, 2001, 103-126; Farmer, M. B. "Mandatory and Fair? A Better System of Mandatory Arbitration." *Yale Law Journal*, vol. 121, 2012, 2346-2372.
73. *Wode M., Rabe C.S.*, *Mediation*, Springer, Berlin, 2014, 27.
74. *Waldman E.*, *Mediation Ethics*, 113-154, 2011 (addressing the "tension between the disputants' autonomy and substantive fairness").
75. *Watkins M. T.*, Principles of Persuasion, *Negotiation Journal*, 2001, 129.
76. *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, 38 U.N.S.W.L.J. 5, 2015, 10.
77. *Zeller B., Leon Trakman L.*, *Mediation and Arbitration: The Process of Enforcement*, University of New South Wales, Law Research Series, Sydney, 2019, 8.