

დავის ალტერნატიული
გადაწყვეტა



ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION

წელიწადი
Yearbook

2017

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელიწდეული

2017

მედიაციის სტატიათა ეროვნულ კონკურსში გამარჯვებული
ნაშრომები



The European Union
for Georgia
EU4Justice



IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Alternative Dispute Resolution

Yearbook, 2017

SPECIAL EDITION

Award-Winning Articles of the National Mediation Paper Competition

The special edition presents the award-winning articles of the National Mediation Paper Competition organized by Ivane Javakhishvili Tbilisi State University National Center for Alternative Dispute Resolution. The contest was held within the framework of Mediation Academic Enhancement Project implemented with the support of the European Union (EU) and the United Nations Development Programme (UNDP).

This publication has been produced with the assistance of the European Union and the United Nations Development Programme (UNDP). Its contents are the sole responsibility of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University National Center for Alternative Dispute Resolution and do not necessarily reflect the views of the European Union and the United Nations Development Programme (UNDP).

TBILISI, 2018



The European Union
for Georgia
EU4Justice



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

ნელინდემული, 2017

საპეციალური გამოცემა

მედიაციის სტატიათა ეროვნულ კონკურსში გამარჯვებული ნაშრომები

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

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

თბილისი, 2018

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

Chief Editor

Irakli Burduli (Prof., TSU)

სარედაქციოკოლეგია:

ქეთრინ გ. ბარნეტი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

Editorial Board:

Catherine G. Burnett
(Prof. South Texas College of Law, USA)

ჯეიმს ჯ. ალფინი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

James J. Alfini
(Prof. South Texas College of Law, USA)

ელიზაბეთ ა. დენისი (პროფ. სამხრეთ ტეხასის სამართლის სკოლა)

Elizabeth A. Dennis (Prof. South Texas College of Law, USA)

გიორგი ცერცვაძე (ასოც. პროფ., თსუ)

Giorgi Tsertsvadze (Assoc. Prof., TSU)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

Natia Chitashvili (Assoc. Prof., TSU)

ლევან ჯანაშია (თბილისის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის თავმჯდომარე, მონვეული ლექტორი, თსუ)

Levan Janashia (Head of Tbilisi Arbitration Institute, Guest Lecture, TSU)

წელიწადულის გამოცემა ამერიკელი ხალხის გულისხმიერების შედეგად და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მხარდაჭერით გახდა შესაძლებელი. ჟურნალში გამოთქმული შეხედულებები ეკუთვნის ავტორებს და შესაძლოა არ გამოხატავდეს USAID-ისა და აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.

Publication of the yearbook is enabled by the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID).

The contents are the responsibility of the authors and do not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.



შინაარსი

გურამ ბარნაბიშვილი, სოფიკო წიკლაური სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში	7
Guram Barnabishvili, Sophiko Tsiklauri Enforcement of the Mediation Settlements in Georgia	28
სალომე ბერაძე კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში.....	45
Salome Beradze Specificity of Confidentiality Protection in Mediation Process	70
მარიამ ვაშაკიძე, ქეთევან თარხნიშვილი, ნინო ჯოხაძე ემოციური ინტელექტის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში.....	89
Mariam Vashakidze, Ketevan Tarkhnishvili, Nino Jokhadze Importance of Emotional Intelligence in the Process of Mediation.....	112
სალომე კობერიძე მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები საქართველოში	128
Salome Koberidze Standards of Accreditation of Mediators in Georgia.....	145
თამთა მარგველაშვილი მედიაცია, როგორც პროფესია: ეთიკის მოდელები, პრინციპები და გამოწვევები	159
Tamta Margvelashvili Mediation as a Profession: Ethical Models, Principles and Challenges	178

ეკატერინე წონორია, ნინო მიროტაძე
მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში..... 193

Ekaterine Tsotsoria, Nino Mirotadze
Mediation in Juvenile Justice 220

Onise Tsulaia
Self-determination as an Underlying Value of Mediation
Process in Ethical Codes and Legal Scholarship: Tensions between
Disputant Autonomy and Substantive Fairness..... 240

ონისე წულაია
თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება
მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და
სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის
მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ
სამართლიანობას შორის... 253

სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში

სტატიაში განხილულია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული, როგორც ამჟამინდელი კანონმდებლობით, ასევე მოსალოდნელი საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გათვალისწინებული, შემდეგი მედიაციის სახეები - სასამართლო, სანოტარო და კერძო მედიაცია - და მათი აღსრულების მექანიზმები. საქართველოში მედიაციის სამართლებრივი მონესრიგების ამ უმნიშვნელოვანეს ეტაპზე შემუშავებულია გარკვეული რეკომენდაციები, რომლებიც დამყარებულია აშშ-ისა და ევროკავშირის ქვეყნების, მათ შორის ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკათა ნორმატიული აქტების, დოქტრინისა და არსებული პრაქტიკის სამეცნიერო კვლევის შედეგებზე. ნაშრომში ნარმოჩენილია, მედიაციის ბუნებიდან გამომდინარე ერთი შეხედვით მეორეხარისხოვანი, სამედიაციო მორიგების აღსრულების მექანიზმების სამართლებრივი რეგულირების მნიშვნელობა, მისი როლი, როგორც მხარეთა მიერ სამედიაციო მორიგების პირობათა დარღვევის პრევენციაში, ასევე მედიაციისადმი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებისადმი, საზოგადოების ნდობის ჩამოყალიბების პროცესში.

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო მედიაცია, სანოტარო მედიაცია, კერძო მედიაცია, სამედიაციო მორიგება, სამედიაციო მორიგების აღსრულების მექანიზმები, საკანონმდებლო ინიციატივა, აკრედიტებული/არააკრედიტებული მედიატორი, სასამართლო/სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, სასამართლო მორიგების აქტი.

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

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

1. შესავალი

მედიაცია წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას, რომელიც რადიკალურად განსხვავდება დავის გადაწყვეტის ისეთი ინსტიტუტებისაგან, როგორცაა სასამართლო და არბიტრაჟი.¹ ის არის სტრუქტურირებული მოლაპარაკების პროცესი, რომელსაც უძღვება მხარეთა მიერ შეთანხმებით შერჩეული ნეიტრალური პირი - მედიატორი.²

მედიაციას აქვს მრავალი უპირატესობა დავის გადაწყვეტის სხვა ინსტიტუტებთან შედარებით.³ კერძოდ: კონფიდენციალურობა, ეკონომიურობა, დროის დაზოგვა, მხარეთა ჩართულობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინება, მხარეთა შორის ურთიერთობის შენარჩუნების მეტი შესაძლებლობა, ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღება მხარეთა თვითგამორკვევის საფუძველზე და მრავალი სხვა.⁴ ეს უპირატესობები აქცევს მას მოდავე მხარეებისთვის მიმზიდველ პროცესად. დიახ, ნებაყოფლობითობის პრინციპიდან გამომდინარე მედიაციის გზით მიღწეული შეთანხმება მეტად განხორციელებადია, ვიდრე სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, მაგრამ დაუშვებელია გამოვრიცხოთ ის, რომ მხარე არ შეასრულებს თუნდაც საკუთარი სურვილით დადებულ სამედიაციო შე-

¹ Zalar A., Managing Managing Judicial Change Through Mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 2, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>> [15.12.2017].

² დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 13.

³ Fotiadis I., Enforceability of Mediation Agreements in European Union, LLM in Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, Thesalloniki, 2013, Abstract, 6, <https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/269/Leonidas%20Fotiadis_3645_assignment_file_Foitiadis.Leonidas.Dissertation.pdf?sequence=1>, [15.12.2017].

⁴ Orlando A., Advantages and Disadvantages of Dispute Resolution Processes, BLANEY McMURTRY LLP, <https://www.blaney.com/sites/default/files/other/adr_advantages.pdf>, [15.12.2017].

თანხმებას.⁵ შესაბამისად, თუ არ იარსებებს მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულების გარანტიები, მედიაციის ყოველი უპირატესობა მნიშვნელობას დაკარგავს. სწორედ აღსრულებაა მთავარი სამართლებრივი გარანტი, რის საფუძველზეც ადამიანი რეალურად იცავს საკუთარ უფლებებს.⁶

საქართველოში ბოლო რამდენიმე წელია მართლმსაჯულების მეტი ხელმისაწვდომობისა და ქმედუნარიანობისათვის აქტიურად ინერგება ახალი ინსტიტუტი - მედიაცია,⁷ რომელიც საბოლოოდ ფორმულირებული ჯერ კიდევ არ არის. ჩვენი აზრით, აღნიშნული ინსტიტუტის წარმატებისთვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა იქნება მისი აღსრულების მექანიზმების გონივრული განსაზღვრა ქართული სოციალური და სამართლებრივი რეალობისა და საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით.

სტატიის მიზანია, მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების იმ აღსრულების მექანიზმების კვლევა, რომელიც საქართველოში არსებობს ან სამომავლოდ შესაძლოა გაითვალისწინოს კანონმდებელმა. კვლევა ორიენტირებულია შეისწავლოს მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულების მექანიზმის სახეები და მათი ანალიზის შედეგად მედიაციის საკანონმდებლო ბაზის ფორმირების ეტაპზევე შეიმუშავოს კონკრეტული რეკომენდაციები მედიაციის პროცესის სამომავლო პოპულარობის უზრუნველსაყოფად.

2. მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში

მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების საკითხი პრაქტიკოსებს, აკადემიური წრის წარმომადგენლებსა და „მომხმარებ-

⁵ *Alfani J.J., McCabe C.G., Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law, (2001), Arkansas Law Review, Vol. 54, No. 2, 2001, 196.*

⁶ *Freeman A., The importance of Being Earnest: Enforceability of Mediation Agreements, International Law Office, Australia, 06.11.2012, <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/Australia/Piper-Alderman/The-importance-of-being-earnest-enforceability-of-mediation-agreements>>, [15.12.2017].*

⁷ *წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 7.*

ლებს“ შორის ინტენსიური განხილვის საგანია.⁸ საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში არ არსებობს კანონი მედიაციის შესახებ, თუმცა სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში გათვალისწინებულია მედიაციის სპეციალური სახეები. მათგან სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე ყურადღებას გავამახვილებთ სასამართლო მედიაციასა⁹ და სანოტარო მედიაციაზე.¹⁰ ასევე შევეხებით კერძო მედიაციას, რომელიც დღესდღეობით სამართლებრივად მონესრიგებული არაა. შედეგად, მოდავე მხარეებს არ აქვთ არანაირი სამართლებრივი გარანტია მედიაციის პროცესის დადებითი მხარეების დაცვისა. მაგალითად, მხარეებს კითხვის ნიშნები უჩნდებათ კონფიდენციალურობის პრინციპის განხორციელებასთან დაკავშირებით, მათ მოთხოვნებს შესაძლოა დაემუქროთ ხანდაზმულობა, რამეთუ მედიაციის პროცესის მსვლელობისას (გარდა სასამართლო მედიაციისა) ხანდაზმულობის ვადების შეჩერება გათვალისწინებული არაა, მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას არ აქვს აღსრულების სამართლებრივი გარანტია.

ზემოხსენებული მდგომარეობიდან გამომდინარე მისასაღმებელია ის ფაქტი, რომ „მედიაციის შესახებ“ ახალი კანონის პროექტზე მუშაობა დაიწყო 2016 წლის გაზაფხულზე ევროკავშირის/ EU4Justice და გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) ერთობლივი პროექტის ფარგლებში შექმნილი სამუშაო ჯგუფის მიერ, USAID/PROLoG-ისა და გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) აქტიური ჩართულობით და ფინანსური მხარდაჭერით. სამუშაო ჯგუფში შედიოდნენ სასამართლო კორპუსის, იუსტიციის სამინისტროს, მედიატორთა ასოციაციების, აკადემიური წრეებისა და ზემოაღნიშნული საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლები. აღსანიშნავია, რომ იუსტიციის სამინისტრის თხოვნით, USAID/PROLoG-ისა GIZ-ის მხარდაჭე-

⁸ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 22.

⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, XXI¹.

¹⁰ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹.

რით, კანონპროექტის ირგვლივ დასკვნა მოამზადა სლოვენელმა ექსპერტმა ალემ ზალარმა, რომელმაც კანონპროექტის საბოლოო ვერსია მთლიანობაში შეაფასა, როგორც ევროპულ და საერთაშორისო მედიაციის სტანდარტებთან შესაბამისი, რომელიც უზრუნველყოფს თანამედროვე საკანონმდებლო პლატფორმის არსებობას მედიაციის განვითარებისათვის. შედეგად კი დღეის მგდომარეობით არსებობს საკანონმდებლო ინიციატივა „მედიაციის შესახებ“ კანონის პროექტისა და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტის სახით(შემდგომ – საკანონმდებლო ინიციატივა).

აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მივიჩნიეთ სასამართლო, სანოტარო და კერძო მედიაცია და მათი აღსრულების მექანიზმები გამოგვეკვლია, როგორც მოქმედი კანონმდებლობის, ასევე საკანონმდებლო ინიციატივის გათვალისწინებით. კვლევის შედეგების უკეთ წარმოსაჩენად უმჯობესია თითოეული სახის მედიაციის პროცესის ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განხილვა.

3. სასამართლო მედიაციის ცნება და მის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულებადობა

3.1. სამამართლო მედიაციის ცნება ¹¹

„სხვადასხვა სახელმწიფოში მედიაციის პროცედურის წარმართვაში მართლმსაჯულების ორგანოების ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა განსხვავებულია“.¹² მედიაციის ერთ-ერთ ასეთ გამოვლინებას წარმოადგენს სასამართლო მედიაცია, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს 2011 წლის 20 დეკემ-

¹¹ შეად.: *Ervo L., Nylund A.*, The Future of Civil Litigation: Acces to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries, Springer International Publishing Switzerland 2014: Chapter 5, *von Barga J.M.*, In-Court Mediation in Germany: A basic Function of the Judiciary, 77; Chapter 7, *Ervasti K.*, Court-Connected Mediation in Finland: Experiences and Visions, 121; Chapter 8, *Dahlqvist A.*, Mediation in the Swedish Courts: Change by Eu DirecTive?, 137; Chapter 9, *Adrian L.*, Court-Connected Mediation in Danish Civil Justice: A Happy Marriage of a Strained Relationship, 157.

¹² დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 62.

ბერს დაემატა XXI¹ თავის – „სასამართლო მედიაცია“ – სახით და 2012 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა. 187¹ მუხლის მიხედვით, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს (ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს) დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით.

სასამართლო მედიაციის ცნება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით მონესრიგებული არ არის. მასში მოცემულია მხოლოდ შემთხვევები, თუ როდის გადაეცემა ან შეიძლება გადაეცეს სასამართლო მედიაციას საქმე. სასამართლო მედიაცია მხარეთათვის სავალდებულო შესაძლოა იყოს საოჯახო სამართლებრივ დავებთან (გარდა კანონით გათვალისწინებული გამოწვევებისა) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებთან და სამეზობლო სამართლებრივ დავებთან დაკავშირებით. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია სასამართლო მედიაციას გადასცეს საქმე მიუხედავად მხარეთა თანხმობისა. ხოლო მხარეთა თანხმობის არსებობის შემთხვევაში სასამართლო მედიაციისთვის ნებისმიერი სხვა დავის გადაცემა შესაძლებელი.¹³

3.2. მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, თუ სასამართლო მედიაციის შედეგად მხარეები შეთანხმდებიან, სასამართლო მხარეთა შუამდგომლობის საფუძველზე გამოიტანს განჩინებას მხარეთა მორიგების დამტკიცების შესახებ.¹⁴ როგორც ვხედავთ, სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება ყალიბდება საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ განჩინების სახით, სადაც სასამართლო დეტალურად და ამომწურავად გან-

¹³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, 187³.

¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, 187⁷(1).

საზღვრავს მხარეთა მორიგების პირობებს.¹⁵ აშკარაა, რომ სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება სამართლებრივად გათანაბრებულია სასამართლო მორიგებასთან.¹⁶ შესაბამისად, სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსასრულებლად უნდა გამოვიყენოთ მხარეთა მორიგების შემთხვევაში არსებული წესები. საყურადღებოა, რომ მოსამართლე ამტკიცებს სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების პირობებს. ეს, ცალსახად, წარმოადგენს მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევას.

საქმის წარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში სასამართლოსათვის ხელმეორედ მიმართვა დავაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით არ შეიძლება,¹⁷ რაც სასამართლო მედიაციის შედეგად შეთანხმების მიღწევისას სასამართლოსთვის ხელმეორედ მიმართვის შესაძლებლობას გამოიციხავს. ამასთანავე თუ სასამართლო მედიაციისას დავა მხარეთა შეთანხმებით დასრულდა, სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინება მხარეთა მორიგების დამტკიცების შესახებ საბოლოოა და არ გასაჩივრდება.¹⁸ ეს ყველაფერი კი იძლევა დროის მაქსიმალური დაზოგვის გზით აღსრულების შესაძლებლობას. მოვალეს აღარ რჩება არანაირი საშუალება, რომლითაც დროში განწლავს ან თავიდან აიცილებს აღსრულებას.

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე შეგვიძლია ვთქვათ, სასამართლო მედიაციის შემთხვევაში ცალსახად დაკმაყოფილებულია მხარეთა მოლოდინი მედიაციის მიმართ დროის დაზოგვასა და ხარჯების შემცირებასთან დაკავშირებით. მსგავსი

¹⁵ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადაამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 374.

¹⁶ შეადარე: Zalar A., Managing Judicial Change Through Mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>,[15.12.2017].

¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, 273 (2).

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, 187⁽¹⁾.

რეგულაცია ასრულებს პრევენციის როლს შეთანხმების შესასრულებლად - მხარეებს გაცნობიერებული აქვთ რა, რომ ვალდებულების შესრულებას თავიდან ვერ აიცილებენ.

აღნიშვნის ღირსია, რომ სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხთან დაკავშირებით უგულბელყოფილია მხარეთა ნება. აღნიშნული შეთანხმება სასამართლოს მიერ მტკიცდება განჩინების (საქმის მორიგებით დასრულების შესახებ) სახით, რაც მას მხარეთა სურვილის მიუხედავად ავტომატურად ხდის აღსრულებადს. ეს, რასაკვირველია, წარმოადგენს მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვას და, ამასთანავე, არ შეესაბამება ევროკავშირის დირექტივის მოთხოვნას - სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ მხოლოდ მხარეთა სურვილის შემთხვევაში გახდეს აღსრულებადი სამედიაციო მორიგება.¹⁹

3.3. საკანონმდებლო ინიციატივით გათვალისწინებული სასამართლო მედიაციის ცნება და მის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების აღსრულებადობა

საკანონმდებლო ინიციატივით სასამართლო მედიაციის მიმართ მიდგომა ძირეულადაა შეცვლილი. პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ განსაზღვრულია სასამართლო მედიაციის ცნება – სასამართლო მედიაცია არის მედიაცია, რომელიც ხორციელდება სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში. ხაზი უნდა გავუსვათ ფაქტს, რომ სასამართლო მედიაციაც მედიაციაა და მის მიმართ გამოიყენება „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესები, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თავისებურებათა გათვალისწინებით.

საკანონმდებლო ინიციატივა მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას უწოდებს სამედიაციო მორიგებას და მიჯნავს სასამარ-

¹⁹ 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, Art 6.

თლო მორიგებისგან.²⁰ ეს ცვლილება კი განაპირობებს სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების აღსრულების მოქმედისგან განსხვავებული წესის ჩამოყალიბებას. პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების სასამართლოს მიერ აღსრულებისთვის დაქვემდებარება.²¹

საკანონმდებლო ინიციატივის მიხედვით სამედიაციო მორიგების მიღწევისას სასამართლო მხარეთა განცხადებით ან თავისი ინიციატივით განჩინებით შეწყვეტს საქმის წარმოებას, რაც გამორიცხავს სასამართლოსათვის ხელმეორედ მიმართვის შესაძლებლობას დავაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით.

საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც მხარეები სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეულ სამედიაციო მორიგებაში არ გაითვალისწინებენ აღსრულებადობას. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოში საქმის წარმოება შეწყდება, შესაბამისად, მხარეები სასამართლოში იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით ვეღარ იდავებენ. ასეთ შემთხვევაში მსგავსი სამედიაციო მორიგება გაუთანაბრდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ წერილობითი ფორმით დადებულ გარიგებას და მხარეებიც იდავებენ საქართველოს სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებით გარიგების პირობათა დარღვევისათვის დადგენილი სამართალწარმოების წესებით. აღნიშნული გამომდინარეობს ნორმათა ტელეოლოგიური განმარტებიდან. თუმცა უკეთესი იქნება თუ კანონმდებელი საკითხის გადაწყვეტის ზემოხსენებულ გზას კანონმდებლობაში პირდაპირ გაითვალისწინებს.

აღსანიშნავია ფაქტი, რომ საკანონმდებლო ინიციატივა აღარ ავალდებულებს და უფრო მეტიც არ აძლევს სასამართლოს უფლებას დაამტკიცოს სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგება. შედეგად სასამართლო მედიაციის კონფი-

²⁰ Zalar A., Managing Judicial Change Through Mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>, [15.12.2017].

²¹ 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, Art 6.

დენციალურობა უფრო მეტადაა დაცული. სასამართლო სამედიაციო მორიგების შინაარსს შეამონმებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგება აღსრულების საჭიროება. შესაბამისად, კონფიდენციალურობის დაცვის ინტერესიდან გამომდინარე სავარაუდოა, რომ მხარეები ეცდებიან სამედიაციო მორიგებით გათვალისწინებული ვალდებულებების ნებაყოფლობით შესრულებას. აქვე უნდა ითქვას, რომ სასამართლო უარს იტყვის სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე თუ სამედიაციო მორიგების შინაარსი ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონდებლობას, საქართველოში არსებულ საჯარო წესრიგს, ან თუ მისი აღსრულება შეუძლებელია მორიგების შინაარსიდან გამომდინარე.

საკანონმდებლო ინიციატივის თანახმად, ერთ-ერთი ან ორივე მხარის განცხადების საფუძველზე, სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი. განმცხადებელმა უნდა წარადგინოს სამედიაციო მორიგების დედანი ან სათანადოდ დამონმებული ასლი. სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხს განცხადების მიღებიდან 10 დღის ვადაში განიხილავს ის სასამართლო, რომელმაც საქმე გადასცა მედიატორს. ეს საკითხი განიხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე, თუმცა სასამართლოს საქმის გარემოებათა გამორკვევის ხელშესაწყობად შეუძლია დაადგინოს ზეპირი განხილვა.

4. სანოტარო მედიაციის ცნება და მის შედეგად მიღწეულის შეთანხმების აღსრულებადობა

4.1. სანოტარო მედიაციის ცნება

მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მრავალი ნოტარიუსი ითავსებს მედიატორის როლსა და ფუნქციას.²² „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად დაემატა 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“,

²² *Schonewille F., Euwema M., Mastering Mediation Education, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2012, Lesseliers V., The Value of Mediations as a Component of the Legal Education, 82.*

რომელიც ამოქმედდა 2012 წლის 1 ივლისიდან. სანოტარო მედიაცია არის კერძოსამართლებრივი დავის გადაწყვეტის პროცესი, რომელშიც მხარეები ნებაყოფლობით საწყისებზე ან, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სავალდებულო წესით ერთი ან მეტი მედიატორი ნოტარიუსის დახმარებით, აწარმოებენ მოლაპარაკებას სადავო საკითხების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის მიზნით.²³

სანოტარო მედიაცია შესაძლებელია განხორციელდეს ნებისმიერ დავაზე, თუ საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის ასეთ დავაზე მედიაციის განხორციელების სპეციალური წესი. აღნიშნული ნორმისგან გამონაკლისს წარმოადგენს საოჯახო სამართლებრივი (გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა), სამემკვიდრეო სამართლებრივი და სამეზობლო სამართლებრივ დავები.²⁴ ისინი წარმოადგენენ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულ საქმეებს,²⁵ რომელთა წარმოების შესაძლებლობაც კანონმდებელმა სანოტარო მედიაციის გზითაც გახადა შესაძლებელი.

სანოტარო მედიაცია უნდა განხორციელდეს მედიატორის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის, მხარეთა თვითგამორკვევის, ნებაყოფლობითობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპების დაცვით.²⁶ ამასთანავე სანოტარო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია – მედიატორ ნოტარიუსს და მხარეებს არ აქვთ უფლება გაამჟღავნონ ის ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესიდან. ეს წესი არ გამოიყენება თუ მხარეები სხვაგვარად შეთანხმდნენ, ან თუ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა

²³ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება #71, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მუხლი 100.

²⁴ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹(1).

²⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, 187³.

²⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება #71, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მუხლი 100.

და დოკუმენტს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარემ კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო, ან ამ დოკუმენტაციას/ინფორმაციას მხარე ისედაც ფლობდა.

საკანონმდებლო ინიციატივა სანოტარო მედიაციასთან მიმართებით ცვლილებებს ან/და დამატებით რეგულაციებს არ ითვალისწინებს. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი განასხვავებს სასამართლო და კერძო მედიაციას. აქედან გამომდინარე, ბუნდოვანია სანოტარო მედიაციის ადგილი სამართლებრივ სისტემაში. კერძოდ, არ ჩანს სანოტარო მედიაცია წარმოადგენს მედიაციის დამოუკიდებელ სახეს თუ ის კერძო მედიაციის ერთ-ერთი სახეა.

4.2. სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულებადობა

ევროკავშირის დირექტივა იძლევა შესაძლებლობას, სამედიაციო მორიგება გახდეს აღსრულებადი სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ ქვეყნის კანონმდებლობიდან გამომდინარე.²⁷ საქართველოს შემთხვევაში, მსგავსად არაერთი ევროპული ქვეყნისა,²⁸ ასეთ კომპეტენტურ ორგანოდ ნოტარიუსი გვევლინება.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად თუ სანოტარო მედიაციის პროცესში დავა მხარეთა შეთანხმებით დასრულდა, ნოტარიუსი ადგენს მორიგების აქტს, რომელიც დასტურდება სანოტარო წესით. მაშასადამე, სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება წარმოადგენს სანოტარო წესით დამონმებულ მორიგების აქტს, რომლით დადგენილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში იძულებითი აღსრულება ხორციელდება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის

²⁷ 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, Art 6(2).

²⁸ *De Palo G., Trevor M.T.*, EU Mediation Law and Practice, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320(24.20).

საფუძველზე „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით.²⁹

სანოტარო მედიაციის ფარგლებში შემდგარი მორიგების აქტის აღსასრულებლად საქართველოს კანონმდებლობა სააღსრულებო ფურცლის გაცემის განსაკუთრებულ წესს არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა გამოვიყენოთ ზოგადი წესები რის საფუძველზეც შესაძლებელია ნოტარიუსისგან სააღსრულებო ფურცლის გამოთხოვა. აქედან გამომდინარე, ნოტარიუსისგან სააღსრულებლო ფურცლის გამოსათხოვად აუცილებელია კუმულაციურად არსებობდეს 2 პირობა: 1. მხარეთა შორის სანოტარო მედიაციის ფარგლებში შედგენილი სანოტარო აქტის აღსრულებასთან დაკავშირებით არსებული შეთანხმება; 2. ამავე აქტში სააღსრულებლო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგების წერილობითი განმარტება.³⁰ ამასთანავე, სანოტარო მედიაციისას მხარეებს შეუძლიათ სანოტარო მედიაციის ფარგლებში შედგენილი მორიგების აქტში საერთოდ არ გაითვალისწინონ აღსრულების საკითხი. ასეთ შემთხვევაში მხარეს უნარჩუნდება სასამართლოსთვის მიმართვის გზით აღსრულების ფურცლის გამოთხოვის უფლება. სანოტარო მედიაციის აღსრულების მექანიზმი, სასამართლო მედიაციაში არსებულისგან განსხვავებით, არ ზღუდავს მხარეთა ნებაყოფლობითობის პრინციპს და თანხვედრაშია ევროკავშირის სტანდარტებთან³¹.

5. კერძო მედიაცია

5.1. მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული კერძო მედიაცია

საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში კერძო მედიაცია მონესრიგებული არაა, რაც სამარლებრივი ჩარჩოს მიღმა ტოვებს კერძო მედიაციის მექანიზმებს. აქედან გამომდინარე, კერძო მე-

²⁹ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹.

³⁰ იქვე, 38⁵.

³¹ 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, Art 6.

დიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება წარმოადგენს ჩვეულებრივ ხელშეკრულებას და მის მიმართ გამოიყენება კანონმდებლობით ხელშეკრულებების მიმართ გათვალისწინებული ნორმები. კერძო მედიაციის პროცესთან მიმართებით არ არსებობს მედიაციის ძირითადი პრინციპების დაცვის სამართლებრივი გარანტია. მათი გათვალისწინება პირდაპირ უნდა მოხდეს ხელშეკრულებაში. საუბარი ზედმეტია რაიმე სახის აღსრულების მექანიზმის არსებობაზე. კრედიტორი მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას სარჩელთი მიმართავს სასამართლოს და სამართალწარმოების გზით ითხოვს საკუთარი უფლების დაცვას. შესაბამისად, კერძო მედიაცია მოქმედი რეგულირებით ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა ხარჯებისა და დროის დაზოგვის მოლოდინებს, რაც მედიაციის ერთ-ერთი ძირითადი უპირატესობაა.

5.2. საკანონმდებლო ინიციატივით გათვალისწინებული კერძო მედიაციაციის ცნება, სახეები და მათი აღსრულებადობა

საკანონმდებლო ინიციატივა კერძო მედიაციას უწოდებს მედიაციას, რომელიც ხორციელდება მხარეთა ინიციატივით, მედიაციის თაობაზე შეთანხმების საფუძველზე, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის გარეშე.

საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის შექმნას (შემდგომ – მედიატორთა ასოციაცია). მედიატორთა ასოციაციის წევრები არიან მედიატორები, რომლებიც ჩარიცხული არიან მედიატორთა ერთიან რეესტრში. აქედან გამომდინარე შეგიძლია გამოვყოთ კერძო მედიაციის 2 სახე: 1. კერძო მედიაცია, რომელსაც წარმართავს მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხული მედიატორი (შემდგომ – აკრედიტებული მედიატორი) და 2. კერძო მედიაცია, რომელსაც წარმართავს პირი, რომელიც არ ირიცხება მედიატორთა ერთიან რეესტრში (შემდგომ – არაკრედიტებული მედიატორი).³² კერძო მედიაციის ამგვარ დიფერენცირე-

³² შეად.: *De Palo G., Trevor M.T., EU Mediation Law and Practice*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, 512; იხილვ: *Schauer M., Verschraegen B., General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law*,

ბას, რომელსაც არაერთ ქვეყანაში ვხვდებით, დიდი მნიშვნელობა აქვს აღსრულების მექანიზმის გამოყენების მიმართ.³³

აკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული კერძო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგება საკანონმდებლო ინიციატივის მიხედვით ექვემდებარება აღსრულებას იმავე წესით, რაც საკანონმდებლო ინიციატივითვე განერილია სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების მიმართ. იმ განსხვავებით, რომ კერძო მედიაციის შემთხვევაში კრედიტორმა უნდა მიმართოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს განმცხადებლის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.

არააკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული კერძო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგება საკანონმდებლო ინიციატივის მიხედვით განიხილება, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება. ასეთი გარიგების პირობების დარღვევის შემთხვევაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებით გარიგების პირობათა დარღვევისათვის დადგენილი სამართალწარმოების წესები.

აღნიშვნის ღირსია, რომ სამედიაციო მორიგების არსებობა საკანონმდებლო ინიციატივითაც კი არ წარმოადგენს სარჩელზე უარის თქმის საფუძველს. არააკრედიტებული მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების შემთხვევაში, ეს ლოგიკური და გამართლებულია. სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების შემთხვევაში, საკანონმდებლო ინიციატივით სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა გამოირიცხება განჩინებით – ამ სამედიაციო მორიგების გამო საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ – და პრობლემაც არ წარმოიშობა. თუმცა საკანონმდებლო ინიციატივის გათვალისწინებით გაურკვეველია რა ხდება მაშინ, როცა სამედიაციო მორიგება აკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული მედიაციის შედეგია. ამ შემთხვევის-

Springer Science + Business Media B.V. 2017, *Espulgues C.*, Civil and Commercial Mediation and National Courts: Towards a New Concept of Justice for the XXI Century?, 10.5.1.3., 238.

³³ *Espulgues C.*, General Report, New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives, Vol. 6, International Academy of Comparative Law, 46.

თვის განსაზღვრულია აღსრულების გამარტივებული მექანიზმი, თუმცა ამასთანავე არაა გამორიცხული სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის შესაძლებლობა, რაც გაურკვეველობას იწვევს. მსჯელობიდან გამომდინარე მიზანშეწონილად მივიჩნევთ, საკანონმდებლო ინიციატივაშივე გათვალისწინებულ იქნეს სარჩელის მიღებაზე უარის თქმის კიდევ ერთი საფუძველი: სამედიაციო მორიგების არსებობა, გარდა არააკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგებისა.

შემდგომ განხილული საკითხის უკეთ აღსაქმელად ყურადღების გასამახვილებლად გამოვყფთ საკანონმდებლო ინიციატივით გათვალისწინებულ შემდეგ ნორმებს:

1. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მე-2 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის თანახმად, სამედიაციო მორიგება არის „შესასრულებლად სავალდებულო წერილობითი დოკუმენტი მედიაციის შედეგად დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულების შესახებ“.

2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²⁶ მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხს განცხადების მიღებიდან 10 დღის ვადაში განიხილავს რაიონული (საქალაქო) სასამართლო...“.

3. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტი გამორიცხავს არააკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული კერძო მედიაციის შედეგად მიღწეული სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესაძლებლობას.

ამ ნორმების საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ არააკრედიტებული მედიატორის მიერ წარმართული კერძო მედიაციის შედეგად მიღწეული წერილობითი შეთანხმებაც წარმოადგენს სამედიაციო მორიგებას. აქედან გამომდინარე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²⁶ მუხლის მე-2 პუნქტი გარკვეულწილად ეწინააღმდეგება „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტს. გასაგებია, რომ კანონის სპეციალურობიდან გამომდინარე უნდა გამოვიყენოთ „მედიაციის შესახებ“ კანონის პროექტის ნორმა. თუმცა შესაძლებელია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დანაწესმა შეცდომაში შეიყვანოს მედიაციის მომხმარებელი. ამიტომ, შესაძლო ბუნდოვანების თავიდან ასაცილებლად მიზანშეწო-

ნილად მივიჩნევთ, რომ აღნიშნული ნორმები კიდევ ერთხელ გადაისინჯოს. ამ პრობლემის მოგვარების არაერთი გზა არსებობს. მათ შორის, თუ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363²⁶ მუხლის მე-2 პუნქტი დაზუსტდება დანაწესით, რომ აღნიშნული პუნქტი არ გამოიყენება ისეთი კერძო მედიაციას მიმართ, რომელსაც წარმართავს პირი, რომელიც არ ირიცხება მედიატორთა ერთიან რეესტრში.

6. დასკვნა

სტატიაში გამოკვლელულმა საკითხებმა, შეიძლება ითქვას, კიდევ ერთხელ დაადასტურა მედიაციის ზოგადი სამართლებრივი მოწესრიგებისა და მედიაციასთან დაკავშირებით უკვე არსებული ნორმების გადახედვის აუცილებლობა. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება ევროკავშირისა (EU4Justice) და გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) ერთობლივი პროექტის ფარგლებში USAID/PROLoG-ისა და GIZ-ის აქტიური ჩართულობით და ფინანსური მხარდაჭერით შემუშავებული საკანონმდებლო ინიციატივა. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირებისას უნდა დაბალანსდეს ორი ძირითადი ასპექტი: ჩამოყალიბდეს, როგორც პროცესი, და მაქსიმალურად შენარჩუნებულ იქნეს მისი არაფორმალურობა.³⁴ შეიძლება ითქვას, რომ თეორიული გადმოსახედიდან საკანონმდებლო ინიციატივა ამ მისიას თავს ართმევს, ობიექტურ რეალობას კი პრაქტიკა გამოაჩენს.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის და ზემოხსენებული საკანონმდებლო ინიციატივის საფუძველზე გამოვყავით მედიაციის 3 ძირითადი სახე: სასამართლო მედიაცია, სანოტარო მედიაცია და კერძო მედიაცია, რომელიც თავის მხრივ 2 განსხვავებულ ტიპად იყოფა იმის მიხედვით თუ ვინაა მისი წარმმართველი მედიატორი. თითოეული სახის მედიაციას განსხვავებული აღსრულების მექანიზმი აქვს. გონივრულად შერჩეული აღსრულების მექანიზმი კი მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიური გადაწყვეტის საშუალების, წარმატების გარანტია.

³⁴ Cortes P., *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2011, 159.

კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო მედიაციის მოქმედი რეგულაციით, ჩვენი აზრით, გაუმართლებლად იზღუდება მედიაციის უმთავრესი პრინციპები: მხარეთა ნებაყოფლობითობა,³⁵ რამეთუ სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება მტკიცდება განჩინების სახით მხარეთა მორიგების შესახებ და ექვემდებარება იძულებით აღსრულებას მიუხედავად მხარეთა სურვილისა, და კონფინედციუალურობა,³⁶ რადგან მოსამართლე სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების დამტკიცებისას დეტალურად და ამომწურავად განსაზღვრავს მხარეთა მორიგების პირობებს. ამ ორივე პრინციპის შეზღუდვა განპირობებულია სასამართლო მორიგებისა და სასამართლო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების სამართლებრივი გათანაბრებით. მისასაღებელია, რომ საკანონმდებლო ინიციატივა განასხვავებს მათ და ითვალისწინებს თითოეულისთვის განსხვავებულ რეგულაციებს.³⁷

მოკლედ, შეიძლება ითქვას, რომ სტატიამ ცხადყო რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს სამედიაციო მორიგების აღსრულების წესის საკანონმდებლო რეგულაციისას მისი თითოეული დეტალის განსაზღვრას. კანონმდებლობაში სამედიაციო მორიგების აღსრულების მექანიზმის გარკვეული ხარვეზებით ასახვამ, შესაძლოა გამოიწვიოს მედიაციის ინსტიტუტის დისკრედიტაცია და წარუმატებლობა საქართველოში. შესაბამისად, იმედს გამოვთქვამთ, რომ ნაშრომში წარმოდგენილი კონცეპტუალური მიგნებები სათანა-

³⁵ *Doherty N., Guylar M., The Essential Guide to Workplace Mediation and Conflict Resolution: Rebuilding Working Relationships*, KOGAN PAGE, 1st ed., London and Philadelphia, 2008, 12; *Hopt K.J., Steffek F., Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F., Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues*, 109.

³⁶ *Van Schijndel R.A.M., Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2009, 182; *Hopt K.J., Steffek F., Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F., Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues*, 49.

³⁷ *Zalar A., Managing Judicial Change Through Mediation - part 1*, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>.

დო აისახება საკანონმდებლო ინიციატივაში, რომელიც შეცვლილი ფორმით, რაც შეიძლება მალევე, აისახება საქართველოს კანონმდებლობაში.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997, XXI¹, მუხლი 1873 273, 273(2), 1877(1).
2. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მუხლი 38, 38¹.
3. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება #71, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მუხლი 100.
4. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 13, 22, 62.
5. ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., 2007, 374.
6. წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 7.
7. 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, Art 6, 6(2).
8. *Alfini J.J., McCabe C.G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law (2001), *Arkansas Law Review*, Vol. 54, No. 2, 2001, 196.
9. *Cortes P.*, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2011, 159.
10. *De Palo G., Trevor M.T.*, *EU Mediation Law and Practice*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320(24.20), 512.
11. *Doherty N., Guyler M.*, *The Essential Guide to Workplace Mediation and Conflict Resolution: Rebuilding Working Relationships*, KOGAN PAGE, 1st ed., London and Philadelphia, 2008, 12;

12. *Esplugues C.*, General Report, New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives, Vol. 6, International Academy of Comparative Law, 46.
13. *Ervo L., Nylund A.*, The Future of Civil Litigation: Acces to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries, Springer International Publishing Switzerland 2014: Chapter 5, von Bargaen J.M., In-Court Mediation in Germany: A basic Function of the Judiciary, 77; Chapter 7, *Ervasti K.*, Court-Connected mediation in Finland: Experiences and Visions, 121; Chapter 8, *Dahlqvist A.*, Mediation in the Swedish Courts: Change by Eu Directive?, 137; Chapter 9, *Adrian L.*, Court-Connected Mediation in Danish Civil Justice: A Happy Marriage of a Strained Relationship, 157.
14. *Fotiadis I.*, Enforceability of Mediation Agreements in European Union, LLM in Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, Thesalloniki, 2013, Abstract, 6, <https://repository.iuh.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/269/Leonidas%20Fotiadis_3645_assignmentsubmission_file_Foitiadis.Leonidas.Dissertation.pdf?sequence=1>.
15. *Freeman A.*, The Importance of Being Earnest: Enforceability of Mediation Agreements, International Law Office, Australia, 06. 11. 2012, <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/Australia/Piper-Alderman/The-importance-of-being-earnest-enforceability-of-mediation-agreements>>.
16. *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, 109.
17. *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Chapter 1, Regulatory Models, Fundamental Issues, 49.
18. *Orlando A.*, Advantages and Disadvantages of Dispute Resolution Processes, BLANEY McMURTRY LLP, <www.blaney.com/sites/default/files/other/adr_advantages.pdf>.
19. *Schonewille F., Euwema M.*, Mastering Mediation Education, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2012, *Lesseliers V.*, The Value of Mediations as a Component of the Legal Education, 82.
20. *Van Schijndel R.A.M.*, Confidentiality and Victim-Offender Mediation, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2009, 182; *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, United Kingdom, 2013.

21. *Schauer M., Verschraegen B.*, General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law, Springer Science + Business Media B.V. 2017, *Espulgues C.*, Civil and Commercial Mediation and National Courts: Towards a New Concept of Justice for the XXI Century?, 10.5.1.3., 238.
22. *Zalar A.*, Managing Judicial Change Through Mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 3, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>.

Guram Barnabishvili*

Sophiko Tsiklauri*

Enforcement of the Mediation Settlement in Georgia

The present article reviews the various types of the mediation like court mediation, notary mediation and private mediation and their enforcement mechanisms according to the existing laws and as of the anticipated alterations in the existing legislation of Georgia. At this crucial moment of commencement of judicial regulation of the mediation in Georgia, some recommendations relying on the practices, notary acts, doctrines and researches of the United States, EU countries including the post-Soviet Union countries, are already drafted. The article points out, what may at the first glance seem as a minor issue - the significance of the judicial regulation of the enforcements of the mediation settlements, its role in a prevention of the infringement of the mediation settlement by the parties and growing reliance of society towards the mediation, as a mean of alternative dispute resolution.

Key Words: *court mediation, notary mediation, private mediation, mediation settlement, the mechanism of enforcement of the mediation settlement, legislative initiative, accredited/not accredited mediator, the settlement reached through court/notary mediation, settlement act of court.*

1. Introduction

The mediation is the alternative dispute resolution mechanism which fundamentally differs from other dispute resolution mechanisms like courts

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Intern at TSU National Centre of Alternative Dispute Resolution.

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law, Intern at TSU National Centre of Alternative Dispute Resolution.

and arbitrations.¹ It stands for the structured negotiation process led by the Mediator – the neutral person chosen by the mutual agreement of the parties.²

The mediation has many advantages compared to the other dispute resolution instruments,³ In particular: confidentiality, economy, time saving, involvement of the parties in the decision-making, consideration of interests of both parties, opportunity of maintaining the relationship between the parties, well-informed decision-making on the basis of self-determination of the parties etc.⁴ These advantages make it more attractive for the conflicting parties. Yes, relying on the principle of voluntariness, the decision achieved through the mediation is more enforceable than the ruling of the court, however, it cannot be excluded that the party may not fulfill the mediation settlement even though it was concluded voluntarily by him/her.⁵ Therefore, if there are no guarantees for enforcing settlements reached through the mediation, every significance of the mediation will be lost. The enforcement mechanism is the main assurance by which a person can defend its rights.⁶

¹ *Zalar A.*, Managing judicial change through mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, art. 3, 02.01.2004, 2, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>, [15.12.2017].

² National Center for Alternative Dispute Resolution, Legal Regulations Perspectives of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, 13 (in Georgian).

³ *Fotiadis I.*, Enforceability of Mediation Agreements in European Union, LLM in Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, Thesalloniki, 2013, Abstract, 6, <https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/269/Leonidas%20Fotiadis_3645_assignsubmission_file_Foitiadis.Leonidas.Dissertation.pdf?sequence=1>, [15.12.2017].

⁴ *Orlando A.*, Advantages and Disadvantages of Dispute Resolution Processes, Blaney McMurtry LLP, <https://www.blaney.com/sites/default/files/other/adr_advantages.pdf>, [15.12.2017].

⁵ *Alfini J.J., McCabe C.G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law, 2001, Arkansas Law Review, Vol. 54, №2, 2001, 196.

⁶ *Freeman A.*, The importance of being earnest: enforceability of mediation agreements, International Law Office, Australia, 06.11.2012, <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/Australia/Piper-Alderman/The-importance-of-being-earnest-enforceability-of-mediation-agreements>>, [15.12.2017].

For the purposes of accessibility and efficiency of the justice, the mediation, as a new institute⁷, the formation of which is yet to be finished, is been actively implemented in Georgia for the last several years. In our opinion, reasonable definition of enforcement mechanisms considering the existing judicial reality and the worldwide practices, will be one of the main preconditions for the success of this institution.

The purpose of this article is to research the mechanisms of enforcement of the mediation settlements which is given in the Georgian law or which may be implemented by the legislature in the future. The research is oriented to study the types of enforcements of the mediation settlements and by the analyzes of which, to implement the specific recommendations in process of formation of the mediation legal framework for the purposes of insuring the future popularity of mediation.

2. The Institute of Mediation in Georgia

The legal regulation of mediation is the subject of intense discussions between the practicing lawyers, academics and “customers”.⁸ There is no rule on mediation in the existing laws of Georgia, however, there are special types of mediations given in the various normative acts. For the purposes of this article only the court mediation⁹ and notary mediation¹⁰ will be discussed here. Alongside with the latter, the private mediation which, is as of today, is not regulated by the law, will also be discussed in this article. Therefore, the conflicting parties do not have any legal guarantees in order to defend the positive sides of the mediation. For example, parties are having questions towards the confidentiality principle, they may lapse the limitation period for the claim, since no suspension of running of the limitation is provided by the law during the mediations process (except the court mediation) and decision achieved through the mediation has no enforcement guarantees.

⁷ *Tsuladze A.*, Georgian Model of Court Mediation in Euro-American Prism, Publishing of University, Tbilisi, 2016, 7 (in Georgian).

⁸ National Center for Alternative Dispute Resolution, Legal Regulations Perspectives of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, 22 (in Georgian).

⁹ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14. 11. 1997, XXI¹.

¹⁰ Law of Georgia on Notary, Legislative Herald of Georgia, 04.12.2009, 38¹.

Taking into the account the abovementioned circumstances, it is highly welcomed, that working on the new “Law on Mediation” began on spring 2016 within the joint project group of European Union/ EU4 Justice and the United Nations Development Program/UNDP, with the active involvement and financial aid of the USAID/PROLoG and German Society for International Cooperation (GIZ). The workgroup consisted of Court authorities, Ministry of Justice, Association of Mediators, academics and the representatives of the international organizations given above. It should be noted that by the request of the Ministry of Justice and with the assistance of the USAID/ PROLoG and GIZ, the expert opinion on the draft law was concluded by the Slovenian expert Alesh Zalar, who has assessed the last version of the draft law as laws corresponding to the European and international standards of the mediation which ensures the existence of the modern platform for the purposes of development of mediation. As a result, as of today, there is a draft law on “Law on Mediation” and the related amendment bill (hereinafter – legislative initiative).

Therefore, we deemed it is highly appropriate to research the enforcement mechanisms of court mediation, notary mediations and private mediation according to the existing law as well as according to the legislative initiatives. In order to demonstrate the findings of the research more precisely the different types of the mediation will be discussed separately.

3. The Definition of Court Mediation and the Enforcement of the Achieved Settlement

3.1 The Definition of the Court Mediation¹¹

“The level and intensity of involvement of the legislative authorities in the process of mediation differs from state to state”.¹² One of such types of mediation is the court mediation which was added to the Civil Procedure Code of Georgia as a Section XXI1 – “Court Mediation” on 20th of December 2011 and came into force on 1st of January 2012. According to the article 1871 after a claim has been filed with the court, a case that falls within the jurisdiction of a judicial mediation may be transferred to a mediator (a natural or legal person) in order to conclude the dispute by a settlement between the parties.

The definition of court mediation is not given in the Civil Procedure Code of Georgia. Only the occasions in which the case is transferred or may be transferred to the court mediation are given in the Code. The court mediation may be mandatory for the parties in case of disputes on family matters (except the exceptions given by the law) inheritance disputes and neighborhood disputes. In this case the court is entitled to transfer the case to the mediation without the prior consent of the parties. Any dispute may be transferred to the mediation in case of mutual consent of the parties.¹³

¹¹ Compare: *Ervo L., Nylund A.*, The Future of Civil Litigation: Acces to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries, Springer International Publishing Switzerland 2014: Chapter 5, *Von Bargen J.M.*, In-Court Mediation in Germany: A basic Function of the Judiciary, 77; Chapter 7, *Ervasti K.*, Court-Connected mediation in Finland: Experiences and Visions, 121; Chapter 8, *Dahlqvist A.*, Mediation in the Swedish Courts: Change by Eu DirecTive?, 137; Chapter 9, *Adrian L.*, Court-Connected Mediation in Danish Civil Justice: A Happy Marriage of a Strained Relationship, 157.

¹² National Center for Alternative Dispute Resolution, Legal Regulations Perspectives of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, 62 (in Georgian).

¹³ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14. 11. 1997, 187³.

3.2. Enforcing Agreement Reached by Court Mediation According to the Existing Legislation

According to Georgian Civil Procedure Code, if a dispute is resolved amicably between the parties within the statutory period established for judicial mediation, the court shall, on the petition of a party, deliver a ruling on the amicable settlement between the parties.¹⁴ As we see, agreement reached by the court mediation is found by the ruling regarding terminating the proceedings where the court in detail and comprehensively determines the settlement terms of the parties.¹⁵ It is evident that agreement reached by court mediation legally equals to court settlement.¹⁶ Therefore, in order to enforce agreement reached by court mediation, we shall use rules established for parties settlement. It is important that the judge confirms the terms established by the settlement of court mediation. Unambiguously, this represents the violation of confidentiality principle in mediation.

If proceedings are terminated, another claim concerning the same parties, the same subject and the same grounds may not be filed with the court¹⁷ which excludes opportunity to refer to court in case of reaching agreement in court mediation. Additionally, if a dispute is resolved amicably between the parties, the ruling of the court shall be final and may not be appealed.¹⁸ This all gives the chance to enforce while maximally saving the time. The debtor will not have any chance to protract time or avoid enforcement.

Due to all above-mentioned, we may say that in case of court mediation, parties' expectations are unambiguously satisfied regarding saving time da minimizing the costs. Such regulation has the preventive role to fulfill

¹⁴ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14. 11. 1997, 187⁷(1).

¹⁵ *Lilushvili T., Khrustali V.*, Commentaries to Georgian Civil Procedure Code, second modified and corrected publication, Tbilisi, 2007, 374 (in Georgian).

¹⁶ Compare: *Zalar A.*, Managing judicial change through mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, art. 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>, [15.12.201].

¹⁷ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14.11. 1997, 273(2).

¹⁸ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14.11. 1997, 187⁷(1).

the agreement – the parties acknowledge that they will not be able to avoid fulfilling obligations.

It should also be noted that the will of the party is not taken into the account while enforcing the court mediation settlement. Latter settlement is confirmed by the ruling of the court (on settlement of the dispute) which makes it automatically enforceable without the will of the parties. This of course represents the limitation of the voluntariness principle of the mediation and is not in line with the EU requirements as well – the state shall ensure the mediation settlement to be enforceable only in case of mutual consent of the parties.¹⁹

3.3. The Definition of Court Mediation under Legislative Initiative and the Enforcement of the Achieved Settlement

The approach towards the court mediation is fundamentally changed according to the legislative initiative. In the first place it should be noted that the definition of the court mediation is given as follows – The court mediation is the type of mediation which is executed only after filing claim and transferring it to the mediation by the court according to the Civil Procedure Code of Georgia. It should be taken into the account that the court mediation is also the type of mediation and the “Law on Mediation” is applicable law considering the peculiarities of the Civil Code of Georgia.

According to the legislative initiative, the agreement achieved through the mediation is called the mediation settlement and it is distinctive from the court settlement.²⁰ This difference causes the creation of the different rule of enforcement of the court mediation settlements. In the first place it should be noted that the enforcement of the court mediation settlement depends on the agreement achieved between the parties.²¹

According to the legislative initiative, in case of achieving the mediation settlement the court terminates the proceedings by its ruling relying on the

¹⁹ 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, Art 6.

²⁰ *Zalar A.*, Managing Judicial Change Through Mediation, part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, art. 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>, [15.12. 01].

²¹ 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, Art 6.

mutual petition of the parties or on its own initiative and this forbids the further admission to the court for a dispute between the same parties, on the same subject and on the same grounds.

It would be interesting case if the parties will not consider enforcement in their court mediation settlement. In this case the court proceedings will be terminated, thus, the parties will not be able to have a dispute in the court on the same subject and on the same grounds. In the cases like this, the mediation settlement will be deemed as a written agreement according to the Civil Code of Georgia, therefore, the parties will have a dispute infringement of the terms of the agreement according the Civil code and Civil Procedure Code of Georgia. All this is derived from the teleological definition of the rule. However, it would be better if the above given way of solving the issue would be directly defined by the rule.

It should be noted that the legislative initiative does not oblige and even does not give the court a right to approve the court mediation settlement. Consequently, the confidentiality of the court mediation is more protected. The court will review the content of settlement only in case if it would be necessary to enforce it. Therefore, relying on the confidentiality it is more likely that the parties will try to voluntarily fulfill the obligations given in the settlement terms. It should also be noted that the court will not enforce the court mediation settlement if the terms of such settlement are contradicting with the laws or the public policy of Georgia or it is impossible to be enforce due to the content of the settlement.

According to the legislative initiative the court is entitled to hear the issues of enforcement of the court mediation settlement in case of petition of one or both parties. The petitioner shall submit the original and the certified copy of the court mediation settlement. The matter of enforcement of the court mediation settlement shall be heard in 10 days from the receiving the petition, by the same court which has transferred the case to the mediator. These matters are heard without the oral hearing, however, for the purposes of examination of the circumstances of the case the court may order the oral hearing.

4. The Definition of Notary Mediation and the Enforcement of the Achieved Settlement

4.1. The Definition of Notary Mediation

Many public notaries around the world combine the role and function of the mediator.²² According to the amendment of 16th of March 2016 in the law of Georgia on Notary System article 381 – “The notary mediation” was added which came into force on 1st of July 2012. The notary mediation is the process of dispute resolution of the private law, where parties voluntarily or, in cases specified by the law, mandatorily are negotiation on the disputed issues with the help of one or more mediators in order to achieve the agreement.²³

The notary mediation may be executed on any kind of dispute if the special rule does not specify the particular terms of execution of the mediation. The exceptions from the above given rule are family disputes (except for disputes related to adoption, annulment of adoption, revocation of adoption, restriction of parental rights) inheritance disputes and neighborhood disputes.²⁴ These are the subject to the court mediation,²⁵ which are permitted by the legislature to be carried out by the notary mediation as well.

The notary mediations shall be carried out by protecting the principles of independence and impartiality of the mediator, self-determination of the parties, voluntariness and equality of the parties.²⁶ Herewith the mediations is confidential – the mediator notary and the parties do not have the right to disclose the information which has become known to them in the process of mediation. This rule does not apply if parties have agreed otherwise or

²² *Schonewille F., Euwema M.*, Mastering Mediation Education, Maklu, Antwerpen/ Apeldoorn/Portland, 2012, *Lesseliers V.*, The value of mediations as a component of the legal education, 82.

²³ Order №71 of Minister of Justice of Georgia, Legislative Herald of Georgia, 31.03.2010, article 100.

²⁴ Law of Georgia on Notary, Legislative Herald of Georgia, 04.12.2009, 38¹ (1).

²⁵ Georgian Civil Procedure Code, Legislative Herald of Georgia, 14. 11. 1997, 187³.

²⁶ Order №71 of Minister of Justice of Georgia, Legislative Herald of Georgia, 31.03.2010, article 100.

if the confidential information or documents is presented to the court by the disclosing party, or the information and/or the document was lawfully obtained by the other party or the information/the document was already at the party's disposal.

The legislative initiative does not include any amendment or the additions with regards to the regulations of the notary mediation. The draft Law of Georgia on Mediation distinguishes the court mediation and the private mediation. Thus, the place of notary mediation is ambiguous in the legal system, in particular, there is no clear answer whether the notary mediation is an independent type of mediation or it one of the types of the private mediation.

4.2. Enforcing Agreement Reached by the Notary Mediation

The EU Law gives the opportunity to enforce the mediation settlement by the court or other competent authority according to the legislation of the state.²⁷ In case of Georgia, similar to many other countries,²⁸ authority of such competence is the public notary.

The law of Georgia on Notary System if the dispute ended up by the agreement during the notary mediation, the notary concludes the settlement act which is certified by the notary. Thus, the agreement reached through the notary mediation is the notary settlement certified by the notary which in the case of infringement of the obligations by the party is a subject to the compulsory enforcement executed by the writ of execution issued by the notary according to the Law of Georgia on Enforcement Proceedings.²⁹

There is no special rule in Georgia for the purposes of issuing writ of execution for the enforcement of the settlement act concluded during the notary mediation. Therefore, in this case the general rule should be used. According to the general rule the writ of execution can be requested from the notary. Therefore, 2 cumulative preconditions should be met:

²⁷ 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, Art 6(2).

²⁸ See: *De Palo G., Trevor M.T.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320(24.20).

²⁹ Law of Georgia on Notary, Legislative Herald of Georgia, 04.12.2009, 38¹.

1. The agreement between the parties on enforcement of the notary act concluded during the notary mediation; 2. The legal definition and the legal consequences of issuing the writ of execution.³⁰ At the same time in case of notary mediation settlement act parties may even not consider the enforcement issue. In such case parties retain the right to apply for the court in order to request the execution writ. The enforcement mechanism in the notary mediation, unlike from the court mediation, does not limit the voluntariness principle of the parties and corresponds with the European Union standards.³¹

5. Private Mediation

5.1. Private Mediation According to the Existing Legislation

Private mediation is not regulated by the existing legislation of Georgia leaving the mechanisms of private mediation beyond the legal framework. Hence, agreement reached by private mediation represents the ordinary contract and rules under legislation regarding agreements are used. With respect to private mediation process, there are not legal guarantees for protecting general principles of mediation. They shall be directly reflected in the agreement. It is even much to say about any kind of enforcement mechanism. The creditor brings lawsuit to court against the debtor for violating the obligations and claims protection of rights with judicial procedure. Therefore, private mediation with existing regulation may not guarantee meeting expectations of the parties to save money and time which is one of main advantages of mediation.

5.2. Definition, Types and Enforcement of Private Mediation Determined under Legislative Initiative

Legislative initiative calls private mediation the mediation realized by the initiative of the parties, based on the agreement on mediation, without transferring the case to the mediator by the court.

³⁰ Law of Georgia on Notary, Legislative Herald of Georgia, 04.12.2009, 38⁵.

³¹ 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, Art 6.

Legislative initiative states creating legal entity of public law – Georgian association of mediators (hereinafter – association of mediators). Members of the association of mediators are mediators listed in the uniform registry of mediators. Therefore, we can define 2 kinds of private mediation: 1. Private mediation led by the mediator listed in the uniform registry (hereinafter – accredited mediator) and 2. Private mediation led by the mediator not listed in the uniform registry (hereinafter – non-accredited mediator).³² Differentiating mediation in these ways are common in several countries and have big importance with respect to using enforcement mechanisms.³³

According to legislative initiative, mediation settlement reached by private mediation lead by accredited mediator is enforced in the same way as it is enforced according to legislative initiative by court mediation. The difference is that in case of private mediation, the creditor shall apply to district (city) courts by the place of the applicant.

According to legislative initiative, mediation settlement reached by private mediation lead by non-accredited mediator is considered as the written agreement concluding according to Georgian Civil Code. In case of violating terms of such agreement, rules for violation of contract terms under Georgian Civil and Georgian Civil Procedure codes are used.

It shall be stated that existence of mediation settlement by legislative initiative does not represent the ground to withdraw the claim. In case of reaching mediation settlement by non-accredited mediation, this is logical and justified. In case of reaching mediation settlement by court mediation, according to legislative initiative, applying to court is excluded by the ruling – about termination of the case due to such mediation settlement – and there is no problem. However, legislative initiative becomes vague – what happens when mediation settlement is the outcome of mediation led

³² Compare: *De Palo G., Trevor M.T.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 512; see: *Schauer M., Verschraegen B.*, General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law, Springer Science + Business Media B.V. 2017, *Espulgues C.*, Civil and Commercial Mediation and National Courts: Towards a New Concept of Justice for the XXI Century?, 10.5.1.3., 238.

³³ *Espulgues C.*, General Report, New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives, Vol. 6, International Academy of Comparative Law, 46.

by the accredited mediator. In such case, there is easier mechanism for enforcement but bringing claim to the court is not excluded which creates vagueness. Due to the discussion, we think that legislative initiative shall define one more ground for refusing to the claim: existence of mediation settlement excluding mediation led by non-accredited mediator.

In order to better understand the next issue, we would like to emphasize on norms determined under legislative initiative:

According to article 2(i) of the draft of the Law of Georgia “On Mediation”, mediation settlement is „binding written document regarding finishing the dispute by mutual agreement in mediation”.

According to article 363²⁶(2) of Georgian Civil Procedure Code, “the issue of enforcing mediation settlement shall be discussed by the district (city) court in 10 days from receiving the application...”.

Article 13(5) of the draft of the Law of Georgia “On Mediation” excludes enforcement of mediation settlement made at the private mediation led by non-accredited mediator.

According to these norms, we may say that written agreement of private mediation led by non-accredited mediator represents mediation settlement. Hence, article 363²⁶(2) of Georgian Civil Procedure Code somehow contradicts with article 13(5) of the draft Law of Georgia “On Mediation”. We understand that due to specificity of law, we shall use norms of the Law of Georgia “On Mediation”. However, rules of Georgian Civil Procedure Code may mislead the customer of mediation. So, in order to avoid potential vagueness, we think that these rules shall be examined one more time. There are several ways to solve the problem. Including if article 363²⁶(2) of Georgian Civil Procedure Code will be specified that this part does not refer to mediation conducted by the mediator who is not listed in uniform registry of mediators.

6. Conclusion

It may be stated that the issues researched in the article once more proved need to examine general legal regulations of mediation and existing norms linked to mediation. EU4Justice and UNDP during their mutual projects with active support of USAID/PROLoG and GIZ serve this aim

and legislative initiative created with their financial support. While legally regulating mediation, two main aspects shall be balanced: creation of the process and maximally keeping its informality.³⁴ It may be said that from theoretical perspective, legislative initiative complies with this mission, but objective reality will be shown by practice.

Based on existing legislation of Georgia and abovementioned legislative initiative, we have assigned three main types of mediation: court mediation, notary mediation and private mediation which itself is divided in two different types based on who is the leading mediator. Each type of mediation has different enforcement mechanism. Wisely chosen enforcement mechanism is guarantee of success of mediation as alternative dispute resolution.

It shall be noted one more time that with the existing regulation of court mediation, in our opinion, main principles of mediation are unfairly limited: voluntariness of the parties,³⁵ as the agreement reached at court mediation is approved by the ruling and is subject to compulsory enforcement besides the will of the parties and confidentiality,³⁶ as the judge in details and exhaustively determined the terms of parties' settlement while approving the agreement reached at court mediation. Limiting these two principles is conditioned by legally equalizing agreement reached at court settlement and court mediation. It is welcomed that legislative initiative differs them and takes into consideration different regulations for each of them.³⁷

³⁴ *Cortes P.*, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2011, 159.

³⁵ *Doherty N., Guylar M.*, The Essential Guide to Workplace Mediation and Conflict Resolution: Rebuilding Working Relationships, KOGAN PAGE, 1st ed., London and Philadelphia, 2008, 12; *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, 109.

³⁶ *Van Schijndel R.A.M.*, Confidentiality and Victim-Offender Mediation, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2009, 182; *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, 49.

³⁷ *Zalar A.*, Managing Judicial Change Through Mediation, part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, art. 3, 02.01.2004, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>.

In short, it may be said that the article revealed how much importance enforcement rule in mediation settlement has in legislative regulations while determining all its details. Reflecting enforcement mechanism of mediation settlement in legislation may cause discretization of mediation institute and failure in Georgia. Therefore, we hope that conceptual findings of this article will be reflected in legislative initiative which may soon be presented in the changed manner in Georgian legislation.

Bibliography

1. 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, Art 6, 6(2).
2. Georgian Civil Procedure Code, Georgian Legislative Herald, 14.11.1997, XXI1, Article 1873, 273, 273(2). 1877(1).
3. Law of Georgia on Notary, Legislative Herald of Georgia, 04.12.2009, Article 38, 381.
4. Order # 71 of the Minister of Justice of Georgia, Legislative Herald of Georgia, 31.03.2010, Article 100.
5. *Alfini J.J., McCabe C.G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law. (2001). *Arkansas Law Review*, Vol. 54, No. 2, 2001, 196.
6. *Cortes P.*, Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2011, 159.
7. *De Palo G., Trevor M.T.*, EU Mediation Law and Practice, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320(24.20), 512.
8. *Doherty N., Guylter M.*, The Essential Guide to Workplace Mediation and Conflict Resolution: Rebuilding Working Relationships, KOGAN PAGE, 1st ed., London and Philadelphia, 2008, 12;
9. *Esplugues C.*, General Report, New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives, Vol. 6, International Academy of Comparative Law, 46.
10. *Ervo L., Nylund A.*, The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries, Springer International Publishing Switzerland 2014: Chapter 5, von Barga J.M., In-Court Mediation in Germany: A Basic Function of the Judiciary, 77; Chapter

- 7, *Ervasti K.*, Court-Connected Mediation in Finland: Experiences and Visions, 121; Chapter 8, *Dahlqvist A.*, Mediation in the Swedish Courts: Change by Eu Directive?, 137; Chapter 9, *Adrian L.*, Court-Connected Mediation in Danish Civil Justice: A Happy Marriage of a Strained Relationship, 157.
11. *Fotiadis I.*, Enforceability of Mediation Agreements in European Union, LLM in Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, Thesalloniki, 2013, Abstract, 6, <https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/269/Leonidas%20Fotiadis_3645_assignsubmission_file_Foitiadis.Leonidas.Dissertation.pdf?sequence=1>.
 12. *Freeman A.*, The Importance of being Earnest: Enforceability of Mediation Agreements, International Law Office, Australia, 06.11.2012, <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Litigation/Australia/Piper-Alderman/The-importance-of-being-earnest-enforceability-of-mediation-agreements>>.
 13. *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, Chapter 1, *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, 109.
 14. *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Comparison of Laws, Chapter 1, Regulatory Models, Fundamental Issues, 49.
 15. *Liluashvili T., Khrustali V.*, Commentary on Civil Procedure Code of Georgia, Second Revised and Revised Edition, Tbilisi, 2007, 374.
 16. National Center for Alternative Dispute Resolution, Prospects of Legal Regulation of Mediation in Georgia, Tbilisi, 2013, 13, 22, 62.
 17. *Orlando A.*, Advantages and Disadvantages of Dispute Resolution Processes, BLANEY McMURTRY LLP, <https://www.blaney.com/sites/default/files/other/adr_advantages.pdf>.
 18. *Schonewille F., Euwema M.*, Mastering Mediation Education, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2012, *Lesseliers V.*, The value of mediations as a component of the legal education, 82.
 19. *Tsuladze A.*, Judicial Mediation Course in Euro-American Prism, University Press, Tbilisi, 2016, 7.
 20. *R.A.M. van Schijndel*, Confidentiality and Victim-Offender Mediation, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2009, 182; *Hopt K.J., Steffek*

F., *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, United Kingdom, 2013.

21. *Schauer M., Verschraegen B.*, General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law, Springer Science + Business Media B.V. 2017, Espulgues C., Civil and Commercial Mediation and National Courts: Towards a New Concept of Justice for the XXI Century?, 10.5.1.3., 238.
22. *Zalar A.*, Managing Judicial Change Through Mediation - part 1, ADR bulletin, Vol. 6, number 8, article 3, 02.01.2004, 3, 8, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1267&context=adr>>.

სალომე ბერაძე*

კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში

მედიაცია, თავისი არსით, კომუნიკაციაა, რომელიც მიმართულია მხარეთათვის მისაღები შეთანხმების მიღწევისკენ. ამ პროცესს მნიშვნელოვანწილად ხელს უწყობს კონფიდენციალურობის პრინციპი. ის უბიძგებს მხარეებს თავისუფლად და დაუბრკოლებლად გაამჟღავნონ ნებისმიერი ინფორმაცია. წინამდებარე კვლევის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის არსისა და მისი გამოვლენის ფორმების დადგენაა. მედიაციის პრაქტიკის ზრდასთან ერთად წარმოიშობა კონფიდენციალურობის პრინციპის აბსოლუტურობის საკითხის განხილვის აუცილებლობა. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პრინციპის შეზღუდვის საფუძვლებს და აღნიშნული მიმართულებით საჭიროებს დახვეწას. შესაბამისად, სტატიაში წარმოდგენილია მედიაციის შესახებ ევროპულ დირექტივაში, საერთაშორისო სავაჭრო კონსილიაციის შესახებ მოდელურ კანონსა (MLICC) და მედიაციის უნიფიცირებულ აქტში მოცემული ის გამონაკლისები, რომელთა რეგულირება გარკვეულწილად აღმოფხვრის დღესდღეობით არსებულ საკანონმდებლო ხარვეზს.

საკვანძო სიტყვები: კონფიდენციალურობის პრინციპი, მედიაცია, პრივილეგია, კონფიდენციალურობის რეგულირება, კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა, გამონაკლისები კონფიდენციალურობის პრინციპიდან.

1. შესავალი

კონფიდენციალურობის დაცვა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემაა როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. საკითხი აქტუალურია სხვადასხვა სფეროში, რომელთაგან

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

არანაკლებ საყურადღებოა კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფა მედიაციის პროცესში. საქმე ისაა, რომ მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები და დაცვის სამართლებრივი საფუძვლები მედიაციაში სპეციფიკურია. ამავე დროს, პრაქტიკული თვალსაზრისით კიდევ უფრო საინტერესოა კონფიდენციალურობის ხელყოფის იურიდიული შედეგები.

საგულისხმოა, რომ მედიაციამ შთამბეჭდავი ევოლუციის გზა განვლო ერთ დროს სკეპტიციზმის გამომწვევი პრაქტიკიდან ფართოდ აღიარებულ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებად ჩამოყალიბებამდე და, დღესდღეობით, დამოუკიდებელ, სპეციფიკურ სფეროდ განიხილება. მისთვის ფუნდამენტური მნიშვნელობის პრინციპებია: ორმხრივი შეთანხმების კონსენსუალური ბუნება, პროცესის კონფიდენციალურობა და ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიმღები პირის ჩანაცვლება მესამე, ნეიტრალური მხარით (მედიატორით),¹ რომელიც ეხმარება მონაწილე მხარეებს მიაღწიონ სასურველ, მისაღებ შეთანხმებას დავის ყველა ან ზოგიერთ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით.² ამის გათვალისწინებით, ხანგრძლივი სასამართლო პროცესების, სტრესული გარემოსა და სასამართლო ხარჯების არარსებობა კონფიდენციალურობის პრინციპთან ერთად მედიაციას საკმაოდ მომხიბლავ ალტერნატივად აქცევს.³

„კონფიდენციალურობა“ განიხილება ფაქტის გამჟღავნებაზე უარის თქმის პრივილეგიად და შექმნილია იმ ურთიერთობების „სინნიმის შენარჩუნებისათვის“, რომლებიც ნდობაზეა დამყარე-

¹ *Field R., Wood N., Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality, Field & Wood, 2005, 144, <<https://lr.law.qut.edu.au/article/download/210/204/>>, [06.11.2017].*

² *Rufenacht D.M., The Concern over Confidentiality in Mediation - An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation act, Journal of Dispute Resolution, 2000, 113, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=jdr>>, [06.11.2017].*

³ *Foster Noble T., Prentice S., The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, Journal of Dispute Resolution, 2009, 1, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=jdr>>, [06.11.2017].*

ბული და დაცვა სჭირდება.“⁴ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა აქსიომატურია⁵ (ის პროცესის აუცილებელი და განუყოფელი ელემენტია) და ხელს უწყობს აუცილებელი ნდობის ატმოსფეროს შექმნას.⁶ ამასთან, კონფიდენციალურობის გარანტია მხარეებს სთავაზობს მოლაპარაკების გასაიდუმლოებულ სფეროს,⁷ რომლის ფარგლებშიც იქმნება მათ შორის არსებული ურთიერთობის ყველა ასპექტისა და დავის კონკრეტული გარემოებების საფუძვლიანი განხილვის შესაძლებლობა. მოდავე მხარეები ნელ-ნელა აღწევენ მათთვის სასურველ შედეგს იმის რწმენით, რომ მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული ინფორმაცია მოგვიანებით მათ წინააღმდეგ არ იქნება გამოყენებული.⁸

გარდა ამისა, კონფიდენციალურობის პრინციპის მარეგულირებელი წესები სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებულია. საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია საქართველოსთვის, ვინაიდან მედიაციის ინსტიტუტი სიახლეა ქართულ სამართალში. დღევანდელი მდგომარეობით საქართველოს საკანონმდებლო რეგულაცია არის „ეპიზოდური“. სწორედ აქედან გამომდინარე, ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებული კონფიდენციალურობის პრინციპის გან-

⁴ *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 25.

⁵ *Deason E.E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal On Dispute Resolution, 2002, 240, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdp17&div=18&id=&page=>>, [10.11.2017].

⁶ Protecting Confidentiality in Mediation, Harvard Law Review, Vol. 98, no. 2, 1984, 41. (Published by: The Harvard Law Review Association), <www.jstor.org/stable/1340844>, [06.11.2017].

⁷ *Zhao Y., Koo A.K.C.*, The Development of Legal Protection for Mediation Confidentiality in Hog Kong. Common Law World Review, 2011, 264, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/com1wr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [07.11.2017].

⁸ *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, American Journal of Trial Advocacy Vol. 19, 1995, 412, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [07.11.2017].

ხილვა მნიშვნელოვანია.⁹

კვლევის მიზანია დადგინდეს, ერთი მხრივ, კონფიდენციალურობის ცნება და მისი გამოვლენის ფორმები მედიაციაში, მეორე მხრივ კი, მისი დაცვის მნიშვნელობა და სპეციფიკა მედიაციის პროცესში. მედიაციისა და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა მეთოდების წარმოშობამ გამოიწვია ახალ ალტერნატივებს, მათ ღირებულებებსა და ტრადიციული სასამართლო სისტემის ინტერესებს შორის კონფლიქტი. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვის სურვილსა და სასამართლოს მიერ ყველა შესაძლო მტკიცებულების ჯერონად გამოკვლევაზე აქცენტის გაკეთებას შორის კონფლიქტი.¹⁰ ამიტომ უნდა გამოიკვეთოს ის ღირებულებები, რომლებთანაც დაპირისპირებისას შესაძლოა დაიშვას კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევასა სასამართლოში თუ სხვა სახის წარმოებაში.

ამდენად, ეს სტატია არის მცდელობა, დოგმატური, შედარებითი ანალიზისა და სინთეზის მეთოდების გამოყენებით განისაზღვროს ზემოთ დასახელებული პრობლემების ძირითადი არსი და ჩამოყალიბდეს გარკვეული რეკომენდაციები კონფიდენციალურობის პრინციპის სამომავლო საკანონმდებლო რეგულაციისთვის.

2. კონფიდენციალურობა, როგორც მედიაციის პროცესის პრინციპი

2.1. კონფიდენციალურობის არსი და ნიშნები

კონფიდენციალურობა მედიაციისათვის განმსაზღვრელი უპირატესი და ფუნდამენტური საფუძველია.¹¹ ერთობლივი, ინტეგრირ-

⁹ ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნეონდეული“*, 2013, 8.

¹⁰ Freedman R.L., Prigoff L.M., Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, *Journal On Dispute Resolution*, Vol. 2:1, 1986, 37, <https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/76172/OSJDR_V2N1_037.pdf?sequence=1>, [07.11.2017].

¹¹ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 34.

ციული (დამაკავშირებელი), პრობლემის გადაწყვეტაზე ორიენტირებული მედიაციის პროცესი დამოკიდებულია არა პოზიციებისა და მოთხოვნების წარდგენისაკენ, არამედ მხარეთა მზაობისკენ გაამჟღავნონ მათი ინტერესები და საჭიროებები. პროცესის ეფექტურობის განმსაზღვრელი ფაქტორია არსებითი, პროცედურული და ფსიქოლოგიური ინტერესების იდენტიფიკაცია. მხოლოდ ამ ინტერესთა ძირეული გამოკვლევის შემდეგ არის შესაძლებელი ორმხრივი, მხარეთათვის მისაღები შეთანხმების მიღწევა. ამისთვის აუცილებელია გარკვეული გულწრფელობა და ნდობა,¹² რომელსაც, თავის მხრივ, უპირისპირდებაკონფიდენციალურობის დაცვის მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინი

აღნიშნულს დიდი მნიშვნელობა აქვს არამარტო სამართლებრივი, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც,¹³ რადგან პროცესის კონფიდენციალურობის გარანტიის გარეშე მედიაცია ვერ იქნებოდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ქმედითი მექანიზმი. მხარეები თავს შეიკავებდნენ ინფორმაციის გამხელისგან იმ პირის თანდასწრებით, რომელიც შესაძლოა მოგვიანებით სასამართლო პროცესში გამოვიდეს მოწმედ ან მოწინააღმდეგე მხარედ.¹⁴ კონფიდენციალურობის მიზანია, შეამციროს პროცესისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გაცემის შიში, რამეთუ, როგორც წესი, მხარეები საკუთარი სისუსტეების გამჟღავნებას ერიდებიან. მედიაციის პროცესში მაქსიმალურად უნდა მოხდეს მხარეთა მიერ ინფორმაციის ურთიერთგაზიარების ხელშეწყობა. სხვა შემთხვევაში

¹² *Hamilton W.J.*, Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan, *Queen's Law Journal*, Spring 1999, 569, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/queen24&div=19&id=&page=>>, [09.11.2017].

¹³ *Jr. Johnson D.P.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act, *Florida State University Law Review*, Vol. 30, 2003, 489, <<http://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1586&context=lr>>, [09.11.2017].

¹⁴ *Kentra A.P.*, Hear No Evil, See no Evil, Speak No Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Mediators Between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct, *BYU Law Review*, 1997, 722, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1997&div=31&id=&page=>>, [11.11.2017].

ამან შეიძლება კეთილსინდისიერებისა ან/და ინფორმირებულობისპრინციპების დარღვევა გამოიწვიოს. ამასთანავე, მედიაციის პროცესის წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში არსებობს მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაციის ერთმანეთის წინააღმდეგ ბოროტად გამოყენების საფრთხე. გასათვალისწინებელია, რომ კონფიდენციალურობა არ ეხება ისეთ ინფორმაციას, რომელიც მხარისთვის ცნობილია ან შეიძლება მიიღოს სხვა დასაშვები გზით.¹⁵ კონფიდენციალურობის დაცვის თითქმის აბსოლუტური პირობა აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას თავშეკავების გარეშე გაამხილონ მათთვის განსაკუთრებით მგრძობიარე პირად საკითხებზე ინტიმური დეტალები და ინფორმაცია.¹⁶ ამასთან, აღნიშნული პრინციპი ხასიათდება შემდეგი ნიშნებით:

ა) აძლიერებს ნდობას მედიაციის პროცესში;

მედიაციის პროცესის დაწყებისას დადგენილი წესის შესაბამისად მედიატორი მხარეებს უცხადებს კონფიდენციალურობის დაცვის პირობასა და მის ფარგლებს. ეს განცხადება მხარეებს ეხმარება კომუნიკაციის დაწყებასა და განვითარებაში. საზოგადოდ მიღებულია რომ კონფიდენციალურობა არსებითად აძლიერებს ნდობას მხარეთა და მედიატორთა შორის. ამდენად, თუ გარანტირებული არ იქნება მეორე მხარისა და მედიატორის მიერ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა, მედიაციის პროცესის ეფექტურობა შემცირდება.¹⁷

ბ) კონფიდენციალურობის პრინციპი აძლიერებს მედიატორის მიუკერძოებლობის რწმენას;

ნდობის ატმოსფეროს შექმნისას მედიატორი უნდა დარჩეს ნეიტრალური.¹⁸ ის, ერთგვარად, შემოქმედებით საქმიანობას ას-

¹⁵ *Rabe S., Wode M., Mediation, Heidelberg 2014, 19 [25.11.2017].*

¹⁶ *Wykoff A., Mediation & Confidentiality, Bond University Student Law Review, Vol. 4, 2016, 2, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>, [12.11.2017].*

¹⁷ იქვე, 3.

¹⁸ *Macturk C.H., Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, American Journal of Trial Advocacy, 1995, 415, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [12.11.2017].*

რულებს, ხოლო ამ საქმიანობის წარმატებით განხორციელება იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ მხარეები დარწმუნებულნი იქნებიან, რომ მათ მიერ გაცემული ინფორმაცია მათივე თანხმობის გარეშე არ გახმაურდება¹⁹ *In re Marriage of Kieturakis* საქმის მიხედვით „კონფიდენციალურობადა ნეიტრალურობა მედიაციის აუცილებელი ელემენტებია. მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა უტოლდება გარკვეული მხარის მხარდაჭერას. ასეთი მხარდაჭერისას კი არსებითად ირღვევა ნდობა და ცრუდება მედიაციის მიერ შემოთავაზებული პირობები.“²⁰

გ) ასევე, ეს პრინციპი უზრუნველყოფს სასამართლო პროცესისგან განსხვავებით „საიდუმლოების სფეროს“ დაცვას;

მედიაციის პროცესის არჩევის კიდევ ერთი წამახალისებელი მიზეზია პროცესის საიდუმლოება ამის საპირისპიროდ სასამართლო პროცესი საჯაროა. ეს უპირატესობა კონფიდენციალურობის პრინციპის პირდაპირი შედეგია და დიდ სტიმულს აძლევს ბიზნეს კომპანიებს, რომლებსაც გრძელი და გახმაურებული სასამართლო პროცესით შესაძლოა ზიანი მიადგეთ.²¹

დ) ის ორიენტირებულია უზრუნველყოს მიმდინარე ურთიერთობების შენარჩუნება;

მედიაცია უზრუნველყოფს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის შენარჩუნებას. კონფიდენციალურობა აძლევს მხარეებს შესაძლებლობას ობიექტურად შეაფასონ „საკუთარი სიტუაციის ნაკლებად მომხიბვლელი ასპექტები“ და აწარმოონ მოლაპარაკება პოზიტიური დამოკიდებულებით, რაც არსებითად განსხვავდება სასამართლო პროცესთან მჭიდროდ დაკავშირებულ მხარეთა უარყოფითი ურთიერთობისგან.²²

ე) ამავე დროს, აღნიშნული პრინციპი ქმნის „სამართლიანობის“ შეგრძნებას;

¹⁹ თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული“, 2015, 27.

²⁰ Anna Kieturakis v. Maciej Jan Kieturkis, (2006).

²¹ Wykoff A., Mediation & Confidentiality, Bond University Student Law Review, Vol. 4, 2016, 5, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>, [13.11.2017].

²² იქვე, 4-5.

მხარეები მედიაციის პროცესში გამართული დისკუსიისას საკითხთა იმაზე ფართო წრეს განიხილავენ, ვიდრე ეს ზოგადად მიღებულია სასამართლო წარმოებისას. ამიტომ ინფორმაციის მხარეთა საწინააღმდეგოდ ნებისმიერი ფორმით გამოყენების შემთხვევაში „მონაწილეთათვის ზიანის მიყენების პოტენციალიც შედარებით დიდია“.

ამდენად, კონფიდენციალურობა ართმევს დავის მონაწილეებს მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული ინფორმაციის მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების შესაძლებლობას და ამით, აყალიბებს შედარებით უსაფრთხო გარემოს მხარეთა შორის ინტერაქციული მოლაპარაკებებისთვის.²³

2.2. კონფიდენციალურობის პრინციპის გამოვლენის ფორმები მედიაციაში

კონფიდენციალურობა შესაძლოა გავრცელდეს მედიაციის პროცესის სხვადასხვა ასპექტზე, მათ შორის:

ინფორმაციაზე, რომელიც შექმნილია ან გაზიარებულია უშუალოდ შეხვედრაზე, მაგალითად, მედიაციის პროცესის მიზნებისთვის მომზადებული მედიატორის ჩანაწერები, დოკუმენტები და ვიზუალური მასალა;

ინფორმაციაზე, რომელიც მედიატორისთვის მიწოდებულია პირად შეხვედრაზე ან ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით;

მედიატორის დაკვირვებებზე მედიაციის პროცესის მონაწილეთა ქცევებზე;

მიზეზებზე, რომელთა გავლენით ვერ იქნა მიღწეული შეთანხმება;²⁴

ამდენად, მედიაციის პროცესში არსებობს კონფიდენციალურობის შემდეგი ტიპები:²⁵

²³ *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1991, 4, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=>>, [15.11.2017].

²⁴ *Reichert K.*, Confidentiality in International Mediation, *Dispute Resolution Journal*, 2005, 62.

²⁵ *Hopt J. K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 180.

1. შიდა/გარე კონფიდენციალურობა (*Insider/Outsider Confidentiality*);

შიდა/გარე კონფიდენციალურობა მიუთითებს კონფიდენციალურობის დაცვის ზოგად ვალდებულებაზე მესამე პირებთან მიმართებით. დაუშვებელია მედიაციის პროცესის მონაწილეებმა გარე პირებს გაუმჟღავნონ დაცული ინფორმაცია. ვალდებულება ვრცელდება მხარეებზე, მრჩეველებზე, ექსპერტებზე, თარჯიმნებზე, მონმეებზე, მედიატორსა და სხვა დამხმარე პერსონალზე. კონფიდენციალურობის ეს სახე კრძალავს ამ პირთა მიერ ინფორმაციის გახმაურებას არამონაწილე ან გარე პირებისთვის. კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებები ძალიან ხშირად იღებს შიდა/გარე კონფიდენციალურობის სახეს.²⁶ მაგალითად, ავსტრიული მედიაციის აქტის მე-18 მუხლის მიხედვით:

„მედიატორი ვალდებულია არ გაახმაუროს ის ფაქტები, რომლებიც მისთვის მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ან სხვაგვარად გახდა ცნობილი. ის მედიაციის პროცესში მონოდებულ დოკუმენტებს კონფიდენციალურად განიხილავს. იგივე წესი ვრცელდება დამხმარე პერსონალზე და, აგრეთვე, იმ პირებზე, რომლებიც მოქმედებენ მედიატორისთვის.“²⁷

2. შიდა/შიდა კონფიდენციალურობა (*Insider/Insider Confidentiality*);

შიდა/შიდა კონფიდენციალურობა არეგულირებს ინფორმაციის ნაკადს უშუალოდ მედიაციის პროცესში მონაწილე პირთა შორის. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირადი შეხვედრების (*caucus sessions*) ფარგლებში; მედიაციის ინსტიტუციონალური წესები ხშირად არ მოიცავენ კონფიდენციალურობის აღნიშნულ ასპექტს, რადგან მას მიიჩნევენ მედიატორისა და მხარეების მიერ დასარეგულირებელ პროცედურულ საკითხად.

²⁶ *Nadja M.A.*, *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 248.

²⁷ *Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters)*. 6 June 2003, <<http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/AustrianMediationAct2003.pdf>>, [16.11.2017].

შიდა/შიდა კონფიდენციალურობის გამოყენებისას მედიატორები ხელმძღვანელობენ ღია კომუნიკაციის (*open communications approach*) ან კონფიდენციალურობის (*in-confidence approach*) მიდგომით. პირველი არ თვლის შეხვედრებზე გამჟღავნებულ ინფორმაციას კონფიდენციალურად თუ მხარემ მედიატორს არ განუცხადა, რომ სურს ამ კონკრეტული ფაქტების კონფიდენციალურობის დაცვა. მეორე, კონფიდენციალურობის მიდგომა ყველა მიწოდებულ ინფორმაციას კონფიდენციალურად აცხადებს და მედიატორს აძლევს მათი გამჟღავნების უფლებას მხოლოდ მხარის თანხმობის შემთხვევაში.²⁸

3. შიდა/სასამართლო კონფიდენციალურობა (*Insider/Court Confidentiality*);

მედიაციის მხარეებისა და მათი ადვოკატებისთვის ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური საკითხია მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული ფაქტების სამოქალაქო ან სისხლის სამართალწარმოებაში მათ წინააღმდეგ გამოყენების შესაძლებლობა. რელევანტური ინფორმაციის წრე საკმაოდ ფართოა და მოიცავს დოკუმენტებს, ჩანაწერებს, მხარეთა ქცევაზე მედიატორის დაკვირვებებს, მხარეთა მიერ წარდგენილ შეთავაზებებსა და მიზეზებს თუ რატომ ვერ იქნა მიღწეული შეთანხმებაშიდა/სასამართლო კონფიდენციალურობა იცავს მედიაციის პროცესში გამჟღავნებული/მიღებული ინფორმაციის სასამართლოსა თუ სხვა სახის წარმოებაში მტკიცებულებად წარდგენისაგან. აღნიშნული კონფიდენციალურობის ტიპი შიდა/გარე კონფიდენციალურობის სპეციფიკური ფორმაა, რომელიც ასახულია მედიაციის შესახებ ევროპულ დირექტივაში,²⁹ მედიაციის უნიფიცირებულ აქტსა (*Uniform Mediation Act*) და მოდერულ კანონში საერთაშორისო სავაჭრო კონსილიაციის შესახებ

²⁸ Govori Z., Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

²⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>>, [17.11.2017].

(MLICC).³⁰ კონფიდენციალურობის ამ ასპექტმა გამოიწვია ყველაზე დიდი დაპირისპირება, რადგან ის კვეთს მედიაციის პროცესსა და სასამართლო სისტემას შორის არსებულ ზღვარს. „სასამართლოები არ არიან შებოჭილები მხარეთა შორის არსებული კონფიდენციალურობის შეთანხმებით, შესაბამისად, მომდევნო სასამართლო პროცესებზე წარდგენისგან კომუნიკაციების დაცვის შესაძლებლობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ვრცელდება ამ საკითხებზე კონფიდენციალურობის დაცვიდან გამონაკლისები“.³¹ შედეგად, იქმნება პოტენციურად კომპლექსურ მტკიცებულებათა დაშვება/დაუშვებლობის შესახებ პრობლემის განხილვის აუცილებლობა.³²

3. კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა

მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის ეფექტური დაცვისთვის აუცილებელია ფართომასშტაბიანი „კონფიდენციალურობის პრივილეგიის“ არსებობა. წერილობითი ფორმით თუ ზეპირსიტყვიერად გადმოცემული მოლაპარაკების ყველა დეტალი, რომელიც მიმართულია შეთანხმების მიღწევისკენ, მხარეთა საწინააღმდეგოდ არ უნდა იყოს გამოყენებული სასამართლო პროცესის ფარგლებში.³³ აღნიშნულს სხვაგვარად “ზიანის გარეშე” წესს („without prejudice rule“) უწოდებენ. მედიაციაში ის ხშირად განმტკიცებულია იმ წერილობით შეთანხმებებში, რომლებიც გამოხატავენ კონფიდენციალურობის დაცვის პირობას.³⁴ თუმცა, როგორც ყველა ზოგად წესს, კონფიდენციალურობის პრივილეგი-

³⁰ MLICC-ის (Model Law on International Commercial Conciliation) მე-10 მუხლი, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03_90953_Ebook.pdf>, [17.11.2017].

³¹ თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული“, 2015, 33.

³² Nadja M.A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, Kluwer Law International, 2009, 251.

³³ Rush & Tompkins Ltd v. GLC [1988] 3 All ER 737.

³⁴ Aird v. Orime Meidian Ltd [2006] EWCA Civ 1866.

ასაც გააჩნია გამონაკლისები, რომლებიც მნიშვნელოვანია მედიაციის გამოყენების წახალისებისთვის. „ბლანკეტურ“ წესს გამონაკლისი რომ არ ჰქონდეს, დაუცველი აღმოჩნდებოდნენ მედიატორი ან მოდავე მხარეები, ან უდანაშაულო მესამე პირები, მაგალითად, ბავშვები საოჯახო სამართლის მედიაციაში.³⁵

კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა, აგრეთვე, აუცილებელია იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული სამედიაციო შეთანხმების მისაღწევად სხვა ორმხრივი მოლაპარაკებების გარდაქმნა მტკიცებულებათა „შავ ხვრელად“. პრივილეგია, რომელიც წარმოიშობა „ზიანის გარეშე“ („without prejudice“) წესის საფარველიდან, არ შეიძლება იყოს ბოროტად გამოყენებული სასამართლოს შეცდომაში შეყვანის მიზნით.³⁶ ამდენად, მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის დაცვამ დაუშვებელია მიიღოს აბსოლუტური ხასიათი. იმავდროულად, პროცესი არ უნდა გახდეს იმ მონაწილის „თავშესაფარი“, რომელმაც დანაშაული თუ სხვა უმართლობა ჩაიდინა.³⁷

კონფიდენციალურობის პრინციპიდან შეიძლება არსებობდეს ვალიდური გამონაკლისები თუმცა ეს ყოველივე ნათლად და გარკვევით სასამართლო პრაქტიკით ან კანონმდებლობით უნდა იყოს დადგენილი.³⁸ შესაძლებელია დასახელდეს რამდენიმე შეზღუდვის საფუძველი:

³⁵ Macturk C.H., Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception. American Journal of Trial Advocacy, Vol. 19, 1995, 426-427, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [18.11.2017].

³⁶ Limbury L.A., Should Mediation Be An Evidentiary ‘Black Hole’?, UNSW Law Journal, Vol. 35(3), 2012, 917, <<http://www.austlii.edu.au/journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf>> [18.11.2017].

³⁷ Morek R., Nihil silentio utilius: Confidentiality In Mediation And Its Legal Safeguards In The EU Member States, 2013, 432, <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs12027-013-0317-9.pdf>>, [18.11.2017].

³⁸ თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2015, 24.

1. პოტენციური საფრთხე;

საფრთხის შესახებ პირის გაფრთხილების ვალდებულება ხაზგასმულია საქმეში *Tarasoff v. Regents*. აღნიშნული საქმის მიხედვით, ფსიქოლოგს მისმა კლიენტმა გაანდო მესამე პირის მკვლელობის სურვილი, თუმცა, შეხვედრების კონფიდენციალურობიდან გამომდინარე, ფსიქოლოგს მესამე პირი შესაძლო საფრთხის არსებობის შესახებ არ გაუფრთხილებია. კლიენტმა მოკლა მუქარის ადრესატი. სასამართლომ დაანესა იდენტიფიცირებადი პირისათვის სერიოზული ფიზიკური ძალადობის ან მკვლელობის მუქარის გაფრთხილების ვალდებულება. საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოება იყო ის, რომ მოცემულ შემთხვევაში ფსიქოთერაპევტ-პაციენტის პრივილეგია და პროფესიონალური ეთიკის სტანდარტები იძლეოდა ფსიქოლოგის მიერ ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობას. მსგავსი შედეგის თავიდან ასაცილებლად აუცილებელი იყო საქმის არგუმენტაციის გავრცელება მედიაციის პროცესზე. ამის გათვალისწინებით, არაერთი მედიაციის აქტი უშვებს კონფიდენციალურობის შეზღუდვას სერიოზული ფიზიკური ძალადობისა და საფრთხის არსებობის პირობებში.³⁹ მედიაციის უნიფიცირებული აქტი დასაშვებად მიიჩნევს მედიატორის მიერ კონფიდენციალურობის დარღვევას მკვლელობის თუ სხვა სერიოზული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში ინფორმაციის გამჟღავნება იღებს ვალდებულების სახეს, მაგალითად, ბავშვზე ძალადობის ან სპეციფიკური და გარდაუვალი საფრთხის არსებობისას.⁴⁰

³⁹ *Kirtley A.*, The Mediation Privilege’s Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, 48, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1291&context=jdr>>, [19.11.2017].

⁴⁰ *Burnley R., Lascelles G.*, Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, *Arbitration*, London, 2004, 8, <https://www.cedr.com/library/articles/Mediator_confidentiality_SJBerwin.pdf>, [19.11.2017].

2. დანაშაულის არსებობის ან შესაძლო ჩადენის ფაქტის შესახებ ინფორმაცია;

კონფიდენციალურობის საგამონაკლისო შეზღუდვას ექვემდებარება მედიაციის კომუნიკაცია, „რომელიც მიზანმიმართულად გამოიყენება დანაშაულის დაგეგმვის, მისი ჩადენის ან ჩადენის მცდელობის, მიმდინარე კრიმინალურ ქმედებათა დაფარვის, ან ძალადობის მუქარისთვის.“⁴¹ შეტყობინების ვალდებულება შესაძლოა წარმოშვას სერიოზული დანაშაულის ან საფრთხის შესახებ მხოლოდ გონივრულმა ეჭვმა.⁴²

3. შეთანხმების მიღწევის, დამტკიცების ან უარყოფის მიზანი;

კონფიდენციალურობის გამონაკლისი ხშირად გამოწვეულია მედიაციის პროცესის შემდგომი ქმედებებით, რომლებიც მიმართულია შეთანხმების მიღწევის დამტკიცების ან უარყოფის, ან მეორე მხარის სანქცირების საფუძველის შექმნისკენ. მაგალითისთვის საერთაშორისო სავაჭრო კონსილიაციის შესახებ მოდელური კანონის (*MLICC*) მეათე მუხლის მესამე ნაწილი უზრუნველყოფს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებასა და მის მტკიცებულებად ცნობას „შეთანხმების იმპლემენტაციისა და მისი იძულებითი აღსრულების მიზნით“. მედიაციის შესახებ ევროპული დირექტივა მოიცავს მსგავს შეზღუდვის საფუძველს. კანადის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განაცხადა რომ მოლაპარაკების პრივილეგია „ხელს უწყობს გულწრფელ დისკუსიას მხარეებს შორის, რაც შეთანხმების მიღწევას აადვილებს“ და აგრეთვე, „ასეთი შეთანხმებების მხარდაჭერა სასამართლო სისტემის დატვირთულობიდან გამომდინარე პრიორიტეტულია. შეთანხმების პრივილეგია სწორედ ამ მიზეზით არის აღიარებული“. სასამართლომ განმარტა რომ „კომუნიკაცია, რომელიც მი-

⁴¹ *Tetunic L.F.*, Act Deux: Confidentiality Adter the Florida Mediation Confidentiality and Privacy Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Issue 1, 2011, 83, <<http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=nlr>>, [21.17.2017].

⁴² *Burnley R., Lascelles G.*, *Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration*, London, 2004, 9.

მდინარეობდა შეთანხმების მიღწევამდე, კარგავს კონფიდენციალურობის პრივილეგიას თუ ეს აუცილებელია შეთანხმების ან მისი ფარგლების არსებობის დამტკიცებისთვის. როგორც კი მხარეები შეთანხმდებიან გარკვეულ პირობებზე, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების ნახალისების საზოგადო ინტერესი მოითხოვს აღნიშნულ შეთანხმების პირობათა მტკიცების რეალურ შესაძლებლობას. წესი დასაშვებია, რამდენადაც ის ემსახურება იმავე მიზანს, რასაც თავად კონფიდენციალურობის პრივილეგია: მსგავსი მოლაპარაკებების ნახალისებას.⁴³

4. პროფესიული ქცევის წესების დარღვევის შესახებ ინფორმაცია;

მედიაციის პროცესში შესაძლოა მედიატორმა შეიტყოს ადვოკატის (ან სხვა პროფესიონალის მიერ) პროფესიული ქცევის წესების დარღვევის ფაქტი. მედიატორს, მისი საზოგადოებრივი როლიდან და დარღვევის სერიოზულობიდან გამომდინარე შესაძლოა ჰქონდეს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ორგანოს შეტყობინების დისკრეტია. უფრო საკამათო საკითხია დაუდევარი რჩევის მიცემის (*Nigligent Advice*) შემთხვევაში შეტყობინების დასაშვებობა. ეს, თავის მხრივ, იქნება მხარის ინტერესების დაცვის მექანიზმი, მაგრამ აღნიშნული შეზღუდვის საფუძველი არის სუბიექტური და შესაძლოა ეჭვქვეშ დააყენოს მედიატორის მიუკერძოებლობა. მსგავსი პრობლემის გადასაწყვეტად რეკომენდირებულია მედიატორმა მედიაციის პროცესის ფარგლებში ჩვეულებრივი მეთოდების გამოყენებით იხელმძღვანელოს.⁴⁴

4. ქართული საკანონმდებლო რეალობა

მედიაციას არაერთი უპირატესობა აქვს ჩვეულებრივ სასამართლო პროცესთან შედარებით. სასამართლო პროცესი ქმნის სტრესულ, ძვირადღირებულ და არაპროგნოზირებად გარემოს,

⁴³ Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc, 2014 SCC 35.

⁴⁴ *Burnley R., Lascelles G., Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration, London, 2004, 12.*

რომლის ფარგლებშიც მოსამართლე ერთპიროვნულად წყვეტს საქმის ბედს. ამის საპირისპიროდ მედიაცია არის კომუნიკაცია, რომელსაც უძღვება მესამე ნეიტრალური პირი. მხარეებს აქვთ ობიექტური შესაძლებლობა გავლენა იქონიონ საბოლოო შეთანხმების მიღწევაზე. მედიაცია გაცილებით იაფი და ეფექტურია, თუმცა ის დაკავშირებულია მხარეთათვის ხშირად არასასურველი და პოტენციური საფრთხის შემცველი ინფორმაციის გამჟღავნებასთან. ამგვარად, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვას. მიუხედავად მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის ფუნდამენტური მნიშვნელობისა, საქართველოში დღეს არსებული საკანონმდებლო რეგულირება ძალზედ ზოგადი და მშრალია.⁴⁵ ამასთან, პრაქტიკაში პრობლემებს წარმოშობს ის ფაქტი, რომ ხშირად მხარეებს შორის სახელშეკრულებო შეთანხმებითარაა სრულყოფილად მოწესრიგებული მედიაციის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული საკითხები. კონფიდენციალურობის შეთანხმების მოცულობის საგნობრივი შემოფარგვლის გვერდით რთულია პროცესში გამჟღავნებული ინფორმაციის მხარის ინტერესების სანიშნა-ალმდეგოდ გამოყენებისას ეფექტური სანქციების განსაზღვრა. ამ ფონზე მიზანშეწონილია კონფიდენციალურობის სამართლებრივი დაცვის გაფართოება.⁴⁶ მართალია, დაუშვებელია კონფიდენციალურობის ზედმეტად ფართო რეგულირება, მაგრამ, ამავდროულად, კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს პროცესისათვის არსებითად მნიშვნელოვანი საკითხების საიმედოდ დაცვის გარანტიებს.

ვინ არის ვალდებული დაიცვას კონფიდენციალურობა?

მიუხედავად იმისა რომ მედიაციის პროცესი არ არის საჯარო, პირთა გარკვეულ ჯგუფს აქვს შესაძლებლობა გაიგონ მის ფარგლებში მიმდინარე დისკუსიის შინაარსი. ეს ჯგუფი მოიცავს: მხა-

⁴⁵ *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 32.

⁴⁶ *Masser K., Engewald B., Scharpf L., Ziekow J.*, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Rechtstatsachliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Speyer, 2017, 35.

რეებს, მედიატორებს, მრჩეველებს, ექსპერტებს, მოსამართლეებს (სასამართლო მედიაციის ან მედიაციის ინფორმაციის სასამართლოში გამჟღავნების შემთხვევაში), აგრეთვე, დამატებით პერსონალს (ასისტენტები, თარჯიმნები და სხვა). ევროპული დირექტივის თანახმად იმ პირთა რაოდენობა, რომლებიც ვალდებული არიან დაიცვან კონფიდენციალურობა შედარებით მცირეა და ვრცელდება მხოლოდ „მედიატორსა და მედიაციის ადმინისტრირებაში მონაწილე სხვა პირებზე“. დირექტივის აღნიშნული დათქმის პირდაპირი მნიშვნელობით მედიაციის პროცესის მხარეები არ არიან შეზღუდული კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებით. ასეთი რეგულირება წარმოშობს მნიშვნელოვან ეჭვს. კონფიდენციალურობისთვის ყველაზე რელევანტური საფრთხე მომდინარეობს არა მედიატორის (ის არ არის პოტენციური მონმე შემდგომ სასამართლო პროცესში), არამედ მხარეებისგან. ხშირ შემთხვევებში მათ საერთოდ არ სჭირდებათ მედიატორი და შეუძლიათ საკუთარი ძალებით წარადგინონ კონფიდენციალური ინფორმაცია სასამართლოში, არბიტრაჟსა თუ სხვა სახის წარმოებაში.

UNCITRAL მოდელური კანონი დირექტივასთან შედარებით ფართო მიდგომას ამკვიდრებს. ის აწესებს არამარტო მხარეთა მიერ კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას,⁴⁷ არამედ ჩამონათვალში მათ მედიატორზე წინ აყენებს.

საქართველოში სასამართლო მედიაციის კონფიდენციალურობის სამართლებრივი რეგულირება კანონმდებელმა შემოგვთავაზა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁸-ე მუხლში, რომლის თანახმად, კონფიდენციალურობის დაცვა ევალებათ როგორც მედიაციის პროცესში მონაწილეებს, ასევე მედიაციის წარმმართველ მედიატორსაც. სასურველია კანონმა დეტალურად განსაზღვროს მედიაციის პროცესის დროს მიღებული ინფორმაციის გამოყენების პირობები: მედიაციაში მონაწილე მხარეებს, მედიატორებს, აგრეთვე პირებს, რომლებისთვისაც საქმიანობიდან გამომდინარე მედიაციის პროცესში ცნობილი გახდა ესა თუ ის ინფორმაცია ან/და გარემოება, უფლება არ უნდა ჰქონდეთ

⁴⁷ UNCITRAL მოდელური კანონის მეათე მუხლის პირველი ნაწილი: „მხარე, შუამავალი (მედიატორი) და ნებისმიერი მესამე პირი, რომლებიც მონაწილეობენ პროცესის ადმინისტრირებაში“.

გაამჟღავნონ ან ჩვენება მისცენ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოში, არბიტრაჟი, ან ნებისმიერი სხვა სახის წარმოებაში.⁴⁸ ეს გაზრდის მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ ნდობის ფაქტორს საზოგადოებაში და იმავდროულად, გაამყარებს კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის მექანიზმს.

რა ინფორმაცია არის დაცული კონფიდენციალურობის პრინციპით?

მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობა შესაძლოა გავრცელდეს სხვადასხვა სახის კომუნიკაციასა და ინფორმაციაზე, მათ შორის, ფაქტობრივ განცხადებებზე, შემოთავაზებებსა და შეხვედრაზე მხარეთა მიერ გამჟღავნებულ სხვა დეტალებზე.⁴⁹ კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლების დადგენისას სასურველია კანონმდებელმა გაითვალისწინოს შემდეგი ორი საკითხი: 1. უპირველეს ყოვლისა, არსებობს მედიაციის პროცესში გაცემული სხვადასხვა სახის ინფორმაციისა და კომუნიკაციის გათვალისწინების საჭიროება. აღნიშნული მიზანი შეიძლება მიღწეული იყოს ფართო ფორმულირების ჩამოყალიბებით;⁵⁰ 2. იმავდროულად, შესაძლოა მონაწილემ ინფორმაცია მედიაციის პროცესში გაამჟღავნოს მხოლოდ იმ მიზნით, რომ მომავალში აცილებული იყოს მისი სასამართლო თუ სხვა სახის წარმოებაში მტკიცებულებად წარდგენა (კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის სპეციფიკიდან გამომდინარე). ამ საკითხს ეხება UNCITRAL მოდელური კანონის მეათე მუხლის მეხუთე ნაწილი: „მტკიცებულება, რომელიც სხვაგვარად დასაშვებია არბიტრაჟში, სასამართლო თუ სხვა სახის წარმოებაში არ შეიძლება გახდეს დაუშვებელი მხოლოდ იმ

⁴⁸ *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 33.

⁴⁹ *Reichert K.*, Confidentiality in International Mediation, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 59, 2004, 60.

⁵⁰ ასეთი ფართო ფორმულირება მოცემულია ევროპული დირექტივის მეშვიდე მუხლის პირველ ნაწილში, რომლის თანახმად კონფიდენციალურია „ინფორმაცია, რომელიც მომდინარეობს ან დაკავშირებულია მედიაციის პროცესთან“.

მიზეზით რომ ის გამოყენებული იყო კონსილიაციის პროცესში⁵¹ ევროპული დირექტივა და მონაწილე სახელმწიფოთა ეროვნული სამართლის უმრავლესობა არ შეიცავს მსგავსს დათქმას. ამდენად, სასურველია ასეთი დანაწესი გათვალისწინებული იყოს ქართულ კანონმდებლობაში.

კონფიდენციალურობის შეზღუდვის საფუძვლების რეგულირება;

კონფიდენციალურობის დაცვა მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ მთავარ საყრდენს წარმოადგენს და მისი დაცვის უზრუნველყოფის გარეშე წარმოუდგენელია მედიაციის ჯეროვანი პროცესის ჩატარება. აღნიშნული საკითხი გათვალისწინა ქართველმა კანონმდებელმა, რაც კარგად ჩანს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე, 141-ე და 187⁸-ე მუხლებში. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის მიხედვით, სამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციას და დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. 187⁸-ე მუხლი უკრძალავს როგორც მხარეებს, ისე მედიატორს მედიაციის პროცესში გამხელილი ინფორმაციის გავრცელებას, ხოლო 141-ე მუხლით, მედიატორი არ შეიძლება დაკითხულ იქნეს ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას.⁵² თუმცა ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევებს, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევა განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას დაუშვას კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა. ასეთი დათქმა მოცემულია ევროპული დირექტივის მეშვიდე მუხლში, რომლის თანახმად მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა უნდა იყოს დაცული, გარდა იმ შემთხვევისა როდესაც: 1. არსებობს უპირატესი საზოგადოებრივი ინტერესი; 2. ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებ-

⁵¹ *Morek R., Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, Academy of European Law, 2013, 428-429.*

⁵² *წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 132.*

ბელია შეთანხმების პირობების იძულებითი აღსრულებისთვის; 3. გამჟღავნება ხდება მხარეთა შეთანხმებით.

ამდენად, კონფიდენციალურობის რეგულირების დროს მთავარი სირთულე ბალანსის შენარჩუნებაა. ერთიმხრივ, მედიაციის პროცესისთვის აუცილებელია კონფიდენციალურობის დაცვა, ხოლო, მეორე მხრივ, საზოგადოებას შეიძლება ესაჭიროებოდეს მედიაციის პროცესზე გამჟღავნებული ინფორმაციის ცოდნა. შესაბამისად, კანონმდებელმა ოქროს შუალედი უნდა იპოვოს ისე, რომ არც ერთი მხარე არ დარჩეს დაზარალებული.⁵³ საქართველოში მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეთა ინტერესების მომავალი დაცვისა და სამართლიანობის უზრუნველყოფისთვის რეკომენდებულია ევროპული დირექტივის მსგავსი დანაწესის შემოღება.

5. დასკვნა

მედიაცია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის უნიკალური პროცესია, რომლის ფარგლებში მხარეები მონაწილეობას იღებენ ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებაზე ორიენტირებული შეთანხმების მიღწევის პროცესში და თავად განსაზღვრავენ აღნიშნული შეთანხმების პირობებს. სასამართლო პროცესისგან განსხვავებით მედიაცია არ არის დროში გაწელილი და ქმნის შედარებით იაფ, მშვიდ და ეფექტურ გარემოს. ეფექტური შეთანხმების მიღწევისთვის ხშირად აუცილებელია მხარეთა მიერ მათთვის გასამჟღავნებლად რასასურველი ინფორმაციის გაზიარება მედიაციის პროცესში, რასაც, თავის მხრივ, უპირისპირდება მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინი დაცული იქნეს აღნიშნული ინფორმაციის კონფიდენციალურობა. კონფიდენციალურობის დაცვის პრინციპი პროცესის მონაწილეებს სწორედ ამ გარანტიას უქმნის. ამდენად, კონფიდენციალურობა მედიაციის პროცესის განუყოფელი და აუცილებელი ელემენტია, რომელიც აძლიერებს ნდობის ფაქტორსა და მიუკერძოებლობის შესახებ რწმენას. ასევე, ის უზრუნველყოფს მედიაციის პროცესისთვის დამახასიათებელ „საიდუმლო სფეროს“ დაცვასა და მხარეებს შორის მიმდინარე ურთიერთობების შენარჩუნებას. თუმცა, ამავდროულად, მედიაციის არაერთი აქტი აღია-

⁵³ იქვე, 19.

რებს, რომ აბსოლუტური კონფიდენციალურობა შესაძლოა მძიმე ტვირთად დაანვეს საზოგადოებას და გამოინვიოს პრობლემური შედეგები.

ამასთანავე, საჭიროა მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვისა და სასამართლოში დაცული ინფორმაციის გამჟღავნების ინტერესებს შორის „ოქროს შუალედის“ პოვნა, რაც ყველაზე მარტივად საკანონმდებლო დონეზე მიიღწევა. ქართველმა კანონმდებელმა უნდა გაიზიაროს უცხოური სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება და გაითვალისწინოს შეზღუდვის კონკრეტული საფუძვლები, რაც მოიცავს: პოტენციური საფრთხისა და დანაშაულის არსებობის ან მისი შესაძლო ჩადენის ფაქტის, პროფესიული ქცევის წესების დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, აგრეთვე, შეთანხმების მიღწევის, დამტკიცების ან უარყოფის მიზნის განსახორციელებლად კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვას. არაერთი აქტი გამონაკლისი სახით ასევე ითვალისწინებს მოსამართლეების დისკრეციულ უფლებამოსილებას შეაფასოსგადანონის თუ არა ინფორმაციის მტკიცებულებად წარდგენის საჭიროება კონფიდენციალურობის დაცვის პრინციპს. აღნიშნული გამონაკლისი განპირობებულია იმ ინდივიდუალური შემთხვევებისთვის, რომლებიც მართალია არ ექვემდებარება შეზღუდვის საფუძვლების ზოგად ჩამონათვალს, თუმცა გამოკვეთილია კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვის მიმართ არსებული აშკარა და აუცილებელი ინტერესი. ამდენად, ეს მიდგომა იძლევა ორი ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესის შედარებისა და მათი დაბალანსების საფუძველზე კონფიდენციალურობის დაცვისა თუ შეზღუდვის საკითხის გადანყვეტის შესაძლებლობას. მართალია, შესაძლოა მხარეებმა კონფიდენციალურობის დაცვა შეთანხმებით მოაწესრიგონ, მაგრამ მათ შორის დადებულ ხელშეკრულებაში ხარვეზის შემთხვევაში არსებობს მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერი ქმედებისგან პირის დაუცველობის ობიექტური საფრთხე, რაც საბოლოო ჯამში, აგრეთვე იმოქმედებს მედიაციის მიმართ საზოგადოების უარყოფითი დამოკიდებულების ფორმირებაზე. ამგვარად, აუცილებელია მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკის გარკვეული საკანონმდებლო რეგულირება, რომელიც

ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესთა გონივრულ გათვალისწინებასთან ერთად გაამარტივებს მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვასა და სასამართლოს მიერ დაცული ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენებას შორის ბალანსის დამყარებას.

ბიბლიოგრაფია

1. MLICC-ის (Model Law on International Commercial Conciliation) მე-10 მუხლი, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf>.
2. UNCITRAL მოდელური კანონის მეათე მუხლის პირველი ნაწილი: „მხარე, შუამავალი (მედიატორი) და ნებისმიერი მესამე პირი, რომლებიც მონაწილეობენ პროცესის ადმინისტრირებაში“.
3. ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2013, 8.
4. თვაური რ., კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული“, 2015, 24, 27, 33.
5. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2016, 34.
6. ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 25, 32, 33.
7. ნულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევროპაში, თბ., 2016, 19, 132.
8. Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters). 6 June 2003, <<http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/AustrianMediationAct2003.pdf>>.
9. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>>.
10. Burnley R., Lascelles G., Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration, 2004, 8, 9, 12, <https://www.cedr.com/library/articles/Mediator_confidentiality_SJBerwin.pdf>.

11. *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1991, 4, <[http:// heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=)>.
12. *Deason E.E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 2002, 240, <[http:// heinonline.org/HOL/LandingPage? handle= hein. journals/ohjdr17&div=18&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdr17&div=18&id=&page=)>.
13. *Field R., Wood N.*, Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality, *Field & Wood*, 2005, 144, <<https://lr.law.qut.edu.au/article/download/210/204/>>.
14. *Foster Noble T, Prentice S.*, The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, „*Journal of Dispute Resolution*“, 2009, 1, <[http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=1568&context=jdr](http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=jdr)>.
15. *Freedman R.L., Prigoff L. M.*, Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, *Journal On Dispute Resolution*, Vol. 2:1, 1986, 37, <[https:// kb.osu.edu/dspace/bitstream/ handle/ 1811/ 76172/OSJDR_V2N1_037.pdf?sequence=1](https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/76172/OSJDR_V2N1_037.pdf?sequence=1)>.
16. *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, *International Hellenic University*, 2016, 7.
17. *Hamilton W.J.*, Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan, *Queen's Law Journal*, Spring 1999, 569, <[http://heinonline.org/HOL/LandingPage? handle= hein.journals/queen24&div=19&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/queen24&div=19&id=&page=)>.
18. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 180.
19. *Jr. Johnson D.P.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act, *Florida State University Law Review*, Vol. 30, 2003, 489, <[http://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent. cgi?article=1586&context=lr](http://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1586&context=lr)>.
20. *Kentra A.P.*, Hear No Evil, See no Evil, Speak No Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Mediators Between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct, *BYU Law Review*, 1997, 722, <[http://heinonline. org/ HOL/ LandingPage?handle=hein.journals/byulr1997&div=31&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1997&div=31&id=&page=)>.
21. *Kirtley A.*, The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Me-

- diation Participants, the Process and the Public Interest, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, 48.
22. *Limbury L.A.*, Should Mediation Be An Evidentiary 'Black Hole'?, „UNSW Law Journal“, Vol. 35(3), 2012, 917, <[http:// www. austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf](http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf)>.
 23. *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 19, 1995, 412, 415, 426, 427, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>.
 24. *Masser K., Engewald B., Scharpf L., Ziekow J.*, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Rechtstatsachliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Speyer, 2017, 35.
 25. *Morek R.*, Nihil silentio utilius: Confidentiality in Mediation and its Legal Safeguards in the EU Member States, 2013, 428, 429, 432, <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs12027-013-0317-9.pdf>>.
 26. *Nadja M.A.*, *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 248, 251.
 27. Protecting Confidentiality in Mediation, *Harvard Law Review*, Vol. 98, no. 2, 1984, 441, (Published by: The Harvard Law Review Association), <www.jstor.org/stable/1340844>.
 28. *Rabe, S., Wode M.*, *Mediation*, Heidelberg 2014, 19.
 29. *Reichert K.*, Confidentiality in International Mediation, *Dispute Resolution Journal*, 2005, 60, 62.
 30. *Rufenacht D.M.*, The Concern over Confidentiality in Mediation - An in-Depth Look at The Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation act, *Journal of Dispute Resoluion*, 2000, 113, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=jdr>>.
 31. *Tetunic L.F.*, Act Deux: Confidentiality Adter the Florida Mediation Confidentiality and Privacy Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Issue1, 2011, 83, <<http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=nlr>>.
 32. *Wykoff A.*, *Mediation & Confidentiality*, *Bond University Student Law Review*, Vol. 4, 2016, 2-5, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>.
 33. *Zhao Y., Koo A.K.C.*, The Development of Legal Protection for Mediation Confidentiality in Hog Kong, *Common Law World Review*, 2011, 264,

<[http://heinonline.org/HOL/ Page?handle= hein. journals/ com1wr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/com1wr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals)>.

34. Aird v. Orime Meidian Ltd [2006] EWCA Civ 1866.
35. Anna Kieturakis v. Maciej Jan Kieturkis, (2006).
36. Rush & Tompkins Ltd v. GLC [1988] 3 All ER 737.
37. Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc, 2014 SCC 35.

Salome Beradze*

Specificity of Confidentiality Protection in Mediation Process

Mediation itself is a communication directed towards achieving an acceptable agreement for the parties. To the great extent, this process is promoted by the principle of confidentiality. It pushes the parties to disclose often undesirable information for them freely and without any obstacles. One of the aims of the present paper is to ascertain essence and its forms of demonstration of confidentiality in mediation process. With the rise of mediation practice, the necessity of reviewing the absolutism of the principle of confidentiality arises. Georgian legislation does not envisage grounds for limiting this principle and needs improvement in this direction. Therefore, the paper presents exceptions under EU Mediation Directive, Model Law on International Commercial Conciliation and Mediation Unified Act which to some extent will eradicate legislative gaps existing today.

Key Words: Confidentiality Principle, Mediation, Privilege, Regulation of Confidentiality, Limitations to Confidentiality principle, Exceptions to Confidentiality Principle.

1. Introduction

Protection of confidentiality is one of the most important problems as in theory and in practice as well. This matter is actual in different spheres out of which providing confidentiality in mediation process is no less important. The thing is that in mediation, its features and legislative grounds for protection are very specific. At the same time, from practical perspective, legal results for breaching the confidentiality are even more interesting.

It is significant that mediation passed through impressive evolution road from once practice causing skepticism to widely recognized their desired outcome believing that information disclosed during mediation process will

* BA Student of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

not be later used against them.¹

Besides, in various states regulatory rules for confidentiality principle are different. This issue is even more actual for Georgia as mediation institute is new in Georgian legislation. Nowadays, Georgian legislative regulations are “episodic”. Therefore, it is important to discuss confidentiality principle related to this institute.²

The aim of the paper, on the one hand, is to determine concept of confidentiality and forms of its demonstration in mediation and, on the other hand, importance and specificity of its protection in mediation process. One of the outcomes caused by creation of mediation and other alternative dispute resolution tools is conflict between new alternatives, their values and interests of traditional court system. The main example may be conflict between desire to protect confidentiality in mediation process and emphasizing on the proper examination of all possible evidence by the court.³ Therefore, the values shall be outlined confrontation of which may allow violation of confidentiality principle in courts or other proceedings.

Hence, this paper is an attempt to determine main essence of the problems mentioned above and potential (desirable) proposals for achieving legislative regulations by using dogmatic, comparative, analytical and synthesis methods.

alternative dispute resolution tool and nowadays, it represents an independent, specific sphere. Its fundamentally important principles are: consensual nature of bilateral agreement, confidentiality of the process and replacement of a decision maker with third, neutral party (mediator)⁴ who

¹ *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 19, 1995, 412, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [07.11.2017].

² *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in Mediation Process, *Journ. “Alternative Dispute Resolution – Annual”*, 2013, 8 (in Georgian).

³ *Freedman R. L., Prigoff L.M.*, Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, *Journal On Dispute Resolution*, Vol. 2:1, 1986, 37, <https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/76172/OSJDR_V2N1_037.pdf?sequence=1>, [07.11.2017].

⁴ *Field R., Wood N.*, Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality, *Field & Wood*, 2005, 144, <<https://lr.law.qut.edu.au/article/download/210/204/>>, [06.11.2017].

helps the parties to reach a desirable, acceptable agreement regarding all or some problematic issues of the dispute.⁵ Considering these facts, with the principle of confidentiality non-existence of long-term court proceeding, stressful environment and court fees make mediation a very enchanting alternative.⁶

“Confidentiality” is considered as the privilege to refuse disclosing the facts and is created to maintain “the holiness” of those relationships that rely on trust and need protection.⁷ Significance of confidentiality principle in mediation process in axiomatic⁸ (it is important and inseparable element of the process) and assists to creation of necessary trustful atmosphere.⁹ In addition, confidentiality guarantee offers the parties the secret sphere of negotiations¹⁰ during which opportunity to thoroughly discuss all aspects of relationship existing between the parties and specific circumstances of the dispute is created. The opposing parties slowly reach

⁵ *Rufenacht D.M.*, The Concern over Confidentiality in Mediation - An in-Depth Look at The Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, *Journal of Dispute Resolution*, 2000, 113, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=jdr>>, [06.11.2017].

⁶ *Foster-Noble T., Prentice S.*, The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners’ Perceptions, *Journal of Dispute Resolution*, 2009, 1, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=jdr>>, [06.11.2017].

⁷ *Tsertsvadze G.*, Perspectives of Legal Regulations of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 25 (in Georgian).

⁸ *Deason E.E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 2002, 240, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdpr17&div=18&id=&page=>>, [10.11.2017].

⁹ Protecting Confidentiality in Mediation, *Harvard Law Review*, Vol. 98, no. 2, 1984, 441 (Published by: The Harvard Law Review Association), <www.jstor.org/stable/1340844>, [06.11.2017].

¹⁰ *Zhao Y., Koo A.K.C.*, The Development of Legal Protection for Mediation Confidentiality in Hog Kong, *Common Law World Review*, 2011, 264, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comlwr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [07.11.2017].

2. Confidentiality as a Mediation Principle

2.1. Essence and Signs of Confidentiality

Confidentiality is the primary and fundamental principle of mediation.¹¹ Joint, integrative (connecting) problem solving oriented mediation process depends on readiness of the parties to disclose their interests and needs, not presenting their position and claims. Identification of essential, procedural and physiological interests determine efficiency of the process. It is possible to reach bilateral agreement acceptable for the parties only after fundamental exploration of these interests. For this existence of some kind of sincerity and trust is mandatory¹² which itself confronts with the legitimate expectation of the parties to protect confidentiality.

This has big importance in legal and practical points of view¹³ as mediation would not be effective alternative dispute resolution tool without confidentiality guarantee. The parties would refrain from disclosing information before the person who could later be the witness or the opposing party in the court proceedings.¹⁴ The aim of confidentiality is to reduce fear of disclosing important information for the process as the parties fear their weaknesses and avoid disclosure. A way out shall be found in mediation in order for the parties to disclose confidential information as well. In other

¹¹ *Chitashvili N.*, Regulatory Limits of Mediation Ethics and Addressees Bound by Ethical Standards, "Law Journal", №1, 2016, 34 (in Georgian).

¹² *Hamilton W.J.*, Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan, Queen's Law Journal, Spring 1999, 569, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/queen24&div=19&id=&page=>>, [09.11.2017].

¹³ *Jr. Johnson D.P.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act, Florida State University Law Review, Vol. 30, 2003, 489, <<http://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1586context=lr>>, [09.11.2017].

¹⁴ *Kentra A.P.*, Hear No Evil, See no Evil, Speak No Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Mediators Between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct, BYU Law Review, 1997, 722, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1997&div=31&id=&page=>>, [11.11.2017].

cases, this may confront with the principle of good faith and informing. If the party cannot succeed in mediation process, the risk exists that the other party will maliciously use received information. It shall be taken into consideration that confidentiality does not refer to information known to the other party or may become known by other allowed ways.¹⁵ Almost absolute term for protection of confidentiality gives the parties the opportunity to disclose intimate details and information about very sensitive personal matters for them.¹⁶ In addition, confidentiality principle has the following characteristics:

a) **It strengthens trust in mediation process;**

At the beginning of the mediation process, according to the relevant rules, the mediator tells the parties terms and limits of protection of confidentiality. Such statement helps the parties to begin and develop the communication. It is common that confidentiality substantially strengthens trust between the parties and the mediators. Hence, non-disclosure of information by the other party and the mediator is not guaranteed, efficiency of mediation process will be decreased.¹⁷

b) **Confidentiality principle strengthens faith of impartiality of the mediator;**

The mediator shall remain neutral in order to create a trustful atmosphere.¹⁸ The mediator somehow performs creative work and can successfully perform such work if the parties will be sure that information disclosed by them will not be divulged without their consent.¹⁹ According to *re Marriage of Kieturakisi* case, “confidentiality and neutrality are mandatory elements of mediation. Witnessing mediator equals to support of one party. Such support essentially violates trust and deceives conditions offered by mediation.”²⁰

¹⁵ *Rabe S., Wode M.*, Mediation, Heidelberg 2014, 19 [25.11.2017].

¹⁶ *Wykoff A.*, Mediation & Confidentiality, Bond University Student Law Review, Vol. 4, 2016, 2, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>, [12.11.2017].

¹⁷ *Ibid*, 3.

¹⁸ *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, American Journal of Trial Advocacy, 1995, 415, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [12.11.2017].

¹⁹ *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation Process, Journ. “Alternative Dispute Resolution – Annual”, 2015, 27 (in Georgian).

²⁰ *Anna Kieturakis v. Maciej Jan Kieturkis*, (2006).

c) **Also, this principle guarantees protection of “secret sphere” unlike court proceedings;**

One of other encouraging reasons for choosing mediation process is secrecy of the process, contrary to public court hearings. This advantage is a direct outcome of confidentiality principle and gives big stimulus to business companies that may be damaged by long and widely known court proceedings.²¹

d) **It is oriented on maintaining ongoing relationships;**

Mediation supports preservation of relationship between the parties (family or business partners). On the contrary, in the court by its argumentation the party tries to weaken and object to the other party's claims. Confidentiality in mediation gives the parties possibility to objectively evaluate “less charming aspect of their situation” and negotiate with positive attitude which is substantially different from negative relationship of the parties densely linked with the court proceedings.²²

e) **In addition, the stated principle creates sense of “justice”;**

During the mediation process, the parties discuss more issues than it is generally discussed in usual court proceedings. So, if the information is in any form used against the party, “chances to damage the participants are relatively higher”.

Therefore, confidentiality deprives the participants of the dispute to use information acquired in the mediation process against the other party and by this way, creates relatively safe environment for the parties' interactive negotiations.²³

2.2 Confidentiality Demonstration Forms in Mediation

Confidentiality may spread on different aspects of mediation process, including:

²¹ *Wykoff A.*, Mediation & Confidentiality, Bond University Student Law Review, Vol. 4, 2016, 5, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>, [13.11.2017].

²² *Ibid*, 4-5.

²³ *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, 4, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=>>>, [15.11.2017].

- Information created or shared during the meeting, for example, mediator's records, documents and visual materials prepared for mediation process purposes;
- Information disclosed to the mediator at the first meeting or by using electronic devices;
- Observations on behavior of participants of mediation process;
- Reasons why the parties could not agree;²⁴

Therefore, the following confidentiality types exist in mediation process:²⁵

1. Insider/Outsider Confidentiality;

Insider/outside confidentiality refers to general obligation to protect confidentiality with respect to third parties. It is prohibited for the participants of the mediation process to disclose protected information to external persons. This obligation refers to the parties, counsels, experts, translators, witnesses, mediator and other supporting staff. This type of confidentiality prohibits these persons to disclose information to non-participant or external persons. Obligations under the law often gets insider/outside confidentiality form.²⁶ For example, according to Article 18 of Austrian Mediation Act:

„The mediator is obliged to secrecy about the facts which he has become aware of in the course of the mediation or which have otherwise become known. He shall deal with documents provided or delivered to him in the course of the mediation confidentially. The same applies to the supporting staff of the mediator as well as to persons who act for a mediator“.²⁷

²⁴ Reichert K., Confidentiality in International Mediation, Dispute Resolution Journal, 2005, 62.

²⁵ Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, 2013, 180.

²⁶ Nadja M.A., International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, Kluwer Law International, 2009, 248.

²⁷ Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters), 6 June 2003, <[http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Austrian Mediation Act 2003. pdf](http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Austrian%20Mediation%20Act%202003.pdf)>, [16.11.2017].

2. Insider/Insider Confidentiality;

Insider/insider confidentiality regulates information stream between participants of the mediation process. This is extremely important during caucus sessions; institutional rules of mediation often do not contain the mentioned aspect of confidentiality as it is considered to be a procedural issue settled by the mediator and the parties.

While using insider/insider confidentiality, the mediators use open communications approach or in-confidence approach methods. The first one does not consider information confidential which is disclosed at the meetings unless the party informs the mediator that he/she wants to keep confidential specific facts. The second method considers any disclosed information confidential and gives the mediator right to disclosure only if the parties agree so.²⁸

3. Insider/Court Confidentiality;

Possibility to use disclosed facts during the mediation process in civil and criminal proceedings against the party is one of the biggest problematic issues for mediation parties and their attorneys. The circle of relevant information is pretty broad and includes documents, records, observations of parties' behavior, reasons why the parties could not agree and offer made by the party to reach such agreement. Insider/court confidentiality protects mediation communication not to be presented as evidence before the court or other proceeding. This confidentiality type is a specific form of insider/outsider confidentiality which is enshrined in EU Mediation Directive regarding mediation,²⁹ Uniform Mediation Act and Model Law on International Commercial Conciliation.³⁰ This aspect of confidentiality caused the biggest confrontation as it will cross the existing boundary between the mediation process and the court system. The courts are not limited to

²⁸ Govori Z., Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.

²⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>>, [17.11.2017].

³⁰ Article 10 of MLICC (Model Law on International Commercial Conciliation), <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf>, [17.11.2017].

confidentiality agreement between the parties, therefore, protection of communications being presented at next court proceedings depends on to what extent do the exceptions from confidentiality protection extend on these issues.³¹ Subsequently, there is a need to discuss the problem regarding allowance/inadmissibility of potentially complex evidences.³²

3. Limits of Confidentiality Principle

Existence of a wide-scale confidentiality privilege is inevitable for effective protection of confidentiality principle in mediation process. All details of oral or written negotiations conducted to reach agreement between the parties shall not be used against the party in court proceedings.³³ In other words this is called “without prejudice rule”. In mediation it is often established in written agreement promising protection of confidentiality.³⁴ However, confidentiality privilege has exceptions as all general rules have which are important for encouraging using mediation. If the “blanket” rule does not have an exception, mediator or opposing parties or innocent third parties, for example, children in family law mediation would not be protected.³⁵

Limitation of the confidentiality principle is also inevitable in order to avoid transferring negotiations conducted for reaching bilateral mediation and agreement to “black hole” of evidence: privilege arising “without prejudice” rule cover cannot be used in bad faith in order to mistaken the court.³⁶ Therefore, protection of mediation process confidentiality cannot be

³¹ *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation Process, Journ, “Alternative Dispute Resolution – Annual”, 2015, 33 (in Georgian).

³² *Nadja M.A.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, Kluwer Law International, 2009, 251.

³³ *Rush & Tompkins Ltd v. GLC* [1988] 3 All ER 737.

³⁴ *Aird v. Orime Meidian Ltd* [2006] EWCA Civ 1866.

³⁵ *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, American Journal of Trial Advocacy, Vol. 19, 1995, 426-427, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals>, [18.11.2017].

³⁶ *Limbury L.A.*, Should Mediation Be An Evidentiary ‘Black Hole’?, UNSW Law Journal, Vol. 35(3), 2012, 917, <<http://www.austlii.edu.au/journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf>>, [18.11.2017].

absolute. However, the process shall not become “shelter” of the party who committed crime or other wrong.³⁷

Valid exceptions may exist, however they shall be determined clearly and distinctly by court practice or legislation.³⁸ Several limitation grounds may be named:

1. Potential Threat;

Obligation of warning the person about the threat was outlined in case of *Tarasoff v. Regents*. According to this case, the client disclosed to his psychologist his desire to kill the third party, however, due to confidential nature of the meetings, the psychologist did not warn the third party about the potential threat. The client killed the threat addressee. The court established obligation of warning identifying person regarding physical violence or murder. The important fact of the case was that in the present case psychotherapist-patient privilege and standards of professional ethics gave the psychologist the opportunity to disclose information. In order to avoid such outcome, it was inevitable to spread the case argumentation on mediation process. Considering this, several mediation acts allow limiting confidentiality in the situation of existing serious physical violence and threat.³⁹

Unified Mediation Act allows violation of confidentiality by the mediation in order to avoid murder and other serious threat. However, in several instances disclosure of information becomes mandatory, for example, while domestic violence on children or existence of specific and unavoidable threat.⁴⁰

³⁷ *Morek R.*, Nihil silentio utilius: Confidentiality In Mediation And Its Legal Safeguards In The EU Member States, 2013, 432, <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs12027-013-0317-9.pdf>>, [18.11.2017].

³⁸ *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation Process, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, 2015, 24 (in Georgian).

³⁹ *Kirtley A.*, The Mediation Privilege’s Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, 48, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1291&context=jdr>>, [19.11.2017].

⁴⁰ *Burnley R., Lascelles G.*, Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration, 2004, 8, <https://www.cedr.com/library/articles/Mediator_confidentiality_SJBerwin.pdf>, [19.11.2017].

2. Information About Existence or Potentially Commitment of Crime;

Exceptional limitation to confidentiality is mediation communication “advisedly used to plan, commit or attempt committing the crime, to hide ongoing criminal actions or threat of violence”.⁴¹ Obligation to inform may derive only from reasonable suspicion regarding crime of threat.⁴²

3. Aim of Reaching, Confirming or Denying the Agreement;

Exceptions to confidentiality are often caused by actions afterwards the mediation process aiming to confirm or refuse the reached agreement or to create sanction ground for the other party. For example, Article 10(3) of the Model Law on International Commercial Conciliation provides for disclosure of confidential information and its recognition as an evidence “for implementation and compulsory enforcement”. EU Mediation Directive about mediation contains the same grounds for limitation. In one of the cases, Supreme Court of Canada stated that negotiation privilege “supports sincere discussion between the parties which facilitates reaching the agreement” and also, “supporting such agreements consequent to loaded court system is a priority. Agreement privilege is truly recognized for this reason”. The court explained that “communication existing before reaching the agreement loses confidentiality privilege if it inevitable to prove existence of the agreement or its limits. As soon as the parties agree on some terms, general interest of encouraging alternative dispute resolution tools will require real opportunity to prove terms of such agreement. The rule is permissible as long as it serves the aim as confidentiality principle does: encouraging such negotiations”.⁴³

4. Information About Violation of Professional Behavior Rules;

In mediation process the mediator may find out about violation of professional behavior rules by the attorney (or by other professional). The mediator may have the discretion to inform about such violation to the competent authority due to social role or degree of violation. Permissibility

⁴¹ *Tetunic L.F.*, Act Deux: Confidentiality Adter the Florida Mediation Confidentiality and Privacy Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Issue1, 2011, 83, <<http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=nlr>>, [21.17.2017].

⁴² *Burnley R., Lascelles G.*, *Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration*, 2004, 9.

⁴³ *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35.

of such information is even more debatable when it comes to negligent advice. On the one hand, this will be a mechanism to protect the interests of the parties, however grounds for such limits are subjective and may cast doubts on the reputation of the mediator regarding his impartiality. In order to solve such problem, it is recommended for the mediator to use usual methods in mediation process.⁴⁴

4. Georgian Legislative Reality

Mediation has several advantages compared to usual court proceedings. Court proceedings create stressful, expensive and unpredictable environment where the judge unilaterally decides the case. Contrary to this, mediation is a communication lead by the neutral person. The parties have objective opportunity to effect reaching the final decision. Mediation is significantly cheap and effective; however, it is connected to disclosure of information undesirable and potentially containing danger for the parties. Therefore, it is very important to protect the confidentiality principle. Even though confidentiality has a fundamental importance in mediation process, Georgian legislative regulations nowadays are very general and dry.⁴⁵ In addition, problems in practice arise if the parties have not contractually agreed everything in order to ensure confidentiality. Besides, thematical limits of confidentiality agreement, it is hard to determine sanctions for violations while using information disclosed at the process against the agreement.⁴⁶ Even though, it is forbidden to broadly overregulate confidentiality, legislation shall create grounds for its appropriate protection which will be practical and underline important issues of the process.

Who Shall Protect Confidentiality?

Even though mediation process is not public, discerned group of persons have the opportunity to find out the substance of current discussions. This group contains: the parties, mediators, counsels, experts, judges

⁴⁴ *Burnley R., Lascelles G.*, Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration, 2004, 12.

⁴⁵ *Tsertsvadze G.*, Perspectives of Legal Regulations of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 32 (in Georgian).

⁴⁶ *Masser K., Engewald B., Scharpf L., Ziekow J.*, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Rechtstatsachliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Speyer, 2017, 35.

(in case of court mediation or disclosure of mediation information in courts), also, additional personnel (assistants, translators and etc.). According to the EU Mediation Directive, number of persons who shall protect confidentiality is less and applies only to “mediators and other persons participating in mediation administration”. According to the direct understanding of the directive, the parties of mediation process are not bound to protect confidentiality. Such regulation creates important doubt. The most relevant threat for confidentiality does not derive from the mediator (he/she is not the potential witness in later court proceeding), it derives from the parties. In most cases, they would not need a mediator at all and could present confidential information on their own in court, arbitration or other type of proceedings.

Unlike the directive, UNCITRAL Model Law establishes broader approach. It sets not only parties’ obligation to protect confidentiality,⁴⁷ but puts them before mediation in the list.

In Georgia, the legislator introduced legal regulation of court mediation confidentiality under Article 187⁸ of the Georgian Civil Procedure Code. According to this article, the participants of the mediation process and leading mediators of the mediation shall protect confidentiality. It is desirable from the legislation to specifically determine conditions for using information disclosed during the mediation process: parties participating in mediation, mediators, also persons who received information and/or circumstance due to their work in mediation, shall not be entitled to disclose or testify about this issue in court, arbitration or any other proceeding.⁴⁸ This will increase trust factors towards mediation institute in the society and, at the same time, will firm mechanism for protecting confidentiality principle.

Which Information is Protected by Confidentiality Principles?

During the mediation process, confidentiality may cover different types of communication and information, including, factual applications, offers and details disclosed by the parties during the meeting.⁴⁹ While determining

⁴⁷ Article 10 part 1 of UNCITRAL Model Law: “Party, mediator and any third party participating in process administration”.

⁴⁸ *Tsertsvadze G.*, Perspectives of Legal Regulations of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 33 (in Georgian).

⁴⁹ *Reichert K.*, Confidentiality in International Mediation, Dispute Resolution Journal, Vol. 59, 2004, 60.

limits of confidential information, it is desirable for the legislator to take into consideration following two issues: 1. Firstly, there is a necessity to consider different types of information and communication disclosed during the mediation process. This aim may be reached by establishing broad formulation;⁵⁰ 2. Simultaneously, the participant may disclose the information at the mediation process in order to avoid creating evidence for court or other types of proceedings (due to specificity of protecting confidentiality principle). Article 10(5) discusses this issue: “evidence that is otherwise admissible in arbitral or judicial or similar proceedings does not become inadmissible as a consequence of having been used in a conciliation”.⁵¹ EU Mediation Directive and majority of national legislation of the contracting parties do not contain such compact. Therefore, it is desirable to consider such compact in Georgian legislation.

Regulating Grounds for Limiting Confidentiality;

Protection of confidentiality is one of the main supports of confidentiality principle and it is unimaginable to conduct due mediation process without its protection. This issue was considered by the Georgian legislator as it is enshrined in Articles 104, 141 and 187⁸ of the Georgian Civil Procedure Code. Specifically, according to Article 104 of the Georgian Civil Procedure Code, the court shall not except as evidence information or documents disclosed under the terms of confidentiality in a judicial mediation process, unless otherwise agreed by the parties. Article 187⁸ prohibits the parties and the mediator in mediation process to disclose the information. And according to Article 141, mediator may not be questioned about the circumstances she/he found out while being the mediator.⁵² However, Georgian legislation does not envisage exceptions that may allow limiting confidentiality protection if special circumstances exist. Such compact is established in Article 7 of the EU Mediation Directive which states that confidentiality of the

⁵⁰ Such broad formulation is enshrined in Article 7(1) of European Directive according to which “information that comes from or relates to mediation process” is confidential.

⁵¹ *Morek R.*, *Nihil silentio utilius: Confidentiality In Mediation And Its Legal Safeguards In The EU Member States*, Academy of European Law, 2013, 428-429.

⁵² *Tsuladze A.*, *Georgian Model of Court Mediation in European-American Prisma*, Tbilisi, 2016, 132 (in Georgian).

mediation process shall be protected unless 1. superior social interest exists; 2. disclosure of information is inevitable for compulsory enforcement of terms of the agreement; 3. information is disclosed by the agreement of the parties.

Therefore, the main difficulty while regulating confidentiality is keeping the balance. On the one hand, it is inevitable to protect confidentiality for the mediation process and on the other hand, the society may need information disclosed at the mediation process. Hence, the legislation shall find the golden interim in a way not to damage any party.⁵³ In Georgia, introducing the law alike the EU Mediation Directive will guarantee protection and justice of the interests of the parties participating in mediation process.

5. Conclusion

Mediation is a unique process of alternative dispute resolution when the parties participate in the process oriented to reach the agreement considering bilateral interests and the parties themselves determine the terms of such agreement. Unlike the court proceedings, mediation is not stretched in time and creates relatively cheap, calm and effective environment. Reaching effective agreement is often linked to disclosing undesirable, confidential information for them. This itself confronts to the legitimate expectation of the parties to protect confidentiality of such information. Therefore, confidentiality is inseparable and inevitable element of the mediation process strengthening the trust factor and belief of impartiality. It also guarantees protection of “secret sphere” typical to mediation process and preserving existing relationships between the parties. However, at the same time several mediation acts state that absolute confidentiality may become a heavy burden for the society and cause problematic results.

Additionally, it is inevitable to find “golden interval” between protection of mediation confidentiality and interests of disclosing such information in the court. This may be reached very easily at the legislative stage. Georgian legislator shall share practice of foreign legislation and courts and consider specific grounds for limitation including: obligation to disclose information if potential threat and crime or its potential commitment,

⁵³ Ibid, 19.

violation of professional behavior rules exist, also limiting confidentiality in order to reach, confirm or deny the agreement. Several acts establish exception for the judge to determine in its discretion whether or not need for presenting the evidence prevails over confidentiality protection principle. Such exception refers to individual occasions which is not included in general list of limitations, however, obvious and inevitable interest exists for limiting protection of confidentiality. Hence, this approach gives opportunity to compare two opposing interests and on the grounds of their balance, to decide the issue of protecting or limiting confidentiality. It is true that the parties may agree on protection of confidentiality, however, if the parties' agreement has a gap, there is an objective threat that the party will not be protected due to the bad faith action of the other party which in general will influence and form negative attitude of the society towards mediation. Therefore, it is inevitable to have legislative regulation regarding specifics of confidentiality protection in mediation process. With rational consideration of opposing interests, this will simplify balancing protection of mediation confidentiality and using protected information as the evidence in court.

Bibliography

1. Article 10 of MLICC (Model Law on International Commercial Conciliation), <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf>, [17.11.2017].
2. Article 10 part 1 of UNCITRAL Model Law: "Party, mediator and any third party participating in process administration".
3. Austrian Mediation Act (Law on Mediation in Civil Law Matters), 6 June 2003, <[http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Austrian Mediation-Act2003.pdf](http://www.arbiter.com.sg/pdf/laws/Austrian%20Mediation-Act2003.pdf)>.
4. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/ ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052)>.
5. *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1991, 4, <[http:// heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=>](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jdisres1991&div=21&id=&page=>).
6. *Burnley R., Lascelles G.*, Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, *Arbitration*, 2004, 8, 9, 12, <[https:// www. cedr. com/library/articles/Mediator_confidentiality_SJBerwin.pdf](https://www.cedr.com/library/articles/Mediator_confidentiality_SJBerwin.pdf)>.

7. *Chitashvili N.*, Regulatory Limits of Mediation Ethics and Addressees Bound by Ethical Standards, “Law Journal”, №1, 2016, 34 (in Georgian).
8. *Deason E.E.*, Predictable Mediation Confidentiality in the U.S. Federal System, Ohio State Journal On Dispute Resolution, 2002, 240, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdpr-17&div=18&id=&page=>>.
9. *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in Mediation Process, Journ. “Alternative Dispute Resolution – Annual”, 2013, 8 (in Georgian).
10. *Field R., Wood N.*, Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality, Field & Wood, 2005, 144, <<https://lr.law.qut.edu.au/article/download/210/204/>>.
11. *Foster Noble T., Prentice S.*, The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners’ Perceptions, Journal of Dispute Resolution, 2009, 1, <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=jdr>>.
12. *Freedman R.L., Prigoff L. Michael I.*, Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, Journal On Dispute Resolution, Vol. 2:1, 1986, 37, <https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/76172/OSJDR_v2N1_037.pdf?sequence=1>.
13. *Govori Z.*, Confidentiality under the ICC Mediation Rules compared to the LCIA Mediation Rules, International Hellenic University, 2016, 7.
14. *Hamilton W.J.*, Protecting Confidentiality in Mandatory Mediation: Lessons from Ontario and Saskatchewan, Queen’s Law Journal, Spring 1999, 569, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/queen24&div=19&id=&page=>>.
15. *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, 2013, 180.
16. *Jr. Johnson D.P.*, Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act, Florida State University Law Review, Vol. 30, 2003, 489, <<http://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1586&context=lr>>.
17. *Kentra A.P.*, Hear No Evil, See no Evil, Speak No Evil: The Intolerable Conflict for Attorney-Mediators Between the Duty to Maintain Mediation Confidentiality and the Duty to Report Fellow Attorney Misconduct, BYU Law Review, 1997, 722, <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/byulr1997&div=31&id=&page=>>.

18. *Kirtley A.*, The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, 48.
19. *Limbury L.A.*, Should Mediation Be An Evidentiary 'Black Hole?', „UNSW Law Journal“, Vol. 35(3), 2012, 917, <[http:// www. austlii. edu. au/ au/ journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf](http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJl/2012/38.pdf)>.
20. *Macturk C.H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exception, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 19, 1995, 412, 415, 426, 427, <[http://heinonline. org/ HOL/Page? handle=hein. journals/ amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_ token=&collection= journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amjtrad19&div=25&g_sent=1&casa_token=&collection=journals)>.
21. *Masser K., Engewald B., Scharpf L., Ziekow J.*, Evaluierung des Mediationsgesetzes, Rechtstatsachliche Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Speyer, 2017, 35.
22. *Morek R.*, Nihil silentio utilius: confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States, 2013, 428, 429, 432, <[https://link. springer. com/ content/ pdf/ 10. 1007% 2Fs12027- 013- 0317- 9. pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs12027-013-0317-9.pdf)>.
23. *Nadja M.A.*, *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 248, 251.
24. *Protecting Confidentiality in Mediation*, *Harvard Law Review*, Vol. 98, no. 2, 1984, 441, (Published by: The Harvard Law Review Association), <[www. jstor. org/ stable/ 1340844](http://www.jstor.org/stable/1340844)>.
25. *Rabe, S., Wode M.*, *Mediation*, Heidelberg 2014, 19.
26. *Reichert K.*, Confidentiality in International Mediation, *Dispute Resolution Journal*, 2005, 60, 62.
27. *Rufenacht D.M.*, The Concern over Confidentiality in Mediation - An in-Depth Look at The Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation act, *Journal of Dispute Resoluion*, 2000, 113, <[http://scholarship. law. missouri. edu/ cgi/ viewcontent. cgi? article= 1052&context= jdr](http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=jdr)>.
28. *Tetunic L.F.*, Act Deux: Confidentiality Adter the Florida Mediation Confidentiality and Privacy Act, *Nova Law Review*, Vol. 36, Issue1, 2011, 83, <[http://nsuworks. nova. edu/ cgi/ viewcontent. cgi? article= 1061&context= nlr](http://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1061&context=nlr)>.
29. *Tsertsvadze G.*, Perspectives of Legal Regulations of Mediation in Georgia, *National Center for Alternative Dispute Resolution*, Tbilisi, 2013, 25, 32-33 (in Georgian).

30. *Tsuladze A.*, Georgian Model of Court Mediation in European-American Prisma, Tbilisi, 2016, 19, 132 (in Georgian).
31. *Tvauri R.*, Standard of Limits of Confidentiality Principle in Mediation Process, Journ. "Alternative Dispute Resolution – Annual", 2015, 27 (in Georgian).
32. *Wykoff A.*, *Mediation & Confidentiality*, Bond University Student Law Review, Vol. 4, 2016, 2- 5, <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=buslr>>.
33. *Zhao Y., Koo A.K.C.*, The Development of Legal Protection for Mediation Confidentiality in Hog Kong, Common Law World Review, 2011, 264, <
34. [http://heinonline.org/HOL/Page? handle=hein.journals/comlwr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/comlwr40&div=17&g_sent=1&casa_token=&collection=journals)>.
35. *Aird v. Orime Meidian Ltd* [2006] EWCA Civ 1866.
36. *Anna Kieturakis v. Maciej Jan Kieturkis*, (2006).
37. *Rush &Tompkins Ltd v. GLC* [1988] 3 All ER 737.
38. *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc*, 2014 SCC 35.

მარიამ ვაშაკიძე*
ქეთევან თარხნიშვილი*
ნინო ჯოხაძე*

ემოციური ინტელექტის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში

სტატიაში შემოთავაზებულია ემოციური ინტელექტი, როგორც მედიაციის პროცესის წარმატებით წარმართვის აუცილებელი წინაპირობა. სტატია ეფუძნება, როგორც ქართველი, ისე უცხოელი იურისტებისა და მეცნიერების კვლევებსა და ნაშრომებს თავად ემოციური ინტელექტის და ასევე მისი უშუალოდ მედიაციის პროცესში გამოყენების მნიშვნელობის შესახებ. მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება მხარეთა შორის, როგორც რაციონალურ-ფაქტობრივ, ისე ემოციურ კმაყოფილებას უნდა ინვევდეს, რათა მხარეებმა შეთანხმებული პირობები იძულების გარეშე შეასრულონ. შესაბამისად, ემოციური თვითგამორკვევა მედიაციის პროცესის დროს აუცილებელია, რათა ყურადღების მიღმა არ დარჩეს ის მთავარი საკითხები, რომლებიც დავის წინაპირობას შეიძლება წარმოადგენდეს და მხარეებმა შეძლონ მედიაციის პროცესიდან მაქსიმალური სარგებლის მიღება. ამასთან, მედიაციის მონაწილეებმა შეძლონ თავიანთი და პროცესის სხვა მონაწილეების ემოციების სწორად მართვა, რათა ემოციური დისბალანსი არ გახდეს ხელშემშლელი ფაქტორი მედიაციის წარმართვისას.

საკვანძო სიტყვები: ემოციური ინტელექტი, რაციონალური გონება, მხარეთა თვითგამორკვევის უფლება, სოციალური შეგნება, საკუთარი თავის მართვა, ურთიერთობების მართვა, ეფექტური კომუნიკაცია,

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

1. შესავალი

ადამიანის ცხოვრება გარკვეული მოქმედებებისგან შედგება, მოქმედებებს კი ემოციები და ფიქრები განაპირობებს. ხშირად ემოციების როლი უგულვებელყოფილია მედიაციის პროცესში. მხარეები ყოველთვის ცდილობენ, მედიაციის შედეგად მიიღონ, რაც შეიძლება მეტი და ასევე ნაართვან მეორე მხარეს ყველაფერი, რისი წართმევაც შეუძლიათ. თუმცა, აღნიშნული წარმოადგენს „ნულოვანი ჯამის თამაშს“.¹ მედიაცია არის ინსტიტუტი, რომელიც დამყარებულია მხარეთა ნების ავტონომიაზე, მათ გადანყვეტილებებსა და მოქმედებებზე. შესაბამისად, წინამდებარე სტატია შეეხება ემოციური ინტელექტის და ემოციური ფაქტორებით განპირობებული გადანყვეტილებების მნიშვნელობას მედიაციის პროცესის დროს. მაშინ, როდესაც სასამართლო პროცესზე მხოლოდ ფაქტობრივი მოცემულობით ხდება პროცესის წარმართვა, მედიაცია სავსეა მოულოდნელი განცხადებებით, სუბიექტური გამოხატულებებით და ემოციებით გამონვეული იმპულსური ქმედებებით. არასდროს იცი, რა შეიძლება მოხდეს მოლაპარაკების მაგიდასთან. სიახლე კი არის ის, რაც ინვესს ემოციურ დისბალანსს და შიშს, ვინაიდან გონება ვერ ასწრებს ინფორმაციის მიღებას, გადამუშავებასა და სწორი სტრატეგიის შემუშავებას. შესაბამისად, ასეთ დროს მხარე ვერ მალავს ემოციებს და ყველაფერი მის გამომეტყველებაზე აისახება. ხშირად არის შემთხვევები, როდესაც მედიაციის პროცესი ხანმოკლეა და მხარეები დებენ შეთანხმებას საკითხებზე, რომლის განხორციელებაც სინამდვილეში არ სურთ, თუმცა შეთანხმების მომენტში ამას ვერ აცნობიერებენ. შედეგად, მედიაციის შეთანხმება არ მოდის სისრულეში და კონფლიქტის მოგვარება მხოლოდ მოჩვენებითია, რასაც მოჰყვება ამავე დავის გაგრძელება შესაძლოა უფრო რთულ ფორმებშიც კი, ვიდრე მედიაციის პროცესამდე იყო. წინამდებარე სტატიაში ვიმსჯელებთ

¹ თეორია, რომელიც ფართოდ გამოიყენება ისეთი სიტუაციისთვის, როდესაც ორ ადამიანს და ორ პირთა წრეს არ სურს რაღაცის გაყოფა. შესაბამისად, ერთ კონკრეტულ ადამიანი ან პირთა წრე სრულად იგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მონინააღმდეგე მხარე სრულად აგებს, მოქმედებს პრინციპი – ან ყველაფერი, ან არაფერი.

შემდეგ საკითხებზე: რა ფაქტორები განაპირობებს მედიაციის პროცესის წარმატებითა თუ წარუმატებლობით დასრულებას, რა მნიშვნელობა აქვს პირის უნარს მართოს საკუთარი და სხვისი ემოციები, რა სახის განსხვავებები არსებობს სასამართლო და მედიაციის პროცესებს შორის. აგრეთვე განვიხილავთ ემოციური ინტელექტისა და ინტელექტის კოეფიციენტის მნიშვნელობას მედიაციის პროცესისთვის, მათ ურთიერთმიმართებას და არის თუ არა ემოციური ინტელექტის მაღალი მაჩვენებელი მედიაციის პროცესის წარმატებით დამთავრების საწინდარი.

2. ემოციური ინტელექტი (EQ)

ემოცია არის გაცნობიერებული ფსიქიკური რეაქცია (მაგ.: სიბრაზე, შიში) სუბიექტურად აღქმული, როგორც ძლიერი შეგრძნება, უმეტესად მიმართული რაიმე კონკრეტული ობიექტის მიმართ, რომელსაც ძირითადად მოჰყვება სხეულის ფსიქოლოგიური და ქცევითი ცვლილებები. როჯერ ფიშერი ემოციას განმარტავს, როგორც „...შეგრძნებული გამოცდილება. შენ გრძნობ ემოციას, შენ არა მხოლოდ ფიქრობ მას. როდესაც ვიღაც ამბობს ან აკეთებს რაიმეს, რაც შენთვის მნიშვნელოვანია, შენი ემოცია პასუხობს, როგორც წესი, შესაბამისი ფსიქოლოგიური ცვლილებებითა და სურვილით, რომ გააკეთო რაიმე.“² სწორედ ჩვენი ემოცია განსაზღვრავს ჩვენივე საქციელს. ვიქტორ ფრანკლინის აზრით, „ჩვენი ყველაზე დიდი თავისუფლებაა, ჩვენი ქცევის არჩევის თავისუფლება.“ კონფლიქტი უფრო მეტად მხარეებს შორის ემოციური დისბალანსის მდგომარეობაა, ვიდრე რესურსზე ორიენტირებული ენიგმა. კონფლიქტი არ არსებობს მანამ, სანამ არ არსებობს საპასუხო ემოცია, რომლის არსებობამდეც იგი არის მხოლოდ პრობლემის მოგვარება.³ დენიელ გოლმანის მიხედვით, უმეტესობა ჩვენგანი ფიქრობს, რომ არ არსებობს არჩევანი თუ

² Kelly E. J., Kaminskiene N., Importance of emotional intelligence in negotiation and mediation, International Comparative Jurisprudence, Vol. 2, 1st ed., September, 2016, 55-60.

³ Barthel T., Emotional Intelligence In Mediation, 2009, <<https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm>>.

როგორ ვგრძნობთ თავს მაშინ, როდესაც სინამდვილეში გრძნობა, რომელიც გვაქვს ნებისმიერ სიტუაციაში, არჩევანია.⁴ უილიამ ჯეიმსმა წინა საუკუნის დასაწყისში თქვა, „ჩემი თაობის ყველაზე დიდი აღმოჩენაა ის, რომ ადამიანს შეუძლია შეცვალოს თავისი ცხოვრება თავისი დამოკიდებულების შეცვლით“, აღნიშნული პირდაპირ გულისხმობს იმას, რომ განსხვავებული დამოკიდებულება მოგვცემს შესაძლებლობას, ვიფიქროთ განსხვავებულად ნებისმიერ მოცემულ სიტუაციაში.⁵

ყველა ადამიანისთვის მნიშვნელოვანია, ჰქონდეს საკუთარი გროძნობების იდენტიფიცირების უნარი, შეეძლოს როგორც საკუთარი, ასევე სხვისი ემოციების კონტროლი. აღნიშნული უნარი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ძალიან მნიშვნელოვანია, მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობა კი მედიაციის პროცესში, როგორც მხარეების, ასევე მედიატორისთვის კიდევ უფრო ხაზგასასმელია.

ზემოთხსენებულ უნარს ემოციურ ინტელექტს უწოდებენ. მიუხედავად იმისა, რომ ემოციური ინტელექტი, როგორც ტერმინი პირველად 1964 წელს მაიკლ ბელდოხის ნაშრომში გამოჩნდა, მან პოპულარობა მოიპოვა 1995 წელს ავტორის, მეცნიერისა და ჟურნალისტის, დენიელ გოლმანის მიერ დაწერილი იმავე სათაურის წიგნით.⁶ ემოციური ინტელექტის შესახებ კვლევები უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში განსაკუთრებით აქტუალური გახდა. ყველაზე გავრცელებული განმარტების თანახმად, ემოციური ინტელექტი არის „ემოციების აღქმის, გაგების, გამოხატვის მართვის და რეგულირების უნარი.“⁷

⁴ Goleman D., Emotional intelligence, Bantam, New York, 2005.

⁵ იქვე.

⁶ Emotional Intelligence, Wikipedia, the free encyclopedia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Emotional_intelligence#Trait_model>.

⁷ მარწყვიშვილი ხ., ემოციური ინტელექტისა და ფსიქიკური აშლილობების ურთიერთმიმართება, <<https://tsu.ge/science/?leng=ge&cat=jurnal&jnomeri=5&tid=5>>.

2.1 ემოციური ინტელექტის მოდელები

დღესდღეობით არსებობს ემოციური ინტელექტის სამი განსხვავებული მოდელი: უნარ-ჩვევების მოდელი (ability model), შერეული მოდელი (mixed model) და ხასიათის/შტრიხის მოდელი (trait model).

1. უნარ-ჩვევების მოდელი (ability model) – აღნიშნული მოდელი განვითარებულია სალოვეისა და მეიერის მიერ. ისინი შეეცადნენ ემოციური ინტელექტის კონცეფცია განესაზღვრათ ემოციური ინტელექტის სტანდარტული კრიტერიუმის ფარგლებში, რათა შეექმნათ ახალი ინტელექტი.⁸ უნარ-ჩვევებზე დაფუძნებული მოდელი წარმოაჩენს ემოციებს, როგორც ინფორმაციის სასარგებლო წყაროს, რომელიც ეხმარება პირს, გაიაზროს და აკონტროლოს სოციალური გარემო.⁹ აღნიშნული მოდელი შეიცავს ოთხი ტიპის უნარს:

- **ემოციების აღქმა** – უნარი, რომ შეამჩნიო და ამოიცნო ემოცია სახეზე, სურათზე, ხმაზე და ხელოვნების ნიმუშზე – საკუთარი ემოციების იდენტიფიცირების ჩათვლით. ემოციების აღქმა წარმოადგენს ემოციური ინტელექტის ძირითად ასპექტს, ვინაიდან აღნიშნული ყველა სხვა ემოციური ინფორმაციის გადამუშავებას ხდის შესაძლებელს.

- **ემოციების გამოყენება** – უნარი, რომ გამოიყენო ემოცია, რათა ხელი შეუწყო სხვადასხვა შემეცნებით აქტივობას, როგორცაა ფიქრი და პრობლემის გადაჭრა. ემოციურად ინტელექტუალურ პირს შეუძლია თავისი ხასიათის ცვლილება მთლიანად მორგოს მის მიერ გასაკეთებელ საქმეს.

- **ემოციების გაგება** – უნარი, რომ გაიგო ემოციების ენა და პატივი სცე რთულ ურთიერთობებს, მიუხედავად ემოციებისა.

⁸ Mayer J.D., Salovey P., Caruso D.L., Sitarenios G., "Emotional intelligence as a standard intelligence", 2010, 232–242.

⁹ Mayer J.D., & Salovey P., What is emotional intelligence? (In Salovey P. & Sluyter D.(Eds.)), Emotional development and emotional intelligence: Implications for educators, Basic Books, New York, 1997, 3-31.

- **ემოციების კონტროლი** – უნარი აკონტროლო, როგორც საკუთარი, ასევე სხვისი ემოციები.

- **შერეული მოდელი (mixed model)** – ამერიკელი ფსიქოლოგის დენიელ გოლმანის მიერ ჩამოყალიბებული მოდელი ძირითადად ყურადღებას ამახვილებს ემოციურ ინტელექტზე, როგორც კომპეტენციისა და ცოდნის ფართო არეალზე, რომელიც ავითარებს ლიდერულ უნარებს.

- **ხასიათის/შტრიხის მოდელი (trait model)** – კოსტანტინოს ვასილის პეტრიდესი გვთავაზობს კონცეპტუალურ განსხვავებას უნარ-ჩვევებზე დაფუძნებულ მოდელსა და ხასიათის/შტრიხის მოდელს შორის.¹⁰ ხასიათის/შტრიხის ემოციური ინტელექტი არის „ემოციური თვითაღქმის კონსტელაცია, რომელიც განთავსებულია ადამიანის პირადი თვისებების დაბალ საფეხურზე“¹¹ აღნიშნული მოდელი უკავშირდება პირის ემოციური უნარის თვითაღქმას.

2.2 რაციონალური გონება (IQ) თუ ემოციური ინტელექტი (EQ)

ადამიანის გონება ყოველთვის წარმოშობს სხვადასხვა ემოციას. მას ყოველთვის აქვს გარკვეული რეაქცია გარემოსა და მოვლენებზე, რომლებიც მის გარშემო ხდება. ამასთან, ემოცია ეხმარება ადამიანს მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება. თუმცა გადამეტებული ემოცია, რომელიც წარმოშობს დისბალანსს რაციონალურ გონებასთან, ხელს უშლის პირს მიიღოს მართებული გადაწყვეტილება. აღნიშნულისთვის საჭიროა, როგორც უნარი აკონტროლო საკუთარი ემოცია, ასევე შესაძლებლობა რაციონალურად შეხედო მიმდინარე მოვლენებს.

ინტელექტის კოეფიციენტი, იგივე IQ არის რაციონალური გონების, ე.წ. ინტელექტის მაჩვენებელი, რომელიც ითვლება პირის გონებრივი ასაკის მიხედვითაც. ინტელექტის კოეფიციენტისა და ემოციური ინტელექტის შედარება და ის, თუ რომელი უფრო

¹⁰ Petrides K.V., Furnham A., On the dimensional structure of emotional intelligence, *Personality and Individual Differences* 29, 2000, 313–320.

¹¹ Petrides K.V., Pita R., Kokkinaki F., The location of trait emotional intelligence in personality factor space, *British Journal of Psychology* 98, 2007, 273–289.

მნიშვნელოვანია, მეცნიერებს შორის დავის საგანს წარმოადგენს. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ემოციური ინტელექტი არის უნარი იდენტიფიცირება მოახდინო და აკონტროლო, როგორც საკუთარი, ასევე სხვისი ემოციები, იმ დროს, როდესაც ინტელექტის კოეფიციენტი უფრო მეტად რაციონალური გონების მაჩვენებელია. იგი უფრო ზედაპირულია, რაც გულისხმობს იმას, რომ პირს მაღალი ინტელექტის კოეფიციენტით და დაბალი ემოციური ინტელექტით, აქვს უნარი ჰიპოთეზაზე დაფუძნებული ლოგიკური მსჯელობის შედეგად, მივიდეს შესაბამის დასკვნამდე, თუმცა არ აქვს უნარი ჩანვდეს ადამიანის ემოციებს, აკონტროლოს ისინი და ემპათიით განწყოს მათ მიმართ. აღნიშნული გულისხმობს უნარს, შეძლო სხვის ადგილას დააყენო საკუთარი თავი და მათი პერსპექტივით აღიქვა მოცემული სიტუაცია. ვიქტორ ფრანკლინის მიხედვით, „ადამიანმა არ უნდა განსაჯოს, მანამ სანამ გულწრფელად არ ჰკითხავს საკუთარ თავს, მოიქცეოდა თუ არა იმავე სიტუაციაში თვითონ მსგავსად“.¹²

ემოციური ინტელექტი დიდ გავლენას ახდენს ადამიანის ცხოვრებაზე, შეიძლება ითქვას, აკონტროლებს კიდეც მას. პირებს მაღალი ემოციური ინტელექტით აქვთ უნარი აკონტროლონ თავიანთი სიბრაზე, ამასთან იყვნენ გულწრფელები, როგორც საკუთარ თავთან, ასევე სხვასთან. ემოციური ინტელექტი ასევე განსაზღვრავს რამდენად კარგი კომუნიკაციის უნარი აქვს პირს, თუმცაღა, ამასთანავე, მაღალი ემოციური ინტელექტის მქონე პირს ასევე განვითარებული აქვს მოსმენის უნარი. მაღალი ემოციური ინტელექტის მქონე პიროვნება ხშირ შემთხვევაში კარგი მსმენელი შეიძლება იყოს.

ინტელექტის კოეფიციენტისა და ემოციური ინტელექტის შედარების დროს შესაძლოა ითქვას, რომ ინტელექტის კოეფიციენტი გულისხმობს წარმატებას სკოლაში, ხოლო ემოციური ინტელექტი გულისხმობს წარმატებას ცხოვრებაში. აღსანიშნავია, რომ ემოციური ინტელექტის განვითარება უფრო მეტად შესაძლებელია, ვიდრე ინტელექტის კოეფიციენტის. ინტელექტის კოეფიციენტი არის ის, რაც დაბადებიდან მოწყვება პირს და მისგან დამოუკიდებლად

¹² Frankl V.E., *Man's Search for Meaning*, Vienna, 1946.

ვითარდება, როდესაც ემოციური ინტელექტის განვითარება შესაძლებელია საკუთარ თავზე მუშაობის შედეგად.

მედიაცია თავისი არსით მიმართულია ორივე მხარის სურვილების დაკმაყოფილებისკენ. მედიატორისა და მხარეების მთავარი მიზანია მიაღწიონ შეთანხმებას, რომელიც სასურველი იქნება ორივე მხარისთვის. აღნიშნულის განსახორციელებლად აუცილებელია, პირველ რიგში, მხარეების სურვილების იდენტიფიცირება, ორივე მხარის პერსპექტივიდან მისი გაანალიზება და მათთვის სწორი მიმართულების მიცემა. ვინაიდან მედიაციის პროცესი ფსიქოლოგიური და იურიდიული პროცესის სინთეზია, მნიშვნელოვანია, არა ზედაპირულად ფაქტების განხილვისა და შესაბამისი დასკვნის გამოტანის უნარი, არამედ ყველა ის უნარი, რომელსაც ემოციური ინტელექტის ცნება აერთიანებს. მედიაციის პროცესში ნაკლებად მნიშვნელოვანია ის, თუ რამდენად სწრაფად შეგიძლია აითვისო ან რამდენად ლოგიკური მსჯელობა გაქვს. იმისთვის, რომ ზემოთხსენებული პროცესი წარმატებით დასრულდეს, აუცილებელია, მონაწილე პირს შეეძლოს მოსმენა, ეფექტური კომუნიკაცია, ასევე სხვის ადგილას საკუთარი თავის დაყენება.

2.3 ემოციური ინტელექტის განვითარება

დენიელ გოლმანის მოდელი ორიენტირებულია ემოციურ ინტელექტზე, როგორც უნარების ფართო სპექტრზე, რომელიც განაპირობებს ლიდერობას.¹³ აღნიშნული მოდელი ეხება შემდეგ კომპონენტებს:

- **თვითგამორკვევა**

თვითგამორკვევა არის საკუთარი ემოციების ამოცნობისა და გადანყვეტილების მიღების პროცესში მათი როლის განსაზღვრის უნარი. ეს არის პირველი აუცილებელი ნაბიჯი შემდგარ მედიატორად ჩამოყალიბებისთვის. აღნიშნული უნარის გამომუშავება სულაც არ არის მარტივად მიღწევადი, რადგან ბევრად იოლია სხვისი ემოციების გაგება, ვიდრე საკუთარის. თუმცა, იმ შემთხვევაში თუკი საკუთარი ემოციების ამოცნობასა და მართვას ვერ შევძლებთ, შესაძლებელია ჩვენივე გაუცნობიერებელი ემოციები სხვებზე აი-

¹³ Bradberry T., Greaves J., Emotional intelligence 2.0, Talentsmart, San Diego, 2009.

სახოს. მსგავსი შედეგის თავიდან ასაცილებლად მედიატორმა უნდა განსაზღვროს საკუთარი ემოციების გზამკვლევი და შეიქმნას თვითდაჯერებულობის ლეგიტიმური საფუძველი, რაც დაეხმარება მას საკუთარი თავის მართვაში.

როგორ გრძნობს მედიატორი თავს მედიაციის მომავალი სესიისთვის? შენუხებულად და საკუთარ თავში დაუჯერებლად, რადგან ეს არის მისი პირველი მნიშვნელოვანი საქმე; იმედგაცრუებულად, რადგან მხარეები არიან შეუპოვრები და არ აქვთ ურთიერთშეთანხმების სურვილი; გალიზიანებულად, რადგან მის მანქანას საბურავი დაეშვა; ოპტიმისტურად და დადებითად, რადგან თბილი დღეა და მეზობელმა გაუღიმა?! ნებისმიერი ზემოაღნიშნული ემოცია აისახება ქმედებებზე. დადებით განწყობაზე ყოფნამ შესაძლოა სასწაული მოახდინოს და შეუძლებელი შეძლოს მედიაციის პროცესში, რადგან მხარეებს შეიძლება გადაედოთ მედიატორის განწყობა იმის შესახებ, რომ შეთანხმების შესაძლებლობა არსებობს. ამის საპირისპიროდ, მედიატორის ცუდმა განწყობამ შესაძლოა ყველაზე შეთანხმება-მიღწევადი დავაც კი უფრო სერიოზულ შეთანხმებაში გადაზარდოს.

შესაძლებელია, ნინასწარი მოლაპარაკებები, რომლებიც მედიაციამდე წარმოებს, იყოს სწორედ თითოეული მონაწილე მხარის ინდივიდუალური ემოციების ჩამოსაყალიბებლად. უპირველესი და ყველაზე მნიშვნელოვანი მოლაპარაკება, რასაც პირი ახორციელებს, საკუთარ თავთან მოლაპარაკებაა. უილიამ ური აცხადებს: „ათწლეულების განმავლობაში მედიაციის სფეროში მოღვაწეობის შედეგად და რთული საქმეების მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, ოჯახური შუღლიდან დაწყებული, შრომითი გაფიცვებით გაგრძელებული და „სამოქალაქო ომებით“ დასრულებული, მივედი დასკვნამდე, რომ ყველაზე დიდი დაბრკოლება იმის მისაღწევად, რაც რეალურად გვინდა ცხოვრებაში, არის არა მონიხალმდევე მხარე, რაც არ უნდა პიროვნულად რთული იყოს იგი, არამედ ჩვენივე თავი.“¹⁴

- **საკუთარი თავის მართვა**

საკუთარი თავის მართვა არის უნარი გააკონტროლო ემოციები და იმპულსები, ადაპტირება მოახდინო ცვალებად გარემოსთან.

¹⁴ Ury W., *Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents*, Harper Collins, New York, 2014.

თვითგამორკვევის უნარის მქონე ადამიანს უნდა შეეძლოს ამოიცნოს საკუთარი ემოციები და განავითაროს მექანიზმები, რათა შეამციროს უარყოფითი ემოციების გავლენა დადებითი ემოციებისთვის უპირატესობის მინიჭებით. ემოციები შეუძლებელია იქნეს უგულვებელყოფილი. ადამიანთა უმეტესობა ცდილობს დამალოს საკუთარი ნამდვილი ემოციები, თუმცა ეს არ არის კარგი გამოსავალი, რადგან ჩახშობილმა ემოციებმა შესაძლოა უარესი შედეგი გამოიღოს. ისეთი ძლიერი გრძნობების დაფარვამ, როგორებიცაა შეურაცხყოფა, აღშფოთება, ბრაზი – შესაძლებელია, დაასუსტოს მედიაციის პროცესში მონაწილე პირების კოგნიტური და ქცევითი ფუნქციონირება სხვადასხვა გზით.¹⁵ უარყოფითი ემოციური გამოცდილება რჩება და ტოვებს მხარესა თუ მედიატორს გრძელვადიანი დაძაბულობის ქვეშ. ემოციების გამოხატვაზე შეწინააღმდეგება საჭიროებს მნიშვნელოვან კოგნიტურ ენერგიას, შესაბამისად მხარე, რომელიც მალავს ემოციებს მონიშნაღმდეგე მხარეს „მტრად“ განიხილავს და ავლენს კონკურენტულ ქცევას. ემოციურად თავდაჯერებულ მედიატორს კი შეუძლია აარჩიოს სწორი და შესაფერისი საპასუხო რეაქცია იმის მაგივრად, რომ ემოციებით იყოს მართული.

- „სოციალური შეგნება“

სოციალური შეგნება არის უნარი იგრძნო, გაიგო და რეაგირება მოახდინო სხვათა ემოციებზე ჩანვდომით. ეს თვისება ყურადღებას ამახვილებს „სხვაზე“ პროცესის მიმდინარეობისას და მოიცავს ემპათიის განვითარებას. „თუკი იცნობ მტერს და იცნობ საკუთარ თავს, არ უნდა შეგეშინდეს ასობით ბრძოლის შედეგის. თუკი იცნობ საკუთარ თავს და არა მტერს, ყოველი გამარჯვების შემდეგ ასევე მარცხსაც განიცდი. ხოლო თუკი არც მტერს იცნობ და არც საკუთარ თავს, ყოველ ჯერზე დამარცხდები.“¹⁶ ეფექტური სოციალური შეგნებისთვის მედიატორებს ესაჭიროებათ აქტიური მოსმენისა და კონკლუდენტური მოქმედებების ამოცნობის უნარები. სწორედ ეს უნარები ინვევენ ემპათიას.

¹⁵ Gross J., Emotion regulation: Affective Cognitive and Social Consequences, *Psychophysiology* 39, 2002, 281-291.

¹⁶ Tzu S., *The art of war* Shambhalla Publications, Inc., Boston, 2005.

• **ურთიერთობების მართვა**

ურთიერთობათა მართვა არის უნარი შთააგონო, გავლენა მოახდინო და განავითარო სხვები კონფლიქტის მართვის პარალელურად. „ემოციური ინტელექტის მქონე მედიატორმა უნდა განივითაროს ოთხი უნარ-ჩვევა: უნარი, აღიქვას საკუთარი და მხარეების ემოციები; უნარი, გამოიყენოს ემოციები და მიმართოს ისინი ისეთი საკითხებისკენ, როგორებიცაა ფიქრი და პრობლემების გადაწყვეტა; უნარი, მართოს ემოციები და ბოლოს, უნარი გამოიყენოს მხარეების ემოციები მედიაციის პროცესის წარმართვისთვის.“¹⁷

ურთიერთობათა მართვა არის უფრო მიმზიდველი, როდესაც საქმე ეხება შეთანხმების მიღწევას გლობალურ თუ მრავალ კულტურულ კონტექსტში. ზოგიერთ კულტურას ახასიათებს უფრო მეტად ემოციების გამოხატვა ან აქვს განსხვავებული შეხედულებები კონფრონტაციასა და მის თავიდან არიდებაზე, რამაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს იმაზე, თუ როგორ იქნება უთანხმოება გამოხატული ან თუნდაც ნდობის ჩამოყალიბებაზე. ზოგიერთ კულტურაში კოგნიტური ნდობა – ნდობა ჩამოყალიბებული მხარის მიღწევების, უნარებისა თუ საიმედოობის მიმართ არის მეორეხარისხოვანი იმასთან შედარებით, რასაც ენოდება ემოციური ნდობა-ნდობა, რომელიც გამომდინარეობს ემოციური სიახლოვიდან, ემპათიიდან ან მეგობრობიდან.¹⁸

კონკრეტულ გარემოებებთან და გარემოსთან ერთად ურთიერთობათა მართვისას ასევე დიდ როლს თამაშობს გენდერი. ყველა გენდერისთვის დამახასიათებელია ფაქტებისა და სიტუაციების, ასევე ემოციებისა და საუბრის სხვადასხვაგვარი აღქმა და შეფასება. შესაბამისად, მედიაციის ეფექტურობისთვის მედიატორმა უნდა იცოდეს როგორი საუბრის მანერა და მოლაპარაკების სტილი გამოიყენოს კონკრეტულ გენდერთან მიმართებით.

¹⁷ *Goleman D.*, Emotional intelligence, Bantam, New York, 2005.

¹⁸ *Meyer E.*, Getting to Si, Ja, Oui, Hai and Da: how to negotiate across cultures, Harvard Business Review, 2015, 74-80.

3. მედიაციის პროცესში მონაწილე პირების ემოციური ინტელექტის ცვალებადობა მედიაციის ეტაპების შესაბამისად

მედიაციის პროცესის დინამიკურობიდან გამომდინარე, მისთვის დამახასიათებელია ემოციური ფონის ცვალებადობა. მნიშვნელობა ენიჭება, როგორც მედიატორის, ასევე მხარეებისა და წარმომადგენლების ემოციური ინტელექტის განვითარებას მედიაციის ფაზების მიხედვით. მედიაციის პროცესი პირობითად ოთხ ფაზად იყოფა:

1. მედიაციის გახსნითი ეტაპი;
2. კომუნიკაციის ეტაპი;
3. მოლაპარაკების ეტაპი;
4. დასკვნითი ეტაპი, შეთანხმება.

3.1 მედიატორის ემოციური ინტელექტი

მედიატორი არის დამოუკიდებელი მესამე პირი მედიაციის პროცესში, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ თავად არ იღებს გადაწყვეტილებას, მხარეებს აძლევს ძირითად მიმართულებას მედიაციის პროცესის ეფექტურად წარმართვისთვის. იმის გათვალისწინებით, რომ მედიატორი არის მიუკერძოებელი პირი, მას არ გააჩნია პირდაპირი ემოციური კავშირი დავის მიმართ, თუმცა, ვინაიდან მისი ჩართულობა მედიაციის პროცესში საკმაოდ მაღალია, მას ექმნება გარკვეული ემოციური ფონი მედიაციის პროცესის განვითარებასთან ერთად.

3.2 მედიაციის გახსნითი ეტაპი

მედიაციის გახსნითი ეტაპის დროს მედიატორი წარუდგენს მონაწილეებს საკუთარ თავს, რის შემდეგაც მხარეებიცნარადგენენ თავიანთ თავს, ამასთან მედიატორი აღნიშნულ ეტაპზე განუმარტავს მათ მედიაციის პროცესის მნიშვნელობას. როგორც წესი, პირველი შთაბეჭდილება ძალიან მნიშვნელოვანია მხარეთა მომავალ ურთიერთობაში. ვინაიდან მედიატორის ამოცანა აღნიშნულ

პროცესში მხარეთა შეთანხმებაა, მან პირველ რიგში მათი ნდობა უნდა დაიმსახუროს და დადებითად განაწყოს ისინი, როგორც პროცესის, ისე თავისი პიროვნების მიმართ. ემოციური ინტელექტი დიდ როლს თამაშობს, დადებითი სუბიექტური განწყობის შექმნაში სანყის ეტაპზევე, რათა მედიატორმა შეძლოს მედიაციის შემდგომი ეტაპების ეფექტურად წარმართვა. სუბიექტური განწყობა მეტწილად დამოკიდებულია ემოციურ ინტელექტზე. მედიატორმა მხარეთა სიმპათია უნდა დაიმსახუროს, არა ობიექტური გარემო-ფაქტორების საფუძველზე, არამედ თავისი ქცევით, მიმიკით, საუბრის მანერითა და დიპლომატიური მიდგომით. განაწყოს მხარეები დადებითად და აღუძრას ისეთი გრძნობები, როგორც არის მედიატორის მიმართ ნდობა და მასთან თავიანთ პრობლემებზე საუბრის სურვილი, არა როგორც ავტორიტეტთან, არამედ როგორც მეგობართან.

3.3 კომუნიკაციის ეტაპი

თავდაპირველად, იმისათვის, რომ მედიატორმა დაადგინოს დავის არსი, ის უსმენს ორივე მხარეს მორიგეობით. ამ ეტაპზე მხარეები ძირითადად ფაქტებით შემოიფარგლებიან და ნაკლებად აფიქსირებენ თავიანთ სუბიექტურ დამოკიდებულებას. შესაძლებელია, ამ მხრივ ერთ-ერთი მხარე უფრო კარგად იყოს მომზადებული და გაცნობიერებული ჰქონდეს თავისი პოზიციის დადებითი მხარეები, ამით აბნევდეს მეორე მხარეს და აყენებდეს თავდაცვის პოზიციაში. ამ ეტაპზე მედიატორმა უნდა გამოიჩინოს მოქნილობა და ისე გაანეიტრალოს სიტუაცია, რომ არ მიემხროს არც ერთ მხარეს. სხვა შემთხვევაში, შესაძლებელია „დაჩაგრულმა“ მხარემ უარი თქვას თანამშრომლობაზე და სასამართლო არჩიოს შიშისა და დაბნეულობისმიზეზით. მხარემ შესაძლოა დაუშვას, რომ ინფორმაცია, რომელსაც ის გასცემს, მეორე მხარემ შეიძლება მის წინააღმდეგ გამოიყენოს. მაგალითად, ერთ მხარეს აქვს ბევრი ფორთოხალი და არ აქვს ვაშლი, ხოლო მეორე მხარეს აქვს ბევრი ვაშლი და არ აქვს ფორთოხალი. შესაბამისად, მხარეთა რესურსები დაბალანსებულია. თუმცა შესაძლოა მხარემ დასტყუოს ბევრი ფორთოხალი მხოლოდ რამდენიმე ვაშლის სანაცვლოდ, თუკი მეო-

რე მხარემ განაცხადა, რომ მას აქვს ბევრი ფორთოხალი და სურს ვაშლი.

თუ მხარე ჩაიკეტა საკუთარ თავში, მედიაციის შეთანხმებით დასრულების ალბათობა მცირდება, ამიტომ მედიატორმა უნდა გამოიყენოს ის მექანიზმები, რომლის შესაძლებლობასაც მას მედიაციის პროცესი ანიჭებს. რატემა უნდა, მედიაციის პროცესი მოქნილია და მედიატორი არ არის შეზღუდული კრეატიული მოქმედებისგან, თუმცა არსებობს რამდენიმე დამკვიდრებული ხერხი, თუ როგორ შეუძლია მას განტვირთოს სიტუაცია და მოაბრუნოს ჩაკეტილი მხარე მოლაპარაკების მაგიდისკენ. ესენია:

- შესვენება;
- ინდივიდუალური შეხვედრა;
- პროცესის სხვა დროისთვის გადადება;
- აგრესორ მხარესთან კომუნიკაცია დამაზუსტებელი კითხვების გამოყენებით.

შესვენება კარგია ემოციებისგან დასაცლელად და ასევე, თუ მხარე წარმოდგენელია წარმომადგენელთან ერთად, მასთან კომუნიკაციისთვის და იმ საკითხების განხილვისთვის, რომელთაც გამოიწვიეს მხარის დაბნეულობა. ზოგიერთ შემთხვევაში მოულოდნელ კითხვაზე პასუხის გაცემა რთულია და მხოლოდ გარკვეული დროის გასვლის შემდეგაა შესაძლებელი.

ინდივიდუალური შეხვედრა მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი ყველაზე მოსახერხებელი ეტაპია, რა დროსაც მედიატორს შესაძლებლობა ეძლევა განახორციელოს მხარის ემოციების მართვა და სწორი სტრატეგიით მისგან საჭირო ინფორმაცია მიიღოს. ეს არის ეტაპი, როდესაც მხარე თავისუფლად საუბრობს წყენაზე, შეცდომებსა და იმ ალტერნატივებზე, რომლებიც იარსებებდა მონინაალმდევე მხარესთან თანამშრომლობის შემთხვევაში. ამ დროს გასათვალისწინებელია მხარის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა და მისი სურვილი, თუ რა ინფორმაცია უნდა იქნეს გამჟღავნებული საერთო შეხვედრაზე. დამკვიდრებული პრაქტიკით, მედიატორი ეკითხება მხარეს ინფორმაციის რა ნაწილი სურს მას, რომ გადასცეს მეორე მხარეს, თუმცა ეს არ არის საკმარისი. ამასთან, მედიატორმა დამატებით უნდა დასვას კითხვა, ხომ არ სურს მხარეს მის-

გან, რაიმე ისეთი ქმედების განხორციელება, რაც მისცემს მხარეს რაიმე მინიშნებას იმ საკითხზე, რომელზეც მხარე გახსნილად ვერ საუბრობს. მედიატორი აღნიშნულით პასუხისმგებლობას თავად კისრულობს, რაც ერთი მხრივ, ამ მხარისთვის აღიქმება, როგორც შვება, ხოლო მეორე მხრივ, მედიატორს მონინაალმდევე მხარის ემოციების მართვის საშუალებას ანიჭებს.

პროცესის გადადება – ეს ფაქტორი ხაზს უსვამს მედიაციის ნებაყოფლობითობას. როცა მხარე დაბნეულია, მან უნდა იცოდეს, რომ გადაწყვეტილების მიღება და პასუხის გაცემა არ არის საჩქარო. ის არ არის დროში შეზღუდული და თუნდაც შემდეგ შეხვედრაზე შეუძლია უფრო მომზადებული დაბრუნდეს მოლაპარაკების მაგიდასთან.

აგრესორ მხარესთან კომუნიკაცია დამაზუსტებელი შეკითხვების საშუალებით ეფექტური სტრატეგიაა სიტუაციის განტვირთვისთვის და შემტევი მხარის მკაცრი პოზიციის მიღმა მისი ნამდვილი ნების მეორე მხარისთვის გასაგები და ნაკლებად აგრესიული ენით გადმოცემისთვის. მხარეთა გამონათქვამების მიღმა ხშირად სულ სხვა აზრი იმალება, რომელსაც ემოციური ფონი სხვა ელფერს სძენს. ბევრი მათგანი გაუცნობიერებლად უამრავ მეტაფორას იყენებს საუბრისას. მაგალითად, ზოგიერთმა ფრაზამ, რომელიც მათ უკმაყოფილებას გამოხატავს სიტუაციის მიმართ, ოპონენტის გაბრაზება შეიძლება გამოიწვიოს გამომდინარე იქიდან, რომ მან შენიშვნა საკუთარ პიროვნებას დაუკავშიროს და არა ფაქტს. ამ დროს ხდება „პიროვნებისა და პრობლემის ერთმანეთში აღრევა“, დამაზუსტებელი კითხვებით კი მედიატორს შეუძლია მკაფიოდ განაცალკევოს ეს უკანასკნელი ერთმანეთისგან.

3.3.1. მოლაპარაკების ეტაპი

როცა ემოციური დისბალანსი აღმოფხვრილია, მედიატორს უკვე აქვს საერთო წარმოდგენა რა მოხდა მხარეებს შორის, რა არის მათი უკმაყოფილების მიზეზი და რა სურთ მათ სინამდვილეში.

მაშინ, როცა მხარეები განიხილავენ შეთანხმების საკითხს, მედიატორმა ემოციურად უნდა მართოს პროცესი ისე, თითქოს თა-

ვად მხარეები იღებენ გადაწყვეტილებას და მედიატორი არ ერევა. სინამდვილეში მათგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მაქსიმალურად უნდა შექმნას სიტუაცია, რომელიც მიიყვანს ორივე მხარეს თანაბარ სარგებლიან შეთანხმებამდე. ეს ტაქტიკა სასარგებლოა, ვინაიდან ამყარებს მხარეთა ავტორიტეტს მათ გონებაში და ემოციურად უფრო მდგრადები არიან, გრძნობენ რა კონტროლს მოლაპარაკების მიმდინარეობაზე. ამას გარდა, როცა მხარე თვითონ იღებს გადაწყვეტილებას მეტი პასუხისმგებლობით ეკიდება მის შესრულებას იმისათვის, რომ შეინარჩუნოს სახე, რაც წარმოადგენს სოციალურ მოთხოვნილებას, რომელიც ისევედასევე ემოციური ბალანსისთვის და პირის შინაგანი კმაყოფილებისთვის არის აუცილებელი.

3.3.2 დასკვნითი ეტაპი, შეთანხმება

ამ ეტაპზე საჭიროა მხარეები შეთანხმებულები იყვნენ ყველა პრობლემურ საკითხზე და შეთანხმების დეტალებზე ისე, რომ მხოლოდფორმულირება იყოს დარჩენილი. დეტალურად განერილი პუნქტები შედგენის პროცესში ხილული უნდა იყოს მხარეთათვის, რათა მათ ისევე ჰქონდეთ კონტროლის შეგრძნება, ეს ფაქტორი საბოლოოდ უმტკიცებს მხარეს იმის გრძნობას, რომ მან მაქსიმალური სარგებელი მიიღო მოლაპარაკების მაგიდიდან, როგორც ფაქტობრივად, ასევე ემოციურად. აღნიშნული ქმედებით მედიატორი მხარეებს კიდევ ერთხელ არწმუნებს იმაში, რომ მათ თავად განახორციელებს კონტროლი ზოგადად მედიაციის პროცესის მიმდინარეობაზე, რაც მეტყველებს მედიატორის ემოციურ ინტელექტზე იმ კუთხით, რომ მან ამოიციო მხარეთა ემოციები, სურვილები და ისე წარმართა ემოციური პროცესი, რომ საბოლოო ჯამშიმათი კმაყოფილება გამოიწვიოს.

3.4 მხარეთა ემოციური ინტელექტი

მედიაციის პროცესის წარმართვაში მონაწილეობას იღებს ამ პროცესის ყველა მონაწილე. შესაბამისად, იმისათვის, რომ მოლაპარაკება წარმატებით დასრულდეს მხარეებიც მიზანმიმართულად, თუმცა ემპათიით უნდა მოქმედებდნენ.

თუ სასამართლო პროცესის დროს მხარემ მაქსიმალურად უნდა მოინდომოს თავისი პოზიციის გამყარება სასურველი შედეგის მისაღწევად, მედიაციის პროცესის დროს, უმჯობესია მხარის სტრატეგია ისეთი ასპექტებისგან შედგებოდეს, როგორც არის ალტერნატიული შეთავაზება. ასე მაგალითად, როცა დავა ფინანსებს ეხება, მოთხოვნის სანაცვლოდ მან შესთავაზოს თანამშრომლობა ისეთ მომსახურებასთან დაკავშირებით, რომელიც ამჟამად ამ დავის საგნის ოდენობას აღემატება. თუ მხარეს აქვს ემოციური ინტელექტის მაღალი მაჩვენებელი, ეს დაეხმარება მას გარდაქმნას კონფლიქტი მისთვის სასარგებლო გარემოებად და მიიღოს იმაზე მეტი სარგებელი მოლაპარაკების მეშვეობით, ვიდრე მიიღებდა სასამართლოში პროცესის მოგების შემთხვევაში. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მხარემ უპირობოდ ყველაფერი უნდა დათმოს. პირიქით, მან უნდა ჩაატაროს „რეალობის ტესტი“¹ და დაანახოს მეორე მხარეს თავისი უპირატესობები, სხვა შემთხვევაში მეორე მხარე უფრო ხისტი იქნება და თავს უფრო მომგებიან პოზიციაში იგრძნობს იმ წარმოდგენით, რომ მხარეს ეშინია სასამართლოში წასვლის, ვინაიდან არ აქვს სამართლებრივად მყარი პოზიცია.

„რეალობის ტესტი“ ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაწილია მედიაციის დროს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც მხარემ მაქსიმალური სიფრთხილე უნდა გამოიჩინოს, იმისათვის, რომ მედიაცია არ დაემსგავსოს სასამართლო პროცესს. კერძოდ „რეალობის ტესტის“ მიზანია მხარემ დაანახოს მეორე მხარეს, რომ არ სურს სასამართლოში წასვლა, თუმცა თუ მეორე მხარის მხრიდან მოლაპარაკებაზე მზაობა არ იკვეთება, ამ შემთხვევაში იგი მზადაა ამისთვისაც. თუმცაღა, სასამართლოზე უარის თქმის მიზეზი მონინალმდევე მხარესთან ხანგრძლივი პარტნიორული ურთიერთობის შენარჩუნება შეიძლება იყოს. ტაქტიკა, რომლითაც მხარე აჩვენებს მეორე მხარეს მაქსიმალურ მზაობას მოლაპარაკებისთვის და ამასთან აჩვენებს თავის სიძლიერეს სწორ ემოციებს აღძრავს მონინალმდე-

¹ ფსიქოთერაპევტული ფუნქცია, რომლის დროსაც აისახება ობიექტურ ან რეალურ სამყაროსთან ადამიანის ურთიერთობა. ეს არის შინაგანი სამყაროს ფიქრებისა და გარე სამყაროს გრძნობების განსხვავების დანახვა. ეს ტექნიკა ხშირად გამოიყენება ფსიქოანალიზისა და ქცევითი თერაპიისთვის. პირველად შემუშავებული იქნა ზიგმუნდ ფროიდის მიერ.

გე მხარეში და უქმნის დადებით განწყობას მომავალი მოლაპარაკების მიმართ.

თუ მხარე არ არის ემოციურად განზონანორებული და არ აქვს წინასწარ განსაზღვრული რა იქნება მისთვის საუკეთესო შედეგი, იგი ვერ გაუმკლავდება მედიაციის პროცესს. რითაც დაძაბავს მეორე მხარეს და ემოციებით შეპყრობილი, იმის შიშით, რომ თავისით არ მოაწეროს ხელი დამლუპველ შეთანხმებას, გაუშვებს ხელიდან ყველა შესაძლო პერსპექტივას, რასაც მედიაციის პროცესი სთავაზობს.

3.5 წარმომადგენლის ემოციური ინტელექტი

წარმომადგენლის ელემენტი ძალიან დიდ როლს თამაშობს, როგორც მედიაციის პროცესამდე, ისე პროცესის მიმდინარეობის დროს. მხარეები, როგორც წესი, წარმომადგენელს მიმართავენ არამართო იურიდიული დახმარების მიზნით, არამედ, ზოგადად, როგორც მისი ინტერესების დამცველს, რომელსაც სხვებთან შედარებით მეტი ინფორმაცია და ცოდნა აქვს იმისთვის, რომ დაიცვას კლიენტის ინტერესები სამივე ასპექტში (ფსიქო-სოციალური, სამართლებრივი, ეკონომიკური).

შესაბამისად, სწორედ წარმომადგენელმა უნდა შეუქმნას კლიენტს არსებული რეალობის შესახებ სწორი წარმოდგენა და ემოციური განწყობა, რათა მიიღოს რაც შეიძლება მეტი მედიაციის პროცესიდან. თუმცა, ხშირად ზედმეტი აქტიურობის გამო წარმომადგენლები ხელშემშლელ ფაქტორად იქცევიან მედიაციის წარმართვისას. აქედან გამომდინარე, მათ ყველაზე მეტად მოეთხოვებათ ემოციების მართვა და შეთანხმებისთვის შესაფერისი განწყობის შექმნა. მაგალითად, თუ მეორე მხარის წარმომადგენელი სასამართლო პროცესზე ფაქტობრივ გარემოებებს ამახინჯებს, მარტივად შეიძლება მისი დამარცხება და მოსამართლესაც შესაბამისი გადაწყვეტილება გამოაქვს. მედიაციის პროცესზე კი, თუ ადვოკატი შეჯიბრობითობაზე გადავა, მედიაციის პროცესი ინსტიტუციურად გადაიქცევა სასამართლოდ და მხარეთა მორიგება გართულდება. ამიტომ, რაც არ უნდა მოხდეს, ადვოკატმა უნდა აკონტროლოს თავისი ემოციები და მიუხედავად პროცესის მიმდინარეობისა და

მასზე გამოთქმული მოსაზრებების სიმცდარე-სისწორისა შეინარჩუნოს კეთილგონიერება და არ გასცდეს კლიენტის ინტერესებს. წარმომადგენელი, რომლის იმედადაც მხარე უფრო თავისუფლად მიჰყვება პროცესს, ამავედროულად მისი მრჩეველიც არის. ეს კიდევ ერთი მიზეზია, თუ რატომ უნდა იყოს წარმომადგენელი ემოციურად მდგრადი და ყოველთვის იყოს მზადყოფნაში დაამშვიდოს მისი მარნმუნებელიმ შემთხვევაში, თუ მოწინააღმდეგე მხარის რეპლიკამ მისი გაღიზიანება გამოიწვია. ხშირად შეახსენოს მას, რომ გამიჯნოს პრობლემა და პიროვნება, განუმარტოს მას მეორე მხარის მიერ ინიცირებული შეთავაზებების შინაარსები, რისკები და შესთავაზოს მას, რომ იფიქროს, თუ რისი შეთავაზება შეუძლია სანაცვლოდ. ასევე, მისაღებია, თუ წარმომადგენელი შეახსენებს კლიენტს ისეთ საკითხებს, რომლებიცმათ ერთად განიხილეს, თუმცა ემოციური პროცესის გამო კლიენტს ავიწყდება მათი გაჟღერება.

დასკვნის სახით, შეიძლება აღინიშნოს, რომ მედიაციის პროცესში წარმომადგენელს კლიენტთან ემოციური სიახლოვე და მეგობრული დამოკიდებულება სჭირდება იმისათვის, რომ მისი პროცესზე დასწრება ხელშემწყობი ფაქტორი იყოს და არა ხელშემშლელი.

4. სასამართლოსა და მედიაციის ურთიერთგამიჯვნა ემოციური ინტელექტის ჭრილში

სასამართლოს შექმნამდე და მედიაციის, როგორც ცნების ჩამოყალიბებამდე და გავრცელებამდე, ოდითგანვე მხარეებს შორის წარმოშობილი დავები წყდებოდა ურთიერთმოლაპარაკებით და ამასთან, არსებობდნენ პირები, რომლებიც ეხმარებოდნენ მათ კონფლიქტების მოგვარებაში. აღნიშნულიინსტიტუტი შეიძლება ჩაითვალოს მედიაციის წინამორბედად, ვინაიდან მედიაციის მახასიათებელიც სწორედ ურთიერთმოლაპარაკების გზით დავების გადაწყვეტაა, რასაც წარმართავს მიუკერძოებელიმესამეპირი – მედიატორის სახით.

სასამართლოში დავების განხილვისას და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ფაქტებს და

მათ ინტერპრეტირებას მხარეების მიერ განსხვავებით მედიაციისგან, რომლის დროსაც არსებითია მხარეთა ემოციები და მათი მზაობა კონფლიქტის მოგვარებისთვის. მედიაციის დროს, შეიძლება ითქვას, რომ წაგებული და მოგებული მხარე არ არსებობს, რადგან შეთანხმების მიღწევანიშნავს იმას, რომ ორივე მხარე კომპრომისზე წავიდა. სწორედ ამ შედეგის მიღწევას განაპირობებს ემოციური ინტელექტი და ამიტომ ენიჭება მას დიდი როლი მედიაციის პროცესში. სასამართლოში საქმის განხილვისას ემოციებს ენიჭება გარკვეული მნიშვნელობა, თუმცა არა გადამწყვეტი, იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლო ძირითადად ხელმძღვანელობს კანონმდებლობით.

სისხლის სამართლის საქმეებზე ნაფიც მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების გამოტანისას მნიშვნელოვანია ბრალდებულისა და მისი წარმომადგენლის ემოციური ინტელექტი იქიდან გამომდინარე, რომ მსგავს შემთხვევებში ნაფიც მსაჯულთა დარწმუნება და ემპათიით განწყობა არსებითი მნიშვნელობისაა გამამართლებელი განაჩენის გამოტანისთვის. თუმცა, შედარებისთვის, იმავს ვერ ვიტყვით სამოქალაქო საქმეებზე. მედიაციის პროცესის წარმართვა დამოკიდებულია მთლიანად ინდივიდუალურად მხარეებისა და აგრეთვე მედიატორის მიერ საკუთარი თუ მონაწილე მხარეების ემოციების ამოცნობაზე, მართვასა და გამოხატვაზე. სასამართლოსა და მედიაციის ემოციური ინტელექტის ჭრილში შესაფასებლად განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ისეთი სენსიტიური დავების განხილვა, როგორცაა საოჯახო ტიპის დავები. მაგალითისთვის, მშობლების მიერ ბავშვის მეურვეობაზე დავა, რომლის დროსაც მთავარ პლანზე სწორედ ემოციები დგას. სასამართლო ყველა შემთხვევას განიხილავს, რა თქმა უნდა, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ფაქტებისა და მტკიცებულებების გამოკვლევის საფუძველზე და პროცესის მხარეების ემოციურ მდგომარეობას დავის განხილვისას ნაკლებ მნიშვნელობას ანიჭებს, რასაც ვერ ვიტყვით მედიაციაზე. მედიატორი სწორედ მხარეების ემოციურ მდგომარეობას ითვალისწინებს და ეხმარება მათ აღნიშნული ემოციების გაკონტროლებაშიმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ბრაზი, აგრესია, სიჯიუტე, პრინციპულობა, წყენა და მსგავსი ემოციები იწვევს წინა პლანზე.

მსგავს დავასთან დაკავშირებით უარყოფითი ემოციების ზღვარზე მყოფი მხარეების ემოციების სამართავად და დასამშვიდებლად არსებობს პრაქტიკა, როდესაც მედიატორმა მიმართა კრეატიულ მეთოდს. აღნიშნული მეთოდი მდგომარეობდა იმაში, რომ, როდესაც სიტუაცია კონტროლს აღარ ექვემდებარებოდა, მედიატორმა მხარეებს – მეუღლეებს – შესთავაზა ნარმოედგინათ, რომოთახში განთავსებულ სკამზე იჯდა მათი შვილი. აღნიშნული დადებითად აისახა მედიაციის პროცესზე და ისინი კონცენტრირდნენ რეალურ პრობლემაზე, ემოციების დათრგუნვით.

განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ის გარემოება, რომ მედიაცია ხელს უწყობს სამომავლო ურთიერთობების შენარჩუნებას, რისთვისაც აუცილებელია ემოციური ინტელექტის იმ ოთხი ელემენტის არსებობა, რაც წინამდებარე სტატიაში იქნა განხილული. აღნიშნულისგან განსხვავებით, სასამართლოს მთავარ ფუნქციას წარმოადგენს კონკრეტული დავის გადაწყვეტა და არ არის მიმართულ მხარეებს შორის ურთიერთობის შენარჩუნებასა თუ გამოსწორებაზე. შეიძლება ითქვას, რომ მედიატორს თანაბრად ესაჭიროება ფსიქოლოგის, სოციოლოგის, იურისტისა და სხვა არაერთი პროფესიისთვის დამახასიათებელი უნარ-ჩვევები. მოსამართლის როლი მხოლოდ სამართლებრივ შეფასებაში მდგომარეობს, ხოლო მედიატორი ურთიერთობების მართვის „სპეციალისტი“.

5. დასკვნა

მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის მთავარ უპირატესობას წარმოადგენს ის, რომ მხარეები ნებაყოფლობით მიდიან მათთვის ხელსაყრელ კონფლიქტის მოგვარების პირობებამდე. იმისათვის კი, რომ აღნიშნული შედეგი დადგეს, აუცილებელია მათი ემოციური მზაობა, რაც გამოიხატება ნდობის ჩამოყალიბებაში, მთავარ საკითხზე კონცენტრირებაში, მონინალმდევე მხარის ემოციებისა და სურვილების გააზრებაში, პატივისცემაში, ემპათიის ჩამოყალიბებასა თუ სხვა მრავალ ფაქტორში, რაც ერთობლიობაში სწორედ ემოციური ინტელექტის სახით გვევლინება. თუ სასამართლოში მხარეები წინასწარ ამზადებენ პოზიციებს შესაგებელზე და სარჩელზე დაყრდნობით, მედიაციის დროს ყველაფერი თავისთავად

ხდება. ამიტომ არის მედიაცია ცოცხალი პროცესი და, შესაბამისად, ყველა მონაწილეს მოეთხოვება ემოციური თვითკონტროლი და კეთილგონიერება იმისათვის, რომ სწორად გაიაზროს მხარის მიერ წამოჭრილი საკითხები, პრობლემები და ემპათიით მოექიდოს მათ. მხოლოდ ამ ტაქტიკით არის შესაძლებელი მედიაციის დროს სასურველი შედეგის მიღწევა.

ბიბლიოგრაფია

1. მარწყვიშვილი ხ., ემოციური ინტელექტისა და ფსიქიკური აშლილობების ურთიერთმიმართება, 2013, < <https://tsu.ge/science/?lang=ge&cat=jurnal&jnomeri=5&tid=5>>.
2. *Barthel T.*, Emotional Intelligence In Mediation, 2009, <<https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm>>.
3. *Bradberry T., Greaves J.*, Emotional intelligence 2. 0, Talentsmart, San Diego, 2009.
4. *Frankl V.E.*, Man's Search for Meaning, Vienna, 1946.
5. *Goleman D.*, Emotional intelligence, Bantam, New York, 2005.
6. *Gross J.*, Emotion regulation: affective cognitive and social consequences, *Psychophysiology* 39, 2002, 281-291.
7. *Kelly E.J., Kaminskiene N.*, Importance of emotional intelligence in negotiation and mediation, *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, 1st ed., September, 2016, 55-60.
8. *Mayer J.D., Salovey P., Caruso D.L., Sitarenios G.*, "Emotional intelligence as a standard intelligence", 2010, 232–242.
9. *Mayer J.D., & Salovey P.*, What is Emotional Intelligence? (In Salovey P. & Sluyter D. (Eds.)), *Emotional Development and Emotional Intelligence: Implications for Educators*, Basic Books, New York, 1997, 3-31.
10. *Meyer E.*, Getting to Si, Ja, Oui, Hai and Da: how to Negotiate Across Cultures, *Harvard Business Review*, 2015, 74-80.
11. *Petrides K.V., Furnham A.*, On the Dimensional Structure of Emotional Intelligence, *Personality and Individual Differences* 29, 2000, 313–320.
12. *Petrides K.V., Pita R., Kokkinaki F.*, The Location of trait Emotional Intelligence in Personality Factor Space, *British Journal of Psychology* 98, 2007, 273–289.
13. *Tzu S.*, The art of war Shambhalla Publications, Inc., Boston, 2005.

14. Ury W., Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents, Harper Collins, New York, 2014.
15. <https://en.wikipedia.org/wiki/Emotional_intelligence#Trait_model>.
16. <<https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm>>.
17. <<https://tsu.ge/science/?leng=ge&cat=jurnal&jnomeri=5&tid=5>>.
18. <<https://www.youtube.com/watch?v=MJJ0BBrW0E>>.
19. <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1371&context=adr>>.

Mariam Vashakidze*
Ketevan Tarkhnishvili*
Nino Jokhadze*

Importance of Emotional Intelligence in the Process of Mediation

1. Introduction

All life is made up of certain actions, and actions affected by the emotions and thoughts. Often, the role of emotions is neglected in the process of mediation. The parties always try to get as much as possible through mediation and also take away from the other party, everything that can be taken. However, this is a “Zero-Sum Game.”¹ Mediation is an institution based on the autonomy of the parties, their decisions and actions. Consequently, the present article concerns the importance of the decisions made as a result of emotional intelligence and emotional factors during the mediation process. While the process of the trial is only based on actual circumstances, mediation is full of sudden statements, subjective expressions and emotional explosions. Never know what can happen at the negotiation table. The novelty is that what causes emotional imbalance and fear, as the mind is not able to get information, recycle it and find correct strategy. Consequently, the party cannot hide emotions and everything is reflected in its expression. Frequently there are cases when the process of the mediation is short and the parties make an agreement on issues that do not really want to implement and do not realize this at the moment of such

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

* MA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

¹ Theory, which is widely used in such cases, when two person or/and group of people does not want to divide something. Consequently, one particular person or group of people get absolute wining in case the opposite party losses totally, the principle of action – everything or nothing (in Georgian).

agreement. As a result, the mediation agreement is not enforced and the conflict resolution is only futile, followed by the same dispute and maybe even in more complicated ways than before the mediation process. The present article shall develop discussion on the following issue: what factors lead to successful or unsuccessful completion of the mediation processes, the importance of a person's ability to manage their own and others' emotions, what kind of differences are between court and mediation proceedings. Also, under the article also will be discussed the importance of the emotional intelligence and coefficient of intelligence to the process of mediation, their interrelation and whether a high rate of emotional intelligence is a prerequisite for successful completion of the mediation process.

2. Emotional Intelligence (EQ)

Emotion is a comprehended mental reaction (*e.g.* anger or fear), subjectively apprehended as a strong sensation, frequently directed towards any specific object that basically results in psychological and behavioral changes in the body. Roger Fischer determines emotion as "... experienced experience. You feel emotion, you do not just think about it. When someone says or does something that is important to you, your emotions respond as a rule, with appropriate psychological changes and willingness to do something."² It is out emotion that determines our behavior. Victor Franklin believed that "our greatest freedom is the freedom to choose our behavior." Conflict is more about the emotional imbalance between the parties than the resources-oriented Enigma. There is no conflict until there is no responsive emotion to the existence of which it is the only solution to the problem.³ According to Daniel Goleman, most of us think that there is no choice in how we feel, while in reality the feeling we have in every case is the choice we make.⁴ In the beginning of the last century, William James said, "The greatest discovery

² Kelly E. J., Kaminskiene N., Importance of Emotional Intelligence in Negotiation and Mediation, International Comparative Jurisprudence, Vol. 2, 1st ed., September, 2016, 55-60.

³ Barthel T., Emotional Intelligence In Mediation, 2009, <[https:// www. mediate. com/articles/barthelT4.cfm](https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm)>.

⁴ Goleman D., Emotional intelligence, Bantam, New York, 2005.

of my generation is that it can change his life by changing its attitude”, which directly means that different attitudes give us the opportunity to think differently in any given situation.⁵

It is important for all people to have the ability to identify their own feelings, be able to control both their own and others’ emotions. This ability is very important in everyday life, and its special significance is emphasized in the process of mediation as for the parties as well as for the mediator.

The above-mentioned ability is called emotional intellect. Although the emotional intelligence, as the term first appeared in the work of Michael Beldoch in 1964, became popular in 1995 with the same title written by author, scholar and journalist Daniel Goleman.⁶ Studies on emotional intelligence have become especially relevant during the last decade. According to the most common definition, emotional intelligence is “the capacity to manage and regulate the process of perception, understanding and expression of the emotions”.⁷

2.1 Models of Emotional Intelligence

There are three different models of emotional intelligence: the ability model, the mixed model and the trait model.

1. The ability model – This model is developed by Salovey and Mayer. Salovey and Mayer tried to emulate the concept of emotional intelligence within the standard criterion of emotional intelligence to create a new intellect.⁸ The ability model represents emotions as the useful source for information, which helps person to understand and control the social environment.⁹ The stated Model contains four types of ability:

⁵ *Goleman D.*, Emotional Intelligence, Bantam, New York, 2005.

⁶ Emotional Intelligence, Wikipedia, the free encyclopedia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Emotional_intelligence#Trait_model>.

⁷ *Martskvishvili Kh.*, Relations of Emotional Intelligence and Mental Disorders (in Georgian), 2013, <<https://tsu.ge/science/?leng=ge&cat=jurnal&jnom-eri=5&tid=5>>.

⁸ *Mayer J.D., Salovey P., Caruso D.L., Sitarenios G.*, “Emotional Intelligence as a Standard Intelligence”, 2010, 232–242.

⁹ *Mayer J.D., & Salovey P.*, What is Emotional Intelligence? (In Salovey P. & Sluyter D., (Eds.), Emotional Development and Emotional Intelligence: Implications for Educators, Basic Books, New York, 1997, 3-31.

- **Emotional Perception** – ability to perceive and understand the expression on face, pictures, voice and composition of art – including identifying your own emotion. Ability to perceive emotions is the main aspect of emotional intelligence, as this ability enables recycling of any other emotional information.

- **Use of emotion** – ability to use emotion in order to facilitate other activities, as thinking and problem solution. An emotionally intelligent person may adapt its character (change of the mood) to its work.

- **Understanding emotions** – ability to understand the language of emotions and respect the complicated relations despite the emotions.

- **Control of emotions** – ability to control both your and others' emotions.

- **Mixed Model** – model developed by American psychologist – Daniel Goleman is mainly focused on the emotional intelligence as a range of competence and knowledge, which develops leadership skills.

- **Trait Model** – Konstantinos Vassilis Petrides offers a conceptual difference between the model based on the skills and the character model.¹⁰ The emotional intelligence of the character/stroke is “the emotional backbone conservation, which is located at the lowest level of personal qualities of the human”¹¹ This model is linked to the emotional ability of a person.

2.2 IQ or EQ

Human mind always creates different emotions. It always has had a reaction to the environment and the events that happen around the person. At the same time, emotions help people make the right decision. However, an excessive emotion that generates an imbalance with a rational mind can prevent a person from making the right decision. This requires the ability to control your own emotions, as well as the ability to look at the rational scenario.

¹⁰ *Petrides K.V., Furnham A., On the Dimensional Structure of Emotional Intelligence, Personality and Individual Differences 29, 2000, 313–320.*

¹¹ *Petrides K.V., Pita R., Kokkinaki F., The Location of Trait Emotional Intelligence in Personality Factor Space, British Journal of Psychology 98, 2007, 273–289.*

Intellect coefficient, the same IQ is the rational mind, the so-called intellectual index, which is considered to be the mental age of the person. Comparison of intellect coefficient and emotional intelligence and the issue what is more important among them is the subject of dispute between scientists. As emphasized, emotional intelligence is the ability to identify and control both their own and other emotions, while the intellectual coefficient is a more rational mind. It is more superficial, which means that the person with high intellectual coefficient and low emotional intelligence has the ability to come to the conclusion of the hypothesis based on the logical reasoning, although it does not have the ability to control human emotions, control them and empathy with them. This implies the ability to set himself up in someone else's place and perceive the situation as per their perspective. According to Victor Franklin, "no man should judge, unless he has sincerely asked himself to do what he did in the same situation".¹²

Emotional intelligence affects human life, it can be controlled by it. Individuals with high emotional intelligence have the ability to control their anger, and in addition to being honest with themselves and others. Emotional intelligence also determines how good a person can communicate, but even a person with high emotional intelligence has also developed the ability to listen. The person with high emotional intelligence is always a good listener.

While comparing intellectual coefficient and emotional intelligence, it can be said that intelligence coefficient implies success in school, and emotional intelligence means success in life. It should be noted that the development of emotional intelligence is more likely than the intellectual coefficient. The intellect coefficient is what comes from the birth of the person and develops independently from it, when emotional intelligence can be developed as a result of working on itself.

Mediation is aimed to satisfy the wishes of both parties. The main goal of the mediator and the parties is to reach an agreement that will be desirable for both parties. In order to implement this, it is necessary to first identify the wishes of the parties, analyze them from the perspective of both parties and give them the right direction. Since the mediation process is a synthesis of psychological and legal process, it is important not to examine the facts of the facts and the ability to convey relevant conclusions, but all

¹² *Frankl V.E., Man's Search for Meaning, Vienna, 1946.*

the skills embodied by the concept of emotional intellect. In the mediation process, it is less important to see how quickly you can get acquainted or how logical you are. In order to successfully complete the above-stated process, it is necessary that the participant can hear, communicate effectively, and set himself up in someone else's place.

2.3 Development of Emotional Intelligence

The model of Daniel Goleman is focused on emotional intelligence as a broad spectrum of skills that leads to leadership.¹³ This model refers to the following components:

Self-determination

Self-determination is the ability to identify their own emotions and determine their role in decision-making. This is the first step towards becoming a mediator. This ability is not easy to achieve, because it is much easier to understand someone else's emotions than their own. However, if we cannot recognize and manage our own emotions, we may be able to reflect on our unconvincing emotions. In order to avoid such an outcome, the mediator must define a guidebook of its own emotions and create a legitimate basis for self-confidence, which will help him manage it.

How does mediator feel for the next session of mediation? Worried and confident in itself, because this is his first major work; Frustrated, because the parties are active and do not have a mutual agreement; Irritated because his car tire landed; Optimistic and positive, because it is a warm day and a neighbor? Any of the above emotions are reflected on the actions. Being in a positive mood may miraculously make it impossible to mediate, because the parties may have a mood that there is a possibility to agree. In contrast, the mediator's bad mood may be the most agreeable – even the scope of an even more serious controversy.

It is possible that preliminary negotiations that are preceded by mediation are to establish individual emotions of each Contracting Party. The first and most important negotiations that the person is doing is negotiating with himself. William Ury said: "After decades of mediation activities and the

¹³ Bradberry T., Greaves J., Emotional Intelligence 2.0, Talentsmart, San Diego, 2009.

diversity of difficult cases, starting from family intrigue, with labor strikes and the “civil wars” I ended up with the conclusion that the biggest obstacle to achieving what we actually want is not the opposite side, no matter how difficult his personality is, but it is ourselves.”¹⁴

- **Self-Control**

Self-control is the ability to control emotions and impulses to adapt to the changing environment. People with self-determination should be able to recognize their own emotions and develop mechanisms to reduce the impact of negative emotions, giving preference to positive emotions. Emotions cannot be ignored. Most people try to hide their true emotions, but this is not a good solution, because cracked emotions can produce worse results. Coverage of strong feelings such as: insult, anger, anger, and possibly reduce the cognitive and behavioral functioning of people involved in the mediation process.¹⁵ Negative emotional experience remains and leaves a partner or mediator under long-term tension. Contrary to the expression of emotions requires a significant cognitive energy, the party that hides the emotions of the opposing party is an “enemy” and demonstrates competitive behaviors. Emotionally self-confident mediator can choose a correct and appropriate response instead of being emotional.

- **„Social Awareness“**

Social awareness is the ability to feel, talk and respond to the emotions of others. This feature focuses on the “other” process and includes empathy development. “If you know the enemy and know yourself, you should not be afraid of the results of hundreds of fighting. If you know yourself and not the enemy, you will be defeated after every victory. And if you know neither the enemy nor yourself, you will be defeated every time.”¹⁶ For effective social awareness, mediators need the ability to recognize active hearing and conciliatory actions. These skills are caused by empathy.

- **Relationship Management**

Relationship management is the ability to inspire, influence and develop others in parallel with conflict management. “The mediator with emotional

¹⁴ *Ury W.*, *Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents*, Harper Collins, New York, 2014.

¹⁵ *Gross J.*, *Emotion regulation: Affective Cognitive and Social Consequences*, *Psychophysiology* 39, 2002, 281-291.

¹⁶ *Tzu S.*, *The Art of War*, Shambhalla Publications, Inc., Boston, 2005.

intelligence should develop four skills: ability to absorb the emotions of their own and the parties; Ability to use emotions and apply them to issues such as thinking and solving problems; Ability to manage emotions and finally to use the emotions of parties to conduct mediation process.¹⁷

Relationship management is more attractive when it comes to dealing with a global or multi-cultural context. Some cultures are more likely to express emotions or have different opinions about confrontation and avoidance of the confrontation that can affect how disagreements are expressed or even on building of confidence. Cognitive trust in some cultures – trust to the achievement, skill or reliability of a party is secondary to what is called emotional trust-derived from emotional closeness, empathy or friendship.¹⁸

Gender is also a major role in managing relationships with specific circumstances and environment. Every gender is characteristic of facts and situations, as well as different perception and evaluation of emotions and conversations. Consequently, the mediator must know how the manner of conversation and the negotiation style apply to the particular gender.

3. Variability of Emotional Intelligence of the Parties participating in the Mediation according to the Mediation Stages

Depending on the dynamics of the mediation process, it is characteristic of the emotional background variability. The importance of mediator, as well as the development of emotional intellectuals of parties and representatives in the mediation phases. Conventionally, mediation process is divided into four phases:

1. The opening stage of mediation;
2. Communication stage;
3. Negotiation stage;
4. The Final Stage, Agreement.

¹⁷ *Goleman D.*, Emotional Intelligence, Bantam, New York, 2005.

¹⁸ *Meyer E.*, Getting to Si, Ja, Oui, Hai and Da: How to Negotiate Across Cultures, Harvard Business Review, 2015, 74-80.

3.1 Emotional Intelligence of Mediator

The mediator is an independent, third person in the mediation process, which, despite the fact that does not make the decision itself, provides the parties with the main directions for effective implementation of the mediation process. Considering that the mediator is an impartial person, it has no direct emotional connection to the dispute, however, because its involvement in the mediation process is quite high, it has some emotional background with the development of mediation process.

3.1.1 Opening Stage of Mediation

At the opening stage of the mediation, the mediator will introduce the parties to each other, after which the parties shall introduce themselves, while the mediator interprets the importance of their mediation process at this stage. As a rule, the first impression is very important in the future relations of the parties. Since the mediator's role is to reach agreement between the parties in this process, it should first and foremost be their trust and positively encourage them both as a process and for their personality. Emotional intellect plays a big role in creating a positive subjective mood at the initial stage in order to make the mediator able to effectively perform the next stage of mediation. The subjective mood depends largely on emotional intellect. The mediator must be sympathetic to the parties, not on the basis of objective environmental factors, but by its behavior, mimicry, dialogue and diplomatic approach. Parties favor positively and embrace such feelings as the trust of the mediator and the desire to talk to him about their problems, not as the author, but as a friend.

3.1.2 Communication Stage

Initially, the mediator will set the essence of the dispute, he listens to both parties. At this stage the parties are mainly limited to facts and are less likely to report their subjective attitudes. It is possible that one of the party should be well prepared and aware of the positive side of its position, thus ignoring the other party and putting it in defense position. At this stage, the

mediator must show flexibility and neutralize the situation without support to any party. In other cases, the “distressed” party may refuse co-operation and judge the court with fear and confusion. The party may assume that other party may use the information against it. For example, one party has many oranges and no apples, while the other has a lot of apples and no oranges. Consequently, the parties’ resources are balanced. However, the party may try to trade many oranges in exchange for just a few apples, if the other party said that he has a lot of oranges and wants apples.

If the party is closed for the negotiation, the probability of completion of the mediation agreement is reduced, so the mediator must use the mechanisms which are given in the process of the mediation. Of course, the mediation process is flexible and the mediator is not limited to creative action, but there are several established ways to deal with the situation and the closed side to the negotiating table. These are:

- Break
- Individual Meetings
- Postponing the process

Communication with aggressor party through clarification questions.

The break is good to leave the emotions, and if the party is present with the representative, communicate with him and discuss the issues that caused the confusion of the party. In some cases, it is difficult to answer the unexpected question and is possible only after some time.

Individual meeting is one of the most convenient steps in the process of the meeting, whereas the mediator will be able to manage the emotions of the party and get the necessary information from the right strategy. This is the stage when the party freely speaks about offenses, mistakes and alternatives that existed in case of cooperation with the adversary. At this time the psychological condition of the party should be taken into consideration and the desire of what information should be disclosed to the general meeting. In the practiced practice, the mediator asks the side what information the part wants to send to the other party, although it is not enough. In addition, the mediator must ask the question whether he or she wants to act on any of the actions that will give the party any indication on which the party cannot open. The mediator takes this responsibility itself, which, on the one hand, is

perceived as a relief, and on the other hand, enables the mediator to control the emotions of the opposing party.

Postponing the process – this factor underlines the mediation voluntary. When a party is confused, he should know that decision-making and responses to questions is not a quick process. It is not limited in time, and even at the next meeting can be more prepared to return to the negotiation table.

Communicating with the aggressor party, through effective questions, is an effective strategy for reducing the situation and sending the true will of the aggressor party to the other party of with less aggressive language beyond the strict position of the offensive party. Beyond the expressions of the parties, there is often a different opinion that emotionally that affects the process. Many of them are unconsciously using a lot of metaphors during their speeches. For example, some phrases that express their dissatisfaction with the situation can cause rage of the opponent to arrange for a note to his personality and not the fact. At the moment, “personality and problem” can be mixed, while the mediator through clarification questions can separate these terms.

3.1.3 Negotiation Stage

When the emotional imbalance has been eliminated, the mediator has a common idea of what’s happening between the parties, what is their dissatisfaction and what they want in reality.

While the parties consider the issue of the settlement, the mediator must emotionally manage the process as if the parties themselves decide and the mediator does not interfere. In fact, based on the information received from them, the situation must be maximally created, which will lead to both parties’ benefit benefits. This tactic is useful because the authority of the parties in their minds and their emotions are more stable and feel the control over the negotiations. In addition, when the party takes the decision itself more responsibly to fulfill its obligation to maintain the face, which is the social need, which is still necessary for the emotional balance and the inner satisfaction of the person.

3.1.4 Final Stage, Settlement

At this stage, the parties are agreed on all the problematic issues and the details of the agreement so that only formulation will remain. Detailed clauses should be seen in the process of drawing up, so that they still have a sense of control. This factor finally proves to the party that he has received maximum benefit from the negotiation table both in fact and emotionally. The mediator is once again convincing the parties that they have exercised control over the course of mediation, which demonstrates the mediator's emotional intelligence in the sense that he recognized the emotions, wishes of the parties and has undertaken emotional processes in the end as the parties are satisfied and mediation is accomplished with efficient outcome.

3.2 Emotional Intelligence of the Parties

As you know, all the participants of this process take part in conducting the mediation process. Consequently, in order to successfully negotiate the parties shall act with deliberation, although with empathy.

If during the trial, the party should try to justify its position to achieve the desired result, during the mediation process, it is better to have the strategy of the alternative offer. For example, when the dispute relates to finances, in exchange for the request, it may offer to cooperate with the services that are currently beyond the scope of this dispute. If the party has a high level of emotional intelligence, it will help to transform the conflict into a useful environment and get more benefits through negotiation than it would take in the court proceedings. But that does not mean that the party must give up everything unconditionally. On the contrary, party should conduct a "reality test"¹⁹ and show the other party its advantages, in other cases the other party will be more rigid and feel more profitable in the position that the party is afraid to leave the court because he has no legitimate stance.

The "reality test" is one of the most important parts of the mediation, but in this case the party should be cautious, in order not to resort to the

¹⁹ Psychotherapist function in which the human relationship with the objective or real world is reflected. This is the difference between the inner world thoughts and the feelings of the outside world. This technique is often used for psychoanalysis and behavioral therapy. The first was developed by Sigmund Freud.

trial. In particular, the “test of reality” aims to show the other party that he does not want to go to court, but if the other party is not ready to negotiate, in this case he is ready for it too. However, the reason for refusing a court may be to maintain a long-term relationship with the opposing party. The tactics that the party shows to the other party strengthens probability of the negotiation and also show that its strength to the opposing side and poses a positive attitude toward future negotiations.

If the party is not emotionally balanced and does not have a preliminarily determined outcome, it cannot cope with the mediation process. Thereby stirring up the other party and emotionally disturbed by fearing not to sign his destructive agreement and to let all possible prospects out of the hands.

3.3 Emotional Intelligence of the Representative

The representative plays a very important role both before the mediation process and during the process as well. The parties, as a rule, address the representative not only for legal assistance but in general as a defender of his interests, which has more information and knowledge than others, in order to protect the client’s interests in all three aspects (psycho-social, legal, economic).

Consequently, it is the representative who must create to the client real picture of the reality and emotional mood in order to get as many as possible from the process of the mediation. However, often due to excessive activity, the representatives act as a hindering factor in conducting mediation. Therefore, they are most likely to manage emotions and create a suitable mood for the settlement. For example, if the representative of the other party distorts the factual circumstances at the trial, it can be easily defeated and the judge is making the right decision. In the course of the mediation, if the lawyer is moved to competitive stage, the mediation process will become institutionalized and the agreement of parties will be complicated. Therefore, whatever happens, the attorney must control his emotions and maintain the sensitivity of the proceedings and the opinions expressed in it and avoid the client’s interests. The representative who hopes the party is more freely pursuing the process, at the same time is his adviser. This is another reason why the representative should be emotionally sustainable and always be ready to reassure his assertion if the reaction of

the adversary has caused irritation. It is often remembered to distribute the problem and personality to explain the contents, risks and proposals initiated by the other party to think of what the offer can offer. It is also acceptable if the representative reminds the client about the issues they have discussed together, but the client has forgotten as a result of its emotions.

In conclusion, it may be noted that the mediation process requires the emotional closeness and friendly attitude to the client in order to ensure that attendance is a contributing factor and not a hindrance.

4. Demarcation of Court and Mediation in the Contexts of Emotional Intelligence

Before the court and mediation, as the concept was established and dispersed, the disputes arising between parties from time immemorial were resolved and there were persons who assisted in resolving their conflicts. Perhaps the institution has not had the name and face of the mediation, but it can be regarded as the predecessor of mediation, as the mediation feature is the solution to disputes through interaction, which is led by the third person a mediator.

In discussing the disputes in the court and making the final decision, the crucial importance is given to the facts and their interpretation by the parties, unlike mediation, where the emotions of the parties and their willingness to settle the conflict. During mediation, we can say that the lost and winning side does not exist, since the agreement reached if it means that both sides have gone to compromise. This is the result of the emotional intellectual achievement and is therefore a big part of the mediation process. When considering the case in court, emotions are given a certain importance, but not decisive, given that the court is mainly guided by the legislation.

When jury judges make a decision on criminal cases, emotional intelligence of the defendant and his representative is very important since in such cases the conviction of jurors and empathy is essential for the acquittal. But in comparison, we cannot say the same about civil cases. The mediation process is dependent on the individually on the parties and also, on the ability of the mediator to perceive and manage the emotions of the parties and himself. Discussion of sensitive disputes, such as family type

disputes, are of particular importance in assessing the court and mediation in the context of emotional intelligence. For example, parental disputes over child custody, when the emotions are on the main side. The Court considers all the cases, of course, in the interest of the child, but as already noted on the basis of facts and evidences, and gives the less importance to the emotional state of the parties in the process which cannot be referred to mediation. The mediator considers the emotional state of the parties, and in cases where such strong emotions as anger, aggression, stubbornness, pragmatism and resentment arises helps the parties to control the emotions. There is a practice in which the mediator has applied to the creative method. The method was that when the situation was no longer under control, the mediator offered the parties to imagine that a child was sitting on a chair in the room. This positively reflected on the mediation process and they concentrated on the real problem, with the suppression of emotions.

It is of particular importance that mediation promotes future relations, for which the four elements of emotional intelligence should be considered, in the present article. Unlike this, the main function of the Court is to solve a specific dispute and not to maintain or improve relations between the parties. It can be said that the mediator is a psychologist, sociologist, lawyer and many other spheres. Judge's role is only legal assessment, while Mediator is a "specialist" of management.

5. Conclusion

The main advantage of mediation as an institution is that the Parties voluntarily go forward to the favorable settlement of conflict. In order to achieve this, it is necessary to express their emotional readiness: to establish confidence, to concentrate on the main issue, to understand the emotions and desires of the opposing side, in respect of empathy, or in many other factors, which in the form of emotional intellectuals. If in the courts the parties in advance prepare the positions on the grounds of counterclaim and claim, in mediation everything is done in due course. That's why mediation is a live process and therefore, all participants are asked to be emotional self-controlled and reasonable in order to properly understand the issues, problems and empathy of the party. Only by this tactic the desired result can be achieved in mediation.

Bibliography

1. *Barthel T.*, Emotional Intelligence In Mediation, 2009, <[https:// www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm](https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm)>.
2. *Bradberry T., Greaves J.*, Emotional Intelligence 2. 0, Talentsmart, San Diego, 2009.
3. *Frankl V.E.*, Man's Search for Meaning, Vienna, 1946.
4. *Goleman D.*, Emotional Intelligence, Bantam, New York, 2005.
5. *Gross J.*, Emotion Regulation: Affective Cognitive and Social Consequences, *Psychophysiology* 39, 2002, 281-291.
6. *Kelly E.J., Kaminskiene N.*, Importance of Emotional Intelligence in Negotiation and Mediation, *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, 1st ed., September, 2016, 55-60.
7. *Martskvishvili Kh.*, Relations of Emotional Intelligence and Mental Disorders (in Georgian), 2013, <<https://tsu.ge/science/?leng=ge&cat=jurnal&jnomeri=5&tid=5>>.
8. *Mayer J.D., Salovey P., Caruso D.L., Sitarenios G.*, "Emotional intelligence as a standard intelligence", 2010, 232–242.
9. *Mayer J.D., &Salovey P.*, What is Emotional Intelligence? (In Salovey P. &Sluyter D. (Eds.)), *Emotional Development and Emotional Intelligence: Implications for Educators*, Basic Books, New York, 1997, 3-31.
10. *Meyer E.*, Getting to Si, Ja, Oui, Hai and Da: How to Negotiate Across Cultures, *Harvard Business Review*, 2015, 74-80.
11. *Petrides K.V., Furnham A.*, On the Dimensional Structure of Emotional Intelligence, *Personality and Individual Differences* 29, 2000, 313–320.
12. *Petrides K.V., Pita R., Kokkinaki F.*, The Location of Trait Emotional Intelligence in Personality Factor Space, *British Journal of Psychology* 98, 2007, 273–289.
13. *Tzu S.*, *The Art of War*, Shambhalla Publications, Inc., Boston, 2005.
14. *Ury W.*, *Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents*, Harper Collins, New York, 2014.
15. <https://en.wikipedia.org/wiki/Emotional_intelligence#Trait_model>.
16. <<https://www.mediate.com/articles/barthelT4.cfm>>.
17. <<https://tsu.ge/science/?leng=ge&cat=jurnal&jnomeri=5&tid=5>>.
18. <<https://www.youtube.com/watch?v=MJJj0BBrWoe>>.
19. <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1371&context=adr>>.

სალომე კობერიძე*

მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები საქართველოში

ნაშრომის მიზანია, მედიატორთა აკრედიტაციის სტანდარტების დანესების უპირატესობების წარმოჩენა იმ პირობებში, როდესაც მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში განვითარების სანყის ეტაპზეა და დაბალი ცნობადობითა და სანდოობით სარგებლობს საზოგადოებაში. მასში ყურადღება გამახვილებულია, იმ სტანდარტებზე, რომლებიც მიზანშეწონილია წაეყენოს პირს, რომელსაც სურს მოიპოვოს მედიატორის წოდება და რომელიც იქნება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადადგმული ნაბიჯი იმ პრობლემების აღმოფხვრისკენ, რომელთა წინაშეც დღეს მედიაციის ინსტიტუტი დგას ქართულ რეალობაში. ნაშრომი ასევე მიმოიხილავს მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტების დანესების საკანონმდებლო მონერეგების მექანიზმებს, რომელიც უნდა შემუშავდეს ამ საკითხის დასარეგულირებლად.

საკვანძო სიტყვები: მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები, სერტიფიცირება, ლიცენზირება, აკრედიტაციის სქემა, განგრძობითი განათლება, მედიაციის ტრენინგები, რეგულირება, მედიაციის ცენტრი.

1. შესავალი

მედიაცია, როგორც დავის გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მსოფლიოს მასშტაბით თანდათან ვითარდება და ზოგიერთ ქვეყანაში სასამართლოს ძლიერი ალტერნატივაა. მიუხედავად ამისა, ისეთ ქვეყნებშიც კი, სადაც მედიაციის ინსტიტუტმა ღრმად გაიდგა ფესვები, არ არსებობს შეთანხმება იმასთან

* ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის სტუდენტი.

დაკავშირებით, თუ რა მოთხოვნები უნდა წაეყენოს მედიატორს ამ წოდების მისაღებად. დღემდე სახელწოდება „მედიატორი“ მართლწესრიგთა უმრავლესობაში დაცული არ არის. მისი გამოყენება ყველას თავისუფლად შეუძლია¹. სხვა ქვეყნების მსგავსად, საქართველოშიც არ არსებობს გზა, რომელიც მსურველმა უნდა გაიაროს, რათა მოიპოვოს მედიატორის წოდება, ეს უარყოფითად აისახება თანამედროვე მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებაზე, რადგან მცირდება იმ პირთა რიცხვი, რომელთაც სურთ მედიატორობა.

საქართველოში თანამედროვე მედიაციის განვითარების მიზნით, პირველი ნაბიჯი 2011 წლის დეკემბერში გადაიდგა,² ამიტომ ის სიახლეა ქართული საზოგადოებისთვის. სიახლისადმი კი სკეპტიკური დამოკიდებულება საზოგადოების ყოფის დამახასიათებელი ნიშანია, თანაც იმ პირობებში, როდესაც მედიაციის ინსტიტუტი, დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებთან შედარებით მხარეთა ყველაზე ნაკლები დაცვის მექანიზმებით გამოირჩევა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება იძულებით აღსრულებას არ ექვემდებარება. ის, „ჩვეულებრივი ხელშეკრულებაა, რომელიც მხარეებმა ნებაყოფლობით უნდა შეასრულონ. მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მედიაციის გზით მიღწეული შეთანხმება შესაძლოა გახდეს სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის საგანი“³. მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტების არარსებობა კიდევ უფრო მეტ სკეპტიციზმს აჩენს საზოგადოებაში. ამ უკანასკნელს სჭირდება უფრო მყარი გარანტიები, რათა იგრძნოს თავი უსაფრთხოდ და დავის წარმოშობის შემთხვევაში მიმართოს მედიაციის პროცესს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ „მოდავე მხარეთათვის სასურველი შედეგის მიღწევისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს მედიატორის პროფესიულ უნარ-ჩვევებსა და გამოცდილებას. ეს იმას გულისხმობს, რომ მედიატორი არ შეიძლება აწარმოებდეს მედიაციის

¹ ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 178.

² ოქროპირიძე ბ., მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურ. „ნელინდეული 2012“, 2013, 33.

³ ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 244 .

პროცესს შესაბამისი ფსიქოლოგიური მომზადებისა და სპეციალური განათლების გარეშე⁴.

წინამდებარე ნაშრომის პირველი ნაწილი გაცემს პასუხს კითხვაზე, საჭიროა, თუ არა მედიატორის პროფესიული საქმიანობის რეგულირება საქართველოში, მეორე ნაწილში ყურადღება გამახვილებული იქნება იმ სტანდარტებზე, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილოს პირმა, იმისთვის რომ გახდეს მედიატორი, ხოლო მესამე ნაწილი მიმოიხილავს რეგულაციის მექანიზმებს.

2. მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები დაწესების აუცილებლობა საქართველოში

2.1 რეგულირება, როგორც მედიაციის ინსტიტუტის განვითარების საწინდარი

„მედიატორის პროფესიული საქმიანობის რეგულირებასთან მიმართებით გასათვალისწინებელია მედიაციის სახეები – კერძო მედიაცია და სასამართლო (სავალდებულო) მედიაცია“⁵. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სასამართლო მედიაციის დროს ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფო მხარეებს ავალდებულებს, რომ სასამართლოში საქმის განხილვამდე სცადონ მორიგება, ამ შემთხვევაში მხარეებს მედიატორის თავად არჩევის შესაძლებლობა არ აქვთ, განსხვავებით კერძო მედიაციისგან, სადაც არჩევანის თავისუფლებასთან გვაქვს საქმე. სასამართლო მედიაციის შემთხვევაში სახელმწიფო ვალდებულია მხარეებს შესთავაზოს კვალიფიციური მედიატორები, რომელთა შესარჩევად საჭიროა გარკვეული მოთხოვნების დაწესება.⁶

არ უნდა იქნეს გაზიარებული ის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც კერძო მედიაციაში მედიატორისთვის აკრედიტაციის სტან-

⁴ *ოქროპირიძე ბ.*, მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურ. „წელიწადული 2012“, 2013, 41.

⁵ *ცერცვაძე გ.* (რედ.), *ავტორთა კოლექტივი*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 135, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>.

⁶ იქვე, 135-136.

დარტების დაწესება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან კერძო სექტორში არსებობს არჩევანის თავისუფლება და მომხმარებლის კმაყოფილების ხარისხი მოთხოვნად მედიატორებს თავად განსაზღვრავს. ამიტომ, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ იმ პირობებში, როდესაც საქართველო მედიაციის ინსტიტუტის განვითარების სანყის გზას ადგას და საზოგადოებაში დაბალი ცნობადობით სარგებლობს, მთავარი საკითხი დგას არა მედიატორზე არჩევანის გაკეთების, არამედ მედიაციისთვის მიმართვის სურვილის გაჩენის კუთხით.⁷ ამ სურვილის წარმოშობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წამახალისებლად მიზანშეწონილია მიჩნეულ იქნეს მედიატორისთვის აკრედიტაციის სტანდარტების დაწესება, რადგან რეგულაცია რამდენიმე მნიშვნელოვან მიზანს ემსახურება, მათ შორის, პროფესიისადმი საიმედოობის გაზრდას. რეგულაციების დაწესებით, სახელმწიფოს მიერ გაცემული ლიცენზია მისცემს ნიშანს საზოგადოებას, რომ მედიაცია არის პატივსაცემი პროფესია.⁸

გარდა ამისა, რეგულაციების დაწესება ემსახურება საზოგადოების დაცვას „პრობლემატური“ მედიატორებისგან, არაკომპეტენტური პრაქტიკოსებისა და არაპროფესიონალი პროვაიდერებისგან.⁹

ვინაიდან, მედიაცია სიახლეა ქართული საზოგადოებისთვის, შესაბამისად, ის დაბალი სანდობითაც სარგებლობს. რეგულაციის დაწესება უზრუნველყოფს საზოგადოებისთვის მედიატორების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას. იმის მიუხედავად, რომ არაერთი სამართლებრივი დავა განიხილება მედიაციის მეშვეობით, მათ ვინც სარგებლობს ამ მომსახურებით, მაინც კარგად არ ესმით მისი არსი და უფრო მეტიც, არ შეუძლიათ ერთმანეთისგან განასხვავონ მედიატორები. იმისთვის, რომ მედიაციის მომსახურებით მოსარგებლე პირმა მიიღოს სწორი გადაწყვეტილება, მას სჭირდება საიმედო ინფორმაცია მედიატორებსა და მათ კვალიფიკაციაზე. დღევანდელ დღეს, ინტერნეტის მეშვეობით მარტივია ინფორმა-

⁷ შეად. იქვე, 137.

⁸ *Hinshaw A.*, *Regulating Mediators*, Jour. Harvard Negotiation Law Review, Spring 2016, 201.

⁹ იქვე, 199.

ციის ან სხვისი რეკომენდაციის მოპოვება, მაგრამ ამომწურავი და სანდო ინფორმაციის მიღება კონკრეტულ მედიატორებზე შეიძლება აღმოჩნდეს რთული, ზოგ შემთხვევაში კი შეუძლებელიც.¹⁰ სერტიფიცირება თუ ლიცენზირება მიანიშნებს იმაზე, რომ მედიატორები არიან კომპეტენტურები საბაზისო უნარებით.¹¹

რეგულაციის მთავარი უპირატესობა არის ის, რომ ის არის პროფესიის ჩამოყალიბების საშუალება. სერტიფიცირების ან ლიცენზირების გარეშე შეიძლება რეალური პროფესია ვერ ჩამოყალიბდეს.¹²

შესაბამისად, მედიატორის „პროფესიისთვის“ რეგულაციების დანესება გამართლებულია მედიაციის ინსტიტუტის განვითარების კუთხით.

2.2 რეგულაციის ფორმა

მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ რა ფორმით უნდა დანესდეს რეგულაცია. ამისთვის კი, მიზანშეწონილია, მხედველობაში იქნეს მიღებული, ზემოთ უკვე განხილული, რეგულაციის მიზნების ეფექტური განხორციელების შესაძლებლობა.

რეგისტრაცია, როგორც რეგულაციის ფორმა, უზრუნველყოფს მცირე ინფორმაციის მინოდებას დარეგისტრირებული პირის შესახებ და ვერ აყალიბებს სტანდარტსა, თუ მეთოდს იმისთვის, რომ განხორციელდეს ხარისხის კონტროლი. შესაბამისად, ის განსახილველი არედან უნდა გამოირიცხოს.

სერტიფიცირება მოითხოვს, რომ პირები აკმაყოფილებდნენ კომპეტენციის მინიმუმ სტანდარტს, მაგრამ ამავე დროს დარეგულირებულ სფეროში არასერტიფიცირებულ ინდივიდებსაც უშვებს, ამიტომ ის, რეგისტრაციის მსგავსად, საზოგადოების დაცვის დაბალ სტანდარტს გვთავაზობს.

რაც შეეხება ლიცენზირებას, თუ პირი არ აკმაყოფილებს იმ მოთხოვნებს, რომელიც საჭიროა ლიცენზიის მისაღებად, მაშინ მისი შემოსვლა დარეგულირებულ სფეროში ავტომატურად ხდება

¹⁰ იქვე, 199.

¹¹ Kovach K.K., *Mediation In a Nutshell*, Thomson West, 2003, 252.

¹² იქვე, 261.

უკანონო. გარდა ამისა, ლიცენზია უზრუნველყოფს არაეთიკური, არაპროფესიონალი ან კანონსაწინააღმდეგო ქცევისთვის სანქციის დანესებას.

ლიცენზირების მეშვეობით, ინფორმაციის მიწოდება საზოგადოებისთვის, თუ რომელი მედიატორი შეიძლება იყოს „პრობლემატური“ შესაძლებელია სხვადასხვა წყაროების მეშვეობით, მათ შორის, ორგანიზაციის ვებ-გვერდით. ლიცენზირება არის ერთადერთი რეგულაციის ფორმებიდან, რომელიც ზემოთ განხილული რეგულაციის მიზნებს სრულიად აკმაყოფილებს¹³ ლიცენზირება ნიშნავს იმას, რომ რომელიმე ორგანიზაცია ან სახელმწიფო იღებს პასუხისმგებლობას მედიატორის კომპეტენტურობასთან დაკავშირებით.¹⁴

სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, სადაც ძირითადად მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციების მიერ ხდება მედიატორის სერტიფიცირება და ბაზარი ავტომატურად რეგულირდება, საქართველოში ლიცენზირების შემოღება მიზანშეწონილია, იქიდან გამომდინარე, რომ სხვა ქვეყნებში მედიაციის ინსტიტუტი, ქართული თანამედროვე მედიაციისავით ახალგაზრდა არაა და არ დგას იმ პრობლემების წინაშე, რასაც საზოგადოებაში ცნობადობის და საიმედოობის ნაკლებობა ჰქვია. შესაბამისად, ვინაიდან ლიცენზირება ყველაზე მაღალ სტანდარტს აწესებს რეგულაციების მიზნების მიღწევასთან დაკავშირებით, სწორედ რეგულაციის ამ ფორმის მეშვეობით უნდა განხორციელდეს ის მნიშვნელოვანი ცვლილებები მედიატორთა აკრედიტაციის სტანდარტების კუთხით, რომლებზეც წინამდებარე ნაშრომის შემდგომ თავებში დეტალურად იქნება საუბარი.

2.3 ლიცენზიის გამცემი ორგანო

ქართულ რეალობაში არ არსებობს მედიაციის პროვაიდერი ისეთი ორგანიზაცია, რომელიც აქტიურად განახორციელებს მედიატორთა დატრენინგებას. სწორედ ამიტომ, დაინტერესებული

¹³ *Hinshaw A.*, *Regulating Mediators*, *Jour. Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 21:163, 2016, 212.

¹⁴ *Kovach K.K.*, *Mediation In a Nutshell*, Thomson West, 2003, 261.

პირების, დონორი ორგანიზაციებისა და სახელმწიფო წარმომადგენლების ჩართულობით უნდა შეიქმნას მედიაციის ცენტრი, რომელიც უზრუნველყოფს მედიატორის კვალიფიკაციისთვის აუცილებელი ტრენინგების ჩატარებას როგორც სასამართლო მედიატორთა, ისე კერძო სექტორში მოღვაწე მედიატორებისთვის.

სწორედ მედიაციის ცენტრმა უნდა გასცეს ექსკლუზიურად მედიატორის ლიცენზია, წინასწარ შემუშავებული აკრედიტაციის სქემის შესაბამისად (აკრედიტაციის სქემის სავარაუდო მონახაზი განხილული იქნება წინამდებარე ნაშრომის 3.1.2 ნაწილში). მედიაციის ცენტრმა უნდა უზრუნველყოს მედიატორთა შესახებ რეესტრში რიცხულ მედიატორთა შესახებ დეტალური ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა.

2.4 ლიცენზირების ფასი

მნიშვნელოვანი საკითხია ლიცენზირების ფასი. ხშირ შემთხვევაში ლიცენზირების მაღალი ფასი არის დამაბრკოლებელ ფაქტორი პროფესიის დაუფლების პროცესში. ამიტომ, რადგან მედიაციით დაინტერესებულ პირთა რიცხვი საქართველოში არც თუ ისე ბევრია, ლიცენზიის დაბალი ფასი, შესაძლოა, ერთგვარ წამახალისებელ ფაქტორად იქცეს მედიატორობის მსურველთათვის. ფასი უნდა დაწესდეს საქართველოს ზოგადი ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, იმ მიზნით, რომ არათუ შემცირდეს, არამედ გაიზარდოს მედიატორობის მსურველთა რიცხვი.

3. მედიატორთა აკრედიტაციის სტანდარტები საქართველოში – საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარება

3.1 მედიატორთა აკრედიტაციის სქემა

3.1.1 დავის ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) აკრედიტაციის სქემა მედიატორებისთვის

დავის ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრს (შემდგომში – „CEDR“), რომელიც აღიარებულია როგორც ერთ-ერთი წამყვანი

კომერციული მედიაციის ტრენერი, აქვს შემუშავებული მედიატორთა აკრედიტაციის სქემა. CEDR-ის მედიატორთა აკრედიტაციის სქემის პირველი ნაწილი მიუთითებს მედიატორობის მსურველთა მიერ იმ ტრენინგის გავლაზე, რომელიც მოიცავს ხუთ დღიან ამომწურავ სასწავლო პროგრამას მედიატორობისთვის საჭირო უნარების გამოსამუშავებლად და გასაუმჯობესებლად. ტრენინგის ბოლო ორ დღეს მონაწილეები ფასდებიან CEDR-ის უფლებამოსილი წევრების მიერ, რომლებიც თავად არიან გამოცდილი მედიატორები.¹⁵ ეს მედიატორები შეფასებას განახორციელებენ სხვადასხვა კომპონენტების მიხედვით, მათ შორის, ქმნის თუ არა მონაწილე მედიაციის ხელშემწყობ გარემოს, განავითარებს კომუნიკაციასა და ურთიერთქმედებას თითოეულ პროცესის მონაწილეს შორის, აყალიბებს და ინარჩუნებს უსაფრთხო და ეფექტურ სამუშაო სისტემას, წარმართავს მედიაციის პროცესს, ხელს უწყობს მხარეებს, რომ მათ მიიღონ განხორციელებადი გადაწყვეტილებები, აქვს უნარი განვითარდეს საკუთარი სისუსტეებისა და სიძლიერეების გაანალიზების მეშვეობით. თითოეული ეს კომპონენტი იყოფა ქვეკომპონენტებად. დანარჩენი საკითხები ფასდება ნერილობით ხუთ დღიანი კურსის დამთავრების შემდეგ.¹⁶

აკრედიტაციის სქემა დეტალურად მოიცავს, თუ რისი შესწავლა მოხდება ამ ტრენინგების განმავლობაში. იქნება ეს მედიაციის პროცესის წარმართვა და მოლაპარაკებების ხელშემწყობა, კომუნიკაციის უნარების დახვეწა, დავების ეფექტიანი გადაწყვეტა, თუ სხვა.

აღსანიშნავია, ის, რომ CEDR-ის აკრედიტაციის სქემის შესაბამისად, რაიმე წინარე მოთხოვნა, მათ შორის, კვალიფიკაცია არ არის წინაპირობა იმისთვის, რომ პირმა გაიაროს ეს ტრენინგი.

CEDR იყო პირველი, რომელმაც ჩამოაყალიბა პროფესიული განგრძობითი განათლების სქემა მედიატორებისთვის.¹⁷ CEDR პროფესიული განგრძობითი განათლების პროგრამის (შემდგომში CPD) მიზანია, რომ ეს სტანდარტები შენარჩუნდეს, და საწყისი

¹⁵ *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Trinagle of Influence, West Sussex, 2010, 645.*

¹⁶ https://www.cedr.com/library/documents/Training_assessment_competencies.pdf.

¹⁷ *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Trinagle of Influence, West Sussex, 2010, 645.*

აკრედიტაციით მიღებული ცოდნა განახლდეს, გაძლიერდეს. განგრძობითი განათლება შეიძლება მოიცავდეს ყოველწლიურად 4 მედიაციის პროცესის ჩატარებას, აქედან მინიმუმ ორი მედიაციის პროცესის მოკლე შეჯამების წერილობითი სახით წარმოდგენას (რა თქმა უნდა, კონფიდენციალურობის დაცვით), 16 საათიან ტრენინგს და ა.შ.¹⁸

ზოგიერთ შემთხვევაში, CEDR სთავაზობს კლიენტებს ასისტენტი მედიატორის მომსახურებას, რაც CPD-ის მნიშვნელოვანი კომპონენტია. განგრძობითი პროფესიული განათლების პროცესის მონაწილეებმა შეიძლება მოირგონ ასისტენტი მედიატორის როლი. ორივე, წამყვანი მედიატორიც და მისი ასისტენტიც არიან მკაცრი ზედამხედველობის ქვეშ, რაც მოიცავს უკუკავშირის გაკეთებასაც.

მნიშვნელოვანია, რომ CEDR-ის აკრედიტაცია ფართოდაა აღიარებული მედიაციის პროვაიდერი სხვა ორგანიზაციების მიერ.¹⁹

3.1.2 მედიატორის აკრედიტაციის სქემა ქართულ რეალობაში

3.1.2.1 მედიატორობა უნარია და არა ნიჭი ? !

„ადამიანებმა რომ იცოდნენ რამდენი შრომა დამჭირდა, რათა ჩემს საოსტატო ხელოვნებას დაუფლებოდი, ის ასეთი მშვენიერი სულაც არ მოეჩვენებოდათ“.

*მიქელანჯელო ბუონაროტი*²⁰

ზოგიერთ ადამიანს აქვს ისეთი თვისებები, გამოცდილება, ან თანდაყოლილი ნიჭი, რომელიც ეხმარება მას იყოს ეფექტური მედიატორი რაიმე ფორმალური ტრენინგის გავლის გარეშე. მაგალითად, ზოგიერთ სახელოვან პიროვნებას ისტორიაში, როგორებიც

¹⁸ <https://www.cedr.com/exchange/docs/CEDR_CPD_notes.pdf>.

¹⁹ Boule L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 646.

²⁰ Boule L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

არიან: განდი, ნელსონ მანდელა და ბენჟამენ ფრანკლინი, არ გაუვლია რაიმე ფორმალური ტრენინგი და არ ჰქონდა მედიატორის აკრედიტაცია. მიუხედავად ამისა, ეს უფრო მეტად გამონაკლისია, ვიდრე განზოგადებული წესი. ყველა შემთხვევაში, იმ პირებსაც კი, ვისაც აქვთ დავის მოგვარების თანადაყოლილი ნიჭი ესაჭიროებათ მომზადება და პრაქტიკა (იმ ადამიანების მსგავსად, ვისაც ბუნებრივად აქვთ ნიჭი დაეხმარონ ავადმყოფ ადამიანს, თუმცა სამედიცინო მომსახურების კუთხით მაინც გადაინ მომზადებასა და პრაქტიკას).²¹

მედიატორის უნარები შეიძლება შეძენილ, განვითარებულ და გაუმჯობესებულ იქნეს. ეს დასკვნა მრავალი მედიაციის ტრენინგის უკან დგას და ეფუძნება მედიაციის შემსწავლელ კურსებს, რომელიც ისწავლება უნივერსიტეტში, სკოლებსა და სხვა საგანმანათლებლო ინსტიტუტებში.²²

3.1.2.2 მედიაციის ტრენინგები

ვინაიდან, როგორც წინამდებარე ნაშრომის 2.2.1.1 ნაწილში განხილულ იქნა, მედიატორობა უფრო მეტად უნარია, ვიდრე ნიჭი, იმისთვის, რომ საქართველოში პირს მედიატორის წოდება მიენიჭოს, მიზანშეწონილია ტრენინგების გავლის სავალდებულობის მოთხოვნა.

CEDR-ის აკრედიტაციის სქემა მხოლოდ ხუთ დღიან ტრენინგზე მიუთითებს, რაც არ უნდა იყოს საკმარისი იმ მინიმალური სტანდარტის ჩამოსაყალიბებლად, რომელიც მედიატორის კომპეტენციას უნდა განსაზღვრავდეს. თითქმის ყველა პროფესიაში მინიმუმ ერთნაირი განათლების მიღება საჭიროა იმისთვის, რომ პირი გახდეს ლიცენზირებული ან სერტიფიცირებული.²³ ამიტომ, იმისთვის, რომ პროფესია ჩამოყალიბდეს, უნდა გაიზარდოს ტრენინგების ხანგრძლივობა და არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ

²¹ Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P., Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 10.

²² Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

²³ Kovach K.K., Mediation In a Nutshell, Thomson West, 2003, 258.

რამდენიმე დღიანი სწავლებით. მაგალითად, **Bundesverband Meditation** (შემდგომში **BM**) „გერმანიაში 1992 წელს დაარსდა. ეს არის ინტერდისციპლინური კავშირი, რომლის უმთავრესი მიზანია გერმანიაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გავრცელება და პოპულარიზაცია“.²⁴ კავშირს შემუშავებული აქვს თავისი სტანდარტები, რომელთა დაკმაყოფილებაც აუცილებელია მედიატორის კვალიფიკაციის მინიჭებისათვის. სავალდებულოდ ითვლება მინიმუმ 200 საათიანი სასწავლო კურსის გავლა, საიდანაც 120 საათი უნდა დაეთმოს მედიაციის საფუძვლების მიმოხილვას, 30 საათს მონაწილე უთმობს ნასწავლის პრაქტიკაში განხორციელებას ან 20 საათს სხვა მედიატორთან მუშაობას.²⁵

ყველა ადამიანი სხვადასხვანაირად შეისწავლის ახალ უნარებსა და ტექნიკებს. ზოგიერთი საუკეთესოდ სწავლობს კოგნიტურად, რაც გულისხმობს ინფორმაციის მიღებას, სანამ მოხდება მისი რეალიზება კონკრეტულ სიტუაციაში. ზოგიერთი სხვებზე დაკვირვების მეშვეობით და ამის შედეგად საკუთარი ქცევის ჩამოყალიბებით. ზოგიერთი უკეთესად სწავლობს კეთების პროცესით, რაც გულისხმობს, მაგალითად, სიმულაციებში მონაწილეობას.²⁶ თანამედროვე ტვინის მეცნიერება გვეუბნება, რომ ისეთი უმაღლესი პრაქტიკოსები, როგორებიც მედიატორები არიან, ავითარებენ თავიანთ უნარს, თავის გამოცდილებას ყოფენ კომპონენტებად და ცალ-ცალკე მუშაობენ თითოეულ კომპონენტზე. ისინი არამარტო ყოფენ თავის უნარებს ქვეუნარებად, არამედ, ასევე ახდენენ იდენტიფიცირებას ისეთი ქვეუნარების, როგორებიცაა: აქტიური მოსმენა, შეჯამება, რეფორმულირება და ა.შ. და რომლებსაც სჭირდებათ გაუმჯობესება.²⁷ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, და იმის გათვალისწინებით, რომ ამ ტრენინგების მორგება ინდივიდებზე შეუძლებელი იქნება, ის უნდა იყოს კომპლექსური სახის და შეიცავდეს მრავალი სახის აქტივობებს.

²⁴ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 180.

²⁵ იქვე, 180.

²⁶ *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Trinagle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

²⁷ *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008,10-11.

მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს იმაზეც, რომ ტრენინგების ნაწილი უნდა ითვალისწინებდეს საოჯახო, სამედიცინო, სანოტარო თუ სხვა სახის მედიაციაში დახელოვნების შესაძლებლობასაც, რადგან თითოეული მათგანი განსაკუთრებული სპეციფიკით გამოირჩევა და მედიატორის მხრიდან მოითხოვს განსხვავებულ მიდგომას.

CEDR-ის აკრედიტაციის სქემით შემოთავაზებული შეფასების სისტემა გაზიარებულ უნდა იქნეს საქართველოს მედიატორთა აკრედიტაციის სქემის ჩამოყალიბებისას, რადგან ის შესაძლებლობას იძლევა შეფასდეს მედიატორის, როგორც პრაქტიკული უნარები, ასევე თეორიული ცოდნა.

3.1.2.3 წინარე მოთხოვნები

CEDR-ის აკრედიტაციის სქემაში, როგორც ზემოთ უკვე იქნა განხილული, არ არსებობს რაიმე წინარე მოთხოვნა, იმისთვის, რომ მედიატორობის მსურველმა გაიაროს ტრენინგი. ქართულ რეალობაში მიზანშეწონილი იქნება წინარე მოთხოვნის სახით, მხოლოდ უმაღლესი განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენის მოთხოვნის დაწესება. მსგავსი მიდგომა გამომდინარეობს იმ მიზნიდან, რომ მედიაცია ჩამოყალიბდეს, როგორც ღირსეული პროფესია სხვა პროფესიების გვერდით, რომელთა უმეტესობა მოითხოვს მინიმუმ ბაკალავრის დიპლომს მაინც.

წინარე მოთხოვნებთან დაკავშირებით განსაკუთრებით აქტუალურია, ზოგიერთი სასამართლო მედიაციის და ასოციაციის მოთხოვნა სამართლის ლიცენზიასთან დაკავშირებით,²⁸ რაც საქართველოს მედიატორთა აკრედიტაციის სქემის შემუშავებისას უგულვებელყოფილ უნდა იქნეს, რადგან მედიაციის ინსტიტუტი, რომელიც დავის გადაწყვეტის ღირსეულ ალტერნატივად უნდა იქცეს, უნდა განიმარტოს, როგორც „პროცესი, რომელიც ყურადღებას აქცევს მხარეების ინტერესებს და პრობლემების გადაჭრას, ნაცვლად იმისა, რომ მიღწეულ იქნეს შეთანხმება, რომელიც დაფუძნებული იქნება კანონმდებლობაზე, ან იმაზე, თუ რა უფლე-

²⁸ *Mosten F.S., Mediation Career Guide: A Strategic Approach to Building a Successful Practice, San Francisco, 2001, 51.*

ბები გააჩნიათ მხარეებს კანონის მიხედვით”.²⁹ სწორედ ამიტომ სამართლებრივი განათლების არქონა არ არის დამაბრკოლებელი მედიაციის პროცესისთვის, რადგან ეს უკანასკნელი უფრო მეტად ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე. რადგან არ არსებობს იმაზე შეთანხმება, თუ რომელი პროფესიის წარმომადგენელი უნდა იყოს მედიატორი, რატომ უნდა მოეთხოვებოდეს მედიატორს იყოს სამართალმცოდნე? მაშინ პირმა იმავდროულად უნდა იცოდეს ბიზნესმენის, მასწავლებლისა და მღვდლის პროფესიის თავისებურებებიც (მღვდლის ცხოვრება არის ფასდაუდებელი ხიდი მედიაციისკენ, რადგან მღვდელი უკვე შემდგარი მშვიდობის შემქნელია).³⁰ ამიტომ, მხარეთა და მათი ადვოკატების პასუხისმგებლობაა წარმოადგინონ მათი პოზიციები იმგვარად, რომ მედიატორმა შეძლოს პრობლემატური საკითხების გაგება. თუ საქმეში სამართლებრივი საკითხებია, რომელიც მხარეთა აზრით, უმნიშვნელოვანესია, ამ საქმისთვის მედიატორმა უნდა სთხოვოს მხარეებს, უშუალოდ მათ განუმარტონ ეს საკითხები ზეპირად ან წერილობით.³¹

3.1.2.4 განგრძობითი განათლება

თუ ადამიანს სურს, რომ იყოს გამორჩეული მედიატორი, სწავლა გაგრძლდება მთელი ცხოვრების მანძილზე და არ შემოიფარგლება ერთკვირიანი თუ ერთთვიანი კურსებით. პიანისტი ბუზონი ამბობდა: „მე არასდროს უგულვებლევყოფ შესაძლებლობას, რომ განვეითარდე წინა ინტერპრეტაცია, როგორი იდეალურიც არ უნდა მეჩვენებოდეს. მაგალითად, მე ხშირად კონცერტიდან პირდაპირ მივდივარ სახლში და ვვარჯიშობ საათების განმავლობაში

²⁹ კოვაკი კ.კ., ახალი ღვინო საჭიროებს ახალ ღვინის ჭურჭელს: (ტიკი - რომელიც დამზადებულია ცხოველის ტყავისგან): იურისტის ეთიკის გარდაქმნა, რათა მან შეჯიბრებითობის გამორიცხვით შეძლოს პრობლემის გადაჭრა: მედიაცია (მედიატორობა), ჟურნ. „წელინდეული 2012“, 2013, 141.

³⁰ *Mosten F.S., Mediation Career Guide: A Strategic Approach to Building a Successful Practice*, San Francisco, 2001, 52.

³¹ *Goodman A.H., Basic Skills for the New Mediator*, 2nd ed., United States of America, 2005, 29.

ნანარმოების კონკრეტულ ნაწილებზე, იმიტომ რომ კონცერტის განმავლობაში ახალი იდეები მომდის თავში.³²

არსებობს მცდარი მოსაზრება, რომ მხოლოდ გამოცდილების დაგროვება მედიაციაში საკმარისია იმისთვის, რომ გახდეს კვალიფიციური მედიატორი. მაგალითად, ადამიანთა უმრავლესობა ყოველდღე ატარებს მანქანას, მაგრამ უკეთესად ატარებენ ისინი მხოლოდ იმიტომ რომ მეტი პრაქტიკა აქვთ? მართალია, გამოცდილება აუმჯობესებს უნარებს, მაგრამ მანქანის ტარების ტექნიკასთან დაკავშირებით ახალი ცოდნის ან უკუგების გარეშე მათი უნარები რჩება იმავე დონეზე, არ ვითარდება. იგივე ხდება ნებისმიერი სხვა უნარის შემთხვევაში, იქნება ეს გოლფი, მუსიკა თუ მედიაცია.³³

ამიტომ საქართველოს მედიატორთა აკრედიტაციის სქემაში აუცილებლად უნდა განისაზღვროს განგრძობითი განათლება CEDR-ის აკრედიტაციის სქემის მსგავსად. ყოველწლიურად კონკრეტული მოთხოვნების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, პირს შეუნარჩუნდება მედიატორის სტატუსი, წინააღმდეგ შემთხვევაში ამისთვის უნდა განისაზღვროს სანქცია ლიცენზიის შეჩერების სახით. მედიაციის ცენტრმა უნდა უზრუნველყოს განგრძობითი განათლებისთვის საჭირო ტრენინგებისა თუ სხვა აქტივობების განხორციელების შესაძლებლობა. განგრძობითი განათლება, ასევე უნდა ითვალისწინებდეს ალტერნატივებსაც, რომლებიც მედიატორებს ჩაეთვლებათ მის მოთხოვნათა დაკმაყოფილებაში (მაგალითად, სხვა მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციის მიერ ჩატარებული ტრენინგების გავლა.).

4. საკანონმდებლო მონესრიგების ჩარჩო

მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები მრავალ ქვეყანაში ეთიკის რეგულირების სფეროში ექცევა. მაგალითად, ევროპის ქცევის კოდექსი 1.1 მუხლი, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათი-

³² Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P., Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 11.

³³ Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

საა, განსაზღვრავს მედიატორთა კომპეტენციას: „მედიატორები უნდა იყვნენ კომპეტენტურები და გათვინობიერებულნი მედიაციის პროცესში. რელევანტური ფაქტორები უნდა მოიცავდეს შესაბამის ტრენინგებს, განგრძობად განათლებასა და პრაქტიკას მედიაციის უნარების განსავითარებლად, შესაბამისი სტანდარტებს ან აკრედიტაციის სქემების გათვალისწინებით.“³⁴

ქართულ რეალობაში, საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, მედიატორთა კომპეტენციის შესახებ მუხლი განისაზღვროს ეთიკის კოდექსით. სამწუხაროდ, საქართველოში მედიატორთა ეთიკის კოდექსი ჯერ არ შემუშავებულა, ამიტომ პირველ ეტაპზე უნდა დაიწყოს ამ საკითხზე მუშაობა. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ლიცენზირების ბუნებიდან გამომდინარე, ეთიკის კოდექსის დანაწესები, უნდა იყოს არა სარეკომენდაციო, არამედ სავალდებულოდ შესასრულებელი. სარეკომენდაციო სახის ეთიკის კოდექსი ვერ უზრუნველყოფს იმ მიზნების განხორციელებას, რაც მოცემული ნაშრომის I თავში იქნა განხილული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, უნდა შემუშავდეს მედიაციის შესახებ კანონი, რომელშიც დეტალურად განისაზღვრება მედიატორთა კომპეტენციის მუხლი. ეს მუხლი მიზანშეწონილია ჩამოყალიბდეს ევროპის ქცევის კოდექსის მსგავსად, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ მასში მითითებული უნდა იყოს ლიცენზიის გამცემი ექსკლუზიური ორგანო – მედიაციის ცენტრი და საქართველოს მედიატორთა აკრედიტაციის ის შესაბამისი სქემა, რომელიც სამომავლოდ შემუშავდება.

გარდა ამისა, აუცილებელია, ეს მუხლი მიუთითებდეს, თუ რომელი მედიაციის პროვაიდერი ორგანიზაციის მიერ გაცემული სერტიფიკატი გაუთანაბრდება მედიაციის ცენტრის მიერ გაცემულ ლიცენზიას, ვინაიდან დღესდღეისობით საქართველოში არც თუ ისე ცოტა მედიატორია დატრენინგებული მედიაციის პროვაიდერი საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ. ლიცენზირების ვალდებულება გამართლებულია გავრცელდეს მხოლოდ იმ პიროვნებებზე, რომელთაც არ აქვთ გავლილი მსგავსი სერტიფიკირების კურსი, თუმცა განგრძობითი განათლების პროგრამის მოთხოვნა-

³⁴ Boulle L., Nesic M., *Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence*, West Sussex, 2010, 642.

თა დაკმაყოფილების ვალდებულება უნდა გავრცელდეს თითოეულ მედიატორზე.

5. დასკვნა

ნაშრომის მიზანი იყო მედიატორისთვის აკრედიტაციის სტანდარტების დაწესების აუცილებლობის წარმოჩენა და შესაბამისი საკანონდებლო მექანიზმების შემოთავაზება.

მედიატორის პროფესიისთვის რეგულაციების დაწესება მიგვიყვანს იქამდე, რომ მედიაციის ინსტიტუტის სტატუსი ამაღლდება, ის იქცევა სასამართლოს ღირსეულ ალტერნატივად. შედეგად საზოგადოებაში გაჩნდება მეტი ნდობა თანამედროვე მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ, რაც მედიაციისთვის მიმართვის წამახალი-სებელი წინაპირობაა. გარდა ამისა, გაიზრდება იმ პირთა რიცხვი, რომელთაც სურთ მედიატორობა და რომლებზეც დამოკიდებული იქნება მედიაციის განვითარება სახელმწიფოში. უფრო მეტიც, მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტების საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგება მედიაციის მომსახურებით მოსარგებლე პირების დაცვის სტანდარტსაც აამაღლებს.

საბოლოოდ მედიაციის ინსტიტუტის განვითარება, კიდევ ერთი პრობლემის, სასამართლო გადატვირთულობის აღმოფხვრას შეუწყობს ხელს, რაც ასე მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების ეფექტიანი განხორციელებისთვის.

ბიბლიოგრაფია

1. ცერცვაძე გ. (რედ.), ავტორთა კოლექტივი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 136-137, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>.
2. კოვაკი კ.კ, ახალი ღვინო საჭიროებს ახალ ღვინის ჭურჭელს: (ტიკი – რომელიც დამზადებულია ცხოველის ტყავისგან): იურისტის ეთიკის გარდაქმნა, რათა მან შეჯიბრებითობის გამო-რიცხვით შეძლოს პრობლემის გადაჭრა: მედიაცია (მედიატო-რობა), ჟურნ. „ნელინდეული 2012“, 2013, 141.
3. ოქროპირიძე ბ., მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სა-

მართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურ. „ნელინდეული 2012“, 2013, 33, 41.

4. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 178, 180, 244.
5. *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis 2008, 10, 11.
6. *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2, 642, 646-647.
7. *Goodman A.H.*, Basic Skills for the New Mediator, 2nd ed., United States of America, 2005, 29.
8. *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, Jour. Harvard Negotiation Law Review, Spring 2016, 199, 201, 212
9. *Kovach K.K.*, Mediation In a Nutshell, Thomson West, 2003, 252.
10. *Mosten F.S.*, Mediation Career Guide: A Strategic Approach to Building a Successful Practice, San Francisco, 2001, 52.
11. <https://www.cedr.com/exchange/docs/CEDR_CPD_notes.pdf>.
12. <https://www.cedr.com/library/documents/Training_assessment_competencies.pdf>.

Salome Koberidze*

Standards of Accreditation of Mediators in Georgia

The purpose of the paper is to emphasize the advantages of establishing standards of accreditation of mediators in the conditions, when the mediation institute in Georgia is in its initial stage of development and has low recognition and trust within the society. It is important to pay attention on those standards, which are appropriate for applying to a person willing to acquire the title of a mediator and which will be one of the most important steps towards eradication of those issues, which in the Georgian reality the mediation institute is facing now. The paper also surveys the establishment of regulatory legislative mechanisms of standards of accreditation of a mediator, which shall be developed for regulation of this issue.

Keywords: *standards of accreditation of a mediator, certification, license, scheme of accreditation, continuous education, mediation trainings, regulations, mediation center.*

1. Introduction

Mediation, as an alternative way of dispute resolution, is gradually developing worldwide and in some countries is a strong alternative of a court. Despite this fact, in the countries where mediation institute is deeply rooted, no agreement exists on what requirements should a mediator meet to acquire this title. Until today, the “name “mediator” is not preserved in the majority of rules. Everyone is free to use it”.¹ Like in other countries, no way exists in Georgia which the one who desires should undergo, in order to obtain the title of a mediator, this will reflect negatively on the development of modern mediation institute, because the number of people willing to mediate is decreasing.

* MA Student at New Vision University.

¹ *Tsertvadze G.*, Mediation, Tbilisi, 2010, 178 (in Georgian).

For the purpose of development of modern mediation in Georgia, the first step was made in December 2011,² therefore, this is the news for the Georgian public. Skeptical attitude towards the novelty is a typical characteristic of the existence of society, especially in those conditions, where the mediation institute, compared to the other possibilities of dispute resolution stands out in the least mechanisms of protection of parties, which is expressed in the fact that the agreement reached through mediation is not subject to enforcement, “it is an ordinary agreement which the parties shall perform. In case of its non-fulfillment, the agreement reached through mediation might become subject of court or arbitral consideration.³ Existence of standards of mediation institute creates even more skepticism in the society. The latter requires even more solid guarantees, in order to feel safe and in case a dispute arises, address to the mediation process.

It should also be noted that “in order for the disputing party to reach a desired outcome, a mediator’s professional skills and experience are of a great importance. This entails that a mediator cannot carry out a mediation process without the respective psychological preparation and special education.”⁴

The first part of the present paper answers the questions whether it is necessary to regulate a mediator’s professional activity in Georgia, in the second part will focus on the standards that one must satisfy in order to become a mediator, whereas, the third part surveys the regulatory mechanisms.

² *Okropiridze B.*, Mediaion – News in Modern Georgian Law and Perspective of its Development Based on International Experience, Journal, “Annual 2012”, 2013, 33 (in Georgian).

³ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Tbilisi, 2010, 244 (in Georgian).

⁴ *Okropiridze B.*, Mediaion – News in Modern Georgian Law and Perspective of its Development Based on International Experience, Journal, “Annual 2012”, 2013, 41 (in Georgian).

2. Inevitability of Establishment of Standards of Mediation Accreditation in Georgia

2.1 Regulation as a Guarantee for Development of Mediation Institute

“Types of Mediation shall be taken into consideration with regards to the regulation of Mediator’s professional activities – private mediation and court (compulsory) mediation.”⁵ According to the Georgian legislation, during the court mediation in some cases the state obliges parties to try settle before examining the case at the court, in such a case, parties do not have a possibility to choose a mediator themselves, unlike private mediation, where there is the freedom of choice. In case of court mediation, the state shall offer the parties qualified mediators, for selection of which establishment of certain requirements are necessary.⁶

The opinion that due to the fact that in the private sector freedom of choice exists and it the market will itself regulate a “good” or a “bad” mediators, should not be taken into account, therefore, in the private mediation establishment of standards of mediation accreditation is not appropriate. The fact shall be taken into account that in the circumstances, when Georgia is on its initial stage of development of mediation institute and has low recognition throughout the society, the main issue is not choosing a mediator, but the desire to apply for a mediation.⁷ One of the most important encouragements of origination of this desire is appropriate to regard establishment of accreditation standards for a mediator, since the regulation serves several important goals, including, growth of condidence towards the profession. By establishing regulations, a lisencc issued by the state will give a sign to the society that mediation is a respectfull profession.⁸

⁵ Authors Collective, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia, Responsible Editor: associated professor *Tsertsvadze G.*, Tbilisi, 2013, 135 (in Georgian).

⁶ Ibid, 135-136.

⁷ Compare, *ibid*, 137.

⁸ *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, *Jour. Harvard Negotiation Law Review*, Spring 2016, 201.

Despite this, establishment of regulations serves the role of protection of the society from “problematic” mediators, non-competent practitioners and unprofessional providers.⁹

Whereas, mediation is new for the Georgian society, hence, it has low trustworthiness. Establishment of regulations ensures delivery of information to the society concerning mediators. Despite the fact that not one legal dispute is being resolved by mediation, those who is using mediation services, do not well understand its essence and even more, are not able to distinguish mediators from each other. In order to the person, rendering mediation service, to adopt a correct decision, he/she needs reliable information regarding mediators or their qualification. Nowadays, it is easy to acquire information or other’s recommendation through the internet, but it might become difficult to get exhaustive and reliable information on the concrete mediators, in some cases even impossible.¹⁰ Certification or licensing indicates to the fact that mediators are competent with the basic skills.¹¹

The main advantage of the regulation is that it is the possibility for formation of the profession. The real profession might not be established without certification or licensing.¹²

Therefore, establishment of regulations for the “profession” of mediators is justified in terms of mediation development.

2.2 Regulation Form

It is an important issue with which form should a regulation be established. For the latter, it is appropriate to take into account the possibility of effective execution of the goals already above discussed regulations.

Registration, as regulation form, ensures provision of small amount of information regarding a registered person and is not establishing standards or methods for execution of control of the quality. Therefore, it shall be excluded from the discussable area.

⁹ Ibid, 199.

¹⁰ *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, *Jour. Harvard Negotiation Law Review*, Spring 2016, 199.

¹¹ See. *Kovach K. K.*, *Mediation In a Nutshell*, Thomson West, 2003, 252.

¹² See. *Ibid*, 261.

Certification requires from individuals to comply with the minimum standards of competence, but at the same time gives access to uncertified persons to the regulated field, therefore, it, like the registration, offers low standards of the society's protection.

As for licensing, if a person does not comply with those conditions which are necessary for acquisition of a license, one's entry into this field automatically becomes illegal. Besides, the license ensures establishment of sanction for unethical, unprofessional or illegal conduct.

By virtue of licensing, provision of information to the public with regards to which mediator might be "problematic" is possible through various sources, including, web-site of an organization. Licensing is the only form of regulations, which fully satisfies the purposes of the above-discussed regulations.¹³ Licensing means that any organization or a state takes a responsibility for the competence of a mediator.¹⁴

Unlike other countries, where certification of mediators basically happens by mediation provider organizations and the market is automatically regulated, introduction of licensing is reasonable due to the fact that in other countries mediation institute is not as young as the Georgian modern mediation and is not facing the problem which is the lack of awareness and reliability in society. Therefore, whereas, licensing sets high standards related to achievement of goals of mediation, significant changes exactly through this form of mediation should be carried out in terms of standards of accreditation of mediators, which shall be discussed in detail in the further chapters of the present paper.

2.3 Body Issuing License

In the Georgian reality, no such mediation providing organization exists which actively carries out trainings of mediators. That is the reason why by engagement of interested parties, donor organizations and representative of states the mediation center shall be created which will ensure conducting compulsory trainings for qualification of a mediator as for court mediators as well as mediators working in the private sector.

¹³ *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, Jour. Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21:163, Spring 2016, 212.

¹⁴ *Kovach K.K.*, Mediation In a Nutshell, Thomson West, 2003, 261.

Exactly the mediation center shall exclusively issue mediator’s license according to the prior developed accreditation scheme. (The approximate outline of the accreditation scheme will be discussed in section 2.2 of the present paper). The mediation center shall provide availability of the detailed information concerning mediators registered at the registry of mediators.

2.4 Price of License

Price of licensing is an important issue. In most cases, high price of licensing is an impediment factor during the process of mastering profession. Hence, due to the fact that number of people interested in mediation is not that high, low price of license might become a motivation for people desiring to become mediators. The price shall be determined according to the Georgian general economic condition, with the aim not to decrease but to increase the number of people willing to become mediators.

3. Standards of Accreditation of Mediators in Georgia – Sharing International Experience

3.1 Scheme of Accreditation of Mediators

3.1.1 Scheme of Accreditation the Center of Effective Dispute Resolution (CEDR) for Mediators

The Center of Effective Dispute Resolution (hereinafter – “CEDR”), which is recognized as one of the leading commercial mediation training centers, has developed a scheme of accreditation of mediators. The first part of the scheme of accreditation of mediators of CEDR indicates to passing those trainings by people willing to become mediators, which includes a five-day comprehensive study program for development and improvement of the skills necessary for mediation. During the last two days, participants are evaluated by authorized members of CEDR, which themselves are experienced mediators.¹⁵ These mediators evaluate according to different components, including, whether a participant creates a supporting

¹⁵ *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Trinagle of Influence, West Sussex, 2010, 646.*

environment for mediation, develops communication and interaction between each participant of the process, forms and maintains a safe and an effective working system, leads the mediation process, promotes the parties to adopt implementable decisions, has the ability to develop through analyzing his/her own weaknesses and strengths. Each of these components is divided into sub-components. The rest of the issues are evaluated in writing after completion of a five-day course.¹⁶

Accreditation scheme in detail entails exactly what will be studied during this training. Be it the management of mediation process and promotion of negotiations, improvement of communication skills, effective dispute resolution or others.

It should be noted that according to the accreditation scheme of CEDR, no prior requirement, including qualification or experience is not a pre-condition for a person to undergo this training.

CEDR was this first which developed the scheme of professional continuous education for mediators.¹⁷ The aim of the program of professional continuous education of CEDR (hereinafter CPD) is to preserve these standards and renew, strengthen the education received though initial accreditation. Continuous education might entail conducting 4 mediation processes annually, out of which at least two – a short summary of the mediation process is presented in writing (of course, by protecting confidentiality), 16 hour training *etc.*¹⁸

In some cases, CEDR offers the clients the service of an assistant mediator, which is an important component of CPD. Participants of the continuous professional education might adjust the role of an assistant mediator. Both the leading mediator and his/her assistant are under strict supervision, which includes provision of a feedback.

It is important that accreditation of CEDR is widely recognized by other organizations providing mediation.¹⁹

¹⁶ <https://www.cedr.com/library/documents/Training_assessment_competencies.pdf>, [01.07.09].

¹⁷ *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence*, West Sussex, 2010, 646.

¹⁸ <https://www.cedr.com/exchange/docs/CEDR_CPD_notes.pdf>.

¹⁹ *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence*, West Sussex, 2010, 647.

3.1.2 Scheme of Accreditation of a Mediator in the Georgian Reality

3.1.2.1 Is Mediation a Skill not a Talent?!

„If humans did not know how much work I needed to master my art, it would not seem that wonderful”.
*Michelangelo Buonarroti*²⁰

Some people have such qualities, experience or innate talent, which help them be an effective mediator without conducting any formal training. For example, in the history of some famous people, such as: Gandhi, Nelson Mandela and Benjamin Franklin, have not conducted any formal training and did not have any accreditation of a mediator. Nevertheless, this is more exception than the general rule. In all cases, even those people who have inherent talent for dispute resolution need preparation and practice (like those people, who naturally have talent to help a sick person, however, in terms of medical service, they are still conducting preparation and practice).²¹

Skills of a mediator may be acquired, developed and improved. This conclusion lies behind many mediation trainings and is based on courses studying mediation that are taught in the universities, schools and other educational institutions.²²

3.1.2.2 Mediation Training

Whereas, as it was discussed in part 2.2.1.1 of this paper, mediation is more of a skill than a talent, in order for a person to be ranked as a mediator, requirements of compulsory undergoing of trainings is appropriate.

The scheme of CEDR indicates only to a five-day training, which should not be enough for formation of those minimal standards which should determine the competence of a mediator. Almost in all professions, one

²⁰ Ibid, 2.

²¹ *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 10.

²² *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

year education is necessary in order for a person to become licensed or certified.²³ Therefore, in order for the profession to be established, the duration of training should be increased and should not be limited to only a few days of training. For instance, Bundesverband Mediation (hereinafter BM) “was established in Germany in 1992. This an interdisciplinary union, the main goal of which is spreading of alternative possibilities of dispute resolution and popularization in Germany”.²⁴ The union has developed its standards, the satisfaction of which is required for a mediator to be granted a qualification. Undergoing 200 hour study course is regarded as compulsory, out of which 120 hour shall be conceded to the review of fundamentals of mediation, a participant concedes 30 hours for execution of what one has learnt in practice, or 20 hours of working with a mediator.²⁵

Every person learns new skills and techniques differently. Some people study the best in a cognitive way, which means the receipt of information before realizing it in a particular situation. Some through other’s observation and as a result by formation of their own behavior. Some are better studying through the process doing, which implies, for example, participation in simulations.²⁶ Modern brain science tells us that such high level practitioners, such as mediators, develop their own ability, divide their experience in components and separately work on each component. They not only divide their abilities in sub-abilities, but also identify such sub-abilities, such as: active listening, summarizing, reformulation *etc.* and those which need improvement.²⁷ Stemming from all above-mentioned and taking into consideration that it will be impossible to adjust this training to an individual, it shall be of a complex type and contain various types of activities.

It is important to pay attention to the fact that part of training should envisage possibility of mastering family, medical, notarial or other types of mediation, since each of them is distinguished by significant specificity and requires different approach from a mediator.

²³ See, *Kovach K.K., Mediation In a Nutshell* , Thomson West, 2003, 258.

²⁴ *Tsertsvadze G., Mediation*, Tbilisi, 2010, 180.

²⁵ See, *Ibid*, 180.

²⁶ See, *Boulle L., Nesic M., Mediator Skills and Techniques: Trinagle of Influence*, West Sussex, 2010, 2.

²⁷ See, *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P., Mediator Skills and Techniques*, LexisNexis, 2008, 10-11.

The assessment system proposed by the CEDR accreditation scheme should be shared during formation of the scheme of the Georgian mediation accreditation, since it gives an opportunity to assess practical skills as well as theoretical knowledge of a mediator.

3.1.2.3 Pre-conditions

In CEDR accreditation scheme, as it already was discussed above, no pre-conditions exists for undergoing a training for a person willing to mediate. In the Georgian reality, it will be appropriate, as a pre-condition, to establish a requirement of presentation of only a document evidencing higher education. Similar approach stems from those purposes of establishment of mediation as a worthy profession next to the other professions, most of which require minimum a bachelor diploma. Regarding pre-conditions, demand of some court mediation and association for a court license is extremely topical,²⁸ which should be disregarded during development of an accreditation scheme of the Georgian mediators, since, a mediation institute, which shall become worthy alternative of dispute resolution, shall be interpreted as “the process which pays attention to the interests and resolution of their issues, instead of reaching an agreement which shall be based on a legislation or to what rights parties have according to the law”.²⁹ Due to this reason, the lack of legal education is not an obstacle for mediation process since it is more oriented towards the interests of parties. Since no agreement exists regarding which profession should a mediator have, why should be required from a mediator to be a jurisprudent? In this case, a person, at the same time, should also know the basic features of a businessmen, a teacher, and a priest (the life of a priest is a priceless bridge towards the mediation because the priest is already a creator of peace³⁰). Therefore, it is a responsibility of parties and

²⁸ *Mosten F.S.*, *Mediation Career Guide: a Strategic Approach to Building a Successful Practice*, San Francisco, 2001, 51.

²⁹ *Kovaki K.K.*, *New Wine Requires New Wine Jar* (wineskin – which is prepared from an animal’s leather): which is manufactured from an animal’s leather): transformation of lawyer’s ethic, in order to one to solve an issue by excluding competitiveness: mediation (mediation), journal “Annual 2012”, 2013, 141.

³⁰ *Mosten F.S.*, *Mediation Career Guide: A Strategic Approach to Building a Successful Practice*, San Francisco, 2001, 52.

their lawyers to present their positions in a way that a mediator can properly understand problematic issues. If there are legal issues in a case, which in the opinion of parties, are of a great importance, for this case, a mediator should ask both parties to explain these issues orally or in writing.³¹

3.1.2.4 Continuous Education

In order for a person to be a distinguished mediator, one should never stop studying and his/her education should never be limited only by one week or one-month study courses. Famous pianist, Busoni used to say: “how ideal the last interpretation seem to me, I will never abandon the possibility to develop. For example, often, after my concerts I go straight home and practice specific parts of my composition during hours, because during the concert new ideas occur in my mind”.³²

Wrong idea exist that only accumulation of the experience is enough to became a qualified mediator. For example, most of people drive cars every day, but do they drive better only because they have more practice? It is true that experience improves skills, however, regarding the techniques of driving a car without the new knowledge or feedback, their skills stay at the same level, do not develop. The same happens in case of any other skill, it is golf, music or mediation.³³

Therefore, like in CEDR’s accreditation scheme, definitely continuous education should be determined in the scheme of mediator accreditation of Georgia. In case of satisfying concrete requirements annually, a person will retain a status of a mediator, otherwise the sanction of suspension of a license should be determined. Mediation Center should ensure the possibility of provision of necessary trainings or other activities for continuous education. Continuous education should also envisage alternatives which a mediator will count as fulfilment of its requirements (for example, undergoing trainings held by other mediation provider organizations).

³¹ *Goodman A.H.*, Basic Skills for the New Mediator, 2nd ed., United States of America, 2005, 29.

³² *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A. P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis, 2008, 11.

³³ *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2.

4. Framework of Legislative Regulation

In many countries accreditation standards of the mediator fall into an ethic regulation sphere. For example, article 1.1 of the European code of Conduct, which represents a recommendation and is not binding, determines the competences of a mediator: “mediators should be competent and aware of the mediation process. Relevant factors should encompass appropriate trainings, continuous education and practice for development of mediation skills, considering the relevant standards or accreditation schemes.”³⁴

In the Georgian reality, considering the international experience, it would be appropriate to define an article regarding competences of the mediator according to the code of ethics. Unfortunately, code of ethics of mediators in Georgia has not yet been developed, therefore, first of all, works on this matter should be commenced. It is important to note the fact that stemming from the nature of licensing, the provisions of the code of ethics should not be of a recommendatory character but - binding. Code of ethics, being of a recommendatory character, cannot ensure execution of the purposes which were discussed in the 1st chapter of this paper. Otherwise, the law on mediation shall be developed, which will in detail determine an article concerning mediators. It is appropriate to form this article similar to the European Code of Conduct, by difference that it should indicate the exclusive organ issuing the license – mediation center and that appropriate scheme of the accreditation of mediators of Georgia which will be developed in future.

Besides, it is necessary for this article to indicate which certificate issued by the mediation provider organization will be equal to the license issued by the mediation center, since nowadays in Georgia, there are many mediators who were trained by the international mediation provider organizations. The obligation of licensing is justified to apply only to those people who have not participated in such certified courses, however, the obligation to satisfy the requirements of the continuous education program should apply to each mediator.

³⁴ Ibid, 642.

5. Conclusion

The aim of the present paper represented to show the necessity and advantage of developing the accreditation standards for mediators, which was clearly identified by the research. The paper examined those mechanisms of regulations which are appropriate to be regarded as one of the main and necessary means for solving the problem identified in the introduction.

Establishing regulations for the profession of a mediator will bring us to the improvement of status of mediation institute, it will transform into a worthy alternative of a court, which is not an auxiliary means of a sphere subordinate to other regulation.³⁵ As a result, more trust of modern institute of mediation will be created in the society which is an encouraging precondition for mediation. Besides, number of people willing to become mediators and who the perspective of development of mediation depends on will increase. Moreover, regulation of accreditation standards of a mediator on the legislative level shall raise the standards of protection of people benefiting from the service.

Finally, development of mediation institute will help to eradicate one more problem, regarding overload of cases at court, which is important for effective execution of justice.

Bibliography

1. *Boulle L., Colatrella M.T., Picchioni A.P.*, Mediator Skills and Techniques, LexisNexis 2008, 10, 11.
2. *Boulle L., Nesic M.*, Mediator Skills and Techniques: Triangle of Influence, West Sussex, 2010, 2, 642, 646-647.
3. *Goodman A.H.*, Basic Skills for the New Mediator, 2nd ed., United States of America, 2005, 29.
4. *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, Jour. Harvard Negotiation Law Review, Spring 2016, 199, 201, 212.
5. *Kovach K.K.*, Mediation In a Nutshell, Thomson West, 2003, 252.
6. *Kovach K.K.*, New Wine Requires New Wine Jar (wineskin – which is

³⁵ *Hinshaw A.*, Regulating Mediators, Jour. Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21:163, Spring 2016, 201.

prepared from an animal's leather): which is manufactured from an animal's leather): transformation of lawyer's ethic, in order to one to solve an issue by excluding competitiveness: mediation (mediation), *journal*, "Annual 2012", 2013, 141 (in Georgian).

7. *Mosten F.S.*, *Mediation Career Guide: A Strategic Approach to Building a Successful Practice*, San Francisco, 2001, 52.
8. *Okropiridze B.*, *Mediation – News in Modern Georgian Law and Perspective of its Development Based on International Experience*, *Journal*, "Annual 2012", 2013, 33, 41 (in Georgian).
9. *Tsertsvadze G. (edit.)*, *Author's Collective, Perspectives of Legal Regulation of Mediation in Georgia*, Tbilisi, 2013, 136-137, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> (in Georgian).
10. *Tsertsvadze G.*, *Mediation*, Tbilisi, 2010, 178, 180, 244 (in Georgian).
11. <https://www.cedr.com/exchange/docs/CEDR_CPD_notes.pdf>.
12. <https://www.cedr.com/library/documents/Training_assessment_competencies.pdf>.

თამთა მარგველაშვილი*

მედიაცია, როგორც პროფესია: ეთიკის მოდელები, პრინციპები და გამოწვევები

სტატიაში მიმოხილულია მედიაციის არსი და მნიშვნელობა, მედიაციის პროფესიული დანიშნულება და ღირებულება, უფრო ვრცლად განხილული იქნება მედიაციის ეთიკის საკვანძო საკითხები, მედიაციის ეთიკის დამკვიდრებული მოდელები, რომლებიც ჯერ კიდევ განვითარების ფაზაშია და პრაქტიკისა და თეორიის შერწყმით სრულყოფას საჭიროებს. გარდა ამისა, სტატიაში წარმოდგენილი სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულაციების, სამედიატორო ეთიკის კოდექსების განხილვისა და შედარების საფუძველზე გამოიყოფა ეთიკის საბაზისო პრინციპები, მედიატორის საქმიანობის მთავარი ეთიკური გამოწვევები, რომლებიც დროულ რეაგირებას მოითხოვს, როგორც ნაციონალურ, ასევე საერთაშორისო დონეზე. შედეგად, მედიაციის ეთიკის სფეროში არსებული პრობლემების ანალიზით მოხდება ეთიკური გამოწვევების დიფერენცირება და შესაძლებელი იქნება გადაჭრის გზებზე საუბარი, რაც მედიაციის პრაქტიკისა და თეორიის განვითარებისთვის წინგადადგმული ნაბიჯია.

საკვანძო სიტყვები: მედიაციის ეთიკა, მედიატორის პროფესია, ეთიკის საკანონმდებლო რეგულაცია, ეთიკის პრინციპები და მოდელები, ეთიკის კოდექსი, ეთიკური გამოწვევები, ეთიკური გამოწვევების გადაჭრის მექანიზმები.

1. შესავალი

მედიაცია, როგორც პროფესია, თავისი არსის, ეფექტურობისა და სიმარტივის გათვალისწინებით სულ უფრო და უფრო პოპულარული ხდება, რაც ქმნის საფუძველს ვისაუბროთ ეთიკურ გამოწვევებზე. მედიაციის ინსტიტუტმა საფუძველი ჩაუყარა დავის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის სტუდენტი

გადაწყვეტის ალტერნატიულ გზას, რომელიც შესაძლებელს ხდის სასამართლოს გარეშე იქნეს გაანალიზებული საკითხი მესამე ნეიტრალური მხარის (მედიატორის) დახმარებით. ვინაიდან მედიაცია, როგორც ინსტიტუცია და პროფესია, კონფლიქტის მართვის სხვა საშუალებებთან შედარებით საზოგადოებისთვის სიახლეს წარმოადგენს, მნიშვნელოვანია, რეგულაციებისა და პრაქტიკული გამონვევების შეთანხმება, რათა მივალნიოთ დავის გადაწყვეტის სრულყოფილ ფორმას და მედიაცია გავათავისუფლოთ ექსპერიმენტის სტატუსისაგან.

წინამდებარე ნაშრომში მიმოხილული იქნება მედიაციის არსი და მნიშვნელობა, მისი ადგილი მეცნიერებაში და მედიაცია, როგორც პროფესია. უფრო ვრცლად განხილული იქნება მედიაციის ეთიკის კოდექსების შედარების საფუძველზე ეთიკის საბაზისო პრინციპები, მედიატორის საქმიანობის მთავარი ეთიკური გამონვევები, ხოლო, ეთიკის დამკვიდრებული მოდელების ანალიზის შედეგად მივიღებთ პასუხს კითხვაზე: მიყავართ თუ არა პრაქტიკას სრულყოფილებამდე მედიაციის პროცესში? გარდა ამისა, ყურადღება გამახვილდება ეთიკის არამხოლოდ თეორიულ საფუძველებზე, არამედ სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულაციების, სამედიატორო ეთიკის კოდექსების განხილვით შესაძლებელი გახდება ეთიკური გამონვევების დიფერენცირება და გადაჭრის გზების ძიება.

2. მედიაცია: ინტერდისციპლინური დარგი და პროფესია

2.1. მედიაციის არსი და მისი მნიშვნელობა დავის გადაწყვეტის პროცესში

მე მესმის თქვენი. თქვენი ძალიან კარგად მესმის...

შეიძლება, დავფიქრდეთ რამ გამოიწვია ეს მდგომარეობა?

თქვენი უკმაყოფილების მიზეზი ვეძებოთ და ვიფიქროთ, როგორ აღმოვფხვრათ ის...

ეს რიტორიკული შეკითხვები თუ ფრაზები კარგად ასახავს იმას, რა სჭირდება ადამიანს მედიაციის პროცესში: თანადგომა, თანაგრძნობა და თანასწორობა. სწორედ ეს სამი „თა“ პრინციპი განმსაზღვრელია ეფექტური და ამავე დროს, ეფექტიანი ურთი-

ერთობებისთვის, რომელიც არა მხოლოდ დავების გადაწყვეტისთვის არის დამახასიათებელი, არამედ კომუნიკაციის ხელოვნების ქვაკუთხედს წარმოადგენს და უსაფრთხოების განცდას გვძენს. თუმცა, სად გადის ზღვარი ერთი მხრივ სამ „თა“-სა და სამართლიანობას, ხოლო მეორე მხრივ, სამართალსა და სამართლიანობას შორის, საკამათო და, ხშირ შემთხვევაში, უპასუხო კითხვების კატეგორიას მიეკუთვნება.

მედიაცია კონფლიქტის მოგვარების კლასიკური სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან განსხვავებით გვთავაზობს ურთიერთობებზე, კომუნიკაციაზე დაფუძნებულ დავის გადაწყვეტის პროცესს, რომელშიც მედიატორი სარგებლობს უპირობო თავისუფლებით – პროცედურული სამართლიანობით ხელი შეუწყოს სამართლიანი სამედიაციო შეთანხმების ჩამოყალიბებას. ის წარმოადგენს მოლაპარაკების პროცესს, რომელშიც ნეიტრალური პირი დაპირისპირებულ მხარეებს ან/და მათ წარმომადგენლებს ეხმარება წარმოშობილი კონფლიქტის ურთიერთსასარგებლო შეთანხმებით დასრულებაში. აქედან გამომდინარე, მედიაციის მთავარი დანიშნულებაა, აღდგეს და შენარჩუნდეს მხარეთა შორის არსებული სოციალური ურთიერთობები, რომლის მიღწევაც უფრო მარტივია მოლაპარაკების გზით, ვინაიდან ადამიანებს შორის აზრთა სხვადასხვაობის აღმოფხვრა სწორედ მოლაპარაკების გზით არის შესაძლებელი.¹

მედიაცია ხშირად მოიაზრება, როგორც „მოსამზადებელი“, საწყისი სტადია სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესის წინ.² ის მოლაპარაკების პროცესის მხადაჭერა და ხელშეწყობაა.³ შესაბამისად, მედიაციას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნებისთვის, ვინაიდან სტრუქტურირებული მოლაპარაკების პროცესით მხარეები ნეიტრალური მესამე პირის დახმარებით და პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე

¹ Fisher R., William U., Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, 2nd ed., Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, Introduction, 7.

² Guillemain J.F., Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, ADR in Business-Practice and Issues across Countries and Cultures, Vol. 2, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011, 35.

³ Stitt, Allan J., Mediation: a Practical Guide, Cavendish Publishing, London, 2004, 1.

აღებით ცდილობენ, იპოვნონ უთანხმოების აღმოფხვრის ორივე მხარისათვის მისაღები ვარიანტი და ინტერესებზე ფოკუსირებით შეძლონ ურთიერთობის სამომავლო პერსპექტივების განსაზღვრა.

2.2. მედიაციის ადგილი მეცნიერებაში

მედიაცია, დღეს დამკვიდრებული ფორმით, წარმოიშვა სამეზობლო და თანაცხოვრების სფეროში არსებული მარტივი კონფლიქტების გადასაჭრელად სასამართლო პროცესებისგან თავის დაღწევის მიზნით.⁴ მაშინ, როცა მედიაცია ვითარდებოდა, როგორც მომხმარებლისთვის სასარგებლო, არაფორმალური, ნებაყოფლობითი, კოოპერაციული დავის გადაწყვეტის პროცესი, სოციალური გამოწვევების ზრდამ, ურთიერთობების სხვადასხვა ფორმის არსებობამ, აუცილებელი გახდა მის სამეცნიერო ქრილში გაანალიზება და გარკვეული სამართლებრივი ჩარჩოების შემოღება.⁵

სამეცნიერო სფეროში მედიაციის ადგილის განსაზღვრისთვის, პირველ ყოვლისა, საჭიროა კონფლიქტების ფსიქოლოგიის ანალიზი. კონფლიქტის ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს, თუმცა, ყველა თანხმდება, რომ ის წარმოადგენს წინააღმდეგობას ორ ან მეტ ადამიანს შორის, რომელიც წარმოიშობა მათი შეხედულებების, ინტერესების დაპირისპირების გამო. კონფლიქტისას ხდება ორი პოზიციის შერწყმა, გარკვეული ინტეგრალური შეთანხმებით პირველი და მეორე მხარის ერთობლივ ინტერესების გამოკვეთა და შესაბამისობის დადგენა.⁶ აქედან გამომდინარე, ის მიეკუთვნება სოციალური მეცნიერებების კატეგორიას, ფსიქოლოგიური სწავლების ერთ-ერთ ამოსავალ წერტილს, რომელიც საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია. თუმცა, კონფლიქტის ესკალაციის შემთხვევაში, როცა ის უმართავი ხდება, ერთგვარ კიდევ ერთი მეცნი-

⁴ Astor H., Chinkin C., *Dispute Resolution in Australia*, Butterworths, 2nd ed, 2002, 14.

⁵ Harman J., *From Alternative to Primary Dispute Resolution: The pivotal role of mediation in (and in avoiding) litigation*, Speech delivered at National Mediation Conference, Melbourne, Australia, 2014, 7.

⁶ Fisher R., William U., *Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, 2nd ed., Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, 10.

ერება – იურისპრუდენცია, რომელიც ცდილობს დადგენილი ნორმებით აღმოფხვრას კონფლიქტური სიტუაცია.⁷ რადგან კონფლიქტი მოიცავს თანაცხოვრების ყველა სფეროს, ის თანაბრად ეხება სხვა მეცნიერებებსაც: ბიზნესს, პოლიტიკას, მედიცინას და სხვა.

ზემოთ აღნიშნული ექსკურსიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ მედიაცია ინტერდისციპლინური დარგია, ვინაიდან მისი მოქმედების ამოსავალი წერტილი, სწორედ რომ, კონფლიქტური სიტუაციების მართვას უკავშირდება. სოციალური თუ ჰუმანიტარული მეცნიერებები, ბიზნესი თუ ეკონომიკა, პოლიტიკა – თითოეული ეს დისციპლინა მჭიდროდ არის დაკავშირებული მედიაციასთან, თუმცა, ყველაზე მეტად მედიაციასთან კვლევითი იურიდიული მეცნიერებებია დაკავებული, რადგან მედიაცია სწორედ მის წიაღში წარმოიშვა, ხოლო სამედიაციო შეთანხმება მოითხოვს სტრუქტურირებულ პროცედურებს, რომლებიც უნდა შეესაბამებოდეს მართლწესრიგს.

2.3 მედიატორი: პროფესია, ექსპერიმენტული საქმიანობა თუ დამატებითი შემოსავალი

მედიაციის პროცესი მედიატორის – ნეიტრალური, მიუკერძოებელი მესამე პირის მიერ მოდელირებული მოლაპარაკებაა. აღსანიშნავია, რომ მოლაპარაკება ყოველთვის არ გულისხმობს მედიაციას, ეს უკანასკნელი კი თავისი არსით ყოველთვის დაკავშირებულია პირველთან. ცნობილია, რომ უძველესი დროიდან მედიაცია გამოიყენებოდა საერთაშორისო, ეთნიკური თუ სხვა სახის დავების გადაწყვეტისას, თუმცა, განსხვავებული სახელწოდებებით: „შუამავლობა“, „შუამდგომლობა“, „მომრიგებლური მომსახურების შეთავაზება.“

მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებამ განსხვავებული ელფერი შესძინა მედიატორის ცნებას და მხოლოდ ლათინური ტერმინის მიხედვით მისი დეფინირება – „შუამავლად“ – არ აღმოჩნდა საკმარისი. შესაბამისად, არის მცდელობა, განაზოგადონ მედიაციის პროფესიული საწყისები და ჩამოაშორონ მას ექსპერიმენტული საქმიანობისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები.

⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მერიდიანი, თბ., 2012, 24.

მიუხედავად იმისა, რომ საკმაოდ ბევრი კვლევა ჩატარდა მედიაციის პროცესის წარმართვასთან დაკავშირებით,⁸ მედიატორის სტილთან მიმართებით,⁹ მედიატორის უნარ-ჩვევების შესახებ,¹⁰ თეორიისა და პრაქტიკის ინტეგრაციის მოდულებისთვის,¹¹ სამეცნიერო წრეებში ნაკლებად თუ მოიძებნება მედიატორის პროფესიასთან დაკავშირებული მასალები.¹² *Mosten (2001)* და *Lenski (2008)*, ორივე, წერს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა შეიქმნას კარიერა მედიაციაში, თუმცა, არც ერთი არ საუბრობს ემპირიულ კვლევებზე მედიაციის პროფესიის შესახებ.

მედიაციის პროფესიულ სანყისებზე მსჯელობისას საყურადღებოა *U.S. News and World Report*-ის ანალიზი სამედიაციო პრაქტიკის განხორციელებისთვის დადგენილი მოთხოვნების შესახებ,¹³ რომელიც აპელირებს ოცდაათ-ორმოცსაათიან სატრენინგო კურსზე. ამ კურსის წარმატებით დასრულების შემდეგ პირი ხდება პროფესიონალი მედიატორი და მას ეძლევა ლიცენზია, განახორციელოს სამედიაციო პრაქტიკა. პროგრამის სტრუქტურიდან გამომდინარე ყურადღების მიღმა რჩება პირის მზაობა, მედიაციის პროცესის წარმართვის შესაძლო არასათანადო უნარები, პირის არასაკმარისი რეპუტაცია, კონკურენციის ნაკლებობა, რითაც მედიაცია ექსპერიმენტულ საქმიანობას ემსგავსება. ფაქტობრივად, ასეთი რეგულაცია მედიაციის პროფესიას გარკვეული რისკების ქვეშ აყენებს, რადგან ორი ძირეული ფაქტორი, მედიატორის გამოცდილება და რეპუტაცია, სატრენინგო კურსების მიხედვით ვერ

⁸ *Moore Ch. W.*, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 4th ed., 2003, 17.

⁹ *Kressel K.*, *Mediation research*, 2007, 12., *Della Noce D.J.*, *Seeing Theory in Practice: An Analysis of Empathy in Mediation*, 2009, 43.

¹⁰ *Hedeen T., Raines S., Barton A.B.*, *Best Practices for Mediation Training and Regulation: Preliminary Findings*, Association of Family and Conciliation Courts, 2011, 112.

¹¹ *Zariski A.*, *A Theory Matrix for Mediators*, 2010, 20.

¹² *Raines S.S., Pokhrel S.K., Poitras J.*, *Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face*, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 31, 1, 2013, 79.

¹³ *US News & World Report* says mediator one of the top jobs for 2008 but the problem is that there are more mediators than there are mediation jobs.

გადანყდება და ამ სფეროში საკვალიფიკაციო მოთხოვნების რეგულირების ნაკლებობა, დამატებითი ანაზღაურების ცდუნებები, მედიაციის პროფესიას ყველასთვის მიმზიდველს წარმოაჩენს.¹⁴

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნას პროფესიონალი მედიატორების აკადემიური კვალიფიკაცია, რათა დავასკვნათ, წარმოადგენს თუ არა მედიაცია დამხმარე საშუალებას და არა ძირითად პროფესიას, რაც მედიაციის ერთ-ერთი ეთიკური გამოწვევაა. აშშ-ში ჩატარებულმა კვლევამ¹⁵ ცხადყო, რომ მედიაციის სფეროში დასაქმებულთა უმრავლესობას იურისტები შეადგენენ, შემდეგი ადგილი უჭირავთ ჰუმანიტარული და სოციალური მეცნიერებების წარმომადგენლებს, ფსიქოლოგები და სოციალური მუშაკები ბიზნესის სფეროში მომუშავეებთან ერთად ბოლო ადგილს ინაწილებენ. აქედან გამომდინარე, მედიაცია, როგორც დამოუკიდებელი პროფესია ჯერ კიდევ განვითარების ფაზაშია და მისი ყოვლისმომცველი ხასიათით რთული იქნება მხოლოდ რომელიმე დარგთან მის პროფესიულ კუთვნილებაზე საუბარი.

3. მედიაციის ეთიკა

3.1 მედიაციის ეთიკის განმარტება

ეთიკა (ბერძ. *Ēthikē*) დამკვიდრებული დეფინიციის მიხედვით, წარმოადგენს ფილოსოფიურ მოძღვრებას რომელიმე კლასის, გარკვეული საზოგადოებრივი წრის, პროფესიის წარმომადგენელთა მორალის, ზნეობის, ყოფაქცევის ნორმების შესახებ. აქედან გამომდინარე, იოლია დავასკვნათ, რომ მედიაციის ეთიკა, მედიაციის სამართლებრივი საწყისების გათვალისწინებით შეისწავლის კონფლიქტების მართვის სფეროში არსებულ მორალურ, ზნეობრივ და სამართლებრივ საზღვრებს. სწორედ ამიტომ, მრავალ ქვეყანაში შეიქმნა მედიატორთა ქცევის კოდექსი,¹⁶ რომელთა ანალიზის საფუძველზე რამდენიმე ძირეული პრინციპი გამოიყოფა:

¹⁴ Raines S.S., Poitras J., Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 31, 1, 2013, 81.

¹⁵ იქვე, 84.

¹⁶ Leynseele P.V., Dolezalova M., Ethics in Mediation, 2012, 1.

კომპეტენცია, ნეიტრალურობა, თვითგამოხატვა, ხარისხი, კონფიდენციალურობა, მომსახურების რეკლამირება და ანაზღაურება.¹⁷ მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის მკვლევრები ამ ძირითად პრინციპებზე თანხმდებიან, თითქმის ყველა ქცევის კოდექსის წინასიტყვაობა გვამცნობს, რომ თითოეული მედიატორის პირადი პასუხისმგებლობაა, თუ როგორ წარმართავს პროცესს და სამედიატორო საქმიანობას შინაგანანესით მოწესრიგების საშუალებას აძლევს. შესაბამისად, ნაკლებად თუ მოიძებნება პრაქტიკული „ჰაიდლაინები“ ეთიკური საკითხების სამართლებრივ რეგულირებასთან კავშირში. ამ მიმართულებით, საინტერესოა, ელენ ვოლდმენის პუბლიკაცია „მედიაციის ეთიკა: საქმეები და კომენტარები“,¹⁸ რომელიც იწყება მედიაციის ფილოსოფიით (ღირებულებები, მოდელები და კოდექსები), ხოლო ყოველი ახალი თავი კი ახალ საქმესა და თანდართულ კომენტარებს წარმოადგენს. ვოლდმენის მიხედვით, არსებობს სამი ბაზისი მედიაციის ეთიკაში: ავტონომია, პროცედურული სამართლიანობა და „ნაყოფიერი“ გამოსავალი.¹⁹ ამ სამიდან კი ყველაზე დიდი ადგილი ავტონომიას უჭირავს, რომელიც მოცულია ისეთი ეთიკური დილემებით, როგორიცაა ემოციურობის, ძალის, ინფორმაციისა და თვითგამორკვევის ბალანსი მხარეებისთვის, ხოლო მედიატორი კი მხარეთა პაექრობის პროცესში კეთილსინდისიერების, სამართლიანობისა და რელევანტური ინფორმაციის გამჟღავნების დილემის წინაშე დგას.

3.2 მედიაციის ეთიკის დამკვიდრებული მოდელები

არისტოტელე ეთიკას უკავშირებს შეკითხვას: რა უნდა გავაკეთოთ სამართლიანობისა და უსამართლობის გასამიჯნად? იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრდა სამედიაციო ეთიკის ორი

¹⁷ Burns R.P., Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 695.

¹⁸ Waldman E., Mediation Ethics: Cases And Commentaries, San Francisco, Jossey-Bass, 2011.

¹⁹ Ibid.

მოდელი: მარეგულირებელი და პრაქტიკული.²⁰ მარეგულირებელი მოდელის მიხედვით, ზემდგომი პროფესიული საზოგადოება ქმნის ქცევის წესების საერთო სტანდარტებს, რომლებიც სავალდებულოა ყველასთვის. აღნიშნული მოდელის კრიტიკოსები, დევიდ ლუბანი, ვილიამ სიმონი და ქრისტინე პარკერი,²¹ მიუთითებენ, რომ ეს მოდელი ყურადღების მიღმა ტოვებს რეალურ ურთიერთობებსა და მხარეთა მოვალეობებს. მისი უფრო ფორმალური ხასიათი, ვიდრე პრაქტიკული, ქმნის იძულების ილუზიას და არ აგვარებს ქვემოთ ჩამოთვლილ გამოწვევებს. სწორედ ამიტომ, შეიქმნა პრაქტიკული მოდელი, რომელიც კონკრეტული „სცენარის“ გათვალისწინებით ქმნის მედიატორთა ქცევის სავალდებულო წესებს. ამ შემთხვევაში უკუგდებულა ზოგადი კონცეფციები და ყურადღება ეთმობა პრეცედენტებს ყოველი მსგავსი შემთხვევისთვის. აღნიშნული მოდელის მომხრეები, რომლებიც ძირითადად ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნების იურისტები არიან, მთავარ უპირატესობას იმაში ხედავენ, რომ მსგავსი პრეცედენტები იქმნება თავად იურიდიული საზოგადოების შიგნით და მას არ არეგულირებს ზემდგომი ორგანო, შესაბამისად, არის უფრო ურთიერთობებზე დამყარებული, დინამიკური და მოქნილი, განსხვავებით იერარქიული, ფორმალური მარეგულირებელი მოდელისაგან.

პრაქტიკული მოდელის მიმზიდველობა მედიაციისას შემდეგი არგუმენტებით მყარდება: მედიაცია არის კონკრეტულ ურთიერთობებზე დამყარებული პროცესი და არ საჭიროებს ტრადიციულ მიდგომებს, რომლებიც დამახასიათებელია მარეგულირებელი მოდელებისთვის; მედიაცია მიიჩნევა ერთიანი სტრუქტურის არ მქონე დავის მოგვარების საშუალებად, მისი არასტრუქტურირებული ხასიათი კი უარყოფს ეთიკის რეგულაციების ერთიანი მოდელის არსებობას; მედიაცია ინტერესებზე დაფუძნებული პროცესია და ამ პროცესში საჭიროა მოქნილობის მაღალი ხარისხი.²²

²⁰ *Waldman E.*, *Mediation Ethics: Cases And Commentaries*, Chapter 1, Values, Models, and Codes, San Francisco, Jossey-Bass, 2011, 16.

²¹ *Crowe J.*, *Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation*, *Bond Law Review* Vol. 29, Issue 1, 2017, 6.

²² *Parker Ch., Evans A.*, *Inside Lawyers' Ethics*, Cambridge University Press, 2nd ed., 2014, 3; *Hodson C., Sullivan N.*, 266–8; *Luban D.*, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton University Press, 1988; *Simon W.*, *The Practice of Justice: A*

3.3 მედიაციის ეთიკის პრინციპები და კოდექსების შედარებითი ანალიზი

მედიატორები ხშირად იმყოფებიან დილემის წინაშე, ეთიკის „გაიდლაინებიდან“ თუ რომელი მნიშვნელოვანი პრინციპით იხელმძღვანელონ. ჩამოთვლილი პრინციპები საერთოა თითქმის ყველა მოქმედი ეთიკის კოდექსისათვის, თუმცა, ქვეყნები და სამედიატორო ცენტრები მათი საზოგადოებრივი მდგომარეობისა და განვითარების სპეციფიკიდან გამომდინარე განსხვავებულ მიდგომებსაც აფუძნებენ. კოდექსების შემოქმედნი, მათ შორის, დავის ალტერნატიული მოგვარების ასოციაციის, საოჯახო მედიციის აკადემიის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიონალი მედიატორები, ათ ძირითად პრინციპს გამოყოფენ:²³

1. ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც მოიცავს მედიატორების პირდაპირ პირად, პროფესიულ, ფინანსურ ინტერესებსა თუ შედეგებს, რაც საქმის აცილების საფუძველია. ეს ვალდებულება კიდევ უფრო კომპლექსური ხდება, როცა საქმე ეხება არაპირდაპირ ინტერესებს (მაგ., მედიატორი მუშაობს ფირმაში, რომელიც დანტერესებულია ამ საქმის შედეგით). ამ შემთხვევაში, გადამწყვეტია ინტერესის არაპირდაპირობის ხარისხი, რომელიც განსაზღვრავს მედიატორის საქმეში დარჩენის შესაძლებლობას. ამ საკითხს უკავშირდება პროფ. ფრანკ სანდერის კვლევა „საგაზეთო სათაურის შესახებ“,²⁴ რომელიც უკავშირდება მედიატორის გრძნობებს, როდესაც ის გაზეთის პირველ გვერდზე არასასურველი კონტექსტით არის წარმოჩენილი; **2. კომპეტენცია/კვალიფიკაცია** – ყველა მედიატორმა იცის თავისი შესაძლებლობის არეალი. შესაბამისად, უნდა ეცადონ თავიდან აიცილონ საქმეები, რომლებიც გარკვეულ რისკებთან არის დაკავშირებული და სპეციალურ ცოდნას საჭიროებს. ამავე პრინციპიდან გამომდინარეობს

Theory of Lawyers' Ethics (Harvard University Press, 1998); *Parker Ch.*, Regulation of the Ethics of Australian Legal Practice: Autonomy and Responsiveness, 2002, 25 University of New South Wales Law Journal, 676.

²³ *Hoffman D.A.*, Ten Principles of Mediation ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 56.

²⁴ Sander F., *Headline Test*. Dispute Resolution Magazine, Vol. 19, 2012, 14.

ლიცენზირებისა და საკვალიფიკაციო ტრენინგების სავალდებულოობა; **3. მიუკერძოებლობა**, რომელიც მთელი პროცესის განმავლობაში უნდა ჰქონდეს მედიატორს. უნდა შეეძლოს კონტროლი საკუთარ სიტყვაზე, გრძობაზე და დამოკიდებულება, გავლენაზე, მანერაზე, სხეულის ენაზეც კი. შესაბამისად, გამოიყენოს ე.წ. „თანასწორი მოპყრობის“ მიდგომა (even-handed approach); **4. ნებაყოფლობითობა**: მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სასამართლო მედიაცია, რომელიც სავალდებულოობის ნიშანს ინარჩუნებს, მედიაცია ნებაყოფლობითი პროცესია, რაც გულისხმობს მხარეების მონაწილეობის, მოქმედების, მორიგებისა თუ დავის გაგრძელების თავისუფალ ნებას; **5. კონფიდენციალურობა**, რომელიც ორ ასპექტს აერთიანებს: მედიატორის მიერ პროცესის საიდუმლოების დაცვას მესამე პირებთან ურთიერთობაში; მხარეთა კერძო შეხვედრისას ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობას. გარდა ამისა, მედიატორი იღებს ვალდებულებას შეატყობინოს მხარეებს შესაბამისი ლიმიტების შესახებ მედიაციის პროცესში.^{25,26} **6. ზიანის თავიდან აცილება (Do not harm)** ჰიპოკრატეს ფიცისგან ნაწარმოები პრინციპია, რომელიც მედიატორს ავალდებულებს, განავითაროს ინდივიდუალური მიდგომა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში. აქ ყურადღება მახვილდება სპეციალური, ფსიქოლოგიური საჭიროების მქონე პირებზე (რომელიც არ იწვევს შეზღუდული ქმედუნარიანობის მდგომარეობას). მედიატორი უნდა ეცადოს, თავიდან აირიდოს ცეცხლზე ნავთის დასხმა (avoid adding fuel to the fire) და მართოს როგორც თავისი, ასევე მხარეთა ემოციები;²⁷ **7. თვით-გამორკვევის პრინციპი** დაკავშირებულია მხარეებისგან მაქსიმალური ინფორმაციის მიღებასა და ინტერესების დეტერმინირებასთან, რომელიც, ასევე ავალდებულებს მედიატორს, თავიდან

²⁵ UIA Forum of Mediation Centres, Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, 7-10 September, 2007, 1.

²⁶ Greenberg E., Confidentiality: The Illusion and the Reality—Affirmative Steps for Lawyers and Mediators to Help Safeguard Their Mediation Communications, Vol. 6, NYSBA, 2013, 10.

²⁷ Hoffman D.A., Ten Principles of Mediation ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 58.

აიცილოს რომელიმე მხარის დომინანტური მდგომარეობა;²⁸ **8. ინფორმირებული თანხმობა:** იგულისხმება, როგორც ნებაყოფლობით მედიაციაში მონაწილეობაზე, ასევე სამედიაციო შეთანხმების პირობებზე. მედიატორი ვალდებულია, მხარეებს მიაწოდოს ინფორმაცია მედიაციის ინსტიტუტზე, პროცესსა და შედეგებზე; **9. ვალდებულებები მესამე მხარის მიმართ** – მესამე პირები დაცულები უნდა იყვნენ სამედიაციო შეთანხმებიდან გამომდინარე ზიანისაგან. შესაბამისად, მედიატორი შებოჭილია, განიხილოს შეთანხმების გავლენა მესამე პირებზეც;²⁹ **10. კეთილსინდისიერება** მედიაციის პროცესში მოიცავს მედიატორის ვალდებულებას, მხარეებს მიაწოდოს ზუსტი ინფორმაცია თავის კვალიფიკაციასა და გამოცდილებაზე, ასევე კერძო შეხვედრებიდან გამომდინარე ისეთ საკითხებზე, რომლებიც არსებით გავლენას ახდენს ნების გამოვლენაზე და დაანესოს მომსახურების გონივრული საფასური.³⁰

მედიაციის ეთიკის კოდექსების შედარებითმა ანალიზმა ცხადყო, რომ, მიუხედავად პრინციპების საბაზისო კატეგორიის არსებობისა, სამედიაციო ეთიკისთვის განმსაზღვრელია დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნებისა და ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილების პრინციპები, ვინაიდან სწორედ ამ პრინციპებისგან არის ნაწარმოები სხვა ზემოთ ჩამოთვლილი. ისინი მხარეს უნერგავს დაცულობისა და სანდოობის შეგრძნებას. მაგალითად, *ბელგიის ეთიკის კოდექსის წინასიტყვაში აკრედიტებული მედიატორებისთვის*³¹ პირდაპირ აღნიშნულია, რომ მედიატორი ვერ შეძლებს სამედიატორო პრაქტიკის განხორციელებას, თუ არ იქნება უზრუნველყოფილი მისი საქმიანობის მიუკერძოებელი, დამოუკიდებელი ხასიათი პირადი, მატერიალური თუ მორალური ინტერესების გათვალისწინებით; არსებითად მსგავსი

²⁸ *Nolan-Haley J.*, Self-determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Fordham University School of Law, 2007, 3-4.

²⁹ *Armengol V.A.*, The Principles of Mediation and the Role of Third Parties in Peace Processes, Norwegian Peacebuilding Resource Centre Report, September 2013, 5.

³⁰ *Jr Burns R.J.*, Mediation Techniques and Why Honesty is Always the Best Policy, Perry Dampf Dispute Solutions Report, 2014, 7.

³¹ Belgian Code of Ethics for Accredited Mediators by Federal Mediation Commission, 2007.

მიდგომა არის საფრანგეთში, *CMAP*³² სპეციალურ საზედამხედველო საბჭოს ავალებს მედიატორთა ამ პრინციპებით შებოჭვის კონტროლს; ავსტრალიის მედიატორთა ეთიკის გაიდლაინები³³ დამატებით აწესებს გამჭვირვალობის პრინციპს, რომელიც ავალდებულებს მედიატორს მხარეებს მიანოდოს შეფასებისა და დასკვნისთვის საჭირო ინფორმაცია. გარდა ამისა, მედიატორს ალჭურავს შესაძლებლობით, შეწყვიტოს პროცესი მასში ჩამოთვლილი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობისას, ხოლო კონფიდენციალურობის ვალდებულებას განაგრცობს მედიასთან კომუნიკაციის შეზღუდვით; ჩეხეთის რეგულაცია მხოლოდ მიუკერძოებლობის პრინციპს შეიცავს, დანარჩენ გაიდლაინებს კი ცალკეული ცენტრები საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე აწესრიგებენ;³⁴ რაც შეეხება აშშ-ს, ვინაიდან ფედერალური კანონი უშვებს შტატების მიხედვით კონკრეტული სფეროს მონესრიგებას, მედიატორებისთვის ყველაზე მეტი პრინციპი და შებოჭვის ინსტრუმენტი არს

3.4 ეთიკური გამონვეები: პრაქტიკული დილემები მედიაციის პროცესში

მედიატორისთვის იმპროვიზაცია ყველაზე დიდი იარაღია, რადგან მედიატორის მიერ პროცესის წარმართვა საჭიროებს განსხვავებულ მიდგომებს. სამედიატორო საქმიანობაში ერთი კონკრეტული მოდელის გამოყენება გამორიცხულია, რაც ერთ-ერთი ეთიკური გამონვევაა.³⁵ მიუხედავად მედიაციის ეთიკაში განზოგადებული კონცეფციებისა, ყოველმა ახალმა შემთხვევამ შესაძლოა, ახალ მოდელთა გამოყენების საჭიროება წარმოშვას.

კვლევებმა³⁶ ცხადყო, რომ მედიატორთა გამონვევა არა მხოლოდ საჭირო მოდელის მოძებნაა სამედიატორო პრაქტიკაში,

³² The Centre for Mediation and Arbitration of Paris.

³³ Ethical Guidelines for Mediators in Australia by The Law Council of Australia.

³⁴ Code of Ethics for Lawyers-Mediators by Czech Bar Association.

³⁵ Crowe J., Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation, *Bond Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 2017, 8.

³⁶ O'Brien R.A., Amending the Model Rules to Include the Role of Lawyer as Mediator: The Latest in the Debate, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 1998, 107-108.

არამედ უფრო მნიშვნელოვანი დილემები მედიატორისთვის მორალურ-ეთიკურ ქრილში არსებობს: 1. უნარ-ჩვევები, რომლებიც პროცესს სჭირდება ხშირ შემთხვევაში ცდება მედიატორთა მომზადების საზღვრებს (მაგ., ძალადობის ხარისხის დადგენა, მხარის ქმედუნარიანობის შეფასება); 2. მედიატორის მიუკერძოებლობა, მაშინ, როცა ერთ-ერთი მხარის არგუმენტები მისთვის უფრო დამაჯერებელი ხდება, გააჩნია სიმპათია ან პირიქით ანტიპათია მხარეთა მიმართ; 3. კონფიდენციალურობის დაცვა უკანონო და უსამართლო სამედიატორი მორიგების დროს; 4. მორიგება, როცა ამკარაა ფსიქიკური თუ ფიზიკური იძულების კვალი; მენტალური აშლილობის გამოყენებით ან ინფორმაციის ნაკლებობით გამონვეული; 5. მიუკერძოებლობასა და მართებულ გადაწყვეტილებას შორის ჭიდილი, პროცესის მართვის სურვილი სამართლიანი გადაწყვეტილებისთვის; 6. ნეიტრალურობისა და საჭირო იურიდიული თუ თერაპიული დახმარების საზღვრები; 7. მხარეებისთვის სავარაუდო ზიანი, თუ ვერ მიაღწევენ შეთანხმებას ან თუ შეთანხმება არ აღმოფხვრავს პრობლემას; 8. მედიაციის პროცესის გამოყენება მხარეთა მიერ, როგორც ინფორმაციის მიღების, დროის მოგებისა და მეორე მხარის შანტაჟის საშუალება; 9. მედიატორის ინტერესებსა და მხარეთა სრულფასოვან პროცესს შორის კონფლიქტი (მაგ., როცა სასამართლო აიძულებს მედიატორს სწრაფად დაასრულოს საქმე, ადვოკატების მხრიდან პირადი კონტაქტების გამოყენება).³⁷

კატეგორიებად დაყოფა ფაქტობრივია და ხშირ შემთხვევაში ერთმანეთსაც კვეთს, თუმცა, დილემების ამგვარად დიფერენცირებით რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გამოტანა არის შესაძლებელი: 1. კატეგორიზაცია ეხმარება მედიატორს განსაზღვროს სხვადასხვა სიტუაციური მიდგომა; 2. საჭიროს ხდის შეიქმნას პრაქტიკული „გაიდლაინები“ და შემუშავდეს პროცესების მართვის სტრატეგიები; 3. დილემების უმეტესობა უკავშირდება თვითგამორკვევას, რომელიც მედიატორის მიუკერძოებლობასა

³⁷ Robert A., Bush B., *The Dilemmas of Mediation Practice: A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications. A report on a Study for The National Institute For Dispute Resolution, NIDR, 1992, 36.*

და ნეიტრალურობას საფრთხის ქვეშ აყენებს.³⁸ ამ უკანასკნელის საილუსტრაციოდ სასამართლო მედიაცია გამოდგება. დღეს, მოდავე მხარეები წარმომადგენლის გარეშე სულ უფრო და უფრო ნაკლებად არიან ჩართულნი სასამართლო მედიაციის პროცესში, შესაბამისად, წარმომადგენლებისთვის მნიშვნელოვანია არა დაახლოება და პრობლემის ძირეული გაანალიზება და აღმოფხვრა, არამედ „ვაჭრობა“ და მორიგება. გარდა ამისა, სასამართლო მედიაციაში იშვიათად თუ შევხვდებით კრეატიულ გადაწყვეტილებებს, რაც გამონვეულია ადვოკატებისა და მედიატორების „მონდომებით“ ყველაფერი სწრაფად გადაიყვანონ ფინანსურ და სამართლებრივ რელსებზე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია უფრო შეფასებითი (evaluative), პროცესზე ორიენტირებული ხდება, ვიდრე ხელისშემწყობი (facilitative).³⁹

ეთიკის კოდექსების აბსტრაქტული ხასიათი მხოლოდ მედიაციის დეფინირებას ახდენს, ვიდრე, რეალურად, მხარეებისა და მედიატორისთვის ხელშემკვრელია. აქედან გამომდინარე, ეჭვქვეშ დგება პროცედურულია და სამართლიანი მედიაციის სინთეზი.⁴⁰ სწორედ ამიტომ, უმჯობესი იქნებოდა, „გაიდლაინების“ ინსპირაციული და მაღალფარდოვანი ენის უკუგდება და მათი ავტორების მხრიდან უფრო პრაქტიკულ სანყისებზე ფოკუსირება. თუ მედიაციის ეთიკის კოდექსი იქმნება მედიატორებისთვისა და მხარეებისთვის, მნიშვნელოვანია იგი შეესაბამებოდეს პრაქტიკულ გამოწვევებს.

თუმცა, ყველაფერი ასე მარტივად არ არის, როგორც ჩანს და ეთიკის კოდექსების რეფორმაცია დანარჩენი დილემების გადაჭრის საშუალებას შესაძლოა არც წარმოადგეს. კიდევ ერთი ეთიკური გამონვევა დაკავშირებულია მედიატორის პირველად პროფესიულ საქმიანობასთან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მედიატორობა ხშირ შემთხვევაში დამატებითი პროფესიული საქმიანობაა, რაც

³⁸ Heidi N., Burgess G., Glaser T., Yevsyukova M., Transformative Approaches to Conflict. University of Colorado Conflict Research Consortium Transformative Approaches to Conflict, 1996, 34.

³⁹ Fuller Lon L., Mediation-Its Forms and Functions, 44 S, California Law Rev., 1971, 305.

⁴⁰ Robert A., Bush B., The Dilemmas of Mediation Practice: A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications. A report on a Study for The National Institute For Dispute Resolution, NIDR, 1992, 36.

წარმოშობს კონფლიქტს დროის, ჩართულობისა და ინტერესების დიფერენცირების სფეროში.⁴¹ შესაბამისად, შესაძლოა იურიდიულმა ფორმებმა ან კერძო მედიატორებმა ვეღარ მოახერხონ თავიანთი წარმომადგენლობითი ფუნქციის განხორციელება მათ მიერ მედიაციის პროცესებში მონაწილეობის გამო. მცირერიცხოვან საზოგადოებებში, სადაც მედიატორი შეიძლება საზოგადოების დიდ ნაწილს იცნობდეს, ამგვარი შეზღუდვების დაწესება შეაფერხებს მედიაციის პრაქტიკის განვითარებას.⁴² დღემდე უპასუხოა კითხვა, შეუძლია თუ არა არბიტრს იყოს მედიატორი ერთსა და იმავე საქმეში ან პირიქით, მედიატორი არბიტრი?! აქედან გამომდინარე, უმჯობესია საკანონმდებლო გზით შეიზღუდოს მედიატორის უფლებამოსილება – საქმე აწარმოოს სასამართლოში ან არბიტრაჟში, ადვოკატის სტატუსით მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მხარის ინტერესებისთვის.

4. დასკვნა

მედიაციისთვის, როგორც განვითარების გზაზე მდგომი ინსტიტუტისთვის, მნიშვნელოვანია, უფრო ძირეული ცვლილებების განხორციელება როგორც პროფესიონალიზაციის კუთხით, ასევე ეთიკური გამოწვევების დაძლევისათვის. აღნიშნული საქმიანობის მიმზიდველობისთვის მედიატორთა ნაკლები საკვალიფიკაციო მოთხოვნები რისკის ქვეშ აყენებს პროფესიონალიზაციას და მას დამატებითი შემოსავლის წყაროდ აქცევს, რაც შესაძლოა, მედიაციის პროფესიის ერთ-ერთ დაბრკოლებად ჩაითვალოს. გარდა ამისა, აუცილებელია, მეტი კვლევა ჩატარდეს ეთიკური მოდელების სრულყოფისათვის და განხილულ იქნას გამოწვევები თეორიისა და პრაქტიკის შერწყმით კონკრეტული ტერიტორიული და საზოგადოებრივი არეალის გათვალისწინებით. ამის საჭიროებას ცხადყოფს ნაშრომში წარმოდგენილი კოდექსების ანალიზი და ბაზისური პრინციპების კატეგორია, რომელიც ეთიკის სფეროში

⁴¹ *Raines S.S., Pokhrel S.K., Poitras J., Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 31, 2013, 94.*

⁴² *Gutman J., Grant J., Ethical Conundrums Facing Mediators: Comparing Processes, Identifying Challenges and Opportunities, La Trobe Law and Justice Research Paper Series, 2017, 105.*

არსებულ ბევრ კითხვას უპასუხოდ ტოვებს. ეთიკის კოდექსების რეფორმაცია, დამატებითი გაიდლაინების შემოტანა და ინსპირაციული და მაღალფარდოვანი ენის უკუგდება, მედიაციის განვითარებაზე ზედამხედველობა წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება პროფესიონალიზაციის კუთხით.

მედიაციის მომავალისთვის აუცილებელია, პრაქტიკოსებისა და პოლისის შემქნელების სრული ფოკუსირება კოოპერაციაზე. ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევების პრაქტიკული გამოწვევები აშკარას ხდის, რომ რეგულაციების შექმნისას მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს პრაქტიკოსი მედიატორების ინტერესებს. შებოჭვის ნაკლებობამ და ქცევის სტანდარტების არასავალდებულოობამ შესაძლოა მედიატორი შეცდომაში შეიყვანოს პრაქტიკული საქმიანობის განხორციელებისას. მიუხედავად იმპროვიზაციის უდიდესი როლისა მედიაციის პროცესში, ეთიკური გამოწვევების ანალიზით ნათელია სტანდარტიზაციისა და სრუქტურირების საჭიროება, რათა ხელი შეეწყოს სამედიატორო საქმიანობის განხორციელებას ნაკლები ეთიკური დილემებით.

და ბოლოს, „მე მესმის თქვენი.“ რამდენად ახერხებს მედიატორი მოსმენას და თანაგრძნობას რეალურად? ახდენს თუ არა პირადი მოტივები გავლენას მედიატორზე? აქვს თუ არა უფლება მედიატორს, რომელიც განქორწინებულია ან ცოტა ხნის წინ ავტოავარიის თანაავტორი იყო, მონაწილეობა მიიღოს მსგავს საქმეში, როგორც მედიატორმა? – ეს ის კითხვებია, რომელთაც სამართლებრივი აქტები ვერ მოაწესრიგებს.

„ყველაზე ძლიერ იარაღს, რომელსაც ჩემი კლიენტებისთვის ვიყენებ არის ის, რომ ვეუბნები: მე გისმენთ ყურადღებით და მე მესმის თქვენი“ – ამბობს ერთ-ერთი ამერიკელი მედიატორი ჯოი ს. როდენტალი.⁴³ „გისმენთ“ და „მესმის“ არის ის, რასაც მხარეები ითხოვენ. მხარდაჭერა და თანაგრძნობა პროცესში, სტრუქტურირებული ტრენინგები და მინიმალური სტანდარტები – ეთიკის დილემების გადასაჭრელად შემოთავაზებული გზები პრაქტიკოსებისა და თეორეტიკოსების მხრიდან ყურადღებას საჭიროებს.

⁴³ Rosenthal J., I Hear You, Joy Rosenthal's blog, 2017.

ბიბლიოგრაფია

1. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მერიდიანი, თბ., 2012, 24.
2. Belgian Code of Ethics for Accredited Mediators by Federal Mediation Commission in 2007.
3. Code of Ethics for Lawyers-Mediators by Czech Bar Association.
4. U.S Code, Title 29, Chapter 7, Subchapter III, §172, Federal Mediation and Conciliation Service.
5. *Armengol V.F.*, The principles of mediation and the role of third parties in peace processes, Norwegian Peacebuilding Resource Centre Report, September 2013, 5.
6. *Astor H., Chinkin C.*, Dispute Resolution in Australia, Butterworths, 2nd ed., 2002, 10, 14.
7. *Burns R.J., Jr.*, Mediation Techniques and Why Honesty is Always the Best Policy, Perry Dampf Dispute Solutions Report, 2014, 7.
8. *Burns R.P.*, Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 695.
9. *Crowe J.*, Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation, Bond Law Review Vol. 29, Issue 1, 2017, 6.
10. *Della Noce D.J.*, Evaluative Mediation: in Search of Practice Competencies, Conflict Resolution Q. 193, 2009, 43.
11. Ethical Guidelines for Mediators in Australia by The Law Council of Australia.
12. *Fisher R., William U.*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, 2nd ed., Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, Introduction, 7, 10.
13. *Gerald H.*, ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer Law International, New-York, 2006, 35.
14. *Greenberg E.*, Confidentiality: The Illusion and the Reality –Affirmative Steps for Lawyers and Mediators to Help Safeguard Their Mediation Communications, NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer, Spring 2013, Vol. 6, No. 1, 10.
15. *Guillemin J.F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, ADR in Business-Practice and Issues across Countries and Cultures, Vol. 2, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011, 35.
16. *Harman J.*, From Alternative to Primary Dispute Resolution: The Pivotal

- Role of Mediation in (and in Avoiding) Litigation, Speech Delivered at National Mediation Conference, Melbourne, Australia 2014, 7.
17. *Hedeen T., Raines S., Barton A.B.*, Best Practices for mediation training and regulation: preliminary findings, Association of Family and Conciliation Courts, 2011, 112.
 18. *Hoffman D.A.*, Ten Principles of Mediation Ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 56, 58.
 19. *Kressel K.*, The Strategic Style in Mediation, Wiley Periodicals, Inc., and the Association for Conflict Resolution, 2007, 12.
 20. *Luban D.*, Lawyers and Justice: An Ethical Study, Princeton University Press, 1988.
 21. *Moore Ch.W.*, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., 2003, 17.
 22. *Nolan-Haley J.*, Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Fordham University School of Law, 2007, 3-4.
 23. *Parker Ch.*, Regulation of the Ethics of Australian Legal Practice: Autonomy and Responsiveness, 25 University of New South Wales Law Journal, 2002, 676.
 24. *Parker Ch., Evans A.*, Inside Lawyers' Ethics, Cambridge University Press, 2nd ed., 2014, 3.
 25. *Raines S.S., Pokhrel S.K., Poitras J.*, Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 31, no.1, Fall 2013, 79, 81, 84.
 26. *Sander F.*, Headline Test, Dispute Resolution Magazine, Vol. 19, Number 1, Fall 2012, 14.
 27. *Simon W.*, The Practice of Justice: A Theory of Lawyers' Ethics, Harvard University Press, 1998.
 28. *Stitt, A. J.*, Mediation: a practical Guide, Cavendish Publishing, London, 2004, 1.
 29. UIA Forum of Mediation Centers, Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, 7-10 September, 2007, 1.
 30. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, San Francisco: Jossey-Bass, 2011, 16.
 31. *Zariski A.*, A Theory Matrix for Mediators, Harvard College, 2010, 20.
 32. *Leynseele P.V., Dolezalova M.*, Ethics in mediation, 2012, 1.

Tamta Margvelashvili*

Mediation as a Profession: Ethical Models, Principles and Challenges

The paper discusses idea and importance of mediation, its professional assignment and value, discusses in more details main issues of mediation ethics, its established models which are still developing and needs perfecting by combining practice and theory. In addition, based on legislative regulations of different countries, discussing mediation codes of ethics and their comparison in the paper, we shall define the basic principles of mediation, main ethical challenges of mediator's activities which need reaction on time on national and international level. As a result, by analyzing problems existing in mediation ethics sphere, ethical challenges will be differentiated and it will be possible to talk about their solution. This will be the step forward for developing mediation practice and theory.

Key words: mediation ethics, profession of mediator, legislative regulation of ethics, ethical principles and models, ethics codes, ethical challenges, solving ethical challenges.

1. Introduction

Mediation, as a profession, is becoming more and more popular considering its essence, effectiveness and simplicity creating the basis to talk about ethical challenges. Mediation institute became the basis for alternative dispute resolution making it possible to analyze the issue without the court with the help of neutral party (mediator). As mediation, as institution and profession, unlike other means to control the conflict is new for society, it is important to agree on regulations and practical challenges in order to reach perfect form of dispute resolution and free mediation from the status of experiment.

The present paper shall discuss essence and importance of mediation, its place in science and mediation as a profession. Also will be discussed in

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

details basic principles of ethics by comparing ethical codes of mediation, main ethical challenges of mediators' activity. By analyzing established models of mediation, we will get the answer to the question: does practice bring us to perfection in mediation process? Besides, we will pay attention to not only theoretical grounds of ethics, but by discussing legislative regulations of different countries, codes of ethics of mediators, we will be able to differentiate ethical challenges and look for the solution ways.

2. Mediation: Interdisciplinary Field and Profession

2.1. Essence of Mediation and Its Importance in Dispute Resolution Process

- I understand you. I understand you very well...
- We may think what caused this situation?
- Let's look for reason of your dissatisfaction and think how to eradicate it...

These rhetorical questions and phrases reflect well what a person needs in mediation process: support, condolence and equality. I think that these three principles collaborated by me determine effective and efficient relationships typical not only to dispute resolution but also represents the basic for arts and gives us the feeling of safety. However, it is disputable and often is an unanswered question – where is the limit between these three principles and equity, justice and equity.

Unlike classical legal institutes, mediation offers dispute resolution process based on relationships, communication where mediator has unconditional freedom to look for justice – support creating just mediation agreement with procedural justice. It represents the negotiation process where the neutral person helps the opposing parties and/or their representatives to finish the dispute with mutually beneficial agreement. Therefore, the main assignment of mediation is to restore and keep social relationships between the parties which is easy to reach by negotiations as eradicating different views of the people can be reached by negotiations.¹

¹ *Fisher R., William U., Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, Introduction, 7.*

Mediation is often discussed as “preparatory”, the beginning stage before court or arbitration proceeding.² It is support and help to negotiations.³ Therefore, mediation has big importance in order to maintain stability of civil rotation as by structured negotiation process, with the help of neutral third person and undertaking responsibility the parties try to find result eradicating the conflict mutually beneficial for both parties and by focusing on interests, determine future perspectives of the relationship.

2.2. Place of Mediation in Science

Mediation, as the form it has today, originated in order to resolve easy conflicts in the spheres of residency and cohabitation and to escape court proceedings.⁴ While mediation was developing as useful, informal, voluntary and cooperative dispute resolution process for the customer, raise of social challenges, existence of different forms of relationship, made it necessary to analyze it in scientific field and introducing some legal frameworks.⁵

In scientific field in order to determine the place of mediation, firstly conflicts shall be psychologically analyzed. There is no uniform definition of conflict, however, everybody agrees that it represents opposition between two or more people caused by contradiction due to their views, interests. During the conflict, two positions merge, mutual interests of the parties by integral agreement and compliance are defined.⁶ Therefore, it represents the social science category, one of the basic points of psychological study which is the inseparable part of the society. However, in case of conflict escalation, when it cannot be controlled science of jurisprudence enters trying to resolve

² *Guillemin J.F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, ADR in Business-Practice and Issues across Countries and Cultures, Vol. 2, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011, 35.

³ *Stitt, Allan J.*, Mediation: a Practical Guide, Cavendish Publishing, London, 2004, 1.

⁴ *Astor H., Chinkin Ch.*, Dispute Resolution in Australia, Butterworths, 2nd ed., 2002, 14.

⁵ *Harman J.*, From Alternative to Primary Dispute Resolution: The Pivotal Role of Mediation in (and in Avoiding) litigation, Speech delivered at National Mediation Conference, Melbourne, Australia, 2014, 7.

⁶ *Fisher R., William U.*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, 2nd ed., Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, 10.

conflicting situation with established norms.⁷ As conflict includes all spheres of cohabitation, it equally refers to other sciences: business, politics, medicine and etc.

Due to abovementioned, it is undisputable that mediation is interdisciplinary field as its action's basic point refers to controlling conflicting situation. Social or humanitarian sciences, business or economics, politics – each of them is closely linked to mediation. However, mediation is mostly connected to research legal sciences as mediation originated from its basis and mediation agreement requires structural procedures which shall comply with law and order.

2.3 Mediator: Profession, Experimental Activity or Additional Income

Mediation process is moderate negotiation conducted by neutral, impartial third party – the mediator. It shall be noted that negotiation does not always mean mediation, with its essence this latter is always connected to the first one. It is known that from very old times, mediation was used in order to settle international, ethnical and different types of disputes, however, with different names: “mediating”, “interceding”, “offering settling services”.

Development of mediation institute gave different shade to the term mediation and its definition only according to the Latin term – “middleman” – was not enough. Hence, there is an attempt to generalize professional initials of mediation and to remove characteristics typical to experimental activity.

Even though many researches have been made regarding conducting mediation process,⁸ mediator's style,⁹ skills,¹⁰ for modelling integration of

⁷ *Khubua G.*, Legal Theory, Meridiani, Tbilisi, 2012, 24, (in Georgian).

⁸ *Moore Ch.W.*, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., 2003, 17.

⁹ *Kressel K.*, Mediation research, 2007, 12, *Della Noce D.J.*, Seeing Theory in Practice: An Analysis of Empathy in Mediation, 2009, 43.

¹⁰ *Hedeem T., Raines S., Barton A.B.*, Best Practices for mediation training and regulation: preliminary findings, Association of Family and Conciliation Courts, 2011, 112.

theory and practice,¹¹ we can rarely find materials connected to mediator's profession in legal circles.¹² *Mosten (2001)* and *Lenski (2008)*, both write how to create career in mediation, however none of them state about empirical researches regarding mediation profession.

While discussing professional basics of mediation, it is important to analyze *U.S. News and World Report* regarding established requirements for executing mediation practice,¹³ appealing 30-40 hours training courses. After finishing this course, the person becomes the professional mediator and is given the license to execute mediation practice. Due to structure of the program, readiness of the person, potential improper skills to conduct mediation, inadequate reputation of the person, lack of competition are stayed beyond attention and mediation becomes alike experimental activity. In fact, such regulation risks mediation profession as two main factors, experience and reputation of the mediator, will not be decided according to the training courses and lack of qualification requirements regulation in this sphere, temptation of additional compensation represents mediation profession attractive to everybody.¹⁴

Besides, it is important to discuss academic qualification of professional mediators in order to conclude, is mediation auxiliary and not main profession which is one of ethical challenges of mediation. Research conducted in USA¹⁵ stated that most employees of mediation are lawyers, next are representatives of humanitarian and social sciences, psychologists and social workers are at the last place with employees of business. Therefore, mediation, as an independent profession, is still developing and with its universal character it will be hard to link its profession to only one field.

¹¹ *Zariski A.*, A Theory Matrix for Mediators, 2010, 20.

¹² *Raines S.S., Pokhrel S.K., Poitras J.*, Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 31, 1, 2013, 79.

¹³ *US News & World Report* says mediator one of the top jobs for 2008 but the problem is that there are more mediators than there are mediation jobs.

¹⁴ *Raines S.S., Poitras J.*, Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 31, 1, 2013, 81.

¹⁵ *Ibid*, 84.

3. Mediation Ethics

3.1 Definition of Mediation Ethics

Ethics (Greek – Èthikē) as an established definition constitutes the philosophical doctrine regarding norms of morality, ethics, behavior of representatives of several classes, social circles, professions. Hence, it is easy to conclude that mediation ethics considering legal initials, studies existing moral, ethics and legal limits of the sphere of conflict control. Therefore, many countries have adopted codes of conducts for mediators.¹⁶ While analyzing these codes, we can see several basic principles: competence, neutrality, self-express, quality, confidentiality, advertising the services and compensation.¹⁷ Even though the legal researchers agree with these basic principles, preambles of almost every code of conduct state that it is personal a responsibility of each mediator, how to conduct the process and gives opportunity to settle the mediation activity with internal regulations. Hence, there are not many practical guidelines for legally regulating ethical issues. In this regard, the book “Mediation Ethics: Cases and Commentaries” of Ellen Waldman is interesting.¹⁸ It begins with philosophy of mediation (values, models and codes) and every new chapter represents new case and attached commentaries. According to Waldman, mediation ethics has three bases: autonomy, procedural justice and “fruitful” exit.¹⁹ Autonomy has the biggest place among these three and it is full with ethical dilemmas such as: balancing emotions, strength, information and self-determination from the parties and while debate of the parties, the mediator has the dilemma of good faith, justice and disclosing relevant information

¹⁶ *Leynseele P.V., Dolezalova M.*, Ethics in Mediation, 2012, 1.

¹⁷ *Burns R.P.*, Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 695.

¹⁸ *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases And Commentaries, San Francisco, Jossey-Bass, 2011.

¹⁹ *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases And Commentaries, Chapter 1, Values, Models, and Codes, San Francisco, Jossey-Bass, 2011, 16.

3.2 Established Models of Mediation Ethics

Aristoteles linked ethics with the question: what shall we do to separate justice and injustice? Two models of mediation ethics have been inculcated in legal literature: regulatory and practical.²⁰ According to the regulatory model, higher professional society create general standards of conduct rules which are mandatory for everybody. Critics of this model, David Luban, William Simon and Christine Parker²¹ state that this model leaves real relationships and obligations of the parties carelessly. Its formal and less practical character creates illusion of compulsion and does not deal with the challenges we will discuss. Therefore, practical model was created which creates mandatory rules for mediators' conduct considering the specific "scenario". In this case, general conceptions are repulsed and attention is given to precedents that may be used in any other similar circumstances. Supporters of this model, who also are lawyers of Anglo-American law countries, consider that the main advantage is that such precedents are created inside itself legal society and is not regulated by any higher professional society. Therefore, it is more relying on the relationship, dynamic and flexible unlike hierarchical, formal regulatory model.

Attractiveness of the practical model in mediation process is supported by the following arguments: mediation is a process based on certain relationships and does not need traditional approaches typical to regulatory models; mediation is considered as the dispute resolution tool not having the united structure, its non-structural character does not refuse to the existence of united model of ethical regulations; mediation is the process based on the interests and needs highly qualified flexibility.

²⁰ *Crowe J.*, Mediation Ethics and the Challenge of Professionalization, *Bond Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 2017, 6.

²¹ *Parker Ch., Evans A.*, *Inside Lawyers' Ethics*, Cambridge University Press, 2nd ed., 2014, 3; *Hodson C., Sullivan N.*, 266–8; *Luban D.*, *Lawyers and Justice: An Ethical Study*, Princeton University Press, 1988; *Simon W.*, *The Practice of Justice: A Theory of Lawyers' Ethics* (Harvard University Press, 1998); *Parker Ch.*, *Regulation of the Ethics of Australian Legal Practice: Autonomy and Responsiveness*, 2002, 25 *University of New South Wales Law Journal*, 676.

3.3 Comparative Analysis of Principle of Mediation Ethics and Codes

Mediators often have the dilemma, which important principle to use from ethical guidelines. The mentioned principles are general for almost all active ethical codes. However, countries and mediation centers create different approaches due to their social conditions and development specificity. The authors of the codes including association of alternative dispute resolution, family mediation academy, professional mediators of American Bar Association indicate ten general principles:²²

1. **Conflict of interests** includes directly personal, professional, financial interests or outcomes of mediators subject to recusing the case. Such obligation becomes even more complex when it comes to indirect interests (for example, mediator works in the company interested by the outcome of the case). In such case volume of non-straightforwardness of the interest is decisive which determines chance of the mediator to stay in the case. This issue is addressed by the paper of Prof. Frank Sander “Headline Test”²³ connected to the feelings of the mediator when he/she is shown on the first page of the newspaper in negative context; 2. **Competence/qualification** – every mediator knows his/her competence area. Therefore, they shall try to recuse the cases connected to risks and need special knowledge. Mandatory licensing and qualifying trainings derive from this principle as well; 3. **Impartiality** shall be accompanying the mediator during the whole process. The mediator shall be able to control the words, feelings and dependence, influence, manner and even body language. Hence, the mediator shall use so called “even-handed approach”; 4. **Voluntariness**: even though mandatory court mediation exists, mediation is voluntary meaning the free will of the participation, action, settlement or continuing the dispute by the parties; 5. **Confidentiality**, includes two aspects: protecting the secrecy of the process while communicating with third parties by the mediator; not disclosing information gained at the private meeting with the parties. Besides, mediator shall

²² Hoffman D.A., Ten Principles of Mediation Ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 56.

²³ Sander F., Headline Test. Dispute Resolution Magazine, Vol. 19, 2012, 14.

inform the parties regarding appropriate limits in mediation process.²⁴ ²⁵ **6. Do not harm** principle derives from Hippocratic oath obliging the mediator to improve individual approach in every different situation. In this case, attention is paid to person having special, psychological needs (which do not cause limited legal capacity). Mediator shall try to avoid adding fuel to the fire and control his/her and parties' emotions.²⁶ **7. Self-determination principle** is connected to gaining maximum information from the parties and determining interests which also requires the mediator to avoid dominative condition of either party;²⁷ **8. Informed consent** means participating in voluntary mediation and also terms of mediation agreement. The mediator shall inform the parties about institute, process and outcomes of mediation; 9. Obligations to third parties – third parties shall be protected from the damage caused by the mediation agreement. Therefore, mediator shall discuss influence of the agreement on third parties;²⁸ **10. Good faith** in mediation process includes obligation of the mediator to clearly inform the parties about his/her qualification and experience and also depending on the issues from the private meetings which substantially affect the declaration of intent and establish reasonable fee for services.²⁹

Comparative analysis of mediation ethical codes indicate that even though basic categories of the principles exist, keeping independence and impartiality and principles to avoid conflict of interests are defining mediation ethics as the abovementioned derives from these principles. They give

²⁴ *UIA Forum of Mediation Centres*, Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, 7-10 September, 2007, 1.

²⁵ *Greenberg E.*, Confidentiality: The Illusion and the Reality–Affirmative Steps for Lawyers and Mediators to Help Safeguard Their Mediation Communications, Vol. 6, NYSBA, 2013, 10.

²⁶ *Hoffman D.A.*, Ten Principles of Mediation Ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 58.

²⁷ *Nolan-Haley J.*, Self-determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Fordham University School of Law, 2007, 3-4.

²⁸ *Armengol V.A.*, The Principles of Mediation and the Role of Third Parties in Peace Processes, Norwegian Peacebuilding Resource Centre Report, September 2013, 5.

²⁹ *Jr. Burns R.J.*, Mediation Techniques and Why Honesty is Always the Best Policy, Perry Damp Dispute Solutions Report, 2014, 7.

the parties the feeling of protection and reliability. For example, in *Preamble of Code of Ethics for Belgium of Accredited Mediators*³⁰ it is specifically stated that mediator cannot exercise mediation practice if impartial, independent character of the activity will not be guaranteed taking into consideration personal, material or moral interests. Substantially similar approach is in *France CMAP*³¹ requires the supervising committee to control limiting mediators with these principles; *Ethical Guidelines for mediators in Australia*³² additionally sets principle of transparency obliging the mediator to give the parties information necessary for evaluation and conclusion. In addition, the mediator has the right to terminate the process in case the named legal ground exist, extends confidentiality obligation in order to limit communication with media; regulations of *Czech* includes only principle of impartiality, other guidelines regulate different centers from international practice;³³ and with respect to *USA*, as federal law allows to regulate different sphere by the states, the best principle and limiting instrument for mediators is

3.4 Ethical Challenges: Practical Dilemmas in Mediation Process

Improvisation for mediator is the biggest weapon as conducting the process by the mediator needs different approaches. Using one specific model in mediation activity is excluded which itself is one of ethical challenges.³⁴ Despite existence of general conception in mediation ethics, every other instance may create need of using new models.

The researches³⁵ have revealed that in mediation practice not only looking for an appropriate model is the challenge for the mediators. There also

³⁰ Belgian Code of Ethics for Accredited Mediators by Federal mediation Commission, 2007.

³¹ The Centre for Mediation and Arbitration of Paris.

³² Ethical Guidelines for Mediators in Australia by The Law Council of Australia.

³³ Code of Ethics for Lawyers-Mediators by Czech Bar Association .

³⁴ *Crowe J.*, Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation, *Bond Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 2017, 8.

³⁵ *O'Brien R.A.*, Amending the Model Rules to Include the Role of Lawyer as Mediator: The Latest in the Debate, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 1998, 107-108.

are bigger challenges for mediators morally and ethically: 1. Skills required for the process are often beyond the limits of mediators' readiness (for example, determining volume of violence, effective see of the party); 2. Impartiality of the mediator when arguments of one party is more convincing, has sympathy or contrary antipathy for the parties; 3. Protection of confidentiality during unjust and unfair mediation settlement; 4. Settlement when track of physical or physical violence in apparent; caused by mental discord or lack of information; 5. Struggle between impartiality and correct decision, desire of controlling process for just decision; 6. Struggle between neutrality and needed legal or therapies help; 7. Potential damage to the parties in case they do not reach the decision or the decision will not solve the problem; 8. Use of mediation process by the parties in order to get information, gain time and blackmailing the other party; 9. Conflict between the interests of the mediator and valuable process of the parties (for example, when the court forces the mediator to finish the case fast, using personal contacts by the advocates).³⁶

Dividing into categories is factual and, in most cases, contradict each other; however, several important conclusions may be made by differentiating such dilemmas: 1. Categorization helps the mediator to define different situational approaches; 2. It is essential to create practical guidelines and determine strategies to control the process; 3. Most of dilemmas are linked to self-determination which threatens the impartiality and neutrality of the mediator.³⁷ The latter may be illustrated by the court mediation. Nowadays, the disputants without the representatives more rarely engage in court mediation process. Therefore, it is important for the representative to "trade" and settle and not to get close and analyze the problem radically. In addition, we rarely see creative decisions in court mediation caused by the "desire" of the advocates and mediators to transfer everything to financial and legal rails. Therefore, mediation becomes more evaluative, process oriented than

³⁶ *Robert A., Bush B.*, The Dilemmas of Mediation Practice: A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications. A report on a Study for The National Institute For Dispute Resolution, NIDR, 1992, 36.

³⁷ *Heidi N., Burgess G., Glaser T., Yevsyukova M.*, Transformative Approaches to Conflict. University of Colorado Conflict Research Consortium Transformative Approaches to Conflict, 1996, 34.

facilitative.³⁸

Abstractive character of code of ethics only define the mediation and in real restricts the parties and the mediator. Hence, synthesis of procedural and just mediation is doubted.³⁹ For this reason, it would be better to throw away inspirational and grandiloquent language and focus more on practical initials by the authors. If the mediation ethics code is created for mediators and the parties, it is important to comply with practical challenges.

However, everything is not as easy as it seems and reforming ethics codes may not be solving other dilemmas. One more ethical challenge is connected to the first professional activity of the mediator. As stated above, mediating in most cases is the additional activity causing conflict in the spheres of time, involvement and differentiating the interests.⁴⁰ Hence, law firms or private mediators cannot any more be representatives due to their participation in mediation. In small number societies, where big part of society may know the mediator, establishing such limits may hinder improvement of mediation practice.⁴¹ Can the arbitrator be the mediator in the same case or contrary, mediator the arbitrator?! – this question is still not answered. For this reason, it is better to limit the rights of mediator by legislation – be involved in the proceedings in court or the arbitration, as the advocate in mediation process for protecting one party's interests.

4. Conclusion

For mediation, as a developing institute, it is important to make more fundamental changes with respect to professionalism and in order to overcome ethical challenges. Less qualification requirements for mediators

³⁸ *Fuller Lon L.*, Mediation-Its Forms and Functions, 44 S, California Law Rev., 1971, 305.

³⁹ *Robert A., Bush B.*, The Dilemmas of Mediation Practice: A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications, A report on a Study for The National Institute For Dispute Resolution, NIDR, 1992, 36.

⁴⁰ *Raines S. S., Pokhrel S.K., Poitras J.*, Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 31, 2013, 94.

⁴¹ *Gutman J., Grant J.*, Ethical Conundrums Facing Mediators: Comparing Processes, Identifying Challenges and Opportunities, La Trobe Law and Justice Research Paper Series, 2017, 105.

for attractiveness of this activity risk professionalization and makes it an additional source of income which may become one of the hindering factors. Besides, more research is required in order to perfect ethical models and discuss challenges by merging theory and practice considering the specific territorial and social areas. Such need is clear according to the analysis of codes under the present paper and basic principles category leaving many questions in ethical sphere without answer. Reformation of ethical codes, introducing additional guidelines and throwing off inspirative and grandiloquent language, supervising development of mediation will be the step forward regarding professionalization.

For future of mediation, it is necessary to fully focus on cooperation by the practitioners and policy creators. Practical challenges of the researches presented in the paper make it clear that while introducing regulations, more attention shall be paid to interests of practising mediators. Lack of limits and nonobligatory character of conduct standards may misguide the mediator while conducting practical activities. Even though improvisation has the biggest role in mediation process, while analyzing ethical challenges, necessity of standardization and structuring is clear in order to support mediation activities with less ethical dilemmas.

And lastly, “I understand you”. In real how can the mediator listen and condole? What limits the mediator? Can the personal motives influence the mediators? Can the divorced mediator or co-author of the car accident participate in such case as the mediator? These are the questions that cannot be regulated by legal acts.

“The most powerful weapon I use with my clients is that I tell them: I am listening to you with attention and I understand you” – states one American mediator Joy S. Rosenthal.⁴² “I am listening” and “I understand” are what the parties demand. Support and condolence in the process, structured trainings and minimal standards – offered ways to solve ethical dilemmas need attention from the practitioners and theorists.

⁴² *Rosenthal J.*, I Hear You, Joy Rosenthal’s blog, 2017.

Bibliography

1. Belgian Code of Ethics for Accredited Mediators by Federal Mediation Commission in 2007.
2. Code of Ethics for Lawyers-Mediators by Czech Bar Association.
3. U.S Code, Title 29, Chapter 7, Subchapter III, §172, Federal Mediation and Conciliation Service.
4. *Armengol V.F.*, The Principles of Mediation and the Role of Third Parties in peace Processes, Norwegian Peacebuilding Resource Centre Report, September 2013, 5.
5. *Astor H., Chinkin C.*, Dispute Resolution in Australia, Butterworths, 2nd ed., 2002, 10, 14.
6. *Burns R.J., Jr.*, Mediation Techniques and Why Honesty is Always the Best Policy, Perry Dampf Dispute Solutions Report, 2014, 7.
7. *Burns R.P.*, Some Ethical Issues Surrounding Mediation, Fordham Law Review, Vol. 70, Issue 3, 2001, 695.
8. *Crowe J.*, Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation, Bond Law Review Vol. 29, Issue 1, 2017, 6.
9. *Della Noce D.J.*, Evaluative Mediation: in search of Practice Competencies, Conflict Resolution Q. 193, 2009, 43.
10. Ethical Guidelines for Mediators in Australia by The Law Council of Australia.
11. *Fisher R., William U.*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, 2nd ed., Harvard Negotiation Project, Penguin Books, New-York, 1991, Introduction, 7, 10.
12. *Gerald H.*, ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer Law International, New-York, 2006, 35.
13. *Greenberg E.*, Confidentiality: The Illusion and the Reality –Affirmative Steps for Lawyers and Mediators to Help Safeguard Their Mediation Communications, NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer, Spring 2013, Vol. 6, No. 1, 10.
14. *Guillemin J.F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, ADR in Business-Practice and Issues across Countries and Cultures, Vol. 2, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011, 35.
15. *Harman J.*, From Alternative to Primary Dispute Resolution: The pivotal role of mediation in (and in avoiding) litigation, Speech delivered at National Mediation Conference, Melbourne, Australia 2014, 7.

16. *Hedeen T., Raines S., Barton A.B.*, Best Practices for mediation training and regulation: preliminary findings, Association of Family and Conciliation Courts, 2011, 112.
17. *Hoffman D.A.*, Ten Principles of Mediation ethics, Boston Law Collaborative Journal, 2005, 56, 58.
18. *Khubua G.*, Legal Theory, Meridiani, Tbilisi, 2012, 24 (in Georgian).
19. *Kressel K.*, The strategic style in mediation, Wiley Periodicals, Inc., and the Association for Conflict Resolution, 2007, 12.
20. *Luban D.*, Lawyers and Justice: An Ethical Study, Princeton University Press, 1988.
21. *Moore Ch.W.*, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., 2003, 17.
22. *Nolan-Haley J.*, Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Fordham University School of Law, 2007, 3-4.
23. *Parker Ch.*, Regulation of the Ethics of Australian Legal Practice: Autonomy and Responsiveness, 25 University of New South Wales Law Journal, 2002, 676.
24. *Parker Ch., Evans A.*, Inside Lawyers' Ethics, Cambridge University Press, 2nd ed., 2014, 3.
25. *Raines S.S., Pokhrel S.K., Poitras J.*, Mediation as a Profession: Challenges That Professional Mediators Face, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 31, no.1, Fall 2013, 79, 81, 84.
26. *Sander F.*, Headline Test, Dispute Resolution Magazine, Vol. 19, Number 1, Fall 2012, 14.
27. *Simon W.*, The Practice of Justice: A Theory of Lawyers' Ethics, Harvard University Press, 1998.
28. *Stitt, Allan J.* Mediation: a practical Guide, Cavendish Publishing, London, 2004, 1.
29. UIA Forum of Mediation Centers, Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, 7-10 September, 2007, 1.
30. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, San Francisco: Jossey-Bass, 2011, 16.
31. *Zariski A.*, A Theory Matrix for Mediators, Harvard College, 2010, 20.
32. *Leynseele P.V., Dolezalova M.*, Ethics in mediation, 2012, 1.

ეკატერინე ნონორია* ნინო მიროცაძე*

მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

სტატიაში განხილულია მედიაცია, როგორც ალტერნატიული მართლმსაჯულების განხორციელება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, მისი წინაპირობები, პრინციპები, საკანონმდებლო მოწესრიგება და მასში არსებული ხარვეზები, მედიაციაში მონაწილე სუბიექტები, მათი როლი და უფლებამოსილებები, მედიაციის უპირატესობები და ბოლოდროინდელი სტატისტიკური მონაცემები საქართველოს მაგალითზე დაყრდნობით.

საკვანძო სიტყვები: არასრულწლოვანი, განრიდება, მედიაცია, დაზარალებული, საუკეთესო ინტერესი, მედიაციის კონფერენცია, მედიატორი, პროკურორი, სოციალური მუშაკი, კანონიერი წარმომადგენელი, ლატენტური, ნორმალურობა, ეპიზოდურობა, პრევენცია, რესოციალიზაცია, მედიაციის ეთიკა, სტიგმატიზაცია, კონფიდენციალურობა, შეთანხმება.

1. შესავალი

ბავშვის ბუნება საიდუმლოთა საიდუმლოა. ბავშვი იგივე ადამიანია და მით უფრო ძნელი საცნობელია, რომ ძნელ წასაკითხ ქარაგმით დაწერილია, თუ ესე ითქმის, და არა სხვილ და სრულ ასობით, როგორც დამთავრებული კაცი. არ უნდა გაგვიკვირდეს, რომ რასაც დიდ მდინარეში ვპოულობთ, მას მის სათავეშიაც ვხედავთ. ბავშვი სათავეა, დასაწყისია დიდი ადამიანისა.

ილია ჭავჭავაძე

უკვე დიდი ხანია, კერძოსამართლებრივი დავები მოლაპარაკებების შედეგად წყდება ნეიტრალური პირის დახმარებით. „მედი-

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

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

აცია დაახლოებით იმდენი ხანია არსებობს, რამდენი ხანიც არსებობს ადამიანთა ორგანიზებული საზოგადოება.¹ ის სისხლის სამართალში კერძო სამართლიდან შემოვიდა. ევროსაბჭოს რეკომენდაციის მიხედვით, სისხლის სამართალში მედიაცია, ტრადიციულ სისხლის სამართლის წარმოებასთან ერთად, მიჩნეულია პრობლემის მოგვარებაზე ორიენტირებულ დამატებით ან ალტერნატიულ საშუალებად.²

მედიაციის პროცესში არ არსებობს გამარჯვებული მხარე, იგი დავის გადაწყვეტის იმ ალტერნატიულ საშუალებად გვევლინება, რომელიც დავის მოგვარებას შეთანხმების მიღწევის გზით ჰპირდება მხარეებს. აღნიშნული თვისება შეიძლება ჩაითვალოს ერთ-ერთ მიზეზად იმისა, რომ მედიაცია აღიარებულია საუკეთესო საშუალებად ისეთი საქმეების გადასაწყვეტად, სადაც დამნაშავედ არასრულწლოვანი ბრალდებული გვევლინება.

კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევა სამართლებრივი, კულტურული, სოციალური ნორმების დარღვევაა, რაც გამონეულია მოზარდების მიერ მოვლენების არარეალური შეფასებით. სუბიექტურ, ამ შემთხვევაში, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მოთხოვნილებებს მეტ ანგარიშს უწევენ, ვიდრე ობიექტური სინამდვილის შეფასებას.³ კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა ქცევის მიზეზები მრავალფეროვანია და კონკრეტული ისტორიული პერიოდის ობიექტურ კანონზომიერებებს ემორჩილება, რომლებიც გავლენას ახდენს „დანაშაულობის“ განვითარების დინამიკაზე, სტრუქტურასა და ძირითად ტენდენციებზე. შესაბამისად, განრიდება და მედიაცია არასრულწლოვნისათვის მეორე შესაძლებლობაა, რომელიც მის გამოსწორებას, „ეტიკეტირების“ და მისი კრიმინალად ჩამოყალიბების თავიდან აცილებას, საზოგადოებაში სწრაფ რეინტეგრაციას ემსახურება.⁴

¹ *ოსტერმაილერი ს.მ., სვენსონი დ.რ.*, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 124.

² *გვენეტაძე ნ., კვაჭაძე მ., ნიკლაური-ლამიხი ე., გაბუნია მ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება – განვიდება და მედიაცია, თბ., 2012, 145.

³ იქვე, 98.

⁴ *კავთუაშვილი ე.*, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი ფსიქოლოგიურ, თეოლოგიურ, პედაგოგიურ და იურიდიულ ქრილში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (52), თბ., 2016, 97.

დღეისათვის, სისხლის სამართალში ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური თემაა აღდგენითი მართლმსაჯულება, რამდენადაც ცივილიზებული მსოფლიო თანხმდება, რომ ბრალდებულისათვის თავისუფლების აღკვეთა, განსაკუთრებით თუ იგი არასრულწლოვანია, უნდა ჩანაცვლდეს იმ საშუალებით, რომელიც არც საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას დაემუქრება და ბრალდებულის მდგომარეობასაც მოერგება.⁵ სწორედ ამიტომ, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, განვიხილოთ მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, მისი მიზნები, პრინციპები, საკანონმდებლო მოწესრიგება და საქართველოს მაგალითზე რამდენად წარმატებით ხორციელდება იგი პრაქტიკაში.

2. განრიდება, როგორც მედიაციის წინაპირობა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის (შემდგომი – ამკ) მე-3 მუხლის მე-7 ნაწილი განმარტავს განრიდებას, იგი არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ფორმა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმი, რომლის მიზანია არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებრივი ინტეგრაციის ხელშეწყობა, განმეორებითი დანაშაულის თავიდან აცილება. პროფესიონალები, რომლებიც ამ პროგრამაზე მუშაობენ, იღვნიან ძირითადი მიზნისაკენ – საზოგადოებას დაუბრუნდეს სრულყოფილი მოქალაქე, რომელიც აღარ ჩაიდენს დანაშაულს.⁶ კრიმინოლოგიური თვალთახედვით განრიდების თეორიული საფუძველია არასრულწლოვანთა „დანაშაულობის“ ნორმალურობა, ეპიზოდურობა და ყველა

⁵ ქუთათელაძე მ., განრიდება, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესზე დაფუძნებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (52), თბ., 2016, 108.

⁶ ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 180.

საზოგადოებაში გავრცელება.⁷ სწორედ ამიტომ ზოგიერთი ავტორი მას განმარტავს, როგორც „ნორმალურ ქცევას, დამახასიათებელს ამ ასაკობრივი ჯგუფის ადამიანებისათვის“.⁸

განრიდების მთავარი ამოცანაა მოზარდის გამოსწორება, მისი დაცვა მართლმსაჯულების სტიგმატიზაციისაგან, კონფლიქტის სწრაფი მოგვარება, და ციხის პირობებში მისი კრიმინალად ჩამოყალიბების გარდაუვალი პროცესის პრევენცია, ნაკლები ეკონომიკური ხარჯი, ნაკლები რესურსის დახარჯვა (პროკურორების შესაძლებლობა, უფრო მნიშვნელოვან საქმეებს დაუთმონ დრო).⁹

განრიდება გამოიყენება იმ შემთხვევაში თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი იმისა, რომ არასრულწლოვანმა ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული. 2014 წლის ნოემბრამდე დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში ჩართვა შესაძლებელი იყო იმ შემთხვევაში თუ მის მიერ ჩადენილი დანაშაული იყო ნაკლებად მძიმე. 2014 წლის 11 ნოემბრიდან პროგრამა გავრცელდა მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზეც.¹⁰ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისთვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე“ იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 12 ნოემბრის #216-ე ბრძანებაში 2011 წლის 23 ივნისს შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც განრიდებას ან/და მედიაციას დაექვემდებარა ჯგუფურად ჩადენილი დანაშაული,¹¹ რაც მისასაღმებელ ცვლილებებზე უნდა იქნეს მიჩნეული.

⁷ შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 17.

⁸ ხერხეულიძე ი., არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემაში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2012, 292.

⁹ შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოცემა, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, თბ., 2016, 94.

¹⁰ იხ., <<http://prevention.gov.ge/page/28/geo>>.

¹¹ შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, თბ., 2016, 26.

კანონმდებლობის თანახმად (ამკ-ის მე-40 მუხლი) ის პირი, რომელიც ადრე მონაწილეობდა განრიდება-მედიაციაში, კარგავს შესაძლებლობას კვლავ გახდეს განრიდება-მედიაციის მხარე, რაც მხოლოდ ერთი შანსის მიცემას გულისხმობს, აღნიშნული კი არასრულწლოვანთა დანაშაულის ბუნებასთან (ეპიზოდურ ხასიათთან, ნორმალურობასა და ყველგან და ყველა დროში გავრცელებულობასთან) მოდის წინააღმდეგობაში.

წინასასამართლო სხდომამდე განრიდების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. განრიდება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აგრეთვე საქმის სასამართლოში წარმართვის შემდეგ. სასამართლო უფლებამოსილია, განრიდების გამოსაყენებლად საკუთარი ინიციატივით ან მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს განრიდებას შესთავაზებს და, მისი თანხმობის შემთხვევაში, მიიღებს გადაწყვეტილებას განრიდების შესახებ. ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლო მეორე მხარის პოზიციასაც ისმენს. მედიატორი პროცესში პროკურორის მიერ განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისთანავე ერთვება, რაც ზრდის მედიაციით დასრულებული საქმეების რაოდენობას.

განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში პროკურორი უფლებამოსილია, არასრულწლოვანთან გააფორმოს ხელშეკრულება განრიდების ან განრიდებისა და მედიაციის შესახებ, ხოლო არასრულწლოვნისთვის განრიდებაზე უარის თქმის შემთხვევაში დგება გასაუბრების ოქმი, რომელშიც აღინიშნება განრიდებაზე უარის თქმის მიზეზი. ამ ოქმს ხელს აწერენ პროკურორი და არასრულწლოვანი ან/და მისი კანონიერი წარმომადგენელი. თუმცა ამ უკანასკნელთ და, მათ შორის, ადვოკატს, უფლება აქვს განრიდების მოთხოვნით ზემდგომ პროკურორს მიმართოს.¹²

განრიდების ღონისძიება გონივრული და ჩადენილი დანაშაულის თანაზომიერი უნდა იყოს. განრიდების პროცესში დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის ისეთი მოვალეობის დაკისრება, რომელიც იწვევს მისი ღირსების და პატივის შელახვას, ნორმალური სასწავლო პროცესისაგან და ძირითადი სამუშაოსაგან მის მოწყ-

¹² ამკ-ის მუხლი 39.

ვეტას, ზიანს აყენებს მის ფიზიკურ ან/და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას. არასრულწლოვნის მიმართ ერთდროულად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განრიდების რამდენიმე ღონისძიება, რომლებიც განისაზღვრება ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის საფუძველზე საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. დაუშვებელია, კანონით გათვალისწინებულ მინიმალურ სანქციაზე მკაცრი განრიდების ღონისძიების გამოყენება.¹³

3. მედიაცია – კონფლიქტის მოგვარება შეთანხმებით

მედიაცია განრიდების შემდგომ ეტაპს წარმოადგენს. იმისათვის, რომ მედიაციის პროცესი გაიმართოს, აუცილებელია დაზარალებულის თანხმობა და მედიაციის პროცესში მონაწილეობის სურვილი. განრიდების დროს კი დაზარალებულის სურვილს გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება. გამომდინარე აქედან, შეიძლება ითქვას, რომ განრიდება შესაძლებელია მედიაციის გარეშე წარიმართოს, ხოლო მედიაცია კი, როგორც განრიდების შემდგომი ეტაპი, განრიდების გარეშე წარმოუდგენელია.

საქართველოში თანამედროვე სისხლის სამართლის მედიაციის ისტორია 2010 წლიდან, არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის ამოქმედებიდან იწყება. არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა დღეისათვის საერთაშორისო გამოცდილებისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების ძირითად პრინციპებს ეფუძნება.¹⁴

მედიაცია არის კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის დიალოგის პროცესი (ამკ-ის 3.9 მუხლი), რომელსაც უძღვება მედიატორი – „მხარეების მიერ არჩეული ნეიტრალური პირი“,¹⁵ რომლის მიზანია არასრულწლოვანი

¹³ იქვე, მუხლი 42.

¹⁴ ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 179.

¹⁵ The New German Mediation Act – Paving The Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution, 2012, <<http://www.shearman.com/~/media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf>>.

სა და დაზარალებულის შერიგება, მათ შორის კონფლიქტის გადაწყვეტა „სისხლის სამართლის იუსტიციის ფარგლებს გარეთ“.¹⁶

დღესდღეობით, ქვეყნების უმეტეს ნაწილში (მათ შორის: კანადაში, ინგლისში, ფინეთსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში) მანამ, სანამ საქმე სასამართლოს გადაეცემა, არასრულწლოვან დამნაშავეებს ეძლევათ შესაძლებლობა, მედიაციის დროს შეხვდნენ მათ მსხვერპლს. ისინი ერთად განიხილავენ: რა ჩაიდინა დამნაშავემ და რატომ; როგორ ავნო დანაშაულმა დაზარალებული; როგორ შეიძლება ანაზღაუროს ზიანი დამნაშავემ.¹⁷

მედიაცია იყოფა ორ ნაწილად: პირველ ეტაპზე, ანუ წინასასაკონფერენციო ეტაპზე მედიატორი ხელს უწყობს მხარეებს შორის დიალოგის დაწყებას. იგი ცალ-ცალკე ესაუბრება არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს მედიაციის არსის, მიზნების, წესებისა და ხელშეკრულების სავარაუდო პირობების შესახებ. ამ ეტაპზე მისი მთავარი ამოცანაა, უზრუნველყოს მხარეთა ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და მიაღწიოს მხარეთა შორის კონსენსუსს ხელშეკრულების სავარაუდო პირობებთან დაკავშირებით. წინასასაკონფერენციო ეტაპის გავლის შემდეგ, მედიატორი, კონფერენციის ხელმძღვანელი პირი, მხარეებს უნიშნავს შეხვედრას, რომელსაც ასევე ესწრება არასრულწლოვანი, მისი წარმომადგენელი, დაზარალებული, პროკურორი და სოციალური მუშაკი. კონფერენციის მიზანია დამნაშავის მიერ ჩადენილი დანაშაულისა და მისი შედეგების გაცნობიერება.¹⁸

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „მედიაციის ინსტიტუციონალიზაცია დღის წესრიგში აყენებს დავის მოგვარების სამართლებრივი კულტურისა და ცნობიერების დახვეწის აუცილებლობას“.¹⁹

¹⁶ გაბუნია მ., *ბერიძე თ.*, მედიაციის კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, თბ., 2013, 64.

¹⁷ Chown P.L., *Juvenile Justice*, The Letric Law Library, <[https:// www. lectlaw.com/ files/cjs08.htm](https://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm)>.

¹⁸ ჩუბინიძე ქ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა, სამართლის ფაკულტეტის სტუდენტთა II სმეცნიერო კონფერენციის მასალები, გამომცემელი ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 60.

¹⁹ ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2016, 29.

საქართველოში მედიატორის ეთიკის ნორმათა საკანონმდებლო მონესრიგება არ არსებობს, განსხვავებით სხვა ქვეყნებისაგან. განსაკუთრებით იმ მედიატორთა ეთიკის ნორმების არარსებობა, რომლებიც განიხილავენ არასრულწლოვნის საქმეებს, შეგვიძლია მივიჩნიოთ კანონმდებლობის ნაკლად. „პირველ რიგში სწორედ კანონმდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს არასრულწლოვნის უფლებათა დაცვის მყარი გარანტიების შექმნას.“²⁰ გამომდინარე აქედან, აღნიშნული პრობლემის გადაწყვეტის გზად მედიატორის ეთიკის სტანდარტების დადგენა გვესახება. სწორედ, ეთიკის ნორმები უზრუნველყოფს პროცედურულ და სოციალურ სამართლიანობას შორის კავშირს და ამასთან, ის მედიატორებისთვის სახელმძღვანელო პრინციპი იქნება მედიაციის პროცესში, გარდა ამისა, მხარეებს მიეცემათ საშუალება მიმართონ დაცვის მექანიზმებს მედიატორის მიერ ეთიკური ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.²¹

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მედიაციის სუბიექტები სპეციფიკურია, აქ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ბავშვის ინტერესები და, ამავე დროს, დაზარალებულმაც უნდა იგრძნოს სამართლიანობა. მედიატორმა უნდა შექმნას კომფორტული გარემო, არ უნდა მიმართოს მკაცრად და უხეშად არც ერთ მხარეს, განსაკუთრებით, ეს ეხება არასრულწლოვანს. მედიატორის მოსაზრებები და წინადადებები მოზარდისათვის დამრიგებლური ხასიათის უნდა იყოს და ქმნიდეს მეგობრულ გარემოს. არასრულწლოვანმა უნდა იგრძნოს, რომ მისი სახით მას ელაპარაკება სახელმწიფო, რომელიც თანახმაა, აპატიოს ჩადენილი დანაშაული, მოურიგდეს მას და მისცეს გამოსწორების შანსი.

4. მედიაციის პროცესში მონაწილე პირები

მედიაციის პროცესში მთავარ მონაწილეებად გვევლინებიან არასრულწლოვანი, კანონიერი წარმომადგენელი, დაზარალებუ-

²⁰ *შევილაძე ხ.*, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი, *ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“*, №2, თბ., 2016, 267.

²¹ *ჩიტაშვილი ნ.*, ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, №2, თბ., 2016, 30-31.

ლი, მედიატორი. ასევე კონფერენციას ესწრებიან არასრულწლოვნის დამცველი, პროკურორი, სოციალური მუშაკი. ქვემოთ უშუალოდ განვმარტავთ თითოეულ სუბიექტს.

4.1 მედიატორი

მედიაციის კონფერენციას წარმართავს მედიატორი – ნეიტრალური, დამოუკიდებელი, შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე პირი, პროფესიონალი, რომელიც შესაბამისი მეთოდის გამოყენებით ცდილობს მხარეთა რეალური (და არა მხოლოდ სამართლებრივი) ინტერესების გამოვლენას, მათ ერთმანეთთან დაახლოებას და ამ გზით ორივე მხარისათვის სამართლიანი, ღირსეული და მომგებიანი შედეგის მიღწევას.²² აღსანიშნავია, რომ მედიატორის „დეფინიცია და როლი მედიაციის პროცესში განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის მედიაცია გამოიყენება, რა არის მედიაციის პროგრამის მიზანი, ან როგორია ადგილობრივი პრაქტიკა. მაგალითად: ფლორიდის სტატუტის მიხედვით მედიატორი არის პირი, რომელიც ეხმარება მხარეებს გამოკვეთონ მათი ინტერესები, ერთად მივიდნენ პრობლემის გადაჭრის გზამდე, მხარეებს აწვდის დავის გადანყვეტის სხვადასხვა ალტერნატიულ გზას, თუმცა არ არის შეზღუდული მხოლოდ ამ ფუნქციით.“²³

მედიატორის ქმედებაზე მედიაციის პროცესში გავლენას ახდენს მრავალი ფაქტორი, მათ შორის, მისი პიროვნება, პროფესიონალური უნარები, გამოცდილება, განათლება მედიაციის სფეროში, მსოფლმხედველობა, რწმენა, წარმოდგენები და მიდგომები მედიაციის პროცესისადმი, მედიატორის პასუხისმგებლობის გრძნობა, პროფესიული რეგულაციის ნორმები და კანონები, რაც „მედიაციის ბაზარზე“ მოქმედებს.²⁴

²² „მედიაცია მოაგვარე დავა შეთანხმებით“ გვერდი 13 (ბროშურა), <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf>.

²³ შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, თბ., 2016, 124.

²⁴ ცერცვაძე გ., არევიძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ჟიჟიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის

4.1.1 მედიატორისათვის წაყენებული მოთხოვნები

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის თანახმად: მედიატორები, რომლებიც მონვეულნი არიან საზოგადოების ყველა წრიდან, უნდა ფლობდნენ კარგ ცოდნას ადგილობრივი კულტურისა და საზოგადოების შესახებ. სამედიატორო უფლებამოსილების განხორციელებამდე მედიატორები გადაიან ტრენინგებს, რომელთა მიზანია მაღალი დონის ცოდნის მიწოდება ისეთ საკითხებში, როგორებიცაა: კონფლიქტის მოგვარების უნარები, სპეციფიკური მოთხოვნები დაზარალებულებსა და დამნაშავეებთან მუშაობისათვის და ძირითადი ცოდნა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების შესახებ.²⁵

„მედიატორი მედიაციის განხორციელების პროცესში უნდა იყოს: ნეიტრალური და არა (რომელიმე მხარისადმი) მიკერძოებული; მხარეების ინტერესების მკვლევარი და არა (რომელიმე მხარის) ინტერესების წარმომადგენელი; მედიაციის პროცესზე პასუხისმგებელი; კრეატიული და არა – პრეტენზიული; მონაწილეთა პიროვნების პატივისცემელი და არა ყველა საშუალების გამოყენებით შედეგზე ორიენტირებული, კომუნიკაბელური და არა – ჩაკეტილი; მომთმენი და არა – სულსწრაფი.“²⁶ ამასთან, უმნიშვნელოვანესია მედიატორის უნარი, შექმნას მხარეთათვის უსაფრთხო გარემო, გაამხნევოს მხარეები, ხელი შეუწყოს მათ საკუთარი აზრისა თუ პოზიციის გამოხატვასა და პირდაპირი დიალოგის წარმოებაში.²⁷

ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 124, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>.

²⁵ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია №R (99) 19 წვერი სახელმწიფოების მიმართ, რომელიც ეხება მედიაციას სისხლის სამართლის საქმეებზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1999 წლის 15 სექტემბერს მინისტრთა მოადგილეების №679 შეხვედრაზე).

²⁶ შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრას-ბურგი, 2016, 116.

²⁷ იხ., <<http://ganrideba.ge/?action=page&pid=46&lang=geo>>.

4.1.2 მედიატორის როლი მედიაციის პროცესში

მედიატორის როლის ამომწურავი განსაზღვრა საკმაოდ რთულია. იგი დგინდება ყოველი საქმიდან გამომდინარე. ამიტომ იგი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ანალიზისა და შეფასების შემდეგ განსაზღვრავს თავის როლს მედიაციის პროცესში.²⁸

სანამ მედიაცია დაიწყება, მედიატორები ინფორმირებულნი უნდა იყვნენ საქმის ირგვლივ არსებული ყველა შესაბამისი ფაქტის შესახებ და მათ უნდა მიენოდოთ საჭირო დოკუმენტები შესაბამისი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ორგანოთა მიერ. მედიაცია უნდა წარიმართოს მიუკერძოებლად და უნდა ეფუძნებოდეს საქმის შესახებ ფაქტებს და მხარეთა საჭიროებებს ისევე, როგორც მათ სურვილებს. მედიატორი უნდა იყოს ყურადღებიანი მხარეთა მოწყვლად ფაქტორებზე. მედიაცია უნდა განხორციელდეს ეფექტურად, მაგრამ იმ ტემპით, რომ მხარეთათვის იყოს მოსახერხებელი.²⁹

4.2 პროკურორი/სოციალური მუშაკი

ლეგალურობის პრინციპის მიხედვით პროკურატურა, რომელიც სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოა, წყვეტს საკითხს მიიღოს თუ არა არასრულწლოვანმა მონაწილეობა მედიაციაში. პროკურორი სისხლის-სამართლებრივი დევნის დანაშაულის/არდანაშაულის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს.³⁰

მას შემდეგ, რაც პროკურორი მიიღებს გადაწყვეტილებას სისხლისსამართლებრივი დევნის არდანაშაულის შესახებ, იგი მის მიერ არჩეული ფორმით და სინშირით, თვალყურს ადევნებს არასრულ-

²⁸ Roles of the Mediator, Mediate.com – everything mediation, <[https:// www.mediate.com/divorce/pg31.cfm](https://www.mediate.com/divorce/pg31.cfm)>.

²⁹ შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, თბ., 2016, 116.

³⁰ შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 52.

ნლოვნის მიერ ხელშეკრულების შესრულებას, ყოველდღიურად ეცნობა სოციალური მუშაკის/პრობაციის ოფიცრის ანგარიშს, საჭიროების შემთხვევაში ესაუბრება დამნაშავეს და მის მშობლებს (კანონიერ წარმომადგენელს) არსებული პროგრესისა და პრობლემების შესახებ. პროკურორი უფლებამოსილია თავად გადაამოწმოს ხელშეკრულების შესრულების მდგომარეობა. ხელშეკრულების არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, პროკურორი აუქმებს ან ძალაში ტოვებს გადანყვეტილებას, ცვლის ღონისძიებას ან/და აგრძელებს ხელშეკრულების ვადას. გადანყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში, პროკურორი უფლებამოსილია დაიწყოს ან განაახლოს არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა.

არასრულწლოვნის განრიდების შესახებ გადანყვეტილების მიღების შემდეგ პროკურორი დაუკავშირდება საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – პრობაციის ეროვნულ სააგენტოს და გადასცემს არასრულწლოვნის საქმეს.³¹

რაც შეეხება არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში სოციალური მუშაკის მონაწილეობას, იგი მიზნად ისახავს არასრულწლოვნის ინდივიდუალური საჭიროებების, მისი უნარების და სოციალური გარემოს შესწავლას, რაც საფუძვლად უდევს განრიდება/განრიდება და მედიაციის ხელშეკრულების პირობების შემუშავებას. სოციალური მუშაკი შეიმუშავებს არასრულწლოვნის ბიო-ფსიქო-სოციალურ შეფასებას, შეფასების დასკვნასა და ხელშეკრულების სარეკომენდაციო პირობებს, რომლებშიც მიეთითება, თუ რა კონკრეტული პირობების შესრულება იმოქმედებს დადებითად არასრულწლოვანზე და ხელს შეუწყობს მის გამოსწორებას. დასკვნის საფუძველზე პროკურორი სოციალურ მუშაკთან და მედიაციის შემთხვევაში მედიატორთან ერთად ადგენს ხელშეკრულების პირობებს. პირობების ჩამოყალიბებისას ისინი ითვალისწინებენ დაზარალებულის ინტერესს და მოქმედებენ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. სოციალური მუშაკი ეხმარება არასრულწლოვანს სოციალურ

³¹ იხ., <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=11&lang=geo>.

ინტეგრაციის მიზანმიმართულ მნიშვნელოვნად უნდა შეუწყოს ხელი განმეორებითი დანაშაულის პრევენციას.³²

როგორც პროკურორი, აგრეთვე სოციალური მუშაკი, ვალდებული არ არიან მონაწილეობა მიიღონ მედიაციის კონფერენციაში. აღნიშნული მათ სურვილზეა დამოკიდებული.

4.3 დაზარალებული

„ბოდიშს დიდი ძალა აქვს: ძალადობის გარეშე აგვარებს კონფლიქტებს, სპობს ერებს შორის განხეთქილებას, მთავრობას ეხმარება მოსახლეობის ტანჯვის დანახვაში და ხელს უწყობს პირადი ურთიერთობების მოგვარებას“

დებორა ტანენი

სისხლის სამართალში დაზარალებული შეზღუდული უფლებებით სარგებლობს, მედიაციის პროგრამის დროს კი იგი აქტიურად ერთვება პროცესში და ეძლევა საშუალება მისი აზრი უფრო მეტად იქნას გათვალისწინებული.³³

არ არსებობს დანაშაული მსხვერპლის გარეშე. მსხვერპლი შეიძლება იყოს ადამიანი, ორგანიზაცია, საზოგადოება ან სახელმწიფო. დანაშაულის მსხვერპლი, განიცდის ეკონომიკურ ზარალს, სოციალურ, მორალურ, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ზიანს, რომელიც დამნაშავეს რესოციალიზაციის გამო სახელმწიფო კონტროლის ორგანოების (სასამართლო, პოლიცია, პროკურატურა, სასჯელაღსრულების სისტემა) მხრიდან იგნორირებულია, მათ ავინყდებათ, რომ დანაშაულის მსხვერპლიც მოითხოვს საზოგადოებაში „კვლავ დაბრუნებას“. დაზარალებულთა დიდი უმრავლესობის მოთხოვნაა ზიანის სრულყოფილი ანაზღაურება. მათ სურთ დარწმუნდნენ, რომ მომხდარ დანაშაულებრივ ქმედებაში ბრალი არ მიუძღვით და რომ დამნაშავე მისხვდა მის შეცდომას, გაიაზრა, რომ საზოგა-

³² იხ., <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=11&lang=geo>.

³³ ცერცვაძე გ., არევიძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 109, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>.

დოების მხრიდან დასაგამობი ქმედება ჩაიდინა და ინანიებს მას. ამ ყოველივეს კი მედიაციის პროცესი უზრუნველყოფს, მხარეთა შორის დიალოგის დანყების მეშვეობით.

4.4 არასრულწლოვანი/კანონიერი წარმომადგენელი/ადვოკატი

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზნებისათვის არასრულწლოვნად ითვლება პირი, რომელსაც დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის შეუსრულდა 14 წელი, მაგრამ არ შესრულებია 18 წელი.³⁴ ხოლო „კანონთან კონფლიქტში მყოფი მოზარდი არის ის პირი, რომელმაც სავარაუდოდ დაარღვია სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, ბრალად ედება მისი დარღვევა, ან დამნაშავედაა მიჩნეული მის დარღვევაში. გულისხმობს მსჯავრდებულ, ბრალდებულ, პრობაციონერ და განრიდებულ მოზარდებს.“³⁵

არასრულწლოვნის მონაწილეობა მედიაციის პროცესში უმთავრეს ფაქტორს წარმოადგენს. კონფერენცია, რომელიც აღმზრდელობითი/პედაგოგიური ხასიათს ატარებს, მიზნად ისახავს არასრულწლოვნის გამოსწორებას სისხლის სამართლის საქმის წარმოების გარეშე. იგი საშუალებას აძლევს მედიაციის მონაწილეებს, დაფიქრდნენ საკუთარ საქციელზე. დამნაშავე მიხვდეს მის მიერ ჩადენილი ქმედების სიმძიმეს. მედიაცია უზრუნველყოფს მონაწილეთა მხრიდან გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, რომელიც გამოიხატება მხარეთა მიერ პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღებაში, როგორც დაზარალებულის ასევე დამნაშავის რესოციალიზაციაში, დამნაშავე არასრულწლოვნის სხვა უცხო პირებთან ურთიერთობის სწავლასა და საზოგადოებაში აღიარებული ნორმების პატივისცემაში.³⁶

კანონიერი წარმომადგენელია არასრულწლოვნის ახლო ნა-

³⁴ ამკ-ის მუხლი 3.1.

³⁵ სტანდარტები ფსიქო-სოციალური სარეაბილიტაციო მომსახურებების მიმწოდებელთათვის, რომლებიც მუშაობენ კანონთან კონფლიქტში მყოფ ან დევნიაციური ქცევის მქონე მოზარდებთან, <http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/sajaro/J1%20Standards_Final.pdf>.

³⁶ შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექ-

თესავი, მხარდამჭერი, მეურვე, მზრუნველი, რომელიც არასრულწლოვნის ინტერესების დასაცავად არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობს და სარგებლობს არასრულწლოვნის უფლებებით, გარდა იმ უფლებებისა, რომლებითაც, თვით ამ უფლებების ბუნებიდან გამომდინარე, შეიძლება მხოლოდ არასრულწლოვანმა ისარგებლოს.³⁷ ახლო ნათესავში იგულისხმება არასრულწლოვნის მშობელი, მშვილებელი, შვილი, მინდობით აღსაზრდელი, პაპა, ბებია, და, ძმა, მეუღლე (მათ შორის, განქორწინებული).³⁸

კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა მედიაციის კონფერენციაში ფსიქოლოგიურ მხარდამჭერას წარმოადგენს არასრულწლოვნისათვის, ამიტომაც მისი დასწრება სავალდებულოა. თუმცა, საკითხავია რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება ისეთ არასრულწლოვანს, რომელსაც არ ჰყავს კანონიერი წარმომადგენელი, ან მისი ადგილსამყოფელი უცნობია. კანონი ღიად ტოვებს საკითხს, თუ ვინ უნდა დაესწროს მედიაციას ამ დროს.

განსაკუთრებით აღნიშვნის ღირსია მედიაციის კიდევ ერთი მონაწილე – ადვოკატი. მედიაციის პროცესში, იქიდან გამომდინარე, რომ მედიატორი ორივე მხარისთვის სასარგებლო და მისაღები შეთანხმების მიღწევის გარანტიად გვევლინება, აუცილებლობას არ წარმოადგენს ადვოკატის მონაწილეობა, მით უმეტეს იმ შემთხვევაში თუკი დამცველი ცდილობს საკუთარი აზრი მოახვიოს თავის კლიენტს ჰონორარის გამართლების მიზნით.³⁹

5. მედიაციის პრინციპები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ხორცილდება შემდეგ პრინციპებზე დაყრდნობით: ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენების მაქსიმალური ხელშეწყობა, ნებაყოფ-

ტები, თბ., 2013, 110.

³⁷ ამკ-ის მუხლი 3.11.

³⁸ იქვე, მუხლი 3.19.

³⁹ შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 59.

ლობითობა, პროპორციულობა, კონფიდენციალურობა, სტიმულაციის დაუშვებლობა, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება,⁴⁰ მხარეების პირდაპირი მონაწილეობა.⁴¹ ფუნქციური დანიშნულების მიხედვით აღნიშნული პრინციპები ორ ჯგუფად შეიძლება დავყოთ: 1. პრინციპები რომლებიც ახასიათებს მედიაციის განხორციელების ორგანიზების თავისებურებებსა და მონაწილეთა სტატუსს (ორგანიზაციული პრინციპები); 2. პრინციპები, რომლებიც ახასიათებს თავად მედიაციის განხორციელების წესს (პროცედურული პრინციპები). პირველ ჯგუფს განეკუთვნება ნებაყოფლობითობისა და ნეიტრალურობის პრინციპები, ხოლო მეორე ჯგუფს – კონფიდენციალურობის, მხარეთა დამოუკიდებლობის, თანამშრომლობისა და თანასწორობის პრინციპები.⁴²

მედიაციის პროცესში მონაწილეობა არის ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება. მხარეები უფლებამოსილი არიან, ნებისმიერ ეტაპზე თქვან უარი განრიდების/მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე. ნებაყოფლობითობის გარეშე შეუძლებელი იქნება იმ მიზნების მიღწევა, რომლებსაც პროგრამა გულისხმობს. მეტად მნიშვნელოვანია დაზარალებულის გაცნობიერებული თანხმობა მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე. სწორედ ამ მიზეზით გახდა საჭირო მედიატორის როლისა და ჩართულობის გაზრდა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში. დღეისათვის, პრაქტიკაზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ მედიატორები მუშაობის პროცესში დიდ დროსა და ძალისხმევას უთმობენ დაზარალებულის მიერ მისი როლისა და ფუნქციის გაცნობიერებას.

პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, არასრულწლოვნისათვის დაკისრებული ვალდებულებები ჩადენილი ქმედების პრო-

⁴⁰ ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 182.

⁴¹ *Westerfield R.*, When is the Right Timing for a Mediation, *Resolushion Disputes Worldwide*, 2013, 1, <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/westerfield-timing-mediation-abtl-2013.pdf>>.

⁴² *კობრიძე ლ.*, სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, თბ., 2013, 21.

პორციული უნდა იყოს. ზემოთქმული პრინციპი უზრუნველყოფს იმას, რომ არასრულწლოვანს არ დაეკისროს სასჯელზე უფრო მკაცრი ღონისძიება.⁴³

კონფიდენციალურობა მედიაციის ერთ-ერთი მთავარი და მნიშვნელოვანი პრინციპია, „თვით სამართლიანობა მოითხოვს კონფიდენციალურობის დაცვას“.⁴⁴ მედიატორის მიერ მედიაციასთან დაკავშირებული დუმილის შენარჩუნების ვალდებულება გამომდინარეობს მხარეთა და მედიატორთა სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან.⁴⁵ მედიატორი არ შეიძლება იქნას დაკითხული იმ საქმეზე, რომელზეც იგი ახორციელებდა მედიაციას.⁴⁶ კონფიდენციალურობა ერთ-ერთი საფუძველია იმისა, რომ არ მოხდეს არასრულწლოვანის სტიგმატიზაცია. სწორედ კონფიდენციალურობის დაცვისა და სტიგმატიზაციის დაუშვებლობის პრინციპებია ის უმთავრესი და ფუძემდებლური პრინციპები, რომლებიც იცავენ არასრულწლოვანს და ასეთ დიდ მნიშვნელობას სძენენ არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამას.

სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ნორმები ითვალისწინებს „არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესს“.⁴⁷ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში უნდა განიმარტოს რო-

⁴³ საქართველოს სასჯელაღსრულების პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2011 წლის 22 თებერვლის №29 ბრძანება „განრიდების ან/და განრიდებისა და მედიაციის შესახებ ხელშეკრულებების მომზადება-შესრულების პროცესში სოციალური მუშაკის როლისა და საქმიანობის წესის დამტკიცების თაობაზე“ მე-2 მუხლი.

⁴⁴ *თვაური რ.*, კონფიდენციალური პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელეი“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2015, 27.

⁴⁵ *კერცვაძე გ.*, მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 35.

⁴⁶ იხ., <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf>.

⁴⁷ იხ., <<http://legalmatch.typepad.com/criminallaw/2014/11/can-alternative-dispute-resolution-fix-the-juvenile-justice-system.html>>.

გორც მისი უფლება: იყოს დაცული, ჰქონდეს უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის განცდა; ასევე უნდა იყოს დაცული მისი ჯანმრთელობის, განათლებისა და განვითარების უფლებები; უმთავრესი ამოსავალი ნერტილია ბავშვის რეალიზაცია-რეაბილიტაცია და საზოგადოებაში მისი სრულფასოვან ნევრად დაბრუნება.⁴⁸ „ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრისას გადაწყვეტილების მიმღებმა უნდა გაითვალისწინოს მისი პიროვნება, სურვილები, ვითარება, ოჯახური მდგომარეობა“.⁴⁹ აღნიშნული დეფინიცია არ იძლევა სრულყოფილ და ამომწურავ განმარტებას, შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებ პირს უტოვებს ფართო დისკრეციას, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თავად განსაზღვროს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი.⁵⁰

6. მედიაციის პროცესის შედეგი – მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება

„მედიაციის წარმატებით დასრულება აუცილებლად უნდა გაფორმდეს შეთანხმების სახით. ეს შეთანხმება ჩვეულებრივი ხელშეკრულებაა“.⁵¹ ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, არასრულწლოვნის მიერ ხელშეკრულების პირობების შესრულებას მეთვალყურეობას უწევს სოციალური მუშაკი, რომელიც, ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევაში, საქმეს კვლავ პროკუროს

⁴⁸ თვაური რ., კონფიდენციალური პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2015, 29.

⁴⁹ ვარძელაშვილი ი., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის მნიშვნელობა სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, თბ., 2017, 73.

⁵⁰ შეკილაძე ხ., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, თბ., 2016, №2, 284.

⁵¹ კერცვაძე გ., მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 200.

უბრუნებს. პროკურორი კი უფლებამოსილია, ხელახლა დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა ამ არასრულწლოვნის მიმართ.⁵²

განრიდებისა და მედიაციის შესახებ ხელშეკრულების მიზანია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან პირის განრიდება და მისთვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შესრულების ვალდებულების დაკისრება. ხელშეკრულება აგრეთვე ასახავს განრიდებულსა და დაზარალებულს შორის პირდაპირი დიალოგის და მორიგების პირობებს. მედიატორი კონფერენციის მონაწილეებს დეტალურად აცნობს ხელშეკრულების პირობებს და რწმუნდება, რომ პირობა გასაგები და მისაღებია ყველა მონაწილისათვის. ამის შემდეგ მონაწილეები აკეთებენ კომენტარებს და ახსნა-განმარტებებს. საჭიროებისამებრ, შესაძლებელია, მხარეებმა შეიტანონ ცვლილებები ხელშეკრულების პირობებში. აღნიშნული ცვლილებები უნდა განხორციელდეს ყველა მხარისა და აგრეთვე პროკურორისა და სოციალური მუშაკის თანხმობით. კონსენსუსის მიღწევის შემდეგ მედიატორი ასრულებს განრიდებისა და მედიაციის ხელშეკრულების ტექსტზე მუშაობას. ხელშეკრულების ტექსტი ასახავს კონფერენციის შედეგებს. მედიატორი არიგებს ხელშეკრულების პროექტს და მონაწილეებს აძლევს დროს, რომ გაეცნონ ხელშეკრულების ტექსტს. მონაწილეებს აქვთ კითხვების დასმისა და განმარტებების მიღების უფლება. კონფერენცია სრულდება ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით.⁵³

თუ რა სახის ვალდებულებები შეიძლება დაეკისროს არასრულწლოვანს, ამის საილუსტრაციოდ გვსურს მოვიყვანოთ განრიდებისა და მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო 2017 წელს. 15 წლის არასრულწლოვანს ჩადენილი ჰქონდა საქართველოს სსკ-ის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული. არასრულწლოვანი მალაზიიდან აშკარად, მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლა სხვა პირის

⁵² იხ., <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=1061&lang=geo>.

⁵³ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო სსიპ დანაშაულის პრევენციის ცენტრის დირექტორის 2016 წლის 3 ნოემბრის ბრძანება #384/ს განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში ჩართული მედიატორების საქმიანობის წესის და სამუშაო დოკუმენტაციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 10.

საფულეს, რომელშიც მოთავსებული იყო პირადობის დამადასტურებელი მონმობა, პლასტიკური ბარათები და ფულადი თანხა 120 ლარი. ხელშეკრულებით ამ არასრულწლოვანს დაეკისრა შემდეგი ვალდებულებები: ჩაერთოს არასამთავრობო ორგანიზაციის ფსიქო-სარეაბილიტაციო პროგრამაში ანტისოციალური ქცევის პრევენციის მიზნით (8-10 სესია); ჩაერთოს არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ ორგანიზებულ რეკრეაციულ სპორტულ და კულტურულ აქტივობებში; გაიაროს ინდივიდუალური სესიები პრობაციის სოციალურ მუშაკთან თემაზე: „ცხოვრებისეული ფასეულობები“ (7 სესია); გაიაროს ინდივიდუალური სესიები პრობაციის სოციალურ მუშაკთან თემაზე: „მომავლის დაგეგმვა“ (7 სესია); პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სოციალური მუშაკის დახმარებით გაეცნოს საქართველოს კანონმდებლობიდან მის დანაშაულებრივ ქმედებასთან დაკავშირებულ ნაწილს; ხელშეკრულებით დადგენილი ორგანიზაციის პერსონალს დაეხმაროს საჭირო საქმეების მოგვარებაში (კვირაში 1 დღე); ამკ-ის 45-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად აეკრძალოს დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში, კერძოდ 23:00 საათიდან 07:00 საათამდე საცხოვრებლის დატოვება.

აღნიშნული პირობების გათვალისწინებით ვფიქრობთ, რომ კონკრეტული ხელშეკრულება უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის რესოციალიზაციას (კვირაში ერთი დღით პერსონალის დახმარება ემსახურება საზოგადოებასთან ურთიერთობის, ახალი ნაცნობების შექმნის ხელშეწყობას) და ამასთან არასრულწლოვნის სესიებზე დასწრების დავალდებულება პედაგოგიურ (აღმზრდელობით) ხასიათს ატარებს. რაც შეეხება შინიდან გასვლის აკრძალვას პრევენციული მიზანი აქვს, ისევე როგორც სხვა ღონისძიებებს, რომლებიც ამ ხელშეკრულებითაა გათვალისწინებული. ხოლო კულტურულ და სპორტულ აქტივობებში ჩართვა, ვფიქრობთ, რომ უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის „კრიმინალური ენერჯისაგან“ გათავისუფლებას და ახალი ინტერესების გაჩენას.⁵⁴

⁵⁴ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის დანაშაულის პრევენციის ცენტრისაგან გამოთხოვილი ხელშეკრულება განრიდებისა და მედიაციის შესახებ, № 684.

7. სტატისტიკა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონში მედიაციის შემოღებით მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო კანონმდებელმა. თუმცა საკანონმდებლო მონესრიგებასთან ერთად მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად წარმატებით ხორციელდება მედიაცია პრაქტიკაში. აღნიშნულის დადგენა შესაძლებელია ქვემოთ წარმოდგენილი სტატისტიკით.⁵⁵

წარმატებით დასრულებული მედიაციის მაჩვენებელი განრიდებულთა რაოდენობის მიხედვით. (საქმეებში სადაც არსებობდა მედიაციის წინაპირობა)

	2014 წლის 6 თვე	2015 წლის 6 თვე	2016 წლის 6 თვე	2017 წლის 6 თვე
წარმატებით დასრულდა	16% (13 მედიაციის კონფერენცია)	59% (71 მედიაციის კონფერენცია)	42% (105 მედიაციის კონფერენცია)	37% (143 მედიაციის კონფერენცია)

მედიაციის მაჩვენებელთან დაკავშირებული მონაცემები
2017 წელს (6 თვე)

მიზეზი	რაოდენობა	პროცენტული მაჩვენებელი
დაზარალებული არ არსებობდა	22	7%
მედიაციაზე უარი განაცხადა მედიატორმა	115	36%
მედიაციაზე უარი განაცხადა დაზარალებულმა	183	56%
სხვა	4	1%
სულ	500	

⁵⁵ ვრცლად: განრიდების პროგრამების (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის) 2017 წლის 6 თვის (იანვარი-ივნისი) ანგარიში, <http://ganrideba.ge/res/files/52/Report_2017_%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf>.

მედიაციის მაჩვენებლები (2014-2017 წლების მონაცემები)

	2014 წლის 6 თვე	2015 წლის 6 თვე	2016 წლის 6 თვე	2017 წლის 6 თვე
განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში ჩართული 21 წელს მიუღწეველი პირები	113 საქმე	146 საქმე	320 საქმე	500 საქმე
სადაც არსებობდა მედიაციის წინაპირობები	107 საქმე	146 საქმე	302 საქმე	474 საქმე
მედიაცია შედგა	17 საქმე	86 საქმე	128 საქმე	176 საქმე
პროცენტული მაჩვენებელი	16%	59%	42%	37%

დაზარალებულთა მონაცემები

	14-დან 18 წლამდე განრიდებუ- ლები	18-დან 21 წლამდე განრიდებუ- ლები	14-დან 21 წლამდე განრიდებულები
იურიდიული პირი	136	134	270
ფიზიკური პირი	107	101	208
დაზარალებულის გარეშე	10	12	22

2017 წლის სტატისტიკური მონაცემები საოლქო პროკურატურების მიხედვით⁵⁶

პროკურატურის დასახელება	რაოდენობა
დასავლეთ საქართველოს საოლქო პროკურატურა	8
აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის პროკურატურა	1
სამცხე-ჯავახეთის საოლქო პროკურატურა	0
ქვემო ქართლის საოლქო პროკურატურა	2
ქ. თბილისის საოლქო პროკურატურა	21
შიდა ქართლისა და მცხეთა მთიანეთის საოლქო პროკურატურა	4
კახეთის საოლქო პროკურატურა	1
სამეგრელო-ზემო სვანეთის საოლქო პროკურატურა	3
მთავარი პროკურატურა	16

⁵⁶ ვრცლად რაიონული პროკურატურის მონაცემები იხილეთ, <http://ganrideba.ge/res/files/52/Report_2017_%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf>.

8. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმი საუკეთესო საშუალებად გვესახება არასრულწლოვანთა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხში. იგი უზრუნველყოფს არა მხოლოდ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის, არამედ დაზარალებულის ჩართულობას და მისი უფლებების დაცვას. მედიაციას აღმზრდელობითი, პედაგოგიური ხასიათი აქვს.

მისასაღმებელია ის ფაქტი, რომ წარმატებით დასრულებულ მედიაციათა რაოდენობა ყოველწლიურად იზრდება, რაც მედიაციის უპირატესობას უსვამს ხაზს, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როცა სასამართლოები დღევანდელი მდგომარეობით საქმეთა რაოდენობების მიხედვით გადატვირთულია.

თუმცა, მედიაციის უპირატესობის მიუხედავად, გარკვეული პრობლემური საკითხები არსებობს კანონმდებლობაში. როგორც ზემოთ აღინიშნა კანონმდებლობა ღიად ტოვებს საკითხს კანონიერ წარმომადგენელთან დაკავშირებით, როცა არასრულწლოვანს არ ჰყავს კანონიერი წარმომადგენელი ან მისი ადგილსამყოფელი უცნობია, და როდესაც ადგენს მის სავალდებულო დასწრებას მედიაციის კონფერენციაში.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი მედიატორის ეთიკის ნორმების არარსებობაა, რაც უფრო მეტად მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მედიაციის წარმართვისას, რათა სრულყოფილად იქნეს დაცული ორივე მხარის უფლებები, მოთხოვნები და გამართლდეს მათი მოლოდინები. ამავე დროს აღნიშნული სტანდარტების შემოღება ხელს შეუწყობს საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას, ეს ყოველივე კი მომავალში დადებითად აისახება იმ დაზარალებულთა რიცხვზე, რომლებიც მედიაციაში ჩართვაზე უარს აცხადებენ.

ასევე, ვეთანხმებით რა იურიდიულ მეცნიერებაში გავრცელებულ მოსაზრებას, ვფიქრობთ, რომ არასრულწლოვნის მედიაციაში ჩართვის დამაბრკოლებელი გარემოება არ უნდა იყოს მისი წარსულში განრიდება/მედიაციის პროგრამაში მონაწილეობა. მედია-

ცია არ უნდა წარმოადგენდეს მხოლოდ ერთხელ მიცემულ შანსს არასრულწლოვნისათვის.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად წარმატებულ კონფერენციებისა მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში საქმეებს შემდეგ დახვეწასა და განვითარებას, რადგან იგი ქვეყნისთვის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან მიზანს – არასრულწლოვანთა ინტერესებისა და უფლებების დაცვას ემსახურება.

ბიბლიოგრაფია

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (გამოცემის თარიღი – 12.06.2015).
2. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია №R (99) 19 წვერი სახელმწიფოების მიმართ, რომელიც ეხება მედიაციას სისხლის სამართლის საქმეებზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1999 წლის 15 სექტემბერს მინისტრთა მოადგილეების № 679 შეხვედრაზე).
3. საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო სსიპ დანაშაულის პრევენციის ცენტრის დირექტორის 2016 წლის 3 ნოემბრის ბრძანება №384/ს განრიდებისა და მედიაციის პროგრამაში ჩართული მედიატორების საქმიანობის წესის და სამუშაო დოკუმენტაციის დამტკიცების თაობაზე.
4. საქართველოს სასჯელაღსრულების პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2011 წლის 22 თებერვლის №29 ბრძანება „განრიდების ან/და განრიდებისა და მედიაციის შესახებ ხელშეკრულებების მომზადება-შესრულების პროცესში სოციალური მუშაკის როლისა და საქმიანობის წესის დამტკიცების თაობაზე“.
5. სტანდარტები ფსიქო-სოციალური სარეაბილიტაციო მომსახურებების მიმწოდებელთათვის, რომლებიც მუშაობენ კანონთან კონფლიქტში მყოფ ან დევიაციური ქცევის მქონე მოზარდებთან, <http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/sajaro/JJ%20Standards_Final.pdf.
6. გაბუნია მ., ბერიძე თ., მედიაციის კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, თბ., 2013, 64.

7. გვენეტაძე ნ., კვაჭაძე მ., ნიკლაური-ლამიხი ე., გაბუნია მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება – განრიდება და მედიაცია, თბ., 2012, 145.
8. ვარძელაშვილი ი., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის მნიშვნელობა სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, თბ., 2017, 73.
9. თვაური რ., კონფიდენციალური პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, ჟურნ., „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2015, 27, 29.
10. კავთუაშვილი ე., კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი ფსიქოლოგიურ, თეოლოგიურ, პედაგოგიურ და იურიდიულ ჭრილში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (52), თბ., 2016, 97, 98.
11. კობრიძე ლ., სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, თბ., 2013, 21.
12. ოსტერმაილერი ს. მ., სვენსონი დ. რ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, თბ., 2014, 124.
13. ქუთათელაძე მ., განრიდება, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესზე დაფუძნებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (52), თბ., 2016, 108.
14. შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 17, 52, 59, 110.
15. შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია – მეცნიერება დანაშულის მსხვერპლის შესახებ, თბ., 2011, 14.
16. შალიკაშვილი მ., მიქაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, თბ., 2016, 26, 94, 116, 124.
17. შეყილაძე ხ., არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის არსი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2016, 267, 284.

18. ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვნის განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 179, 180, 182.
19. ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2016, 29-31.
20. ჩუბინიძე ე., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა, სამართლის ფაკულტეტის სტუდენტთა II სამეცნიერო კონფერენციის მასალები, გამომცემელი ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 60.
21. ცერცვაძე გ., მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 35, 200.
22. ცერცვაძე გ., არევიძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ჟიჟიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 109, 124.
23. ხერხეულიძე ი., არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2012, 292;
24. მედიაცია მოავგარე დავა შეთანხმებით“ გვ. 13 (ბროშურა), <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf>.
25. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის დანაშაულის პრევენციის ცენტრისაგან გამოთხოვილი ხელშეკრულება განრიდებისა და მედიაციის შესახებ, № 684.
26. Chown P.L., Juvenile Justice, The Letric Law Library <<https://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>>.
27. Păroșanu A., Final National Report of Germany – Restorative Justice in Germany, 2013;
28. Westerfield R., When is the right timing for a mediation, Resolushion Disputes Worldwide, 2013, <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/westerfield-timing-mediation-abtl-2013.pdf>> .

29. Roles of the Mediator, Mediate.com <[https:// www. mediate. com/ divorce/pg31.cfm](https://www.mediate.com/divorce/pg31.cfm)>.
30. The New German Mediation Act – Paving The Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution, 2012, <[http://www. shearman.com/~media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/ MediationsG.pdf](http://www.shearman.com/~media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf)>.
31. <[http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final. pdf](http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf)>.
32. <[http://legalmatch.typepad.com/criminallaw/2014/11/can-alternative- dispute-resolution-fix-the-juvenile-justice-system.html](http://legalmatch.typepad.com/criminallaw/2014/11/can-alternative-dispute-resolution-fix-the-juvenile-justice-system.html)>.
33. <[http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/ national_ reports/ Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)>.
34. <<http://prevention.gov.ge/page/28/geo>>.
35. <[http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013. pdf](http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf)>.
36. <<http://ganrideba.ge/>>.

Ekaterine Tsotsoria*

Nino Mirotadze*

Mediation in Juvenile Justice

The present paper discusses implementation of mediation as alternative justice in juvenile justice, its preconditions, principle, legislative regulations and its gaps. Participants of mediation, their role and rights and obligations. Advantages and last statistics of mediation based on the example of Georgia.

Key Words: *juvenile, diversion, mediation, victim, best interest, conference of mediation, mediator, prosecutor, social worker, legal representatives, latent, prevention, resocialization, stigmatization, confidentiality, ethics of mediation, agreement.*

1. Introduction

The nature of the children is secret of secrets. The child is the human and more difficult it is to know it as it is written with allegory if this is true and not with broad and full letters, as the completed person. We shall not be surprised that what we find in the river, we see it in its source. The child is the source, beginning of the great person.

Ilia Chavchavadze

“Mediation exists as long as the organized society of humans exist.”¹ Disputes of private law were settled by the negotiations with the help of the neutral person. Mediation came from criminal law to private law. According to the recommendation to the EU Council, in criminal law, with traditional

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Law Faculty.

* BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Law Faculty.

¹ *Austermiller S.M., Swenson D.R., Alternative Dispute Resolution: Georgia, Tbilisi, 2014, 124 (in Georgian).*

criminal law proceedings mediation is considered as additional or alternative tool oriented to solve the problem.²

There is no winning party in the mediation process. It is the alternative dispute resolution tool promising the parties to settle the dispute by negotiations. This capacity may be considered as one of the reasons that mediation is recognized as the best mean to settle the cases when the accused juvenile is the criminal.

Behavior of the juvenile³ conflicting with law represents violation of legal, cultural and social norms caused by the teenagers evaluating the events unreally. They take into account subjective, in the present case, requirements of freedom and independence more than objective reflection and evaluation of the reality.⁴

Reasons of behavior of the juveniles conflicting with law are various and multidimensional and obey to objective regulations of the specific historic period affecting dynamics, structure and main tendencies of development of criminality. Therefore, diversion and mediation are second opportunities for juveniles aiming to correct, “label” them, avoid forming as the criminal, fast reintegration into society.

Nowadays, restoration justice is one of actual themes in criminal law as the civilized world agrees that sentencing the person, especially if he/she is the juvenile, shall be replaced by the mean which will not be threat to the social security and will adjust to the condition of the accused.⁵ Hence, we think to discuss mediation in juvenile justice, its aims, principle, legislative requirements and how successful was mediation in practice on Georgian example.

² *Gvenetadze N., Kvachadze M., Tsiklauri-Lamikhi E., Gabunia M.*, Juvenile Justice – Diversion and Mediation, Tbilisi, 2012, 145 (in Georgian).

³ *Kavtushvili E.*, Juvenile Conflicting with the Law in Psychological, Theological, Pedagogical and Legal Perspective, Journal “Justice and Law”, №4 (52), Tbilisi, 2016, 97 (in Georgian).

⁴ *Ibid*, 98.

⁵ *Kutateladze M.*, Diversion Based on the Best Interest of the Juveniles According to Juvenile Justice Code, Journal “Justice and Law”, №4 (52), Tbilisi, 2016, 108 (in Georgian).

2. Diversion as the Precondition of Mediation

Article 3(7) of the Juvenile Justice Code (hereinafter – JJC) explains diversion. It is the form of releasing from criminal liability, alternative mechanism for criminal prosecution aiming to support respective development of the juvenile and integration into society, avoid repeating the crime. Professionals working on this program toil to the main goal – return the perfect citizen to the society who will not commit the crime.⁶ According to the criminological view, theoretical grounds for diversion is normality, episodic nature and spreading to all societies of juvenile crime.⁷ For this reason, some authors interpret it as “normal behavior, typical for persons of that age.”⁸

The main goal of diversion is to correct the teenager, protect him/ her from the stigmatization of justice, solve the conflict fast and prevent inevitable process of forming him/her as a criminal in jail, less economic expenses, spending less resources (the opportunity for the prosecutors to spend time on more important cases).⁹

Diversion is used if there is a probable cause that the juvenile has committed less serious or serious crime. Before November of 2014, engaging the juvenile committing the crime in diversion and mediation program was possible only if less serious crime was committed. After November 11, 2014, the program included serious crimes as well.¹⁰ It should be also mentioned that there was a change in June 23, 2011 in the Order N216 of the Minister of Justice dated November 12, 2010 on “Approval of Manual Instructions for Prosecutors Regarding Diversion and Mediation and Main Terms of the

⁶ *Javakishvili L.*, Discussing Juvenile Diversion and Mediation Program, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2016, 180 (in Georgian).

⁷ *Shalikhshvili M.*, Juvenile Diversion and Criminal, Criminological and Psychological Aspects of Mediation, Tbilisi, 2013, 17 (in Georgian).

⁸ *Kherkheulidze I.*, Juvenile Crime and its Causing Reasons in Juvenile Justice System, Journal “Journal of Law”, №2, Tbilisi, 2012, 292 (in Georgian).

⁹ *Shalikhshvili M., Mikadze G.*, Juvenile Justice (Manual), 2nd ed., Tbilisi, Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 94 (in Georgian).

¹⁰ See, <<http://prevention.gov.ge/page/28/geo>>.

Agreement to be Executed between the Parties. According to the change, diversion and/or mediation was subordinated to crimes committed jointly by more than one person¹¹ which is good. However, law is debatable excluding use of diversion for previously convicted juveniles or juveniles who had previously participated in diversion-mediation.

Before the preliminary hearing, the prosecutor makes a decision regarding diversion. Diversion may be also used after beginning the court proceedings. The court is entitled to use diversion on its own initiative or return the case to the prosecutor based on the well-grounded motion. The prosecutor will offer the juvenile the diversion and in case of consent, will decide on diversions. Before making such decision, the court listens to the position of the other party. Mediator gets involved in the process as soon as the prosecutor decides on diversion which itself increases number of cases finished by mediation.

In case of deciding on diversion, the prosecutor is entitled to execute the diversion or diversion and mediation agreement with the juvenile. If refusing to the diversion of the juvenile, the interview report is made indicating the reasons for refusing the diversion. The report is signed by the prosecutor and the juvenile and/or his legal representative. However, the latter, including the advocate, is entitled to ask the diversion to the superior prosecutor.¹²

Diversion shall be reasonable and proportionate to the committed crime. During the diversion proceedings, it is prohibited to oblige the juvenile to take actions that would violate his dignity and honor, tear him/her away from normal education process and main work, damage his physical and/or mental health. Several diversion actions can be taken together towards the juvenile which shall be determined based on an individual assessment report created according to the legislation of Georgia. In it prohibited to use stricter diversion measure than minimum sanction determined under law.¹³

¹¹ *Shalikashvili M., Mikadze G., Juvenile Justice (Manual), 2nd ed.*, Tbilisi, Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 26 (in Georgian).

¹² Article 39 of JJC.

¹³ Article 42 of JJC.

3. Mediation – Resolving Conflict by Agreement

Mediation represents the next part of diversion. In order to conduct the mediation process, it is necessary to have the consent of the victim and desire to participate in the mediation process. At the time of diversion, desire of the victim does not make any difference. Hence, we can say that diversion may be conducted without mediation and mediation, as the next step of the diversion, cannot be imagined without diversion.

In Georgia, mediation history of modern criminal law begins from 2010, from undertaking the program of juvenile diversion and mediation. Today, program of juvenile diversion and mediation relies on international experience and general principles of restoration justice.¹⁴

Mediation is the dialogue process between the juvenile conflicting with law and the victim (Article 3.9 of JJC), led by the mediator – “neutral person chosen by the parties”¹⁵ who aims to reconcile the juvenile and the victim including solving the conflict “outside the justice of criminal law”.¹⁶

Nowadays, in most countries (including: Canada, England, Finland and United States of America) before the case goes to court, juvenile criminals are entitled to meet their victim during the mediation. Together they discuss: what did the criminal do and why; how did the crime damage the victim; how can the criminal reimburse the damages.¹⁷

Mediation is divided in two stages: at the first preconference stage, mediator supports beginning the dialogue between the parties. At this stage, the mediator separately talks with the juvenile and victim regarding purpose, goals, rules of mediation and supposed terms of the agreement. The aim of

¹⁴ *Javakhishvili L.*, Discussing Juvenile Diversion and Mediation Program, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2016, 179 (in Georgian).

¹⁵ The New German Mediation Act – Paving The Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution, 2012, <<http://www.shearman.com/~media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf>>.

¹⁶ *Gabunia M., Beridze T.*, Criminological Aspects of Mediation, Journal “Justice and Law”, №1, Tbilisi, 2013, 64 (in Georgian).

¹⁷ *Chown P.L.*, Juvenile Justice, The Letric Law Library, <<https://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>>.

this stage is to guarantee voluntary and informed participation of the parties in mediation process and reach consensus regarding supposed terms of the agreement. After the preconference stage, mediator leading the conference appoints the meeting for the parties attended by the juvenile, his/her representative, victim, prosecutor and social worker as well. The goal of the conference is to realize the committed crime and its results by the criminal.¹⁸

It shall be also mentioned that, “institutionalization of mediation puts the agenda on the need to improve legal culture and awareness of the dispute resolution”.¹⁹ Unlike other countries, in Georgia there are no legislative regulations for ethical norms of mediators. This can be considered as the legislative gap of law. Especially ethical norms of mediators discussing the cases of juveniles. “The law in the first place shall secure creating solid guarantees for protecting rights of the juvenile.”²⁰ Hence, setting standards for ethics of mediator will solve the problem. Ethical norms will guarantee the link between procedural and social justice and also, it will be the guiding compass for the mediator in mediation process. Besides, the parties will be able to use protection mechanisms if the mediator violates ethical obligation.²¹

Persons of mediation are specific in juvenile justice. The interests of the child shall be taken into consideration and the victim shall feel the justice. The mediator shall create the comfortable environment, shall not address the parties severely and rudely, especially when it comes to the juvenile. The ideas and proposals of the mediator shall be didactic for the juvenile and shall create the friendly environment. The juvenile shall feel that by the way of the mediator, the state is talking to him/her and the state agrees to forgive the committed crime, settle and give the chance to correct.

¹⁸ *Chubinidze K.*, Diversion and Mediation Process of Juveniles, Materials of II Scientific Conference of Law Students, Publisher Ilia State University, Tbilisi, 2012, 60 (in Georgian).

¹⁹ *Chitashvili N.*, Originality of Certain Ethical Obligations of Advocate-Mediator and Necessity of Regulations, Journal “Law Journal”, №2, Tbilisi, 2016, 29 (in Georgian).

²⁰ *Shekiladze Kh.*, Essence of the Principle of Priority of Juvenile’s Best Interests, №2, Tbilisi, 2016, 267 (in Georgian).

²¹ *Chitashvili N.*, Originality of Certain Ethical Obligations of Advocate-Mediator and Necessity of Regulations, Journal “Law Journal”, №2, Tbilisi, 2016, 30-31 (in Georgian).

4. Participants of the Mediation Process

In mediation process, the main participants are juvenile, legal representative, victim, mediator. Protector or juvenile, prosecutor, social worker also attend the conference. Below we will explain each of them separately.

4.1 Mediator

Mediation conference is led by the mediator – neutral, independent, qualified, professional who, by using the appropriate method, tries to show the real (and not only legal) interests of the parties, to get them close and by this way to reach the outcome just, worthy and winning for both parties.”²² It shall be noted that mediator’s “definition and role in mediation process differs depending what type of mediation is used, what is the goal of mediation program or how is the local practice. For example, according to the Statute of Florida, mediator is the person helping the parties to underline their interests, jointly reaching the solution of the problem, gives the parties the alternative way of dispute resolution however, the mediator is not limited only to these functions”.²³

In the mediation process actions of the mediator are affected by many factors including personality, professional skills, education in mediation sphere, ideology, belief, ideas and point of views towards mediation process, responsibility of the mediator, rules and laws of professional regulation affecting on “mediation market”.²⁴

²² „Mediation Solve the Dispute by Agreeing“ page 13 (Brochure), <[http:// www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf](http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf)> (in Georgian).

²³ *Shalikashvili M., Mikadze G.*, Juvenile Justice (Manual), 2nd ed., Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 124 (in Georgian).

²⁴ *Tsertsvadze G., Arevidze M., Vasadze E., Tvaury R., Ivanidze G., Makhauri P., Zhizhiashvili T., Takashvili S., Khuchua T., Jibladze B.*, Legal Regulations Perspective of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 124, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> (in Georgian).

4.2 Claims Towards the Mediator

According to the Ministers Committee of the Council of Europe: mediators invited from all circles of the society, shall know well about local culture and society. Before executing mediator rights, the mediators attend the trainings aiming to give good knowledge regarding: skills to solve the conflict, specific requirements for working with the victims and criminals, main knowledge about criminal justice.²⁵

“During mediation, the mediator shall be: neutral and not partial (to any party); discoverer of the parties’ interests and not representatives of the interests (of any party); responsible for mediation process; creative and not pretentious; respective to the personality of the participants and not oriented on the result using all means, communicative and not uptight; patient and not impatient.”²⁶ “In addition, it is very important for the mediator to have the skill to create environment safe for the parties, encourage the parties, support expression of their ideas or position and have a direct dialogue.”²⁷

4.3 Mediator’s role in mediation process

The mediator’s main role is to by any means help the parties to reach the agreement.²⁸ Determining the comprehensive role of the mediator is very hard. It shall be determined on the case by case basis. Therefore, in mediation process mediator himself/herself defines his/her role.

Before mediation begins, mediators shall be informed about all the facts regarding the case and they shall be given the documents by respective bodies of criminal justice. Mediation shall be impartial and shall be based on

²⁵ Recommendation of Ministers Committee of the Council of Europe №R (99) towards 19 member states addressing mediation in criminal cases (adopted on September 15, 1999 by the Ministers Committee at the meeting №679 of the deputies of the ministers.

²⁶ *Shalikashvili M., Mikadze G., Juvenile Justice (Manual), 2nd ed., Tbilisi, Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 116 (in Georgian).*

²⁷ <<http://ganrideba.ge/?action=page&pid=46&lang=geo>>.

²⁸ Roles of the Mediator, Mediate.com – everything mediation, <[https:// www.mediate.com/divorce/pg31.cfm](https://www.mediate.com/divorce/pg31.cfm)>.

the facts of the case and needs and also desires of the parties. The mediator shall be attentive on the vulnerable factors of the parties. Mediation shall be effective but by the pace comfortable for the parties.²⁹

4.4 Prosecutor/Social Worker

According to the principle of legality, the prosecutor's office, authority for criminal prosecution decides whether or not the juvenile shall participate in mediation. While deciding on commencing/not commencing the criminal prosecution, the prosecutor considers the public interest.³⁰

After the prosecutor decides not to commence the criminal prosecution, with his/her chosen form and frequency pays attention to fulfillment of obligations of the agreement by the juvenile, on the daily basis familiarizes with the report of social worker/probation officer, in needed talks with the criminal and his/her parents (legal representative) regarding the progress and the problems. The prosecutor is entitled to check the fulfillment of the agreement himself/herself. In case of improper fulfilment of the agreement, the prosecutor abolishes or leaves in force the decision, changes the measure and/or continues the duration of the agreement. In case of abolishing the decision, the prosecutor is entitled to begin or renew the criminal prosecution of the juvenile.

After making the decision regarding diversion of the juvenile, the prosecutor contacts National Probation Agency - the legal entity of the public law of Ministry of Corrections of Georgia and gives them the case of the juvenile.³¹

With respect to the participation of social worker in diversion of juvenile and mediation process, it aims to learn individual need, skill and social environment of the juvenile which is the basis of collaborating diversion/diversion and terms of mediation agreement. The social worker works out the bio-psycho-social evaluation of juvenile, conclusion of the evaluation

²⁹ *Shalikhvili M., Mikadze G., Juvenile Justice (Manual), 2nd ed., Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 116 (in Georgian).*

³⁰ *Shalikhvili M., Juvenile Diversion and Criminal, Criminological and Psychological Aspects of Mediation, Tbilisi, 2013, 52 (in Georgian).*

³¹ See, <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=11&lang=geo>.

and recommendatory terms of the agreement indicating fulfilment of which terms will be positive and support correction of the juvenile. Based on the conclusion, prosecutor with social work and during mediation, with the mediator, defined the terms of the agreement. They consider the interest of the victim and act based on the best interests of the juvenile. Social worker helps the juvenile to socially integrate which shall significantly help to the prevention of repeated crime.³²

The prosecutor and the social worker are not obliged to participate in mediation conference. This is dependent on their will.

4.5 Victim

“Apologies are powerful. They resolve conflicts without violence, repair schisms between nations, allow governments to acknowledge the suffering of their citizens, and restore equilibrium to personal relationships”.

Deborah Tannen

In criminal law, the victim exercises limited rights, but is actively included in mediation process and is given the opportunity to consider his/her opinions excessively.³³

There is no crime without the victim. The victim may be a person, organization, society or state. The victim of the crime suffers economic loss, social, moral, physical and mental damage which are ignored by the state control bodies (court, police, prosecutor’s office, justice system) due to the resocialization of the criminal. They forget that the victim of the crime also requires to “return” to the society. Most of the victims claim to fully restore damages, to assure that there is no blame of his/hers in the crime and the criminal understands that the action was the mistake and condemned by the

³² See, <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=11&lang=geo>.

³³ *Tsertsvadze G., Arevidze M., Vasadze E., Tvauro R., Ivanidze G., Makhauri P., Zhizhiashvili T., Takashvili S., Khuchua T., Jibladze B.*, Legal Regulations Perspective of Mediation in Georgia, National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 109, <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>> (in Georgian).

society.³⁴ All this is guaranteed by mediation process, by commencing dialogue between the parties.

5. Juvenile/Legal Representative/Advocate

For the purposes of criminal liability, the juvenile is the person who has attained the age of 14 years by the date of committing the crime but has not attained the age of 18.³⁵ The juvenile conflicting with law is the person who has supposedly violated criminal legislation, is imputed of such violation or is the criminal of the violation. Considering the sentenced, accused, probationary and diverse juvenile.³⁶

Participation of the juvenile in mediation process in the main factor. Didactic/pedagogical conference aims to correct the juvenile without a criminal case. It gives the opportunity to the participants of mediation to think about their actions, the criminal to understand the burden of his/her actions. Mediation guarantees the chance to take the decision for the participants expressed in taking the responsibility to re-socialize the victim and the criminal, to teach the criminal juvenile to have mutual relationship with other persons and to respect the norms recognized in the society.³⁷

The legal representative is the close relative, a supporter, guardian, care giver who participates in a criminal proceeding in order to protect the interests of the juvenile and exercise the rights of the juvenile besides the right that itself shall be used by the juvenile due to their nature.³⁸ The close relative may be the parent, adoptive parent, child, adoptee, grandfather, grandmother, sister, brother, spouse (including the divorced spouse).³⁹

³⁴ *Shalikashvili M.*, *Victimology – Science about Victim of the Crime*, Tbilisi, 2011, 14 (in Georgian).

³⁵ Article 3.1 of JJC.

³⁶ Standards for suppliers of psycho-social rehabilitation services working with teenagers having conflict with law or having deviant behavior.

³⁷ *Shalikashvili M.*, *Juvenile Diversion and Criminal, Criminological and Psychological Aspects of Mediation*, Tbilisi, 2013, 110 (in Georgian).

³⁸ Article 3.11 of JJC.

³⁹ *Ibid*, Article 3.19.

Participation of the legal representative in mediation conference constituted the psychological support to the juvenile, therefore such participation is mandatory. However, it is a question, what happens when the juvenile does not have the legal representative, or his/her residence is unknown. The law leaves open the matter who shall attend the mediation in such circumstances.

One of the participants of mediation shall be exceptionally noted – the advocate. As the professor Moris Shalikashvili states, as in mediation the mediator is the guarantee to reach useful and acceptable agreement for both parties, participation of the advocate is not mandatory especially if the protector tries to dictate the opinion to the client in order to justify the fee.⁴⁰

6. Mediation Principles in Juvenile Justice

Mediation in juvenile justice is executed based on the following principles: maximum assistance to use of alternative mechanisms, voluntariness, proportionality, confidentiality, inadmissibility of stigmatization, considering best interests of the juvenile⁴¹, direct participation of the parties.⁴² According to the functional assignment, the principle may be divided in two groups: 1. Principles typical for originalities of mediation execution bodies and status of the participants (organizational principles); 2. Principles typical for mediation execution rule (procedural principles). The first group contains principles of voluntariness and neutrality, the second group contains principles of confidentiality, independence, collaboration and equality of the parties.⁴³

Participation in mediation process is a voluntary decision. The parties may at any stage refuse to participation in diversion/mediation process.

⁴⁰ *Shalikashvili M.*, Juvenile Diversion and Criminal, Criminological and Psychological Aspects of Mediation, Tbilisi, 2013, 59 (in Georgian).

⁴¹ *Javakishvili L.*, Discussing Juvenile Diversion and Mediation Program, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2016, 182 (in Georgian).

⁴² *Westerfield R.*, When is the right timing for a mediation, Resolution Disputes Worldwide, 2013, 1, <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/westerfield-timing-mediation-abtl-2013.pdf>>.

⁴³ *Kokhreidze L.*, *Legal Aspects of Court Mediation*, Journal “Justice and Law”, №4, Tbilisi, 2013, 21 (in Georgian).

Reaching the goals set by the program would be impossible without voluntariness. It is very important to have realized consent of the victim for participation in mediation process. Because of this it was necessary to increase the role and involvement of the mediation in diversion and mediation program. Nowadays, based on the practice, we can say that while working the mediators spend much time and energy on the victims in order to understand their role and function.

According to the principle of proportionality, obligations set to the juvenile shall be proportionate to the actions committed. The abovementioned principle guarantees that the juvenile will not be imposed the stricter measure than the sentence.⁴⁴

Confidentiality is one of the main and important principle of mediation due to the fact that “itself justice requires protection of confidentiality”.⁴⁵ Obligation of the mediator to be silent with respect to mediation derives from the agreement between the parties and the mediator.⁴⁶ Mediator may not be witnessed about the case where he/she was mediating.⁴⁷ Confidentiality is on the grounds not to stigmatize the juvenile. Exactly principles of protection of confidentiality and inadmissibility of the stigmatization are main and fundamental principles protecting the juvenile and give such big importance to the program of juvenile diversion and mediation.

Unlike criminal law, norms of juvenile justice consider “best interests of the juvenile”.⁴⁸ The best interest of the child in criminal justice shall be interpreted as the right to: be protected, have feeling of safety and welfare; protect the rights to health, education and development; the main point is the

⁴⁴ Order №29 of February 22, 2011 of the Minister of Corrections and Legal Support of Georgia “On Approval of the Role and Activities Rules of the Social Worker while Preparing-Fulfilling the Agreements regarding Diversion and/or Diversion and Mediation” Article 2.

⁴⁵ *Tvauri T.*, Standard of Binding Confidentiality Principle in Mediation Process, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2015, 27 (in Georgian).

⁴⁶ *Tsertsvadze G.*, Mediation Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 35 (in Georgian).

⁴⁷ See, <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf>.

⁴⁸ See, <<http://legalmatch.typepad.com/criminallaw/2014/11/can-alternative-dispute-resolution-fix-the-juvenile-justice-system.html>>.

realization-rehabilitation of the child and his/her return to the society as the member.⁴⁹ “While deciding the best interests of the child, the decision maker shall consider his/her personality, wills, situation, family condition”.⁵⁰ The definition does not give the complete and exhaustive definition. Therefore, it leaves the decision maker that broad discretion to define best interests of the juvenile case by case.⁵¹

7. Result of Mediation Process – Agreement Between the Parties

“Successful mediation shall be executed in the form of the agreement. Such agreement is a usual contract.”⁵² After executing the agreement, fulfilling terms of the agreement by the juvenile is supervised by the social worker. In case of violation of the terms of the agreement, the social worker returns the case to the prosecutor. The prosecutor is entitled to begin for the second time the criminal prosecution of the juvenile.⁵³

The agreement on diversion and mediation aims to diverse the person from criminal liability and impose obligations to fulfill terms of the agreement. The agreement also reflects terms of dialogue and settlement between the diverse and the victim. Mediator in detail introduces the terms of the agreement to the participants of mediation conference and makes sure that every term is clear and acceptable for all participants. After this the participants make comments and examination, if necessary, the parties may make changes in the agreement. Such changes shall be consented by every participant, prosecutor and the social worker. After reaching the consensus, the mediator finishes working on the text of the agreement on diversion and

⁴⁹ *Tvauri T.*, Standard of Binding Continentality Principle in Mediation Process, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2015, 29 (in Georgian).

⁵⁰ *Vardzelashvili I.*, Priority of Juvenile’s Best Interests as the Importance of the Importance Principle of Juvenile Justice Code in Court Practice, Journal “Actual Issues of Criminal Law”, №1, Tbilisi, 2017, 73 (in Georgian).

⁵¹ *Shekiladze Kh.*, Essence of the Principle of Priority of Juvenile’s Best Interests, №2, Tbilisi, 2016, 284 (in Georgian).

⁵² *Tsertsvadze G.*, Mediation Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 200 (in Georgian).

⁵³ <http://ganrideba.ge/?action=page&p_id=1061&lang=geo>.

mediator. The agreement enshrines the results of the conference. The mediator distributes the project of the agreement and gives time to the parties to see the text of the agreement. The participants are entitled to ask questions and get explanations. The conference is closed by signing the agreement.⁵⁴

To see what obligations may be imposed on the juvenile, we would like to present the agreement on diversion and mediation executed in 2017. 15 years old juvenile committed the crime according to Article 178(1) of Georgian Criminal Code. The juvenile apparently secretly for its unlawful appropriation took another person's purse with the ID, plastic cards and 120 GEL within. With the mentioned agreement the person was obliged to: be included in psycho-rehabilitation program of non-governmental organization in order to prevent antisocial actions (8-10 sessions); be included in recreative, sportive and cultural activities organized by the non-governmental organization; attend individual sessions with probation social worker on "vital values" (7 session); attend individual sessions with probation social worker on "planning the future" (7 session); with the help of social worker of National Probation Agency get acquainted with Georgian legislation regarding the crime he/she has committed; help to arrange the duties of the organization's personnel established under the agreement (1 day in a week); according to Article 45(1-c) of JJC not to leave the house during 23:00-07:00.

According to these conditions, we think that this agreement guarantees resocialization of the juvenile (once a week helping the personnel serves supporting relationship with the society, acquiring new friends) and also obligation of the juvenile to attend the sessions has pedagogic (didactic) character. With respect to not leaving the home, it serves the preventive goal as other measures determined under this agreement. And engaging in cultural and sportive activities, in our opinion, guarantees release of the juvenile from "criminal energy" and having new interests.⁵⁵

⁵⁴ Order №384/ს of November 3, 2016 of the director of LEPL Crime Prevention Center of Ministry of Justice of Georgia on approval of action rules of mediators participating in diversion and mediation process and working documentation, Article 10.

⁵⁵ Agreement regarding diversion and mediation №684 requested from LEPL Crime Prevention Center of Ministry of Justice of Georgia.

Statistics

The legislator made an important decision regarding including mediation in juvenile justice law. However, in addition to legislative requirements, it is important how successful is mediation in practice. This can be ascertained by the statistics below.⁵⁶

Indicator of mediation finished successfully according to the number of diverse persons. (Cases where was precondition of mediation)

	6 months of 2014	6 months of 2015	6 months of 2016	6 months of 2017
Successfully finished	16% (13 conferences of mediation)	59% (71 conferences of mediation)	42% (105 conferences of mediation)	37% (143 conferences of mediation)

Statistics related to the index of mediation in 2017 (6 months)

Reason	Quantity	Percentage
No victim	22	7%
Mediator refused to mediate	115	36%
Victim refused to mediate	183	56%
Other	4	1%
Total	500	

Mediation statistics (Statistics of 2014-2017)

	6 months of 2014	6 months of 2015	6 months of 2016	6 months of 2017
Juveniles under age 21 in diversion and mediation programs	113 cases	146 cases	320 cases	500 cases
Where the preconditions of mediation existed	107 cases	146 cases	302 cases	474 cases
Mediation was held	17 cases	86 cases	128 cases	176 cases
Percentage	16%	59%	42%	37%

⁵⁶ Full: Report of Diversion Programs (Diversion/Diversion and Mediation Program) of 2017 6 months (January-June) see, <http://ganrideba.ge/res/files/52/Report_2017_%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf>.

Victim statistics

	Diverse persons from age 14 to 18	Diverse persons from age 18 to 21	Diverse persons from age 14 to 21
Natural person	136	134	270
Legal entity	107	101	208
Without victim	10	12	22

Statistics of the district prosecutor's offices of 2017⁵⁷

Name of the prosecutor's office	Quantity
District prosecutor's office of west Georgia	8
Prosecutor's office of Autonomous Republic of Adjara	1
District prosecutor's office of Samtskhe-Javakheti	0
District prosecutor's office of Kvemo Kartli	2
District prosecutor's office of Tbilisi	21
District prosecutor's office of Shida Kartli and Mtskheta Mtianeti	4
District prosecutor's office of Kakheti	1
District prosecutor's office of Samegrelo-Zemo Svaneti	3
Main prosecutor's office in Tbilisi	16

8. Conclusion

As the conclusion we may say that mediation as alternative dispute settlement mechanism is the best mean to fight with juvenile crimes. It guarantees not only best interests of the juvenile but inclusion of the victim and protection of his/her rights. Mediation has didactic, pedagogical character.

It is welcomed that number of successful mediations have been raising during the years. This outlines the advantage of mediation, especially when nowadays the courts are overloaded with cases.

However, even though mediation has advantages, several problematic issues exist in the legislation. As mentioned above, the legislation does not refer to the issue regarding the legal representatives when the juvenile does not have legal representatives or his/her location is unknown.

Also, one important issue is non-existence of ethical norms of the mediator which is much important to conduct mediation in juvenile justice in

⁵⁷ Full data of regional prosecutor's office see at <[http:// ganrideba. ge/ res/files/ 52/Report_2017_%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf](http://ganrideba.ge/res/files/52/Report_2017_%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf)>.

order to perfectly protect both parties' interests, claims and justify their expectations.

In addition, we agree with the consideration existing in legal science. We think that having previous conviction, previous diversion/ participation in mediation program shall not be the hindering circumstance for including the juvenile in mediation. Mediation shall not be only one chance given to the juvenile.

Lastly, we can say that despite the successful conferences, mediation in juvenile justice needs improvement and development as it is one of the most important goals for the country to protect interests and rights of the juvenile.

Bibliography

1. Law of Georgia Juvenile Justice Code (date of issuing 12/ 06/ 2015).
2. Order №29 of February 22, 2011 of the Minister of Corrections and Legal Support of Georgia "On Approval of the Role and Activities Rules of the Social Worker while Preparing-Fulfilling the Agreements regarding Diversion and/or Diversion and Mediation" Article 2.
3. Order №384/ს of November 3, 2016 of the director of LEPL Crime Prevention Center of Ministry of Justice of Georgia on approval of action rules of mediators participating in diversion and mediation process and working documentation, Article 10.
4. Recommendation of Ministers Committee of the Council of Europe №R (99) towards 19 member states addressing mediation in criminal cases (adopted on September 15, 1999 by the Ministers Committee at the meeting №679 of the deputies of the ministers.
5. Standards for suppliers of psycho-social rehabilitation services working with teenagers having conflict with law or having deviant behavior.
6. *Austermiller S.M., Swenson D.R.*, Alternative Dispute Resolution: Georgia, Tbilisi, 2014, 124 (in Georgian).
7. *Chitashvili N.*, Originality of Certain Ethical Obligations of Advocate-Mediator and Necessity of Regulations, Journal "Law Journal", №2, Tbilisi, 2016, 29, 30, 31 (in Georgian).
8. *Chown P.L., Parham J. H.*, Juvenile Justice, The Letric Law Library <<https://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>>.
9. *Chubinidze K.*, Diversion and Mediation Process of Juveniles, Materials of

- II Scientific Conference of Law Students, Publisher Ilia State University, Tbilisi, 2012, 60 (in Georgian).
10. *Gabunia M., Beridze T.*, Criminological Aspects of Mediation, Journal “Justice and Law”, №1, Tbilisi, 2013, 64 (in Georgian).
 11. *Gvenetadze N., Kvachadze M., Tsiklauri-LamiKhi E., Gabunia M.*, Juvenile Justice – Diversion and Mediation, Tbilisi, 2012, 145 (in Georgian).
 12. *Javakhishvili L.*, Discussing Juvenile Diversion and Mediation Program, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2016, 179, 180, 182 (in Georgian).
 13. *Kavtuashvili E.*, Juvenile Conflicting with the Law in Psychological, Theological, Pedagogical and Legal Perspective, Journal “Justice and Law”, №4 (52), Tbilisi, 2016, 97, 98 (in Georgian).
 14. *Kherkheulidze I.*, Juvenile Crime and its Causing Reasons in Juvenile Justice System, Journal “Journal of Law”, №2, Tbilisi, 2012, 292 (in Georgian).
 15. *Kokhreidze L.*, Legal Aspects of Court Mediation, Journal “Justice and Law”, №4, Tbilisi, 2013, 21 (in Georgian).
 16. *Kutateladze M.*, Diversion Based on the Best Interest of the Juveniles According to Juvenile Justice Code, Journal “Justice and Law”, №4 (52), Tbilisi, 2016, 108 (in Georgian).
 17. *Päroşanu A.*, Final National Report of Germany – Restorative Justice in Germany, 2013;
 18. *Shalikhshvili M.*, Juvenile Diversion and Criminal, Criminological and Psychological Aspects of Mediation, Tbilisi, 2013, 17, 52, 59, 110 (in Georgian).
 19. *Shalikhshvili M., Mikadze G.*, Juvenile Justice (Manual), 2nd ed., Tbilisi, Fribourg, Strasbourg, Tbilisi, 2016, 26, 94, 116, 124 (in Georgian).
 20. *Shalikhshvili M.*, Victimology – Science about Victim of the Crime, Tbilisi, 2011, 14 (in Georgian).
 21. *Shekiladze Kh.*, Essence of the Principle of Priority of Juvenile’s Best Interests, №2, Tbilisi, 2016, 267, 284 (in Georgian).
 22. *Tsertsvadze G.*, Mediation Alternative Dispute Resolution Form (General Overview), Tbilisi, 2010, 35, 200 (in Georgian).
 23. *Tsertsvadze G., Arevidze M., Vasadze E., Tvauri R., Ivanidze G., Makhauri P., Zhizhiashvili T., Takashvili S., Khuchua T., Jibladze B.*, Legal Regulations Perspective of Mediation in Georgia, National Center for Alternative

- Dispute Resolution, Tbilisi, 2013, 109, 124 (in Georgian).
24. *Tvauri T.*, Standard of Binding Continentality Principle in Mediation Process, National Center for Alternative Dispute Resolution, Journal “Alternative Dispute Resolution – Annual”, TSU Publishing, Tbilisi, 2015, 27,29 (in Georgian).
 25. *Vardzelashvili I.*, Priority of Juvenile’s Best Interests as the Importance of the Importance Principle of Juvenile Justice Code in Court Practice, Journal “Actual Issues of Criminal Law”, №1, Tbilisi, 2017, 73 (in Georgian).
 26. *Westerfield R.*, When is the right timing for a mediation, Resolution Disputes Worldwide, 2013, 1, <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/westerfield-timing-mediation-abtl-2013.pdf>>.
 27. Agreement regarding diversion and mediation № 684 requested from LEPL Crime Prevention Center of Ministry of Justice of Georgia.
 28. „Mediation Solve the Dispute by Agreeing“ page 13 (Brochure), <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf> (in Georgian).
 29. Roles of the Mediator, Mediate.com – everything mediation, <<https://www.mediate.com/divorce/pg31.cfm>>.
 30. The New German Mediation Act – Paving The Way for Mediation As Established Standard in Dispute Resolution, 2012, <<http://www.shearman.com/~/media/Files/Document-Manager-Files-from-BDS/MediationsG.pdf>>.
 31. <<http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>>.
 32. <<http://legalmatch.typepad.com/criminallaw/2014/11/can-alternative-dispute-resolution-fix-the-juvenile-justice-system.html>>.
 33. <http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf>.
 34. <<http://ganrideba.ge/>>.
 35. <http://www.library.court.ge/upload/mediacia_triplet_flyer_9_2013.pdf>.
 36. <<http://prevention.gov.ge/>>.

Onise Tsulaia*

Self-determination as an Underlying Value of Mediation Process in Ethical Codes and Legal Scholarship: Tensions between Disputant Autonomy and Substantive Fairness

The paper analyzes two fundamental principles of mediation process – right to self-determination of the parties and essential justice. The paper is based on ethical codes of foreign countries and scientific researches in this field.

As there is no ethical code for mediators in Georgia, it is important to rise up awareness of the society regarding mediation as dispute resolution procedure based on ethical principles. Sharing international experience about standards, basic principles of mediation and their interplay is the guarantee for rising up quality of mediation process and supporting court practice.

Key Words: *Principle of Self-determination, Ethical Standard, Concept of Substantive Fairness, Ethical Dilemma, Empowerment Function of Mediation, Ethical Golden Mean, Legitimacy of Settlement, Informed Consent.*

1. Introduction

Self-determination is considered a fundamental principle of mediation. As an ethical standard it affects the whole process of dispute resolution. Therefore, it is very important to understand different elements to the principles of disputant autonomy. The reader of mediation literature and codes of conduct for mediators may be overwhelmed by the numerous aspects of self-determination and may wonder how these aspects are interconnected to the concept of substantive fairness. The article below addresses these issues, reviewing current ethical codes and legal scholarship relevant to the subject matter. In this article readers can find not only definitions of self-determination in different ethical codes and legal scholarship, but also mean-

BA Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law.

ing of substantive fairness in mediation process, depicting tensions between these two underlying values and ethical dilemmas in mediation process.

2. Mediation and its Underlying Values

Mediation is a process in which an independent, neutral intervener assists two or more negotiating parties to identify matters of concern, develop a better understanding of their situation, and, based upon that improved understanding, develop mutually acceptable settlement proposals.¹ Mediation is negotiation carried out with the assistance of a third party, where the mediation, in contrast to the arbitration or judge, has no power to impose an outcome on disputing parties.² "Mediation means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute."³

As all other types of alternative dispute resolution, mediation is based on certain ethical standards having a huge impact on ethical decision making process, which requires careful consideration from mediators. Although there is not any precise, clear formula for ethical decision making process, three underlying values, shaping mediators' understanding of what is at stake and what is ethically requires in any give case, are: disputant autonomy, usually referred as self-determination; procedural fairness and substantive fairness. In cases that require difficult ethical decision making, these three values will likely be in tension when mediators confront such cases, they need to reflect on whether any one of these values trumps the others or whether it is appropriate to compromise one or more of these values in the ace of more compelling mandates. Thus, defining these underlying values has a high practical importance.⁴

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

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

³ Uniform Mediation Act, 2003, Section 2.

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

3. Self-determination as a Fundamental Principle of Mediation

3.1. Definition of Self-determination in Current Ethical Codes

The Model Standards of Conduct for Mediators, which are designed to serve as fundamental ethical guidelines for persons mediating in all practice contexts, defines Self-determination in its Standard 1st:

“A. A mediator shall conduct a mediation based on the principle of party Self-determination. Self-determination is the act of coming to a voluntary, uncoerced decision in which each party makes free and informed choices as to process and outcome. Parties may exercise Self-determination at any stage of a mediation, including mediator selection, process design, participation in or withdrawal from the process, and outcomes.

1. Although party Self-determination for process design is a fundamental principle of mediation practice, a mediator may need to balance such party Self-determination with a mediator’s duty to conduct a quality process in accordance with these Standards.

2. A mediator cannot personally ensure that each party has made free and informed choices to reach particular decisions, but, where appropriate, a mediator should make the parties aware of the importance of consulting other professionals to help them make informed choices.

B. A mediator shall not undermine party Self-determination by any party for reasons such as higher settlement rates, egos, increased fees, or outside pressures from court personnel, program administrators, provider organizations, the media or others.”⁵

The *Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation* declares:

“A family mediator shall recognize that mediation is based on the principle of Self-determination by the participants.

⁵ Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard 1st .

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

A. Self-determination is the fundamental principle of family mediation. The mediation process relies upon the ability of participants to make their own voluntary and informed decisions.

B. The primary role of a family mediator is to assist the participants to gain a better understanding of their own needs and interests and the needs and interests of others and to facilitate agreement among the participants.

C. A family mediator shall inform the participants that they may seek information and advice from a variety of sources during the mediation process.

D. A family mediator shall inform the participants that they may withdraw from family mediation at any time and are not required to reach an agreement in mediation.

E. The family mediator's commitment shall be to the participants and the process. Pressure from outside of the mediation process shall never influence the mediator to coerce participants to settle."⁶

The *Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators* rules that a mediator is responsible for assisting the parties in reaching informed and voluntary decisions while protecting their right of Self-determination. It prohibits coercion: "A mediator shall not coerce or improperly influence any party to make a decision or unwillingly participate in a mediation."⁷ Adopting Committee notes that it is critical that parties' right to Self-determination – a free and informed choice to agree or not to agree) is preserved during all phases of mediation. It notes that a special care should be taken to preserve the party's right to Self-determination if the mediator provides input to the mediation process.⁸ It is also notable that, according to the act, consistent with standards of impartiality and preserving party Self-determination, a

⁶ Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 2001, Standard 1st.

The Symposium, which developed the Standards, included representatives from Academy of Family Mediators (AFM), Association of Family Courts and Community Professionals (AFCC), American Bar Association (ABA) Family Section, and other national, state and regional organizations. The Standards represented a consensus of the best suggestions made over a period of two years in which the Symposium met to develop them.

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

⁸ Ibid.

mediator may provide information that the mediator is qualified by training or experience to provide.⁹

According to these definitions, there are following crucial elements to the party autonomy: voluntary and uncoerced decision; free and informed choice; process free from any pressure. Lack of these elements indicates that party's right to Self-determination is not preserved.

3.2 Self-determination in Legal Scholarship

Most simply, autonomy, frequently referred to as Self-determination in mediation codes and texts, means self-rule. Mediation strives to vest maximal control and choice with the disputant and not with the mediator, the state, or another third party. Unlike litigation, in which lawyers frame disputes and judges decide them, mediation assumes that disputants should retain control over how their conflicts are presented, discussed, and resolved.¹⁰

The principle of Self-determination in mediation offers procedural justice protections, providing parties with fairness and dignity. The inherent attraction of Self-determination is its connection to self-governance and individual autonomy. Informed consent promotes respect for human dignity through its emphasis on participatory, knowledgeable and consensual decision-making. Parties' perceptions of procedural justice are enhanced when they actively participate in the mediation process and voluntarily consent to an outcome that is free of any coercive influences.¹¹

The mediation process contains within it a unique potential for transforming people- engendering moral growth- by helping them wrestle with difficult circumstances and bridge human differences, in the very midst of conflict. This transformative potential stems from mediation's capacity to generate two important effects, empowerment and recognition. In simplest

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

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

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

terms, empowerment means the restoration to individuals of a sense of their own value and strength and their own capacity to handle life's problems".¹² Empowerment means empowering parties with the right to Self-determination, autonomous decision making.

The first special power of mediation is that "it is a consensual process that seeks self-determined resolutions."¹³ Mediation places the substantive out-come of the dispute within the control and determination of the parties themselves; it frees them from relying on or being subjected to the opinions and standards of outside "higher authorities," legal or otherwise. Further, mediation not only allows the parties to set their own standards for an acceptable solution, it also requires them to search for solutions that are within their own capacity to effectuate. This is called the empowerment function of mediation: its capacity to encourage the parties to exercise autonomy, choice, and Self-determination.¹⁴ One of the basis for the process of mediation is that parties have an extensive opportunity for voice and the "forum" is designed to foster courtesy and respect among the parties and the mediator. Its conceptual basis is party-empowering mechanism, party autonomy, providing parties with high level opportunities to make a self-determined, free and informed choice¹⁵. If in litigation, fairness is discovered by looking to existing law, in mediation, disputants are urged to look to their own personal norms of fairness and, while exercising Self-determination, come to a mutually acceptable outcome.¹⁶

Self-determination in the process of mediation creates benefits to the following perspectives: "each party has control over its participation in the process (including its scope, and how much time and cost it is willing to de-

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

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

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

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

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

vote to it); there is far less cost and time and a lower risk of an unexpected/undesirable outcome.”¹⁷

The principle of Self-determination includes the ethical responsibility of a mediator not to interfere with the parties’ right of Self-determination both in terms of substance and process. Interference with party Self-determination often implicates other standards such as impartiality and professional advice or opinions.¹⁸ Legal Rules, social conventions, and other standards that might interfere with disputant’s efforts to construct self-determining agreements are supposed to take a backseat¹⁹ and “party” Self-determination in mediation gives ownership of the conflict to the disputants.²⁰

Notwithstanding the strong emphasis on Self-determination in private mediation, scholars have observed a disconnect between its theory and practice.²¹ While Self-determination appears to be an explicit value in private mediation, in fact, much depends upon the “frame” in which mediation is conducted and the place and the culture in which mediation takes place. Expressions of Self-determination may look very different depending upon whether mediation is labeled facilitative or evaluative,²² transformative or narrative, and whether it occurs in a court-based facility or with private providers. More importantly, the lens of culture is a critical component in shaping and understanding party Self-determination. Western, individualist cultures typically honor a form of Self-determination that gives the disputing parties significant control over deciding the outcome. In contrast, more traditional, collectivist cultures value the interests of the community over those of the individual in deciding outcomes. Cultural considerations also influence mediator behavior. In Continental Europe, mediators’ civil law orientation

¹⁷ *Moens G., Evans P.*, Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector, IusGentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 43, 2015, 110.

¹⁸ *Alfini J., Press Sh., Stulberg J.*, Mediation Theory and Practice (3rd ed.), The USA, 2013, 414.

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

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

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

shapes their behaviors in influencing party decision-making. Likewise, in Islamic and some Arab cultures, the “wisely directive” mediator is expected to put pressure on the parties to reach an agreement. Thus, depending upon cultural contexts, moral persuasion and coercion can be justifiable practices in mediation.²²

4. Competing Values: Self-determination and Substantive Fairness

4.1 Definition of Substantive Fairness

Substantive fairness at its simplest meaning is the acceptability of the mediated result²³ and it is considered a fundamental principle of mediation²⁴. Though its uniform meaning is not still established – on one hand this concept is defined in many mediation laws and Codes of Ethics, on the other hand it is not reflected in individual legal acts²⁵. Fairness is a predominant concern in the mediation community. Few commentators would disagree that it is the normative standard governing mediation. Determining what constitutes fairness, however, is a difficult question²⁶.

Some authors argue that the fairness of mediated agreements is an issue for the parties to decide – “Justice in mediation comes from below, from the parties”,²⁷ suggesting a thesis according to which a mediation outcome

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

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

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

²⁵ *Chitashvili N.*, Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, *Alternative Dispute Resolution Yearbook*, TSU National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2016, 24.

²⁶ *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 *Notre Dame L. Rev.* N.12, 1999, 775-778.

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

agreed upon by the parties may be considered a just outcome.²⁸ Other authors argue that fairness requires that mediated agreements withstand additional tests beyond the parties' acceptance: "[t]he benchmark for evaluating fairness is whether the agreement approximates or improves upon the probable adjudicated outcome";²⁹ mediated settlements should withstand an external review to ensure that the outcome is not socially unacceptable.³⁰

Rules can be understood, construed, applied, and enforced literally, formally, and without regard to circumstances, context, and changing reality. This Article refers to such an approach as a formal approach to rules. Alternatively, rules can also be understood, construed, applied, and enforced flexibly, accommodating circumstances, context, and reality, and in accordance with the nature of the game and its spirit – substantive-realist (antiformalist) approach to rules. Professional literature in areas other than mediation has recognized a connection between fairness and the preference of substance over form and between fairness and equity. This substantive approach is sometimes described as essential fairness in search of the truth. A preference for substance over form does not mean following the rules of the game no matter what; it means following the rules in a way that fulfills the purpose and spirit of the game, and refraining from conduct that is in accordance with the rules but results in an outcome that is inconsistent with the purpose of the game.³¹

However, the mediation field is still conflicted on the question of whether fairness of result matters. Although, in practice, most mediators are uncomfortable with the role of justice arbiter, they seek to facilitate a good-enough outcome – one that promotes party autonomy while satisfying minimal notions of fairness and equity.³²

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

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

³⁰ *Gibson K.*, Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View, *Conflict Resolution Quarterly* Vol. 17, 1. 2nded., 1999, 198-209.

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

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

4.2 Tension between Self-determination and Substantive Fairness

An ethical dilemma arises when there are two mediation values that govern the situation but offer competing guidance, so the mediator must choose which value must take precedence.³³ Adopting a practical approach to mediation ethics requires recognizing that value compromises and trade-offs are an integral part of doing ethics in this field. Sometimes the goal of helping disputants meet their needs and interests must be tempered by other concerns, such as protecting vulnerable parties or advancing important societal interests. Taking actions that undercut or hinder disputant autonomy may sometimes be the most ethical choice. Value trade-offs are more an inevitable end product of our efforts to attain the ethical golden mean.³⁴

Ethical dilemmas that may arise help a lot to understand the difficulty of the issue and they bring clarity to different aspects of the ethical decision-making process:

Question 1st: “The parties to a dissolution marriage mediation are set to make an agreement regarding a parenting plan which would, in the mediator’s opinion, be detrimental to the young children; or, one parent is ready to agree to an amount of child support which is significantly below the guidelines. Neither party is presented. What are competing values? How should the mediator handle the situation?”

Question 2nd: Party B appears to be emotionally intimidated by Party A. Party A, in a firm, authoritative tone, proposes a financial settlement that requires Party B to make a substantial monetary payment within a short period of time. Doing so will severely restrict her ability to meet other financial obligations, but she agrees to pay. What are the mediator’s ethical obligations? What if Party A threatens Party B with bodily harm?³⁵

“Question 3rd: Imagine you are a divorce mediator in Alabama working with a couple in which the husband is making aggressive financial demands and the wife is passively acceding to them. The husband wants a 75 – 25 split,

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

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

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

saying he is entitled to the lion’s share of assets because his wife wants the divorce and is eager to remarry. You know that no court would issue such an award. Given this couple’s financial situation, a court would order 50 – 50 split. You wonder, Should I talk to the couple about a court’s likely approach? How can I best promote each disputant’s autonomy if each is operating with minimal information? How concerned should I be with the actual terms of the monetary split? Does substantive fairness matter?”³⁶

Fundamental rule of self-determination of parties should be defined in relation to the principle of fairness and legitimacy of settlement. In such a case it is essential to find the right balance between individual interests of parties and that of the public, which is not possible to be achieved on the basis of simple mathematical algorithm, but rather requires reasonable and substantiated judgment.³⁷

Clear response on how to balance Self-determination and substantive fairness is not found in ethical codes as it is a matter of evaluation in each case. Taking all circumstances of the case into account, a mediator is expected to decide on how to address the question. Although ethical codes are ambiguous when it comes to specifying how respecting party autonomy accords with the interest in fair outcome, most of them state that informed consent is a key element to self-determination and, therefore, to the whole process of mediation. Careful considerations are needed when assessing whether parties involved take informed decisions or not. This element directly shows the interconnection between self-determination and substantive fairness. In particular, true self-determination can only materialize in circumstances in which the parties have a real opportunity to choose what to say and how to say it, and that this interpretation of self-determination is an aspect of fairness;³⁸ Informed consent is an essential aspect of party self-determination and fairness, and that “without it, mediation’s promises of autonomy

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

³⁷ *Chitashvili N.*, *Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation*, *Alternative Dispute Resolution Yearbook*, TSU National Center for Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2016, 31.

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

and self-determination are empty”.³⁹ In construing the meaning of informed consent illusory and real consent should be distinguished.

5. Conclusion

It is simply not true that one’s self-determination licenses the parties to do whatever they want,⁴⁰ being empowered with self-determination is also a responsibility. Although the standard of self-determination vests maximal control and choice with the disputant and not with the mediator, the principle of substantive fairness must be respected and cannot be simply negated in the name of protecting party autonomy. It is not enough for mediators to guarantee full party participation, capacity, and balanced exchange, but the success of mediation effort must also be judged in terms of fairness and stability of agreements that are reached⁴¹. In each case, it is the responsibility of mediators to evaluate how respecting party autonomy accords with the interest in fair outcome. The clue of those ethical dilemmas that crop up during the mediation process is in informed consent of the participating parties. Informed consent as a core element to party autonomy and substantive fairness has a huge role in attaining the ethical golden mean.

Bibliography

1. Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003.
2. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
3. Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation, 2001.
4. Uniform Mediation Act, 2003, Section 2.
5. *Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation Theory and Practice, 3rd ed., The USA, 2013, 2, 152, 414, 415.*

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

⁴⁰ *Alfini J., Press Sh., Stulberg J., Mediation Theory and Practice 3rded., The USA, 2013.*

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

6. *Bush R., Folger J.*, The promise of Mediation, 2nd ed., The USA, 2005, 22.
7. *Chitashvili N.*, Fair Settlement as Basis for Ethical Integrity of Mediation, *Alternative Journ. Dispute Resolution Yearbook*, Tbilisi, 2016, 24, 31.
8. Florida Rules for Certified and Court-Appointed Mediators, 2003, Committee notes.
9. *Folberg J., Taylor A.*, Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation, The USA, 1984.
10. *Gibson K.*, Mediator Attitudes Toward Outcomes: A Philosophical View, *Conflict Resolution Quarterly* Vol. 17, 1.2nd, 1999.
11. *Goldberg S., Sander F., Roger, N., Cole S.*, Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 5th ed., The USA, 2007, 107.
12. *Hyman J., Love L.*, If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, 9 *Clinical L. Rev.*, 2002.
13. *Maute J.*, Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, *J. Disp. Resol*, the USA, 1990.
14. *McAdoo B., Welsh N.*, Look Before You Leap and Keep on Looking: Lessons from the Institutionalization of Court-Connected Mediation, 5 *Nev. L.J.*, 2004-2005.
15. *Moens G., Evans P.*, Arbitration and Dispute Resolution in the Resources Sector, *IusGentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 43, 2015.
16. *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decision-making, 74 *Notre Dame L. Rev.* N.12, 1999, 775, 776, 777, 778.
17. *Nolan-Haley J.*, Self-determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, 7 *Cardozo J. Conflict Resol*, The USA, 2005-2006, 277, 278, 279, 280.
18. *Shapira O.*, Conceptions and Perceptions of Fairness in Mediation, 54 *South Texas L. Rev.*, Vol.54, The USA, 2012, 282, 296, 297.
19. *Stulberg J.*, Mediation and Justice: What Standards Govern?, 6 *Cardozo J. Conflict Resolution*, 2005, 216, 222.
20. *Susskind L.*, Environmental Mediation and Accountability Problem, *Vermont L. Rev.* Vol., 6, 1, 1.
21. *Tyler R.*, Procedural Justice and the Rule of Law: Fostering Legitimacy in Alternative Dispute Resolution, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, Faculty Scholarship Series. Paper 4992. the USA, 2011.
22. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3, 4, 6, 7, 12.

ონისე ნულაია*

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

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

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

1. შესავალი

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

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

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

2. მედიაცია და მისი ძირითადი ღირებულება

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

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

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

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

³ *Uniform Mediation Act, 2003, Section 2.*

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

3. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპი

3.1. თვითგამორკვევის განმარტება ეთიკის არსებულ კოდექსებში

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

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

⁴ Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.

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

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

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

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

პრაქტიკის მოდელური სტანდარტების ოჯახისა და განქორწინების მედიაციაში მიხედვით:

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

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

⁵ Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard 1st.

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

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

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

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

ე. ოჯახის მედიატორი მიმართული უნდა იყოს მონაწილეებისკენ და პროცესისაკენ. მედიაციის პროცესში გარე წნეხი გავლენას არ უნდა ახდენდეს მედიატორზე მხარეების მოსარჩევლად.⁶

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

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

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

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

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

3.2 თვითგამორკვევა სამართლებრივ ნაშრომებში

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

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

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

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

¹⁰ Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.

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

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

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

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

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

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

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

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.“¹⁷

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

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

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

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

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

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

ბი და სხვა სტანდარტები, რომელთაც შეიძლება დაარღვიონ დავის მონაწილე მხარის მცდელობა, მიაღწიოს თვითგამორკვევის შედეგად მიღებულ შეთანხმებას, ხდება მეორეხარისხოვანი¹⁹ და „მხარის“ თვითგამორკვევა მედიაციაში აძლევს დავის მხარეებს კონფლიქტის საკუთრებას.²⁰

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

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

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

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

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

4. კონკურენტული ღირებულებები: თვითგამორკვევა და შინაარსობრივი სამართლიანობა

4.1 შინაარსობრივი სამართლიანობის განმარტება

შინაარსობრივი სამართლიანობა უმარტივესი გაგებით არის მედიაციის შედეგის მიღება²³ და წარმოადგენს მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპს.²⁴ თუმცა მისი ერთგვაროვანი განმარტება ჯერ ისევ არ არსებობს – ერთი მხრივ, ეს ტერმინი განიმარტება მედიაციის ბევრ კანონსა და ეთიკის კოდექსებში, მეორე მხრივ, ის არ არის ასახული ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტებში.²⁵ „სამართლიანობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მედიაციის საზოგადოებაში. ზოგიერთი კომენტატორები არ ეთანხმება მოსაზრებას, რომ მედიაციას აკონტროლებს ნორმატიული სტანდარტი. რთული შეკითხვაა, რას წარმოადგენს სამართლიანობა.“²⁶

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

რომელიც შეესაბამება წესებს, მაგრამ ინვესტს შედეგს, რომელიც შეუსაბამოა თამაშის მიზანთან.³¹

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

4.2 დაპირისპირება თვითგამორკვევასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

უნდა გავითვალისწინოთ თუ არა ფაქტობრივი პირობები მონეტარული გაყრისას? აქვს შინაარსობრივ სამართლიანობას მნიშვნელობა?“³⁶

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

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

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

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

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

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

5. დასკვნა

არ არის სწორი ის მოსაზრება, რომ თვითგამორკვევის უფლება მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას აკეთონ ის, რაც უნდათ⁴⁰, თვითგამორკვევის უფლება ასევე პასუხისმგებლობას წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ თვითგამორკვევის სტანდარტი დავის მხარეს და არა მედიატორს ანიჭებს მაქსიმალური კონტროლს და არჩევანს, შინაარსობრივი სამართლიანობის პრინციპი დაცულ უნდა იქნას და არ შეიძლება მისი უარყოფა მხარეთა ავტონომიის დასაცავად. მედიატორისათვის საკმარისი არ არის მხარეთა სრული მონაწილეობა, კომპეტენცია და დაბალანსებული გაცვლა, არამედ მედიაციის წარმატების მცდელობა ასევე უნდა იქნას მიღებული მხედველობაში მიღწეული შეთანხმებების სამართლიანობის და სტაბილურობის მხრივ.⁴¹ თითოეულ შემთხვევაში, მედიატორი ვალდებულია, შეაფასოს რამდენად შეესაბამება მხარეთა ავტონომია სამართლიანი შედეგის ინტერესს. მედიაციის პროცესში წარმოშობილი ეთიკური დილემების გადაწყვეტა არის მონაწილე მხარეების ინფორმირებულ თანხმობაში. ინფორმირებული თანხმობას, როგორც მხარეთა ავტონომიის და შინაარსობრივი სამართლიანობის მნიშვნელოვანი ელემენტი, აქვს ძალიან დიდი როლი ეთიკური ოქროს ბალანსის მოსაპოვებლად.

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

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

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

ბიბლიოგრაფია

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

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

პასუხისმგებელი რედაქტორები სტილზე:

გურამ ბარნაბიშვილი
მარიამი მიქელთაძე
მარიამ ლაბარტყავა
სოფიო კოკია
სოფიკო წიკლაური

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნათია დვალი
მარიამ ებრალიძე

0179, თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge

ISSN 1987-9199



9 771987 919005