

წ ე ლ ი წ ღ ე უ ლ ი

2024

სპეციალური გამოცემა

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Yearbook

2024

Spetial Edition

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელწიწი

2024

სპეციალური გამოცემა



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ)

347.95+341.98

დ – 145

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., ივ. ჯავახიშვილის
სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი)

Editor-in-Chief

Irakli Burduli (Prof., Iv. Javakhishvili Tbilisi State
University)

მმართველი რედაქტორი

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., ივ. ჯავახიშვილის
სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი)

Managing Editor

Natia Chitashvili (Assoc. Prof., Iv. Javakhishvili
Tbilisi State University)

სარედაქციო კოლეგია:

ქეთრინ გ. ბარნეთი (პროფ., ჰიუსტონის სამხრეთ
ტეხასის სამართლის სკოლა, აშშ)

ჯეიმს ჯ. ალფინი (პროფ., ემერიტუს დეკანი,
ჰიუსტონის სამხრეთ ტეხასის სამართლის
სკოლა, აშშ)

ელიზაბეთ ა. დენისი (პროფ., ჰიუსტონის სამხრეთ
ტეხასის სამართლის სკოლა, აშშ)

ირაკლი ყანდაშვილი (პროფ., გრიგოლ
რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი)

აკაკი გაწერელია (პროფ. ასისტენტი,
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

ირაკლი ადეიშვილი (სამართლის დოქტორი,
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

დემეტრე ეგნატაშვილი (პროფ. ასისტენტი,
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

Editorial Board:

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

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

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

Irakli Kandashvili (Prof., Grigol Robakhidze University,
Chairman of Mediators Association of Georgia)

Akaki Gatserelia (Prof. Assistant, Iv. Javakhishvili
Tbilisi State University)

Irakli Adeishvili (Doctor of Law, Iv. Javakhishvili
Tbilisi State University)

Demetre Egnatashvili (Prof. Assistant, Iv. Javakhishvili
Tbilisi State University)

ტექნიკური რედაქტორები:

ირაკლი ლეონიძე (ივ. ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

ანა მღვდელაძე (ივ. ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

Technical Editors:

Irakli Leonidze (Iv. Javakhishvili Tbilisi State
University)

Ana Mgvdeladze (Iv. Javakhishvili Tbilisi State
University)



გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით
Published by the decision of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Publishing Board

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2025

© Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Press, 2025

P-ISSN 1987-9199

E-ISSN: 2720-7854

ს ა რ ჩ ე ვ ი

ირინა ბათიაშვილი

მედიაცია, როგორც „არიადნის ძაფი“ და ინტერესთა დაახლოების ხელოვნება..... 7

რუსუდან დოფიძე

ნებაყოფლობითობის პრინციპის ფარგლები მედიაციის პროცესში: სავალდებულო მედიაციის ეთიკური და სამართლებრივი გამოწვევები 16

ანნა მუქერია

სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში მხარეთა თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის რეალიზებისთვის 45

მარიამ თურმანიძე

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი მედიაციის პროცესში 74

მარია ხაჩატურიან

ხელშემწყობი და შეფასებითი მედიაციის პარადიგმული მოდელები 107

ირინა ბათიაშვილი*

მედიაში, როგორც „არიადნის ძაფი“ და ინტერნეტა დაახლოების ხელოვნება

მხარეებს შორის მედიაში და მოლაპარაკება იწყება სიტყვით, საუბრით, კამათით, საკუთარი სიმართლის მტკიცებით და გამარჯვების საუკეთესო შედეგის ინსტიქტით. მედიაში ცოცხალი სტიქიაა და ამ სტიქიაში ბალანსის შემანარჩუნებელი ზუსტად მედიატორია. ბალანსი სჭირდება ორ პოლუსს, რომელიც სტატიაში იქნება კამათის ხელოვნების ჭრილში მიმოხილული. მედიაში, როგორც ინტერნეტა დაახლოების ხელოვნება, აუცილებელია განვიხილოთ კამათის და აზრთა ჭიდილის კუთხით. ადამიანის ცნობიერებაში და კულტურაში არსებობს მარკერები, რომელიც გავლენას ახდენს მედიაციის და მოლაპარაკების პროცესებზე. მაგალითად: კამათში დიალექტიკა შეიძლება გაიგივდეს გონების ფარიკაობასთან, რომლის მიზანია საკუთარი სიმართლის დამტკიცება. ასევე, *Homo Ludens* თამაშის მარკერი მედიაციის პროცესში ახალ პლასტებს ამატებს და ეს შრეები ახალ წინააღმდეგობებს ქმნის დავისთვის ემოციური ფონის მოხსნაში. მედიაციის ფილოსოფიურ-რელიგიური საფუძვლების აშკარა გამოვლინებაა ნეტარი ავგუსტინეს ცნობილი ტრაქტატი „ღვთის ქალაქი“.

21-ე საუკუნეში კიდევ უფრო აქტუალური გახდა მოდერნიზებული სახით დაბრუნებული მედია და მოლაპარაკებები, როგორც დავების და უთანხმოების გადანყვების საუკეთესო მექანიზმი. მხარეთა მიერ ინტერნეტა გადაკვეთის ნერტილის ძიების პროცესში მედიატორის შუამავლობის ხელოვნება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. მედიაციის მთელი პროცესის განმავლობაში მხარეებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ, რომ დაფიქრდნენ და განჭვრიტონ მათთვის საუკეთესო შედეგი, მათთვის მისაღები შედეგი და მათთვის აბსოლუტურად მიუღებელი შედეგი. ყურადღებაა მედიაციის გახსნითი შეხვედრის სახეობის შერჩევა: საერთო თუ ინდივიდუალური. მედიაციის გახსნითი შეხვედრის დაგეგმვამდე მედიატორის მიერ ინდივიდუალურად ყველა საქმის გაანალიზება შესაძლოა გამოსადეგ მექანიზმად ჩაითვალოს. აღნიშნულით მოლაპარაკების თანმდევი პროცესი მხარეებზე მორგებული და ეფექტიანი გახდება.

მედიატორი გზამკვლევა – „არიადნის ძაფი“ – მედიაში წარმოშობილ კამათის ლაბირინთში. თუ როგორ „დაიხლართება“ მედიაციის ლაბირინთი და რა პლასტები დაემატება მას დამოკიდებულია, რამდენად გამძაფრდება მხარეებში ერთი მარტივი ჭეშმარიტება:

„ყველა ადამიანს დაბადებიდანვე აქვს სურვილი იყოს მართალი“ – არტურ შოპენჰაუერი.

საკვანძო სიტყვები: მოლაპარაკების ხელოვნება, დიალექტიკის გავლენა და მედიაციის მახასიათებლები.

I. შესავალი

რა შეიძლება იყოს მედიაციის დასაწყისი და შემადგენელი აუცილებელი ელემენტი?

მედიაში იწყება სიტყვით, საუბრით, კამათით, საკუთარი სიმართლის მტკიცებით და გამარჯვების საუკეთესო შედეგის ინსტიქტით. მედიაციის პროცესის შემადგენელია მედიატორი (მესამე ნეიტრალური მხარე) და მხარეები. პროცესი მოქმედებს ყველაზე და ზეგავლენას ახდენს იმ მასშტაბით, რა მასშტაბითაც აძლევს ამის უფლებას ერთი მთლიანის შემადგენელი ნაწილები. მედია-

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის სერტიფიცირებული მედიატორი.

ციის ფართო ავტონომია ქმნის კამათისთვის თავისუფალ ველს და ამ ვიბრირების პროცესში (აზრთა ჭიდილის პროცესში) ძლიერდება რწმენა საკუთარი პიროვნების მიმართ, საკუთარი უნარების მიმართ. „პიროვნება ჰქვია ადამიანს, რომელიც თავად აკეთებს თავის არჩევანს და აკეთებს სხვებთან სხვა მე-ებთან ურთიერთგადაკვეთის სიბრტყეში. ეს არჩევანი იბადება ურთი-ერთობის ანუ სხვებთან-ერთობის ცოცხალი სტიქიიდან და სწორედ ამ არჩევანმა უნდა განსაზღვროს მისი ბედი“.¹ მედიაცია ცოცხალი სტიქიაა და ამ სტიქიაში ბალანსის შემანარჩუნებელი ზუსტად მედიატორია. ბალანსი სჭირდება ორ პოლუსს: 1. პიროვნების აბსოლუტურ რწმენას საკუთარ ძალაში; და 2. პიროვნების რწმენის გაუფასურებას, თვითქმედების დაქვეითებას, მისი ხედვების სტერილიზებას კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში და, საბოლოოდ, პროცესში თავსმოხვეული აზრის დაქვემდებარებას. აღნიშნული ორი პოლუსი კორელაციურ ცნებებს შეადგენს. შესაბამისად, მათ შორის დისბალანსი ერთიანი პროცესის ნაწილი და ერთი წარმართველი პოლუსის შექმნის კატალიზატორი ხდება. ამ პარადიგმიდან გამომდინარე შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ მედიაცია, როგორც ინტერესთა დაახლოების ხელოვნება, აღნიშნულ სტატიაში აუცილებელია განხილულ იქნეს კამათის და აზრთა ჭიდილის ხელოვნების ჭრილში.

II. მოლაპარაკების ხელოვნება და დიალექტიკის გავლენა

ძველი წელთაღრიცხვით მეხუთე საუკუნეში ჯერ კიდევ სოფისტებმა² საკუთარი ფილო-სოფიის ღერძად, ცენტრად და „ყოვლის საზომად“³ ადამიანი აქციეს. ერისტიკა კი – მათ მიერ შემუშავებული კამათის ხელოვნება იყო, რომელიც მახვილგონიერებასთან და მოხერხებულობასთან შეიძლება გაიგივდეს.⁴

მე-19 საუკუნეში არტურ შოპენჰაუერმა (1788-1860) გამოაქვეყნა ნაშრომი, რომლის აქტუალობა 21-ე საუკუნეშიც არ დაკარგულა. „Eristische Dialektik: Die Kunst, Recht zu behalten“⁵ – ასე ქვია მის შედევრს. შოპენჰაუერის აღნიშნული ნაშრომის თანახმად, კამათის მთავარი მიზანი არის გამარჯვება. მიზნის მისაღწევად ავტორი კონკრეტულ რეკომენდაციას იძლევა.⁶ დასაწყისშივე შოპენჰაუერი გამოყოფს ორ კონცეპტს: ლოგიკას, განმარტავს როგორც აზროვნების შესახებ მეცნიერებას და მას აზროვნების საშუალებას უწოდებს (ფიქრი, განსჯა, თვითდაკვირვება და ა.შ.). ლოგიკას, როგორც მეცნიერებას თეორიული და ანალიტიკური ღირებულება აქვს.⁷ ლოგიკას ადამიანი მიყავს მხოლოდ და მხოლოდ ფორმალურ და არა მატერიალურ ჭეშმარიტებამდე. ლოგიკის საშუალებად შეიძლება ჩაითვალოს: აღქმა-გაგება, საკუთარი თავის შემეცნება და დასკვნის გამოტანა.⁸ მეორე კონცეპტი კი არის დიალექტიკა, რომელსაც ფილოსოფოსი კამათის ხელოვნებასთან აიგივებს და რომელიც თავის თავში მოიცავს მოლაპარაკების, საუბრის, სიტყვიერი ბრძოლის და დარწმუნების ხელოვნებას.⁹ დიალექტიკაში სულიერი ჭიდილი მიდის ზუსტად ორ სუბიექტს შორის.¹⁰

¹ ბათიაშვილი ირაკლი, ტოტალიტარიზმი და ინდივიდუალიზმი, წიგნი „ირაკლი ბათიაშვილი“, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2021, 267.

² ბრძ. „ბრძენი ადამიანი“, (მახვილგონიერი), ასეთად იწოდებოდნენ პროტაგორა, ჰიპია, თრასიმაქე, ევთიმედე, გორგია.

³ პროტაგორას სიტყვები – *Velkar A.*, Markets and measurements in nineteenth-century Britain, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 218–228.

⁴ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, Глава I. Эристика.

⁵ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018.

⁶ იქვე, Глава II, уловки.

⁷ იქვე, 11-12.

⁸ იქვე.

⁹ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах (сборник), Переводчик: Юлий Исаевич Айхенвальд, Ф. Черниговцев, Р. Кресин, Н. Л. д'Андре, Правообладатель: Эксмо, 2015, (Дата написания:1900), <<https://www.litres.ru/book/artur-shopenhauer/iskusstvo-pobezhdad-v-sporah-8952636/chitat-onlayn/#idm140537390896208>> [02.12.2024].

¹⁰ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, 11-12.

1. დიალექტიკა და თეზისის უარყოფის ვარიაციები

ნიშანდობლივია, რომ ერისტიკული დიალექტიკის მახასიათებელი არის *per fas et nefas*. ეს ნიშნავს, კამათის ისე წარმართვას, რომ ადამიანი ყოველთვის სწორი და მართალი აღმოჩნდეს. დიალექტიკაში მთავარია ადამიანს ჰქონდეს უპირატესობის მოპოვებისა და მეორე მხარის და მსმენელის თვალში „მართალ ადამიანად“ დარჩენის სურვილი, რაც არ მოიაზრებს ობიექტური სამართლიანობის¹¹ დადგენას.¹²

კამათის ხელოვნების არსისა და დამკვიდრებული დოგმების განსაზღვრისთვის, ასევე, მნიშვნელოვანია მაკიაველის ცნობილი რჩევა, რომელსაც *შოპენჰაუერი* თავის ნაშრომში ეყრდნობა. ფილოსოფოსი *მაკიაველის* რჩევის თანახმად უმჯობესია, ადამიანმა ისარგებლოს მეორე მხარის წუთიერი სისუსტით, რადგან თუ ასე არ მოიქცევა, შეიძლება ამ მეორე მხარემ ისარგებლოს მისი წუთიერი სისუსტით. *შოპენჰაუერი* აღნიშნავს: „სამყაროში გულწრფელობა და სამართლიანობა რომ სუფევდეს¹³, მსგავსი მეთოდით ბრძოლა საჭიროებას დაკარგავდა“. *შოპენჰაუერის* მსჯელობაში მნიშვნელოვანია, თუ რად იყოფა ორი ფაქტორი: პირველი ეს არის ობიექტური სამართლის ძეგლის მისწრაფება, რომელიც განსჯის, ალქმის, აზროვნების უნართან და გამოცდილებასთან არის დაკავშირებული და მეორე, რომელიც დიალექტიკას უკავშირდება და შეიძლება ადამიანმა ის შეისწავლოს როგორც ხელოვნება. ამ შემთხვევაში ადამიანი ცდილობს დააჯეროს საზოგადოება თავისი მოსაზრების მართებულებაში და ყველას შეუქმნას წარმოდგენა, რომ მისი მოსაზრება, ზოგადად, სამართლიანია. თავად კამათის ორივე მხარე ხშირად თვლის, რომ ისინი აბსოლუტურად მართლები არიან, რაც შეიძლება რეალობას საერთოდ არ შეესაბამებოდეს. კამათში დიალექტიკა ასევე შეიძლება გაიგივდეს გონების ფარიკაობასთან, რომლის მიზანია საკუთარი სამართლის დამტკიცება.

ასევე ინტერესთა დაახლოების ხელოვნებისთვის გასათვალისწინებელია დიალექტიკის გარკვეული საფუძვლები, რომელმაც შეიძლება მედიაციის პროცესში მხარეების კამათისას იჩინოს თავი. მაგალითად *შოპენჰაუერს* თავის ნაშრომში მოყავს თეზისის უარყოფის ერთ-ერთი გზა – *ad rem* და *ad hominem*. პირველის დახმარებით ხდება აბსოლუტური და ობიექტური ჭეშმარიტების თეზისის უარყოფა, ხოლო ამის დადასტურებისათვის იმ რეალური მახასიათებლის გამოყენება, რომელიც დავის საგანს თეზისისაგან განასხვავებს. მეორე გზის დახმარებით, ხდება დადარება თეზისისა მოკამათის სხვა შეხედულებებსა და განსჯებთან, რითაც მტკიცდება, რომ ეს თეზისი ეწინააღმდეგება მოკამათის ხედვას. საბოლოო ჯამში კი, ამ გზით მოკამათის არგუმენტები დაუსაბუთებელი ხდება, ხოლო საგანის ობიექტური ჭეშმარიტება დაუდგენელი.¹⁵ *შოპენჰაუერი* მიზნის მიღწევის ორ საშუალებას გამოყოფს: პირდაპირს და არაპირდაპირს. პირდაპირი საშუალება – ადამიანის მიერ თეზისის უსამართლობის მტკიცებას მოიაზრებს.¹⁶ არაპირდაპირი საშუალება – ადამიანის მიერ თეზისის შედეგის უზუსტობისა და მცდარობის მტკიცების გზით მთელი თეზისის უარყოფის მცდელობას მოიაზრებს.¹⁷

1.2. სუბიექტური სამყარო და ახალი მარკერი

მოდერნიზმისთვის, როგორც კულტურული მიმდინარეობისთვის, მთავარია არა მატერიალური სამყარო, არამედ ინდივიდის სუბიექტური სამყარო, მისი ირაციონალური ხედვა.¹⁸ ამის გამოხა-

¹¹ Objektive Gerechtigkeit.

¹² *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, 42

¹³ ჭარბობდეს – გერ. Herrschen.

¹⁴ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах (сборник), Переводчик: Айхенвальд Ю. И., Черниговцев Ф., Кресин Р., д'Андре Н. Л., Правообладатель: Эксмо, 2015, (Дата написания: 1900), <<https://www.litres.ru/book/artur-shopenhauer/iskusstvo-pobezhdai-v-sporah-8952636/chitat-onlayn/#idm140537390896208>> [02.12.2024].

¹⁵ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, 43-45.

¹⁶ nego maiorem, nego minorem, nego consequentiam.

¹⁷ *Шопенгауэр А.*, Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, 46-48.

¹⁸ მოდერნიზმი ჩვეულებრივ აღწერილია, როგორც აზროვნებისა და ქცევის სისტემა, რომლის მახასიათებელია თვითმიმართება და თვითცნობიერება: <https://www.britannica.com/art/Modernism-art> ; <https://en.wikipedia.org/wiki/Modernism>

ტულებაა შოპენჰაუერის ფორმულა: „სამყარო არის ჩემი წარმოდგენა“.¹⁹ ხოლო, შემდგომ შოპენჰაუერის იდეა – „სამყარო არის ჩემი წარმოდგენა“ – პოსტმოდერნიზმში სახეს იცვლის და ახალი მარკერით წარდგება საზოგადოების წინაშე. „წარმოდგენის“ ნაცვლად გვევლინება ახალი განმარტება და მოდერნიზებული საკვანძო ელემენტი – „თამაში“. „ადამიანი ჩაბმულია თამაშში საკუთარ წარმოდგენასთან, მატერიალურ მოვლენებთან, დრო-სივრცესთან და, რაც მთავარია, ენასთან“.²⁰ თამაშის თეორიის და ამ მიმართულებით მთავარი ნაშრომის „კაცი მოთამაშე“ (Homo ludens) ავტორი იოჰან ჰაიზინგა (1872-1945) ამბობს, რომ თამაშის ელემენტი ადამიანის ცნობიერებაში და კულტურაში არსებით როლს ასრულებს. თამაშის მარკერი მედიაციის პროცესში ახალ პლასტებს ამატებს და ეს შრეები ახალ წინააღმდეგობებს ქმნის დავისთვის ემოციური ფონის მოხსნაში. თუმცა თუ არისტოტელეს დავისეხებით, კამათს შეიძლება პატიოსანი სახე ჰქონდეს და არ იყოს მხოლოდ ადამიანის საკუთარ აზრზე გადმოყვანის მცდელობა.²¹ მედიაცია, მოლაპარაკება და კონსილიაცია ჩინეთში, იაპონიაში, საქართველოში, ამერიკაში და ბევრ სხვა ქვეყანაში მრავალი წლის უკან განვითარდა და 21-ე საუკუნეში უკვე აქტუალური გახდა, როგორც დავების, კამათის და უთანხმოების გადაწყვეტის საუკეთესო მექანიზმი.²²

III. შეთანხმების მნიშვნელობა

1. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში „მხარეთა“ სამართლიანი მორიგების შესაძლებლობის საკითხისათვის

სამოქალაქო დავებში ხშირია, როცა მოდავე მხარეები საქმეს მოსამართლის თანდასწრებით მორიგებით ასრულებენ. თავად მოსამართლეც უწყობს ხელს, რომ სასამართლო პროცესში (სამოქალაქო დავაზე) მოდავე მხარეები შეთანხმდნენ. რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, აქაც ეძლევათ მხარეებს შესაძლებლობა მორიგდნენ და სახელმწიფომ ამ ფორმით ალიაროს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სახელმწიფოს მხრიდან დარღვევა, რასაც შემდგომ სასამართლო ადასტურებს თავისი გადაწყვეტილებით. აღნიშნულის მაგალითებია: სულხან მოლაშვილის საქმე საქართველოს წინააღმდეგ,²³ მარიამ და ირინა ბათიაშვილის საქმე საქართველოს წინააღმდეგ და დავით მირცხულავას საქმე საქართველოს წინააღმდეგ.²⁴ სულხან მოლაშვილის საქმეში სახელმწიფომ ალიარა, რომ ადგილი ჰქონდა წამების ფაქტს, ასევე, მომჩივანმა მხარემ მიიღო ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა (არ მოითხოვა მეტი) და, რაც მთავარია, ადამიანის

dernism#cite_note-Everdell-15 [02.12.2024], (Everdell W., The First Moderns: Profiles in the Origins of Twentieth Century Thought, University of Chicago Press).

დღესდღეობით ტერმინი „გამოცდილება“ არის თანამედროვეობის და სუბიექტური სამყაროს აღწერილობის ნაწილი: <<https://www.upress.virginia.edu/title/2099/>> [02.12.2024].

¹⁹ ნემსაძე ა., მეოცე საუკუნის ფილოსოფიურ-ესთეტიკური მიმდინარეობები და თეორიები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სასწავლო კურსის სილაბუსი, დანართი 3, ლექცია 1, 8.

²⁰ ნემსაძე ა., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მეოცე საუკუნის ფილოსოფიურ-ესთეტიკური მიმდინარეობები და თეორიები, Philosophical-aesthetic Trends and Theories of 20's Century, სასწავლო კურსის სილაბუსი, დანართი 3, ლექცია 14, 4.

²¹ <https://www.litres.ru/book/artur-shopengauer/iskusstvo-pobezhdai-v-sporah-8952636/chitat-onlayn/#idm140537390896208> [02.12.2024].

²² ნულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 176-177.

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ცენტრი, სულხან მოლაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, საჩივრის ნომერი – 39726/04, საქმეთა სიიდან ამორიცხვა, 30/09/2014, <<https://catalog.supremecourt.ge/-blog/index.php/2014-05-22-16-39-43/508-2015-05-27-13-54-29>> [08.09.2024].

²⁴ Resolution CM/ResDH (2016)1, Execution of the decisions of the European Court of Human Rights in Two cases against Georgia, <<https://archive.justice.gov.ge/Multimedia%2FFiles%2F2016%2Fdsrulebuli%2F%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%97%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%A8%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%90%20%E1%83%9B%E1%83%98%E1%83%A0%E1%83%AA%E1%83%AE%E1%83%A3%E1%83%9A%E1%83%90%E1%83%95%E1%83%90%20%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%A1%20%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%A6%E1%83%9B%E1%83%93%E1%83%94%E1%83%92.pdf>> [02.12.2024].

უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს აღიარება კანონიერად სცნო და დაეთანხმა ამ მორიგებას.

სამართლიანობა ინტერესთა ბალანსის შენარჩუნების საუკეთესო ხერხია, მითუმეტეს, როცა მედიაცია აძლევს მხარეებს საშუალებას, საკუთარი გადმოსახედიდან დანახული სამართლიანობის ქრილში მიიღონ ერთობლივი ნებაყოფლობითი და სასურველი გადაწყვეტილება.²⁵ თუმცა, მხარეების მიერ სამართლიანობის განსხვავებულმა აღქმამ, რომელიც შეიძლება რომელიმე მხარისთვის ყველა მეთოდის გამოყენებით გამარჯვებასთან ასოცირდებოდეს, დააზარალოს კეთილსინდისიერი მხარე, რადგან სასამართლოში მედიაციის პროცესში განდობილ ინფორმაციას საკუთარი ვარაუდის დასაბუთებისთვის ვერ გამოიყენებს. „მედიაციის პროცესსა და შედეგს შორის ურთიერთგანმავლობითი კავშირი არსებობს“.²⁶ „სამართლიანია შეთანხმება, რომელიც: ა) სულ მცირე მისაღება ან სამართლიანია შეთანხმების განმარტების მიხედვით მხარეებისათვის; ბ) აღადგენს ჰარმონიას ან ინტერესთა ბალანსს მედიაციის მონაწილეებს შორის; გ) ზრდის ურთიერთგაგებისა და უკეთესი ურთიერთობის შესაძლებლობას; დ) უახლოვდება იმ ზღვარს, რომელსაც მხარეები მათი ზიანის ადეკვატურ კომპენსირებად მიიჩნევენ; ე) როგორც ინდივიდუალურ, ისე ინსტიტუციურ დონეზე თანხისა და დროის დამზოგველია; ვ) ამცირებს სტრესსა და გაღიზიანებას; ზ) აუმჯობესებს კომუნიკაციას საზოგადოების წევრებს შორის (სამეზობლოში, ბიზნეს სამყაროში, დასაქმებულთა სივრცეში და სხვ.); ზ) ქმნის სოციალურ პრეცედენტებს ურთიერთობების უკეთ მონესრიგებისათვის“.²⁷ კონფიდენციალურობა სამართლებრივ-ფილოსოფიურ ქრილში შეიძლება გარკვეულ ჰიბრიდს წარმოადგენდეს. ეროვნული კანონმდებლობით დროში მისი განუსაზღვრელობა აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას მოგვაგონებს, ხოლო მედიაციის ურთიერთობის სპეციფიკა და თანმდევი პროცესი, რომელიც პირებს აძლევს საშუალებას, მოსთხოვონ ერთმანეთს ინფორმაციის დაცვა კონფიდენციალურობის პრინციპით, აშკარად რელატიური ხასიათის მატარებელია.²⁸

2. მედიატორის ფილოსოფიურ-რელიგიური მნიშვნელობა

მედიაციის ფილოსოფიურ-რელიგიური საფუძვლების აშკარა გამოვლინებაა ნეტარი ავგუსტინეს ცნობილი ტრაქტატი „ღვთის ქალაქი“.²⁹ ნეტარი ავგუსტინესთვის მედიატორს (შუამავალს) როგორც რიტორიკული, ასევე, თეოლოგიური ფუნქცია აქვს. ეს არის გზა, სადაც პლატონისეული აზროვნება და ქრისტიანობა იყოფა და ხდება იმ სამყაროს განსახიერება, სადაც იესო ქრისტე ევლინება მსოფლიოს, როგორც მედიატორი. პლატონური დემონოლოგიის აზრით დემონები გვევლინებიან, როგორც მედიატორები ღმერთებსა და ადამიანებს შორის, თუმცა აბსოლუტურად განსხვავებული დემონური სხეულით, სულისგან დაცლილი და ადამიანური ბუნებისგან შორს მდგარი.³⁰ ნეტარი ავგუსტინეს მსოფლმხედველობით, საბოლოო ჯამში, უარყოფილია კეთილი დემონების არსებობა. ნეტარი ავგუსტინეს გაგებით მედიატორი არის ღვთის ხელთუქმნელი სიტყვა, ვისი მეშვეობითაც ყველაფერი შეიქმნა და ვისი დახმარებითაც ჩვენ ვცხოვრობთ. და მაინც კიდევ ვინ არის მედიატორი? ისაა „უფალი“, რომელიც არის არა მარტო სიტყვა, არამედ ადამიანური ბუნების მატარებელი, ჩვენი ადამიანურობის გამზიარებელი, თავისი ღვთაებრიობის გამწილადებელი. ჩვენი უბადრუკი და მოკვდავი ცხოვრებიდან რომ ამოვიდეთ, ის უზრალოდ კი არ გვიძლევს თავისი ანგელოზებით უკვდავების გზისკენ, არამედ გვაძლევს საშუალებას, ჩვენი შევძლოთ ამ გზაზე ასვლა.³¹

²⁵ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური“, 2016, 9.

²⁶ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის საფუძვლები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2024, 351.

²⁷ Hyman J.M., Love L.P., If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, Clinical L.Rev., Vol. 9, 2002, 186, მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2024, 350, იხ.

²⁸ ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, #21, 2022, 76-116.

²⁹ Аврелий А., О граде Божьем, Электронная библиотека Гражданская Общество в России, Кн. VI-XI, ст. 122-125, <http://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf> [02.12.2024].

³⁰ Аврелий А., О граде Божьем, Электронная библиотека Гражданская Общество в России, Кн. VI-XI, ст. Глава XIII, Глава XV, 120-122, <http://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf> [02.12.2024].

³¹ Guretzki D., The Function of “Mediator” in St. Augustine’s De civitate Dei, Book IX, Hirundo: “The McGill Journal of Classical Studies”, Vol. I, 2001, 66-67, <<https://www.mcgill.ca/classics/files/classics/2001-07.PDF>> [02.12.2024].

ნეტარი ავგუსტინეს ამ ფილოსოფიურ-ემოციური წიაღსვლიდან ჩანს, მედიატორის რა უნარ-ჩვევები მუშავდებოდა ადამიანთა კოლექტიურ არაცნობიერში:

1. მედიატორი – მხარეების პრობლემებისა და იმ მომენტში მათი ცხოვრების გამზიარებელი;
2. მედიატორი – მხარეებისთვის ე. წ. „მედიაციის გამწვანებელი“;
3. მედიატორი – მხარეებისთვის მედიაციის პროცესში მხოლოდ საუკეთესო და ორივესთვის ხელსაყრელი გზის მაჩვენებელი.³²

როცა ნახსენებია საქართველოში მორიგებით საქმის დასრულების კულტურის შემოტანა და ჩამოყალიბება, გასათვალისწინებელია ილია ჭავჭავაძის როლი მედიატორის მომრიგებელი პიროვნების თანამედროვე კონცეფციის შექმნაში.³³ მომრიგებელი მოსამართლის აუცილებლობას ილია ჭავჭავაძე უკავშირებს ცხოვრების განვითარებას, გლობალიზაციას და კაპიტალიზაციას (ადამიანთა შორის ურთიერთობას, რომელიც აღებ-მიცემობასთან არის დაკავშირებული), მართლმსაჯულების განტვირთვის ალტერნატივას, ეკონომიკურ ყოფას და, საბოლოო ჯამში, ეს ყველაფერი დაკავშირებულია სადავო საკითხის სწრაფად და მარტივად გადაჭრასთან.³⁴

IV. ინტერესზე დაფუძნებული წარმატებული მედიაციის საკვანძო ასპექტი

რა თქმა უნდა, მოდერნიზებული და ეკლექტიკური სამყარო მედიაციას ახალ ფუნქციონალებს უმატებს, ანახლებს და ახალი გამოწვევისთვის ამზადებს.³⁵ მხარეები ხდებიან პროცესის მთავარი ფიგურანტები, ცდილობენ რა გაარკვიონ ერთმანეთის ძირითადი ინტერესი, ამიტომაც მედიაცია დაფუძნებულია მხარეთა ინტერესზე და არა უფლებაზე.³⁶ ბიზნეს დავების წარმატებით შუამავლობისთვის მედიატორის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია არის მხარის ინტერესზე ფოკუსირება და მისი განცალკევება მეორე მხარის პოზიციისაგან.³⁷

მედიაციის მიზანია კომპრომისის მიღწევა და არა გამარჯვების დამყარება. იმისათვის, რომ ინტერესზე დაფუძნებული აზრთა ჭიდილი და კამათის სივრცე შეიქმნას, აუცილებელია, მედიატორმა დაიწყოს საქმის რეალისტური შეფასება და შექმნას მოქნილი გარემო, მაგალითად, მხარეები საჭირო მომენტში უნდა დასხდნენ ერთმანეთის სკამებზე (მეტაფორულად, არა პირდაპირი მნიშვნელობით); მხარეებმა უნდა დაიწყონ მცდელობა მთლიან სურათს სხვა კუთხიდან შეხედონ. მედიატორმა შეიძლება ამ მომენტში გამოიყენოს სარკისებრი ეფექტი. მთელი პროცესის განმავლობაში მხარეებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება დაფიქრდნენ და განჭვრიტონ მათთვის საუკეთესო შედეგი, მათთვის მისაღები შედეგი და მათთვის აბსოლუტურად მიუღებელი შედეგი. ბოლოს კი, პროგრესი შეიძლება მიღწეულ იქნას, მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარეები აღმოაჩენენ, რომ არსებობს მათი ინტერესების გადაკვეთის წერტილი.³⁸

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესის დაწყება და მიმდინარეობა მოდავე მხარეების ნებაყოფლობითობაზეა დამოკიდებული.³⁹ მხარეების ნებაყოფლობით პროცესში ჩართულობა ზრდის შეთანხმების მიღწევის შანსს, ხოლო პროცესში მხარეების იძულებითი მონაწილეობა პირიქით – ამ შანსს ამცირებს.

³² ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.

³³ იქვე.

³⁴ წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 176-177.

³⁵ ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.

³⁶ ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #7, 2021, 12.

³⁷ Batiashvili I., Mediation – The Often-missed Opportunity!, Law and World, 10(30), 2024, 184–192.

³⁸ Batiashvili I., International mediation – the often missed opportunity – World Factoring Yearbook (WFY) 2024 Edition, BCR Publishing.

³⁹ ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.

რაც შეეხება კონფიდენციალურობას: მოლაპარაკებები თავისუფალი სივრცეა და თუ არ მოხდა თამაშის წესზე წერილობით შეთანხმება, მაშინ მოვალეობაც და მისგან გამომდინარე პასუხისმგებლობაც ნაკლებია. მედიაცია, გარკვეულწილად, კანონისმიერ ჩარჩოსაც ექვემდებარება, თუ, რა თქმა უნდა, მხარეთა შეთანხმება განსხვავებულ წესზე არ ხდება. კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის ერთ-ერთ ქვაკუთხედს წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია რეკლამირებულია, როგორც მხარეთა კონფიდენციალურობის დაცვა, ის აბსოლუტურ იმუნიტეტს ვერ იძლევა.⁴⁰ თუ მხარეთა უმეტესობა ამჯობინებს, რომ ყველაფერი, რაც გამოაშკარავდება მედიაციის პროცესში, საიდუმლოდ უნდა დარჩეს, მაშინ მედიატორმა საქმის კურსში უნდა ჩააყენოს მხარეები იმ გამონაკლისის შემთხვევის შესახებ, რომელიც კანონით მედიატორის ინფორმაციის გამჟღავნებას ავალდებულებს.⁴¹

მოლაპარაკებების პროცესში მნიშვნელოვანია ასევე ორივე მხარე გრძნობდეს თანასწორუფლებიანობას. მოლაპარაკებების პროცესშიც აუცილებელია, მხარეებმა დაინახონ რეალური პოზიციები და გამიჯნონ ის სურვილებისგან ან სიბრაზისგან. მოლაპარაკებაში შეიძლება ორივე მხარემ დიდი ხანს იკამათოს. გამართოს ცხარე დისკუსია, მაგრამ თუ არ დაიცლებიან ემოციებისგან და ზედაპირზე არ წამოწევენ საკუთარ ინტერესს, ვერ იპოვიან გადაკვეთის წერტილს. მოლაპარაკებების დროს აუცილებელია, ორივე მხარემ დაინახოს ის, თუ რისი დათმობაა შესაძლებელია და რა არის მათთვის პრინციპული. გამიჯნონ რა უნდათ – ვაშლის გული, ქერქი თუ ორივე ერთად. ზემოაღნიშნული მხარეთა თვითგამორკვევის ნაწილია. ზოგადად, მედიაცია მხარეებისთვის იძლევა თავისუფალ სივრცეს, სადაც ისინი ნებაყოფლობით შედიან და ოპერირებენ; თავისუფლდებიან შიშებისგან, აანალიზებენ საკუთარ პრიორიტეტებს, არკვევენ რეალურ პრობლემებს, თავისუფლდებიან სიბრაზისგან და წყენისგან.⁴²

ამ საკითხთან მიმართებით აღსანიშნავია ფსიქოლოგიურ ხაფანგთა პირველი ათეული, რომელიც მოცემულია წიგნში „მოლაპარაკება, თეორია, პრაქტიკა და სამართალი“.⁴³ ფსიქოლოგიურ ხაფანგთა პირველი ათეულიდან ინტერესთა დაახლოების ხელოვნების ჭრილში შეგვიძლია რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული ფსიქოლოგიური ასპექტი და მიკერძოებული შეხედულება (ცნობიერის თუ ქვეცნობიერის შედეგი) ერთად დაჯგუფოთეს.⁴⁴

1. გადამეტებული თვითდაჯერებულობა (Overconfidence bias) – საკუთარი შესაძლებლობის გადამეტებული შეფასება. ილბლის და შანსის იმედი. ორატორობისა და მომგებიანი ანალიზის შედეგად სასურველის მიღწევის მოლოდინი, ვიდრე რეალობის ალქმა. გადამეტებული ილუზია და არა რეალური ანალიზი თუ რა შეიძლება იყოს ამ შემთხვევის ექვივალენტი სასარგებლო შედეგი.

2. შერჩევითი ალქმა (Selective perception) – ჩვენი სიმართლის და პოზიციების დებულება, როგორც ფილტრი, რომელიც ყველა განსახვავებულ ქმედებას თუ მეორე მხარის შემოთავაზებას უქვემდებარებს ჩვენს პირად ხედვას და ნეგატიურ დამოკიდებულებას. თავისთავად ამით იქმნება მტრული გარემო და მხარეების ინტერესების დაახლოების ყველა დადებითი მცდელობა ვერაგობის და მანიპულაციის მცდარ წარმოდგენაში იფუთება. ეს ხაფანგი დაკავშირებულია წინასწარმეტყველების იმედთან და მცდარ სტიგმებთან.

3. საკუთარი თავისადმი მიკერძოება (Self-serving bias) – ეს კონკრეტული ფსიქოლოგიური ასპექტი დაკავშირებულია საკუთარი თავის მუდმივ გამართლებასთან, იმისდა მიუხედავად, რომ გამართლების მიზეზი ჩვენს ღირებულებათა სისტემაში ნორმად არ ითვლება. მარტივი მაგალითი:

⁴⁰ ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, #21, 2022.

⁴¹ Oberman S., Confidentiality in Mediation: an application of the right to privacy, Ohio state journal on dispute resolution, Vol 27:3, 2012, 550-551.

⁴² ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.

⁴³ ფოლბერგი ჯ., გოლანი დ., ნულაძე ა., მოლაპარაკება თეორია პრაქტიკა და სამართალი, თბილისის ღია უნივერსიტეტი, UNDP, 2018, 29-32, <https://issuu.com/aleksandretsuladze/docs/molaparakeba_4_/1> [02.12.2024].

⁴⁴ ფოლბერგი ჯ., გოლანი დ., ნულაძე ა., მოლაპარაკება თეორია პრაქტიკა და სამართალი, თბილისის ღია უნივერსიტეტი, UNDP, 2018, 29-32.

ქცევა, რომელიც თუ ჩემი ჩადენილია, რაიმე გამამართლებელ გარემოებას შეიძლება დაექვემდებაროს, ხოლო თუ სხვა ადამიანის ჩადენილია – გამართლების ობიექტური მიზეზი არ იარსებებს.

4. დადასტურების მიკერძოება (Confirmation bias) – ისეთი ინფორმაციის მიმართ ნდობის გამოცხადება, რომელიც ამყარებს მხოლოდ საკუთარი ხედვის და მოსაზრებების სისწორეს. დანარჩენი საეჭვო ინფორმაცია უკუგდებულია.

5. ანჟირება/ლუზის ჩაშვება (Anchoring)⁴⁵ – აღნიშნული ასპექტი სოციალურ არსებულ კოლექტიურ ხედვებთან და რეალურად დამკვიდრებულ სტანდარტებთან არის დაკავშირებული. ჩემი შეფასება, მოლოდინი და პროგნოზი დაკავშირებულია ზუსტად საზოგადოებაში მსგავსი ტიპის შემთხვევებთან მიღებულ შედეგებზე. თუმცა, ამ შემთხვევაში ხშირად დავის იდენტიფიკაციის შეფასებას ვერ ახდენს მხარე და მისი მოთხოვნა და რეალობა სხვადასხვა სიბრტყეზე რჩება.

მედიაში მოლაპარაკებისას დაწყებული ვაჭრობის პროცესში ზემოაღნიშნული ასპექტები (ხაფანგები) მხარეს ხელს უშლის სწორად დაინახოს, თუ რა მასშტაბით არის უმჯობესი დაიხიოს უკან ან როგორი სახეცვლილი შემხვედრი მოთხოვნა დააყენოს.

V. დასკვნა

მედიატორმა ინდივიდუალურად უნდა გააანალიზოს ყველა საქმე მედიაციის შეხვედრის დაგეგმვამდე. აღნიშნული მოიცავს: საქმის შესახებ ინფორმაციის, ემოციური ფონის, პროგნოზირებული მგრძნობიარე საკითხების, პრობლემის ფესვების და კონკრეტული დავის ძირითადი ასპექტების ანალიზს. ამის შემდეგ, მედიატორმა უნდა გადანყვიტოს – მედიაცია საერთო შეხვედრით გახსნას თუ ინდივიდუალური შეხვედრებით დაიწყოს.⁴⁶ კამათთან/დავასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი და ფსიქოლოგიური მოცემულობის შესახებ ინფორმაციის მიღება ემსახურება მხოლოდ და მხოლოდ მედიაციის დაწყების სწორად წარმართვის მიზანს. ფსიქოლოგიურ ფაქტორს და მხარეების უკვე ჩამოყალიბებულ განწყობას მედიაციის დაწყების პროცესში დიდი მნიშვნელობა აქვს. გარდა ამისა, აღნიშნული ფსიქოლოგიური რწმენები დიდ გავლენას ახდენს მედიაციის სამომავლო პროცესზე და შედეგებზე. შესაბამისად, მედიატორის მიერ მედიაციის დაწყების ამგვარი დაგეგმვა შესაძლოა გამოსადეგ და ეფექტიან მექანიზმად ჩაითვალოს მოლაპარაკების თანმდევ პროცესში შეთანხმების გზაზე.

საბოლოო ჯამში კი, მედიაციის შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში, მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი მოქმედებს დადებითად მათ სამომავლო ურთიერთობაზე.⁴⁷ მხარეებს შემდგომ უყალიბდებათ ერთმანეთის ინტერესზე მორგებული ურთიერთობა და, ამავდროულად, უმუშავდებათ უნარ-ჩვევები, თუ როგორ უნდა აირიღონ ან განმუხტონ კონფლიქტური სიტუაცია.⁴⁸ ასევე აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესიც და შედეგიც დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მიზანი გამოძრავებთ თქვენ: გამარჯვება ნებისმიერ ფასად თუ შეთანხმების მიღწევა. მედიატორი გზამკვლევა – „არიადნეს ძაფია“ – მედიაციაში წარმოშობილ კამათის ლაბირინთში. თუ როგორ „დაიხლართება“ ეს ლაბირინთი დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად გამძაფრდება მხარეებში ერთი მარტივი ჭეშმარიტება: „ყველა ადამიანს დაბადებიდანვე აქვს სურვილი იყოს მართალი“ – არტურ შოპენჰაუერი.⁴⁹

⁴⁵ ფოლბერგი ჯ., გოლანი დ., ნულაძე ა., მოლაპარაკება თეორია პრაქტიკა და სამართალი, თბილისის ღია უნივერსიტეტი, UNDP, 2018, 29-32.

⁴⁶ Battishvili I., International mediation – the often missed opportunity – World Factoring Yearbook (WFY), BCR Publishing, 2024 Edition.

⁴⁷ ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 94-95.

⁴⁸ ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში“, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.

⁴⁹ Шопенгауэр А., Искусство побеждать в спорах (сборник), Переводчик: Юлий Исаевич Айхенвальд, Ф. Черниговцев, Р. Кресин, Н. Л. д'Андре, Правообладатель: Эксмо, 2015, (Дата написания:1900), ISBN: 978-5-699-78218-5.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ცენტრი, სულხან მოლაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, საჩივრის ნომერი – 39726/04, საქმეთა სიიდან ამორიცხვა, 30/09/2014.
2. ბათიაშვილი ი., ტოტალიტარიზმი და ინდივიდუალიზმი, წიგნი „ირაკლი ბათიაშვილი“, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2021, 267.
3. ბათიაშვილი ი., ქონებრივი დავების გადაწყვეტისას კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები მედიაციაში: რეალობა და გამოწვევები, „სამართალი და მსოფლიო“, #21, 2022, 76-116.
4. ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული“, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, 2022, 7-38.
5. ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #7, 2021, 12.
6. ნემსაძე ა., მეოცე საუკუნის ფილოსოფიურ-ესთეტიკური მიმდინარეობები და თეორიები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სასწავლო კურსის სილაბუსი, დანართი 3, ლექცია 1, ლექცია 14, 4-8.
7. ფოლბერგი ჯ., გოლანი დ., ნულაძე ა., მოლაპარაკება თეორია პრაქტიკა და სამართალი, თბილისის ღია უნივერსიტეტი, UNDP, 2018, 29-32.
8. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2019, 94-95.
9. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2024, 350-351.
10. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, 2016, 9.
11. ნულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 176-177.
12. Шопенгауэр А., Искусство побеждать в спорах (сборник), Переводчик: Юлий Исаевич Айхенвальд, Ф. Черниговцев, Р. Кресин, Н. Л. д'Андре, Правообладатель: Эксмо, 2015, (Дата написания:1900), <<https://www.litres.ru/book/artur-shopengauer/iskusstvo-pobezhdai-v-sporah-8952636/chitat-onlayn/#idm140537390896208>> [02.12.2024].
13. Шопенгауэр А., Искусство побеждать в спорах, (Перевод с немецкого Н. Л. д'Андре 1900), Литера Нова, Харьков, 2018, 11-12, 42-45, 135-137, Глава II уловки, Глава I. Эристика.
14. Аврелий А., О граде Божьем, Электронная библиотека Гражданская Общество в России, Кн. VI-XI, 120-125, <http://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf> [02.12.2024].
15. Batiashvili I., Mediation – The Often-missed Opportunity!, Law and World, 10(30), 2024, 184–192.
16. Batiashvili I., International mediation – the often missed opportunity” – World Factoring Yearbook (WFY), BCR Publishing, 2024 Edition.
17. Guretzki D., The Function of “Mediator” in St. Augustine’s De civitate Dei, Book IX, Hirundo: The McGill Journal of Classical Studies, Vol. I, 2001, 66-67<<https://www.mcgill.ca/classics/files/classics/2001-07.PDF>> [02.12.2024].
18. Hyman J.M., Love L.P., If Portia Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, Clinical L.Rev., Vol. 9, 2002, 186.
19. Oberman S., Confidentiality in Mediation: an application of the right to privacy, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 27:3, 2012, 550-551.
20. Resolution CM/ResDH(2016)1, Execution of the decisions of the European Court of Human Rights in Two cases against Georgia.
21. Velkar A., Markets and measurements in nineteenth-century Britain, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 218-228.

რუსუდან დოფიძე*

ნებაყოფლობითობის პრინციპის ფარგლები მედიაციის პროცესში: სავალდებულო მედიაციის ეთიკური და სამართლებრივი გამოწვევები

დღევანდელ მსოფლიოში, სადაც პრიორიტეტულია არა მხოლოდ კონფლიქტების მოგვარება, არამედ პირადი ურთიერთობებისა და ჰარმონიის შენარჩუნება, მედიაცია წარმოადგენს განსაკუთრებით საჭირო და აქტუალურ ინსტიტუტს. კონფლიქტების დროულად, ნაკლები დანახარჯებით და ფორმალური ბარიერებით გადაჭრის მოთხოვნა გლობალურად იზრდება და ამ ტრენდს არც საქართველო ჩამორჩება. საქართველოში მედიაცია განვითარების აქტიურ ეტაპზეა. გასული ათწლეულის განმავლობაში მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა დარგის ინსტიტუციონალიზაციისკენ, მაგრამ საჭიროა შემდგომი განვითარება და ამავდროულად, დავის მოლაპარაკების გზით გადაჭრის კულტურის გაზრდა საზოგადოებაში.

წინამდებარე ნაშრომი იკვლევს მედიაციის პრაქტიკას და პრინციპებს, კონკრეტულად კი ორიენტირებულია ნებაყოფლობითობის პრინციპზე, რომელიც მედიაციის ეფუძნება საფუძველია და მხარეებს საშუალებას აძლევს საკუთარი ნების ავტონომიის ფარგლებში წარმართონ ან შეწყვიტონ პროცესი. ნებაყოფლობითობის კომპონენტის სიღრმისეული შესწავლის გზით, ნაშრომი მიზნად ისახავს წარმოაჩინოს ახალი პერსპექტივა ამ პრინციპის შესახებ, რომელიც, თუმცა ერთი შეხედვით გარანტირებულია, მაგრამ კომპლექსურად ვლინდება მედიაციის პროცესის ყველა ეტაპზე. ნაშრომი იკვლევს ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვის შემთხვევებს, აფასებს მათ დასაბუთებულობას და ადარებს საერთაშორისო გამოცდილებას. მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპის კვლევით ნაშრომის მიზანია შექმნას ღირებული პრაქტიკული რესურსი დიდი პოტენციალის მქონე დარგის განვითარებისთვის.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, ნებაყოფლობითობის პრინციპი, თვითგამორკვევა, კონფიდენციალურობა, მხარეთა ავტონომია მედიაციაში, კერძო და სასამართლო მედიაცია.

1. შესავალი

კონფლიქტი საზოგადოების თანდაყოლილი კომპონენტია, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანთა განსხვავებული ინტერესებიდან, ღირებულებებიდან და საჭიროებებიდან. კონფლიქტების ეფექტური გადაწყვეტა აუცილებელია სოციალური ჰარმონიის შესანარჩუნებლად და სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად. ისტორიის მანძილზე საზოგადოებებმა შეიმუშავეს სხვადასხვა მექანიზმები კონფლიქტების გადასაჭრელად, დაწყებული შეჯიბრებითი მიდგომებიდან, როგორცაა სასამართლო სამართალწარმოება, დასრულებული უფრო თანამშრომლობითი მეთოდებით. ტრადიციული სასამართლო სისტემები თამაშობენ გადამწყვეტ როლს ამ პროცესში, მაგრამ ისინი ხშირად აწყდებიან ისეთ შეზღუდვებს, როგორებიცაა პროცედურული სიმკაცრე, მაღალი ხარჯები და დროში გაწელილი პროცესი. თანამედროვე სამყაროში კი პრიორიტეტულია არა მხოლოდ კონფლიქტის დასრულება დავის მოგვარების გზით, არამედ პირადი თუ საქმიანი ურთიერთობების შენარჩუნება,

* სამართლის მაგისტრი, იურიდიულ კომპანია „ექსპაქტაბ ლიგალ ენდ თექს“-ის იურისტი.

დიალოგისა და ურთიერთგაგების კულტურის განვითარება. ამ გამოწვევებმა განაპირობა ალტერნატიული მეთოდების ძიება, რომლებიც უზრუნველყოფს კონფლიქტის უფრო მოქნილ, ეკონომიკურ და დროულ გადაწყვეტას. სწორედ ასეთ ალტერნატიულ საშუალებას წარმოადგენს მედიაცია.

მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში ახალია და განვითარების აქტიურ ფაზაში იმყოფება. ევროკავშირის დირექტივის მიხედვით შექმნილი „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედება მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებისთვის დიდი წინგადადგმული ნაბიჯია. თუმცა, კანონის მიღმა, პრაქტიკაში, არაერთი გამოწვევაა, რომლებზეც პრაქტიკის სიმწირიდან გამომდინარე ერთგვაროვანი პასუხი არ არსებობს. სწორედ ამ დროს ხდება საჭირო მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპების ანალიზი¹, მათი მიზეზობრიობის შესწავლა, უცხო ქვეყნების გამოცდილების გაზიარება და სათანადო გადაწყვეტილების მიღება.

მეორე მხრივ, კანონმდებლობის მიერ მედიაციის ნორმატიულ ჩარჩოებში მოქცევა და სავალდებულო ელემენტის შემოტანა ქმნის რისკს, რომ დაიკარგოს ის მთავარი პრინციპი, რაც მედიაციის ეგზისტენციალური მახასიათებელია² – ნებაყოფლობითობა. ამიტომაც, ნებაყოფლობითობის შეზღუდვის ნებისმიერი შემთხვევა თუ მოდელი საფუძვლიანად უნდა გადამოწმდეს, აკმაყოფილებს თუ არა თანაზომიერების ტესტს და გამართლებულია თუ არა მისი შეზღუდვა.

ნებაყოფლობითობა მედიაციის არსებითი პრინციპია, თუმცა პრაქტიკა იცნობს ამ პრინციპის შეზღუდვის შემთხვევებს – უპირველესად, სასამართლო სავალდებულო მედიაციის სახით. დოქტრინაში დღემდე მწვავე დაპირისპირებაა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად გამართლებულია მედიაციის ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა და რა დოზით. ნაშრომის მიზანია, მედიაციის კონცეპტუალური საწყისების ანალიზის საფუძველზე გამოიკვლიოს რა შედეგები აქვს ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვას ქართულ მედიაციაზე, გამოკვეთოს ის ეთიკური დილემები თუ გამოწვევები, რომლებიც მედიატორებს წარმოექმნებათ მხარეთა ნების კერძო ავტონომიისა და პროცესის მთლიანობის შორის ბალანსის დასამყარებლად, გამოიკვლიოს რა თავისებურებებით ხასიათდება ნებაყოფლობითობის პრინციპი კოლექტიურ შრომით-სამართლებრივი დავების მედიაციაში. ნაშრომის მიზანია გააანალიზოს სავალდებულო მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, გამოიკვლიოს ნებაყოფლობითობის საკითხი ევროკავშირის მედიაციის სამართალში და ჩამოაყალიბოს დასკვნები ინსტიტუტის განვითარებისათვის საქართველოში.

მედიაციის განვითარება სოციალური ღირებულებათა სისტემის, მართლშეგნებისა და დავის გადაწყვეტის კულტურის განმაპირობებელი და გამომხატველია³. ნებაყოფლობითობის პრინციპის ანალიზის პარარელურად, ნაშრომის საბოლოო მიზანია ქართულ საზოგადოებაში კონფლიქტების მოგვარების უფრო ჰარმონიული და თანამშრომლობითი მიდგომის ხელშეწყობისთვის თუნდაც მცირე ნვლილის შეტანა.

2. მედიაცია, როგორც მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული პროცესი

2.1. მედიაციის არსი და სახეები

მედიაცია დავის ალტერნატიული, ანუ სასამართლოს გარეშე გადაწყვეტის მეთოდია, რომელიც არსებითად არის დამყარებული მხარეთა ნებაყოფლობითობაზე და ითვალისწინებს მედიატორის ჩართულობით, ნაკლები დანახარჯითა და დროის მცირე მონაკვეთში, კონფიდენციალურად მოლაპარაკების წარმართვას⁴. მედიაცია წარმოადგენს მსოფლიოში ყველაზე სწრაფად განვითარებად დავის გადაწყვეტის საშუალებას⁵, რომელსაც მნიშვნელოვანი როლი აქვს მართლმსაჯულების

¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 57.

² ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 8, 181.

³ ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 9.

⁴ ბიჭია მ., ჯორბენაძე ს., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 2, 33.

⁵ ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 12

განტვირთვაში⁶. მედიაციის შედეგი შესაძლოა იყოს შეთანხმების (ან ნაწილობრივი შეთანხმების) მიღწევა, ან შეუთანხმებლობა. ნებისმიერ შემთხვევაში, შედეგი ყოველთვის არის მხარეთა ნება-სურვილზე დამოკიდებული.

ტერმინოლოგიურად, მედიაცია იწოდება, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, რადგანაც დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ მეთოდად კვლავაც სასამართლო ითვლება⁷. მედიაცია ალტერნატიული საშუალებაა, რადგანაც მისი ფუნქცია არ არის დროთა განმავლობაში სასამართლოს ჩანაცვლება, არამედ კონფლიქტის მხარეებისთვის ალტერნატივის და შესაძლებლობის მინიჭება, რომ საქმის თავისებურებებიდან გამომდინარე, გადაწყვიტონ დავის მოგვარების რომელი მეთოდიც მათთვის უფრო ხელსაყრელი, ეფექტური და კომფორტული⁸. მედიაციის ერთ-ერთი უპირატესობაა, რომ პროცესში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მხარეებს ყოველთვის რჩებათ შესაძლებლობა დავის გადასაწყვეტად მიმართონ სასამართლოს⁹.

მედიაცია არის მიუკერძოებელი მესამე პირის ჩართულობით არასავალდებულო პროცესში შეთანხმების შესახებ მოლაპარაკებების წარმოება¹⁰. მედიაციაში მხარეებს არ ეუფლებათ მოგებულისა და წაგებულის მხარის სინდრომი¹¹, რადგანაც მედიაცია ინტერესებზე მორგებული პროცესია¹². მედიაცია ორიენტირებულია მომავალზე და არა წარსულზე¹³. პირადი ურთიერთობების შენარჩუნება არის ის ერთ-ერთი მთავარი უპირატესობა, რომელიც მედიაციას გააჩნია დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ საშუალებასთან შედარებით. მედიაციის სესიები, როგორც წესი, ნაკლებად ფორმალურია და უფრო მეტად ადაპტირებულია მხარეთა საჭიროებებთან, რაც იძლევა კრეატიული და მხარეებზე მორგებული გადაწყვეტილებების მიღების საშუალებას.

მედიაციის პროცესს ახასიათებს ალტერნატივების შეუზღუდაობა¹⁴, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხარეებს აქვთ შეუზღუდავი შესაძლებლობა შეამოწმონ არსებობს თუ არა ის რეალური და იდეალური პირობა, რომელზე შეთანხმებაც გახდება არსებული კონფლიქტის დროული, ეფექტური და სრულყოფილი ამონაწერის წინაპირობა¹⁵.

საკანონმდებლო განმარტებით, მედიაცია არის პროცესი, მისი სახელწოდების მიუხედავად, რომლის საშუალებითაც ორი ან რამდენიმე მხარე მედიატორის დახმარებით ცდილობს დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულებას, მიუხედავად იმისა, ეს პროცესი დაწყებულია მხარეთა ინიციატივით თუ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლითა და წესით¹⁶. ამდენად, მედიაცია დაწყების საფუძვლის მიხედვით იყოფა სასამართლო და კერძო მედიაციად.

⁶ Billiet P., Kurlanda E., An Introduction to the Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, in: The New EU Directive on Mediation: First Insights, Edited by Association for International Arbitration, Antwerpen Apeldoorn, Maklu & Association for International Arbitration, 2008, 10. მითითებულია: ბარნაბიშვილი გ., სიხარულიძე ტ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 1, 15.

⁷ ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 31.

⁸ იქვე.

⁹ Lindblom P.H., Progressive Procedure, Iustus, 2017, 422. მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 50.

¹⁰ Buhning-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G., Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, 2006, 176. მითითებულია: იქვე, 62.

¹¹ ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 19.

¹² ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვალური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ჟიჟიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2013, 11.

¹³ ბიჭია მ., ჯორბენაძე ს., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 2, 33.

¹⁴ Kerim B., Dispute Resolution Mechanisms in Merger and Acquisition Transactions., Legal, 2016, 73 მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 63.

¹⁵ Duve C., Eidenmüller H., Hacke A., Mediation in der Wirtschaft, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2011, 235, 236. მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 109.

¹⁶ საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, მუხლი 2.

2.1.1. კერძო მედიაცია

კერძო მედიაციას მხარეები საკუთარი სურვილითა და ინიციატივით მიმართავენ. კერძო მედიაციაში მეტად არის შენარჩუნებული კლასიკური მედიაციის ფუნდამენტური მახასიათებლები¹⁷, რადგანაც იგი ხორციელდება მხარეთა ინიციატივით, მედიაციის თაობაზე შეთანხმების საფუძველზე, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის გარეშე¹⁸; აღნიშნულზე შეთანხმება შესაძლოა დავის წარმოქმნამდეც მოხდეს და მხარეებმა ხელშეკრულებაში გაწერონ, რომ დავის შემთხვევაში მიმართავენ მედიაციას¹⁹. ალტერნატიულად, მხარეებმა შესაძლოა მოგვიანებით გადაწყვიტონ მედიაციის გამოყენება.

კერძო მედიაციაში მხარეებს აქვთ ნების სრული ავტონომია, ისინი თავად ირჩევენ მედიატორს, ან მედიაციის ცენტრს, თანხმდებიან იმაზე, თუ ვინ გადაიხდის ჰონორარს, რა ვადით შეიძლება გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი და როგორ მოხდება მისი აღსრულება²⁰. შესაბამისად, კერძო მედიაცია მეტ გასაქანს აძლევს მხარეებს ნებაყოფლობითობის პრინციპის რეალიზებისთვის.

სასამართლო მედიაციის მსგავსად, მხარეებს აქვთ უფლება, რომ კერძო მედიაციის სამედიაციო შეთანხმება სასამართლოში წარადგინონ და მოითხოვონ აღსრულება²¹. გარდა ამისა, ისევე როგორც სასამართლო მედიაციაში, კერძო მედიაციის მიმდინარეობის დროსაც ჩერდება ხანდაზმულობის ვადის დენა²². ამდენად, კერძო მედიაცია შედეგობრივად ისევე ეფექტურია, როგორც სასამართლო მედიაცია.

2.1.2. სასამართლო მედიაცია

სასამართლო მედიაცია არის პროცესი, რომელიც ხორციელდება სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ²³, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით, სასამართლოს მიერ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში. ის, რასაც ქართულ კანონმდებლობაში სასამართლო მედიაციას ვუწოდებთ, უცხოურ ლიტერატურაში, სასამართლოსთან არსებული მედიაციის (court-annexed mediation)²⁴ განმარტებას უფრო ერგება – ესე იგი, პროცესი, რომელიც სასამართლოსგან პროცედურულად და ინსტიტუციონალურად დამოუკიდებელია²⁵, თუმცა არის მასთან კოორდინაციაში. სასამართლო მედიაციის უპირველესი მიზანია დაეხმაროს მხარეებს ნებაყოფლობით მორიგების მიღწევაში და ამავედროულად განტვირთოს და შეამსუბუქოს ტვირთი სასამართლო სისტემაზე.

სასამართლო წარმოებისას საქმე შესაძლოა ორ შემთხვევაში გადაეცეს მედიაციას:

1. მხარეთა გადაწყვეტილებით, გააგრძელონ საქმის განხილვა მედიაციაში. ამ გადაწყვეტილების მიღებაში დიდ როლს თამაშობენ მოსამართლეები, რომლებიც მხარეებს მიმართავენ შეკითხვით, ხომ არ სურს საქმე გადაეცეს მედიაციას. პარალელურად, მოსამართლეები ხაზს უსვამენ მედიაციის სიკეთებს. ეს პრაქტიკა ქართულ სასამართლოებში, ფაქტობრივად, დარგობრივ პოლიტიკად იქცა. ქართველმა კანონმდებელმა აღიარა მხარეთა ნების პრიორიტეტი იმისათვის, რომ სა-

¹⁷ მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, რედ. ცერცვაძე გ., თბ., 2013, 137.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, 47.

²⁰ ბიჭია მ., ჯორბენაძე ს., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 2, 42.

²¹ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 13.

²² ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავეებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #3, 2021, 13.

²³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187¹.

²⁴ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Basedow J., Hopt J. K., Zimmermann R., Stier A. (eds.), Oxford University Press, Oxford, Vol. II, 2012, 1163. მითითებულია: გურიელი ა., მედიაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება, კონცეპტუალური მახასიათებლები და მოსამართლე, როგორც მედიაციის პროცესის წარმმართველი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2021, 8.

²⁵ Lindblom P. H., Progressive Procedure, Iustus, Uppsala, 2017, 422. მითითებულია: იქვე.

სამართლო მედიაცია გავრცელდეს ნებისმიერი სამოქალაქო დავის მიმართ, თუ ამის თაობაზე არის მხარეთა შეთანხმება²⁶.

2. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, როდესაც სახეზეა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წინაპირობები. თუმცა, ამ წინაპირობების არსებობისასაც, მოსამართლეს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება²⁷, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე განსაზღვროს უპრიანია თუ არა საქმის სავალდებულო მედიაციისათვის გადაცემა. სასამართლო უფლებამოსილია წინასწარ შეაფასოს საქმის გარემოებები და მხარეთა თანხმობის გარეშე, ერთპიროვნულად მიიღოს საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილება²⁸, რომელიც არ ექვემდებარება გასაჩივრებას.

მაშინაც კი, როდესაც საქმე მედიაციას სასამართლო განჩინებით გადაეცემა, ეს არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეები იძულებით უნდა შეთანხმდნენ რაიმე პირობაზე. სავალდებულობის ელემენტი მიემართება მედიაციის პროცესის დაწყებას, ხოლო მას შემდეგ რაც ის დაიწყება, მხარეებს კვლავაც აქვთ ნების ავტონომია და შეუძლიათ სურვილისამებრ წარმართონ ან შეწყვიტონ პროცესი. ბუნებრივია, სასამართლო მედიაციაშიც მედიატორი ინარჩუნებს ნეიტრალური არბიტრის როლს და მას არ აქვს დავის გადაწყვეტის, ან მოსამართლის სხვა უფლებამოსილების განხორციელების უფლება.

2.2. მედიაციის პროცესი

მედიაციის ნებაყოფლობითი ბუნება განსაზღვრავს პროცესის არაფორმალურობას და მოქნილობას. თუ როგორ უნდა წარმართოს მედიაციის პროცესი, განისაზღვრება მედიატორის გემოვნებითა და სტილით, ასევე ურთიერთობებით მხარეებს შორის, იმ ინფორმაციისა და საჭიროებების მიხედვით, რაც ხდება ცნობილი მედიაციის პროცესის განმავლობაში²⁹. მედიაციის ფუნდამენტური მახასიათებელი მისი მოქნილობა და კომფორტულობაა, ამიტომ მედიაციის პროცესის სტადიების მკაცრად განერილი სავალდებულო თანმიმდევრობა კანონმდებლობაში არ არსებობს³⁰. ამის მიუხედავად, არსებობს გარკვეული სტრუქტურული ჩარჩო, რომელსაც მედიაციის პროცესი მიყვება. გამოიყოფა ფაზები, რომელსაც ყოველი მედიაციის პროცესი მიყვება. აღნიშნული ფაზების მიმდევრობა ლოგიკურად განსაზღვრავს იმ შედეგს, რომ მხარეებს ეტაპობრივად ჩამოუყალიბდეთ ნდობა, გაიხსნან, გაიაზრონ ალტერნატივების შეუზღუდაობა და შედეგად, ბუნებრივად მომნიშვნელოვნად შეთანხმება.

მედიაციის პროცესი მოქნილია და ითვალისწინებს როგორც საერთო, ისე თითოეულ მხარესთან ინდივიდუალურ შეხვედრებს. პროცესის ეფექტურად წარმართვისათვის მედიატორს აქვს უფლებამოსილება თავად განსაზღვროს, თუ რა ფორმატის შეხვედრას ჩაატარებს და როდის. გარდა ამისა, თავად მხარეებსაც შეუძლიათ მოითხოვონ ინდივიდუალური შეხვედრის დანიშვნა. ყველა შემთხვევაში, მედიატორის ფუნქციაა მხარეებს თავი კომფორტულ გარემოში აგრძელებინოს³¹. არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ მედიატორმა მხარეებს წინასწარ შეუქმნას სწორი მოლოდინი იმ ყველაფრის შესახებ, რაშიც არიან ჩართულები³².

მედიაციის პროცესის „დაგვირგვინება“ გამართული და აღსრულებადი შეთანხმებით უნდა მოხდეს, რაშიც მედიატორის სწორი და სტრატეგიული ფასილიტაციაა საჭირო. შესაბამისად, მედიატორის როლი მედიაციაში ძალზედ დიდია, რადგან სწორედ მედიატორია პროცესის წარმართავი, ორგანიზატორი და ფასილიტატორი.

²⁶ ბიჭია მ., *ჯორბენაძე ს.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 2, 41.

²⁷ იქვე, 40.

²⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187³.

²⁹ ბარნეთი გრინ ქ., უილსი თ., მედიაცია (ტრენინგის სახელმძღვანელო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თბ., 2015, 253.

³⁰ *Spencer D., Brogan M.*, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 49.

³¹ *Chern C.*, International Commercial Mediation, Informa London, 2008, 93.

³² იქვე.

2.3. მედიატორის პროფესია და როლი მედიაციის პროცესში

მედიატორი მედიაციის ინსტიტუტის „სახეა“. მედიატორის ფუნქციაა მედიაციის პროცესში ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის უზრუნველყოფა და იმ მიზნის მიღწევის ხელშეწყობა, რაც ამ ინსტიტუტის განმსაზღვრელია. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ წესდების თანახმად, მედიატორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი ფიზიკური პირი, რომელიც არ არის ნა-სამართლევი და არის ასოციაციის წევრი და რომელსაც გავლილი აქვს მედიაციის ან მედიატორის ტრენინგი, მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამის თანახმად. მედიატორის შერჩევის საკვალი-ფიკაციო კრიტერიუმების კანონში ჩართვა წარმოადგენს მედიაციის ეფექტიანობისა და ზოგადი ხარისხის ამაღლების პროაქტიული მიდგომა საქართველოში³³.

გარდა ფორმალური წინაპირობებისა, მნიშვნელოვანია, მედიატორს ჰქონდეს გამორჩეული პიროვნული მახასიათებლები, როგორიცაა სანდოობა, აქტიური მოსმენის უნარი, ეთიკურობა, მიმ-ლებლობა, ამავედროულად, მოთმინება, ორგანიზებულობა და ლიდერული უნარ-ჩვევები³⁴. მედია-ტორი არ ასრულებს უბრალოდ ინფორმაციის მიმტანი პიროვნების როლს³⁵. მედიატორი მხოლოდ მაშინ შეძლებს დადებითი გავლენის მოხდენას პროცესის მსვლელობაზე, როდესაც იგი მხარეთათ-ვის ავტორიტეტის მქონე პირად იქნება აღქმული³⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ მედიატორი წარმოადგენს ნეიტრალურ მხარეს პროცესში, იგი უმნიშ-ვნელოვანესი ფიგურაა და დიდწილად განაპირობებს იმას, თუ რამდენად გახსნილები იქნებიან მხა-რეები, რამდენად კომფორტულად იგრძნობენ თავს პროცესში და ჩამოუყალიბდებათ ნდობა. მეო-რე მხრივ, თუკი მედიატორი მორიგებით არ დასრულდა, ეს არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ჩაითვა-ლოს მედიატორის არაპროფესიონალიზმად. მისი როლი არის პროცესის მართვა ეფექტურად, ხო-ლო საბოლოო შედეგი კი თავად მონაწილე მხარეებზეა დამოკიდებული – ეს სწორედ ნებაყოფლო-ბითობის პრინციპიდან გამომდინარეობს.

მედიატორის მიმართ მოქმედებს მთელი რიგი პრინციპები, და ეთიკური ვალდებულებები, რომელთა დაცვაც მას ევალება. მედიატორი მედიატორში მოქმედი ყველა ფუნდამენტური პრინცი-პის, კონფიდენციალობის, დამოუკიდებლობის, ნეიტრალურობისა და სხვ. სახეა და იგი ვალდებულია, იმოქმედოს მათ ფარგლებში³⁷. მედიატორთა გადანყვებილებები გავლენას ახდენს ადამიანთა ცხოვრებაზე და სხვებზე ზემოქმედების შესაძლებლობა აყალიბებს მორალურ პასუხისმგებლო-ბას³⁸. იმ გავლენის გათვალისწინებით, რაც მედიატორმა შეიძლება მოახდინოს პიროვნებათა ცხოვ-რებაზე, მედიატორის ქცევის რეგულირება გარდაუვალი აუცილებლობა ხდება³⁹. მედიატორთა ეთიკის კოდექსი განსაზღვრავს სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ წევრების პროფე-სიული ეთიკის სავალდებულო ნორმებს. ამ ეთიკური სტანდარტების მიხედვით, მედიატორებს ეკისრებათ მოვალეობები მხარეების, მედიაციის არამონაწილე პირების, საზოგადოების, სასამარ-თლოსა და თავად პროფესიის მიმართ⁴⁰. ამდენად, მედიატორი არა მხოლოდ ფორმალურ, კვალიფი-

³³ ხურციძე ე., ჩაჩანიძე ე., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 5, 109.

³⁴ ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, UNDP Georgia, თბ., 2021, 28.

³⁵ Fischer C., Unberath H., Grundlagen und Methoden der Mediation, C.H.BECK, München, 2014, 8. მითითებულია: ყანდაშ-ვილი ი., მედიატორი, თბ., 2020, 138.

³⁶ Zenk K., Mediation im Rahmen des Rechts, Nomos, 2008, 22, მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედია-ციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერ-ტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 113.

³⁷ მიქელთაძე მ., კოლექტიური შრომითი დავის გადაწყვეტის მექანიზმები და მათი ფუნქციონირების ინსტიტუცი-ური მოდელები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თბ., 2020, 168.

³⁸ Fallows S., Chandramohan B. (eds.), Interdisciplinary Learning and Teaching in Higher Education, Theory and Practice, Routledge, New York, London, 2009, 26-27, მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თბ., 2017, 14.

³⁹ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #1, თბ., 2016, 28.

⁴⁰ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თბ., 2017, 14.

კაციასთან დაკავშირებულ წინაპირობებს უნდა ასრულებდეს, არამედ პიროვნულ დონეზე უნდა იყოს შესაბამისი ამ საპასუხისმგებლო როლისათვის.

3. ნებაყოფლობითობის პრინციპის ადგილი მედიაციის პრინციპთა სისტემაში

3.1. მედიაციის პრინციპები

მედიაციაში მოქმედი სახელმძღვანელო პრინციპები არა მხოლოდ თავად პროცესის ეფექტურად და სამართლიანად წარმართვისთვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ, საზოგადოების მხრიდან მედიაციის ინსტიტუტისადმი ნდობასაც განაპირობებს. მედიაცია, დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებთან შედარებით, მეტი მოქნილობითა და ნაკლები ფორმულობებით ხასიათდება. ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც მედიაციის პროცესში მოქმედებს, დამატებითი ფორმალური ბარიერის შემოღებას კი არ ემსახურება, არამედ, ნებაყოფლობითი და კონფიდენციალური პროცესის მაქსიმალურად ეფექტურად წარმართვას. მედიაციის პრინციპების მნიშვნელობას ხაზს უსვამს თავად კანონშივე არსებული ჩანაწერი – „მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას წარმოშობილი საკითხები, რომლებიც ამ კანონით არ არის მოწესრიგებული, აღნიშნული პრინციპების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს“⁴¹.

მედიაციის პრინციპები განაპირობებს მის არსებობას, ამიტომაც ისინი ერთმანეთზე ურთიერთგადაჯახებულია⁴². მაგალითად, მხარეები ვერ შეძლებენ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას, თუკი დაცული არ არის კონფიდენციალურობა. ანალოგიურად, ნებაყოფლობითობის პრინციპი არ იქნება დაცული, თუკი მედიატორი დაარღვევს მიუკერძოებლობის და ნეიტრალურობის ვალდებულებას და პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მიუთითებს მხარეებს ერთი მხარისათვის ხელსაყრელი შეთანხმების მიღწევისკენ.

3.1.1. ნებაყოფლობითობა

მედიაციის პროცესის დაწყება და მიმდინარეობა დამოკიდებულია მონაწილე მხარეების ნებაყოფლობითობაზე⁴³. ნებაყოფლობითობა მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპია. სწორედ ნებაყოფლობითობის კონცეფცია უდევს საფუძვლად დავის გადაწყვეტის ამ საშუალებას⁴⁴. მედიაციის პროცესში ნებაყოფლობითობის პრინციპი მონაწილე მხარეებს მოქმედების ფართო სპექტრს ანიჭებს: წარმართონ ან შეწყვიტონ პროცესი, აირჩიონ მედიატორი, შეათანხმონ ინდივიდუალური თუ საერთო შეხვედრები და განსაზღვრონ მორიგების პირობები. სწორედ ნებაყოფლობითობა განსაზღვრავს მხარეთა თვითგამორკვევის ფარგლებს და ანიჭებს მხარეებს თავისუფლებას⁴⁵. იძულების მექანიზმია ის, რაც მედიაციას სასამართლო წარმოებისგან განასხვავებს, ამიტომაც, მედიაციის პროცესში, დაწყების საფუძვლის მიუხედავად (სასამართლო ან კერძო), აუცილებელია მხარეებს ჰქონდეთ ნების ავტონომია. როგორც კერძო, ისე სასამართლო მედიაციას ახასიათებს ნებაყოფლობითობა, რაც ვლინდება მოდავე მხარეების შესაძლებლობაში საკუთარი ნებით მიიღონ მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და რაც ყველაზე მთავარია, მხოლოდ საკუთარი სურვილისამებრ დაასრულონ მედიაცია შეთანხმებით ან შეუთანხმებლობით.⁴⁶

⁴¹ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 3.

⁴² ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 58.

⁴³ ცერცვაძე გ. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13.

⁴⁴ Hopt K.J., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 11, 12.

⁴⁵ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 59.

⁴⁶ Kracht S., Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation in Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H.Beck, Munchen, 3.Auflage, 2016, 322. მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე

ერთ-ერთი პირველი შეკითხვა, რომელიც შეიძლება გაჩნდეს არის ის, თუ როგორ შეიძლება იყოს მედიაციის პროცესი ნებაყოფლობითი, როდესაც სასამართლომ გადაწყვიტა მედიაციის პროცესის დაწყება და მხარეთა კეთილსინდისიერად მონაწილეობა. ნებაყოფლობითობა არ მიემართება პროცესში მონაწილეობას, არამედ გადაწყვეტილების მიღების მომენტს. მედიაციის პროცესის შედეგი დამოკიდებულია მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა ნებაზე, მათ კერძო ავტონომიაზე⁴⁷. ნებაყოფლობითობა, კონფიდენციალურობასთან ერთად, ასევე უკავშირდება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას⁴⁸.

ნებაყოფლობითობის პრინციპს მრავალმხრივი გამოხატულება აქვს მედიაციაში:

1. მხარეთა ჩართვა მედიაციის პროცესში არის ნებაყოფლობითი (გარდა სასამართლო სავალდებულო მედიაციისა).
2. მედიატორი ნებაყოფლობით ერთვება პროცესში.
3. სამედიაციო შეთანხმება დგება ნებაყოფლობით.
4. პროცესი მიმდინარეობს მხარეთა კერძო ნების ავტონომიის შესაბამისად - ისინი ადგენენ პროცედურულ წესებს და აქვთ უფლება ნებაყოფლობით შეწყვიტონ პროცესი.

3.1.2. თვითგამორკვევა

მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი ნებაყოფლობითობის პრინციპთან მჭიდროდ დაკავშირებული, თუმცა დამოუკიდებელი პრინციპია მედიაციის პროცესში. მხარეთა თვითგამორკვევა არსებითი ელემენტია იმ მიზნის მისაღწევად, რასაც ზოგადად მედიაციის ინსტიტუტი ემსახურება. თვითგამორკვევის პრინციპი მედიაციის პროცესში ორი მიმართულებით შესაძლოა გაანალიზდეს⁴⁹: მედიაციის დაწყებამდე და მედიაციის პროცესის დასრულების შემდეგ. მედიაციის დასაწყისში მხარეები თავადვე განსაზღვრავენ მოლოდინებს და იმ შედეგს, რისი დადგომაც მათ სურთ მედიაციით. ამ პროცესში ისინი თავადვე ახორციელებენ თვითგამორკვევას. მედიაციის დასრულებისას, შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაშიც კი, მედიაციის პროცესში შექმნილი არაფორმალური გარემო, ალტერნატივების შეუზღუდავად განხილვის შესაძლებლობა და კონფიდენციალურობის გარანტია, უმეტეს შემთხვევაში, მხარეებს ეხმარება თვითგამორკვევაში, საკუთარი პოზიციების უკეთ დალაგებაში და გადაფასებაშიც კი. ამდენად, მხარეთა თვითგამორკვევა არა მხოლოდ მედიაციის დასასრულს, გადაწყვეტილების მიღების ეტაპზეა მნიშვნელოვანი, არამედ მთელი პროცესის განმავლობაში, როგორც მოსამზადებელ, ისე ყველა სხვა ეტაპზე⁵⁰.

მედიატორის მხრიდან სხვადასხვა ტექნიკების გამოყენებით კონფლიქტის საწყისი წერტილის აღმოჩენა და მხარეთა პოზიციების განხილვა თავად მხარეებსაც ეხმარება თვითგამორკვევაში. სწორედ მხარეთა თვითგამორკვევაა წინაპირობა იმის, რომ ნებაყოფლობით მოხდეს მისაღებ პირობებზე შეთანხმება, იძულებითი მექანიზმების ჩარევის გარეშე. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ მედიაცია მორიგებით დასრულდება, ეს უკვე მხარეთა თვითგამორკვევის, მათი სურვილების და ინტერესების პირდაპირი რეალიზებაა.

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 183.

⁴⁷ Doneff A., Ordovery P. A., Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution: Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 270.

⁴⁸ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი #2, 2023, 107.

⁴⁹ ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 183 94.

⁵⁰ Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B., Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 617, 619, მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 30.

3.1.3. კეთილსინდისიერება და თანასწორობა

მედიაციის ეფექტურად წარმართვისა და დასრულებისთვის არსებითი კომპონენტია მხარეთა კეთილსინდისიერება. ამ პრინციპის დეფინიცია საკანონმდებლო აქტებში არ გვხვდება, მათ შორის, არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში. როგორც პროფესორი კიმბერლიკოვაჩი აღნიშნავს, კეთილსინდისიერება უნესო საქციელივითაა, „თქვენ იცნობთ მას, როდესაც დაინახავთ!“⁵¹ კეთილსინდისიერება იმ სიკეთეებს განეკუთვნება, რომელთა აღწერა რთულია, ამოცნობა კი მარტივი⁵².

მედიაციის პროცესში არაკეთილსინდისიერე ქმედებად შეიძლება ჩაითვალოს მხარის მიერ პროცესის განზრახ გაჭიანურება, მედიაციის პროცესში ჩართვა მაშინ, როდესაც მორიგება რეალური ინტერესი არაა. ან, ისეთი ინფორმაციის დამალვა, რომლის გარეშეც მეორე მხარე ვერ მიიღებს ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას. კეთილსინდისიერება ნებისმიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელოვანი ელემენტია, შესაბამისად, თუკი სამედიაციო შეთანხმებასაც განვიხილავთ, როგორც ხელშეკრულებას, ეჭვგარეშეა, რომ მხარეთა კეთილსინდისიერება ამ პროცესის განუყოფელი კომპონენტია. ვინაიდან კერძო მედიაცია ისეც მხარეთა სურვილითა და შეგნებით იწყება, როგორც წესი, მხარეები მართლშეგნებითა და კეთილსინდისიერებით ეკიდებიან პროცესს. აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის რისკები, როგორც წესი, სასამართლო მედიაციაში უფრო დიდია. მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა წარმოშობს მრავალ პროცედურულ, მატერიალურ-სამართლებრივ და ფილოსოფიურ საკითხებს⁵³.

ფართო გაგებით, კეთილსინდისიერების პრინციპი არა მარტო მხარეებს, არამედ მედიატორსაც ეხება იმ გაგებით, რომ მედიატორი ვალდებულია დაიცვას მასზედ კანონით დაკისრებული ვალდებულებები და ეთიკის კოდექსით დადგენილი სტანდარტები. მედიატორმა სწორად და გააზრებულად უნდა შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები და იყოს კეთილსინდისიერი მისი საქმიანობის შესრულების დროს⁵⁴. კეთილსინდისიერების დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს მედიატორის მიერ შეხვედრაზე გამოუცხადებლობა, რომლისთვისაც კანონმდებელი ფულად სანქციას აწესებს⁵⁵. უნდა აღინიშნოს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა არამარტო უშუალოდ პროცესში მონაწილე მხარეზე, არამედ მედიაციის ინსტიტუტზე და მის რეპუტაციაზე აისახება უარყოფითად.

მედიაციის ამოსავალი წერტილი მხარეთა მიერ დავის გადაწყვეტის მიზნით ალტერნატივების განხილვა და ნებაყოფლობითი, ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაა. ეს პროცესი მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ იქნება ეფექტური, თუკი ორივე მხარეს აქვს საკუთარი პოზიციების რეალიზების თანასწორი საშუალება. რომელიმე მხარის უფლებრივად პრივილეგირებული მდგომარეობა სრულად აზრს დაუკარგავდა მედიაციის პროცესს და მხარეებსაც დაუკარგავდა ამ პროცესში მონაწილეობის მოტივაციას. სწორედ ის ფაქტი, რომ ორივე მხარე ერთნაირად დამოუკიდებელია და ორივე მხარეს თანასწორი ნების ავტონომია გააჩნია, განაპირობებს მხარეთა გახსნილობას და ხელს უწყობს მათ თვითგამორკვევას. მედიაციის პროცესში, განსაკუთრებით, შრომით-სამართლებრივ დავებში, უცხო არ არის არაფორმალურად ძლიერი და სუსტი მხარის არსებობა. ცხადია, ეს აპრიორი არ განიხილება თანასწორობის დარღვევის შემთხვევად. თანასწორობა გულისხმობს მხარეთა მიერ საკუთარი ინტერესების დაცვისა და სასურველი გადაწყვეტილების მიღების თანასწორ უფლებასა და შესაძლებლობას.

⁵¹ ალფინი ჯ. ჯეიმს., მაკკეიბი გ. კ., ჩიტაშვილი ნ. (მთარგმნელი), მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, სამართლის ჟურნალი #2, 2024, 360.

⁵² Thompson, *supra*, 86 Or.L.Rev. at 605, quoting Kimberlee K. Kovach, Good Faith in Mediation--Requested, Recommended, or Required? A New Ethic, 38 S. Tex. L. Rev. 575, 600 (1997).

⁵³ ალფინი ჯ. ჯეიმს., მაკკეიბი გ. კ., ჩიტაშვილი ნ. (მთარგმნელი), მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, სამართლის ჟურნალი #2, 2024, 359.

⁵⁴ ყანდაშვილი ი., – საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები. სადისერტაციო მონოგრაფიული კვლევა, შედარებითი ანალიზი. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწ. უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2018, 32.

⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187⁶.

3.1.4. კონფიდენციალურობა

კონფიდენციალურობა არის მედიაციის პროცესის ატრიბუტი, რომელიც ხელს უწყობს გულწრფელობას და გახსნილობას⁵⁶. კონფიდენციალურობაა ის არსებითი მახასიათებელია, რომლითაც მედიაცია განსხვავდება სასამართლო წარმოებისგან და სწორედ კონფიდენციალურობის გარანტიაა მხარეთა მამოტივირებელი, რომ ღიად და გულწრფელად წარდგენ მედიაციის პროცესში, მოახდინონ საკუთარი ინტერესების თვითგამორკვევა, მიიღონ ეფექტური გადაწყვეტილება და იპოვონ შემოქმედებითი გამოსავალი⁵⁷. კონფიდენციალურობა განსაკუთრებით სასარგებლოა იმ მხარეებისთვის, რომლებსაც არ სურთ საჯარო სივრცეში - სასამართლოში გაიტანონ ოჯახის წევრთან ან სხვა მეტნაკლებად ახლოვებულ ადამიანებთან სენსიტიურ თემებზე არსებული კონფლიქტები⁵⁸. ნებაყოფლობითობის პრინციპისგან განსხვავებით, კონფიდენციალურობის შეზღუდვის თეორიულად დაშვებაც კი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მედიაციის ინსტიტუტის ეფექტურობას⁵⁹.

კონფიდენციალურობა მედიაციის იმდენად არსებითი პრინციპია, რომ იგი ცალკე მუხლად არის გამოტანილი „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ამავე მუხლით არის განსაზღვრული ის საგამონაკლისო შემთხვევები, რომელთა არსებობაც მედიატორს და პროცესში მონაწილე მხარეებს ათავისუფლებს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებისგან. კანონმდებელი მხოლოდ ისეთი ფუნდამენტური სიკეთეების დასაცავად უშვებს კონფიდენციალურობის შეზღუდვას, როგორებიცაა პიროვნების სიცოცხლე, თავისუფლება⁶⁰, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის გამოძიება.

მედიაციაში კონფიდენციალურობა რამდენიმე მიმართულებით მოქმედებს:

1. მედიაციის პროცესში გაჟღერებული ინფორმაცია კონფიდენციალურია და ვერ იქნება გამოყენებული მხარის წინააღმდეგ – იგი ავტომატურად დაუშვებელ მტკიცებულებად ითვლება. შესაბამისად, მედიაციის პროცესში მხარის გახსნილობა მას არ დააზარალებს მოგვიანებით, თუკი საქმე სასამართლოში ან არბიტრაჟში გაგრძელდება⁶¹.

2. მედიატორს აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება როგორც მედიაციის მიმდინარეობისას, ისე მისი დასრულების შემდეგ. მედიატორი ვალდებულია ინდივიდუალურ შეხვედრაზე გაჟღერებული ინფორმაცია თანხმობის გარეშე არ გაუზიაროს მეორე მხარეს.

კონფიდენციალურობის დაცვის მყარი გარანტიის გარეშე ვერც კერძო და ვერც სასამართლო მედიაცია ვერ განვითარდება. მის გარეშე მედიაცია ვერასდროს გახდება ნებაყოფლობითი და სასურველი შეთანხმების მიღწევის წინაპირობა იმ პირთათვის, რომლებიც უნდობლობით არიან განსმჯვალულები მედიაციის მიმართ.⁶²

3.1.5. მედიატორის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის წარმატებასა და პოპულარულობაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს მედიატორი. სწორედ მედიატორი უქმნის მხარეებს სანდოობის შეგრძნებას და ეხმარება თვითგამორკვევაში. მედიატორის ამ უდიდესი ფუნქციიდან გამომდინარე, არსებითად საჭიროა მედიატორის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. ეს გარანტია კანონმდებლობითაც არის დაცული და მედიატორს აქვს ვალდებულება, მედიაციის დაწყებამდე აცნობოს მხარეებს იმ გარემოებების შესახებ, რომლებმაც შესაძლოა ეჭვქვეშ დააყენოს მისი მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა.

⁵⁶ Doneff A., Ordovery P. A., Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution: Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 274.

⁵⁷ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 15.

⁵⁸ იქვე, 31.

⁵⁹ ირემაშვილი ქ., გამოწვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური 2015“, თბ., 2014, 10.

⁶⁰ მედიაციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილი „ა“.

⁶¹ Doneff A., Ordovery P. A., Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution: Third Edition National Institute for Trial Advocacy, 2014, 274.

⁶² ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელმეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი #2, 2023, 111.

ბა⁶³. მიუკერძოებლობის მოთხოვნა მიემართება მედიაციის ნებისმიერ მონაწილეს. დაუშვებელია მედიატორი მიკერძოებულად განეწყოს ან უპირატესობა მიანიჭოს მხარეს მისი პიროვნული მახასიათებლის ან ნებისმიერი სხვა გარემოების გამო⁶⁴.

მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა ერთმანეთზე გადაჯაჭვული ცნებებია, თუმცა არსებობს მათ შორის არსობრივი სხვაობა – დამოუკიდებლობა გულისხმობს მედიატორის მხრიდან დავის შედეგისადმი ინტერესის არ-ქონას, ხოლო მიუკერძოებლობა კი გულისხმობს მედიატორის მხრიდან ორივე მხარისათვის თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფას⁶⁵. მედიატორის მიერ ნეიტრალურობის დაუცველობა მედიაციის არსებობას ფუნდამენტურ საფუძველს აცლის. სწორედ ნეიტრალურობა აუცილებელი წინაპირობა დავის გადაწყვეტის ფორმის მედიაციად სახელდებისთვის⁶⁶. მედიატორს, რომელსაც არ აქვს უნარი გამიჯნოს საკუთარი მოსაზრებები მედიაციისგან, ძალიან გაუჭირდება დაეხმაროს მხარეებს გადაწყვეტილების მოძიებაში⁶⁷. მედიატორი ნდობით აღჭურვილი პირია, სწორედ ამიტომ, მისი მოვალეობაა იყოს ობიექტური, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი. ეს ვალდებულება ნიშნავს არა მხოლოდ გარეშე ფაქტორების ზემოქმედებისგან დამოუკიდებლად მოქმედებას, არამედ იმასაც, რომ მედიატორმა საკუთარ ემოციებსაც არ უნდა მისცეს სუბიექტური შეხედულების ჩამოყალიბების საშუალება. მედიატორმა არც საკუთარი იდეოლოგიები და კარგისა და ცუდის შესახებ წარმოდგენები არ უნდა გამოიყენოს მორალურ კომპასად. მედიატორის მიუკერძოებლობა პირდაპირ კავშირშია მხარეთა თანასწორობასთან და შესაბამისად, პროცესის სამართლიანად წარმართვისთვის აუცილებელია. კვლევებმა აჩვენა, რომ მედიატორის მიკერძოებულობამ შესაძლოა საფუძვლიანად შეარყიოს მხარეთა ნდობა მედიაციის პროცესის მიმართ და შეამციროს ორმხრივად მისაღები შედეგის მიღწევის ალბათობა⁶⁸.

4. ნებაყოფლობითობა, როგორც მედიაციის განმსაზღვრელი პრინციპი

4.1. სავალდებულო მედიაციის ეფექტურობის შეფასება: უპირატესობები და გამოწვევები

სავალდებულო მედიაცია ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვის ყველაზე თვალსაჩინო და კლასიკური მოდელია. მიუხედავად ამისა, სავალდებულო მედიაციის მოდელი წარმატებით მოქმედებს მრავალ იურისდიქციაში, მათ შორის, საქართველოშიც. ჩნდება კითხვა, მოაქვს თუ არა სავალდებულო მედიაციას იმდენი სიკეთე, რომ გამართლებული იყოს მედიაციის ეგზისტენციალური სანქსის⁶⁹ – ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა? ამის გასარკვევად, უნდა გაანალიზდეს სავალდებულო მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები როგორც თეორიულად, ისე კონკრეტულად საქართველოს მაგალითზეც.

„სრულყოფილ მსოფლიოში მხოლოდ ნებაყოფლობითი მედიაცია იარსებებდა, მაგრამ მე არ ვფიქრობ, რომ დღევანდელი საზოგადოება და ჩვენი სამართლებრივ კულტურა ამ დონემდეა მისული.“ – აღნიშნავს ტამარა რელიზი თავის ერთ-ერთ ნაშრომში⁷⁰. მედიაციის პროცესში ნებაყოფ-

⁶³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 6, ნაწილი 1.

⁶⁴ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 32.

⁶⁵ ჩიტაშვილი ნ., ქალიძე თ., საოჯახო-სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული“ 2022, 31.

⁶⁶ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 33.

⁶⁷ Doneff A., Ordovery P. A., Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution: Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 266.

⁶⁸ Moffitt M. L., Bordone R. C., The Handbook of Dispute Resolution, New Jersey, Jossey-Bass, 2005. მითითებულია: ხურციძე ე., ჩაჩანიძე ე., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 5, 108.

⁶⁹ ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 8, 181.

⁷⁰ Relis T., Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties, Cambridge University Press, New York, 2009, 65, მითითებულია: წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამე-

ლობითობის პრინციპის ფარგლებთან დაკავშირებით დარგის ექსპერტებში დღემდე ორად იყოფა პოზიცია. ერთნი მიიჩნევენ, რომ მედიაციის პროცესში იძულების კომპონენტის ჩართვა იდეაშივე აზრს უკარგავს ამ ინსტიტუტს და აცლის კონცეპტუალურ საფუძველს. ავტორთა ამ ჯგუფის აზრით, ნებაყოფლობითობის ამგვარი შეზღუდვა მედიაციის წარმატების შანსებს, ფაქტობრივად, სპობს. საპირისპირო აზრის მომხრეები კი ნებაყოფლობითობის შეზღუდვას ამართლებენ უფრო ღირებული, საჯარო ინტერესის არსებობით და ხაზს უსვამენ იმ სიკეთებს, რაც სავალდებულო მედიაციას მოაქვს.

როგორც აღინიშნა, ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვის კლასიკური მაგალითია სასამართლო მედიაცია, რომელიც სავალდებულო და არასავალდებულო მედიაციად იყოფა. სავალდებულო მედიაციის შემთხვევაში, დავის კატეგორიიდან გამომდინარე, მოსამართლე თავისი დისკრეციის ფარგლებში საქმეს გადასცემს მედიაციას, ხოლო ეს განჩინება არ საჩივრდება. ამდენად, სასამართლო სავალდებულო მედიაცია არის ყველაზე „მკაცრი“ იძულებითი კომპონენტის შემცველი მედიაციის ტიპი. დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ სავალდებულო მედიაციაში არ არსებობს შეთანხმების მიღწევის ვალდებულება, ამიტომ, სავალდებულო მედიაციის პროცესი არანებაყოფლობით დაწყების მიუხედავად, ნებაყოფლობით მიმდინარეობს. სადავო სწორედ ის არის, იძულებით დაწყების ფარგლებში არსებობს თუ არა თეორიული შანსი, რომ მედიაცია იყოს ეფექტური და სასარგებლო.

სავალდებულო მედიაციის ერთ-ერთი უმთავრესი მინუსი არის მისი ფსიქოლოგიური ზემოქმედების გავლენა მონაწილე მხარეებზე. მედიაციის იძულებით დაწყება მხარეებს ხელს უშლით გაანალიზონ ალტერნატივების შეუზღუდაობა და ყველა ის სხვა უპირატესობა, რასაც მედიაციის პროცესი სთავაზობს მათ, თუნდაც იძულების წესით იყოს დაწყებული. აქედან გამომდინარე, მხარეთა გახსნილობის ხარისხი ბევრად ნაკლებია კერძო მედიაციასთან შედარებით და ისინი ვერ აღიქვამენ, რომ უშუალოდ მედიაციის პროცესი ნებაყოფლობით მიმდინარეობს და დამოუკიდებელია სასამართლოსგან. ამ ფსიქოლოგიური ფაქტორების ზემოქმედებით კი მორიგების მიღწევა ძალზედ რთულდება, ხოლო პროცესი კი ჭიანჭურდება. სავალდებულო მედიაციის კრიტიკოსები მიუთითებენ, რომ სავალდებულო მედიაცია მხოლოდ ხარჯების ზრდას და საბოლოო გადანაწილების გაჭიანურებას იწვევს, რადგანაც მხარეების იძულებით ჩართვა პროცესში ხელს უშლის მის შეთანხმებით დასრულებას⁷¹.

სავალდებულო მედიაციის მოწინააღმდეგეთა აზრით, არსებობს გონივრული რისკი იმისა, რომ მედიაციის სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრაციამ შელახოს ის ფუნდამენტური პრინციპები, რაც ახასიათებს მედიაციას, როგორც არაფორმალურ და მოქნილ პროცესს⁷². პროფესორი ნენსი უელშის მოსაზრებით, სასამართლო მედიაცია ძირს უთხრის მედიაციის ტრადიციულ მოდელს, რომელიც თვითგამორკვევის უფლების მკაცრ დაცვას მოითხოვს. ზოგადად, სასამართლო ეკონომიის მიზნების გამო ნაკლებად ეთმობა ყურადღება მედიაციის ძირითად ფასეულობებს⁷³. მართლაც, მედიაციის, როგორც დავის გადანაწილების საშუალების არსებობა უნდა განაპირობოს თავად ამ ინსტიტუტის მახასიათებლებმა და არსმა და არა სახელმწიფოს იძულებითმა მექანიზმმა. სავალდებულო მედიაცია სრულად ვერ იქნება სახელმწიფოს მიერ შენარჩუნებული, თუ ამ ინსტიტუტის არსებობის საჭიროება და აუცილებლობა მისმა სარგებლიანობამ არ დაუდასტურა საზოგადოებას⁷⁴.

სავალდებულო მედიაციის მოწინააღმდეგეების ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი არის ის, რომ იგი შეიძლება ზღუდავდეს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებას, ან, სულ მცირე, აჭი-

რიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 20.

⁷¹ Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, “Cambridge University Press,” New-York, 2006, p.266. მიითითებულია: მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, რედ. ცერცვაძე გ., თბ., 2013, 118.

⁷² ალფინი ჯ. ჯეიმს., მაკკეიბი გ. კ. ჩიტაშვილი ნ. (მთარგმნელი), მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, სამართლის ჟურნალი #2, 2024, 355.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანაწილება, წელიწდეული“, თბ., 2016, 12.

ნურებდეს მას. არსებობს რისკი იმისა, რომ რომელიმე იურისდიქციაში მედიაციის სავალდებულო სახით დანერგვა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს ადამიანის უფლებების და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილ სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლებასთან⁷⁵. მაშინ, როდესაც მხარეებს არ აქვთ დავის მორიგებით დასრულების არც რესურსი და არც პოტენციალი, მხოლოდ იმის გამო, რომ საქმე ავტომატურად მოექცა სავალდებულო მედიაციას დაქვემდებარებულ კატეგორიაში, შესაძლოა ბარიერი იყოს მხარეებისთვის. მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებაში საქმეზე საქმეზე ემინგდენი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ⁷⁶ სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და შესაძლოა ემსახუროდეს შეზღუდვას, თანაზომიერებისა და პროპორციულობის ფარგლებში⁷⁷. ასევე, სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებაზე იმსჯელა⁷⁸ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ალასინის⁷⁹ საქმეზე. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ იმსჯელა, რომ სავალდებულო მედიაციის მოთხოვნა არ არის უკანონო და არ არღვევს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებას თუკი დაცულია შემდეგი წინაპირობები: 1) ის არ არის სავალდებულო იმ გაგებით, რომ არ არის აუცილებელი შეთანხმების მიღწევა, ან იმავე ეფექტის გადანყვეტილების მიღება, რაც სასამართლოს აქვს. 2) არ იწვევს საქმის მნიშვნელოვნად გაწელვას დროში. 3) აჩერებს ხანდაზმულობას. 4) მხარეებისთვის არის ფინანსურად ხელმისაწვდომი⁸⁰ – უფასო ან ნაკლებხარჯიანი⁸¹.

სასამართლოსადმი მიმართვის კონსტიტუციურ უფლებასთან დაკავშირებით საინტერესოა სასამართლო მედიაციის რეგულირება ქართულ სამართალში. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისეული რეგულირების თანახმად⁸², განჩინება საქმის მედიაციისთვის გადაცემის თაობაზე არ საჩივრდება, რაც იმის მანიშნებელია, რომ ქართულ სასამართლო სისტემაში სავალდებულო სასამართლო მედიაცია აღიქმება, როგორც სასამართლო საქმისწარმოების ნაწილი. აქედან გამომდინარე, საქმის მედიაციისათვის გადაცემა არა ზღუდავს სასამართლოსადმი მიმართვის კონსტიტუციურ უფლებას, არამედ თავად სასამართლო საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილი და აღნიშნულ ფარგლებში მიღებული გადანყვეტილებაა.⁸³

რაც შეეხება სავალდებულო მედიაციის მომხრეებს, ისინი მიიჩნევენ, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ნებაყოფლობითობა მედიაციის არსებითი კომპონენტია, ამ ინსტიტუტის სიახლიდან გამომდინარე, ერთადერთი გზა, რომ საზოგადოებამ იგი გამოსცადოს და ნდობა წარმოექმნას, არის იძულებითი მექანიზმის ჩართვა. მედიაციის განვითარება საზოგადოების დავის გადანყვეტის კულტურის განმაპირობებელი და გამომხატველია⁸⁴. ამ კულტურის ჩამოსაყალიბებლად კი, რაღაც ეტაპზე მაინც, მედიაციის სავალდებულო წესით ამოქმედებაა. სავალდებულო მედიაციის ერთ-ერთ დადებით მხარედ უნდა ჩაითვალოს მის მიერ მედიაციის ინსტიტუტის შესახებ ცნობიერების გაზრდა. წარმატებული სავალდებულო მედიაციის შემდეგ, ბუნებრივია, რომ ადამიანები სხვა დროსაც და სხვა უთანხმოების შემთხვევაშიც დაუბრუნდებიან მედიაციას, რამდენადაც მისი დადებითი მხარეები და კომფორტი უკვე გამოცდილი აქვთ. აღნიშნულს ადასტურებს იტალიის მაგალითი: მას შემდეგ, რაც იტალიაში ამოქმედდა სავალდებულო მედიაცია, ნებაყოფლობითი მედიაციის რაოდენობა გაიზარდა 45 000-მდე, მაშინ როცა მის ამოქმედებამდე ეს რიცხვი 2 000-ც კი არ იყო.⁸⁵

⁷⁵ Cortes P., *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 83, მითითებულია: *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია, თბ., 2020, 57.

⁷⁶ *Ashingdane v United Kingdom*, Case No 14/1983/70/106, European Court of Human Rights.

⁷⁷ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 23.

⁷⁸ Charles F. Szymanski, *Mandatory Mediation And The Right Of Access To The Courts In The United States: Standards For Placing Limits On Mediation And Implications For The EU*, 15.

⁷⁹ *Alasini v. Telecom Italia, SpA*, C-317/08 - C-320/08 ECJ (2010), at paragraphs 53-57.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ Charles F. Szymanski, *Mandatory Mediation And The Right Of Access To The Courts In The United States: Standards For Placing Limits On Mediation And Implications For The EU*, 15.

⁸² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187⁶.

⁸³ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის კონცეპტუალური ხედვა, სამართლის ჟურნალი #1, 2016, 168.

⁸⁴ *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია, თბ., 2020, 9.

⁸⁵ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 26-27.

სავალდებულო მედიაციის დადებით თვისებებზე საუბრისას უნდა ვიგულისხმოთ, რომ სახელმწიფო უზრუნველყოს მხარისათვის დამატებითი ხარჯების გარეშე შედგეს მედიაცია. სავალდებულობის კომპონენტს რომ დამატებითი ფინანსური ხარჯიც ემატებოდეს, ზედმეტად დიდი და არაგონივრული ტვირთი იქნებოდა მხარეებზე.

საზოგადოებრივი მართლწესრიგისა და მშვიდობისთვის დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი საშუალების ნახალისება, ცალსახად მისასაღმებელია, თუნდაც სავალდებულო მექანიზმების ჩართვა გახდეს საჭირო ამ პროცესში. ამ შემთხვევაში მიზანი მართლაც ამართლებს საშუალებას – ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა მედიაციაში ემსახურება საჯარო ინტერესს და მოქალაქეთა შეგნებისა და ცნობიერების დონის გაზრდას იმგვარად, რომ მათ ნებაყოფლობით, იძულებითი მექანიზმების გარეშე აირჩიონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება. ამდენად, მედიაცია დადებით როლს თამაშობს სამოქალაქო მართლმსაჯულების სისტემის ლეგიტიმურობის ხელშეწყობაში ადამიანის კერძო ავტონომიისა და თვითგამორკვევის გაზრდის გზით⁸⁶.

ზემოთ ჩამოთვლილი არგუმენტების მიუხედავად, იმის დასადგენად, მიზანშეწონილი და გამართლებული არის თუ არა ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა მედიაციაში, მხოლოდ თეორიული დადებითი და უარყოფითი მხარეების ჩამოთვლა და ანალიზი საკმარისი არ არის. თითოეულ იურისდიქციაში კომპლექსურად უნდა შეფასდეს სოციო-პოლიტიკური ფაქტორები, რომლებიც სავალდებულო მედიაციის წარმატების ან მარცხის განმაპირობებელი შეიძლება აღმოჩნდეს. დავის გადაწყვეტის ისეთი ინსტიტუტისათვის, რომელიც ფუნდამენტურად ნებაყოფლობითობაზეა დაფუძნებული, სავალდებულო ხასიათის მინიჭება შესაძლოა რისკის მატარებელი იყოს. მეორე მხრივ, სტრატეგიულად დაგეგმვის შემთხვევაში, შესაძლოა სავალდებულობის ელემენტმა არაპოპულარული ინსტიტუტი საზოგადოებისთვის მისაღებ და სასურველ საშუალებად აქციოს.

ქართულ რეალობაში სასამართლო სავალდებულო მედიაციის არსებობა რაციონალური გადაწყვეტაა. თეორიულ და მეცნიერულ დონეზე დავას არ ინვესტ, რომ ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა მედიაციის ფუნდამენტს ეწინააღმდეგება, თუმცა ამის გარეშე საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტის მასშტაბურად დანერგვა და განვითარება შეუძლებელია. საქართველოში მოქმედი სავალდებულო მედიაციის მოდელი დადებით როლს თამაშობს მართლმსაჯულების განვითარებაში, საზოგადოების დავის გადაწყვეტის კულტურის გაზრდაში და ზოგადად, მედიაციის პოპულარიზებაში. ამ მოსაზრებას ევროკავშირის ქვეყნების გამოცდილებაც ადასტურებს, რაზე საუბარიც ნაშრომის მომდევნო თავში იქნება.

4.2. ნებაყოფლობითობის პრინციპი კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავების მედიაციაში

საქართველოში მედიაციის ერთ-ერთ თავისებურ, „საგამონაკლისო“ მოდელს⁸⁷ წარმოადგენს კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავების მედიაცია, რომელშიც მედიაციის პრინციპები, მათ შორის ნებაყოფლობითობა, თავისებურად ვლინდება. კოლექტიური შრომითსამართლებრივი საქმეების მედიაციას, მრავალ მსგავსებასთან ერთად, ბევრი განმასხვავებელი ნიშანიც აქვს კლასიკურ მედიაციასთან. მას თან ერთვის ისეთი დამატებითი სირთულეები, როგორებიცაა: დავაში მონაწილე პირთა სიმრავლე, საკითხის მომეტებული სენსიტიურობა დასაქმებულის, ანუ სუსტი მხარის ჩართულობის გამო⁸⁸, მხარეთა შორის არსებული ქვემდებარეობა, მონაწილე პირთა სიმრავლე, მოთხოვნათა თავისებურება და ფართო წრე, ასევე, მომეტებული საზოგადოებრივი ინტერესი.⁸⁹

⁸⁶ Acharya N., Exploring the Role of Mandatory Mediation in Civil Justice, Schulich School of Law, Dalhousie University, 2023, 720.

⁸⁷ ბარნაბიშვილი გ., სიხარულიძე ტ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 1, 23.

⁸⁸ ტაკაშვილი ს., მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომითი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული 2015“, თბ., 2014, 49-51.

⁸⁹ ჟორჟოლიანი ლ., მედიაციის განვითარება და შედარებითი სამართალი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული 2015“, თბ., 2014, 8.

კოლექტიური შრომითი დავების მედიაციის საფუძველი კოლექტიური შრომითი დავა⁹⁰. არსებითად მნიშვნელოვანია დავის სწორად იდენტიფიცირება⁹¹, რათა მის მოგვარებაზე შემდგომ გავრცელდეს შესაბამისი რეგულაცია⁹².

კოლექტიური დავა არის კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი დავა ან დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს (სულ მცირე, 20 დასაქმებული) შორის⁹³. შრომის კოდექსისეული რეგულირებით, კოლექტიური დავა უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებული პროცედურებით, რაც გულისხმობს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს შორის ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას ან მედიაციას ერთ-ერთი მხარის მიერ მინისტრისთვის შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის შემთხვევაში⁹⁴.

აღნიშნული დეფინიციიდან გამომდინარე, შესაძლოა გამოიყოს კოლექტიურ შრომით დავაზე მედიაციის დაწყების სხვადასხვა საფუძველები⁹⁵:

1. მხარეების მიერ პირველივე, ანუ მოლაპარაკებების სტადიაზე მინისტრისათვის მიმართვით მედიაციის დაწყების თაობაზე;

2. რომელიმე მხარის მიერ მედიაციისთვის მიმართვა მას შემდეგ, რაც მოლაპარაკებები შეთანხმებით ვერ დასრულდება, რის შედეგადაც საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის საფუძველზე დაიწყება მედიაციის პროცესი.

3. მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობისას, მინისტრის ინიციატივით, წერილობითი მიმართვის გარეშე მედიატორის დანიშვნა⁹⁶.

მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპს თავისებური მოქმედება აქვს შრომით დავებში⁹⁷. ამ კატეგორიის დავებში სასწორის მეორე პინაზე ისეთი სიკეთეები დევს, რომელთა დასაცავადაც კანონმდებელი უშვებს ნებაყოფლობითობის პრინციპის შეზღუდვას. შრომითსამართლებრივ დავებზე წარმოებული მედიაციისას, ისევე როგორც ყველა სხვა ტიპის მედიაციაში, მხარეები მხოლოდ და მხოლოდ ნებაყოფლობით იღებენ გადაწყვეტილებას და თანხმდებიან მორიგების პირობებზე. თუმცა, გარკვეული ხარისხით მათი ნების ავტონომია უფრო მაღალი ხარისხით იზღუდება, რადგანაც მათზე დამატებით მოქმედებს შრომით-სამართლებრივი ნორმები და ზოგადი პრინციპები.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი ცალსახად ილახება მედიაციის პროცესის დაწყებისას, გარდა იმ შემთხვევისა როცა მხარეები ორმხრივი სურვილით მივლენ ამ გადაწყვეტილებამდე. მაშინ, როცა ეს ერთი მხარის ინიციატივაა, ნაწილობრივ იზღუდება მეორე მხარის უფლება, რომ ნებაყოფლობით ჩაერთოს მედიაციის პროცესში. ნებაყოფლობითობა იზღუდება არა მხოლოდ დაწყების, არამედ პროცესის მიმდინარეობისასაც. მხარეები ვალდებული არიან მონაწილეობა მიიღონ შემათანხმებელ პროცედურებში და დაესწრონ მედიატორის მიერ გამართულ შეხვედრებს. ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა გამოიხატება იმაშიც, რომ დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი⁹⁸. გარდა ამისა, დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მიიღოს გადაწყვეტილება შემათანხმებელი პროცედურების

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ *ირემაშვილი ქ.*, გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწადეული 2015“, თბ., 2014, 9.

⁹² საქართველოს მთავრობის დადგენილება კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ.

⁹³ იქვე, მუხლი 3, ნაწილი 2.

⁹⁴ საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 63, ნაწილი 1.

⁹⁵ *მიქელთაძე მ.*, კოლექტიური შრომითი დავის გადაწყვეტის მექანიზმები და მათი ფუნქციონირების ინსტიტუციური მოდელები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწადეული 2017“, თბ., 2020, 154.

⁹⁶ იქვე.

⁹⁷ *ირემაშვილი ქ.*, გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწადეული 2015“, თბ., 2014, 10.

⁹⁸ საქართველოს შრომის კოდექსი, მუხლი 63, ნაწილი 4.

შენწყვეტის შესახებ⁹⁹. თუმცა, პრაქტიკაში დასტურდება მხარეების მიერ მედიატორის დანიშვნამდე (წინსწრები) აცხადების პრეცედენტიც, რაც რაღაც დონეზე მაინც ითვალისწინებს პროცესში მხარეების კერძო ავტონომიის განხორციელებას¹⁰⁰.

ნებაყოფლობითობის პრინციპის მსგავსი ხარისხით შეზღუდვა შესაძლოა გამართლდეს სხვა, ისეთი მაღალი ინტერესის გამო, როგორიცაა საჯარო წესრიგი და კორპორატიული მშვიდობა. მეორე მხრივ, ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა შესაძლოა გახდეს საზოგადოების მხრიდან მედიაციისადმი კეთილგანწყობის შემცირების საფუძველი. კეთილგანწყობისა და ნდობის გარეშე კი, მედიაციის ეფექტურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. პროცესში იძულებით ჩართული მხარეების „გახსნა“ და ღია კომუნიკაციის წარმოება მედიატორისთვის განსაკუთრებით რთული გამოწვევაა.

აღსანიშნავია, რომ შრომის კოდექსით სავალდებულოა მედიაციის პროცესში მონაწილეობა, თუმცა არც კოდექსი და არც დადგენილება არ ითვალისწინებს შედეგს ან პასუხისმგებლობას ამ ვალდებულების დარღვევისთვის. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად მედიაციის პროცესზე დასწრება სავალდებულოა, ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობა მხარეს პასუხისმგებლობას ან სანქციას არ უწესებს, რაც კანონმდებლობის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. უფრო მეტიც, პასუხისმგებლობის არსებობის შემთხვევაში მხარეებს შესაძლოა უფრო გაეაზრებინათ საკუთარი ვალდებულების და მედიაციაზე დასწრების არსი და ჩართულობა მოლაპარაკების პროცესში. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 64-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით გაფიცვისა და ლოკაუტის უფლება მხარეებს მხოლოდ მას შემდეგ წარმოეშვებათ, რაც მინისტრისადმი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნიდან 21 კალენდარული დღე გავა. ეს პერიოდი კი მედიაციის პროცესსა და მხარეების მასში მონაწილეობის მიღებას გულისხმობს¹⁰¹. აღნიშნულთან დაკავშირებით, საინტერესო და რიტორიკულ შეკითხვას სვამს ლევან ჟორჟოლიანი: „საინტერესო იქნება დაისვას შეკითხვა, მოქმედი კანონმდებლობით, კოლექტიური დავების სავალდებულო მედიაცია, ეს არის გზა კოლექტიური შრომითი დავების მშვიდობიანი მოგვარებისა და ინდუსტრიული მშვიდობისკენ თუ ბილიკი, რომელსაც მივყავართ გაფიცვის უფლების წარმოშობამდე, რის შედეგადაც ირღვევა კორპორატიული სიმშვიდე და თითქმის უმრავლეს შემთხვევაში დგება ზიანი?“ ამ კითხვაზე პასუხის ცალსახად გაცემას, სავარაუდოდ, პრაქტიკაზე მრავალწლიანი დაკვირვება დაჭირდება.

მიუხედავად ნებაყოფლობითობის შეზღუდვისა, კოლექტიური შრომით-სამართლებრივი დავა ხშირ შემთხვევაში ძალიან მნიშვნელოვანია თავისი პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური მდგენელებით¹⁰². ამიტომაც, ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა და სავალდებულო მოქმედების გავრცელება, დიდწილად, გამართლებულია. მხარეთა ნების ავტონომიის უკეთ რეალიზებისთვის, შესაძლოა უპრიანი იყოს მხარეებს თავად შეეძლოთ მედიატორის არჩევა. ამგვარად გარკვეულ დონეზე მაინც იქნებოდა მხარეთა ნებაყოფლობითობა შენარჩუნებული. მინისტრს კი მედიატორის დანიშვნის უფლებამოსილება შესაძლოა მაშინ წარმოექმნას, როდესაც მხარეები თავად ვერ თანხმდებიან ამ საკითხზე.

4.3. ნებაყოფლობითობის პრინციპი მედიაციის პროცესუალურ-ეთიკური მთლიანობისა და სამართლიანობის შენარჩუნების პარალელურად

მედიაციის პროცესის არსებითი მახასიათებელი მისი ნებაყოფლობითობაა, თუმცა დგება საკითხი, ხომ არ არსებობს რაიმე უმაღლესი სიკეთე, რომლის დასაცავადაც შესაძლოა გამართლებული იყოს მხარეთა ნების კერძო ავტონომიის, რაც ნებაყოფლობითობის პრინციპის გამოვლინებაა, შეზღუდვა? მეორე მხრივ, შესაძლოა თუ არა მედიაცია ჩაითვალოს მხარეთა ნებაყოფლობით წარ-

⁹⁹ იქვე, ნაწილი 5.

¹⁰⁰ ბარნაბიშვილი გ., სიხარულიძე ტ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 1, 24.

¹⁰¹ მიქალაძე მ., კოლექტიური შრომითი დავის გადაწყვეტის მექანიზმები და მათი ფუნქციონირების ინსტიტუციური მოდელები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თბ., 2020, 152.

¹⁰² იქვე, 96.

მართულ/დასრულებულ პროცესად, მაშინ როცა, მიღებული შეთანხმება არ არის სამართლიანი, არ ასახავს მხარის ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას და არ არის თვითგამორკვევის შედეგი¹⁰³?

მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის შესახებ ქართული კანონმდებლობა და მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი მეტ-ნაკლებად ადგენს მედიატორთა „სამოქმედო გეგმას“ ეთიკურ-პროფესიული დილემების გადასაწყვეტად, პრაქტიკაში მაინც წარმოიშვება ისეთი შემთხვევები, რომელთა შეფასება და გადაწყვეტა პრობლემურია და მრავალი სიკეთისა თუ პრინციპის ანალიზსა და დაბალანსებას მოითხოვს. მხარეთა ნებაყოფლობითობის უპირველესი გამოვლინებაა მათი ნების ავტონომია, რაც გულისხმობს სამედიაციო მორიგების პირობების განსაზღვრის ექსკლუზიურ პრეროგატივას. სწორედ მხარეები არიან შემოქმედები მორიგების თუ მოურიგებლობის. თუმცა, ნების ფართო ავტონომია, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა პროცესის შინაარსობრივ-ეთიკურ მთლიანობას არღვევდეს, ან, არ იყოს სამართლიანი.

სამართლიანობის ცნების უნივერსალური განმარტება სამართლის დოქტრინის მრავალსაუკუნოვანი არსებობის მიუხედავად, კვლავაც არ ჩამოყალიბებულია¹⁰⁴. მედიაციის მიზნებისათვის, სამართლიანობა შესაძლოა განიმარტოს, როგორც მხარეთა მიერ ძირითად პრინციპების შეგნებით, ნებაყოფლობით, უსამართლო უპირატესობის¹⁰⁵ მოპოვების და მანიპულაციის მცდელობის გარეშე პროცესში მონაწილეობა. სამართლიანობა წარმოადგენს მედიაციის ნორმატიულ და ეთიკურ სტანდარტს¹⁰⁶. ზოგად დონეზე კი, მედიაცია შეიძლება ჩაითვალოს უსამართლოდ, თუ მის მიერ მიღწეული შედეგი მხარეს ტოვებს სასტარტო პოზიციაზე ბევრად უარეს მდგომარეობაში და ასევე იმასთან შედარებით, ვიდრე იქნებოდა დავის გადაწყვეტის სხვა მოდელის გამოყენების შემთხვევაში¹⁰⁷.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, მედიაციის ნებაყოფლობითი ბუნებიდან გამომდინარე, პროცესის ეთიკური სამართლიანობა თავად მხარეების ნების კერძო ავტონომიაზეა დამოკიდებული. ავტორთა ამ ჯგუფის მოსაზრებით, „მედიაციაში სამართლიანობა მოდის მხარეებისგან“¹⁰⁸, შესაბამისად, ისინი თავადვე არიან პასუხისმგებელნი, თუ რა შედეგით დაასრულებენ მედიაციას. ავტორთა მეორე ჯგუფი კი მედიატორს აკისრებს ვალდებულებას, რომ შეძლებისდაგვარად უზრუნველყოს პროცესის მთლიანობის შენარჩუნება, ხოლო ცალსახად უსამართლო პროცესის განვითარების შემთხვევაში, შეწყვიტოს პროცესი.

მედიაციის პროცესუალურ-ეთიკური მთლიანობის შენარჩუნება პირდაპირ არის დაკავშირებული მედიაციის პრინციპების დაცვასთან. რომელიმე მათგანის შესუსტება, ხშირ შემთხვევაში, აზიანებს მთლიანად პროცესს. ხანდახან კი, რამდენადაც პარადოქსული არ უნდა იყოს, ეს ორი სიკეთე ერთმანეთს უპირისპირდება და წარმოქმნის კონფლიქტს, რომლის გადაწყვეტაც, დიდწილად, მედიატორის პროფესიონალიზმზეა დამოკიდებული. სამართლიანობის დარღვევა მრავალმხრივ შესაძლოა იყოს გამოხატული, ერთ-ერთი ასეთი შესაძლოა იყოს შემთხვევა, როცა მხარეს ან მხარეებს არ აქვთ გააზრებული შეთანხმების შინაარსი, ხოლო შეთანხმების შედეგი კი არაპროპორციულად და არაკეთილგონივრულად ნეგატიურია მისთვის. სამართლიანობის ცნება, ბუნებრივია, უნდა გაიმიჯნოს უკანონობისგან. უკანონო შეთანხმება, რამდენადაც მხარეთა ნებაყოფლობითა და

¹⁰³ წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული 2021“, თბ., 2021, 264.

¹⁰⁴ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინდეული“, თბ., 2016, 24.

¹⁰⁵ იქვე, 9.

¹⁰⁶ Nolan-Haley J. M., Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking, 74, Notre Dame L. Rev., 775, No12, 1999, 778, <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=faculty_scholarship>; Woo M.Y.K., Collagher M. E., Chinese Justice Civil Dispute Resolution in Contemporary China, Cambridge University Press, United States of America, 2011, 38., მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინდეული“, თბ., 2016, 1.

¹⁰⁷ Stulberg B. J., Fairness and Mediation, 13(3) Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1998, 911.

¹⁰⁸ Hyman J., Love L., If Porta Were a Mediator: An Inquiry into Justice in Mediation, 9 Clinical L. Rev., 2002, 160. მითითებულია: წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - ნელინდეული 2021“, თბ., 2021, 262.

თვითგამორკვევით არ უნდა იქნეს შედგენილი, ყოველთვის აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი იქნება.

მედიაციის პროცესის მთლიანობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კომპონენტია ის, რომ გადანყვეტილება მიღებული იყოს მხარეთა მიერ ინფორმირებული თანხმობისა და თვითგამორკვევის შედეგად. მედიაციის შედეგი ვერ იქნება სამართლიანი, თუკი იგი არ ეფუძნება მხარეთა რეალურ ნება-სურვილებს. სწორედ ამიტომ, მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი ვალდებულების დონეზე განსაზღვრავს მედიატორის მიერ თვითგამორკვევის ხელშეწყობას. თვითგამორკვევის პრინციპის ხელშეწყობა გულისხმობს, რომ მხარეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესის შესაბამისად მიიღონ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადანყვეტილება როგორც დავის შინაარსობრივ, ისე მედიაციის პროცედურულ საკითხებზე¹⁰⁹. ამ მიზნის მისაღწევად, მედიატორს, თავისი ნეიტრალური როლის ფარგლებში, აქვს გარკვეული მოქმედებების შესრულების უფლება, მაგალითად, საჭიროებისამებრ წაახალისოს პროცესში მონაწილე მხარე, მიიღოს დამატებითი რჩევა, მათ შორის სხვა დამოუკიდებელი პროფესიონალისგან¹¹⁰.

მედიაციის პროცესი და მიღწეული შეთანხმება, მართალია მხარეთა ნების კერძო ავტონომიის სფეროშია მოქცეული და კონფიდენციალურია, თუმცა, აისახება მედიაციის ინსტიტუტის რეპუტაციაზე. თუკი მედიატორი „დაუშვებს“ ფუნდამენტურად უსამართლო და არაეთიკური შეთანხმების მიღწევას, ეს არა მხოლოდ მხარეებს, არამედ ინსტიტუტსაც აზიანებს. მეორე მხრივ, დგება რისკი, პროცესუალურ-ეთიკური სამართლიანობის შენარჩუნების იდეით, ხომ არ შეიძლება მედიატორი უნებურად ლახავდეს მხარეთა ნების ავტონომიას? მეორე მხრივ, შეიძლება თუ არა ისეთი მოქმედების განხორციელება, რომელიც მხარის კერძო ავტონომიას ეწინააღმდეგება, კონკრეტულ სიტუაციაში, ყველაზე ეთიკური გადანყვეტილება იყოს¹¹¹?

პირველი ნაბიჯი ეთიკური დილემისგან „თავის დასახსნელად“ არის მედიატორის მიერ კითხვის დასმა, თუ რამდენად არის მხარეთა გადანყვეტილება მათი ნების ავტონომიის ფარგლებში მოქცეული. ნების ავტონომია გულისხმობს არა მხოლოდ ფორმალურ ნებაყოფლობითობას, არამედ, მხარეთა ინფორმირებულ პოზიციას და თვითგამორკვევას. ამდენად, მედიატორმა სწორედ ამ კომპასით უნდა იხელმძღვანელოს – შეაფასოს, არის თუ არა მხარის გადანყვეტილება ინფორმირებული თანხმობა (უარი) და რეალიზებული აქვს თუ არა მას თვითგამორკვევის უფლება. სწორედ ეს ორი წინაპირობა უნდა არსებობდეს, რომ გადანყვეტილება ჩაითვალოს ნების ავტონომიის ფარგლებში, ნებაყოფლობით მიღებულად. თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი, როგორც მხარეთა ავტონომიურობის უზენაესი ღირებულების გამოვლინება, მედიაციის ფუნდამენტია¹¹². სწორედ ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის შემდეგ უნდა შეფასდეს შინაარსობრივი სამართლიანობის საკითხი.

მედიაციის პროცესი, გარდა ეთიკური მთლიანობისა, პროცესუალურადაც სამართლიანი უნდა იყოს. პროცედურული სამართლიანობა ქმნის წინაპირობას იმისა, რომ მხარეთა საბოლოო გადანყვეტილება იყოს არსობრივადაც სამართლიანი. ნებაყოფლობითობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს თავად აქვთ პრივილეგია, რომ დაადგინონ სხვადასხვა პროცესუალური წესები, იმ პირობით, რომ დაცული იქნება ეთიკური და ნორმატიული პრინციპები. მხარეთა პრივილეგიაა განსაზღვრონ მედიაციის ჩატარების სხვადასხვა ორგანიზაციული საკითხი, დრო, ადგილი, გათვალისწინონ მორიგების აღსრულების პირობა, მოითხოვონ ინდივიდუალური თუ საერთო სესიის გა-

¹⁰⁹ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 4, ნაწილი 3.

¹¹⁰ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 4, ნაწილი 5.

¹¹¹ წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდელე 2021“, თბ., 2021, 262.

¹¹² Bartlett F., Mortensen R., Tranter K., *Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession*, Routledge Research in legal Ethics, London and New-York, 2011, 207; Waldman E., *Mediation Ethics, Cases and Commentaries*, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 12; *Model Standards of Conduct for Mediators*, 2005, Standard I (1) მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 157.

მართვა, შეთანხმდნენ ხარჯების განაწილებაზე¹¹³. ის, რომ მხარეებს აქვთ პროცესუალური კონტროლი, დიდწილად განაპირობებს და ამოტივირებს მათ ნებაყოფლობით მონაწილეობას¹¹⁴. ცხადაა, მედიატორს, როგორც პროცესის ფასილიტატორს, უფლება აქვს აკონტროლოს პროცესუალური წესების ლეგიტიმურობა. მისი როლია დაიცვას ბალანსი დავის ნებაყოფლობით გადანაცვებასა და პროცესის ჯეროვნად წარმართვას შორის¹¹⁵. ამდენად, როდესაც პროცესის მთლიანობა დგას რისკის ქვეშ, მედიატორს შესაძლოა მოუწიოს პროცედურული წესების თავად განსაზღვრა, რაც შესაძლოა ნების ავტონომიის შეზღუდვად იქნეს აღქმული.

მედიატორმა, ნებისმიერ შემთხვევაში, უნდა დაიცვას მის მიმართ დაწესებული ეთიკური სტანდარტები. მედიაციის ეთიკურ პრინციპებს შორის არ არსებობს დადგენილი იერარქია, რომელიც რომელიმე ერთ პრინციპს მნიშვნელოვნად უნივერსალურ უპირატესობას სხვებთან შედარებით. ამიტომ, საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების შეფასებითა და ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის გონივრული ბალანსის დაცვით უნდა მოხდეს სათანადო პრინციპის გამოყენება. მედიატორად მუშაობის უფლებამოსილების ქონა ყოველ მედიატორს დიდ პასუხისმგებლობასა და ვალდებულებებს აკისრებს. ამიტომაც, მედიატორად გახდომის გზაზე შემდგარმა თითოეულმა პიროვნებამ უნდა გაიაზროს, რომ მედიატორობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ და მხოლოდ ორგანიზაციულ-პროცესუალური საკითხების ორგანიზებითა და მხარეთა მოსმენით. მედიატორს მრავალი ეთიკური დილემები წარმოეშობა, რომლებშიც გამოსავლის პოვნა საჭიროა იმისათვის, რომ მედიაციის ინსტიტუტის ეთიკური ურღვევობა შენარჩუნდეს¹¹⁶.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი მედიაციაში გულისხმობს, რომ სამედიაციო მორიგების შემქმნელი მხოლოდ და მხოლოდ მხარეები უნდა იყვნენ. მედიატორს არ აქვს უფლება მოსამართლის როლი მოიღოს და მხარეთა შეთანხმება საკუთარი შეხედულებისამებრ წარმართოს¹¹⁷, რადგან ამგვარად ვერ რეალიზდება მხარეთა სახელშეკრულებო ავტონომია. მედიატორის როლი არ უნდა დაემსგავსოს მხარის წარმომადგენლის როლს. როდესაც მედიატორი აანალიზებს, რომ მხარეს ჭირდება პროფესიული კონსულტაცია ინფორმირებული გადანაცვებების მისაღებად, მან თავად კი არ უნდა შეასრულოს ეს როლი, არამედ მხარეს გააცნობიერებინოს პროფესიონალთან კონსულტაციის საჭიროება. ნეიტრალობისა და მიუკერძოებლობის ვალდებულებიდან გამომდინარე მედიატორი იურიდიულ დახმარებას ვერ აღმოუჩენს მხარეებს¹¹⁸. ამდენად, მედიატორის ნებისმიერი ინტერვენცია უნდა იყოს ლეგიტიმური.

უკიდურესი ღონისძიების სახით, თუ კანონმდებლობით მედიატორს მინიჭებული ექნება უფლებამოსილება, შეწყვიტოს მედიაცია, მაშინ მან ეს აუცილებლად უნდა განახორციელოს უკანონო შედეგის პრევენციის მიზნით¹¹⁹. ზოგიერთი ქვეყნების და საერთაშორისო ორგანიზაციების საკანონმდებლო აქტები პირდაპირ განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევებში უნდა დაასრულოს მედიაციის პროცესი მედიატორმა¹²⁰. მათ შორის, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით, მედიატორს აქვს უფლება საკუთარი შეხედულებით, მხარეებთან შეთანხმების შემდეგ შეწყვიტოს მედიაცია. იმავე შინაარსის ჩანაწერს ითვალისწინებს „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ამდენად, მედიაციის შეწყვეტა, შესაძლოა რაიმე კონკრეტული არსებითი საფუძვლის გარეშე, მედიატორის შინაგან რწმენაზე დაყრდნობით, მედიაციის პროცესისა და ეთიკის ნორმების დასაცავად. ეს იმას

¹¹³ იქვე, გვ. 170.

¹¹⁴ Cole S.R., Managerial Litigants? The Overlooked Problem of Party Autonomy in Dispute Resolution, Hastings Law Journal, Vol.51, Issue 6, 2000, 1201. მითითებულია: იქვე.

¹¹⁵ იქვე, 171.

¹¹⁶ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, წელიწდეული“, თბ., 2016, 14.

¹¹⁷ ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 186.

¹¹⁸ Choung Y., Achieving Justice Through ADR: An Analysis of the Korean Mediation System, Indiana University Maurer School of Law, Theses and Dissertations 39, 5-2017, 97. მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 184.

¹¹⁹ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, წელიწდეული“, თბ., 2016, 18.

¹²⁰ ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 196.

ადასტურებს, რომ ნებაყოფლობითობასთან შედარებით, ეთიკური წესების დაცვას ენიჭება პრიორიტეტი¹²¹. ყურადსაღებია, რომ ქართული კანონმდებლობა ორი პირობის – არაგონივრულობისა და გაუმართლებლობის კუმულატიურად არსებობას მოითხოვს მედიატორის მიერ ამ გადაწყვეტილების მისაღებად¹²².

ბუნებრივია, მედიატორს აკისრია ვალდებულება მხოლოდ „უკანასკნელ გამოსავლად“ მიიჩნიოს პროცესის შეწყვეტა და მანამდე ეძიოს გზები და კრეატიული გამოსავლები მედიაციის პროცესის „გადასარჩენად“. პროცესის დასრულება არ უნდა იყოს მარტივი გამოსავალი მედიატორის მიერ ეთიკური პასუხისმგებლობის მოსახსნელად. მედიატორმა ყველა ღონე უნდა იხმაროს, რომ პროცესის მიმდინარეობისას მიაღწიოს მხარეთა ინფორმირებული თანხმობის ეტაპამდე მისვლას. ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე მედიატორი სრულად უნდა დარწმუნდეს, რომ მხარეებს შორის არ არსებობს შეთანხმების შანსი და მედიაციის გაგრძელება იქნება დროის, ფინანსური და ემოციური რესურსების ფუჭი დანაკარგი¹²³.

მედიაციაში ნებაყოფლობითობის პრინციპი არა მხოლოდ მისი დაწყების მომენტშია მნიშვნელოვანი, არამედ თავად პროცესის მიმდინარეობისას, მისი მთლიანობის შენარჩუნებისთვის. მხარეთა ნების ავტონომია მათ თვითგამორკვევასთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პრინციპია, ამ ორი უკანასკნელის არსებობის გარეშე კი პროცესის ეთიკური მთლიანობისა და სამართლიანობის დარღვევის რისკი შეიძლება არსებობდეს. ამ ორი სიკეთის – ნების ავტონომიისა და პროცესის მთლიანობის დაბალანსება ის გამოწვევაა, რომელთა გადაჭრაც მედიატორების უდიდესი დილემაა.

5. ნებაყოფლობითობის პრინციპის ანალიზი ევროკავშირის სამართალში

5.1. მედიაციის რეგულირების მოდელები ევროკავშირის სამართალში

დავების მოლაპარაკების გზით გადაჭრის პრაქტიკას ევროპაში მრავალსაუკუნოვანი ისტორია აქვს, თუმცა მედიაცია, როგორც ინსტიტუტი, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში მხოლოდ რამდენიმე ათწლეულს, ზოგიერთ ქვეყანაში კი მხოლოდ რამდენიმე წელს ითვლის.¹²⁴ ამდენად, ევროკავშირში მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ინსტიტუტი, ჯერ კიდევ განვითარებისა და დახვეწის პროცესშია.

„ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2008/52/EC სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის გარკვეული ასპექტების შესახებ“ (შემდგომში: დირექტივა), რომელიც ძალაში შევიდა 2008 წლის 13 ივნისს ქმნის მედიაციის რეგულირების სამართლებრივ ჩარჩოს ევროკავშირში. ევროპის წევრ ქვეყნებს დაევალებათ 2011 წლის 21 მაისამდე მოეხდინათ მედიაციის დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში ინტეგრირება¹²⁵. დირექტივის ამოქმედებით მნიშვნელოვანი ბიძგი მიეცა დავების არასასამართლო გზით გადაწყვეტის პოპულარიზაციას¹²⁶ და მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებას, შესამჩნევია გახდა ინტერესი ამ დარგის მიმართ და დაინერგა როგორც სავალდებულო მედიაცია¹²⁷, ისე საზღვრებს შორის (cross-border) მედიაცია¹²⁸.

¹²¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 63.

¹²² ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 9, 203.

¹²³ იქვე, 199.

¹²⁴ Michael McIlwraith and John Savage, *International Arbitration and Mediation – A Practical Guide* (2010).

¹²⁵ Blake S., Browne J., Sime S., *The Jackson ADR Handbook*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 230. მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 175.

¹²⁶ Wentzel C., *Internationale Mediation*, Logos Verlag Berlin, Berlin, 2016, 43. მითითებულია: იქვე, 117.

¹²⁷ Golden J., Lamm C., *International Financial Disputes (arbitration and mediation)*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 73. მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 176.

მედიაციის დირექტივის მუხლების სიმცირიდან გამომდინარეც ნათელია, რომ დირექტივა მე-
დიაციის დეტალურ რეგულირებას წევრ სახელმწიფოებს ანდობს¹²⁹ და ასევე თვალსაჩინოა ის ფაქ-
ტიც, რომ მედიაცია, როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმი, ჯერ კიდევ განვითარების პრო-
ცესშია¹³⁰. ზოგიერთი მუხლი შეიცავს კონკრეტულ და მკაცრ წესებს წევრი სახელმწიფოებისთვის
მათ ეროვნულ კანონმდებლობაში გადასატანად, როგორცაა მეშვიდე მუხლი კონფიდენციალურო-
ბის შესახებ¹³¹. სხვა მუხლები კი მეტად დისპოზიციურია და გამოხატავს უფრო მეტად სურვილს,
რეკომენდაციას, ვიდრე განხორციელების მკაფიო წესებს. ზოგიერთ საკითხს კი საერთოდ არ ეხება
დირექტივის მარეგულირებელი ნაწილი, მაგალითად, მედიატორების პასუხისმგებლობა ან პროფე-
სიონალი მედიატორ-ასოციაციების რეგულირება.

მედიაციის მარეგულირებელი მიდგომები არსებითად განსხვავდება ევროპაში და მის ფარ-
გლებს გარეთ. ეს შეიძლება აიხსნას ამ ინსტიტუტის რეგულირების მოკლენიანი ისტორიით, მიღე-
ბის განსხვავებული მაჩვენებლებით და მედიაციის მოქნილი ბუნებით, რომელიც – გარკვეულ ას-
პექტებში – სცილდება კანონს¹³². სხვადასხვა მარეგულირებელი მიდგომები იწყება კითხვით, თუ
რა ხარისხით სჭირდება მედიაციას სახელმწიფო რეგულირება. რეგულაციის ხარისხი მნიშვნელო-
ვან კავშირშია მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპთან – რაც მეტია საკანონმდებლო რეგუ-
ლირება, მით უფრო მცირდება მხარეთა მოქნილობისა და ნების ავტონომიის გამოვლინების შესაძ-
ლებლობა. ეს უკანასკნელი მიდგომა აიხსნება ორი ფაქტორით¹³³: პირველი, ზედმეტი რეგულაციე-
ბით შეიძლება ხელი შეეშალოს მედიაციის ინსტიტუტის შემდგომ განვითარებას¹³⁴ რადგანაც იგი
შესაძლოა ჩარჩოებში მოექცეს და მეორე, მედიაცია განიხილება, როგორც სამოქალაქო საპროცე-
სო რეგულირებიდან გამოსული მოვლენა¹³⁵ და მისი ზედმეტი რეგულირება პროცესის შეზღუდვად
შეიძლება განიხილებოდეს. აღნიშნული მოდელის მომხრეები თვლიან, რომ მედიაციის პროცესს
„ბაზარი დაარეგულირებს“.¹³⁶

ზოგიერთმა ქვეყანამ, როგორცაა ავსტრია, აირჩია რეგულირების მაღალი ხარისხი, რაც აიხ-
სნება იმით, რომ აუცილებელია მხარეთა დაცვა, მედიაციის სახელმწიფო ხელშეწყობა, სამარ-
თლებრივი უსაფრთხოებისა და მედიაციასა და პროფესიულ იურიდიულ მომსახურებას შორის
ზღვარის გაყვანა¹³⁷. ავსტრიის სამოქალაქო მედიაციის აქტი¹³⁸ შეიცავს დეტალურ წესებს მედია-
ციის მრჩეველთა საბჭოს, მედიატორთა რეესტრის, რეგისტრირებული მედიატორების უფლებებსა
და მოვალეობებზე, ხანდაზმულობის ვადების შეჩერების, საგანმანათლებლო დაწესებულებებისა
და მედიატორების განათლების შესახებ¹³⁹. მედიაციის დეტალური საკანონმდებლო რეგულირების
მომხრეთა არგუმენტია სახელმწიფოში მედიაციის ხელშეწყობა, მომხმარებელთა უფლებების დაც-

¹²⁸ Vallender H., Mediation in Nationalen und Grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 909. მითითებულია: იქვე.

¹²⁹ Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 6, მითითებულია: ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 178.

¹³⁰ Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LLM (Cambridge), June 2012.

¹³¹ Directive 2008/52/ec Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters.

¹³² Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LLM (Cambridge), June 2012.

¹³³ Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 19, მითითებულია: ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 46.

¹³⁴ იქვე, 18.

¹³⁵ Kumpan C., Bauer-Bulst C., Mediation in Switzerland: A new Approach in a Conciliation-oriented Tradition, in Hopt&Steffek, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2017. მითითებულია: იქვე.

¹³⁶ Brown J. H., Marriott A., ADR Principles and Practice, Third Ed., Sweet & Maxwell, London, 2011, 615, მითითებულია: წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 30.

¹³⁷ Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LLM (Cambridge), June 2012.

¹³⁸ Austrian Mediation Act * (Law on Mediation in Civil Law Matters) Published 6 June 2003.

¹³⁹ ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 45.

ვა, საკანონმდებლო სიციხადის აუცილებლობა¹⁴⁰. ავსტრიის მსგავსად, საფრანგეთიც მედიაციის დეტალურ საკანონმდებლო რეგულაციის მომხრეა¹⁴¹.

ამის საპირისპიროდ, სხვა ქვეყნები, როგორიცაა გაერთიანებული სამეფო და ნიდერლანდები, ამჯობინებენ მწირ საკანონმდებლო რეგულირებას იმისათვის, რომ არ „ჩაახშონ“ ის კრეატიულობა და მოქნილობა, რომელიც საჭიროა ჯერ კიდევ განვითარებადი დისციპლინისთვის¹⁴². ინგლისის სამოქალაქო საპროცესო წესები, მაგალითად, შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე წესით, მაგ. ხარჯები¹⁴³. ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორიცაა მედიაციის პროცედურის მიმდინარეობა, ასევე მედიატორების განათლება და მედიაციის პროფესიის რეგულირება, რჩება კერძო ასოციაციებისა და მედიაციის ბაზრის თვითრეგულირებადი ძალების წინაშე¹⁴⁴.

ამდენად, ევროკავშირის მასშტაბითაც კი, მედიაციის რეგულირების განსხვავებული მოდელი მოქმედებს. ეს, უმთავრესად, აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სამართლებრივი და კულტურული გარემო, რომელშიც მედიაცია ვითარდება, შეიძლება არსებითად განსხვავდებოდეს იურისდიქციებს შორის. როგორც კემბრიჯის პროფესორი ფელიქს სტეფეკი აღნიშნავს¹⁴⁵, „ერთი იურისდიქციიდან მეორეში საუკეთესო პრაქტიკის (best practice) გადატანა შეუძლებელია აღნიშნული ორი იურისდიქციის გულდასმით შესწავლისა და შეფასების გარეშე“. ევროკავშირის მასშტაბითაც კი, მედიაცია ყველა სახელმწიფოში თავისებურ გამოხატულებას ავლენს. უნიფიცირებული დირექტივის არსებობის მიუხედავად, ევროკავშირის სამართალი ცდილობს მოქნილობა არ დაუკარგოს ამ ინსტიტუტს და წევრმა სახელმწიფოებმა თავად შეაფასონ, თუ რა ფორმით იქნება მედიაციის მოქმედება ყველაზე ეფექტური კონკრეტული იურისდიქციისთვის. აქედან გამომდინარე, მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპის – ნებაყოფლობითობის მოქმედების ფარგლებიც თითოეულ იურისდიქციაში მრავალი ფაქტორის შეფასების შედეგად არის დადგენილი.

5.2. ნებაყოფლობითობის პრინციპი ევროკავშირის მედიაციის სამართალში

ნებაყოფლობითობა არის ის ფუნდამენტური პრინციპი, რომელსაც ეფუძნება ევროკავშირის მედიაციის დირექტივა. დირექტივის თანახმად, მედიაცია უნდა იყოს ნებაყოფლობითი პროცესი იმ გაგებით, რომ მხარეები თავად იყვნენ პასუხისმგებელი პროცესზე და შეეძლოთ მისი ორგანიზება და ნებისმიერ დროს შეწყვეტა¹⁴⁶. თუმცა, ეროვნული კანონმდებლობით უნდა იყოს შესაძლებელი სასამართლოების უფლება, დაანესონ დროითი შეზღუდვები მედიაციის პროცესზე. უფრო მეტიც, სასამართლოებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა მოუწოდონ მხარეებს მედიაციაში მონაწილეობა, როცა ეს გონივრულია¹⁴⁷. დირექტივის თანახმად, ნებაყოფლობითობის პრინციპი შემდეგ ძირითად ასპექტებს მოიცავს¹⁴⁸:

1. მონაწილეობის თავისუფლება¹⁴⁹: მხარეებს აქვთ თავისუფლება გადაწყვიტონ, ჩაერთონ მედიაციაში თუ მიმართონ დავის გადაწყვეტის სხვა მეთოდებს. მათ არ შეიძლება აიძულონ მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში მათი ნების საწინააღმდეგოდ.

2. მედიაციის შეწყვეტის უფლება¹⁵⁰: მხარეებს უფლება აქვთ ნებისმიერ დროს შეწყვიტონ მედიაციას, თუ მიაჩნიათ, რომ ეს არ ემსახურება მათ ინტერესებს ან თუ ისინი ამჯობინებენ სხვა გზების ძიებას მათი დავის გადასაჭრელად.

¹⁴⁰ ნულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 29.

¹⁴¹ იქვე.

¹⁴² Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LLM (Cambridge), June 2012, 15.

¹⁴³ იქვე, 14.

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ იქვე.

¹⁴⁶ Directive 2008/52/ec Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters.

¹⁴⁷ იქვე.

¹⁴⁸ Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LLM (Cambridge), June 2012, 2.

¹⁴⁹ Directive 2008/52/ec Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters, ქვეპუნქტი 13, მუხლი 3.

3. ინფორმირებული თანხმობა¹⁵¹: მედიაციაში მონაწილეობა უნდა ეფუძნებოდეს ინფორმირებულ თანხმობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხარეებმა სრულად იციან პროცესის ბუნება, მათი უფლებები და პოტენციური შედეგები, სანამ მონაწილეობაზე შეთანხმდებიან.

4. მედიატორის ნეიტრალიტეტი¹⁵²: მედიაციის ნებაყოფლობითი ბუნება ასევე ვრცელდება მედიატორის ნეიტრალიტეტზე. მხარეებს უნდა ჰქონდეთ ნდობა მედიატორის მიუკერძოებლობაში და იმაში, რომ მათი ინტერესები სამართლიანად იქნება წარმოდგენილი მედიაციის პროცესში.

მედიაციის ნებაყოფლობითობის ფარგლებთან დაკავშირებით დირექტივა წევრს სახელმწიფოების რეგულირების ფართო ასპარეზს ანიჭებს, შესაბამისად, მედიაციის მოდელები – სასამართლო (სავალდებულო თუ ნებაყოფლობითი) და კერძო განსხვავებულია წევრ ქვეყნებში. მედიაციის სამართალთან შემხებლობა ყველა ქვეყანაში დაბალანსებულად უზრუნველყოფილია შიდა რეგულაციებით¹⁵³.

სასამართლოსა და მედიაციის მიმართება დირექტივის მეხუთე მუხლით არის მოწესრიგებული. ამ მუხლის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია მოიწვიოს მხარეები დავის გადაწყვეტისათვის მედიაციის გამოყენებაზე, ან მედიაციის შესახებ საინფორმაციო შეხვედრაზე. შესაბამისად, დირექტივა არ მიდის ისე შორს, რომ დაამკვიდროს სავალდებულო მედიაცია ევროკავშირის ფარგლებში. ამის ნაცვლად, უპირატესობას ანიჭებს მხარეთა ნების ავტონომიას და ნებაყოფლობითობის პრინციპს. თუმცა, ხსენებული დირექტივა არც უკრძალავს მხარეებს, რომ სავალდებულო მედიაცია დაენერგონ, წახალისონ იგი და დაანესონ სანქციები მასში მონაწილეობის არ-მიღებისთვის¹⁵⁴. რა თქმა უნდა, ასეთმა ზომემა მხარეებს არ უზღუდავს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებას. წევრ ქვეყნებში გამოყენებული წახალისებისა და სანქციების მაგალითებია: სასამართლოს სავალდებულო განკარგულება მედიაციის დასაწყებად (ნორვეგია), ფინანსური დახმარება მედიაციის გამოყენებისთვის (ავსტრია: საოჯახო საკითხები) ან ფინანსური სანქციები მედიაციაზე უარის უსაფუძვლოდ თქმისათვის (გაერთიანებული სამეფო)¹⁵⁵.

ლიეტუვაში 2019 წლიდან მოქმედებს მოდელი, რომელიც სასამართლოებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, რომ მხარეებს მოსთხოვოს დავის მედიაციის გზით გადაწყვეტის მცდელობა, თუ ეს გამართლებულია დავის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე. საქართველოს მსგავსადაც, იძულების კომპონენტი არ მიემართება შეთანხმების მიღწევას, არამედ მხოლოდ მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას¹⁵⁶. გერმანიაშიც, კანონმდებელი მხარეებს მოუწოდებს, რომ სასამართლო პროცესი განიხილონ, როგორც უკიდურესი საშუალება, ხოლო მანამდე სცადონ დავის ალტერნატიული საშუალება¹⁵⁷. აღნიშნული მიდგომა გამოიკვეთა 2007 წლის 14 თებერვლის გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს¹⁵⁸ გადაწყვეტილებაში, სადაც ნათქვამი იყო¹⁵⁹, რომ „სამართლებრივი უზენაესობის პრინციპით მართულ სახელმწიფოში სასურველია საკითხი გადაწყდეს ორმხრივი კონსესუსით, განსხვავებით შეჯიბრებითი პროცესისა და სასამართლო გადაწყვეტილებისგან“

¹⁵⁰ იქვე.

¹⁵¹ იქვე, მუხლი 3.

¹⁵² იქვე, სექცია 17.

¹⁵³ *Glasser U.*, Mediation und Beziehungsgewalt, NOMOS, 2008, 109, მითითებულია: *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია, თბ., 2020, 61.

¹⁵⁴ Directive 2008/52/ec Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters, Article 5.

¹⁵⁵ Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LL.M (Cambridge), June 2012, 14.

¹⁵⁶ *Simaitis R.*, A new wave of Mediation in Lithuania – What does it mean for Lawyers, CEE Legal Matters, 29 April, 2020, <<https://ceelegalmatters.com/lithuania/13402-a-new-wave-of-mediation-in-lithuania-what-does-it-mean-for-lawyers>>.

მითითებულია: *ბიჭია მ., ჯორბენაძე ს.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი.* (რედ.), 2024, 2, 41.

¹⁵⁷ *Piers M.*, Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start? Journal of Dispute Resolution, #2, 2014, 291. მითითებულია: იქვე.

¹⁵⁸ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Februar 2007 - 1 BvR 1351/01 -, Rn. 1-47.

¹⁵⁹ *Trenczek T., Looze S.*, Mediation "Made in Germany", Vol.23, 2012, 64, მითითებულია: *ბათიაშვილი ი.*, მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწადულის, 11(1), 7-24, თბ., 2022, 14.

ამის საპირისპიროდ, ევროპის არაერთ ქვეყანაში, მათ შორის: ავსტრია, ბულგარეთი, ნიდერლანდები, საბერძნეთი, შვეიცარია¹⁶⁰, მხარეებს არ მოეთხოვებათ სავალდებულო სახით, სასამართლოსთვის მიმართვამდე, მოახდინონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება¹⁶¹. ამის მიუხედავად, აღნიშნულ ქვეყნებშიც სასამართლოს აქვს პირდაპირი ვალდებულება საპროცესო კანონმდებლობით მიაწოდოს მხარეებს ინფორმაცია მედიაციის დადებით (და უარყოფით) მხარეებზე და რეკომენდაციის სახით დააფიქსიროს მედიაციის გამოყენების მიზანშეწონილობა¹⁶².

ნებაყოფლობითობის პრინციპთან კავშირში უნდა განიხილოს დირექტივის მე-6 მუხლი, რომელიც ნევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ უზრუნველყონ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულების შესაძლებლობა. ჩნდება კითხვა, სამედიაციო მორიგებისათვის იძულებითი აღსრულება უნარიანობის¹⁶³ მინიჭება ხომ არ ზღუდავს მედიაციის ეგზისტენციალურ საფუძველს – ნებაყოფლობითობას. ამ კითხვაზე პასუხი მარტივია – ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა არ შეიძლება იყოს რისკი მაშინ, როდესაც მორიგების პირობები უშუალოდ მხარეთა ნების გამოხატულებაა, მიღებულია თვითგამორკვევის პრინციპით და წარმოადგენს ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას. უფრო მეტიც, იძულებითი აღსრულების შესაძლებლობის არსებობის გარეშე მედიაციაში მონაწილე კეთილსინდისიერი მხარე¹⁶⁴ განხილული დარჩებოდა, რაც უარყოფითად იმოქმედებდა მედიაციის ინსტიტუტის სანდოობასა და რეპუტაციაზე.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი ცენტრალური ელემენტია ევროკავშირის მედიაციის კანონმდებლობაში, რაც უზრუნველყოფს, რომ მედიაცია იყოს მხარეთა თავისუფალი ნებით წარმართული პროცესი. თუმცა, ამ პრინციპის იმპლემენტაცია განსხვავებულია ნევრ სახელმწიფოებში, ზოგიერთი მათგანი იყენებს სავალდებულო მედიაციას სასამართლო განტვირთვისა და მედიაციის განვითარების ხელშეწყობისთვის. ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებში ნებაყოფლობითობის პრინციპის ფარგლებზე გავლენას ახდენს თითოეული ქვეყნისთვის უნიკალური კულტურული, სამართლებრივი და ინსტიტუციური ფაქტორები¹⁶⁵. ამ ვარიაციების გააზრება გადამწყვეტია ევროკავშირის შიგნით მედიაციის მრავალფეროვანი ლანდშაფტის შესაფასებლად და საქართველოში მედიაციის განვითარებისთვის ინფორმირებული რეკომენდაციების შესამუშავებლად.

5.3. ნებაყოფლობითობის პრინციპის ფარგლები ქართულ მედიაციაში

დავების მოლაპარაკებით გადაწყვეტას მრავალსაუკუნოვანი წარსული გააჩნია ქართულ ისტორიაში¹⁶⁶, თუმცა მედიაცია, როგორც ინსტიტუტი, მხოლოდ ერთი ათწლეულია რაც ფეხს იკიდებს საქართველოში. ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებთან შედარებით, საქართველოში გვიან შეიქმნა მედიაციის საკანონმდებლო ჩარჩო და ამოქმედდა პრაქტიკაში. შესაბამისად, საქართველოს აქვს „ჩამორჩენის უპირატესობა“¹⁶⁷, ანუ შესაძლებლობა იმისა, რომ შეისწავლოს იმ ქვეყნების გამოცდილება და პრაქტიკა, რომლებშიც მედიაციას ბევრად დიდი ისტორია აქვს.

მისასალმებელია, რომ უკანასკნელ რამდენიმე წელიწადში საგრძნობი წინსვლა იკვეთება მედიაციის განვითარების კუთხით. ის გამოწვევები, რომლებზეც საერთაშორისო ექსპერტები ამახვილებდნენ ყურადღებას რამდენიმე წლის წინ, ნაწილობრივ მაინც გადაიჭრა „მედიაციის შესახებ“ კანონის ამოქმედებით. მედიაციის ერთიანი შიდა პოლიტიკის, ინსტიტუციური ორგანოს, მედიატორ-

¹⁶⁰ *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია, თბ., 2020, 48.

¹⁶¹ *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 24.

¹⁶² *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 49.

¹⁶³ *აკობია თ.*, კერძო სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკანონმდებლო გარანტიები ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შედარების მაგალითზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადულის 2017“, თბ., 2021, 94.

¹⁶⁴ იქვე, 95.

¹⁶⁵ *Menkel-Meadow, C.* Mediation: Theory, Policy and Practice. Ashgate Publishing, (2016), 34.

¹⁶⁶ *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია, თბ., 2020, 271.

¹⁶⁷ *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 151.

თა სერტიფიცირების სტანდარტებისა და ეთიკური ნორმების არარსებობა, კადრების ნაკლებობა¹⁶⁸ – ეს მხოლოდ არასრული ჩამონათვალია იმ ხარვეზებისა, რომლებიც არსებობდა კანონის ამოქმედებამდე. სამართლებრივი ჩარჩოს შემოღებამ ეს გამოწვევები ნაწილობრივ მაინც გადაჭრა, თუმცა დარგის განვითარებისა და სრულყოფისთვის წინ კვლავაც დიდი გზა რჩება გასავლელი.

ქართველმა კანონმდებელმა „მედიაციის შესახებ“ კანონის მიღებით აირჩია რეგულირების ვიწრო და ფართო მოდელს¹⁶⁹ შორის აირჩია შუალედური მოდელი, რითაც ერთგვარი ბალანსი მყარდება ნებაყოფლობითობის პრინციპის შენარჩუნებასა და დარგის ინსტიტუციონალიზაციას შორის. ერთი მხრივ, არსებობს საკანონმდებლო აქტი, რომელიც ადგენს ზოგად ჩარჩოს, ხოლო მეორე მხრივ, მონაწილე მხარეებს კვლავაც რჩებათ ლავირების საშუალება, მაგალითად: საკუთარი შეხედულებისამებრ დაგეგმონ მედიაციის პროცესი, განსაზღვრონ მესამე პირთა ჩართულობა¹⁷⁰, განსაზღვრონ კონფიდენციალური ინფორმაციის განსხვავებული წესი¹⁷¹. ამასთან, მედიაციის პროცესის ზერეგულირებაზე უარის თქმით, კანონმდებელმა დატოვა ზომიერი სივრცე ინსტიტუტის თავისუფალი, ეროვნული კონტექსტის შესაბამისად განვითარებისთვის¹⁷². აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო რეგულირების კუთხით, საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტის ეგზისტენციალური საფუძველი¹⁷³ – არაფორმალურობა და ნებაყოფლობითობა, შენარჩუნებულია.

ნებაყოფლობის ფარგლებს რაც შეეხება, უპირველესად, იგი მჟღავნდება თუ როგორი სახის მედიაცია მოქმედებს ამა თუ იმ იურისდიქციაში, კერძოდ, არის თუ არა დანერგილი სასამართლო სავალდებულო მედიაცია. საქართველოში 2011 წლიდან ამოქმედდა სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელი ნორმები¹⁷⁴, რომელიც, მართალია მაშინვე არ გამხდარა ქმედითი (მედიაციისთვის გადაცემული საქმეების რაოდენობა მეტყველებს ამაზე), თუმცა დღესდღეობით უფრო და უფრო მეტი საქმე გადაეცემა მედიაციას, ავტორიტეტსა და ცნობადობას ჰპოვებენ მოქმედი მედიატორები და ინსტიტუტიც ხდება პოპულარული და სასურველი. სავალდებულო მედიაციამ, ბევრი მოწინააღმდეგე აზრის მქონე ავტორის მიუხედავად, მრავალი სიკეთე მოიტანა საქართველოში დარგის განვითარებისთვის. ევროკავშირის ქვეყნების მაგალითზე დაყრდნობით, სადაც ნებაყოფლობითობა აბსოლუტური ცნება არ არის, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ მედიაციის ნებაყოფლობითობის შეზღუდვას, გრძელვადიან პერსპექტივაში, პოზიტიური შედეგები აქვს დარგის განვითარებისთვის. კერძო მედიაციის განვითარება, საზოგადოების მართლშეგნების ამაღლება და მედიაციის კულტურის დანერგვა წარმოადგენს მედიაციის ინსტიტუტის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს. სავალდებულო მედიაცია – ეს არის ის რეალური და პრაგმატული გზა, რომელიც მომავალში კერძო სამედიაციო ცენტრების და ზოგადად, კერძო მედიაციის განვითარებამდე მიგვიყვანს, სადაც ყველაზე მეტად არის რეალიზებული მედიაციის ეგზისტენციალური საფუძველი – ნებაყოფლობითობა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში არ მოქმედებს სასამართლო მედიაცია კლასიკური გაგებით, ანუ მედიაცია რომელსაც თავად მოსამართლე წარმართავს და სრულად სასამართლო სისტემაში მიმდინარეობს. ნაშრომის ავტორის მოსაზრებით, საქართველოში, სადაც მედიაცია ისეც ჩანასახოვან სტადიაზეა, მოსამართლის მიერ ჩატარებული მედიაცია საზოგადოებაში გამოიწვევდა მედიაციისა და სასამართლოს ინსტიტუტების ერთმანეთში აღრევას, შედეგად კი, საზოგადოების თვალში დაიკარგებოდა ყველა ის უპირატესობა, რაც მედიაციას გააჩნია. აქედან გამომდინარე, უპ-

¹⁶⁸ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „მედიაციის შესახებ“, 3.

¹⁶⁹ Hopt J. K., Steffek F., Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues, in: Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, Vol. 1, Edited by Hopt J. K., Steffek F., United Kingdom, OUP Oxford, 2013, 17.

¹⁷⁰ ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული, 11(1), 7-24, თბ., 2022, 14.

¹⁷¹ იქვე.

¹⁷² ბარნაბიშვილი გ., სიხარულიძე ტ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 1, 15.

¹⁷³ ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 8, 181.

¹⁷⁴ ძაგნიძე დ., მედიაციის მონესრიგების ქართული მოდელი საკანონმდებლო რეფორმის ფონზე, მოხსენებათა კრებული: „მედიაციის მნიშვნელობა და განვითარების პერსპექტივა საქართველოში“, სამეცნ. რედაქტორი: მაისურაძე დ., თბ., 2021, 2.

რიანია, რომ საწყის ეტაპზე არსებობდეს მედიაციის ის ორი მოდელი (სასამართლოსთან არსებული და კერძო), რომელსაც მოქმედი კანონმდებლობა გვთავაზობს.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი არა მხოლოდ მხარეთა პროცესში ჩაბმის მომენტს განსაზღვრავს, არამედ პროცესის მსვლელობასაც. ქართული კანონმდებლობა მედიატორს ანიჭებს უფლებას, ცალკეულ შემთხვევებში, შეწყვიტოს პროცესი, რითაც, ცხადია მხარეთა ნების თავისუფლება იზღუდება, თუმცა ნარჩუნდება უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესი. მედიაცია დასრულებულად მიიჩნევა თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მედიატორმა განაცხადა, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული და გაუმართლებელია¹⁷⁵. კანონი არ აკონკრეტებს თუ რა მიიჩნევა არაგონივრულ და გაუმართლებელ გარემოებად, შესაბამისად, მედიატორმა ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად არის პროცესის შეწყვეტა გამართლებული კანონის, პროფესიული ეთიკისა და სამართლიანი პროცესის დაცვის აუცილებლობით¹⁷⁶. ამდენად, პროცესის შეწყვეტისა და მხარეთა ნებაყოფლობითობის შეზღუდვის შემთხვევები ამომწურავი არ არის¹⁷⁷. იგი შესაძლოა რეკომენდირებული იყოს შემდეგ შემთხვევებში:

- ერთ-ერთ ან რომელიმე მხარე არ უწყობს ხელს მედიაციის პროცესის წარმატებულად წარმართვას და განზრახ არ თანამშრომლობს¹⁷⁸.
- მედიაციის პოტენციური შედეგი არის არასამართლიანი, რასაც შეიძლება ორი გამოხატულება ჰქონდეს: არ იყოს მხარეთა თვითგამორკვევის შედეგი, ან უსამართლოდ ხელყოფდეს მესამე პირთა ინტერესს¹⁷⁹.
- ირღვევოდეს პროცესის პროცედურულ-ეთიკური მთლიანობა.
- არსებობდეს ინტერესთა კონფლიქტი, რის გამოც საფრთხე ექმნება მედიატორის მიუკერძოებლობას და დამოუკიდებლობას.
- მედიატორმა მოითხოვოს მხარეთა უშუალო მონაწილეობა პროცესში¹⁸⁰.

ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევები იმას ადასტურებს, რომ ნებაყოფლობითობა არ არის აბსოლუტური და მასთან შედარებით პროცესის მთლიანობას და ეთიკური წესების დაცვას ენიჭება პრიორიტეტი¹⁸¹, რაც, მთლიანობაში, ინსტიტუტის რეპუტაციაზე აისახება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში მედიაცია ძალზედ ახალი ინსტიტუტია, შესაბამისად, არც ხარვეზები და ადმინისტრაციული ბარიერებია უცხო, იგი განვითარების სწორ გზას ადგას. ნებაყოფლობითობის შეზღუდვის ის „დოზა“, რაც ამჟამად არსებობს, გამართლებულია და შეესაბამება ევროპულ გამოცდილებას.

6. დასკვნა

მედიაციის ინსტიტუტის მიზანი, გრძელვადიან პერსპექტივაში, სოციალური დიალოგის კულტურის დანერგვაა, რაც ესოდენ გამოსაყენებელია ქართულ რეალობაში¹⁸². მაშინ, როდესაც ქართული მართლთუნმსაჯულების წინაშე მრავალი გამოწვევა დგას, სასამართლო სისტემის გადატვირთულობის პრობლემის გადაჭრის საუკეთესო გზად მედიაციის ინსტიტუტის გაძლიერება და განვითარება მიიჩნევა¹⁸³. მედიაციის სწორი მოდელის ფუნქციონირება, რომელიც ორგანულად იქ-

¹⁷⁵ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 9 „ე“.

¹⁷⁶ ჩიტაშვილი ნ., ჭალიძე თ., საოჯახო-სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი 2022“, 89-90.

¹⁷⁷ ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი, ი. (რედ.), 2024, 9, 201.

¹⁷⁸ Frenkel D.N., Stark J.H., Title: The practice of mediation: a video-integrated text, Wolters Kluwer, 2018, 366. მითითებულია: ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 9, 202.

¹⁷⁹ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი 2016“, 2017, 16.

¹⁸⁰ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 8 (5).

¹⁸¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, 3, 63.

¹⁸² ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბ., 2020, 294.

¹⁸³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 07-2/319/9, 13/09/2019.

ნება შერწყმული სასამართლო სისტემასთან და საზოგადოების სამართლებრივ კულტურასთან, წარმატებულობის წინაპირობა იქნება¹⁸⁴ ამ ინსტიტუტის უპირატესობების სრულად რეალიზებისთვის. ამ მიზნის მიღწევამდე გრძელი გზაა გასავლელი, ევროკავშირის გამოცდილება კი აჩვენებს, რომ ნებაყოფლობითობის პრინციპის ნაწილობრივ შეზღუდვის გარეშე, კერძოდ, სავალდებულო მედიაციის გარეშე, ფაქტობრივად შეუძლებელია შედეგიანი ნებაყოფლობითი მედიაციის დამკვიდრება¹⁸⁵. ამ გრძელვადიანი მიზნის მისაღწევად ნებაყოფლობითობის ნაწილობრივ შეზღუდვა, როგორც ნაშრომში დადასტურდა, გამართლებულია.

მედიაცია რომ ნებაყოფლობითი პროცესია, ერთი შეხედვით, ყველასათვის ნაცნობი და ამომწურავი ფრაზაა, თუმცა ნებაყოფლობითობას იმაზე მეტი გამოვლინება აქვს, ვიდრე ეს ერთი ფრაზა იტევს. სწორედ ნებაყოფლობითობის ელემენტის კონცეპტუალური ანალიზით ხდება ამა თუ იმ იურისდიქციაში მოწესრიგების მოდელის არჩევა, სავალდებულო თუ არასავალდებულო მედიაციის მიზანშეწონილობის შეფასება, საკანონმდებლო რეგულირების სიმკაცრის დონის განსაზღვრა, მედიატორის ეთიკური დილემებიდან გამოსავლის პოვნა და ზოგადად, მედიაციის განვითარების სტრატეგიის დასახვა.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი, გარდა მედიაციის დაწყების განსაზღვრისა, თავად მედიაციის მიმდინარეობის პროცესშიც მნიშვნელოვანი ელემენტია. დავას არ ინვესტ, რომ შეთანხმება მხოლოდ და მხოლოდ მხარეთა ნების შედეგი უნდა იყოს, მაგრამ არსებობს შემთხვევები, როდესაც მხარეთა ნება რეალიზებულია, მაგრამ პროცესის პროცედურულ-შინაარსობრივი და ეთიკური მთლიანობა დარღვეული. მედიატორს სხვადასხვა საშუალებებით უწევს პროცესის მთლიანობის აღდგენა, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მისი შეწყვეტა. ამის მიზეზი ის არის, რომ მედიაციის მიზანი არა მხოლოდ ფორმალური შეთანხმება, არამედ სამართლიანი, ინფორმირებულ თანხმობაზე დამყარებული შედეგია. მედიაციის პროცესი და მიღწეული შეთანხმება, მართალია მხარეთა ნების კერძო ავტონომიის სფეროშია მოქცეული და კონფიდენციალურია, თუმცა, აისახება მედიაციის ინსტიტუტის რეპუტაციაზე. თუკი მედიატორი „დაუშვებს“ ისეთი შეთანხმების მიღწევას, რომელიც, მართალია, ნებაყოფლობითობის პრინციპის რეალიზების შედეგია, თუმცა ფუნდამენტურად უსამართლო და არაეთიკურია, ეს არა მხოლოდ მხარეებს, არამედ ინსტიტუტსაც დააზიანებს.

საინტერესოა ნებაყოფლობითობის პრინციპის თავისებურები კოლექტიურ-შრომითსამართლებრივ მედიაციაში, რომელსაც თან ერთვის ისეთი დამატებითი სირთულეები, როგორებიცაა: დავაში მონაწილე პირთა სიმრავლე, საკითხის მომეტებული სენსიტიურობა დასაქმებულის, ანუ სუსტი მხარის ჩართულობის გამო¹⁸⁶, მხარეთა შორის არსებული ქვემდებარეობა, მომეტებული საზოგადოებრივი ინტერესი.¹⁸⁷ ამ თავისებურებიდან გამომდინარე, მედიაციის პროცესში ნებაყოფლობითობის პრინციპი ხშირად იმაზე მეტად იზღუდება, ვიდრე სასამართლო მედიაციაში. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს საკანონმდებლო ხარვეზები, რომელთა გამოსწორებაც დარგისთვის უპირიანი იქნებოდა (მაგალითად, მხარეებს ჰქონდეთ მედიატორის არჩევის უფლება), მთლიანობაში, ნებაყოფლობითობის შეზღუდვა კოლექტიურ-შრომითსამართლებრივ მედიაციაშიც გამართლებულია საჯარო მიზნიდან-ინდუსტრიული მშვიდობის შენარჩუნებიდან გამომდინარე.

ზოგადად, მედიაციის პროცესი, ვისი ინიციატივითაც არ უნდა იყოს დაწყებული, იმდენად მოქნილი და არაფორმალური პროცესია, რომ სავალდებულო მონაწილეობის დაწესებაც ვერ დააკნინებს მის ნებაყოფლობით ბუნებას იმდენად¹⁸⁸, რომ შეუძლებელი გახდეს იმ მიზნების მიღწევა,

¹⁸⁴ იქვე.

¹⁸⁵ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 155.

¹⁸⁶ ტაკაშვილი ს., მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომითი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2015“, თბ., 2014, 49-51.

¹⁸⁷ ჟორჟოლიანი ლ., მედიაციის განვითარება და შედარებითი სამართალი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2015“, თბ., 2014, 8.

¹⁸⁸ გურიელი ა., მედიაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება, კონცეპტუალური მახასიათებლები და მოსამართლე, როგორც მედიაციის პროცესის წარმმართველი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2021, 13.

რაც მედიაციის გზით არის შესაძლებელი¹⁸⁹. ნაშრომის შემაჯამებელ თეზის ზუსტად გადმოსცემს იტალიელი მედიატორი ჯუზეპე დე პაოლოს ფრაზა: „ჩვენს საზოგადოებას ესაჭიროება კანონის სავალდებულო მოთხოვნა, როგორც ავტომობილით მოძრაობისას უსაფრთხოების ღვედის გაკეთებასთან დაკავშირებით, ასევე – სავალდებულო მედიაციის თაობაზე; ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ძალიან კარგად აცნობიერებს უსაფრთხოების ღვედის (მეტაფორულად, მედიაციის) უპირატესობებს, ცოტა ვინმე თუ იყენებს მას ნებაყოფლობით“¹⁹⁰.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.
2. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი.
3. საქართველოს შრომის კოდექსი.
4. საქართველოს მთავრობის დადგენილება კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის ნების დამტკიცების შესახებ.
5. მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი.
6. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „მედიაციის შესახებ“.
7. Directive 2008/52/ec Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2008 On Certain Aspects Of Mediation In Civil And Commercial Matters
8. ადღეიშვილი ი., ბარნაბიშვილი გ., ბიჭია მ., განერელია აკ., გერსამია ნ., დულაშვილი ს., ეგნატაშვილი დ., თოდუა უ., იმნაიშვილი თ., კიკილაშვილი გ., სიხარულიძე ტ., ტყემალაძე ს., ყანდაშვილი ი., ჩაჩავა ს., ჩანაიძე ე., ჩიტაშვილი ნ., ხურციძე ა., ჯორბენაძე ს., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024.
9. ყანდაშვილი ი., მედიაცია, თბილისი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 2020.
10. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018.
11. ორჯონიკიძე ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბილისი, 2021.
12. დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) მედიატორის სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოცემა (საერთაშორისო გამოცემა), 2013.
13. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, რედ. ცერცვაძე გ., თბ., 2013.
14. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010.
15. ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ჟიჟიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013.
16. წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2016.
17. წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის კონცეპტუალური ხედვა, სამართლის ჟურნალი #1, 2016.
18. ჟორჟოლიანი ლ., საქართველოს კანონმდებლობაში კოლექტიური შრომითსამართლებრივი დავების მოგვარება მედიაციის მეშვეობით, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2019, 79.
19. ჩიტაშვილი ნ., ქალიძე თ., საოჯახო-სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და -შელოსად ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2022“.

¹⁸⁹ Alexander N., Four Mediation Stories from Across the Globe, *Rabels-Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* (the Rabel Journal), No4, 2010, 745.

¹⁹⁰ De Palo, G., Voluntary Mediation? Apparently, the False Prince Charming, *www.mediate.com*, 2014, ix.: < <http://www.mediate.com/articles/PaloResponse.cfm> > მითითებულია: წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 153.

20. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016.
21. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ გამომცემლობა, 2017.
22. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი #2, 2023.
23. ალფინი ჯ. ჯეიმს., მაკკეიბი გ. კ., ჩიტაშვილი ნ. (მთარგმნელი), მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, სამართლის ჟურნალი #2, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2024.
24. ბიჭია მ., მედიაციის გამოყენების მნიშვნელობა ბიზნესდავებში პანდემიის დროს, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #3, 2021.
25. ბარნეთი გრინ ქ., უილსი თ., მედიაცია (ტრენინგის სახელმძღვანელო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2015.
26. მიქელთაძე მ., კოლექტიური შრომითი დავის გადაწყვეტის მექანიზმები და მათი ფუნქციონირების ინსტიტუციური მოდელები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2020.
27. ირემაშვილი ქ., გამოწვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2015“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.
28. ტაკაშვილი ს., მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომითი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2015“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.
29. ჟორჟოლიანი ლ., მედიაციის განვითარება და შედარებითი სამართალი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2015“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2014.
30. წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2021“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2021, 264.
31. გურიელი ა., მედიაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება, კონცეპტუალური მახასიათებლები და მოსამართლე, როგორც მედიაციის პროცესის წარმმართველი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, 2021.
32. აკობია თ., კერძო სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკანონმდებლო გარანტიები ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შედარების მაგალითზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, თბილისი, 2021.
33. ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა ნელინდეული, 11(1), 7-24, თბილისი, 2022.
34. ძაგნიძე დ., მედიაციის მონესრიგების ქართული მოდელი საკანონმდებლო რეფორმის ფონზე, მოხსენებათა კრებული: „მედიაციის მნიშვნელობა და განვითარების პერსპექტივა საქართველოში“, სამეცნ. რედაქტორი: მაისურაძე დ., თბ., 2021.
35. Chern C., International Commercial Mediation, Informa London, 2008.
36. Doneff A., Ordovery P. A., Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution: Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014.
37. Acharya N., Exploring the Role of Mandatory Mediation in Civil Justice, Schulich School of Law, Dalhousie University, 2023.
38. Stulberg B. J., Fairness and Mediation, 13(3) Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1998.
39. Mediation in the European Union: An Introduction By Dr Felix Steffek LL.M (Cambridge), June 2012.
40. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Februar 2007 - 1 BvR 1351/01 -, Rn. 1-47.
41. Alasini v. Telecom Italia, SpA, C-317/08 - C-320/08 ECJ (2010).
42. Ashingdane v United Kingdom, Case No 14/1983/70/106, European Court of Human Rights.

ანნა მუქარია*

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

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

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

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

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

1. შესავალი

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ იქვე, 45.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპის მნიშვნელობა

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁰ იქვე, 33.

²¹ ნუღლაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2017, 258.

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

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

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

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

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

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

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

მედიაციის პროცესში თვითგამორკვევა ქმნის უპირატესობებს შემდეგ საკითხებში: „თითოეულ მხარეს აქვს პროცესში მონაწილეობაზე კონტროლი (მათ შორის კომპეტენცია და რამდენი დრო და თანხა სურს დასახარჯად); არსებობს გაცილებით ნაკლები ხარჯი და დრო და ნაკლები რისკი მოულოდნელი/არასასურველი შედეგის მიღწევისა.“²⁹

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

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

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

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

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

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

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

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

³² იქვე, Standard I, A, 2.

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

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

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

³⁶ იქვე, 97.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. მრჩევლის როლი და ფუნქცია მედიაციის მოსამზადებელ ეტაპზე

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

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

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

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

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

⁴⁶ Georgia Ethical Standards for Mediators, Georgia Commission on Dispute Resolution 2012, 22; შინაარსობრივი სამართლიანობის და თვითგამორკვევის პრინციპის ურთიერთმიმართებაზე იხ. ასევე, ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული – გადაწყვეტა წელიწადი“*, სპეციალური გამოცემა, 2017, 262-267.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁴ იქვე, 1384.

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

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

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

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

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

3.1. იურისტის ეთიკური ვალდებულებები მედიაციის პროცესში

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶³ იქვე, 17.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁹ იქვე, 42.

⁷⁰ იქვე, 23-24.

⁷¹ იქვე, 43-44.

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

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

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

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

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

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

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

3.2. იურისტი, როგორც დომინანტი მხარე მედიაციის პროცესში

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

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

⁷⁶ იქვე, 35-36.

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

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

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

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

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

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

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

4. მხარეთა თანასწორობა იურიდიული რჩევის არსებობის შემთხვევაში

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁷ FLA. CIV. Pro R., Rule 1. 720

⁸⁸ California Fam. Code 3182, 1994.

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

5. სამედიაციო მორიგების მართლზომიერების მოთხოვნა და მიმართება მხარეთა თვითგამორკვევასთან

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

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

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

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

⁸⁹ იხ. III. 17 Cir. Med. R., Rule 4.

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

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

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

⁹³ იქვე.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰² იქვე, 812.

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

6. სამართლებრივი რჩევის მნიშვნელობა მედიაციის შემდგომ ეტაპზე

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

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

6.1. სამართლებრივი რჩევა სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების წესთან დაკავშირებით

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

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

¹⁰³ იქვე, 827.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹³ იქვე, 85.

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

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

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

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

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

¹¹⁶ Canterbury, 464 F. 2d at 780.

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

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

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

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

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

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

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

7. იურიდიული წარმომადგენლის როლი აღსრულებადი სამედიაციო მორიგების შედეგის პროცესში

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²⁷ French Code de procédure civile.

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

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

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

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

8. მედიატორის შინაარსობრივი ინტერვენციის ფარგლები სამედიაციო მორიგების აღსრულებადი პირობების ფორმირებაში

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

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

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

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

¹³⁰ იქვე.

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

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

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

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

¹³² იქვე, 256.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³⁹ იქვე, 197.

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

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

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

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

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

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

9. სამართლებრივი რჩევის უგულებელყოფით გამონვეული შედეგი მედიაციის პროცესში

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, 2021.

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

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

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

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

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

10. დასკვნა

ზემოაღნიშნული შედარებითსამართლებრივი კვლევის და სამეცნიერო ლიტერატურის მიმო-ხილვის საფუძველზე კიდევ ერთხელ ვრწმუნდებით, რომ მედიაციის თითოეულ ეტაპზე ფუნდამენ-ტურად მნიშვნელოვანია მხარეთა თვითგამორკვევა, რათა მედიატორმა შეძლოს პროცესის ეფექ-ტურად წარმართვა და ამავედროულად მიიღოს ინფორმირებული თანხმობა მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე. „ინფორმირებული თანხმობა არის მხარეთა თვითგამორკვევისა და სამართლიანობის საყ-რდენი ელემენტი; რომლის გარეშეც, მედიატორის დაპირება ვერ მივა მხარესთან, როგორც ავტო-ნომიისა და თვითგამორკვევის გარანტია.“¹⁵³ ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობის შეფასე-ბის საჭიროა განიხილოს მოჩვენებით და რეალურ თანხმობას შორის სხვაობა, სწორედ „მოჩვენებით“ თანხმობას მივყავართ იმ შედეგამდე რაც იწვევს სამედიაციო მორიგების აქტის აღსრულებისგან თავის შეკავებას.

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

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

¹⁵¹ Steffek F., *Mediation*, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1165.

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

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

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

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

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

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

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

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

ბიბლიოგრაფია:

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

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

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

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

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

¹⁵⁷ იქვე, 23.

3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 26/06/1997.
4. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 24/04/2021.
5. კოკავი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180.
6. მამაიაშვილი თ., მორიგება, როგორც სამოქალაქო საქმის წარმოების დამთავრების საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 23.
7. მედიაციის განვითარების ინსტრუმენტარიუმი მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპული კომისია (CEPEJ), CEPEJ(2018)7REV მიღებულია CEPEJ-ის 30-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 27-29 ივნისს, სტრასბურგში; დასრულდა CEPEJ-ის 31-ე პლენარულ სხდომაზე, 2018 წლის 3-4 დეკემბერს, 83.
8. მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ირაკლი ყანდაშვილი / ნინა გერსამია / თამარ იმნაიშვილი, სამედიაციო მორიგების აღსრულება, თბ., 2024, 255.
9. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 494. იხ. საქმე №105-792-1079-09, 09.11.2009.
10. ორჯონიკიძე ე., ქარცივაძე ლ., ბუჯიაშვილი ე., მედიაციის გზამკვლევი, თბ., 2021, 10.
11. რაზმაძე ნ., მედიაციის პროცესში ადვოკატ-წარმომადგენლის ეთიკის სტანდარტი და რეგულირების ფარგლები, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 7.
12. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 103.
13. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30.
14. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30; ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 4954-I, 18.09.2019, მუხლი 3.
15. ჩიტაშვილი ნ., ჭილაძე თ., საოჯახო სამართლებრივი დავის განხილვის თავისებურება მედიაციაში და შესაძლო ეთიკურ-სამართლებრივი დილემები, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2022, 85.
16. ჩიტაშვილი ნ., მხარეთა ავტონომიის, არსებითი და პროცედურული სამართლიანობის პრინციპი მედიაციაში, ჟურნალი „საზოგადოებრივი ადვოკატი“, 32 (2022).
17. ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბ., 2010, 244.
18. წულაია ო., „თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის.“ ჟურნალი „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, სპეციალური გამოცემა, 2017, 258.
19. წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2017, 30.
20. ხარებავა გ., ადვოკატის ეთიკური ვალდებულება მედიაციაში წარმომადგენლობის ეტაპზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ნელინდეული 2020“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2020, 115.
21. ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მილეტორნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკური საკითხები, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივის გამოცემა: სასწავლო მასალები, თბ., 2009, 80.
22. Model Standards of Conduct for Mediators, AAA, ABA, ACR, 1994, Revised 2005, Standard I, A.
23. Florida Rules for Court-Appointed Mediators (2003), II, Rule 10.310 Committee notes.
24. Law Council of Australia. Guidelines for Lawyers in Mediations 2011.
25. Georgia Ethical Standards for Mediators, Georgia Commission on Dispute Resolution, 2012, 25.
26. American Arbitration Association. Consumer Due Process Protocol, 13-14, May 1998.
27. Alexander N., Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

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

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

მარიამ თურმანიძე*

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი მედიაციის პროცესში

სტატიის მიზანია კანონმდებლობის, სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, კანონითა და სამედიაციო პრაქტიკით განსაზღვრული კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის ფარგლებში, ერთის მხრივ განისაზღვროს ის ძირითადი ვალდებულებები, რომლებიც ეკისრება მედიაციაში მონაწილე მხარესა და წარმომადგენელს, მეორეს მხრივ მოხდეს იმ პოტენციური შედეგების განსაზღვრა, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას ახლავს თან და ასევე შეფასდეს ის პოტენციური რისკები, რომლებიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასებას მოჰყვება თან.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კეთილსინდისიერება, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება, მხარის ვალდებულება, წარმომადგენლის ვალდებულება, კეთილსინდისიერების დარღვევა, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შედეგები, არაკეთილსინდისიერების შეფასება, არაკეთილსინდისიერების შეფასების რისკები.

I. შესავალი

„ნებისმიერი პროფესიული ეთიკისთვის, მათ შორის მედიაციისთვის, საერთოა არაჯეროვნების, სიცრუის, ინტერესთა კონფლიქტისა და არაკეთილსინდისიერების პრევენციის მიზანი.“¹ კეთილსინდისიერება, ეს არის უნივერსალური, ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპი, რომელსაც სხვა ძირითად პრინციპებთან ერთად ეფუძნება მედიაციის მთლიანი პროცესი.² კეთილსინდისიერების ვალდებულებას, როგორც იურიდიული მოვალეობის შესრულებას, აქვს უძველესი ფესვები³ და საკმაოდ გავრცელებულია კანონმდებლობაში. კეთილსინდისიერების განმარტება მედიაციაში ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო საკითხია.⁴ სასამართლო წლების განმავლობაში მას განსაზღვრავდა მრავალ კონტექსტში. კეთილსინდისიერება სამედიაციო პროცესში ეფუძნება პატივისცემას, ნდობას, ღირსებას, პასუხისმგებლობას და სამართლიანობას, სადაც მხარეები ცდილობენ კეთილი რწმენით, გულწრფელი განზრახვითა და კეთილსინდისიერი დამოკიდებულებით მიიღონ კონფლიქტის რეგულირებისთვის საჭირო ეფექტური გადაწყვეტილება.⁵

მედიაციაში მხარეთა ვალდებულებების განსაზღვრა ადვილი საქმე არ არის. ბევრი ეწინააღმდეგება ამგვარი განმარტების მიწოდების ნებისმიერ მცდელობას. ლიტერატურაში ვხვდებით პოზიციას, რომ კეთილსინდისიერება არის ბუნდოვანი ტერმინი, რომელიც მხარეებს და სასამართლოებს არ აძლევს იმის წინასწარ განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუ როგორ უნდა იქნას გამოყენებუ-

* კერძო სამართლის მაგისტრი, იურისტი.

¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 69.

² საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3.

³ Adler R.S., Mann R.A., Good Faith: A New Look At An Old Doctrine, *Akron Law Review*: Vol. 28: Iss. 1, 1995, 2, 42-43.

⁴ Lande J., Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, *SSRN Electronic Journal*, 2002, 86.

⁵ იობაშვილი გ. მედიაციისთვის მახასიათებელი პრინციპები და ეთიკური სტანდარტები (საქართველოს მაგალითზე), თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტი, სამაგისტრო ნაშრომი, 2020, 46.

ლი კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების სტანდარტი⁶. ამან შეიძლება გამოიწვიოს გაურკვევლობა, გაურკვევლობა კი თავის მხრივ გახდეს საბაზი არაერთი შეუსაბამო არაკეთილსინდისიერების ბრალდებისა.⁷ ჩვეულებრივ, ეს არგუმენტი შერწყმულია იმ არგუმენტთან, რომ კეთილსინდისიერების შეფასება მოითხოვს სუბიექტურ შეფასებას, და რომ ასეთი ორაზროვანი სტანდარტის დაწესება ხელს შეუშლის მედიაციის პროცესს.⁸

კეთილსინდისიერების პრინციპი ბოჭავს მის ყველა მონაწილეს – ერთის მხრივ იბოჭება უშუალოდ მედიატორი – ის ვალდებულია იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი⁹, და კეთილსინდისიერად წარმართოს პროცესი^{10, 11}. „მედიატორს ეკრძალება უკანონო, ამორალური და არაკეთილსინდისიერი ქმედების განხორციელება ან მისი ხელშეწყობა.“¹² მედიატორი კეთილსინდისიერების მოთხოვნის ძალით, ვალდებულია შეეცადოს მედიაციის პროცესში აშკარად უსამართლო შედეგი თავიდან იქნეს აცილებული¹³. „კეთილსინდისიერება არის ის ნორმა-პრინციპი, რომელსაც მორალურობისა და სამართლიანობის იმპერატივები შემოჰყავს მედიატორის დისკრეციამ და არის კიდევ ამ დისკრეციის გამოყენების უმთავრესად განმსაზღვრელი ორიენტირი“.¹⁴

მეორეს მხრივ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულებით ასევე იბოჭებიან მედიაციის მონაწილე მხარეები და წარმომადგენლები¹⁵. „ალიარებულია, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესებში კიდევ უფრო ფართოდ მოქმედებს კეთილსინდისიერების მოთხოვნა მხარეებისა და იურისტი წარმომადგენლების მიმართ.“¹⁶ ამ მოთხოვნათა განსაზღვრა და შეფასება კი სამედიაციო პრაქტიკის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხია.

მედიაციის პროცესში მხარის ვალდებულების განსაზღვრა კეთილსინდისიერად ჩაერთონ პროცესში, არაერთ პრაქტიკულ კითხვას აჩენს, მათ შორის: როგორ განისაზღვრება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი? რა ძირითად ვალდებულებებს მოიცავს ის? რაში შეიძლება გამოიხატოს ვალდებულების დარღვევა და რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ამას? ვინ აფასებს მხარის კეთილსინდისიერ მონაწილეობას? რა რისკებთანაა დაკავშირებული მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერების შეფასება? ზღუდავს თუ არა კონფიდენციალურობის პრივილეგიები არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მტკიცების შესაძლებლობას? სტატიის მიზანი სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემაა – თეორიული საკითხების შესწავლის, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვისა და სხვადასხვა ქვეყნების რეგულაციების განხილვის საფუძველზე, განხილულია / განსაზღვრულია კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების შინაარსი, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შესაძლო შედეგები და არაკეთილსინდისიერების შეფასების რისკები.

II. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში მხარეთა ვალდებულებები

იმ ძირითადი ვალდებულებების იდენტიფიცირება, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრაში დაგვეხმარება არც ისე მარტივია. არ არსებობს მკაფიო განმარტება თუ რა არის კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მედიაციაში მონაწილეობისას¹⁷. ლიტერატურასა

⁶ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3,2011, 374.

⁷ Lande J., Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 86.

⁸ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 374.

⁹ მედიატორთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 2(1).

¹⁰ მედიატორთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 4(2).

¹¹ European Code of Conduct for Mediation Providers, 5, 4/12/2018.

¹² ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 69.

¹³ Maute J.L., Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, Vol. 1990, Issue 2, J. Disp. Resol., 1990, 349.

¹⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 70.

¹⁵ WIPO (World Intellectual Property Organization) Mediation Rules, article 11.

¹⁶ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 70.

¹⁷ Izumi C.L., La Rue H.C., Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, 2003 J. DISP. RESOL. 67 (2003), 74.

და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ ვალდებულებებს მოიცავს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება. მაგალითად, ედვარდ ფ. შერმანი¹⁸ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ხუთ ფორმაზე საუბრობს.¹⁹ ესენია კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა, მინიმალური ეფექტიანი მონაწილეობა, მედიაციაში მონაწილეობა მორიგების უფლებამოსილებით და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება.²⁰ შერმანი თავის ნაშრომებში ამტკიცებს, რომ „კეთილსინდისიერი“ მონაწილეობის მკაცრი მოთხოვნა, რომელიც არსებითად ბუნდოვანი და სუბიექტურია, შეიძლება უარყოფითად აისახოს მორიგების ნებაყოფლობით ბუნებაზე. სწორედ ამიტომ აკეთებს ის ფოკუსირებას ობიექტურ სტანდარტებზე.²¹

კიმბერლი კოვაჩი²², განსაზღვრავს რომ მხარეთა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება სხვა ვალდებულებებთან ერთად მოიცავს ყველა მხარის პირად დასწრებას მედიაციაზე, მხარეთა და მათი წარმომადგენლების მიერ მედიაციისთვის მომზადებას, პროცესში მოთხოვნილი დოკუმენტების გაცვლას, მედიაციის დროს მედიატორთან და ყველა სხვა მონაწილესთან მნიშვნელოვან დისკუსიებში მონაწილეობას, პროცესის გაცნობის ფაზაში მედიატორის მიერ დადგენილი წესების დაცვას და სხვა ვალდებულებებს.²³

სტატიაში შევეცადე ჩამომეყალიბებინა ის ძირითადი ვალდებულებები, რომელთა დარღვევა სასამართლოსა და იურიდიული ლიტერატურის თანახმად კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევად ფასდება და შესაბამის შედეგებთანაა დაკავშირებული.

1. მხარეთა პრე-სამედიაციო ვალდებულებები

მხარის კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულება იწყება ჯერ კიდევ მედიაციის დაწყებამდე.²⁴ „მედიაცია მედიაციის პროცესის დაწყებამდე ყოველთვის მედიაციაა“.²⁵ როგორც ალვინიშნე, მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, უშუალოდ პროცესის დაწყებამდე მხარის რამდენიმე ვალდებულებას მოიცავს, მათ შორის მედიაციის პროცესისთვის სათანადოდ მომზადებას და მედიატორისთვის საჭირო დოკუმენტების წარდგენას. „ყველა მხარემ უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად, რათა მოემზადოს მედიაციის პროცესისა და მედიაციაში მონაწილეობისთვის.“²⁶ მხარეები შესაძლოა ვალდებული იყვნენ შეარჩიონ მედიატორი, მედიატორთან ერთად დაგეგმონ მედიაციის პროცესი, წარმოადგინონ დოკუმენტები და მოემზადონ მედიაციისთვის.²⁷ „წინარე მედიაციის პერიოდში გაკეთებული განცხადებები განსაზღვრავს განსახილველ საკითხებს, მხარეთა პოზიციებს, სიძლიერებს და სისუსტეებს... თუ მხარეები აპირებენ მედიაციის პროცესი დაიწყონ ფიქსირებული პოზიციით, რომელიც არ ექვემდებარება მოლაპარაკებას (მაგ., რომ ისინი არ გაზრდიან, შეამცირებენ ან არ გააკეთებენ შეთავაზებას), ჯობს რომ თავიანთი ეს განზრახვა ცნობილი

¹⁸ ედვარდ ფ. შერმანი – ტულანის სამართლის სკოლის ყოფილი დეკანი, იყო გამორჩეული მეცნიერი კომპლექსურ სამართალწარმოებაში. აკადემიის მიღმა, ის აქტიურად მუშაობდა დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მიმართულებით.

¹⁹ Sherman E.F., Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079, 1993, 2089.

²⁰ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 362.

²¹ Sherman E.F., 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, 14.

²² პროფესორი კიმბერლი კოვაჩი არის წამყვანი მასწავლებელი, ტრენერი, მეცნიერი და პრაქტიკოსი მედიაციის, მოლაპარაკებების, არბიტრაჟის და ნეიტრალური საქმის შეფასების სფეროებში.

²³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371 ; იხ. ციტირება: Kovach K.K., Good Faith in Mediation-Requested, Recommended, or Required? A New Ethic, 38 S. Tex. L. Rev. 575, 599 (1997).

²⁴ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011. 394.

²⁵ Imperiale M., Sankary M.J., Mediation Before the Mediation: The important role of a pre-mediation session, 2022.< <https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/> > [29/06/2024].

²⁶ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.9, 2024

²⁷ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 394.

გახადონ უშუალოდ მედიაციის დაწყებამდე.²⁸ მედიაციის პროცესზე დასწრებამდე, თითოეულმა მხარემ უნდა დაადგინოს, თუ რაზეა დავა, რა არის მათი ინტერესები და რა არის სავარაუდო და რეალური შედეგები.²⁹ ჩვენ შეგვიძლია ვკითხოთ მხარეებს შეძლებენ თუ არა შესაბამისი დოკუმენტების წარდგენას მედიაციის პროცესში მათი პოზიციების დასასაბუთებლად, მაგალითად შეძლებენ თუ არა ფაქტების ქრონოლოგიას, პოზიციების, განცხადებების, რისკების შეფასებას, მიზნების განსაზღვრას, ისეთი დოკუმენტების წარდგენას, როგორიცაა მაგალითად ბიზნეს ჩანაწერები, სამედიცინო ჩანაწერები, ბუღალტრული აღრიცხვის ჩანაწერები.³⁰

როგორც აღვნიშნე, მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სხვა ვალდებულებებთან ერთად გულისხმობს მედიატორისთვის საჭირო დოკუმენტების წარდგენას.³¹ „დოკუმენტების დაგვიანებული წარდგენა მედიატორისთვის უარყოფით გავლენას ახდენს მხარის ქცევის კეთილსინდისიერების შეფასებაზე და მედიაციის წარმატების პერსპექტივაზე.³² შერმანის აზრით, გონივრული მოთხოვნა იქნება, რომ მხარეებმა ADR პროცესის დაწყებამდე წარმოადგინონ პოზიციის გამომხატველი დოკუმენტები, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას სადავო სამართლებრივი და ფაქტობრივი საკითხების შესახებ, მხარის პოზიციას ამ საკითხებთან დაკავშირებით, მოთხოვნებს (მათ შორის, მოთხოვნილი ზიანის ყველა ელემენტის ცალკეული პუნქტი), და ნებისმიერ შეთავაზებასა და კონტრშეთავაზებას, რომელიც უშუალოდ პროცესამდე იქნა გაკეთებული.³³

სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრის წესების თანახმად, დაგეგმილ მედიაციამდე მინიმუმ 10 დღით ადრე (ან ისეთ სხვა გონივრულ ვადაში, რომელიც ცენტრმა შეიძლება განსაზღვროს), მხარეებმა უნდა წარუდგინონ სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრს, მედიატორს და ასევე გაცვალონ ერთმანეთთან, მათი განცხადებები და საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი შესაბამისი დოკუმენტი.³⁴ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ წერილობით ამ დადგენილი დღეების შეცვლაზე თუ მედიატორი არ ეწინააღმდეგება ამ შეთანხმებას.³⁵ მხარეებმა წინარე მედიაციის ეტაპზე უნდა აცნობონ სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრს მათი წარმომადგენლების, მრჩეველების და ნებისმიერი სხვა იმ პირის სახელების შესახებ, რომლებიც დაესწრებიან მედიაციის პროცესს მათი სახელით, პირადად თუ დისტანციურად ნებისმიერი გზით, არაუგვიანეს 3 სამუშაო დღის განმავლობაში მედიაციის თარიღამდე ან იმ დროში რომელიც სპეციალურად სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრმა შესაძლოა განსაზღვროს კონკრეტულ შემთხვევაში. მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ყველა ადამიანი, ვინც დაესწრება მედიაციის პროცესს მათი სახელით, დააკვირდება და შეძლებს სრულად შეასრულოს ყველა ის მოთხოვნა, რომელიც მედიაციის პროცესში არის დაწესებული.³⁶

სავალდებულო სასამართლო მედიაციის პირობებში მხარეებს ასევე მოეთხოვებათ წინარე სამედიაციო შეხვედრაზე დასწრება.³⁷

ფლორიდის შტატი განსაზღვრავს მედიაციის წინარე პროცესებზე გამოცხადების ვალდებულებას.³⁸ ასევე, უშუალოდ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის ვალდებულებას, რომლითაც განსაზღვრული იქნება ვინ არის მედიაციის პროცესში მო-

²⁸ იქვე, 394-395.

²⁹ Law Council Of Australia, Guidelines for Parties in Mediations, 7, April 2018.

³⁰ Imperiale M., Sankary M.J., Mediation Before the Mediation; The important role of a pre-mediation session, 2022. <<https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/>> [29/06/2024].

³¹ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.4, 2024; ასევე Centre for Effective Dispute Resolution, Mediation Preparation Guidance.

³² ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 71.

³³ Sherman E.F., Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

³⁴ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.4, 2024.

³⁵ იქვე.

³⁶ იქვე, rule 6.3.

³⁷ Intellectual Property Office Of The Philippines, Mediation Process Flow, <https://www.ipophil.gov.ph/ip-mediation/process-flow/> [29/06/2024].

³⁸ Florida Rules of Civil Procedure 1.720, <<https://casetext.com/rule/florida-court-rules/florida-rules-of-civil-procedure/rules/rule-1720-mediation-procedures>> [29/06/2024].

ნაწილობაზე და გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირი³⁹. უფრო კონკრეტულად, ფლორიდის სამოქალაქო საპროცესო წესები, 1.720 (e) მოიცავს კონკრეტულ და მკაცრ მოთხოვნებს, განმარტავს მორიგების უფლებამოსილებას, რომელიც საჭიროა მედიაციისთვის, განსაზღვრავს მოთხოვნას ადვოკატისთვის, რომ ზუსტად აცნობოს სასამართლოს, ვინ დაესწრება მედიაციას და დაადასტუროს, რომ დამსწრე პირებს ექნებათ საჭირო მორიგების უფლებამოსილება.⁴⁰ თუ მხარეთა მიერ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, თითოეულმა მხარემ, მედიაციის კონფერენციაზე გამოცხადებამდე გარკვეული დროით ადრე, უნდა წარადგინოს სასამართლოში და ყველა მხარეს გადასცეს წერილობითი შეტყობინება („უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტი“), რომელშიც ხდება იმ პირის ან პირების იდენტიფიცირება, რომლებიც დაესწრებიან მედიაციას და დასტურდება, რომ ამ პირებს აქვთ სრული უფლებამოსილება მიიღონ გადაწყვეტილება მოლაპარაკებებისას.

ფლორიდის წესი 1.720 ასევე შეიცავს სანქციებს ამ ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, რომლებიც ვრცელდება როგორც ადვოკატებზე, ასევე კლიენტებზე.⁴¹ მნიშვნელოვანია, რომ უფლებამოსილების სერტიფიკატის წარუდგენლობა, ან უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტით განსაზღვრული პირების გამოუცხადებლობა მედიაციის შეხვედრაზე, კონფერენციაზე, ქმნის მხარის გამოუცხადებლობის პრეზუმფციას.⁴² ვინაიდან, თუ მხარის საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობა წინარე სამედიაციო შეხვედრაზე სანქციებს იწვევს (მათ შორის მედიაციის საფასურის, ადვოკატის საფასურის და ხარჯების დაკისრებას იმ მხარის წინააღმდეგ რომელიც არ გამოცხადდა⁴³), ამრიგად, შესაბამისი დოკუმენტების წარუდგენლობა იწვევს იგივე შედეგს რასაც გამოუცხადებლობა.

საქმეში *H&R Block Bank v. Perry*⁴⁴, რაიონულმა სასამართლომ მიიღო საბოლოო ბრძანება საცხოვრებელი ფართის დაკავების საქმის დახურვის შესახებ, ზიანის დაკისრებით *H&R Block Bank*-ისთვის მედიაციის პროცესში დაუსწრებლობის გამო. სასამართლომ საბოლოო გადაწყვეტილებით *H&R Block*-ს დააკისრა ადვოკატის ჰონორარებისა და ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება. ამ სანქციისთვის დასახელებული ერთადერთი მიზეზი: *H&R Block*-ი ტექნიკურად ვერ დაესწრო სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციას, რადგან დროულად არ წარადგინა 1.720 წესით მოთხოვნილი მორიგების უფლებამოსილების სერტიფიკატი წინასამედიაციო ეტაპზე.⁴⁵

საქმეში *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*-ის რაიონულმა სასამართლომ მხარეს სანქციები დაუწესა, რადგან მხარე მოლაპარაკებებისას გამოცხადდა შეზღუდული უფლებამოსილებით. კერძოდ მოპასუხე კორპორაციამ მოიყვანა წარმომადგენელი, რომელსაც ჰქონდა უფლებამოსილება მოეგვარებინა საქმე მხოლოდ \$500.00-ის ფარგლებში. ასევე მხარემ ვერ შეძლო შეთანხმების მემორანდუმის მომზადება, მაშინ როდესაც არსებობდა სასამართლოს ბრძანება, მხარეებს შეეტანათ წინასამედიაციო მემორანდუმი.⁴⁶ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ დაადასტურა საოლქო სასამართლოს უფლებამოსილება დაანესოს სანქციები მონაწილეებისთვის, რომლებიც წინასამედიაციო პროცესში შესაბამისად არ იღებენ მონაწილეობას.⁴⁷

ასევე, სამოქალაქო საპროცესო ფედერალური წესი⁴⁸ უფლებას აძლევს სასამართლოს დაანესოს სანქციები, თუ მხარე ან ადვოკატი არის „არსებითად მოუმზადებელი მონაწილეობისთვის.“⁴⁹

³⁹ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 394-395.

⁴⁰ Florida Rules of Civil Procedure 1.720 (e).

⁴¹ Florida Rules of Civil Procedure 1.720(f).

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ *H&R Block Bank v. Perry*, 2016 WL 4722544 (Fla. 2d DCA, September 9, 2016).

⁴⁵ *Wert T.P.*, Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority, 2016, <Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority - Lexology > [29/06/2024].

⁴⁶ *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

⁴⁷ *Hijar v. Pueblo School District No. 60*, Civil Action No. 07-cv-00935-JLK-MEH (D. Colo. Jun. 12, 2008).

⁴⁸ Federal Rule of Civil Procedure 16(f)(1)(B), 01/12/2023.

როგორც წესი, სასამართლო ბრძანებები ან სასამართლო წესები მოითხოვს, რომ მხარეებმა წარადგინონ „წინასწარი მედიაციის განცხადება“. ⁵⁰ ამ განცხადების წარუდგენლობა კი თავის მხრივ დაკავშირებულია გარკვეულ სანქციებთან. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ ფულადი სანქციები დაუწესა მოსარჩელეს შემაფერხებელი ქცევისთვის, მათ შორის იმ დოკუმენტების დროულ წარმოდგენლობისთვის, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა სამომავლო მედიაციის პროცესის პოტენციალის შეფასება. ⁵¹

2. მედიაციის პროცესზე გამოცხადების/დასწრების ვალდებულება

მედიაციის პროცესში მხარის ან მორიგებაზე სრული უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გამოცხადება / მონაწილეობა, ყველაზე მინიმუმია რასაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მოიცავს. ⁵² იმისთვის რომ პროცესი შედგეს, აუცილებელია მხარე ან მისი სახელით, უფლებამოსილი, მესამე პირი გამოცხადდეს პროცესზე. წარუმატებელი მედიაციის ყველაზე გავრცელებული მიზეზი არის უფლებამოსილი პირების მედიაციის პროცესში გამოუცხადებლობა. ⁵³

საქართველოში სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობა მხარეთათვის სავალდებულოა და ეს კანონით პირდაპირაა განსაზღვრული: „მხარეები ვალდებული არიან გამოცხადდნენ მედიატორის მიერ დანიშნულ დროსა და ადგილზე სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის“. ⁵⁴ დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში მხარეს ეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, რა შედეგით დასრულდება სასამართლოში საქმის განხილვა, და ასევე მხარეს ეკისრება ჯარიმა (150 ლარის ოდენობით). ⁵⁵

დასწრების, პირადად გამოცხადების ვალდებულება განსაზღვრულია სხვა ქვეყნების კანონმდებლობითაც. მაგალითად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ვალდებულება განსაზღვრულია იტალიაში ⁵⁶, სადაც დაწესებულია სანქცია თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ გამოცხადდება მედიაციაზე. ⁵⁷ ვალდებულება ასევე განსაზღვრულია ლიტვაში – იქნება ეს სასამართლო თუ კერძო მედიაცია, მხარე / მისი წარმომადგენელი უნდა აკმაყოფილებდეს ძირითად მოთხოვნას - ჰქონდეს სრული უფლებამოსილება გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით. ⁵⁸ სლოვენია განსაზღვრავს, რომ მიუხედავად მედიაციაში მონაწილეობის ნებაყოფლობითობისა, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები გადაწყვეტენ მედიაციის გამოყენებას, ისინი პირადად უნდა დაესწრონ შეხვედრებს, რომლებიც პროცედურის ნაწილია. თუ პროცესს ესწრება წარმომადგენელი, მას უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება მიიღოს გადაწყვეტილება. ⁵⁹

ფედერალური სასამართლოების არაერთი საქმე, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა მედიაციის პროცესში მხარის არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება, მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც მედიაციის პროცესზე არავინ გამოცხადდა ან არაუფლებამოსილი პირი გამოცხადდა მხარის ნაცვლად.

საქმეში *Kerestan v. Merck & Co.* სასამართლომ მოსარჩელეს დააკისრა 1,600 აშშ დოლარი იმის გამო, რომ მიუხედავად უამრავი გაფრთხილებისა, მოსარჩელის მეურვე/წარმომადგენელი მითითე-

⁴⁹ „შუამდგომლობით ან დამოუკიდებლად, სასამართლოს შეუძლია გამოსცეს ნებისმიერი სამართლიანი ბრძანება, მათ შორის 37(ბ)(2)(A)(ii)–(vii) წესით დაშვებული, თუ მხარე ან მისი ადვოკატი: არსებითად მოუმზადებელია კონფერენციაში მონაწილეობისთვის ან არ მონაწილეობს კეთილსინდისიერად“.

⁵⁰ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 394.

⁵¹ *DRAKE v. LAUREL HIGHLANDS FOUNDATION, INC. et al*, Case 2:07-cv-00252-NBF, Document 23 (W.D. Pa. 2007).

⁵² *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 395.

⁵³ *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლი, პირველი ნაწილი.

⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლი, მეორე ნაწილი.

⁵⁶ Decree 28/2010 of Italy, Article 8 (5); Code of Civil Procedure Article 116 (2).

⁵⁷ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 194.

⁵⁸ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 229.

⁵⁹ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 322.

ბისამებრ არ გამოცხადდა მედიაციის შეთანხმების კონფერენციაზე, რამაც მოსარჩელის ადვოკატი კლიენტის გარეშე შესაბამისად უფლებამოსილების გარეშე დატოვა, რომ გაეგრძელებინა შეთანხმება ან სამართალწარმოება.⁶⁰

საქმეზე *Scaife v. Associated Air Center Inc* მხარეს დაეკისრა ყველა ხარჯის ანაზღაურების ვალდებულება, მათ შორის ადვოკატის მოსაკრებლები, რადგან, საოლქო სასამართლომ საკონფერენციო ზარის დროს ცხადყო, რომ მხარის დასწრება მედიაციის პროცესზე აუცილებელი იყო, თუმცა ეს უკანასკნელი პროცესზე თავად არ გამოცხადდა.⁶¹

საქმეზე *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill* მას შემდეგ, რაც მაკგილმა განმეორებით უარი თქვა სასამართლოს დანიშნულ მედიაციაზე გამოცხადებაზე, რომელზეც მან თავიდან თანხმობა განაცხადა, რაიონულმა სასამართლომ მის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გამოიტანა.⁶² „ნებისმიერი მხარის პირადად არ მონაწილეობამ, როგორც ეს სასამართლომ დაავალა, შეიძლება გამოიწვიოს სანქციები“.⁶³

სასამართლოები მოითხოვენ კლიენტების ან იმ წარმომადგენლების დასწრებას, რომლებსაც აქვთ მორიგების უფლებამოსილება, რათა გაზარდონ წარმატებული მედიაციის შანსები.⁶⁴ მორიგების უფლებამოსილება ნიშნავს უფლებამოსილებას დაეთანხმო ყველაფერს, რაც აუცილებელია და გონივრულია საქმის განსახილველად.⁶⁵ მოსამართლეებს აქვთ უფლებამოსილება, მოითხოვონ მორიგების უფლებამოსილი წარმომადგენლების გამოცხადება.⁶⁶ ეფექტური მედიაციის პროცესის უზრუნველსაყოფად მათ ურჩევენიათ მედიაციის პროცესზე ესწრებოდეს გადაწყვეტილების მიმღები – პირი რომელსაც სრული უფლება ექნება მოლაპარაკებისას გააჟღეროს შეთავაზებები, ივაჭროს, მიიღოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება და ა.შ. – იქნება ეს თავად მხარე თუ მისი წარმომადგენელი. მნიშვნელოვანი მოლაპარაკებები არ შეიძლება მოხდეს, თუ ერთადერთი პირი, რომელსაც უფლება აქვს რეალურად შეცვალოს აზრი და მოლაპარაკება აწარმოოს არ არის ამჟამად პროცესზე.⁶⁷

კალიფორნიის ფედერალური სასამართლოები, ზოგადად, ობიექტურ კრიტერიუმებს ითვალისწინებენ, როდესაც ადგენენ, იყო თუ არა მხარის მონაწილეობა მედიაციაში კეთილსინდისიერი.⁶⁸ კალიფორნიას გამოარჩევს ის, რომ თითოეულმა ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ მიიღო ადგილობრივი წესები, რომლებიც განსაზღვრავს ობიექტურ მითითებებს, რომლებიც უნდა დაიცვან მხარეებმა მედიაციაში. ადგილობრივი წესების მითითებები არ ეხება „კეთილსინდისიერების“ მოთხოვნას. ამის ნაცვლად, ადგილობრივი წესები ზოგადად მოითხოვს მინიმუმ წერილობითი განცხადების წარდგენასა და საქმის განსახილველად სრული უფლებამოსილების მქონე მხარის წარმომადგენლის გამოჩენას.⁶⁹

კალიფორნიის სასამართლოებმა გაიზიარეს მკაცრი შეხედულება, რომ მედიაციაში თითოეული მხარე უნდა იყოს წარმომადგენილი საქმის გადაწყვეტის უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ. მაგალითად, ცენტრალური და აღმოსავლეთის ოლქების სასამართლოებმა განსაზღვრეს ტერმინი „სრული უფლებამოსილება გადაწყვეტის“, ეს უკანასკნელი ნიშნავს, რომ მედიაციის პროცესზე დამსწრე პირებს უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილი სრულად შეისწავლონ მორიგების ვარიანტები და იმ დროს დაეთანხმონ მხარეთათვის მისაღებ მორიგების ნებისმიერ პირობებს⁷⁰. მორიგების სრული უფლებამოსილების მქონე პირს უნდა ჰქონდეს „შეუზღუდავი დისკრეცია და უფლებამოსილება“

⁶⁰ *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).

⁶¹ *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).

⁶² *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill*, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html>> [29/06/2024].

⁶³ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 382.

⁶⁴ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 395-396.

⁶⁵ *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].

⁶⁶ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 396.

⁶⁷ *Pucci v.* 19th Dist. Ct., No. 07-10631, 2009 WL 596196, at *5 (E.D. Mich. Mar.6, 2009).

⁶⁸ Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012.

⁶⁹ Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012.

⁷⁰ *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648 (7th Cir. 1989).

შეცვალოს წარდგენილი მხარის პოზიცია, საჭიროების შემთხვევაში.⁷¹ სრული მორიგების უფლებამოსილების მქონე პირის დასწრების მოთხოვნის მიზანი არის ის, რომ მხარეთა შეხედულება საქმეზე შეიძლება შეიცვალოს პირისპირ შეხვედრის დროს.

საქმეზე Nick v. Morgan's Foods, Inc. სასამართლომ დაადგინა, რომ როდესაც მედიაციაში მხარე უშვებს წარმომადგენელს, რომელიც შეზღუდულია და არ შეუძლია გავლენა მოახდინოს მოლაპარაკებაზე, ფაქტობრივად მხარე უარყოფს მედიაციის პროცესის არათუ წარმატებას, არამედ საერთოდ რაიმე ფორმით მის ფუნქციონირებას.⁷² სასამართლომ მიუთითა, რომ მედიაციას ექნება მინიმალური ეფექტი, თუ გადაწყვეტილების მიმღებისთვის მედიაციაში მონაწილეობის ერთადერთი შესაძლებლობა არის ადვოკატის მიერ ტელეფონით მოწოდებული შეჯამება და არა თავად მედიაციაში მონაწილეობა.⁷³

„გადაწყვეტის უფლებამოსილება“ ნიშნავს სრულ, შინაარსობრივ ავტორიტეტს. პირს რომელსაც აქვს სრული უფლებამოსილება, არ სჭირდება ტელეფონის ალება, რომ დაურეკოს ვინმეს, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება. უფლებამოსილი პირი არის გადაწყვეტილების მიმღები. ის არის პირი, რომელსაც უფლება აქვს დააკმაყოფილოს მეორე მხარის მოთხოვნა, მაშინაც კი, თუ ის არ ირჩევს ამას.⁷⁴ „არსებითი შეფერხება ხშირად ხდება მაშინ, როდესაც იურისტები უფლებამოსილნი არიან მოლაპარაკება აწარმოონ მხოლოდ გარკვეულ მომენტამდე, შემდგომ უნევთ შეაჩერონ პროდუქტიული მოლაპარაკებები და დაელოდონ რამდენიმე დღეს, სანამ უახლესი საუკეთესო შეთავაზება განიხილება კორპორატიული მხარის მიერ“⁷⁵.

ერთ-ერთ საქმეში⁷⁶ სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოსარჩელემ დაარღვია სასამართლოს ბრძანება იმით, რომ არ მისცა წარმომადგენელს საკმარისი მორიგების უფლებამოსილება. მოსარჩელემ გაგზავნა წარმომადგენელი, რომელიც იყო ვიცე-პრეზიდენტი და უფროსი ბანკირი ათი წლის გამოცდილებით. მას ჰქონდა გარკვეულ ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება. მას შემდეგ რაც წარმომადგენელმა მხოლოდ პირადი სატელეფონო ზარის შემდეგ გააკეთა მორიგების შეთავაზება, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ვიცე-პრეზიდენტს არ გააჩნდა სასამართლო ბრძანებით მოთხოვნილი უფლებამოსილება.⁷⁷

სამოქალაქო პროცედურების ფედერალური წესი⁷⁸ ითვალისწინებს, რომ მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს მხარეების ან წარმომადგენლების დასწრება ან „გონივრული ხელმისაწვდომობა სხვა საშუალებებით“. ამრიგად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობა დისტანციურადაც შესაძლოა და ეს უკანასკნელი არ გაცდება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების სტანდარტს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან კომპიუტერისა და ინტერნეტის ეპოქაში ვცხოვრობთ. მას შემდეგ რაც მთელი მსოფლიო დადგა ეპიდემიური პრობლემის წინაშე, რომელმაც საზოგადოების ჩაკეტვა გამოიწვია, ყველა სხვა ინსტიტუტის მსგავსად მედიაციამ და სასამართლოებმაც ადაპტაცია მოახდინეს და დასწრების ალტერნატივად საზოგადოებას შესთავაზეს დისტანციურად პროცესების ჩატარება. მოთხოვნის შემთხვევაში, როგორც წესი მხარეს, მის წარმომადგენელს აქვთ შესაძლებლობა დისტანციურად დაესწრონ მედიაციის პროცესს. ჯერ კიდევ ათწლეულის წინ, მაშინ როდესაც ტექნოლოგია ნაკლებ იყო განვითარებული და „დასწრება“ განიმარტებოდა პირის უშუალოდ გამოცხადებით,⁷⁹ მოსამართლეების გარკვეული ნაწილი უშვებდა გამოცხადებას ტელეფონით⁸⁰. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე მხარეს უარი ეთქვა მედიაციის პროცესზე გამოსაცხადებლად განეული მგზავრობის ხარჯების ანაზღაურებაზე, როგორც არასაჭირო ხარჯი, რადგან ის შეიძლებოდა ყოფილიყო ხელმისაწვდომი

⁷¹ Pitman v. Brinker Int'l, Inc., 2003 U.S. Dist. LEXIS 26202, 2003 WL 23353478 (D. Ariz. 2003).

⁷² Nick v. Morgan's Foods, Inc., 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

⁷³ იქვე.

⁷⁴ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁷⁵ In re Air Crash Disaster at Stapleton Int'l Airport, 720 F. Supp. 1433, 1438-39 (D. Colo. 1988).

⁷⁶ In re A.T. Reynolds Sons, Inc., 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).

⁷⁷ In re A.T. Reynolds Sons, Inc., 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).

⁷⁸ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16 (C)(1).

⁷⁹ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁸⁰ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 397.

ტელეფონით.⁸¹ სასამართლომ დაასკვნა რომ სატელეფონო მონაწილეობა „არანაირ აშკარა დაბრკოლებას არ წარმოადგენს ლეგიტიმური და პროდუქტიული მედიაციის წარმართვისთვის“.⁸² ამის საპირისპიროდ სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში განსაზღვრა, რომ „დასწრება“ ნიშნავს პირის უშუალოდ მონაწილეობას, და არა ტელეფონით მონაწილეობას.⁸³

3. სესიებზე დასწრება და მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი

3.1. მედიაციის პროცესში სესიების რაოდენობა და ხანგრძლივობა

რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი? რამდენ სხდომას უნდა დაესწროს მხარე? ან რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს თითოეული შეხვედრა, რომ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპი არ დაირღვეს? არის თუ არა საერთოდ მსგავსი მოთხოვნა განსაზღვრული და რამდენად ჯდება ეს უკანასკნელი მინიმალური მონაწილეობის სტანდარტში?

ვინაიდან მედიაცია უპირველესი არსითა და დანიშნულებით, არის / უნდა იყოს ნებაყოფლობითი პროცესი,⁸⁴ რომელიც ორიენტირებულია მხარეთა თვითგამორკვევაზე⁸⁵, როგორც წესი, კერძო მედიაციის ფარგლებში წინასწარ კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული თუ რამდენი ხანი უნდა გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი ან თითოეული შეხვედრა, რამდენი სესია უნდა ჩატარდეს ჯამში და ა.შ. თუმცა შესაძლოა შეხვედრეთ ჩანაწერებს კანონმდებლობაში, რომელიც მინიმალური შეხვედრების რაოდენობას, მედიაციის ხანგრძლივობის მაქსიმალურ ან მინიმალურ ხანგრძლივობას განსაზღვრავს.

სასამართლო მედიაციის ფარგლებში, როგორც წესი, კანონმდებლობით განსაზღვრულია მინიმალური შეხვედრების რაოდენობა, თუმცა ზუსტ რაოდენობაზე დათქმას არ ვხვდებით. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს, რომ „სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა“ (თუმცა მხარეთა შეთანხმებით, გათვალისწინებული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით).⁸⁶

ესპანეთის კანონმდებლობა არ უზრუნველყოფს ზუსტი დროის განსაზღვრას, თუმცა უთითებს, რომ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა უნდა იყოს რაც შეიძლება მოკლე და აქტივობები კონცენტრირებული უნდა იყოს სესიების მინიმალურ რაოდენობაზე.⁸⁷

მედიატორის ქცევის მოდალური სტანდარტები ითვალისწინებს მხარეების თვითგამორკვევის პრინციპს, რომელიც მოიაზრებს რომ მათ თავად უნდა გადაწყვიტონ პროცესში მონაწილეობა, პროცესის დასრულება და მისი შედეგები⁸⁸. „მხარეთა იძულებამ დაესწრონ შეუზღუდავი რაოდენობის მედიაციის სესიებს შეიძლება მოახდინოს ზეწოლა მხარეებზე, რათა მიაღწიონ სამედიაციო შეთანხმებას. ხანგრძლივი სესიები ასუსტებს მხარეთა წინააღმდეგობის განწევის ნებას და, შესაბამისად, შეიძლება იყოს მხარეებზე ზეწოლის ეფექტური ტექნიკა“.⁸⁹ მიუხედავად ამისა, ფედერალური საოლქო სასამართლოს შემთხვევაში მოწესრიგება ზოგჯერ განსხვავებულია.⁹⁰ გარკვეული ნაწილი მედიატორის ანიჭებს უფლებამოსილებას თავად განსაზღვროს როდისაა მედიაციის პროცესი ჩიხში.

⁸¹ Lienemann v. Glock, Inc., No. 08-2484, 2009 WL 2106105, at *4 (D. Kan. July 16, 2009).

⁸² Bd. of Comm'rs, No. 2:04 cv 415, 2007 WL 1202408, at *2 (N.D. Ind. Apr. 19, 2007)“.

⁸³ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁸⁴ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3; იხ. ვრცლად: ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 59-65.

⁸⁵ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3; იხ. ვრცლად: ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 65-68.

⁸⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁵ მუხლი, პირველი ნაწილი.

⁸⁷ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 334.

⁸⁸ Model Standarts Of Conduct For Mediators, Standard I(A) .

⁸⁹ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 401-402.

⁹⁰ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 402.

გარკვეული ნაწილი კი დაზუსტებას არ აკეთებს თუ რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს პროცესი, უშუალოდ სესია ან რამდენ სესიას უნდა დაესწროს მხარე.

საქმეზე *In Longo v. Chao*⁹¹, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მოპასუხის მონაწილეობა მედიაციაში ერთ საათზე ნაკლებ გაგრძელდება, შესაბამისად სწორედ ამ უკანასკნელს უნდა დაკისრებოდა ხარჯების ანაზღაურება. სასამართლომ განმარტა, რომ მონაწილეობის ხანგრძლივობა არ იყო გონივრული საფუძველი მხარის ქცევაში ეჭვის შესატანად.⁹² ამრიგად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის პროცესის სესიების რაოდენობა ან უშუალოდ კონკრეტული სესიის ხანგრძლივობა, არ ქმნის მხარის კეთილსინდისიერ მოლაპარაკებაში ეჭვის შეტანის საფუძველს.

3.2. მინიმალური გონივრული მონაწილეობა

მედიაციაში „მინიმალური გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობის სტანდარტი“ სთხოვს მხარეებს გონივრული მონაწილეობა მიიღონ პროცესში.⁹³ აკრძალული ქცევების ჩამონათვალის შექმნით ან იმის განსაზღვრით თუ რას წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობა, ვლინდება კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მინიმალური ასპექტები. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს ისეთი ქმედებები, როგორიცაა დასწრება/არდასწრების საკითხი, არაუფლებამოსილი მომლაპარაკებლების გაგზავნა მედიაციის პროცესზე, უარის თქმა საჭირო და არაპრივილეგირებული ინფორმაციის მიწოდებაზე ან მონაწილეთა დასწრებაზე და შეხვედრების ან მოსმენების განმეორებით დაყოვნებასა და გადადებაზე.⁹⁴ „ადვოკატებისა და სამართალწარმოების მხარეებისგან მინიმალური ობიექტური კეთილსინდისიერების მოთხოვნების დაცვის, პროფესიონალურად და ცივილიზებულად მოქმედებისა და პროცესის პატივისცემის მოთხოვნა საკმარისი იქნება მედიაციაში მხარეთა გონივრული მონაწილეობის გასაადვილებლად.“⁹⁵

პროფესორი ედვარდ შერმანი მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ალტერნატივად განსაზღვრავს. ის აკრიტიკებს კეთილსინდისიერების კონცეფციის „თანდაყოლილ ორაზროვნებას“ და სანაცვლოდ გვთავაზობს მოთხოვნას „მინიმალური მნიშვნელოვანი მონაწილეობის“ შესახებ, რომელიც, მისი აზრით, თავიდან აიცილებს კეთილსინდისიერების მოთხოვნის სუბიექტურობას.⁹⁶ თუმცა, იმის დადგენა, არის თუ არა მონაწილეობა მინიმალური გონივრული სტანდარტის ფარგლებში ისეთივე რთულია, როგორც კეთილსინდისიერუ მოლაპარაკების ინტერპრეტაცია.⁹⁷ მონაწილეები ადვილად შეიძლება დაიბნენ თუ რა არის აკრძალული ორივე სტანდარტის ბუნდოვანების გამო.

შესაძლოა შეფასდეს რამდენად გონივრულია მონაწილეობა თუ, მაგალითად, მონაწილე იტყვის, რომ მოუსმენს მეორე მხარეს, მაგრამ არ აქვს რაიმე ახალი ინფორმაცია/ შეთავაზება მხარისთვის; ან მხარე მკაცრად უტევს მეორე მხარის პოზიციას და უბრალოდ იმეორებს არგუმენტებს, რომლებიც უკვე თქვა, ან აკეთებს შეთავაზებას, რომელიც ძალიან განსხვავდება სასამართლოს შესაძლო გადაწყვეტილებისგან.⁹⁸ ამრიგად, შესაძლოა ითქვას, რომ მედიაციაში მინიმალური მონაწილეობა მოითხოვს, რომ მხარეებმა მოკლედ დააფიქსირონ თავიანთი პოზიცია, მოუსმინონ მეორე

⁹¹ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 403, იხ ციტირება: *Longo v. Chao*, No. E.P.-06-CV-00307-KC, 2008 WL 2783509, at *3 (W.D. Tex. July 8, 2008).

⁹² *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 403.

⁹³ *ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი.* (რედ.), 2024, მუხლი 3, 72.

⁹⁴ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2097.

⁹⁵ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

⁹⁶ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2099.

⁹⁷ *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 *UCLA L. Rev.* 69 (2002), 87.

⁹⁸ *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 *UCLA L. Rev.* 69 (2002), 87.

მხარეს და რეაგირება მოახდინონ მეორე მხარის პოზიციებზე. ასევე, მოტხოვნა მოიცავს მედიაციაში მოთხოვნილი დოკუმენტების მონესრიგებას, მომზადებას, უფლებამოსილების მქონე მხარეების პირად დასწრებას, დისკუსიებში ჩართვას, სწორი ინფორმაციის მიწოდებას...⁹⁹

საფრანგეთში მიიჩნევენ, რომ მედიაცია ნებაყოფლობითი პროცესია, მაგრამ თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ ჩაერთონ მედიაციის პროცესში, კანონი მოითხოვს მხარეთა მაღალ ჩართულობას პროცესში – მათ შორის მედიატორის ხელშეწყობას, მედიატორთან და უშუალოდ მეორე მხარესთან თანამშრომლობას, საერთო ინტერესების შესაბამისი შეთავაზებების გაკეთებას და ა.შ.¹⁰⁰ თუმცა არ არსებობს აღსასრულებელი ვალდებულება, მხარემ იმოქმედოს კეთილსინდისიერად მედიაციის კონტექსტში – კონკრეტული სანქცია არ არის მონესრიგებული,

მინესოტას ფერმერ-კრედიტორების მედიაციის აქტი, რომელიც მოითხოვს კეთილსინდისიერ მონაწილეობას, განსაზღვრავს იმ ქცევების ზუსტ ჩამონათვალს, რომელიც არღვევს კეთილსინდისიერი მინიმალური მონაწილეობის მოთხოვნას, მათ შორისაა, მაგალითად, რეგულარულად მედიაციის სესიებზე უმიზეზოდ დაუსწრებლობა და მონაწილეობას მიუღებლობა; სრული ინფორმაციის მიუწოდებლობა, კრედიტორის მიერ არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის დანიშვნა, მიზეზების არარსებობა, თუ რატომ არის ალტერნატივა ერთ-ერთი მხარისთვის მიუღებელი და სხვა...¹⁰¹

„მინიმალური გონივრული მონაწილეობის“ მოთხოვნა სულაც არ უნდა იყოს მითითებული ADR-ზე გადაცემის შესახებ სასამართლოს განკარგულებაში. ბევრი სასამართლო უბრალოდ უბრძანებს მხარეებს მონაწილეობას და ეს როგორც წესი, საკმარისი უნდა იყოს მხარეებისთვის მათი მოვალეობების ინფორმირებისთვის. თუ მხარე აპროტესტებს მისი ოპონენტის არაადეკვატურ მონაწილეობას, სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს „მინიმალური გონივრული მონაწილეობის“ სტანდარტი, რათა დადგინდეს, საჭიროა თუ არა სანქციები ან სხვა ზომები.¹⁰²

4. უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მხარე-წარმომადგენლისთვის ასევე გულისხმობს მედიაციის პროცესში უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულებას.¹⁰³ „მეორე მხარის მიმართ ნაკისრ ვალდებულებებში გულწრფელობა და ერთგულება, მოტყუების, ინფორმაციის დამალვის და უპატიოსნების აკრძალვა საფუძვლად უდევს კეთილსინდისიერებას.“¹⁰⁴ არ არის საჭირო რომ მხარეებს ერთმანეთი მოსწონდეთ ან ენდობოდნენ. მაგრამ ყალბი ინფორმაციის ან ნახევრად სიმართლის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება / შეთანხმება გამოსავალი არ არის.¹⁰⁵

მატერიალურ საკითხებზე, ფაქტებზე ტყუილის თქმა ხელს უშლის მედიაციის პროცესს. როდესაც მედიაციის რომელიმე მონაწილე აღმოაჩენს ადვოკატის ან მხარის განზრახ შეცდომაში შემყვან მტკიცებას, სხვა ყველაფერი, რასაც ისინი ამბობენ, ფასს/ მნიშვნელობას კარგავს. გაცილებით რთულია კომპრომისზე წასვლა, როდესაც არ იცი რომელი არგუმენტები და პრეტენზიებია მართალი და რომელი არა.¹⁰⁶ მედიატორის ვალდებულებათა, ხელი შეუწყოს მედიაციის პროცესში მხარეთა თვითგამორკვევას.¹⁰⁷ როგორც კი მხარეები იწყებენ ფიქრს, თუ რისი მიღწევა სურთ მედიაციაში და რა მოლოდინები აქვთ მის მიმართ იწყება თვითგამორკვევის პროცესი და გრძელდება მედიაცი-

⁹⁹ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 628.

¹⁰⁰ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 122.

¹⁰¹ MINN. STAT. ANN. § 583.27 subd. 1(a) (West 2000).

¹⁰² *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2097.

¹⁰³ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 365.

¹⁰⁴ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თსუ, სადისერტაციო ნაშრომი, 2014, 16.

¹⁰⁵ *Doneff A., Ordovery A.p.*, Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 8.2.1.

¹⁰⁶ *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation> > [29/06/2024].

¹⁰⁷ სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია „მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი“, მუხლი 4.

ის საბოლოო შედეგის დადგომამდე. „მას შემდეგ რაც მხარეთა ემოციური და მატერიალური საჭიროებების, მათი რეალური ინტერესების გამორკვევა ხდება, შესაძლოა საბოლოო შეთანხმების მიღწევა – მხარეებს საშუალება აქვთ ფიქრისა და განსჯის შედეგად მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილებები“.¹⁰⁸

მედიაციის ერთ-ერთი მიზანია მხარეთა ძირითადი ინტერესების იდენტიფიცირება იმ გამოსავლის პოვნის იმედით, რომელიც დააკმაყოფილებს ორივე მხარეს. მიუხედავად ამისა, როგორც ნებისმიერ მოლაპარაკებაში, ჭეშმარიტი ინტერესების შენიღბვა არ შეიძლება აიკრძალოს.¹⁰⁹ თუმცა უნდა განვასხვავოთ ერთმანეთისგან ცრუ შეცდომასი შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება და პოზიციის უკეთესად წარმოჩენისთვის ინტერესების შენიღბვა. მოლაპარაკების მხარემ შეიძლება გააზვიადოს ან ხაზი გაუსვას ძლიერ მხარეებს და მინიმუმამდე დაიყვანოს თავისი ფაქტობრივი ან სამართლებრივი პოზიციის სუსტი მხარეები. ასეთი შენიშვნები არის განცხადებები, რომლებზეც მოლაპარაკების მხარეები ჩვეულებრივ არ უნდა დაეყრდნონ და უნდა შეეძლოთ მატერიალური ფაქტის მცდარი განცხადებებისგან ერთმანეთის გარჩევა.¹¹⁰ თუმცა როდესაც მხარე იტყუება, არასწორ, შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას აჟღერებს, ეს ხელს უშლის მეორე მხარის თვითგამორკვევას და მის მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებას. „მედიატორი ეხმარება მხარეებს დავის მოგვარების მიზნით მორიგების მიღწევაში, როგორც მედიაციის პროცესის, ისე მისი საბოლოო შედეგის მიმართ მხარეთა მიერ თავისუფალი, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპის გათვალისწინებით.“¹¹¹ ტყუილის საფუძელზე მიღებული გადაწყვეტილება კი ინფორმირებული გადაწყვეტილების პრინციპის დარღვევაა. კანონი განსაზღვრავს, რომ „მედიატორს უფლება აქვს შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი, თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მიიჩნევს, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული და გაუმართლებელია“.¹¹²

თუ ინდივიდუალურ შეხვედრაზე გამოვლინდება, რომ მხარე აპირებს შეცდომაში შემყვანი შეთავაზების წარდგენას მეორე მხარისთვის, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს მოტყუებით, არაინფორმირებულად სამედიაციო მორიგების დადგენა, მედიატორი ვალდებულია აცნობოს შეთავაზების ინიციატორ მხარეს, რომ ამგვარი ოფერტის შემთხვევაში, მართალია, მედიატორი არ დაარღვევს კონფიდენციალურობის პრინციპს, მაგრამ ვალდებული იქნება შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი.¹¹³ ამრიგად, მხარის ტყუილი ძირს უთხრის მთლიანად მედიაციის პროცესს.¹¹⁴

მოლაპარაკების კონტექსტში, მათ შორის მედიაციის პროცესში ადვოკატს, რომელიც წარმოადგენს კლიენტს, არ შეუძლია მცდარი მატერიალური ფაქტი მიაწოდოს მეორე მხარეს.¹¹⁵ თუმცა, განცხადებები მხარის მოლაპარაკების მიზნებთან ან კომპრომისზე წასვლის მზაობასთან დაკავშირებით, ფაქტებად არ იდენტიფიცირდება. ლიტერატურაში გაჩნდა კითხვა, მოლაპარაკება, რომელიც მოდალური ქცევის წესებით არის განსაზღვრული უნდა გავრცელდეს თუ არა მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიციები ჩამოყალიბდა. ნაწილი ამტკიცებდა, რომ მედიაციაში ჩართულმა იურისტებმა უნდა დაიცვან სიმართლის თქმის უფრო მკაცრი სტანდარტები, რადგან პროცესში ჩართულია ნეიტრალური მესამე პირი. ამ მოსაზრების მომხრეები ვარაუდობენ, რომ საჭიროა მეტი სიზუსტე მხარეთა და იურისტთა მიერ გაკეთებულ განცხადებებში.¹¹⁶ გარკვეული ნაწილი კი ამტკიცებდა, რომ პირიქით, ნაკლები ყუ-

¹⁰⁸ *ორჯონიძე ე.*, მედიაციის გზამკვლევი, UNDP Georgia, თბილისი, 2021, 31.

¹⁰⁹ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2094-2096.

¹¹⁰ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹¹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 8, პუნქტი 9.

¹¹² საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 9, პუნქტი 1.

¹¹³ *ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 72-73.

¹¹⁴ *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation> > [29/06/2024].

¹¹⁵ Model Rules of Professional Conduct, rule 4.1.

¹¹⁶ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

რადღება უნდა მიექცეს მედიაციის დროს გადაცემული ინფორმაციის სიზუსტეს - ვინაიდან ინფორმაცია კონფიდენციალურად გადაეცემა მედიატორს, რომელიც აკონტროლებს მხარეებს შორის ინფორმაციის ნაკადს, კომუნიკაციის შინაარსის, აგრეთვე, როგორ და როდის ხდება მისი გადაცემა. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებენ, რომ ეს დინამიკა ქმნის არასრულყოფილი ინფორმაციის მუდმივ და შეთანხმებულ გარემოს, რომელიც საბოლოოდ ეხმარება მედიატორს დაეხმაროს მხარეებს მათი დავების გადაჭრაში.¹¹⁷

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის კომიტეტმა განსაზღვრა ადვოკატის სიმართლის თქმის ვალდებულება მოლაპარაკებაში კლიენტის წარმომადგენლობისას, პრიფესიული ქცევის მოდელის საფუძველზე.¹¹⁸ დოკუმენტში განხილული იყო სწორედ ეს საკითხი და შესაბამისად კომიტეტის შეფასება. ასოციაციამ განსაზღვრა, რომ ეთიკური პრინციპები, რომლებიც არეგულირებს ადვოკატის სიმართლის თქმის ვალდებულებას, არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ განვსხვავოთ მედიაციის კონტექსტი სხვა მოლაპარაკების ვალდებულებებისგან. წესები არ მოითხოვს სიმართლის უფრო მაღალი ან უფრო დაბალი სტანდარტის განსაზღვრას მედიაციის პროცესისთვის. კომიტეტმა ხაზგასმით მიუთითა, რომ ადვოკატმა კლიენტის პოზიციასთან დაკავშირებით ისე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია მეორე მხარეს, რომ მომავალში თუნდაც უნებლიედ, ეს ინფორმაცია ცრუ ფაქტობრივ განცხადებად არ ჩაითვალოს. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ კლიენტის დირექტორთა საბჭომ დაამტკიცა ანგარიშსწორების უფრო მაღალი მაჩვენებელი, ადვოკატს შეუძლია მოლაპარაკების დროს განაცხადოს, რომ კლიენტს არ სურს გადაიხადოს 50 დოლარზე მეტი. თუმცა, ადვოკატის მიერ დაუშვებელია იმის თქმა, რომ დირექტორებმა ოფიციალურად უარი თქვეს 50 დოლარზე მეტი ოდენობის ანგარიშსწორებაზე, როდესაც ფაქტობრივად მინიჭებული იყო უფრო მაღალი თანხის გადახდის უფლება.¹¹⁹

შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კლიენტს ისევე ადვოკატს აქვს ვალდებულება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში, მეორე მხარეს მიაწოდოს უტყუარი ინფორმაცია და არა განზრახ შეცდომაში შემყვანი, არასწორი ფაქტები. ვინაიდან კლიენტის ან მისი წარმომადგენლის მხრიდან ამ ვალდებულების დარღვევას, შესაძლოა მოჰყვეს მედიაციის პროცესის შეწყვეტა. ასევე უკიდურეს შემთხვევაში, შესაძლოა ამ ვალდებულების დარღვევა იურისტის მხრიდან წარმოადგენდეს ადვოკატის მოვალეობის დარღვევას,¹²⁰ უზრუნველყოს კომპეტენტური წარმომადგენლობა ქცევის მოდალური წესის¹²¹ შესაბამისად.

5. პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა

ედვარდ შერმანი თავის ნამუშევარში განსაზღვრავს, რომ ADR-ის ნებისმიერი ფორმის და მათ შორის მედიაციის პროცესის წარმატებისთვის, უნდა მოხდეს პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა. მხარეთა მოთხოვნა, რომ მიაწოდონ ერთმანეთს და მესამე ნეიტრალურ მხარეს თავიანთ პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა შესაბამისი ინფორმაცია, საფუძველს უქმნის საქმის განხილვას. იგი ხელს უწყობს შემდგომ ზეპირ მოლაპარაკებებსა და ინტერაქციას.¹²² როგორც უკვე აღვნიშნე, შერმანი არა მხო-

¹¹⁷ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹⁸ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹⁹ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹²⁰ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹²¹ Model Rules of Professional Conduct, rule 1.1.

¹²² *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

ლოდ უშუალოდ მედიაციის პროცესში, არამედ პროცესის დაწყებამდე წარსადგენი დოკუმენტების ჩამონათვალს გვთავაზობს ¹²³.

ინფორმაციის ურთიერგაცვლის ვალდებულება არა მხოლოდ გარკვეული დოკუმენტაციის წარდგენას გულისხმობს, არამედ ასევე ინფორმაციის მოპოვების ხელშეშლასაც გამოიწვევს. კეთილსინდისიერების პრინციპის განხილვის ფარგლებში მედიაციის შესახებ კანონის კომენტარებში ვხვდებით მაგალითს, რომელიც ვფიქრობ ყველაზე მარტივად განმარტავს ამ ვალდებულებას. კერძოდ, „მხარეებს შორის შეთანხმების საკითხია უძრავ ქონებაში თანასაკუთრების წილის გამოსყიდვა რისთვისაც აუცილებელია ქონების ობიექტური შეფასების ჩატარება. თუ მხარე უძრავი ქონების შეფასებაში ხელს უშლის ექსპერტს, არ აძლევს წვდომას უძრავ ქონებაზე, ის ჩაითვლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დამრღვევად“.¹²⁴

შეიძლება ამ ვალდებულების ქვეშ ასევე იქნას მოთხოვნილი მხარეების მიერ ისეთი ინფორმაციის წინასწარ მიაწოდება მეორე მხარისთვის ან პროცესში, როგორიცაა მიმდინარე სამედიაციო ანგარიშები ან კონკრეტული ბიზნეს ჩანაწერები და სხვა ნებისმიერი საჭირო დოკუმენტი, რომლის გაცნობა მხარის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელია.¹²⁵

6. მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება

მედიატორი უფლებამოსილია მიიღოს კომპენსაცია განეული მომსახურებისთვის, მომსახურების განევის დროს მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული წესის ან მედიატორის დანიშვნის შესახებ სასამართლოს ბრძანების დებულებების შესაბამისად.¹²⁶

მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონი მე-11 მუხლით განსაზღვრავს მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესსა და პირობებს, შესაბამისად, მხარეების ვალდებულებას კერძო მედიაციის პირობებში – „კერძო მედიაციის დროს რომ მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესი და პირობები განისაზღვრება მხარეებსა და მედიატორს შორის დადებული შეთანხმებით“;¹²⁷ თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, მხარის მიერ განეულ ხარჯებს ეს მხარე ანაზღაურებს, ხოლო მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული საერთო ხარჯები მხარეებს შორის თანაბრად ნაწილდება.¹²⁸

მე-11 მუხლით ასევე მოწესრიგებულია სასამართლო მედიაციის პირობებში მედიატორის ანაზღაურების საკითხი. „სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორი ვალდებულია ყოველწლიურად სასამართლო მედიაციის პროგრამით განსაზღვრული რაოდენობის დავების საქმეებზე სასამართლო მედიაცია ანაზღაურების გარეშე (Pro Bono) წარმართოს.“¹²⁹ ამ შემთხვევის გარდა, „სასამართლო მედიაციაში მონაწილე მედიატორის საქმიანობა ანაზღაურდება სასამართლო მედიაციის პროგრამების დასაფინანსებლად საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან საქართველოს საერთო სასამართლოებისათვის გამოყოფილი ასიგნებებიდან, თუ საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს დავის საგნის ღირებულების მიხედვით სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების სხვა წესი არ აქვს დადგენილი. სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესს ამტკიცებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.“¹³⁰

¹²³ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

¹²⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 71.

¹²⁵ იქვე.

¹²⁶ Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.

¹²⁷ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 1.

¹²⁸ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 2.

¹²⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 3.

¹³⁰ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 4.

სასამართლოების უმეტესობას არ აქვს სახსრები გადაიხადოს მედიაციის ხარჯები და, შესაბამისად, მოითხოვს, რომ მხარეებმა უზრუნველყონ ხარჯები.¹³¹ თუ მედიატორი კუთვნილ ანაზღაურებას მხარეთა ნებაყოფლობით ვერ იღებს, მედიატორს, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა კრედიტორს, შეუძლია მოითხოვოს გადახდა ნებისმიერი კანონიერი ფორმით.¹³² ფლორიდის სამოქალაქო წესი უზრუნველყოფს მედიაციის ხარჯების გადახდის ძირითად პრინციპებს: როდესაც მედიატორის კომპენსაცია მთლიანად ან ნაწილობრივ ხდება მხარეების მიერ, თავმჯდომარე მოსამართლეს შეუძლია დაადგინოს მედიატორის მიერ დაწესებული საფასურის გონივრულობა. იმ შემთხვევაში თუ მედიატორის ანაზღაურება წერილობით შეთანხმებაში არ არის განსაზღვრული, მედიატორს კომპენსაცია გადაეცემა თავმჯდომარის ბრძანებით განსაზღვრული საათობრივი განაკვეთით. თითოეულმა მხარემ უნდა გადაიხადოს მედიაციის მთლიანი გადასახდელების პროპორციული წილი. მხარეებს შეუძლიათ გააპროტესტონ მედიატორის თანხა განსაზღვრულ ვადაში.¹³³

საქმეში *Decker v. Lindsay* მოსარჩელები აპროტესტებდნენ მედიატორის საფასურის გადახდას. მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა ტეხასის ADR სტატუტზე,¹³⁴ რომელიც განსაზღვრავს, რომ სასამართლოს უფლება აქვს დაანესოს „გონივრული საფასური“ მიუკერძოებელი მესამე მხარის მომსახურებისთვის და დაასკვნა, რომ ეს დანახდა „რა თქმა უნდა იძლევა გონივრული გადასახადის დარიცხვის საშუალებას.“¹³⁵

პროფესორი ედვარდ შერმანი თავის ნამუშევარში სვავს კითხვებს რა არის „გონივრული გადასახადი“? უნდა მიიღონ თუ არა მხარეებმა სასამართლოს მიერ დანიშნული მედიატორი და მისი საფასურის განრიგი, ან შეუძლიათ თუ არა მათ აირჩიონ სხვა მედიატორი?¹³⁶ და თავადვე სცემს მათ პასუხს: სასამართლოს მიერ დადგენილ ADR-ს საფუძვლად არსებული პოლიტიკა, საუკეთესოდ დააკმაყოფილებს მხარეებს მედიატორის შერჩევისას მათი როლიდან გამომდინარე, ვინაიდან არჩევისას მათ ექნებათ შესაძლებლობა განიხილონ მისი კვალიფიკაცია და საფასური. ეს შეიძლება განხორციელდეს მხარეებისთვის დროის მოკლე ვადის მიცემით მედიატორის შესარჩევად, ან მათთვის კვალიფიციური მედიატორების სიის მიწოდებით. ხოლო თუ ისინი არჩევენ ვერ გააკეთებენ, შემდეგ უკვე სასამართლო გააკეთებს არჩევანს.¹³⁷

7. ადვოკატის კეთილსინდისიერების ვალდებულება

მიუხედავად იმისა, ადვოკატის ვალდებულებებზე მოკლედ უკვე ვისაუბრე, ვფიქრობ, ცალკეც უნდა განისაზღვროს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში ადვოკატის ვალდებულებები.

„მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების პრეამბულაში განმარტებულია ადვოკატის ვალდებულება, მზრუნველობით დაიცვას კლიენტის პოზიციები და როგორც, მომლაპარაკებელი, ორიენტირებული იყოს კლიენტისთვის სასარგებლო შედეგის მიღწევაზე, სხვა მონაწილეების მიმართ კეთილსინდისიერი მოპყრობის მოთხოვნების დაცვით“¹³⁸. მაშინაც კი, თუ პროფესიული ქცევის წესები იურიდიულ წარმომადგენლებს პირდაპირ არ აკისრებს მკაფიო ვალდებულებას, მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში „კეთილსინდისიერად“, იურისტები შებოჭილნი არიან ზოგადი ვალდებულებით თავი შეიკავონ ისეთი ქცევისგან, რომელიც იურიდიულ პროფესიას ეწინააღმდეგება.¹³⁹

¹³¹ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³² Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.

¹³³ Florida Rules of Civil Procedure, rule 1.720 (k) 30/05/2024.

¹³⁴ Texas Civil Practice And Remedies Code, Section 154.054(a) .

¹³⁵ *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).

¹³⁶ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³⁷ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³⁸ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 38.

¹³⁹ *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 21.

„კეთილსინდისიერების მოთხოვნა ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის დამატებით არის მათი ეთიკური მოვალეობა და გულისხმობს კლიენტების სრულფასოვან ინფორმირებას მედიაციის უპირატესობებზე, მედიაციის პროცესში მხარის უშუალო მონაწილეობის ნახალისებასა და მედიატორთან კეთილგონიერულ თანამშრომლობას, მედიაციისთვის წარმომადგენლობის გეგმის შედგენას, კოლეგა იურისტთან საქმის სასამართლოში განხილვის სამართლებრივი რისკების ობიექტური ანალიზის კეთილსინდისიერ ხელშეწყობას თანამშრომლობით ფორმატში, კონფრონტაციული, შეჯიბრებითი სულისკვეთების ნაცვლად, თანამშრომლობითი მიდგომის გამოყენებას, საერთო ინტერესების ამსახველი შეთავაზებების დამუშავებას, კლიენტის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ყველა სახის ფსიქო-ემოციური და პერსონალური ინტერესების განხორციელების და ინფორმირებული გადაწყვეტილების ხელშეწყობას“.¹⁴⁰

ავსტრალია პირდაპირ განსაზღვრავს მედიაციაში ადვოკატის კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.¹⁴¹ რამდენიმე პროფესიონალურმა ასოციაციამ გამოაქვეყნა არასავალდებულო სტანდარტები და სახელმძღვანელო მითითებები იურიდიული წარმომადგენლებისთვის მედიაციის პროცესში. ამ სტანდარტებისა და სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, იურიდიულმა წარმომადგენლებმა მონაწილეობა უნდა მიიღონ მედიაციაში კეთილსინდისიერად, ითანამშრომლონ მედიატორთან, თავი შეიკავონ, „სასამართლოს ადვოკატის“ დამახასიათებელი ქმედებისა და ადვოკატირების უნარის გამოყენებისგან. ეს კონცეფციები ფართოდ, თუმცა არა საყოველთაოდ იქნა მიღებული.¹⁴²

ადვოკატს არ შეუძლია შეცდომაში შეიყვანოს მედიატორი ან მისი მონაწილემდე მატერიალური ფაქტის შესახებ¹⁴³. შეცდომაში შეყვანად შეიძლება შიძლება ჩაითვალოს როგორც უშუალოდ ქმედება ასევე უმოქმედობა, როდესაც ყალბი განცხადების უარყოფა უნდა მოხდეს. ადვოკატს აქვს უტყუარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მონაწილემდე მხარისთვის¹⁴⁴, ადვოკატი როგორც მხარის წარმომადგენელი ვალდებულია უშუალოდ დაესწროს მედიაციის პროცესს და წარადგინოს შესაბამისი დოკუმენტები, ასევე მხარე წარმოადგინოს სრული უფლებამოსილებით, ადვოკატს ასევე აქვს ვალდებულება მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი დაიცვას.

III. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევა, შედეგები და სასამართლო სანქციები

1. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შინაარსი, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მაგალითები

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევა, ანუ „არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება არის სტრუქტურული კონფლიქტი, რომელიც მედიაციის პროცესის ურთულესი დაბრკოლებაა“.¹⁴⁵ ეს შეიძლება იყოს ის არაერთი ალტერნატიული შემთხვევა, როდესაც მხარე აწარმოებს არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას, აჭიანურებს პროცესს და აფერხებს შეთანხმების მიღწევას.¹⁴⁶

კეთილსინდისიერი ან/და არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დეფინიციის განსაზღვრისას, ლიტერატურაში გვხვდება შემთხვევები როდესაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრას საპირიპირისპირო ცნების დეფინიციით ცდილობენ. მაგალითად კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრისთვის არაკეთილსინდისიერი ქმედებების ჩამონათვალის ჩამოყალიბებას, ან პირიქით, არაკეთილსინდისიერი ქმედების დასადგენად მხარეთა ვალდებულებების

¹⁴⁰ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 77.

¹⁴¹ Law Council of Australia, Guidelines for Lawyers in Mediations, rule 2.2.

¹⁴² Wolski B., On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 21-22.

¹⁴³ Wolski B., On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 18.

¹⁴⁴ დეტალურად იხ. მეოთხე ქვეთავი

¹⁴⁵ ჩიტაშვილი ნ., *ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁴⁶ იქვე.

ბების განსაზღვრას, რომელთა დარღვევაც ჩაითვლება მხარის მხრიდან კეთილსინდისიერების დარღვევად¹⁴⁷. იმის გათვალისწინებით რომ სტატიის პირველი ნაწილი დაეთმო კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრის მიზნით ვალდებულებების იდენტიფიცირებას და განხილვას, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის ჩამოყალიბება შედარებით მარტივია. პირველ რიგში რა თქმა უნდა არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება გამოიხატება იმ ძირითადი ვალდებულებების დარღვევით, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპს ახლავს თან. მაგალითად, პროცესზე დაუსწრებლობა, არასწორი, შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მინოდება, დოკუმენტებისა და საჭირო მასალების წარუდგენლობა, მედიატორთან და მეორე მხარესთან კომუნიკაციაზე უარის თქმა და ა.შ.

თუმცა გარდა ამისა, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება ირღვევა ნებისმიერი მოქმედებით, როდესაც მხარის მხარეს არ აქვს შეთანხმების მიღწევის ნება და, აღნიშნულის გათვალისწინებით, აბრკოლებს რაციონალურ, თანამშრომლობით მოლაპარაკებას.¹⁴⁸ როგორ აბრკოლებს მოლაპარაკებას ან რა ქმედებით ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ალარ აქვს. მხარის არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის საფრთხე შეიძლება დომინანტურად სავალდებულო მედიაციის პროცესში იყოს გამოხატული, ვინაიდან კერძო მედიაციას, როგორც წესი, მხარეები მიმართავენ მკაფიოდ ფორმირებული ინტერესით, გამოიყენონ არაფორმალური პროცესის ყველა რესურსი ორმხრივად მისაღები შეთანხმების მისაღწევად.¹⁴⁹ „არაკეთილსინდისიერი“ ქცევის კონკრეტული მაგალითებია: მედიაციის პროცესის განხილვაზე უარის თქმა მედიატორთან და მონაწილემდე ადვოკატთან კონფერენციის დაწყებამდე; არაპროფესიონალური და მძაფრი განცხადებები ან ქცევა მედიაციის დროს (მაგ., მონაწილემდე მხარის, ადვოკატის ან მედიატორის შეურაცხყოფა); არაგონივრული ვადების დაწესება შეთავაზებებზე/ კონტრშეთავაზებებზე; ცალმხრივად, ახსნა-განმარტების გარეშე მედიაციის შეწყვეტა ან მიტოვება; მედიატორის ან პროცესის უპატივცემულობა (მაგ., შეწყვეტა, იგნორირება ან დიალოგზე უარის თქმა).

საქმეში *Brooks v. Lincoln National Life Insurance Company*¹⁵⁰, სასამართლომ დაადასტურა და განსაზღვრა მედიაციის დროს კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევა. დარღვევები მოიცავდა: უარს პასუხზე (მოსარჩელის ადვოკატმა მიუთითა, რომ ისინი არ უპასუხებდნენ ბრალდებულების თავდაპირველ შეთავაზებას და მედიატორს უბრძანა, ეცნობებინა ბრალდებულებისთვის, რომ მათ ხუთი წუთი ჰქონდათ, რათა სერიოზული მორიგების შეთავაზება წარედგინათ წინააღმდეგ შემთხვევაში მოსარჩელე დატოვებდა მედიაციის პროცესს); მოპასუხეთა შეთავაზებების უარყოფა (მოსარჩელის ადვოკატმა მიიჩნია ბრალდებულის მეორე შეთავაზება იმდენად მიუღებლად რომ პასუხის ღირსად არ ჩათვლიდა, რაც ხელს უშლიდა მედიატორს ამ შეთავაზებების ახსნაში); დიალოგის ნაკლებობა (მოსარჩელის ადვოკატი არ აწარმოებდა დიალოგს ბრალდებულთა ადვოკატებთან მედიაციის პროცესში აღმოჩენილი ხარვეზების გამოსასწორებლად); ცალმხრივი შეწყვეტა (ადვოკატმა ცალმხრივად შეწყვიტა/ მიატოვა მედიაციის პროცესი).

არაკეთილსინდისიერების შეფასება რთულია, თუმცა ის „უხამსობის მსგავსია – თქვენ იცით ეს, როდესაც ხედავთ მას“.¹⁵¹ მედიაციაში „კეთილსინდისიერი სტანდარტის ადვოკატირებისას“ პროფესორმა კოვანმა გამოავლინა არაკეთილსინდისიერების მაგალითები და პროცესების ბოროტად გამოყენება მედიაციაში.¹⁵² პროცესის ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთი კონკრეტული მაგალითია მედიაციის მოთხოვნა მხოლოდ ახალი ინფორმაციის გაგების მიზნით, მედიაციის გამოიყე-

¹⁴⁷ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371; *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 77-78.

¹⁴⁸ *ჩიტაშვილი ნ., ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁴⁹ *ჩიტაშვილი ნ., ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁵⁰ *Brooks v. Lincoln National Life Ins. Co.*, No. 8:05CV118, 2006 WL 2487937 (D. Neb. Aug. 25, 2006).

¹⁵¹ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, Indiana Law Journal: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626.

¹⁵² იქვე.

ნება მხოლოდ მეორე მხარის შესაფასებლად მათი პოტენციური ეფექტურობის თვალსაზრისით სამართლო პროცესზე, მედიაციის პროცესის განელვა მეორე – ფინანსურად შეზღუდულ მხარეზე ზეწოლის მიზნით...¹⁵³

არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის სხვა ინდიკატორებს შორისაა „მიმონერის პასუხების მოულოდნელი დაგვიანება; შეხვედრების გადადება; მოლაპარაკებების უფლებამოსილების გარეშე მოლაპარაკებების გაგზავნა; მოლაპარაკების დროს აღებული ვალდებულებების უარყოფა; პოზიციების შეცვლა; ახალი მოთხოვნების ჩარევა; მოლაპარაკების სიტყვიერი ჩანაწერის დაჟინებით მოთხოვნა; წერილობითი შეთანხმების ხელმოწერაზე უარის თქმა და ღირებული ინფორმაციის დამალვა.“ არაკეთილსინდისიერებაზე ასევე მიუთითებს მხარის მიერ მოწმეების იდენტიფიცირებაზე ან რაიმე მტკიცებულების ან პასუხის შეთავაზებაზე უარის თქმა.¹⁵⁴

2. არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შედეგები

2.1. მედიაციის პროცესის დასრულება

რა შეიძლება მოჰყვეს მხარის არაკეთილსინდისიერ მოპარაკებას მედიაციის პროცესში? მედიაციის პროცესის შეწყვეტა. მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, „თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მედიატორმა განაცხადა, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული და გაუმართლებელია, მედიატორს შეუძლია დაასრულოს მედიაციის პროცესი“¹⁵⁵. „მედიატორს შეუძლია შეწყვიტოს მედიაცია, თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მედიატორი გრძნობს, რომ არ შეუძლია დაეხმაროს მხარეებს დავის გადაწყვეტაში“¹⁵⁶. „მედიატორმა უნდა შეაჩეროს ან შეწყვიტოს მედიაცია მედიაციის მთლიანობისა და სამართლიანობის დასაცავად, ან როდესაც ამას კანონი მოითხოვს.“¹⁵⁷

მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარებში განმარტებულია, რა შემთხვევებში შესაძლოა იყოს რეკომენდირებული მედიაციის შეწყვეტა. ჩამონათვალში არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარეები ინფორმირებულად, გააზრებულად და ეფექტიანად ვერ ახორციელებენ პროცესში მონაწილეობას¹⁵⁸, ან თუ მედიატორი ხედავს, რომ მხარეს არ აქვს სურვილი, ან არ თანამშრომლობს და ხელს არ უწყობს მედიაციის პროცესს¹⁵⁹. არაკეთილსინდისიერი ქცევა ერთი მხარისა, მეორე მხარის თვითგამორკვევას, ინფორმირებული გადაწყვეტულების მიღებას უშლის ხელს და ერთ-ერთია იმ შემთხვევებიდან, რომელიც მედიატორს უფლებას აძლევს საკუთარი ინიციატივით შეწყვიტოს პროცესი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის იმგვარად დარღვევა, რომ მოხდეს მედიაციის რომელიმე მონაწილის, არასრულწლოვნის, მესამე პირთა ლეგიტიმური ინტერესების ან საჯარო წესრიგის ხელყოფა, მიუხედავად იმისა, რომ პროცესის შეწყვეტას განაპირობებს, მედიატორს არ ეკისრება მხარის არაკეთილსინდისიერების თაობაზე სასამართლოს ინფორმირების ვალდებულება თუ ეს კავშირში არ არის კონფიდენციალურობის პრინციპიდან კანონით დადგენილ გამონაკლისებთან (კანონის მე-10 მუხლი¹⁶⁰)¹⁶¹.

¹⁵³ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626-628.

¹⁵⁴ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 630.

¹⁵⁵ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 9(1)(ე).

¹⁵⁶ *Hong Kong Mediation Code*, rule 16.

¹⁵⁷ *Utah Mediation Best Practice Guide*, IX, 04/ 2023.

¹⁵⁸ *ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 201.

¹⁵⁹ *ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 202.

¹⁶⁰ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10.

¹⁶¹ *ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73.

2.2. სასამართლო სანქციები

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევას შესაძლოა ასევე მოჰქვეყნოს სასამართლოს მხრიდან სანქციების დანიშვნა. ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს მიერ 2008 წლის 21 მაისს მიღებული 2008/52/EC დირექტივა¹⁶² სახელმწიფოებს უფლებას ანიჭებს დაადგინონ ან წახალისონ მედიაციის გამოყენების სავალდებულობა და განსაზღვრონ შესაბამისი სანქციები, იმ პირობით, რომ ასეთი კანონმდებლობა ხელს არ შეუშლის მხარეებს მართლმსაჯულებისადმი წვდომის უფლების გამოყენებაში.¹⁶³ აღნიშნული დისკრეციიდან გამომდინარე ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილი იცნობს სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემებს, სადაც მხარეებს ევალებათ სასამართლო მედიაციის სესიებზე უშუალოდ გამოცხადება და მედიაციის დაწყების შემთხვევაში მოლაპარაკების კეთილსინდისიერი მცდელობა.¹⁶⁴

არამხოლოდ ევროკავშირის ქვეყნებში, ამერიკის ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკიდან ჩანს, რომ სასამართლოების უმეტესობა მზად არის მოსთხოვოს მხარეებს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დაცვა, თუნდაც ეს ტერმინი გარკვეულწილად ორაზროვანი იყოს.¹⁶⁵ თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შესაბამისი სანქციის დადგენა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევისთვის ხშირად რთულია.

ამკარაა, რომ არსებობს კითხვები რამდენად შეესაბამება მედიაციის ზოგად პრინციპებს სანქციების განსაზღვრა კეთილსინდისიერების დარღვევისთვის.

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების გადაწყვეტის განყოფილებამ განიხილა მეცნიერთა, მედიატორთა და მოსამართლეთა მიერ გამოთქმული შეხედულებების ფართო სპექტრი იმის შესახებ, უნდა ჰქონდეთ თუ არა სასამართლოებს უფლებამოსილება დააწესონ სანქციები მედიაციის პროცესში მხარის არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობისთვის,¹⁶⁶ მათ განსაზღვრეს, რომ სანქციები უნდა დაწესდეს მხოლოდ ობიექტურად განსაზღვრული ქცევის ნესების დარღვევისთვის. კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლო სანქციებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს მედიაციის პროდუქტიულობას. თუმცა ასოციაცია ასევე უთითებს, რომ უნდა ჩამოყალიბდეს კონკრეტული ობიექტური კრიტერიუმები, რომლებიც სანქციებს დაექვემდებარება. ასეთი ნესით აკრძალული შეიძლება იყოს მაგალითად მხარის, ადვოკატის ან სადაზღვევო წარმომადგენლის დაუსწრებლობა მედიაციაზე... თუმცა ასევე აღინიშნავს, რომ სუბიექტური ქცევებისთვის მხარის დასანქცირებამ შესაძლოა უარყოფითი შედეგი გამოიღოს, რადგან სასამართლოსთვის ასეთი ფართო უფლებამოსილების მინიჭება არ აძლევს მონაწილეებს მკაფიო განმარტებას იმის შესახებ თუ რა ქცევაა სანქცირებული.¹⁶⁷

ადვოკატი ბრაიან ჯ. ლალიბერტი მის ერთ-ერთ პუბლიკაციაში განმარტავს, რომ შეიძლება განისაზღვროს სანქციები მედიაციის პროცესში არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების გამო¹⁶⁸. მაგალითად, მხარის მინიმალური ობიექტური კეთილსინდისიერი მონაწილეობის (მათ შორის მაგალითად მედიაციაზე გამოცხადება და მოლაპარაკების უფლებამოსილი წარმომადგენლის გაგზავნა) დაუსაბუთებელმა შეუსრულებლობამ შეიძლება გამოიწვიოს სანქციები, რომლებიც უნდა იყოს შემუშავებული რათა კეთილსინდისიერ მხარეს აუნაზღაურდეს მედიაციის მოსამზადებლად და მონაწილეობისას გაწეული ხარჯები. თუმცა, მათ არ უნდა მოახდინოს გავლენა საქმის საბოლოო შე-

¹⁶² Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.

¹⁶³ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73-74.

¹⁶⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73-74.

¹⁶⁵ *Tenerowicz M.A.*, "Case Dismissed"-or is it? Sanctions for Failure to Participate in Court-Mandated ADR, *Ohio Stet Journal On Dispute Resolution*, Vol. 13:3 1998, 990.

¹⁶⁶ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

¹⁶⁷ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

¹⁶⁸ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

დეგზე.¹⁶⁹ სანქციები უნდა იყოს შემუშავებული რათა კეთილსინდისიერ მხარეს აუნაზღაურდეს მედიაციის მოსამზადებლად და მონაწილეობისას გაწეული ხარჯები. თუმცა, მათ არ უნდა მოახდინონ გავლენა საქმის საბოლოო შედეგზე. მოკლედ, ობიექტური კეთილსინდისიერი მედიაციის მოთხოვნები უნდა ემსახურებოდეს სასამართლო ეკონომიკისა და საქმის ადმინისტრირების ინტერესებს სამართალწარმოების მხარეებზე სადამსჯელო ან იძულებითი სანქციების დაწესების გარეშე.¹⁷⁰

რა სანქციები შეიძლება იქნეს გამოყენებული სასამართლოს მიერ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევის შემთხვევაში?

სანქციები კეთილსინდისიერების დარღვევისთვის ან სასამართლოს მიერ დართულ პროგრამებში მონაწილეობის სტანდარტების დარღვევისთვის მოიცავს გაწეულ ხარჯებს, მედიატორისა და ადვოკატის საფასურს, სასამართლო განხილვის უარყოფას და მომლოდინე სასამართლო დავის გაუქმებას. სამოქალაქო საპროცესო ფედერალური წესების თანახმად¹⁷¹, სასამართლო უფლებამოსილია დაანესოს სხვადასხვა სახის დამატებითი სანქციები მხარის მიერ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შემთხვევაში. სანქციები მოიცავს გარკვეული საკითხების მტკიცებულებებში წარმოდგენის აკრძალვას, შემდგომი საქმის განხილვის შეწყვეტას, სარჩელის უარყოფას ან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას, ხარჯების და ადვოკატის საფასურის გადახდის დაკისრების ნაცვლად ან დამატებით ხარჯების ანაზღაურებასთან ერთად.¹⁷²

ფულადი სანქციების დანიშვნის წესი მედიაციაში კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევისთვის შეიძლება განსხვავდებოდეს თითოეული ქვეყნის იურისდიქციისა და კონკრეტული გარემოებების მიხედვით. როდის შეიძლება განისაზღვროს ფულადი სანქცია განვიხილოთ მაგალითებისა და კონკრეტული წესების საფუძველზე.

საქართველოს კანონმდებლობა როგორც უკვე აღვნიშნე, განსაზღვრავს სასამართლო მედიაციაზე არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვის ვალდებულებასა და დამატებით ჯარიმას (150 ლარის ოდენობით).¹⁷³

ფლორიდის სამოქალაქო საპროცესო წესები¹⁷⁴ განსაზღვრავს, სანქციებს მედიაციის პროცესზე გამოუცხადებლობისთვის. თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ გამოცხადდება სათანადოდ ჩანიშნულ მედიაციის კონფერენციაზე, მას დაეკისრება სანქცია – ხარჯების ანაზღაურება, მათ შორის მედიაციის საფასურის, ადვოკატის საფასურის და არსებული სხვა ხარჯების გადახდის ვალდებულებას. საქმეში *Pinero v. Corporate Courts at Miami Lakes*¹⁷⁵, მაგისტრატმა დააწესა სანქცია 2500 აშშ დოლარის ოდენობით ადვოკატის წინააღმდეგ, რომელმაც განზრახ არ უზრუნველყო კლიენტის კონფერენციაზე დასწრება. საქმეში *Kerestan v. Merck & Co.*¹⁷⁶ სანქციის სახით სასამართლომ მოსარჩელეს დააკისრა 1,600 აშშ დოლარი გამოუცხადებლობის გამო. მსგავსად, საქმეზე *Scaife v. Associated Air Center Inc.*¹⁷⁷ მხარეს დაეკისრა ყველა ხარჯის ანაზღაურების ვალდებულება, მათ შორის ადვოკატის მოსაკრებლები. საქმეზე *Pucci v. 19th Dist. Ct.*,¹⁷⁸ მხარეს დაევალა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება გამოუცხადებლობის გამო. საქმეზე *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*¹⁷⁹. სასამართლომ დააწესა სანქცია 2000 აშშ დოლარი, დამატებით 325 აშშ დოლარი ადვოკატის საფასური¹⁸⁰.

¹⁶⁹ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

¹⁷⁰ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

¹⁷¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16 (F).

¹⁷² *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 632.

¹⁷³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლის მეორე ნაწილი.

¹⁷⁴ Florida Rules of Civil Procedure 1.720, <<https://casetext.com/rule/florida-court-rules/florida-rules-of-civil-procedure/rules/rule-1720-mediation-procedures>> [29/06/2024].

¹⁷⁵ *Pinero v. Corp. Courts at Miami Lakes*, 389 F. App'x 886 (11th Cir. 2010).

¹⁷⁶ *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).

¹⁷⁷ *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).

¹⁷⁸ *Pucci v. Nineteenth Dist. Court*, 628 F.3d 752 (6th Cir. 2010).

¹⁷⁹ *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*, No. 6:07-CV-500-ORL-19GJK, 2008 WL 2445573, at *4 (M.D. Fla. June 16, 2008).

¹⁸⁰ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 395.

ფულადი სანქცია იქნა გამოყენებული საქმეზე Nick v. Morgan's Foods, Inc.-ის წინააღმდეგ. სადაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევის გამო სანქცია მოიცავდა მორგანისთვის მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურებას (მედიაციაში ადვოკატის ხარჯები). ასევე ჯარიმას, რომელიც უნდა გადაეხადა წინასწარი კონფერენციის მემორანდუმის დროულად წარუდგენლობის გამო. გარდა ამისა, მას შემდეგ, რაც მორგანმა შეიტანა შუამდგომლობა ხელახლა განხილვის შესახებ, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა და დაანესა დამატებითი სანქციები როგორც მორგანს, ასევე მის ადვოკატს 1,250.00 აშშ დოლარის ოდენობით, სასამართლო დავის ხარჯების უხეში გაზრდისთვის.¹⁸¹ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მიიღო სასამართლომ საქმეზე Gen. Conference Corp. Of Seventh-Day Adventists v. McGill¹⁸², როდესაც მხარე გამიზნულად არ ცხადდებოდა მედიაციის პროცესზე.

საინტერესოა ასევე ევროკავშირის მაგალითები. როგორც აღვნიშნე დირექტივა ანიჭებს სახელმწიფოებს უფლებას განსაზღვრონ შესაბამისი სანქციები და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილი იცნობს სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემებს, სადაც მხარეებს ევალებათ სასამართლო მედიაციის სესიებზე უშუალოდ გამოცხადება და მედიაციის დაწყების შემთხვევაში მოლაპარაკების კეთილსინდისიერი მცდელობა. ვინაიდან მიიჩნევა რომ მედიაცია სრულად ნებაყოფლობითი პროცესია და სავალდებულო არ უნდა იყოს, ზოგ ქვეყანაში საერთოდ არ არის მონაწილეობის ვალდებულება განსაზღვრული. თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ კანონი არ აწესებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ვალდებულებას, თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ მართონ მედიაციას, მათ მონაწილეობა უნდა მიიღონ კეთილსინდისიერად.

ლიტვაში 2019 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა ლიტვის რესპუბლიკის ხელახალი კანონი სამოქალაქო დავებში მედიაციის შესახებ¹⁸³, რომლის თანახმად, თუ მხარე არ დათანხმდება მედიაციაში მონაწილეობაზე თხუთმეტი სამუშაო დღის განმავლობაში, მხარეს, რომელმაც წამოიწყო სავალდებულო მედიაცია, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს მის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანისთვის¹⁸⁴. თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ მედიაციას მიმართონ, პირველ რიგში პროცესს უნდა დაესწროს სრული უფლებამოსილების მქონე პირი და მოლაპარაკებები უნდა წარიმართოს კეთილსინდისიერად. ამ ვალდებულების დარღვევა გამოიწვევს სასამართლო მედიაციის პროცედურის შეწყვეტას ან დავის სასამართლო მედიაციისთვის გადაცემაზე უარის თქმას.¹⁸⁵

სლოვენიაში, თუ მხარე არ დაესწრება მედიაციას და არ არსებობს მათი არყოფნის ობიექტური მიზეზები, მან უნდა აანაზღაუროს მონაწილემდე მხარის მიერ განეული ხარჯები. გარდა ამისა, თუ მხარე უსაფუძვლოდ უარს იტყვის დავის გადაწყვეტაზე, მას შეიძლება დაეკისროს სანქცია მონაწილემდე მხარის ხარჯების ანაზღაურებით, მიუხედავად სასამართლო პროცესის შედეგისა.¹⁸⁶

ინგლისში ფულადი სანქცია მხარეებს ეკისრებათ ობიექტური მიზეზის გარეშე მედიაციაზე უარის თქმის შემთხვევაში. საინტერესოა, რომ საქმეში PGF II SA v OMFS & Another¹⁸⁷ სასამართლომ უარის თქმად შეაფასა დუმილი. საქმეში Thakkar v Another v Patel & Another¹⁸⁸, კი მიუთითა, რომ „ფეხის თრევა“ ასევე შეიძლება იყოს უარი მედიაციაში მონაწილეობაზე. ამრიგად, დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტაში (ADR) ჩართვის შეთავაზების უგულვებელყოფამ გონივრული საფუძვლის გარეშე ან მედიაციაში მონაწილეობაზე უარის თქმამ ობიექტური მიზეზის გარეშე შეიძლება გამოიწ-

¹⁸¹ Nick v. Morgan's Foods, Inc., 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

¹⁸² General Conference Corporation Of Seventh Day Adventists v. McGill, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html>> [29/06/2024].

¹⁸³ The Ministry Of Justice Of The Republic of Lithuania, Mediation, 16/11/2023 <<https://tm.lrv.lt/en/fields-of-activity/mediation/>> [39/06/2024].

¹⁸⁴ Simaitis R., A New Wave of Mediation in Lithuania – What Does it Mean for Lawyers, 2020, <<https://www.cobalt.legal/news-cases/a-new-wave-of-mediation-in-lithuania-what-does-it-mean-for-lawyers/>> [29/06/2024].

¹⁸⁵ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 229

¹⁸⁶ Knez, R., Weingerl, P., Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes. In: Esplugues, C., Marquis, L. (eds) New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 6. 2015, 647-666.

¹⁸⁷ PGF II SA v OMFS Company 1 Ltd, EWCA Civ 1288, (2013 Oct 2; 23).

¹⁸⁸ Thakkar and Another v Patel and Another, 2 Costs LR 233, [2017] EWCA Civ 117, (25 January 2017).

ვიოს არასასურველი ხარჯები.¹⁸⁹ თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მოლოდინი, რომ მხარეებმა კეთილსინდისიერად უნდა წარმართონ მოლაპარაკებები („ყველა მხარეს აქვს ეთიკური ვალდებულება კეთილსინდისიერად ვაჭრობის“¹⁹⁰), კონკრეტული მითითებები კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსზე, შესაბამისად კონკრეტული შედეგები არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკებისთვის განსაზღვრული არ არის.

იტალიური კანონმდებლობა მოიცავს ფინანსურ სანქციებს, რომლებიც შექმნილია როგორც სტიმული კეთილსინდისიერად მონაწილეობისთვის. „სანქციების კუთხით, 28/2010 დეკრეტის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს, რომ თუ მედიატორს მთავრდება იმის გამო, რომ ერთი მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე, უარს ამბობს მონაწილეობაზე, მოსამართლეს შეუძლია გამოთქვას ვარაუდები გარკვეულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით შემდგომ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით 116-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად. მედიატორი დაადასტურებს ნებისმიერი მხარის პროცესში მონაწილეობას და ასახავს მას სასამართლოში წარდგენილ სიტყვიერ განცხადებაში.“¹⁹¹

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევისათვის სასამართლო სანქციები გათვალისწინებულია პოლონეთის კანონმდებლობით. 103-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია დააკისროს სასამართლო ხარჯები მხარეს, რომელმაც ეს ხარჯები გამოიწვია „არასანდო ან აშკარად არასათანადო საქციელით“. დებულება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განსაკუთრებით იმ მხარის მიმართ, რომელიც დაუსაბუთებლად თავს არიდებს მედიატორში მონაწილეობას, (თუ მხარე ადრე დათანხმდა მედიაციას).¹⁹²

გარდა სასამართლოს სანქციებისა, მედიაციის გამოყენების შესახებ მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელია გათვალისწინებულ იქნეს სახელშეკრულებო სანქციები (პირგასამტეხლო) კერძო მედიაციისთვის მიმართვის და რამდენიმე (კონტრაქტით გათვალისწინებული) სავალდებულო სესიონში მონაწილეობის ვალდებულების დარღვევისთვის.¹⁹³

IV. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასება და შეფასებასთან დაკავშირებული რისკები

ვინ შეიძლება შეაფასოს მხარის მოლაპარაკების კეთილსინდისიერება? ალბათ ეს იმ კითხვასთან შორის ერთ-ერთია, რომელიც მას შემდეგ შესაძლოა გაჟღერდეს, რაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსისა და მისი დარღვევისთვის შედეგების განსაზღვრა მოხდება.

შემფასებელი შესაძლოა იყოს პროცესის ყველა მონაწილე, მაგრამ ვის შეფასებას ექნება პროცესის მიმდინარეობაზე გავლენა? ამაზე პასუხი აშკარაა – ერთი მხრივ მედიატორს, ვინაიდან მას აქვს უფლება შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი, თუ ხედავს რომ მხარე აშკარად არაკეთილსინდისიერია და შესაბამისად მედიაციის პროცესის გაგრძელებას არაგონივრულად მიიჩნევს; მეორეს მხრივ სასამართლოს – ვინაიდან მას აქვს უფლება სანქციები დააკისროს მხარეს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის/მოლაპარაკებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ მონაწილე მხარეებს უფლება აქვთ მიმართონ სასამართლოს და განაცხადონ მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკებაზე საბოლოო შემფასებელი მაინც მედიატორი ან სასამართლოა.

მნიშვნელოვანია, რომ კეთილსინდისიერების დარღვევის შეფასებასთან დაკავშირებით ძალიან დიდი დისკუსია მიმდინარეობს. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შეფასება მოი-

¹⁸⁹ Byrne M., Have you just unreasonably refused to mediate? 2020 <<https://www.33bedfordrow.co.uk/insights/articles/have-you-just-unreasonably-refused-to-mediate>> [29/06/2024].

¹⁹⁰ Worden B., Good Faith and the “Golden Rule” at Mediation, 2020, <https://www.namadr.com/publications/good-faith-and-the-golden-rule-at-mediation/> > [29/06/2024].

¹⁹¹ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 194 ; Article 8 (5) of Decree 28/2010 of Italy, Code of Civil Procedure Article 116 (2).

¹⁹² Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 263-264 , Civil Procedure Code of Poland, 2005, Art. 103 (1) (2).

¹⁹³ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 74.

ცავს როგორც ობიექტურ, ასევე სუბიექტურ კრიტერიუმებს. მაგალითად მხარის დასწრება-არ დასწრების საკითხი ობიექტური შეფასების კატეგორიაა – მხარე ან იყო პროცესზე ან არა, მაგრამ იმის განსაზღვრა რამდენად იცავდა მხარე მონაწილეობის მინიმალურ სტანდარტს – სუბიექტური განსჯის საკითხია.

როჯერ ლ. კარტერმა არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების საქმეების ოთხ კატეგორიად დაყოფა შემოგვთავაზა – საქმეები, რომლებიც მოიცავს სავარაუდო არაკეთილსინდისიერებას მედიაციის პროცედურული მოთხოვნების დაუცველობის გამო; საქმეები რომლებიც მოიცავს სავარაუდო წარუმატებლობას გარიგების პროცესში; საქმეები, რომლებიც გულისხმობს არასაკმარისი უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გამო მხარის მოლაპარაკების არაკეთილსინდისიერად შეფასებას და საქმეები, რომლებიც მოიცავს არაკეთილსინდისიერების მრავალი ფორმის ბრალდებას.¹⁹⁴ კარტერი უთითებს რომ პირველი კატეგორიის გარდა ყველა სხვა შესაძლო დარღვევის შეფასება სუბიექტურ განსჯას მოითხოვს და ობიექტურობასთან არანაირ კავშირშია, შესაბამისად იწვევს სამართლოს (ან მედიატორის) მხრიდან სუბიექტური განსჯის უმაღლეს ხარისხს.¹⁹⁵

ჩნდება ლოგიკური კითხვა – რა საფრთხის წინაშე შეიძლება დადგეს მედიაციის პროცესში მონაწილე თუ მედიაციის ინსტიტუტი კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასების მიზნით სუბიექტურად აფასებს მხარეს ან როგორ შეიძლება მოხდეს შეფასება, თუ მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია?! პოტენციური რისკი, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს არაკეთილსინდისიერების შეფასებამ და დასჯის ზედმეტად ფართო მცდელობამ, პირველ რიგში სწორედ კონფიდენციალურობის შეზღუდვას ან მის დაკარგვას მოიცავს¹⁹⁶; გარდა ამისა, თავისუფალი გამოხატვის დათრგუნვას – უნდობლობას მხარეთა შორის რაც გამოიწვევს მხარის მხრიდან ინფორმაციის მიწოდების შეზღუდვას; ასევე მედიატორის ნეიტრალურობისა და დამოუკიდებლობის პრინციპის კითვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას.

1. კონფიდენციალურობის შეზღუდვა

1.1. კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და მისი დაცვის ფარგლები

მედიაციის კონფიდენციალურობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებისა და მასში ჩაურევლობის ფუნდამენტური, კონსტიტუციური უფლების გამოხატულებაა.¹⁹⁷ „სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა ეფექტური მედიაციის ფუნდამენტად განიხილება“¹⁹⁸ და მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა კანონმდებლობით პირდაპირია განსაზღვრული.¹⁹⁹ კონფიდენციალურობა მედიაციის სხდომის დროს აუცილებელია პროცესის მთლიანობისთვის. იმისათვის, რომ მედიაცია იყოს ეფექტური, მედიატორს უნდა ჰქონდეს ყველა მონაწილის ნდობა, როგორც ერთობლივ ასევე კერძო სესიებზე.²⁰⁰ კონფიდენციალურობის გარანტია ხელს უწყობს მხარეთა და მედიატორს შორის კომუნიკაციას. მისი დახმარებით მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ მაშინაც კი, როდესაც ეს ჩვეულებრივი მოლაპარაკების შედეგად შეუძლებელი იქნებოდა. „ანალოგიურია ადვოკატის, ექიმის, მღვდლის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვა, რად-

¹⁹⁴ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 379.

¹⁹⁵ იქვე, 381-382.

¹⁹⁶ იქვე, 392.

¹⁹⁷ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 108.

¹⁹⁸ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), ნელინდეული, 2023, 11.

¹⁹⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10.

²⁰⁰ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution on Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

გან ამ შემთხვევაშიც მოქმედებს გამჟღავნებისა და ცნობების გადაცემისგან (ჩვენების მიცემისგან) დაცვის პრივილეგია.²⁰¹

კონფიდენციალურობა გამოიყენება ფართო გაგებით და შეიძლება მოიცავდეს სხვადასხვა ინფორმაციის დაცვას გამჟღავნებისგან. ევროპული დირექტივა 2008/52/EC ეფუძნება კონფიდენციალურობის ფართო კონცეფციას და კონფიდენციალურად მიიჩნევს ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც მედიაციის პროცესის დროს იყო გამჟღავნებული.²⁰² „კონფიდენციალურია ინფორმაცია, რომელიც ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან, თუ ამ ინფორმაციის გამცემ პირსა და მხარეს/მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმებით ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.“²⁰³ კონფიდენციალურობის პრინციპი ვლინდება იმაშიც, რომ ზემოთხსენებული ინფორმაცია მედიაციის მონაწილეებმა არ შეიძლება გამოიყენონ სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს ან დავის ნებისმიერი სხვა საშუალებით განხილვის პროცესში, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.²⁰⁴ ასევე უშუალოდ მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა აკრძალულია მის მიერ წარმოებული მედიაციის პროცესის შესახებ.²⁰⁵

„კონფიდენციალურობის მიზანია, შეამციროს მხარეების მხრიდან მედიატორისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის საფრთხე, რადგან ისინი პირად სისუსტეებზე საუბრისგან თავს იკავებენ. არადა მხარეებმა სწორედ კონფიდენციალური ინფორმაცია უნდა გააჟღერონ გამოსავლის მოსაძიებლად; არ არსებობს გულახდილობისა და ინფორმირებულობის პრინციპის დაცვის სხვა გზა.“²⁰⁶

მიუხედავად კონფიდენციალურობის პრინციპის მიზნისა და მნიშვნელობისა, კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება არაა აბსოლუტური. კანონით განსაზღვრულია შემთხვევები, როდესაც მედიაციის პროცესსა და მისი მიმდინარეობისას გაჟღერებულ ინფორმაციაზე კონფიდენციალურობის ვალდებულება არ ვრცელდება.²⁰⁷ მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც კი კონფიდენციალური ინფორმაციის უფლებამოსილი პირისათვის ან ორგანოსათვის გამჟღავნება მხოლოდ კანონიერი მიზნის ადეკვატური და პროპორციული მოცულობით უნდა მოხდეს, ისე, რომ მაქსიმალურად იქნეს დაცული აღნიშნული ინფორმაციის კონფიდენციალურობა მესამე პირისაგან.²⁰⁸

ამრიგად კონფიდენციალურობა არის ერთ-ერთი ფუნდამენტალური პრინციპი მედიაციის პროცესში, რომელიც განსხვავებით კეთილსინდისიერი მოლაპარაკებისგან პირდაპირაა განსაზღვრული.

1.2. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულების გავლენა კონფიდენციალურობის პრინციპზე და სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

„კონფიდენციალურობა მედიაციის ფარგლებში შეიძლება იყოს ორლესილი ხმალი“²⁰⁹. მიუხედავად იმისა, რომ ის ხელს უწყობს გულწრფელ მოლაპარაკებებს, აბსოლუტური კონფიდენციალურობა მედიაციის ფარგლებში ასევე შეიძლება იყოს მოწყვლადი მხარეებისადმი უსამართლო მოპყრობის საბაზი.²¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია განიხილება, როგორც სასამართლოსგან გან-

²⁰¹ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 11.

²⁰² Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.

²⁰³ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 1.

²⁰⁴ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 2.

²⁰⁵ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 11.

²⁰⁶ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 12.

²⁰⁷ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 4.

²⁰⁸ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 5.

²⁰⁹ Anderson D.Q., Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal, 31 SacLJ, 2019, 715.

²¹⁰ იქვე.

სხვაეგვარი პროცესი, რომელიც თავისუფალი სამართლებრივი ფორმალობებისგან, მედიაციის კონფიდენციალურობა დაბალანსებული უნდა იყოს მედიაციის მთლიანობისა და სამართლიანობის შენარჩუნების აუცილებლობით.²¹¹

ლიტერატურაში გვხვდება მტკიცება, რომ კეთილსინდისიერების სტანდარტის გულმოდგინე აღსრულება მედიაციის პროცესში საფრთხეს უქმნის პროცესის კონფიდენციალურობას. „კეთილსინდისიერი მონაწილეობის“ სტანდარტი მოითხოვს მედიატორისგან სასამართლოს შეატყობინოს, მონაწილეობდნენ თუ არა მხარეები კეთილსინდისიერად.²¹²

ვესტონი ამტკიცებს, რომ დავის ალტერნატიული მეთოდების პროცედურებისთვის მინიჭებული კონფიდენციალურობა შექმნილია იმისთვის, რომ ხელი შეუწყოს მხარის გულწრფელობას და კომპრომისულ დისკუსიებს, რომლებიც საჭიროა დავების გადასაჭრელად. არაკეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ ფაქტების შემდგომმა ბრალდებებმა შეიძლება შეარყიოს მონაწილეთა ნდობა პროცესის კონფიდენციალურობის მიმართ, შექმნას გაურკვევლობა და პოტენციურად შეაფერხოს პროცესის სრული გამოყენება. მიუხედავად ამისა, მხარის ქცევის მიმართ გამოყენებული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნები ასევე შექმნილია პროცესის მთლიანობისა და პროცედურული სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად. მოთხოვნა არსებითად უაზროა, თუ კონფიდენციალურობის პრივილეგიები ზღუდავს დარღვევების შესახებ შეტყობინების შესაძლებლობას.²¹³

თუმცა ჩნდება კითხვები: თუ კონფიდენციალურობა არის ძირითადი ღირებულება, როგორ შეუძლია სასამართლოს გააკონტროლოს მედიაციის პროცესი და უზრუნველყოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ამ პროცესის კონფიდენციალურობის დარღვევის გარეშე? რა მოეთხოვებათ მხარეებს, რომლებსაც არ სურთ მორიგება, მაგრამ ევალებათ კეთილსინდისიერად მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში?²¹⁴ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შეფასება და დარღვევისთვის სანქციის დანიშვნა ხომ პირდაპირ კავშირშია კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვასთან.

ჯ. ჯ. აფინი და კ. გ. მაკკეიბი თავიანთ ნაშრომში განსაზღვრავენ, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ ნებისმიერი სახის მოთხოვნა აზრს კარგავს, თუ მხარის მოქმედებები, მედიაციის დროს, სასამართლო გამოკვლევის ფარგლებს სცილდება კონფიდენციალობის მოთხოვნის გამო. „ანალოგიურად, სასამართლომ შეიძლება ვერ გაიგოს, მიღწეულ იქნა შეთანხმება თუ არა, ან რა პირობებით, თუ მედიაციის დროს მომხდარი მოვლენების ყველა მტკიცებულება კონფიდენციალური იქნება და ამგვარად, გასცდება სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებს.“²¹⁵

პიტერ ტომპსონი უთითებს, რომ ერთიანი მედიაციის აქტი (UMA²¹⁶) არ იკავებს პოზიციას იმის თაობაზე, მოეთხოვება თუ არა მხარეებს მედიაციაში მოლაპარაკება კეთილსინდისიერად, მაგრამ აქტი გამორიცხავს მხარეების და მედიატორის მხრიდან მტკიცებულებების წარდგენას მედიაციაში კომუნიკაციების შესახებ, რითაც თითქმის შეუძლებელს ხდის არაკეთილსინდისიერი ქცევის საკითხის დაყენებას მედიაციაში.²¹⁷ UMA უფლებას აძლევს მედიატორს მოახსენოს სასამართლოს მხოლოდ იმის შესახებ, ჩატარდა თუ არა მედიაცია, დასრულდა თუ არა ის, მიღწეული იქნა თუ არა მორიგება და ვინ დაესწრო. UMA ასევე მკაცრად ზღუდავს მტკიცებულებებს, რომლებიც მხარეებს შეუძლიათ წარმოადგინონ მედიაციის კომუნიკაციების შესახებ.²¹⁸ „მტკიცებულებების ფედერალური წესით, გათვალისწინებულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული გამონაკლისები მიუღებელს ხდის მედიაციის დროს გაკეთებულ აღიარებებსა და განცხადებებს.“²¹⁹

²¹¹ იქვე.

²¹² Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 391.

²¹³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 378.

²¹⁴ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 365.

²¹⁵ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357.

²¹⁶ Uniform Mediation Act, 2003.

²¹⁷ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 375.

²¹⁸ Uniform Mediation Act, Section 7-8.

²¹⁹ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357.

სასამართლო პრაქტიკისა და ლიტერატურის შეფასების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ როგორც უკვე აღვნიშნე, კონფიდენციალურობა მედიაციის პროცესის ფუნდამენტური მახასიათებელია, პრაქტიკაში არის შემთხვევები როდესაც სასამართლომ შეიძლება გადალახოს „კონფიდენციალურობის ფარდა“, რათა შეაფასოს მხარეთა ქცევა და უზრუნველყოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში.²²⁰

საქმეში *Berkeley Square Holdings v. Lancer Property Asset Management*²²¹ უმაღლესმა სასამართლომ დაუშვა მედიაციის დროს წარდგენილი პოზიციის ამონაწერების გამოყენება. სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიაციის პრივილეგიიდან (კონფიდენციალურობიდან) გამონაკლისი გამოიყენება, როდესაც სახეზეა თაღლითობა და „მიუღერის გამონაკლისი“.²²²

საქმეში *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc.*²²³-ში, სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაციის დროს მოპასუხემ ვერ შეძლო მონემდ ექსპერტის მოყვანა და მას დაეკისრა სანქციები. სააპელაციო სასამართლომ საქმე პირველ ინსტანციას დაუბრუნა და ასევე განაცხადა, რომ სასამართლოს არ ეკრძალებოდა განეხილა მედიატორის ანგარიში და მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებები. მოპასუხე სასამართლოს მიერ მედიატორის ანგარიშის გამოყენების წინააღმდეგი იყო და „თავის პოზიციას კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსის“²²⁴ 1115-1128 სანქციებით ასაბუთებდა, რომელიც ზღუდავს მედიატორს სასამართლოს გადასცეს ანგარიშები ან დასკვნები, რაც დაუშვებელ მტკიცებულებად აქცევდა მედიაციის დროს არსებული კომუნიკაციის შინაარსს²²⁵. მას შემდეგ რაც სასამართლომ განიხილა კონფიდენციალურობის დათქმის შემოღების მიზანი, დაადგინა, რომ მართალია კონფიდენციალურობა არსებითია მედიაციის ფუნქციონირებისთვის, თუმცა ასევე არსებითია კეთილსინდისიერი მონაწილეობა. თუ მხარეები კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპს არ დაიცავენ აღარ დარჩება კონფიდენციალური განცხადება, რომელსაც დაცვა დასჭირდება. საქმე გადაეცა უზენაეს სასამართლოს, რომელმაც განიხილა კვლევითი სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციას, კონფიდენციალობასა და სასამართლოს უფლებამოსილებას შორის დაანსოს სანქციები მედიაციის დროს განცხადებებისა ან ქცევებისთვის. სასამართლომ განსაზღვრა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონფიდენციალურობა ზოგადად სავალდებულოა, მედიატორს შეუძლია შეატყობინოს სასამართლოს მხარის მიერ ბრძანებების შეუსრულებლობისა და კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შესახებ, თუნდაც გამოავლინოს საჭირო კონტექსტური ინფორმაცია²²⁶.

საინტერესოა, რომ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ კალიფორნიის სასამართლოს აზრით, კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული გამონაკლისები უნდა იყოს ვიწრო, „მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის შემცველი, რომელიც გონივრულადაა საჭირო...“²²⁷ ჰამლაინის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დავების გადანყვეტის ცენტრის პროფესორისა და უფროსი თანამშრომელი ჯეიმს რ. კობენის მედიაციებთან დაკავშირებით სასამართლოში არსებული საქმეების ყოველწლიური ანალიზი აჩვენებს სრულიად საპირისპიროს. როგორც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების

²²⁰ *Anderson D.Q., Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal*, 31 SacLJ, 2019, 713-714.

²²¹ *Berkeley Square Holdings Ltd v Lancer Property Asset Management Ltd* [2021] EWCA Civ 551.

²²² „მიუღერის გამონაკლისი“ გაჩნდა მედიაციის კონფიდენციალურობის კონტექსტში და მას სახელი დაარქვეს *Muller v. Linsley and Mortimer* საქმის მიხედვით. მიუღერის გამონაკლისი გვთავაზობს კონკრეტული კომუნიკაციები (რომელიც მედიაციის პროცესში განხორციელდა) დაშვებულ იქნას სასამართლო პროცესებში მტკიცებულებად. გამონაკლისი გამოიყენება მაშინ, როდესაც არ არსებობს დავა მოლაპარაკებების დროს გაკეთებული განცხადებების სიმართლის ან სიცრუის შესახებ; მედიაციის დროს ნათქვამის მტკიცებულებად წარდგენა აუცილებელია, რომ ერთი მხარის მიერ წამოჭრილი საკითხი, პრობლემა სამართლიანად გადაწყდეს; მტკიცებულებად გამოყენებამ არ უნდა მოახდინოს ნეგატიური ზეგავლენა სხვა მხარეების სამართლებრივ მდგომარეობაზე.

²²³ *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc.*, Court of Appeal, No. B124482, (cal 2000).

²²⁴ California Evidence Code section.

²²⁵ აფინი ჯ. ჯ., *მაკკეიბი კ. გ.*, მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, *ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი*, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

²²⁶ *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*, 25 P.3d 1117 (Cal. 2001).

²²⁷ აფინი ჯ. ჯ., *მაკკეიბი კ. გ.*, მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, *ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი*, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

გადაწყვეტის განყოფილების მიერ დაფინანსებულ ვებინარში, ასევე სამართლის მიმოხილვის სტატიაში, პროფესორი კობენი ადასტურებს, რომ საკმაოდ ხშირად სასამართლოში კონფიდენციალურობა იგნორირებული იყო.²²⁸ პროფესორმა კობენმა აღმოაჩინა, რომ ყოველწლიურად უფრო და უფრო მეტი საქმე ეხება მედიაციას. მხოლოდ კონფიდენციალურობის კუთხით, 1999-2005 წლებში – იყო 601 ისეთი საქმე, სადაც მედიაციაში ზეპირი კომუნიკაცია მტკიცებულებად იქნა შემოთავაზებული. აღსანიშნავია, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის ან პრივილეგიის იდეა არც კი წამოჭრილა 76 პროცენტში.²²⁹ ამავე პერიოდში 125 შემთხვევაში მედიატორმა ჩვენება მისცა და ისევ, მათგან 85-ში ანუ 68 პროცენტში, კონფიდენციალურობის პრივილეგიის ცნება არც კი დამდგარა. მათი ჩვენების საგანი იყო: დასწრება; ვინ აწარმოებდა მოლაპარაკებას; შეთანხმების პირობები; მხარეთა ფსიქიკური და ფიზიკური ჯანმრთელობა; მიზეზები, რის გამოც ვერ მოხდა შეთანხმება; დისკუსიების შინაარსი... მოკლედ, თითქმის ყველა თემა, რომელიც შეიძლება გაჩნდეს მედიაციის დროს.²³⁰ მედიატორები საკმაოდ ხშირად წარმოადგენდნენ მოლაპარაკებების პროცესის ხარისხსა და მორიგების სამართლიანობას. ხშირად, ფედერალური და შტატის სასამართლოები ეყრდნობდნენ მედიატორის რეპუტაციას, როგორც მტკიცებულებას, რომ მედიაციის პროცესი იყო სამართლიანი და არ მოიცავდა თაღლითობას ან შეთქმულებას...²³¹

ალფინი თავის ერთ-ერთ სტატიაში იყენებს სასამართლოს განმარტებას – „მტკიცებულებებთან დაკავშირებული ასეთი პრივილეგიები ამოქმედდა მედიაციის ხელშეწყობისა და წახალისებისთვის. ჩვენ არ გვჯერა, რომ კანონმდებელი ვარაუდობდა, რომ ისინი სანქციების წინააღმდეგ იმუნიტეტის სახით უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, სასამართლოს განკარგულებით დანიშნული მედიაციის დროს იმ მხარის დასაცავად, რომელიც არ ემორჩილება სასამართლოს კანონიერ მითითებებს, რომლითაც რეგულირდება მათი მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და ამით განზრახ უშლის ხელს პროცესს, რათა სხვა სასამართლო ტაქტიკას მიმართოს. თუ მედიატორი ან დაზარალებული მხარე ვერ აცნობებს სასამართლოს მეორე მხარის მოქმედებების შესახებ, რომლებიც სანქციებს ექვემდებარება, მაშინ, ძნელი წარმოსადგენია, თუ ვინ შეიძლება გააკეთოს ეს.“²³²

კონფიდენციალურობა ერთ-ერთი ფუნდამენტალური პრინციპია და ამაში ეჭვი არავის ეპარება, მათ შორის კეთილსინდისიერების პრინციპის შეფასების მომხრეებს.²³³ თუმცა კონფიდენციალურობის დარღვევის რისკი, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის კანონმდებლობით განსაზღვრისა ზედმეტად რეალურია. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ საქმეზე სასამართლო კონფიდენციალურობის პრინციპს პრიორიტეტად აფასებს, გვხვდება ბევრი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო მხარეთა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასების მიზნით ზღუდავს / არღვევს კონფიდენციალურობის პრინციპს. მედიაციის პროცესზე გაჟღერებული ინფორმაცია მტკიცებულებად ვერ იქნება გამოყენებული – ეს როგორც ჩვენს ასევე ძალიან ბევრი სხვა კანონმდებლობითაა განსაზღვრული, კონფიდენციალურობის და/ან დასაშვებობის ეს წესი შეიძლება იგნორირებული იყოს ან არც კი დადგეს. ეს შეიძლება მოხდეს მაშინაც კი, თუ მხარეებმა მოაწერეს ხელი მედიაციის კონფიდენციალურობის შეთანხმებას. მხარეებმაც და სასამართლომაც შეიძლება იგნორირება გაუკეთონ ამ ჩანაწერს.²³⁴

²²⁸ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com)> [29/06/2024].

²²⁹ იქვე.

²³⁰ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com) > [29/06/2024].

²³¹ იქვე.

²³² აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

²³³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 392.

²³⁴ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? , 2015, <Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com)> [28/06/2024].

2. გავლენა მხარეებზე – უნდობლობა მხარეთა შორის

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის დაკისრებამ შეიძლება უარყოფითი ზემოქმედება მოახდინოს იმაზე, თუ როგორ ურთიერთქმედებენ მხარეები ერთმანეთთან და მედიატორთან.²³⁵ მედიატორი, იდეალურ შემთხვევაში, საშუალებას აძლევს მხარეებს შიშის გარეშე გაუზიარონ ერთმანეთს თავიანთი ინტერესები და შეშფოთება. ისინი ერთად იკვლევენ გზებს, რომლითაც შესაძლებელია ურთიერთდამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება.

მხარეებს, რომლებიც თვლიან, რომ მედიატორს გამოაქვს განაჩენი მათი მონაწილეობის ხასიათსა და ხარისხზე, თავს ვერ იგრძნობენ მედიატორისთვის დამახასიათებელ ღია, კომფორტულ გარემოში. თუ მხარეებს ექნებათ შიშის შეგრძნება რომ მედიატორი აფასებს მათ მოლაპარაკების კეთილსინდისიერებას, მონაწილეობის ხარისხს, მათ ასევე შეიძლება ეჭვი შეიტანონ მედიატორის ნეიტრალურობაში, რომ ის ასევე განსჯის უშუალოდ იმ საკითხებს, რომელსაც პროცესზე განიხილავენ, ამან კი შესაძლოა გამოიწვიოს მედიატორის მანიპულირების მცდელობა.²³⁶

ასევე, თუ მხარეებს შეაშფოთებს მედიატორის მიერ მათი მონაწილეობის კეთილსინდისიერების შეფასება, შესაძლოა შეჩერდეს ინფორმაციის ნაკადი. მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება ასევე გააძლიეროს უნდობლობა მხარეებს შორის, რაც ზრდის „სანქციების დაკისრების თაობაზე ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების რიცხვს“.²³⁷ არა მხოლოდ მედიატორის მხრიდან შეფასების ეჭვმა, ასევე უშუალოდ მხარის მხრიდან ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების შესაძლებლობამ, რომლითაც მონაწილემდეგ შეიძლება მოითხოვოს სანქციის დაკისრება „კეთილსინდისიერების“ მოთხოვნის სავარაუდო დარღვევის საფუძველზე, შესაძლოა გააძლიეროს მხარის ან ადვოკატის უნდობლობა ოპონენტის მიმართ და შესაბამისად ინფორმაციის გაცვლა შეიზღუდოს.²³⁸

მედიატორი შეიძლება შედეგამდე ვერ მივიდეს, რადგამ მხარეს ეშინია თავისი ჭეშმარიტი პოზიციის გამოვლენის.²³⁹ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასება და სანქციების დაკისრება საფრთხეს უქმნის მხარის ღიაობას, ასევე პატიოსნებას. ერთზე მეტ შემთხვევაში ადვოკატს სანქცია დაეკისრა, რადგან სასამართლომ მიიჩნია, რომ იგი არაადეკვატურად იყო მომზადებული მედიატორისთვის. არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ბრალდების შიშმა საქმის ყველა დეტალის არ ცოდნის გამო შესაძლოა ხელი შეუშალოს ადვოკატებს სხვა მხარეებისთვის კითხვების დასმაში.²⁴⁰ შესაძლო სანქციის თავიდან აცილების მიზნით კორპორატიულ წარმომადგენელმა შესაძლოა გააკეთოს უმნიშვნელო შეთავაზებები.²⁴¹

3. მედიატორის ნეიტრალურობა

მედიატორი ნეიტრალური მიუკერძოებელი მესამე პირია, მან უნდა წარმართოს მედიატორის პროცესი დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად²⁴². მედიატორმა უნდა დაიცვას ნეიტრალურობა

²³⁵ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²³⁶ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²³⁷ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361, იხ. ციტირება *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33.

²³⁸ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 33.

²³⁹ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 394.

²⁴⁰ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 393-394.

²⁴¹ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 393-394.

²⁴² სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 2, ნაწილი 1.

ფაქტებსა და მათ შეფასებასთან დაკავშირებით²⁴³. „მედიატორი უნდა ჩაითვალოს არა სანდო მრჩეველად, არამედ ნეიტრალურ პირად. იდეალურ შემთხვევაში, მხარეები ენდობიან მედიატორს მისი ნეიტრალური როლის გამო, მაგრამ ისინი არ უნდა მოელოდნენ მედიატორისგან, რომ ის იმოქმედებს მთლიანად რომელიმე მათგანის ინტერესებიდან გამომდინარე. ფაქტობრივად მედიატორია ეფუძნება დავის მხარეთა ნებაყოფლობით და კონფიდენციალურ შეხვედრებს მედიატორის წინაშე, რომლის მიზანია ყველა მხარისთვის მისაღები შეთანხმების მიღწევა.“²⁴⁴ ერთ-ერთი რისკი, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების განსაზღვრასა და შეფასებას ახლავს თან, არის მედიატორის ნეიტრალურობასა და დამოუკიდებლობაში მხარის ეჭვის შეტანა.

„მედიატორი, რომელმაც იცის, რომ ის პასუხს აგებს იმის დადგენაზე, შეასრულა თუ არა მხარემ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, შეიძლება ნეიტრალური პოზიციიდან მოსამართლის პოზიციაზე გადავიდეს.“²⁴⁵ „ბევრი მედიატორისთვის არსებითად მიუღებელია იყოს მოსამართლე და არა ფასილიტატორი.“²⁴⁶ მედიატორები, რომლებმაც იციან, რომ კანონი მხარეებს „კეთილსინდისიერებაში“ მონაწილეობას ავალდებულებს, უფრო მეტად „ინერვიულებენ“ იმაზე, რომ ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში საკუთარი ინიციატივით მოხსენების გაკეთების მოვალეობა ექნებათ.²⁴⁷ „მედიატორებმა შეიძლება განიცადონ ზეწოლა, რომელიც გამომდინარეობს ალქმული თუ რეალური მოვალეობიდან, მოახსენოს სასამართლოს მონაწილეთა ქცევის შესახებ. ასევე ზეწოლა შეიძლება გამომდინარეობდეს თავად მონაწილეების ან/და სასამართლოებისგან, რომლებიც მოითხოვენ მედიატორისგან, გამოთქვას აზრი მედიაციის პროცესში მხარის მონაწილეობის ხარისხის შესახებ.“²⁴⁸

ამგვარი მოვალეობების ან ზეწოლის გაცნობიერებამ შეიძლება გამოიწვიოს კონტრპროდუქტიული ყურადღების გაფანტვა მედიატორებისთვის, რომლებიც ცდილობენ დაამყარონ ურთიერთობები და დაეხმარონ მხარეებს მედიაციის დროს, და შესაძლოა ზოგიერთმა მედიატორმა საერთოდაც უარი თქვას ამ ზეწოლის გამო.²⁴⁹

V. დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობა მედიატორში მონაწილე მხარესა და წარმომადგენელს აკისრებს მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას, თუმცა დეფინიცია კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრისა არ არსებობს. მიუხედავად რთული დეფინიციებისა, რომლებიც თან ახლავს კეთილსინდისიერების მოთხოვნას, ლიტერატურაში დომინირებს მოსაზრება, რომ მედიაციის ლეგიტიმური მიზნები, მათ შორის, ეფექტურობა, მხარის კმაყოფილება და სამართლიანობა, მოითხოვს კეთილსინდისიერ მონაწილეობის მოვალეობის განსაზღვრას. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენი კანონმდებლობა პირდაპირ არ განსაზღვრავს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსს და მხარის ყველა ვალდებულებას, კვლევის ფარგლებში სამედიაციო პრაქტიკის, სასამართლო პრაქტიკის, საქართველოს და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობების, ლიტე-

²⁴³ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 17.

²⁴⁴ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 9.

²⁴⁵ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361.

²⁴⁶ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361.

²⁴⁷ Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²⁴⁸ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361, იხ. ციტირება Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33.

²⁴⁹ Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

რატურის მიმოხილვისა და უშალოდ სამედიაციო პრაქტიკის ანალიზით, ვფიქრობ, სტატიის დასაწყისში დასმულ ძირითად კითხვებს ამომწურავად გაეცა პასუხი.

სტატიაში განსაზღვრულია კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი იმ ძირითადი ვალდებულებების იდენტიფიცირებითა და განხილვით, რომელიც მხარეს მედიაციის (ან/და წინარე მედიაციის) პროცესში მონაწილეობისას აქვს. სტატიის ფარგლებში საქართველოს, უცხო ყვეყნების (მათ შორის ევროკავშირის, ამერიკის შეერთებული შტატებისა თუ აზიის ქვეყნების) კანონმდებლობებისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, განხილულ იქნა არაერთი მაგალითი სასამართლო მედიაციის (და არამართო) ფარგლებში კეთილსინდისიერ მონაწილეობაზე. სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო პროცესზე გამოცხადების (დასწრების), მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტის დაცვის, უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტებისა და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლისა და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულებას. თუმცა ასევე განხილულია ერთი შეხედვით ნაკლებ მნიშვნელოვანი ვალდებულებები, რომელთა დარღვევა შესაძლოა არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებად შეფასდეს. მეტი თვალსაჩინოებისთვის ცალკეა განხილული ლიტერატურაში არსებული არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მაგალითები.

მედიაციაში მონაწილე მხარეებმა, უნდა იცოდნენ, რომ მათი ქცევები კონკრეტულ პასუხისმგებლობებთანაა დაკავშირებული. არასათანადო ქცევა და პროცედურული მანიპულაციები, რომელიც ძირს უთხრის მედიაციის ეფექტურობასა და მონაწილეობის სარგებელს, შესაბამის შედეგთან – პასუხისმგებლობასთანაა დაკავშირებული. მედიაციის პროცესში მონაწილე ნებისმიერმა პირმა უნდა იცოდეს ის შესაძლო შედეგები, რომელიც მის ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს თან. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სტატიის მეორე თავი, რომელიც დაეთმო იმ შესაძლო შედეგების მიმოხილვას, რომელიც მხარის ან მისი წარმომადგენლის მხრიდან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას შესაძლოა მოჰყვეს როგორც ჩვენს, ასევე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში. როგორც ვესტონი განმარტავს: „სანქცია ან პასუხისმგებლობა წარმომადგენს „შემაკავებელ ფაქტორს“ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების დასაბალანსებლად“. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისა და მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე შედეგებს შორის ცალკე არის გამოყოფილი მედიაციის შეწყვეტა და სასამართლო სანქციები. ვინაიდან საქართველოში ფულადი სანქცია, მხოლოდ სასამართლო მედიაციის ფარგლებშია განსაზღვრული გამოუცხადებლობის გამო, საინტერესო იყო განსხვავებული პრაქტიკის კვლევა. ამ კონტექსტში ყურადღება გავამახვილე, ერთის მხრივ ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკაზე, მეორეს მხრივ კი ევროკავშირის წევრი იმ ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვაზე, რომელიც კონკრეტულ სანქციებს განსაზღვრავს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის დარღვევისას. მათი ანალიზის საფუძველზე სტატიაში განხილულია ის შესაძლო ალტერნატივები, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას მოჰყვეს.

შედეგებთან ერთად მნიშვნელოვანია განისაზღვროს შემფასებელი – ვის აქვს უფლებამოსილება მხარის ქმედება შეაფასოს არაკეთილსინდისიერად და ამ შეფასებამ სტატიაში განხილული შედეგები გამოიწვიოს. კვლევის ფარგლებში, სხვადასხვა ქვეყნების პრაქტიკის საფუძველზე განისაზღვრა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულ კანონმდებლობებში, მხარეს აქვს მედიატორისთვის/სასამართლოსთვის არაკეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით შუამდგომლობით მმართველის უფლება, შემფასებელი არის ან მედიატორი ან მოსამართლე. ჩვენს კანონმდებლობაში კერძო მედიაციის ფარგლებში საბოლოო შეფასებას მედიატორი აკეთებს, ხოლო სასამართლო მედიაციაში მედიატორი ან სასამართლო (მაგალითად სანქციის ნაწილში). თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიატორის მხრიდან „შეფასება“ მხარეში უნდობლობას არ იწვევს.

კვლევის ფარგლებში მოხდა იმ პოტენციური რისკების იდენტიფიცირება და შეფასება, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის ფარგლებში მხარისთვის ვალდებულებების დაკისრებასა და მათი დარღვევის შეფასებას ახლავს/შეიძლება მოჰყვეს თან: კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა, მედიატორის ნეიტრალურობის საფრთხის ქვეშ დაყენება, და უშალოდ მხარეთა უნდობლობა, რამაც შესაძლოა მხარეებს შორის ინფორმაციის გაცვლის შეზღუდვა გამოიწ-

ვიოს. ლიტერატურაში მეცნიერთა გარკვეული ნაწილი სწორედ ამ რისკების გამო აფასებს კეთილ-სინდისიერი მოლაპარაკების გასნსაზღვრასა და შეფასებას ნეგატიურად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 27/10/2020.
4. აფინი ჯ. ჯ., მაკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357-358, 361-362.
5. ბარნაბიშვილი გ., ბიჭია მ., ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 59-74, 77.
6. ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, *ბურდული ი. (რედ.)*, წელიწდეული, 2023, 9, 11-12, 17.
7. იოზაშვილი გ., მედიაციისთვის მახასიათებელი პრინციპები და ეთიკური სტანდარტები (საქართველოს მაგალითზე), თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტი, სამაგისტრო ნაშრომი, 2020, 46.
8. *ორჯონიკიძე ე.*, მედიაციის გზამკვლევი, UNDP Georgia, თბილისი, 2021, 31.
9. *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თსუ, სადისერტაციო ნაშრომი, 2014, 16.
10. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 108.
11. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 38.
12. ჩიტაშვილი ნ., *ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.
13. *ჯორბენაძე ს.*, *სიხარულიძე ტ.*, ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 201-202.
14. Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.
15. Uniform Mediation Act, 2003.
16. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
17. Model Rules of Professional Conduct, 1983.
18. Federal Rules of Civil Procedure, 19/07/1938.
19. Florida Rules of Civil Procedure, 1954.
20. California Evidence Code, 18/05/1965.
21. Civil Procedure Code of Poland, 17/11/1964.
22. Code of Civil Procedure of Italy, 28/10/1940.
23. Decree 28/2010 of Italy 04/03/2010.
24. European Code of Conduct for Mediation Providers, 4/12/2018.
25. Hong Kong Mediation Code, 02/03/2010.
26. Law Council of Australia, Guidelines for Lawyers in Mediations, 2011.
27. Law Council Of Australia, Guidelines for Parties in Mediations, 2018.
28. Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, 01/01/2014.
29. Texas Civil Practice And Remedies Code, 01/09/1985.
30. Utah Mediation Best Practice Guide, IX, 04/2023.
31. WIPO (World Intellectual Property Organization) Mediation Rules, 01/07/2021.
32. *Anderson D.Q.*, Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal, 31 SacLJ, 2019, 713-715.
33. *Adler R.S., Mann R.A.*, Good Faith: A New Look At An Old Doctrine, Akron Law Review: Vol. 28: Iss. 1, 1995, 42-43.

34. American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility , Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.
35. American Bar Association Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.
36. *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33
37. *Byrne M.*, Have you just unreasonably refused to mediate? 2020 <<https://www.33bedfordrow.co.uk/insights/articles/have-you-just-unreasonably-refused-to-mediate>> [29/06/2024].
38. *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/-mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].
39. *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371. 378-379, 381-382, 391-394.
40. *Doneff A., Ordovery A.p.*, Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 8.2.1.
41. Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.
42. *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation>> [29/06/2024].
43. *Imperiale M., Sankary M.J.*, Mediation Before the Mediation; The important role of a pre-mediation session, 2022.< <https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/>> .
44. *Izumi C.L., La Rue H.C.*, Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, 2003 J. DISP. RESOL. 67 (2003), 74.
45. *Knez, R., Weingerl, P.*, Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes. In: *Esplugues, C., Marquis, L.* (eds) New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 6. 2015, 647-666.
46. *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.
47. *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 77-78, 86-87.
48. Mediation Preparation Guidance Centre for Effective Dispute Resolution
49. *Maute J.L.*, Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, Vol. 1990, Issue 2, J. Disp. Resol., 1990, 349.
50. *Pollack P.G.*, Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com) > [29/06/2024]
51. Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012
52. *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079, 1993, 2089, 2094-2099, 2111
53. *Sherman E.F.*, 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, 14.
54. *Simaitis R.*, A New Wave of Mediation in Lithuania – What Does it Mean for Lawyers, 2020, <<https://www.-cobalt.legal/news-cases/a-new-wave-of-mediation-in-lithuania-what-does-it-mean-for-lawyers/>> [29/06/2024]
55. *Tenerowicz M.A.*, "Case Dismissed"-or is it? Sanctions for Failure to Participate in Court-Mandated ADR, Ohio Stet Journal On Dispute Resolution, Vol. 13:3 1998, 990.
56. The Ministry Of Justice Of The Republic of Lithuania, Mediation, 16/11/2023 <<https://tm.lrv.lt/en/fields-of-activity/mediation/>> [39/06/2024].
57. *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3,2011, 365, 374, 382. 394-397, 401-403.
58. *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 122, 194, 229, 263-264, 322, 334.
59. Utah Mediation Best Practice Guide, IX, 04/2023.

60. *Wert T.P.*, Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority, 2016, <Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority - Lexology > [29/06/2024]
61. *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626-628, 630, 632.
62. *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, *UNSW Law Journal*, Volume 38(1), 2015, 18. 21-22.
63. *Worden B.*, Good Faith and the “Golden Rule” at Mediation, 2020, <https://www.namadr.com/publications/good-faith-and-the-golden-rule-at-mediation/> > [29/06/2024]
64. Bd. of Comm'rs, No. 2:04 cv 415, 2007 WL 1202408, at *2 (N.D. Ind. Apr. 19, 2007)“.
65. *Berkeley Square Holdings Ltd v Lancer Property Asset Management Ltd* [2021] EWCA Civ 551.
66. *Brooks v. Lincoln National Life Ins. Co.*, No. 8:05CV118, 2006 WL 2487937 (D. Neb. Aug. 25, 2006).
67. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).
68. *Drake v. Laurel Highlands Foundation, INC. et al*, Case 2:07-cv-00252-NBF, Document 23 (W.D. Pa. 2007)
69. *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc*, Court of Appeal, No.B124482, (cal 2000).
70. *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*, 25 P.3d 1117 (Cal. 2001).
71. *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill*, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). < <https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html> > [29/06/2024].
72. *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648 (7th Cir. 1989).
73. *Hijar v. Pueblo School District No. 60*, Civil Action No. 07-cv-00935-JLK-MEH (D. Colo. Jun. 12, 2008) .
74. *H&R Block Bank v. Perry*, 2016 WL 4722544 (Fla. 2d DCA, September 9, 2016)
75. *In re Air Crash Disaster at Stapleton Int'l Airport*, 720 F. Supp. 1433, 1438-39 (D. Colo. 1988).
76. *In re A.T. Reynolds Sons, Inc.*, 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).
77. *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).
78. *Lienemann v. Glock, Inc.*, No. 08-2484, 2009 WL 2106105, at *4 (D. Kan. July 16, 2009) .
79. MINN. STAT. ANN. § 583.27 subd. 1(a) (West 2000).
80. *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).
81. *PGF II SA v OMFS Company 1 Ltd* , EWCA Civ 1288, (2013 Oct 2; 23).
82. *Pinero v. Corp. Courts at Miami Lakes*, 389 F. App'x 886 (11th Cir. 2010).
83. *Pitman v. Brinker Int'l, Inc.*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 26202, 2003 WL 23353478 (D. Ariz. 2003).
84. *Pucci v. 19th Dist. Ct.*, No. 07-10631, 2009 WL 596196, at *5 (E.D. Mich. Mar.6, 2009).
85. *Pucci v. Nineteenth Dist. Court*, 628 F.3d 752 (6th Cir. 2010).
86. *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).
87. *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*, No. 6:07-CV-500-ORL-19GJK, 2008 WL 2445573, at *4 (M.D. Fla. June 16, 2008).
88. *Thakkar and Another v Patel and Another*, 2 Costs LR 233, [2017] EWCA Civ 117, (25 January 2017).
89. *Turner v. Young*, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

მარია ხაბაბურიან*

ხელშეწყობი და შეფასებითი მედიაციის პარადიგმული მოდელები

მედიაცია, როგორც დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, მნიშვნელოვნად განვითარდა ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში და შესთავაზა დავის მოგვარების სხვადასხვა ერთმანეთისგან განსხვავებულ, თუმცა ამავედროულად მოქნილ და მოქმედ მიდგომებს. თანამედროვე რეალობაში, მედიაცია შეიძლება საუკეთესო გამოსავალი იყოს დავების მოგვარებაში. ამდენად ამისთვის საჭირო ხდება საზოგადოების ფართო წრეებში მედიაციის პოპულარიზაცია, ხოლო მედიაციისადმი ნდობა საზოგადოებას ექნება იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი გაიაზრებს და დაინახავს ამ სფეროს სხვადასხვა კუთხიდან. მედიაციის განსხვავებული კუთხით დანახვის საუკეთესო საშუალებას აძლევს მისი პარადიგმული მოდელების სიღრმისეული გამოკვლევა.

აღნიშნული კვლევა მიზნად ისახავს უზრუნველყოს ხელშეწყობი და შეფასებითი მედიაციის მოდელების დეტალური, შედარებითი ანალიზი, ფოკუსირება გააკეთოს მათ თეორიულ საფუძვლებსა და პრაქტიკულ გამოყენებაზე. ხაზი გაუსვას იმ ფაქტორებზე, რომლებიც ზეგავლენას ახდენენ ამა თუ იმ მედიაციის მოდელის არჩევაზე. განიხილოს მედიაციის ინსტიტუტის ევოლუცია რისკინის გავლენიან ტიპოლოგიასთან ერთად. ხოლო უახლესი მოვლენების შესწავლით და თანამედროვე აკადემიური შეხედულებების ინტეგრირებით, კვლევა სთავაზობს ახალ პერსპექტივას იმის შესახებ, თუ როგორ მოქმედებენ მედიაციის აღნიშნული მოდელები სხვადასხვა სამართლებრივ და კულტურულ კონტექსტში. ამასთან ერთად თემის სიახლე მდგომარეობს მის ყოვლისმომცველ მიდგომაში, რომელიც არა მხოლოდ ასახავს მოდელებს შორის ფილოსოფიურ და სტილისტურ განსხვავებებს, არამედ იკვლევს იმ თანამედვე ეთიკურ დილემებს, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას მედიაციის კონკრეტული მოდელის გამოყენებისას და სთავაზობს ამ დილემების გადაჭრის შესაძლო გზებს.

საკვანძო სიტყვები: ხელშეწყობი მედიაცია, შეფასებითი მედიაცია, რისკინის ტიპოლოგია, ინტერესზე დაფუძნებული მედიაცია, უფლებებზე დაფუძნებული მედიაცია.

I. მედიაციის ინსტიტუტის ევოლუცია

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება არსებობდა ისტორიის მანძილზე სხვადასხვა კულტურასა და საზოგადოებაში.¹

ძველ ჩინეთში მედიაცია იყო დავის გადაწყვეტის მთავარი საშუალება, რომლის გამოყენებამ წარმოიშვა კონფუციანიზმის შედეგად და დღემდე გრძელდება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში სახალხო შერიგების კომიტეტების მეშვეობით.² ხოლო როგორც სოციალური მოვლენა, იგი განვითარება დაიწყო 1960-1970-იან წლებში, თუმცა, ჯერ კიდევ მეორე მსოფლიო ომის დროს, ამერიკის

* სამართლის მაგისტრი, მედიაციის სასერთიფიკატო პროგრამის კურსდამთავრებული, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის წევრობის კანდიდატი.

¹ Kidner J., The Limits of Mediator Labels: False Debate between Facilitative versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues, 2011, 171.

² Brown D.G., Divorce and Family Mediation: History, Review, Future Directions, 20 Concil. Cts. Rev. 1982, 1.

შეერთებულ შტატებში შრომით დავებში ხდებოდა მისი აქტიური გამოყენება.³ მას შემდეგ მედია-ცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, აშშ-ის ადვოკატთა ასოციაციის, აკადემიკოსების, სასამართლოების, კონგრესისა და სახელმწიფო მთავრობის მხარდაჭერით სწრაფად გაიზარდა და განვითარდა ექსპერიმენტებიდან ინსტიტუციონალიზაციამდე.⁴ რაც საბოლოო ჯამში მიაღწია იქამდე, რომ აშშ-ის კონგრესმა 1990 წელს მიიღო სამოქალაქო მართლმსაჯულების რეფორმის აქტი,⁵ რომელიც ყველა ფედერალურ რაიონულ სასამართლოებს ავალდებულებდა, რომ 1993 წლის დეკემბრისთვის გაენია სამოქალაქო მართლმსაჯულების ხარჯები და მიეღო ვადის გაჭიანურების შემცირების გეგმა.⁶

ამის პარალელურად ცალკე ვითარდებოდა მედიაციის სხვადასხვა ვიწრო მიმართულებები, როგორიცაა მაგალითად განქორწინების მედიაცია (Divorce mediation), რომელიც 1970-იან წლებში უკვე არსებობდა, როდესაც მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, დაიწყო ფიგურირება.⁷ უკვე 1990-იან წლებში, როდესაც სასამართლო მედიაცია გავრცელდა აშშ-ში, ზოგიერთ შტატში სასამართლოებმა დაწერეს მედიაციის პროგრამა უშუალოდ საოჯახო დავების მოსაგვარებლად და უფრო მეტიც, მათ შორის სასამართლოს განტვირთვის მიზნიდან გამომდინარე, მოსამართლეები იმ წყვილებს, რომლებიც საოჯახო დავებით მიმართავდნენ სასამართლოს, ურჩევდნენ ჯერ ეცადათ მედიაცია და თუ ამით დავა ვერ გადაწყდებოდა, მერე მიემართათ სასამართლოსთვის.⁸ ხოლო კონფიდენციალურობის უზრუნველსაყოფად ნაციონალურმა კრებამ 1998 წელს მოახდინა ერთიანი მედიაციის აქტის (UMA)-ს ადაპტირება 50 შტატში მედიაციის პრაქტიკის სტანდარტიზაციის მიზნით.⁹

სასამართლო მედიაციაზე საუბრისას აღსანიშნავია, რომ 1987 წელს, ფლორიდასა და ტეხასის შტატები იყვნენ ის პირველები, რომლებიც მიიღეს სასამართლო მედიაციის „საყოველთაო“ წესდება შტატის სასამართლოებში.¹⁰ 1990-იანი წლების ბოლოს კი ყველა ფედერალურ სასამართლოს, ეს იქნებოდა პირველი ინსტანციის თუ სააპელაციო სასამართლო, უკვე ჰქონდა მიღებული სასამართლო მედიაციის პროგრამები.¹¹

აღსანიშნავია, რომ გარდა ამერიკის შეერთებული შტატებისა, მედიაცია აქტიურად ვითარდებოდა ასევე ევროპის კონტინენტზე, მათ შორის გერმანიაშიც. ევროპაში პირველი სამართლებრივი დოკუმენტები, მედიაციის გამოყენებით დავის მოგვარებასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ 1600-იან წლებში იყო შედგენილი, თუმცა მე-20 საუკუნის ბოლომდე მედიაციის გამოყენება, შესაბამისად მას შესახებ სამართლებრივი დოკუმენტები და ინფორმაცია ნაკლებად გვხვდება.¹² ამ პერიოდში მედიაცია სამართლებრივ სივრცეში თითქმის მივიწყებული იყო, თუმცა იგი აღსდგა თანამედროვე ევროპელი მკვლევრების წყალობით, რომლებმაც ხელახლა დაიწყეს მისი გამოყენება, და ამ ინსტიტუტის უპირატესობები საბოლოოდ დააფიქსირეს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შესახებ „მწვანე ფურცლის“ მიღებით.¹³ ეს დოკუმენტი იყო შესაძლებლობა, მაქსიმალურად ფართო საზოგადოებას გაეცნო დავის ალტერნატიული გადაწყვეტილების საშუალებების შესახებ და წვერი სახელმწიფოებისა და საზოგადოების ინიციატივები უფრო თვალსაჩინო გაეხადა. აღნიშნულმა დოკუმენტმა გზა გაუხსნა შემდგომ სამართლებრივ უმნიშვნელოვანეს, რეგულაციებს, როგორიცაა „მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი“ და ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2008

³ Zumeta Z., A Facilitative Mediator Responds, Journal of Dispute Resolution, 2000, 335.

⁴ Brown S., Cervenak C., Fairman D., Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide, Part III, 5 <https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACB895.pdf> [11.04.2024].

⁵ Tobias C., Civil Justice Reform In The Fourth Circuit, 50 Wash. & Lee L. Rev. 1993, 90.

⁶ Civil Justice Reform Act, 1990, article 103(b)(1).

⁷ Kelly J.B., Issues Facing the Family Mediation Field, 1 Pepp. Disp. Resol. L. J. Iss. 1 2000, 507.

⁸ Abraham J., Divorce Mediation - Limiting The Profession To Family/Matrimonial Lawyers, 10 Cardozo J. Conflict Resol. 2008, 243.

⁹ Hoffmann A., Mediation In Germany And The United States, 9 Eur. J.L. Reform 2007, 517.

¹⁰ Press S., Court-Connected Mediation And Minorities: A Report Card, 39 Cap. U. L. Rev., 2011,

¹¹ Wissler R.L., Court-Connected Settlement Procedures: Mediation And Judicial Settlement Conferences, 26 Ohio St. J. On Disp. Resol. 2011, 272.

¹² წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში. თბილისი 2016, 56.

¹³ იხ. იქვე.

ნლის 21 მაისის სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის გარკვეული ასპექტების შესახებ დირექტივა.¹⁴

რაც შეეხება გერმანულ გამოცდილებას, სამართლებრივ დავაში მოლაპარაკების გზით შეთანხმება გერმანიაში ჯერ კიდევ მე-14 საუკუნემდე თარიღდება, თუმცა, თანამედროვე გაგებით მედიაციას საკმაოდ მოკლე ისტორია აქვს.¹⁵ შეერთებული შტატებისგან განსხვავებით, გერმანიაში მედიაცია უპირველეს ყოვლისა ვითარდებოდა კონკრეტული დავის შესაბამის სფეროებში.¹⁶ 1980-იანი წლების დასაწყისში უკვე დაიწყო სტატიების გამოქვეყნება დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალებებზე, მათ შორის მედიაციაზე, თუმცა, მხოლოდ 1990-იანი წლებში დაიწყო წამყვანი იურისტების ყურადღების მოპყრობა, როდესაც შეერთებულ შტატებში წარმატებული სამედიაციო პრაქტიკის შესახებ ხმები გაძლიერდა და გადაკვეთა ოკეანე.¹⁷ 90-იან წლებში დაარსდა რიგი ისეთი მნიშვნელოვანი ორგანიზაციები, როგორიცაა გერმანიის მედიაციის ფედერალური ორგანიზაცია (Bundesverband Mediation, BM), გერმანიის მედიაციის საზოგადოება (Deutsche Gesellschaft für Mediation, DGM), მედიაციის ცენტრი (Centrale für Mediation, CfM). 1998 წელს ასევე დაარსდა, როგორც გერმანული გამომცემლობის – Dr Otto Schmidt KG-ის შვილობილი კომპანია, ისე მედიაციის ჟურნალები Zeitschrift Konfliktmanagement და მედიაციის ანგარიში. რამდენიმე წელიწადში აღნიშნულს მოჰყვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებები, მედიაციის გზით დავის გადაწყვეტის შესახებ, და მედიაციის სამართლებრივი ბაზის ჩამოყალიბება, 2012 წლის 21 ივლისის მიღებული მედიაციის შესახებ კანონი (German mediation act (mediationsgesetz)).¹⁸

ამდენად მედიაციის განვითარება ასახავს მოგზაურობას სკეპტიციზმიდან თანდათანობით მიღებასა და ინტეგრაციამდე, ხოლო საკანონმდებლო მხარდაჭერა, მედიაციის აქტებისა და ინოვაციური მოდელის მიმართ, გადამწყვეტი იყო ამ ქვეყნებში მედიაციის განვითარებისთვის.

1. რისკინის ტიპოლოგია

1994 და 1996 წლებში ლეონარდ რისკინმა გამოაქვეყნა სტატიები, რომლებშიც წარმოდგენილი იყო მედიაციისადმი მედიატორების მიდგომების აღწერის სისტემა, რომელიც შედგებოდა ორი გადამკვეთი კონტინუუმისგან¹⁹. ერთი კონტინუუმი წარმოადგენდა ცნებას მედიატორის როლის შესახებ, რომელიც აძლევდა წარმოდგენას „შეფასებით“ და „ხელშემწყობ“ მედიაციის კონცეფციაზე, ხოლო მეორე ნაწილი ეხებოდა მედიატორის ჩვეულ მიდგომას პრობლემის განსაზღვრისადმი და გადიოდა „ვიწრო“ გაგებიდან „ფართო“ გაგებამდე.²⁰

რისკინმა ზემოაღნიშნული სისტემა ჩამოაყალიბა, მედიაციის მოდელებზე არსებული ბუნდოვანი დისკუსიების გასარკვევად და სხვადასხვა მიდგომებისათვის შესაბამისი ლექსიკით უზრუნველსაყოფად.²¹ ამასთან ერთად, მან მოგვიანებით განმარტა, რომ ტიპოლოგია ეფუძნებოდა ორ ძირითად შეკითხვას:

1. ესწრაფოდა თუ არა მედიატორი დავის ფართოდ ან ვიწროდ განსაზღვრებისკენ?
2. ასრულებდა შეფასებით როლს – აძლევდა შეფასებებს და აკეთებდა პროგნოზებს სამომავლო შედეგზე თუ ხელს უწყობდა მხარეებს მოლაპარაკებებში, ყოველგვარი შეფასების გარეშე?²²

¹⁴ იხ. იქვე.

¹⁵ Hoffmann A., Mediation in Germany and the United States, 9 Eur. J.L. Reform 2007, 519.

¹⁶ Nadja A., Juliane A., Constantin O., Mediation Schlichtung Verhandlungsmanagement : Formen Konsensualer Streitbeilegung, Alpmann und Schmidt; 1, Münster 2005, 191.

¹⁷ Hoffmann A., Mediation in Germany and the United States, 9 Eur. J.L. Reform 2007, 518.

¹⁸ Hoffmann A., Mediation in Germany and the United States, 9 Eur. J.L. Reform 2007, 523-524.

¹⁹ Continuum - მოვლენების, პროცესების უწყვეტობა, ერთობლიობა.

²⁰ Riskin L.L., Decision-Making In Mediation: The New Old Grid And The New New Grid System, 79 Notre Dame L. Rev. 1 2003, 3.

²¹ Facilitative Versus Evaluative Mediation, Themed Section: Alternative Dispute Resolution Conference, Asian Journal On Mediation 2012, 67.

²² Riskin L.L., Decision-Making In Mediation: The New Old Grid And The New New Grid System , 79 Notre Dame L. Rev. 1, 2003, 10.

აღნიშნული კითხვების საპასუხოდ და მის მიერ მითითებული კონტინუუმის ასახსნელად რისკინმა განმარტა, რომ „მედიატორი, რომელიც შეფასებით მედიაციის მოდელს ემხრობა, ვარაუდობს, რომ მხარეებს სურთ და ესაჭიროებათ, რომ მედიატორმა მისცეს გარკვეული მიმართულება მორიგების მიღწევის შესახებ, კანონის, კონკრეტული სფეროს პრაქტიკისა და ტექნოლოგიების საფუძველზე. მიიჩნევს, რომ მედიატორი უფლებამოსილია მისცეს ასეთი მიმართულებები თავისი გამოცდილებიდან, მზაობიდან და ობიექტურობიდან გამომდინარე.²³ ამ დროს მედიატორის ძირითადი სტრატეგია უნდა იყოს დაეხმაროს მხარეებს გააცნობიერონ თავიანთი პოზიციების ძლიერი და სუსტი მხარეები და გაიგონ სასამართლო პროცესის სავარაუდო შედეგები,²⁴ ხოლო მედიატორი, რომელიც ხელშეწყობს მედიაციას ემხრობა, ვარაუდობს, რომ მხარეები არიან იმდენად გონიერნი, რომ შეუძლიათ საწინააღმდეგო მხარესთან მუშაობა, სიტუაციის უკეთ გაგება და უკეთეს შედეგამდე მისვლა, ვიდრე მედიატორი“.²⁵

ამდენად რისკინისული განმარტებიდან გამომდინარე, ხელშეწყობი მედიატორი ეხმარება მხარეებს გააცნობიერონ თავიანთი ძირითადი ინტერესები, ხაზი გაუსვან თვითგამორკვევის საჭიროებაზე. ამასთან ერთად იგი ეხმარება მხარეებს შეიმუშაონ და შესთავაზონ ფართო, დავის მოგვარების ინტერესებზე დაფუძნებული ვარიანტები²⁶ გარდა ამისა უზრუნველყოფს მხარეთა რეალობის სწორად აღქმას,²⁷ არ აძლევს შეფასებებს, არ აკეთებს პროგნოზებს სამომავლო შედეგზე, არ სთავაზობს დავის გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტებს და არ ახდენს ზეწოლას მხარეებზე.²⁸ ამის პარალელურად შემფასებელი მედიატორი თავისი სამართლებრივი განათლებისა და გამოცდილების მეშვეობით აყალიბებს შესაბამის შეკითხვებს, წარმართავს მხარეებს გონივრულ მიმართულებით და ეხმარება თავიანთი პრეტენზიებისა და მოსაზრებების შეფასებაში, რეალისტურ შედეგის მოძებნაში.²⁹

ამდენად ტიპოლოგიის დანერგვით, რისკინმა მედიატორებისთვის უზრუნველყო ისეთი კონცეპტუალური ჩარჩოს შექმნა, რის ფარგლებშიც მედიატორებს შეეძლებოდათ განეხილათ თავიანთი პრაქტიკა და განეხორციელებინათ ტრენინგები და ლექციები მომავალი მედიატორებისთვის. თუმცა გარდა სიცხადისა, რომელიც მან შემოიტანა მედიაციის შესწავლის სფეროში, იგი ასევე განიცადა მწვავე კრიტიკა არაერთი პრაქტიკოსი მედიატორისგან.

2. რისკინის ტიპოლოგიის კრიტიკა

რისკინის ტიპოლოგიას პასუხად მოჰყვა როგორც დადებითი ისე უარყოფითი შედეგები. განსაკუთრებით საკამათო იყო შეფასებითი მედიაციის სტილი.³⁰ დებატების ერთ მხარეს იდგნენ ის მედიატორები, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ მედიაციის ერთადერთი სწორი განმარტება იყო სრულიად ხელშეწყობი მოდელის მედიაცია, ხოლო შეფასებითი მედიაციის მოდელი იყო ოქსიმორონი.³¹ დებატების მეორე მხარეს კი იდგნენ ისინი, ვინც ამტკიცებდნენ, რომ ბევრი მედიატორი აძლევს მხარეებს სამართლებრივ შეფასებას, და ეს იმიტომ ხდება, რომ კლიენტებს სურთ და სჭირდებათ მედიატორის აზრი დავის სწრაფი და სამართლიანი გადაწყვეტილების მისაღებად.³²

²³ Riskin L.L., Mediator Orientations, Strategies And Techniques, Alternatives To The High Cost Of Litigation (Center For Public Resources), Vol.12, No.9, 1994. 111.

²⁴ Mcadoo B., Krivis J., A Style Index For Mediators, Cpr Institute For Dispute Resolution, 1997.

²⁵ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, And Techniques: A Grid For The Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 28.

²⁶ Munjal D., Tug Of War: Evaluative Versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 72.

²⁷ Noll D., A Theory Of Mediation, Dispute Resolution Journal, 2001.

²⁸ Stulberg J.B., Legislative Versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing The "Grid" Lock, 24 Fla. St. U. L. Rev. 1997, 996.

²⁹ Roberts K.M., Mediating The Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong And A Proposal For Settlement, 39 Loy. U. Chi. L. J. 2007, 195.

³⁰ Facilitative Versus Evaluative Mediation, Themed Section: Alternative Dispute Resolution Conference, Asian Journal on Mediation 2012, 68.

³¹ Kovach K.K., Love L.P., Evaluative Mediation Is An Oxymoron, 14 Alternatives 1996, 31.

³² Alfini J.J., Evaluative versus Facilitative Mediation: A Discussion, 24 Fla. St.U. L. Rev. 1997, 919.

აღნიშნულმა დებატებმა გამოიწვიეს ის, რომ რისკინმა მოგვიანებით გამოაქვეყნა ახალი სტატია, სადაც შემოსთავაზა ახალი ტერმინოლოგია,³³ კერძოდ „შეფასებითი“ ტერმინი შეცვლა „მიმთითებელი“ ტერმინით, რაც უკეთ გამოხატავდა განსხვავებას, რომელიც იგი მოიაზრებდა.³⁴ თუმცა ტერმინოლოგიის აღნიშნულმა ცვლილებამ არსებითი შედეგი არ მოიტანა. გარდა ამისა ტერმინის ცვლილება არ ცვლიდა მედიატორის როლს. აქ მნიშვნელოვანი იყო თუ როგორ აწვდიდა მედიატორი ინფორმაციას და როგორ წარმართავდა პროცესს.³⁵ თუმცა მიუხედავად დებატებისა, ტიპოლოგიის მომხრე მედიატორების მხრიდან რისკინის მიერ დანერგილი მოდელების სისტემა გამოყენებულ იქნა, როგორც ერთგვარი მიმანიშნებელი ბერკეტი, რომლის გამოყენებითაც უფრო ადვილდებოდა კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე შესაბამისი სტილის მქონე მედიატორის არჩევა.

ზოგი პრაქტიკოსის მტკიცებით, რადგან მედიაცია იყო მხარეთა ინტერესებზე დაფუძნებული პროცესი, იგი უნდა წარმართულიყო მხარეთა სურვილის შესაბამისად. რისკინის მიხედვით მედიატორი უნდა ყოფილიყო იმდენად მოქნილი, რომ საჭიროების შემთხვევაში შეეძლო მოემსახურა კლიენტთა ფართო წრეს და ამის განსახორციელებლად მარტივად აეთვისა შეფასებითი ან ხელშემწყობი მედიაციის მოდელები.³⁶ თუმცა აქვე ისმის კითხვა, როგორ უნდა მოიქცეს მედიატორი იმ შემთხვევაში, როდესაც მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მონაწილე მხარე უპირატესობას ანიჭებს შეფასებით მედიაციას, ხოლო მეორე მხარისთვის უფრო სასურველია ხელშემწყობი მედიაციის მოდელი. აღნიშნულ კაზუსში უფრო მიზანშეწონილი იქნება, რომ მედიაციის წარმართვის საბოლოო მოდელის არჩევის უფლებამოსილება დარჩეს მედიატორთან. მედიატორს უნდა ჰქონდეს იმის უფლებამოსილება, რომ მხარეთა საჭიროებებიდან და თავისი პროფესიული უნარ ჩვევებიდან გამომდინარე, ეთიკური სტანდარტების ფარგლებში მიიღოს გადაწყვეტილება რომელიმე მოდელის არჩევის თაობაზე. ამ არჩევანზე შეიძლება ზეგავლენა იქონიოს მედიატორის რწმენამ მოლაპარაკებისა და დავის მოგვარების საბოლოო შედეგის მიმართ, რომელიმე მხარის გადახდისუუნარობამ ან სხვა ობიექტურმა გარემოებამ.³⁷ ყოველ შემთხვევაში მსგავს სიტუაციაში საბოლოო არჩევის გაკეთების უფლებამოსილება უნდა დარჩეს მედიატორის ხელში, ისე რომ პარალელურად საფრთხე არ შეექმნას მიუკერძოებლობის პრინციპს.

II. ხელშემწყობი მედიაცია

3. მედიაციის არსი და პროცესისთვის დამახასიათებელი ნიშნები

ხელშემწყობი მედიაცია იყო მედიაციის პირველი მოდელი, რომელიც პირველად შესწავლილ და გამოყენებულ იქნა პრაქტიკაში.

1960-70-იან წლებში მხოლოდ ერთი ტიპის მედიაცია ისწავლებოდა და გამოიყენებოდა, რომელსაც ახლა „ხელშემწყობი მედიაცია“ ეწოდება.³⁸ ამდენად ერთ-ერთი მიზეზი, რომელითაც განპირობებულია მისი პოპულარობა არის ზუსტად მისი განვითარების გრძელი გზა. აღსანიშნავია, რომ ხელშემწყობი მედიაცია არის „ინტერესზე დაფუძნებული“ მედიაციის სტილი, რომელიც ფოკუსირებულია მხარეთა ძირითად საჭიროებებსა და ინტერესებზე. იგი მიმართავს მხარეებს, შეიმუშაონ დავის რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტა, რომელიც შეეხება არა მხოლოდ კანონიერ უფლებებს, არამედ მხარეთა ძირითად ინტერესებსაც.³⁹ აღსანიშნავია, რომ ინტერესებზე ფოკუსირებით,

³³ Roberts K.M., Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong and a Proposal for Settlement, 39 Loy. U. Chi. L. J. 2007, 192.

³⁴ Riskin L.L., Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New Grid System, 79 NOTRE DAME L. REV. 1, 2003, 20.

³⁵ Roberts K.M., Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong and a Proposal for Settlement, 39 Loy. U. Chi. L. J. 2007, 192-193.

³⁶ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 41.

³⁷ Stulberg J.B., Legislative Versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the "Grid" Lock, 24 Fla. St. U. L. Rev. 1997, 993.

³⁸ Zumeta Z., Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, 2018. <<https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/>> [05.06.2024].

³⁹ Baksa G., Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation, 2012 Jogi Tanulmányok, 2012, 251.

ჩიხში მყოფმა მხარეებმა შეიძლება აღმოაჩინონ თავიანთი პრობლემის რამდენიმე შესაძლო გადაწყვეტის გზა და საერთო თავსებადი ინტერესი.⁴⁰ რისკინის მიხედვით, მედიატორი, რომელიც ხელშეწყობს ფუნქციას ასრულებს, ვარაუდობს, რომ მხარეები არიან ინტელექტუალები, შეუძლიათ თავიანთი კოლეგებთან ერთად მუშაობა და შეუძლიათ თავიანთი სიტუაციების უკეთ გაგება, ვიდრე მედიატორი და, შესაძლოა, უკეთესადაც კი, ვიდრე მათი იურისტები. შესაბამისად ისინი შესაძლებელია მიიღონ უკეთესი გადაწყვეტილებები, ვიდრე მედიატორი მიიღებდა.⁴¹

ხელშეწყობ მედიაციაში მედიატორი აყალიბებს პროცესს, რათა დაეხმაროს მხარეებს ორმხრივად მისაღები გადაწყვეტილების მიღებაში, იგი სვამს კითხვებს, ადასტურებს და ახდენს მხარეთა პოზიციების ნორმალიზებას, სიტყვის რეფორმულირებას, ეძებს ინტერესებს მხარეთა პოზიციების ქვეშ და ეხმარება მხარეებს მოგვარების ვარიანტების მოძიებაში და ანალიზში.⁴² იგი მხარეებს არ აძლევს რეკომენდაციებს, რჩევებს ან მოსაზრებებს საქმის შედეგთან დაკავშირებით და არ უწინასწარმეტყველებს, რას გააკეთებს სასამართლო აღნიშნულ საქმეზე.⁴³ მედიატორი ცდილობს მხარეთა ყურადღება გაამახვილოს არსებულ დავის გადაწყვეტაზე, ემოციების შეკავებასა და კონტროლზე, ვინაიდან ემოციურმა აფეთქებებმა შეიძლება დაბლოკონ მედიაციის პროცესი და საფრთხე შეუქმნან მორიგების მიღწევის პერსპექტივას.⁴⁴ ხელშეწყობი მედიაცია ხელს უწყობს მხარეებს შორის კომუნიკაციას, განმარტავს მხარეთა ინტერესებს და მოუწოდებს მათ მოიფიქრონ ისეთი გადაწყვეტის კრეატიული ვარიანტები, რომლებიც ორივე მხარისთვის იქნება მისაღები.⁴⁵ როგორც წესი მედიაციის ხელშეწყობი სტილით წარმართული პროცესი იწყება ერთობლივი შეხვედრით, რა დროსაც მედიატორი მხარეებს განუმარტავს მედიატორის როლს, პროცესის სტრუქტურასა და მედიაციის პროცესის მთავარ მახასიათებლებს.⁴⁶ იქიდან გამომდინარე, რომ ხელშეწყობი მედიაცია აქცენტს აკეთებს მხარეთა ინტერესების გაგებაზე, მედიატორმა საერთო შეხვედრის მერე, შესაძლოა მოითხოვოს მხარეებთან ინდივიდუალური შეხვედრის ჩატარებას, რათა კონფიდენციალურად, კერძო შეხვედრის რეჟიმში გაარკვიოს მხარეთა რეალური საჭიროებები და დაფარული ინტერესები, ხოლო ინფორმაციის შეგროვების შემდეგ თითოეული მხარისგან მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე ცდილობს მხარეთა დახმარებას.⁴⁷

ამდენად მედიატორი, რომელიც ხელშეწყობს ფუნქციას ასრულებს, თვლის, რომ მისი მთავარი მისიაა მხარეებს შორის კომუნიკაციის დამყარება და მათი გაძლიერება, რათა მხარეებმა შეძლონ საუკეთესო გამოსავლის მოპოვება.

3.1. წესების დადგენა, როგორც მედიაციის პროცესის სავალდებულო კომპონენტი

ეფექტური კომუნიკაცია წარმატებული მედიაციის პროცესის ქვაკუთხედიანია. მედიაციის პროცესში წესების დადგენა გულისხმობს მითითებებისა და მნიშვნელოვანი პროცედურული წესების ჩამოყალიბებას, რომლებიც არეგულირებენ მედიაციის პროცესს. აღნიშნული კომპონენტი გადამწყვეტ როლს ასრულებს ხელშეწყობი მედიაციის პროცესში, რადგან უზრუნველყოფს, იმაზე რომ პროცესი მიმდინარეობდეს სამართლიანად, გამჭვირვალედ და ეფექტურად. მკაფიო წესების დანერგვით, როგორც მედიატორს, ისე მხარეებს შეუძლიათ უფრო ეფექტურად წარმართონ პროცესი, შეინარჩუნონ წესრიგი და ხელი შეუწყონ ურთიერთპატივისცემას. აღსანიშნავია, რომ წესების დადგენა უზრუნველყოფს იმაზე, რომ შეიქმნას სტრუქტურირებული ჩარჩო, რომელიც წარუმართავს მედიაციის პროცესი თავიდან ბოლომდე და ხელს შეუწყობს მოლოდინების მართვას.⁴⁸ კომუნიკა-

⁴⁰ Fisher R., Ury W., Patton B., *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, New York, 2011, 42.

⁴¹ Riskin L.L., *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 24.

⁴² Baksa G., *Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation*, 2012 Jogi Tanulmanyok, 2012, 251.

⁴³ Zumeta Z., *Facilitative Mediator Responds*, A, 2000 J. Disp. Resol., 2000, 6.

⁴⁴ Baksa G., *Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation*, 2012 Jogi Tanulmanyok, 2012, 252.

⁴⁵ Liebmman M., *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London 2000, 114.

⁴⁶ წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში. თბილისი 2016, 45.

⁴⁷ იხ. იქვე

⁴⁸ Moore C.W., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 4th ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 45.

ციის წესების დაწესება, როგორცაა აქტიური მოსმენა და თანამიმდევრობა, აუმჯობესებს ურთიერთგაგების პროცესს და ეხმარება მხარეებს უფრო მკაფიოდ გამოხატონ თავიანთი ინტერესები და პრობლემები.⁴⁹ წესების დადგენით ასევე შეიძლება ჩამოყალიბდეს მოლოდინები პროცესის სხვა ასპექტებთან მიმართებით, მაგალითად, როგორ მოემზადონ მხარეები სესიებისთვის ან როგორ გაუზიარონ ერთმანეთს ინფორმაცია.⁵⁰

ხელშეწყობი მედიატორი ადგენს და მხარეებს სთავაზობს წესებს, რომლებითაც უნდა იხელმძღვანელონ მომდევნო პროცესების განმავლობაში. ეს წესები უნდა იყოს რბილი ფორმით შედგენილი და შემოთავაზებული. მაგალითად „ჩვენ ვთანხმდებით იმაზე, რომ ვისაუბრებთ რიგრიგობით და არ შევეშლით ხელს ერთმანეთს“ ან „მოდით შევთანხმდეთ იმაზე, რომ ერთმანეთს მივმართავთ სახელებით“.⁵¹ აღნიშნული წესები უზრუნველყოფენ, რომ თითოეულ მხარეს ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობები მიიღოს მონაწილეობა დისკუსიაში, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს ძალაუფლების დისბალანსი და ერთი მხარე დომინირებს საუბარში.⁵² ამდენად წესები, რომლებიც ადგენენ თანაბარ საუბრის დროს და ხელს უწყობენ აქტიურ მოსმენას, ხელს უწყობენ ასევე პროცესის სამართლიანად მიმდინარეობას.⁵³

ამდენად წესების დადგენა უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს მედიაციის პროცესში. იგი ქმნის სტრუქტურირებულ გარემოს, უზრუნველყოფს სამართლიან მონაწილეობას, ხელს უწყობს ეფექტურ კომუნიკაციას და აყალიბებს ნდობას. აღნიშნული მახასიათებლები ხელს უწყობენ პროცესის ეფექტურობას და აძლიერებენ თანამშრომლობას, აუმჯობესებენ შედეგებს, რაც საბოლოოდ ინვესტს უფრო წარმატებულ და მდგრად მედიაციის პროცესს.

3.2. მხარეთა სიტყვის რეფორმულირება

რეფორმულირება არის გადამწყვეტი ტექნიკა ხელშეწყობი მედიაციის პროცესში⁵⁴, რომელიც გულისხმობს მხარეების აღქმისა და გამოხატვის ხერხების შეცვლას მათ შორის არსებული კონფლიქტისა და გრძნობების მიხედვით.⁵⁵ იგი ეხმარება მხარეებს დაინახონ სიტუაცია სხვა პერსპექტივიდან.⁵⁶ ისეთ სიტუაციებში, როდესაც მხარე აკეთებს დესტრუქციულ განცხადებას, მედიატორმა უნდა მოახდინოს მისი ნათქვამის პერიფრაზი (რეფორმულირება) ისე, რომ ხაზი გაუსვას მოსაუბრის საჭიროებებზე და უარყოს თავდაპირველი განცხადების ნეგატიური კონტექსტი.⁵⁷

ეფექტური რეფორმულირება გულისხმობს ნეიტრალური ენის გამოყენებას, რომელიც თავს არიდებს დადანაშაულებას და განსჯას.⁵⁸ მაგალითად, როდესაც, მხარე ამბობს „ის ყოველთვის აგვიანებს“ მედიატორმა ისე უნდა შეიცვალოს აღნიშნული ნათქვამი, რომ ყურადღება „ბრალდებიდან“ გადავიდეს პირადი ღირებულებების ხაზგასმაზე, მაგალითად „თქვენთვის პუნქტუალობა მნიშვნელოვანია“ წინადადებით.

რეფორმულირება შეიძლება შეცვალოს მხარეთა ერთმანეთისადმი დამოკიდებულებაც.⁵⁹ როდესაც მხარე ამბობს „შენ არასდროს მისმენ“, ნეგატიური კონტექსტი ეუფლება სიტუაციას, და იმის შემდეგ, რაც მედიატორი აღნიშნული ნათქვამის რეფორმულირებას გააკეთებს, მხარის ნათქვამი მიიღებს ასეთ ფორმას „მე თავს ვგრძნობ შეუსმენლად და მეტი ღია კომუნიკაცია მჭირდება“, რაც პროცესი პირდაპირ გადააქვს დადებით ნოტაზე.

⁴⁹ Fisher R., Ury W., Patton B., *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, New York, 2011, 22.

⁵⁰ Haynes J.M., *The fundamentals of family mediation*. Albany: State University of New York Press, 1994, 47.

⁵¹ West T., *The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict*, New York, London 2021, 24.

⁵² Folger J.P., Poole M.S., Stutman R.K., *Working through Conflict: Strategies for Relationships, Groups, and Organizations*, Routledge 7th Edition NY: Routledge., New York 2017, 125.

⁵³ იხ. იქვე

⁵⁴ მედიატორთა სასერთიფიკატო პროგრამა (თბილისი)/ დღის წესრიგი/ მეთოდოლოგია.

⁵⁵ Schutte B., *Using Magic to Teach The Art Of Reframing*, 2020.

⁵⁶ Rule C., *Reframing*, 2018.

⁵⁷ Sheesley C., *Reframing: A Conflict Resolver's Superpower*, 2020.

⁵⁸ Moore C.W., *The Mediation Process: Practical Strategies For Resolving Conflict*, 4th Ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 175.

⁵⁹ Beer J.E., Stief E., *The Mediator's Handbook*. New Society Publishers, Vancouver 1997, 45.

ამდენად რეფორმულირება ხელშემწყობი მედიაციის პროცესში, წარმოადგენს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ტექნიკას, რომელიც ეხმარება ნეგატიური, წინააღმდეგობრივი ურთიერთქმედებების გარდაქმნას კონსტრუქციულ, თანამშრომლობით დიალოგებად. აღქმის შეცვლით, მტრობის შემცირებით, ურთიერთგაგების ხელშემწყობითა და კომუნიკაციის გაძლიერებით, მედიაცია ხდება უფრო ეფექტური.

3.3. ურთიერთგაგება

მოდავე მხარეები, როგორც წესი, აყალიბებენ პრობლემას, ისე, რომ ადანაშაულებენ მოწინააღმდეგე მხარეს და უარყოფენ პირად პასუხისმგებლობას.⁶⁰ იშვიათად ხდება ადამიანი, ვინც აღიარებს, რომ თვითონაც თავისი „წვლილი“ შეაქვს შექმნილ ვითარებაში, რადგან პირველი რასაც აკეთებს მხარე, ეს არის მეორე მხარეზე თავდასხმა და მისი დადანაშაულება.⁶¹ ამდენად ხელშემწყობი მედიატორის ამოცანაა დაეხმაროს მხარეებს საერთო პასუხისმგებლობის გაზიარებაში.⁶² აღნიშნული მიდგომა წარმოადგენს ურთიერთდახმარების სტრატეგიას,⁶³ რა დროსაც პროცესის თითო მონაწილე შედის ოპონენტის ამპლუაში და აკვირდება სიტუაციას სხვა გადმოსახედიდან, ხოლო თავდაპირველი პოზიციის სიზუსტის მიმართ უჩნდება ეჭვი.⁶⁴

3.4. მომავალზე ორიენტირება

მომავალზე ორიენტირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ კონტექსტში, სადაც მხარეები აპირებენ ან სჭირდებათ ისეთი ურთიერთობის გაგრძელება, როგორიცაა ბიზნეს პარტნიორობა, საოჯახო დავები, შრომითი დავები და სხვა.⁶⁵ საერთო მომავალზე ფოკუსირებით, მედიატორი მხარეებს ეხმარება წარმოადგინონ საერთო მომავალი, რაც თავის მხრივ ქმნის განმეორებით კონფლიქტის აღბათობის საგრძნობლად შემცირებას.⁶⁶ აღსანიშნავია, რომ როდესაც მხარეები საუბრობენ, მაგალითად განქორწინების მიზეზებზე, ან უჩივიან მორე მხარის წარსულის უარყოფით საქციელს, ხელშემწყობმა მედიატორმა ამ შემთხვევაში უნდა კონცენტრირდეს არა წარსულის შეცდომებზე, არამედ საერთო მომავალზე, სადაც მათ შორის არ იქნება მტრული დამოკიდებულება.⁶⁷

სწორია არ არსებობს მომავლის წარმოდგენა წარსულისა და აწმყოს გააზრების გარეშე,⁶⁸ თუმცა ხელშემწყობი მედიატორი ცდილობს, რაც შეიძლება ნაკლებად შეეხოს წარსულის უარყოფით გამოცდილებას,⁶⁹ რადგან მხარეთა კომუნიკაცია ხშირად სავსეა ურთიერთ ბრალდებებითა და უიმედობით, ხოლო მომავალზე საუბრისას პრეტენზიისა და ბრალდების წაყენება არ იქნება ლოგიკური⁷⁰ და ეს იმიტომ, რომ „ჩვენ შეგვიძლია ვიჩივლოთ გუშინდელ ამინდზე, თუმცა ხვალინდელზე ვერაფერს ვეტყვიტ.“⁷¹

⁶⁰ Haynes J.M., The Fundamentals Of Family Mediation. Albany: State University Of New York Press. 1994, 11.

⁶¹ იხ. იქვე.

⁶² West T., The Mediator's Approach: Five (And A Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 25.

⁶³ Haynes J.M., Metaphor And Mediation – Part Two, 1999.

⁶⁴ Haynes J.M., The Fundamentals Of Family Mediation. Albany: State University Of New York Press. 1994, 11.

⁶⁵ Moore C.W., The Mediation Process: Practical Strategies For Resolving Conflict, 4th Ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 145.

⁶⁶ Folger J.P., Poole M.S., Stutman R.K., Working Through Conflict: Strategies For Relationships, Groups, And Organizations. 7th Ed., Pearson, Boston 2009, 203.

⁶⁷ West T., The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 26.

⁶⁸ Folger J.P., Bush R.A.B., Reclaiming Mediation's Future: Getting Over The Intoxication Of Expertise, Re-Focusing On Party Self-Determination, 2014, 742.

⁶⁹ ავტორისგან: მოცემულ შემთხვევაში მიმართა, რომ უადგილო არ არის უარყოფით გამოცდილებაზე ხაზგასმამ. რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში თუ წარსულში იყო რაიმე დადებითი ისტორია, რომელიც აკავშირებს მხარეებს, მედიატორს შეუძლია არაერთხელ მიუთითოს ამ ინფორმაციაზე, როგორც საერთო წარსულის კარგ მოგონებაზე, რაც თავის მხრივ შეიძლება დადებითი ზეგავლენა იქონიოს მხარეთა სამომავლო ურთიერთობებზე.

⁷⁰ Haynes J.M., The fundamentals of family mediation. Albany: State University of New York Press. 1994, 13.

⁷¹ იხ. იქვე.

3.5. ინტერესებზე დაფუძნებული დავის მოგვარება

ხელშემწყობი მიდგომის მედიატორი იმის ნაცვლად, რომ წაახალისოს კლიენტები კომპრომისზე წასასვლელად, ცდილობს საუბარი გადაიტანონ მხარეთა პოზიციებიდან მათი ინტერესებისკენ.⁷² მოცემულ შემთხვევაში ისმის კითხვა თუ რა მოიაზრება პოზიციასა და ინტერესში, რატომ შეიძლება აღნიშნული ორი არ ემთხვეოდეს? აღსანიშნავია, რომ მედიაციის კონტექსტში, პოზიციისა და ინტერესის ურთიერთმიმართებას კარგად აჩვენებს ცნობილი მაგალითი ბავშვებსა და ფორთოხალზე, როდესაც „ორი ბავშვი ფორთოხლის გამო ჩხუბობს. თითოეული ბავშვის პოზიცია არის, რომ ზუსტად მას უნდა ჰქონდეს ფორთოხალი. ცხადია, მათი პოზიციები შეუთავსებელია, თუმცა მათი ინტერესები შეიძლება იყოს შეთავსებადი. ასე რომ, თუ ბავშვების ინტერესების გაგება გვინდა, უნდა დავადგინოთ რატომ სურს თითოეულ მათგანს ფორთოხალი. აღნიშნულ მაგალითში, ერთ ბავშვს სურს რბილობისგან წვენი და მზადად, ხოლო მეორე სურს ქერქს ნამცხვრის გამოსაცხობად.“ აღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ მათი ინტერესები სრულიად თავსებადია – ერთს შეიძლება ჰქონდეს ქერქი, მეორეს – რბილობი და არც ერთმა არ დაუთმოს ის, რაც მისთვის არსებითად მნიშვნელოვანია.⁷³

ამდენად ინტერესებზე ფოკუსირება უფრო კრეატიული და მოქნილი გადაწყვეტილებების საშუალებას აძლევს. ხოლო პრობლემის ფართო განმარტება იწვევს ინტერესებზე დაფუძნებულ გადაწყვეტაზე ფოკუსირებას ძირეული ინტერესების განხილვით.⁷⁴ ასე რომ, ხელშემწყობი მედიატორი იყენებს მომავალზე ორიენტირებულ, ინტერესებზე დაფუძნებულ დისკუსიებს, რათა გააფართოვოს მხარეთა თვალსაწიერი, რაც თითოეულ მხარეს აძლევს საშუალებას, გასცდეს იმაზე მეტს, რასაც თავდაპირველად თვლიდა საკმარისად.⁷⁵

III. შეფასებითი მედიაცია

4. შეფასებითი მედიაციის არსი და მედიაციის პროცესი

„იურისტის ძალა კანონის გაურკვევლობაშია“
ჯერემი ბენტემი.⁷⁶

მხარე, რომელიც ეძებს შეფასებას მედიაციის პროცესში, მედიატორისგან ითხოვს ამ გაურკვეველ სფეროში უდავო ფაქტების აღმოჩენას და მათი გაგების უზრუნველყოფას.⁷⁷

შეფასებითი მედიაციის მოდელი მიზნად ისახავს დავის გადაწყვეტას მხარეთა უფლებებისა და სამართლებრივი ვალდებულებების შესაბამისად.⁷⁸ ამ მიდგომის ძირითადი კონცეფციაა მხარეთა საქმეების ძლიერი და სუსტი მხარეების გამოკვეთით და დავის შესაძლო შედეგის შეფასებით, მხარეების ნაქეზება გამოავლინონ მეტი მზაობა, გადაწყვიტონ დავა სასამართლოს გარეშე, რათა თავიდან აიცილონ ხანგრძლივი და ძვირადღირებული სასამართლო პროცესი.⁷⁹ აღნიშნული პროცესი მოითხოვს მედიატორის მხრიდან ფორმალურ ან არაფორმალურ რეკომენდაციების გაწევას მხარეებს შორის არსებული დავის შედეგთან დაკავშირებით.⁸⁰ ეს მოდელი ხშირად შეიძლება გამო-

⁷² West T., *The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict*, New York, London 2021, 26.

⁷³ Fisher R., Ury W., Patton B., *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, New York, 2011, 31.

⁷⁴ Liebmann M., *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London 2000, 114.

⁷⁵ West T., *The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict*, New York, London 2021, 27.

⁷⁶ Barrell C., *History And Historiography In Classical Utilitarianism, 1800–1865*, New York 2021, 42.

⁷⁷ Catanzaro T., *Improving Evaluation in Mediation: How Predictive Analytics Can Be Used to Improve Evaluative Mediation*, 15 Am. J. Mediation, 2022, 92.

⁷⁸ Shawawreh W.F.A., *An Evaluation Study In Mediation: A Comparative Study Between Australia And Jordan*, School of Law and Justice, Faculty of Business, Education, Law and Arts, 2020, 24.

⁷⁹ Baksa G., *Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation*, 2012 Jogi Tanulmányok, 2012, 250.

⁸⁰ Zumeta Z., *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, 2018.

<<https://mediate.com/styles-of-mediation-facilitative-evaluative-and-transformative-mediation/>> [09.05.2024].

ყენებულ იქნას სასამართლო მედიაციაში, სადაც მედიატორი შეიძლება იყოს მოსამართლე ან სასამართლო განმკარგულებელი, ხოლო მხარეებს ხშირად წარმოადგენდნენ ადვოკატები.⁸¹ როგორც წესი, შეფასებითი მედიაციის პროცესი იწყება კერძო, ინდივიდუალური შეხვედრებით.⁸² იმის შემდეგ, რაც მედიატორი გაეცნობა მხარეთა პოზიციებს, იგი იღებს გადაწყვეტილებას პროცესის შემდგომ გაგრძელების მექანიზმზე, აქ გამორიცხული არ არის შესაძლებლობა, რომ მედიაციის პროცესი ისე დამთავრდეს, რომ მხარეები არც ერთხელ დაინახონ ერთმანეთი და მხოლოდ წარმომადგენელთა საერთო შეხვედრა ჩატარდეს.⁸³

ENE⁸⁴-ს ტიპიურ პროცესში მხარეები, ადვოკატის მეშვეობით, ნეიტრალურ მესამე პირს წარუდგენენ თავიანთ პოზიციებს წერილობითი ფორმით და პოზიციები დამადასტურებელ მტკიცებულებები, ასევე შესაძლებელია მხარეებიც ცალ-ცალკე წარადგენენ მედიატორთან ინდივიდუალურ შეხვედრის დროს.⁸⁵ შეფასებითი მედიაციის მოდელში რეალობის ტესტიც არსებითად განსხვავდება ხელშემწყობი მედიაციის რეალობის ტესტიგან. აღსანიშნავია, რომ თუ მედიატორის შეკითხვა გამიზნულია პერსპექტივის აღძვრისკენ, ან მხოლოდ ინფორმაციულ ხასიათს ატარებს, სახეზეა ხელშემწყობა,⁸⁶ მაგრამ თუ მედიატორი აძლევს საკუთარ შეფასებას, რათა მხარემ გაამახვილოს ყურადღება კონკრეტულ ფაქტზე, მაშინ ის შეფასებით ხასიათს ატარებს.⁸⁷

5. მედიატორის როლი შეფასებით მედიაციის დროს

შეფასებით მოდელის მედიატორი აძლევს ფორმალურ ან არაფორმალურ რეკომენდაციებს დავის სამართლიანი გადაწყვეტის შესახებ, აფასებს დავა სამართლებრივი ცნებებიდან გამომდინარე, ცალ-ცალკე ხვდება მხარეებს (მათ ადვოკატებს), რათა დაეხმაროს მათ სამართლებრივი პოზიციის შეფასებაში, ხარჯებისა და სარგებელის განსაზღვრაში.⁸⁸ მედიაციის დაწყებამდე, მედიატორი შეისწავლის შესაბამის დოკუმენტებს, როგორიცაა შუამდგომლობები, მტკიცებულებები, მოხსენებები და სხვა.⁸⁹ ამასთან ერთად მედიატორის სტრატეგიას წარმოადგენს მხარეთა ძირითადი ინტერესების გაცნობა, შემდეგ კი ამ ცოდნის გამოყენება, რათა მიმართოს მხარეები სამართლიან შედეგისკენ.⁹⁰ იგი არა მხოლოდ აყალიბებს პროცესს, არამედ პირდაპირ ზეგავლენას ახდენს მედიაციის შედეგზეც.⁹¹

მედიატორი უფლებამოსილია გააკეთოს განცხადება, რომელიც მხარეებს მიანიშნებს იმაზე, რომ მას გააჩნია კონკრეტული მოსაზრება დავასთან დაკავშირებით.⁹² მხარეებმა შეიძლება ჩათვალონ, რომ გამოთქმული ან ნაგულისხმევი მოსაზრება ეფუძნება მედიატორის მიერ კანონის რეალურ ცოდნას, თუმცა, ზოგიერთ მისი აზრი შეიძლება ეფუძნებოდეს ადვოკატთა მიერ მოწოდებულ არგუმენტებს და არა რაიმე დამოუკიდებელ ცოდნას ან მოსაზრებას არამედ საღ აზრსა და ლოგიკას.⁹³ ამდენად კლასიკური შემფასებელი მედიატორის ვალდებულებაა გასცეს საფუძვლიანი მოსაზრებები დავის არსებით და სავარაუდო შედეგებთან დაკავშირებით წინასწარ განსაზღვრულ კრიტერიუმების გამოყენებით და შეაფასოს მტკიცებულებები და არგუმენტები, რომლებიც წარ-

⁸¹ Shawawreh W.F.A., An Evaluation Study In Mediation: A Comparative Study Between Australia And Jordan, School of Law and Justice, Faculty of Business, Education, Law and Arts, 2020, 24.

⁸² წულაძე ა. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში. თბილისი 2016, 47.

⁸³ იხ. იქვე.

⁸⁴ Early Neutral Evaluation - ადრეული ნეიტრალური შეფასება

⁸⁵ Opperman V.K., The Pros and Cons of ADR, Including ADR/Litigation Hybrids, 1 Sedona Conf. J. 2000, 89.

⁸⁶ Chang T.J., Risk Analysis, Reality Testing and Mediation, 14 Am. J. Mediation, 2021, 48.

⁸⁷ Kovach K.K., Love L.P., ADR: An Eclectic Array of Processes, Rather Than One Eclectic Process, 2000 J. DISP. RESOL., 2000, 304.

⁸⁸ Baksa G., Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation, 2012 Jogi Tanulmányok, 2012, 253.

⁸⁹ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 27.

⁹⁰ იხ. იქვე გვ. 30.

⁹¹ Zumeta Z., Styles Of Mediation: Facilitative, Evaluative, And Transformative Mediation, 2018.

⁹² Cohen D., Evaluative Mediation, 2011.

⁹³ იხ. იქვე.

მოდგენილია მხარეების მიერ.⁹⁴ ამ სტილის მედიატორის ძირითად ამოცანას წარმოადგენს მტკიცე-ბულებების ანონ-დანონვით ფაქტების მოძიება და მათი სანდოობის შეფასება.⁹⁵

აღსანიშნავია, რომ შეფასებითი მოდელის მედიატორები, თავიანთი სტილიდან გამომდინარე, თავის მხრივ იყოფიან ორი ჯგუფად, რომლებიც მიუხედავად განსხვავებული ხასიათისა, მაინც ურთიერთ მფარავი მნიშვნელობით გამოირჩევიან. სამართლებრივ ლიტერატურასა და დოქტრინაში გვხვდება ისეთი ტერმინები, როგორიცაა „გარიგების შემქმნელი“ იგივე დილმეიკერი (dealmaker) და „მოსამართლე“.

5.1. გარიგების შემქმნელის თეორია

გარიგების შემქმნელისთვის იგივე დილმეიკერისთვის შეთანხმება არის მთავარი მიზანი და მთავარი პრიორიტეტი. კითხვაზე, თუ ვინ არის მისი კლიენტი, მედიატორმა შეიძლება უპასუხოს, რომ მისი კლიენტია „გარიგება“, რადგან ხშირად მიაჩნია, რომ მისი დაქირავების მიზეზია მხარეთა შეთანხმება.⁹⁶ ისინი როგორც წესი აკონტროლებენ მხარეთა ემოციური გამოხატვას, პროცესის შეფერხების თავიდან ასაცილებლად.⁹⁷ ეს სტილი ძალიან ჰგავს „მაქოს დიპლომატიას“ (shuttle diplomacy)⁹⁸ და მედიატორს ავალდებულებს, ყურადღება მიაქციოს კერძო შეხვედრაზე ერთ-ერთი მხარის მხრიდან სიტყვიერ, არავერბალურ, ემოციურ და ფსიქოლოგიურ მდგომარეობაზე და მეორე მხარისთვის უზრუნველყოს აღნიშნულის სწორი გზით მიწოდება და „გადათარგმნა“.⁹⁹ იმის გათვალისწინებით, რომ შეთანხმების მიღწევა არის უმთავრესი პრიორიტეტი, დილმეიკერებს შეუძლიათ გამოიყენონ ნებისმიერი საშუალება, რომელიც ჩათვლიან საჭიროდ საბოლოო მიზნის მისაღწევად.¹⁰⁰ მათ შეუძლიათ მთლიანად არ გაიზიარონ ყველა შეფასება მხარეთათვის, ამის ნაცვლად თითოეულ მხარეს ცალ-ცალკე დაასახელონ თავიანთი პოზიციის სუსტი და ოპონენტის ძლიერი მხარეები.¹⁰¹ ამ გზით ცდილობენ დაარწმუნონ ორივე მხარე, რომ საუკეთესო ვარიანტი არის კომპრომისზე წასვლა. ამდენად დილმეიკერის მთავარი, ექსკლუზიური მიზანია შეთანხმების მიღწევა, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად შეფასება არის საუკეთესო სტრატეგია.¹⁰²

5.2. მოსამართლის თეორია

მოსამართლის თეორია შეფასებითი მედიაციის მეორე საინტერესო მხარეს წარმოადგენს. განსხვავებით გარიგების შემქმნელისა, „მოსამართლეებისთვის“ მედიაციის მიზანი არ არის შეთანხმების მიღწევა, არამედ მათი „სწორ“ შეთანხმებამდე მიყვანა.¹⁰³ ეს შეიძლება ნიშნავდეს მხარეების დაშორებას „არასწორ“ შეთანხმებისგან, მაშინაც კი, თუ ორივე მხარე არის შეთანხმებაზე.

⁹⁴ Brown C.J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 2004, 283.

⁹⁵ იხ. იქვე.

⁹⁶ West T., The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 13.

⁹⁷ Young P., The Who Of Mediation-Part I: A New Look at Mediator Styles? 2005. <<https://mediate.com/the-who-of-mediation-part-i-a-new-look-at-mediator-styles/>> [07.05.2024].

⁹⁸ Cambridge University Press & Assessment Dictionary (2024) (shuttle diplomacy – დისკუსიები ორ ან მეტ ქვეყანას შორის, სადაც ჩართულია მესამე ნეიტრალური სახელმწიფოს წარმომადგენელი და შეტყობინებების გაგზავნის და მოლაპარაკების გზით სახელმწიფოებს სთავაზობს პრობლემების გადაჭრის გზებს.) მაგალითად 1974 წლის იანვარსა და მაისში, სახელმწიფო მდივანი ჰენრი კისინჯერი ჩაერთო „შატლ დიპლომატიაში“, ტერმინი, რომელიც გამოიგონეს მედიის წევრებმა, რომლებიც მისდევდნენ კისინჯერს მის სხვადასხვა მოკლე ფრენების დროს ახლო აღმოსავლეთის დედაქალაქებს შორის, როდესაც ის ცდილობდა გამკლავებულიყო 1973 წლის ოქტომბრის ომის შედეგებს. 1974 წლის იანვარში კისინჯერმა სულ რაღაც რვა დღეში ხელი შეუწყო ეგვიპტე-ისრაელის პირველი შეთანხმებას მოლაპარაკების დაწყებას, ხოლო მაისში ერთთვიანი ინტენსიური მოლაპარაკებების შემდეგ შეანყვეტინა ბრძოლა სირია-ისრაელს შორის. Office of the Historian, Foreign Service Institute United States Department of State, Shuttle Diplomacy and the Arab-Israeli Dispute, 1974-1975.

⁹⁹ Young P., The Who Of Mediation-Part I: A New Look at Mediator Styles? 2005. <<https://mediate.com/the-who-of-mediation-part-i-a-new-look-at-mediator-styles/>> [07.05.2024].

¹⁰⁰ West T., The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 14.

¹⁰¹ CURRIE C., Should A Mediator Also Be An Attorney? 1999.

¹⁰² West T., The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 15.

¹⁰³ იხ. იქვე გვ. 16.

მოცემულ შემთხვევაში მედიატორი კვლავ იყენებს შეფასებებს, მაგრამ იმის ნაცვლად, რომ შეხედოს თითოეული მხარის ძლიერ და სუსტ მხარეებს, იგი აფასებს მხარეთა გადაწყვეტილებებს ან მთლიანად შეთანხმებას.¹⁰⁴ ამით მას სურს დარწმუნდეს იმაში, რომ მიღებული შეთანხმება საკმარისად „სწორია“.

ამ სტილის მედიატორი ასევე იყენებს ნორმის ადვოკატირების მოდელს მაგალითად განქორწინების, დისკრიმინაციისა ან/და სამოქალაქო უფლებების მედიაციაში, როდესაც ფიქრობს, რომ სამართლებრივ ნორმაზე უარის თქმამ, შეიძლება გამოიწვევს კანონის უზენაესობისა და მართლმსაჯულების სერიოზულ დარღვევას.¹⁰⁵ იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს მხარის უფლების დამცველი ნორმა, თუმცა მხარე უარს ამბობს მის გამოყენებაზე, და მიდის დათმობაზე, მედიატორი ხშირად უარს ამბობს ასეთი შეთანხმების აღიარებაზე, რადგან მხარის აღნიშნული გადაწყვეტილება შეიძლება გამოწვეული იყოს უცოდინარობით ან იძულებით.¹⁰⁶ ამ შემთხვევაში მედიატორს შეუძლია არაპირდაპირი გზით გამოხატოს თავისი შეშფოთება და მხარეებს დაუსვას რიგი ისეთი შეკითხვები, რომლებიც შექმნილია მხარეთა გეგმის შესაძლო ხარვეზების გამოსავლენად, რაც ასევე ცნობილი როგორც რეალობის ტესტი.¹⁰⁷ მაგალითად სამემკვიდრო დავაში, ერთ-ერთი მხარე რომელიც ქალია, მიდის ისეთ შეთანხმებაზე, რომ ძმას უთმობს მემკვიდრეობის დიდ ნაწილს იმ ძველ ტრადიციულ წეს-ჩვეულებებზე დაყრდნობით, რომ მამაკაცს გააჩნია მეტი უფლებები მემკვიდრეობაზე, ვიდრე ქალს. აქ ერევა მედიატორი და რეალობის ტესტის გამოყენებით, ამომწებლს ფლობს თუ არა ქალი ინფორმაციას მოქმედ სამართლებრივ რეგულაციებზე, რომ მათ გააჩნიათ თანაბარი უფლებები განურჩევლად სქესისა, და საბოლოოდ უბიძგებს გადახედოს თავისი გადაწყვეტილება. გარდა ამისა ამ სტილის მედიატორს შეუძლია მიახვედროს მხარეებს, რომ მათი გადაწყვეტილება არის უკანონო ან არაკეთილსინდისიერი, ან სხვა მიზეზის გამო სასამართლოსთვის მიუღებელი.¹⁰⁸ თუ მხარეები მაინც მიიღებენ ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც მედიატორს უსამართლოდ მიაჩნია ან სასამართლო ჩაითვლის უკანონოდ, მედიატორს შეუძლია შეწყვიტოს პროცესი.¹⁰⁹

6. შეფასებითი მედიაციის უპირატესობები და ნაკლოვანებები

შეფასებითი მედიაციის მხარდამჭერები ამტკიცებენ, რომ მხარეებს სურთ გამოსავლის მოძიება, როდესაც ისინი დამოუკიდებლად ვერ თანხმდებიან და ამასთან ერთად სურთ, რომ მიღებული გადაწყვეტილება და საბოლოო მორიგება იყოს სამართლიანი.¹¹⁰ შეფასებითი მედიაცია ძირითადად ეფექტურია იმ დავების დროს, სადაც დგას ფული, სადაც ფიგურირებს ფინანსები და გასაკვირიც არ არის, რომ ამ მოდელს ძალიან აფასებენ ბიზნესმენები, რომლებსაც სურთ სწრაფი და ეკონომიური გადაწყვეტა.¹¹¹ სასამართლოს სამომავლო შედეგების რეალისტური შეფასების შეთავაზებით, მედიატორებს შეუძლიათ ხელი შეუწყონ უფრო სწრაფ მორიგებას, განსაკუთრებით მომგებიანია იმ სამართლებრივ დავებში, სადაც მხარეებს სჭირდებათ სასამართლოს პოზიციის მკაფიოდ გაგება, დავის სასამართლოში გაგრძელების შემთხვევაში.¹¹²

მეორე მხრივ მედიაციის აღნიშნული მოდელი არაერთხელ გამხდარა დებატების ობიექტი სამართლებრივ ლიტერატურაში. აღნიშნული მოდელის ერთ-ერთ უარყოფით მხარეს და ნაკლოვანებას წარმოადგენს სამართლებრივი გარემოებები მიკერძოებულად შეაფასება, კერძოდ ეს ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც მედიატორის მიერ გაკეთებული შეფასება ემთხვევა ერთ-ერთი მხარის პო-

¹⁰⁴ იხ. იქვე.

¹⁰⁵ *Waldman E.*, The Challenge of Certification: How to Ensure Mediator Competence While Preserving Diversity, 30 U.S.F. L. Rev. 1996, 741.

¹⁰⁶ იხ. იქვე.

¹⁰⁷ *Chang T.J.*, Risk Analysis, Reality Testing and Mediation, 14 Am. J. Mediation, 2021, 44.

¹⁰⁸ *West T.*, The Mediator's Approach: Five (and a Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 18.

¹⁰⁹ *Friedman G.J.*, A guide to divorce mediation: How to reach a fair, legal settlement at a fraction of the cost, New York 1993, 30.

¹¹⁰ *Baksa G.*, Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation, 2012 Jogi Tanulmányok, 2012, 254.

¹¹¹ იხ. იქვე.

¹¹² *Riskin L.L.*, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 42.

ზიციას. ხოლო ამ არასწორმა აღქმამ შეიძლება ფუნდამენტურად შეარყიოს ნდობა მედიატორისა და მედიაციის პროცესისადმი.¹¹³ შეფასებითმა მედიაციამ დაიმსახურა კრიტიკა იმის გამოც, რომ მედიატორის მიერ გაკეთებული შეფასება შეიძლება არ ყოფილიყოს ზუსტი, რადგან ზოგჯერ კონკრეტული დარგის ექსპერტებსაც კი უჭირთ საქმის შედეგის ზუსტი პროგნოზი.¹¹⁴ გარდა ამისა მედიატორი, რომელიც მიდის მედიაციის პროცესში დეტალურად არ და ვერ ფლობს მხარეთა შორის არსებულ დავის სრულ დეტალებს, ან მისთვის ხელმისაწვდომია შეზღუდული რაოდენობის ფაქტობრივი გარემოებები, მხოლოდ ის, რაც მხარემ მიანდო, ამდენად აღნიშნულის საფუძველზე შეფასების გაკეთება არასწორ შედეგამდე მიიყვანს მხარეები.¹¹⁵

IV. უფლებებზე დაფუძნებული მედიაცია ინტერესებზე დაფუძნებული მედიაციის წინააღმდეგ

მედიაცია არის მრავალმხრივი და დინამიური პროცესი, რომელიც შექმნილია იმისთვის, რომ დაეხმაროს მხარეებს დავების გადაჭრაში ნეიტრალური მესამე პირის დახმარებით. მედიატორის როლი შეიძლება მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს მიღებული მიდგომის მიხედვით.

„უფლებებზე დაფუძნებული“ მედიაცია ფოკუსირებულია მხარეთა კანონიერ უფლებებზე და ცდილობს მიაღწიოს გადანყვეტილებას, რომელიც აკმაყოფილებს დავის შესაბამის სამართლებრივ კრიტერიუმებს ისე, რომ შეესაბამება ტრადიციულ სასამართლო გარემოში მიღებულ გადანყვეტილებებს.¹¹⁶ ხოლო „ინტერესებზე დაფუძნებული“ მედიაცია ყურადღებას ამახვილებს მხარეთა ძირითად საჭიროებებსა და ინტერესებზე, ხელს უწყობს მოდავე მხარეებს გადანყვეტილებების უფრო ფართო სპექტრის მოძიებაში.¹¹⁷ აღსანიშნავია, რომ ინტერესებზე დაფუძნებული მედიაცია, ხშირ შემთხვევაში უკეთეს შედეგამდე შეიძლება მიიყვანოს მოდავე მხარეები, რომლის შედეგადაც მიიღება ორივე მხარისთვის ხელსაყრელი შედეგი, განსხვავებით უფლებებზე დაფუძნებული მედიაციისა, რომელიც ხშირად მშრალი შეფასებებით შეიძლება ვლინდებოდეს. გარდა ამისა ინტერესებზე ფოკუსირებით, ჩიხში მყოფმა მხარეებმა შეიძლება აღმოაჩინონ თავიანთი პრობლემის რამდენიმე შესაძლო გადანყვეტის გზა და საერთო თავსებადი ინტერესი.¹¹⁸ თუმცა ცალსახად იმის მტკიცება, თუ რომელია მედიაციის უფრო შესაფერისი ვარიანტი რთულია რადგან, როგორც უფლებებზე ისე ინტერესებზე დაფუძნებული მედიაცია გვთავაზობს ღირებულ ინსტრუმენტებს დავების გადანყვეტისთვის. თითო მოდელს გააჩნია განსხვავებული უპირატესობები და ნაკლოვანებები. ამდენად აღნიშნულ მოდელებს შორის არჩევანი დამოკიდებულია დავის კონტექსტზე, საკითხის ბუნებაზე და მხარეთა მიზნებზე. ამ განსხვავებების გაგება საშუალებას აძლევს როგორც მედიატორს, ისე მხარეებს მოირგონ თავიანთი უნიკალური და ინდივიდუალური სიტუაციები კონკრეტულ მიდგომას.

7. ფილოსოფიური განსხვავება შეფასებით და ხელშემწყობ მედიაციას შორის

ხელშემწყობი და შეფასებითი მედიაციის მოდელების ანალიზის შედეგად უნდა აღინიშნოს, რომ ისინი ფუნდამენტურად განსხვავებულ ფილოსოფიურ საფუძვლებს ეყრდნობიან.

ხელშემწყობი მედიაცია ხაზს უსვამს მხარეთა ავტონომიურობის მნიშვნელობასა და თვითგამორკვევაზე, სადაც მხარეები უფლებამოსილი არიან მიიღონ საკუთარი გადანყვეტილებები,¹¹⁹ განსხვავებით შეფასებით მედიაციისა, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს სამართლებრივ რეა-

¹¹³ Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, Jossey-Bass, San Francisco 2011, 99.

¹¹⁴ Catanzaro T., Improving Evaluation in Mediation: How Predictive Analytics Can Be Used to Improve Evaluative Mediation, 15 Am. J. Mediation, 2022, 99.

¹¹⁵ Roberts K.M., Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong and a Proposal for Settlement, 39 Loy. U. Chi. L. J., 2007, 192.

¹¹⁶ Webne-Behrman H.M., The Emergence of Ethical Codes and Standards of Practice in Mediation: The Current State of Affairs, 1998 Wis. L. Rev. 1998, 1290.

¹¹⁷ Brown C.J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 2, 2004, 280.

¹¹⁸ იბ. იქვე გვ. 281.

¹¹⁹ Riskin L.L., Westbrook J.E., Dispute Resolution and Lawyers, West Academic Publishing, St. Paul, Minnesota 2016, 210.

ლიზმს და ხაზს უსვამს კანონის პრაქტიკულ გამოყენებასა და სამართლებრივ სისტემაში ჩართულობაზე.¹²⁰ ხელშემწყობი მედიატორები მედიაციის გზით ინფორმაციის გაზიარების პოტენციალს იხილავენ, როგორც მთავარ საშუალებას, რათა დაეხმარონ მხარეებს ახალი ღირებულებების შექმნაში და ორმხრივად მომგებიანი გადაწყვეტილებების მიღებაში.¹²¹ ხელშემწყობ მედიატორს შეუძლია უარყოს შეფასებითი მედიაციის მოდელი, მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს უკანასკნელი მოიცავს დავის არსებითი ასპექტების შეფასების და განსჯის გარკვეულ ფორმებს, შესაბამისად, ამცირებს საკარაუდო ფილოსოფიურ ვალდებულებას მხარის ავტონომიის მიმართ.¹²²

8. სტილისტური განსხვავება შეფასებით და ხელშემწყობ მედიაციას შორის

მიუხედავად იმისა, რომ ხელშემწყობი და შეფასებითი მედიაციის ფილოსოფიური საფუძვლები აყალიბებს გარკვეულ ტონს თითოეული მიდგომისთვის, სტილისტური განსხვავება კიდევ უფრო ხაზს უსვამს, თუ როგორ ხდება ამ მოდელების პრაქტიკაში გამოყენება. სტილისტური განსხვავება გავლენას ახდენს მედიატორის როლზე, გამოყენებულ ტექნიკაზე და მედიაციის პროცესის საერთო დინამიკაზე.

უპირველეს ყოვლისა ხელშემწყობ და შეფასებით მოდელებში განსხვავებულია, მედიატორის როლი და ფუნქციები. აღსანიშნავია, რომ ხელშემწყობ მედიაციაში მედიატორი იყენებს ღია კითხვების, აქტიური მოსმენისა და რეფორმულირების ტაქტიკას, პერიფრაზირების ტექნიკას კონსტრუქციული კომუნიკაციის ნახალისებისთვის.¹²³ შეფასებით მოდელში მედიატორი მოქმედებს როგორც ექსპერტი, რომელსაც შეუძლია წინასწარ განსაზღვროს სასამართლოს პოტენციური შედეგები და მხარეებს აძლევს მიმართულებას სამართლებრივად მყარი გადაწყვეტილებისკენ.¹²⁴ ხელშემწყობ მოდელში მედიატორი უპირატესობას ანიჭებს ურთიერთობის ასპექტებს და პირად ინტერესებს.¹²⁵ მედიატორი მოქმედებს, როგორც ხელშემწყობი პირი, რომელიც მხარს უჭერს მხარეებს მათი ინტერესების გამოკვლევისა და ურთიერთმისაღები გადაწყვეტილებების პოვნასა და ინიცირებაში.¹²⁶ ხელშემწყობი მედიაციის დროს მხარეები წარმართავენ საკუთარ პროცესს.¹²⁷ ამრიგად, ხელშემწყობი მედიატორი არ იძლევა სამართლებრივ შეფასებებს და რჩევებს, არ აკეთებს პროგნოზებს იმის შესახებ, თუ როგორ გადაწყდება სარჩელი.¹²⁸ თავის მხრივ შეფასებითი მედიაცია გამოირჩევა მხარეთა უფლებებზე და დავის მოგვარების საბოლოო შედეგზე ორიენტირებულობით.¹²⁹

9. ფაქტორები, რომლებიც ზეგავლენას ახდენენ მედიაციის კონკრეტული მოდელის არჩევაზე

როგორც არაერთხელ აღინიშნა მედიაციის პროცესში წინასწარ იმის განსაზღვრა შეფასებითი მოდელია უფრო ხელსაყრელი თუ ხელშემწყობი შეუძლებელია.

თუმცა უნდა ვაღიაროთ, რომ არსებობენ შემთხვევები, რომლის დროსაც შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ზოგიერთი დავის მოგვარება უფრო ხელსაყრელია ხელშემწყობი მედიაციის მეშვეო-

¹²⁰ Menkel-Meadow C., The Many Ways of Meditation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices, 11 Negot. J. 1995, 224.

¹²¹ Levin M.S., The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 270.

¹²² Brink M., Evaluative Mediation (Part I), an Analysis: Evaluative Mediation, Working Method or Not?, 2021 CMJ, 2021, 18.

¹²³ Moore C.W., The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 96.

¹²⁴ Bush R.A.B., A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications, 1994 J. Disp. Resol. 1994, 5.

¹²⁵ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 36.

¹²⁶ Kovach K.K., Love L.P., Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid, 3 Harv. Negot. L. Rev. 1998, 78.

¹²⁷ Erbe N.D., Appreciating Mediation's Global Role in Promoting Good Governance, 11 Harv. Negot. L. Rev. 2006, 371.

¹²⁸ Levin M.S., The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 268.

¹²⁹ Stulberg J.B., Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the Grid Lock, 24 Fla. St. U. L. Rev. 1997, 963.

ბით, ხოლო ზოგი – შეფასებითი მედიაციის. მაგალითად ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა ბავშვის მერყეობა და მზრუნველობა, ზოგადად საოჯახო დავები მთლიანობაში, შეიძლება უკეთესი იყოს კლასიკური ხელშეწყობი მედიაციის გამოყენება, ხოლო მაშინ როდესაც საქმე გვაქვს უცხო პირებს შორის ურთიერთობასთან, როგორიცაა მაგალითად სახელშეკრულებო დავა, შეიძლება უფრო მისაღები იყოს შეფასებითი მედიაციის გამოყენება.¹³⁰

ამდენად დოქტრინაში გავრცელებული შეხედულებებიდან გამომდინარე, შეიძლება განისაზღვროს გარკვეულ ფაქტორთა სია, რომელთა გათვალისწინებითაც შეიძლება მოხდეს მედიაციის ამა თუ იმ მოდელის არჩევა.

9.1. მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობების ბუნება

მედიაციის პროცესში, ერთ-ერთი უმთავრესი როლი აქვთ მხარეებს. ამდენად შეუძლებელია მათ შორის არსებული ურთიერთობების გვერდით ავლით პროცესის წარმართვა. საყურადღებოა, რომ მხარეთა ურთიერთობის ბუნება მნიშვნელოვნად მოქმედებს მედიატორის სტრატეგიაზე. მიმდინარე ურთიერთობებში მედიატორი ფრთხილად უნდა იყოს, რათა ხელი შეუწყოს კომუნიკაციას და ურთიერთგაგებას, შეინარჩუნოს მხარეთა სამომავლო ურთიერთობები.¹³¹ აქედან გამომდინარე ერთ-ერთი მთავარი კითხვაა, რომელიც მედიატორმა უნდა დაუსვას საკუთარ თავს, არის თუ არა მხარეებს შორის ხანგრძლივი ურთიერთობები (საქმიანი თუ პირადი), რომელიც შესაძლებელია კონფლიქტის მიღმა გაგრძელდეს, თუ მოკლევადიანი და დროებითი ურთიერთობაა სახეზე, რომელიც კონფლიქტის მოგვარების შემდეგ დასრულდება. მონათესავე კითხვაა ისიც, აქვთ თუ არა მხარეებს ხანგრძლივი ისტორია, რომლებიც დისკუსიებში შეიძლება იქნეს გამოყენებული, თუ მხარეები არიან შედარებით უცხო პირები, რომლებსაც მცირე ინფორმაცია და ცოდნა გააჩნიათ ერთმანეთის მიმართ.¹³² ამდენად, იმის დადგენა, როგორი ურთიერთობა აკავშირებს მხარეებს, მოდის პირველ პლანზე, და ზეგავლენას ახდენს მედიაციის კონკრეტული მოდელის არჩევაში. აღსანიშნავია, რომ ყველა ურთიერთობა არ არის ერთნაირი და იმის ვარაუდი, რომ მედიაციის ერთი სტილი იმუშავებს ყველა ურთიერთობისთვის და რომ მედიატორის სტილი შეიძლება იყოს სტატიკური, მიუხედავად მხარეებს შორის ურთიერთობის ბუნებისა, არასწორი იქნება.¹³³ ამდენად მედიატორმა ყურადღება უნდა მიაქციოს მხარეთა ურთიერთობებს, რადგან ეს აყალიბებს მათ მიერ მოწოდებულ ნარატივებს, ზუსტად ამ ნარატივების განხილვით, მედიატორი შეძლებს ხელი შეუწყოს ურთიერთობის გარდაქმნასა და კონფლიქტის მოგვარებაში.¹³⁴

სინგაპურის უნივერსიტეტის პროფესორმა, ნადია ალექსანდერმა აღწერა შემთხვევები, რა დროსაც ხელშეწყობი მედიაცია არის საუკეთესო ვარიანტი კონკრეტული დავის შემთხვევაში. პროფესორის დაკვირვებით ხელშეწყობი მედიაცია მოქმედებს როდესაც:

- მხარეებს სურთ ურთიერთობის (იქნება ეს საქმიანი, სოციალური თუ საოჯახო) გაგრძელება დავის მოგვარების შემდეგაც.
- მხარეებს გააჩნიათ თანაბარ პირობებში მოლაპარაკების წარმართვის უნარი, თუმცა უჭირთ პროცესის დაწყება ან მოლაპარაკებები ჩიხშია შესული.
- არსებობს კრეატიული და სამომავლო ურთიერთობებზე ორიენტირებული გადამწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, რაც დააკმაყოფილებს მხარეთა საჭიროებებსა და ინტერესებს.
- საკითხი მოიცავს სამართლებრივ და არასამართლებრივ ელემენტებს.¹³⁵

¹³⁰ Stempel J.W., Identifying Real Dichotomies Underlying the False Dichotomy: Twenty-First Century Mediation in an Eclectic Regime, Scholarly Works, 2000, 376.

¹³¹ Moore C.W., The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 135.

¹³² Kidner J., The Limits of Mediator Labels: False Debate between Facilitative versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 167, 2011, 180.

¹³³ იხ. იქვე გვ. 180.

¹³⁴ Winslade J., Monk G., Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution, CA: Jossey-Bass, San Francisco 2000, 45.

¹³⁵ Nadja A., The mediation metamodel: Understanding practice, 26,(1), Conflict Resolution Quarterly. 2008, 16.

<https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3815&context=sol_research> [12.05.2024].

9.2. მხარეთა შორის ძალაუფლების დისბალანსი

მედიაციაში მხარეებს შორის ძალთა ბალანსი მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მედიაციის მოდელის არჩევაზე – იქნება ეს ხელშეწყობი თუ შეფასებითი. ზოგადად ძალაუფლება, როგორც კონცეფცია, ჩვეულებრივ გამოიყენება ყოველდღიურ ცხოვრებაში და აკადემიურ ლიტერატურაში. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ზედაპირულად შეგვიძლია გამოვიყენოთ ეს ტერმინი და გავიგოთ ერთმანეთი, სინამდვილეში კი ძალაუფლება უკიდურესად რთულ ცნებად რჩება. ბერნარდ მეიერის თქმით „ძალაუფლება არის ფაქტორი ყველა ინტერპერსონალურ ურთიერთობაში და ის მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს დავების გადაწყვეტის ყველაზე კოოპერატიულ პროცესებზეც კი“.¹³⁶ ამავედროულად ძალთა ბალანსი ეხება გავლენის, რესურსების ან კონტროლის შედარებით დონეს, რომელსაც აქვს თითოეული მხარე მედიაციის პროცესში. ხოლო მედიაციის პროცესის დაწყებამდე უნდა შეფასდეს მხარეებს შორის ძალაუფლების დისბალანსის ხასიათი, რადგან ის გავლენას ახდენს მედიაციის პროცესზე.¹³⁷

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესში მორიგების არ მიღწევის შემთხვევაში, არსებობს იმის რისკი, რომ მედიაციის მაგიდასთან გაჟღერებული ინფორმაცია ან აზრი შემდგომში გამოყენებული იქნას იმ მხარის წინააღმდეგ და საზიანოდ, რომელმაც ეს ინფორმაცია გააჟღერა, რადგან მიუხედავად მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობისა, მხარეები არ არიან დაზღვეულნი იმისგან, რომ ერთ-ერთი მხარე გამოიყენებს მეორისგან მოპოვებულ ინფორმაციას იმავე მხარის წინააღმდეგ.¹³⁸ ამდენად მხარეთა შორის ძალაუფლების ბალანსის დადგენა მედიატორს საშუალებას მისცემს გააცნობიეროს, თუ როგორ უნდა მოერგოს თავისი სტილი მოცემული მედიაციის პროცესს.¹³⁹ პრობლემა შეიძლება წარმოიქმნას, როდესაც ძალთა უკიდურესი დისბალანსია მხარეთა სქესის, რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსის, განათლების დონის ან ცოდნის მხრივ (ან სხვა შესაძლო მიზეზების გამო, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ძალაუფლების დისბალანსი მხარეებში).¹⁴⁰ იმის გასარკვევად, თუ რა შემთხვევაში მედიაციის რომელი მოდელია ყველაზე მიზანშეწონილი, თითოეული სფერო მოითხოვს საკუთარ ყოვლისმომცველ და ყოველმხრივ შესწავლას.¹⁴¹ მაგალითად საოჯახო დავაში, განქორწინების დროს, როდესაც მეუღლეთა შორის არსებობს ძალაუფლების მკვეთრი დისბალანსი, მედიატორი, რომელიც ეყრდნობა ექსკლუზიურად ხელშეწყობ მედიაციის სტილზე, შეიძლება სირთულის წინაშე დადგეს, რადგან მხოლოდ მოლაპარაკების ხელშეწყობა შეიძლება არ მიემართოს ძალაუფლების ან ინფორმაციის ღრმა უთანასწორობის გათანაბრებას.¹⁴² ხოლო მედიატორი, რომელიც მსგავს სიტუაციაში იყენებს შეფასებით მოდელს ხელშეწყობთან კომბინირებულად, როგორც წესი უფრო ეფექტურ შედეგს დებს.¹⁴³ თუ მედიატორი ძალთა დისბალანსის მქონე საქმისთვის აირჩია ხელშეწყობი მოდელი, მას ასევე ექნება ეთიკური პასუხისმგებლობა ითანამშრომლოს სუსტ მხარესთან, ისე რომ შეიმუშავოს სწორი გზები მისი პროცესში სრული მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად.¹⁴⁴ ხოლო, თუ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა პრობლემას წარმოადგენს, მედიატორი ვალდებულია შეამოწმოს, რამდენად არის ინფორმირებული მხარე და აქედან გამომდინარე იზრუნოს მის სრულ ინფორმირებულობაზე.¹⁴⁵

იქ სადაც ძალაუფლების დისბალანსია და ძლიერი მხარე სუსტ მხარეს აიძულებს დათანხმდეს სასამართლოს პერსპექტივიდან უსამართლო ან არასასიამოვნო გადაწყვეტაზე, ზუსტად ამ

¹³⁶ Mayer B., The Dynamics of Power in Mediation and Negotiation, Mediation Quarterly, no. 16. 1987, 75.

¹³⁷ Gewurz I.G., (Re)Designing Mediation to Address the Nuances of Power Imbalance, 19 Conflict Resol.Q. 2001, 153.

¹³⁸ Nadja A., The mediation metamodel: Understanding practice, 26,(1), Conflict Resolution Quarterly. 2008, 17.
<https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=3815&context=sol_research> [12.05.2024].

¹³⁹ Gewurz I.G., (Re)Designing Mediation to Address the Nuances of Power Imbalance, 19 Conflict Resol. Q. 2001, 141.

¹⁴⁰ Kidner J., The Limits Of Mediator Labels: False Debate Between Facilitative Versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. 2011, 181.

¹⁴¹ Gewurz I.G., (Re)Designing Mediation to Address the Nuances of Power Imbalance, 19 Conflict Resol. Q. 2001, 160.

¹⁴² Keyes K., How Different Mediation Styles Address Power Imbalances, Lynch & Owens, 2018, 3.

¹⁴³ იხ. იქვე.

¹⁴⁴ Hedeem T., Ensuring Self-Determination through Mediation Readiness: Ethical Considerations, 2003.

¹⁴⁵ Vodopian T.V., Mediator Tactics and Techniques in Dealing with Power Imbalance in Business Mediation, 2017 Legal Horizons, 2017, 36.

დროს უნდა ჩაერიოს მედიატორი და მხარეები უფრო სამართლიანი შედეგისკენ წაიყვანოს.¹⁴⁶ მხარეები, რომლებიც მიმართავენ მედიაციას და არ არიან წარმოდგენილი ადვოკატთან ერთად, ელიან ელემენტარულ სამართლებრივ დაცვას და უფრო ძლიერ მხარეებს არ უნდა ჰქონდეთ იმის განცდა, რომ შეძლებენ სიტუაციით სარგებლობას მათი დიდი რესურსებიდან გამომდინარე.¹⁴⁷ ამდენად, ნებისმიერ შემთხვევაში მედიატორი, მიუხედავად არჩეული მოდელისა, ყოველთვის მზად უნდა იყოს დაუპირისპირდეს ძალაუფლებათა დისბალანსს და საჭიროების შემთხვევაში ყველა ღონე იხმაროს მხარეთა შორის ბალანსის შესაქმნელად და არ დაუშვას სუსტი მხარის დაჩაგვრა.

9.3. დავის მიმდინარეობის ხანგრძლივობა და პერიოდი

კიდევ ერთი გარემოება, რომელიც ზეგავლენას ახდენს მედიაციის კონკრეტულ მოდელის არჩევაზე არის დავის მიმდინარეობის ხანგრძლივობა, ის თუ რამდენი ხანია უკვე გრძელდება დავა მხარეებს შორის, როდის დაიწყო ის, რა ეტაპზე არიან მხარეები კონკრეტულ მომენტში, უცდიათ თუ არა აქამდე დავის მოგვარება და რა შედეგამდე არიან მისულნი. ყოველ აღნიშნულ გარემოებას მედიაციის მოდელის არჩევაში არსებითი როლი აქვს. ამდენად მედიატორმა უნდა იცოდეს, თუ რა ეტაპზე არიან მხარეთა შორის ურთიერთობები სანამ ის ჩაერევა, რათა გადანყვიტოს მედიაციის რომელი მოდელი იქნება უფრო სასარგებლო კონკრეტულ შემთხვევაში და რა სტრატეგიის არჩევაა საჭირო კონკრეტულ დავაში მორიგების მისაღწევად.¹⁴⁸ ზოგიერთი თეორეტიკოსი თვლის, რომ მედიაცია უნდა იქნეს გამოყენებული დავის დასაწყისში, იქამდე, სანამ მხარეებმა დააფიქსირებენ პოზიციები და სანამ ერთმანეთისადმი დამოკიდებულება გამწვავდება, ხოლო მეცნიერთა მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ მედიაცია უფრო წარმატებული იქნება მოგვიანებით, როდესაც დავის ხარჯები გაუსაძლისი გახდება და ორივე მხარე მიხვდება, რომ დავის გაგრძელებით შეიძლება ძალიან ბევრი დაკარგონ.¹⁴⁹ მიუხედავად იმისა, რომ მედიატორისთვის შესაძლოა სასურველი იყოს დავაში ადრეულ ეტაპზე ჩარევა, როდესაც მედიაცია იქნება ყველაზე ეფექტური, თუმცა იგი უნდა გააცნობიეროს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში მისი სტილი უნდა მოარგოს დავას, სირთულის მიუხედავად.¹⁵⁰

აღსანიშნავია, რომ მოკლევადიანი საქმიანი დავები, როგორც წესი, განიხილება შეფასებითი მედიაციის მოდელის გამოყენებით, სადაც მედიატორის გამოცდილება ბიზნეს სამართალში ეხმარება მხარეებს სწრაფად მიიღონ სასურველი გადანყვიტება,¹⁵¹ განსხვავებით გრძელვადიანი ბიზნეს დავებისა, სადაც სახეზეა სტრატეგიულ პარტნიორობა, ხელშემწყობი მედიაცია შეიძლება უფრო მიზანშეწონილი იყოს, რადგან ის ფოკუსირებულია პრობლემების თანამშრომლობით გადაჭრასა და ურთიერთობების შენარჩუნებაზე.¹⁵²

9.4. მხარეების კეთილსინდისიერებისა და გულწრფელობის დონე კომუნიკაციის დამყარებისა და თანამშრომლობის დროს

კეთილსინდისიერება და გულწრფელობა გადამწყვეტ როლს ასრულებენ მედიაციის პროცესში, რაც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მის წარმატებასა და მედიატორების მიდგომაზე. ეს ელემენტები გავლენას ახდენენ მხარეთა ჩართულობაზე მედიაციაში, მედიატორების მიერ გამოყენებული სტრატეგიებზე და საბოლოოდ მიღწეულ შედეგებზე. წარმატებული მედიაციისთვის ყველა-

¹⁴⁶ Kidner J., The Limits Of Mediator Labels: False Debate Between Facilitative Versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. 2011, 182.

¹⁴⁷ Macfarlane J., *The New Lawyer*, Vancouver: UBC Press, 2008, 171.

¹⁴⁸ Kidner J., The Limits Of Mediator Labels: False Debate Between Facilitative Versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. 2011, 186.

¹⁴⁹ Bercovitch J., Langley J., The Nature Of The Dispute And The Effectiveness Of International Mediation, 37 J. Conflict Resol. 1993, 676.

¹⁵⁰ Kidner J., The Limits Of Mediator Labels: False Debate Between Facilitative Versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. 2011, 186.

¹⁵¹ Golann D., *Mediating Legal Disputes: Effective Strategies For Neutrals And Advocates*, Aba Publishing, Chicago 2001, 90.

¹⁵² Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, And Techniques: A Grid For The Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 42.

ზე მნიშვნელოვანია მხარეთა ნებაყოფლობითობა და დამოკიდებულება მედიაციის პროცესისადმი.¹⁵³ ამდენად მხარეთა კეთილსინდისიერებისა და ნებაყოფლობითობის გარეშე, მედიაციის პროცესი წარმოუდგენელია.¹⁵⁴ მედიაციის მონაწილე მხარეები ნებაყოფლობით უნდა დასხდნენ მოლაპარაკების მაგიდასთან და კეთილსინდისიერად, გულწრფელი მზადყოფნით განიხილონ პრობლემები მოწინააღმდეგესთან და ამასთან ერთად შეინარჩუნონ საღი აზროვნების უნარი.¹⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ კეთილსინდისიერების ცნება, როგორც ასეთი შეიძლება გარკვეულწილად სუბიექტური მახასიათებლებიდან გამომდინარე იქნას განმარტებული, რაც დამატებითი ტვირთი იქნება მედიატორისთვის, თუმცა იმდენად მძიმე არ იქნება, რამდენადაც მხარეთა მხრიდან პროცესის ბოროტად გამოყენება.¹⁵⁶ თუ ორივე მხარის კეთილსინდისიერება სახეზეა, ხელშემწყობი მედიაცია ყველაზე შესაფერისი და გამოსადეგი იქნება, რათა მხარეებმა განიხილონ ყველა ვარიანტი და მოიძიონ საუკეთესო გამოსავალი მათი ძირითადი ინტერესებიდან და საჭიროებებიდან გამომდინარე, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთ ან ორივე მხარე არ მოქმედებს კეთილსინდისიერად და მათ შორის თანამშრომლობა მაქსიმალურად გართულებულია, უფრო სავარაუდოა, რომ მედიატორს მოუწიოს მიმართოს მედიაციის შეფასებით ან კომბინირებულ მოდელს.¹⁵⁷

10. შეფასებითი და ხელშემწყობი მედიაციის მოდელების თანამდევითიკური დილემები

10.1. მედიაციის ბუნებაში შესაძლო ცვლილებები

შეფასებითი მედიაციის არსებობა და განვითარება პრაქტიკოს მედიატორებში საფრთხის გრძნობას ტოვებს, რადგან თვლიან, რომ იგი მედიაციის ბუნებაში შესაძლო ცვლილებების მიზეზი შეიძლება გახდეს. ნაწილი კი მიიჩნევს, რომ შეფასებითი მედიაცია იყენებს მედიატორის გამოცდილებას სამართლებრივი პოზიციის შეფასების უზრუნველსაყოფად, რაც ხელს უწყობს გადაწყვეტილების მიღების უფრო სწრაფ პროცესს,¹⁵⁸ ეხმარება მხარეებს გააცნობიერონ თავიანთი საქმის ძლიერი და სუსტი მხარეები, რაც იწვევს უფრო რეალისტურ მოლოდინებს¹⁵⁹ და შესაბამისად ხელს უწყობს მედიაციის მეტად განვითარებას. გარდა ამისა, დავა, რომელიც შესაძლოა დასრულდეს სამართალწარმოებით, შეფასებითი მედიაცია აძლევს საქმის წინასწარი მიმოხილვის შესაძლებლობას, თუ როგორ შეიძლება მოსამართლემ უყუროს საქმეს, რაც თავის მხრივ ხელს უწყობს მხარეთა მორიგებას.¹⁶⁰

თუმცა შეფასებითი მედიაციის მომხრეთა ზემოაღნიშნული არგუმენტები, ხშირად ბათილდება იმით, რომ მედიაცია უნდა იყოს „წმინდა თამაში“, ის უნდა გულისხმობდეს მხოლოდ ხელშემწყობას, რადგან შეფასება ზღუდავს მედიატორს დაეხმაროს მხარეებს ერთმანეთთან ეფექტური კომუნიკაციაში, მოლაპარაკების ყველა საკითხის იდენტიფიცირებას და გადაწყვეტაში და ყველა მხარისთვის მისაღები წინადადებების შემუშავებაში.¹⁶¹ ხოლო მედიაციის საფუძველი, რომელიც მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპზეა დაფუძნებული, სრულიად დაიკარგება ასეთ პროცესში.¹⁶²

¹⁵³ Kidner J., The Limits of Mediator Labels: False Debate between Facilitative versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. 2011, 187.

¹⁵⁴ იხ. იქვე.

¹⁵⁵ Van Winkle J.R., The Solution to Insuring Good Faith in Court Connected Mediation: Self Interest, 2004.

¹⁵⁶ Kovach K.K., Good Faith in Mediation - Requested, Recommended, or Required - A New Ethic, 38 S. Tex. L. Rev. 1997, 600.

¹⁵⁷ Stempel J.W., Identifying Real Dichotomies Underlying the False Dichotomy: Twenty-First Century Mediation in an Eclectic Regime, Scholarly Works, 2000, 382.

¹⁵⁸ Moore C.W., The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 285.

¹⁵⁹ Folger J.P., Poole M.S., Stutman R.K., Working Through Conflict: Strategies for Relationships, Groups, and Organizations. 7th ed., Pearson, 2012, 190.

¹⁶⁰ Riskin L.L., Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System. Notre Dame Law Review, vol. 79, no. 1, 2003, 17.

¹⁶¹ Kovach K.K., Love L.P., Evaluative Mediation Is An Oxymoron, 14(3) Alternatives to the High Cost of Litigation, 1996, 32.

¹⁶² Munjal D., Tug of War: Evaluative versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 73.

უფრო მეტიც, შეფასებითი მედიაცია იქნება არა მხოლოდ არაეფექტური, არამედ, ძირს უთხრის მედიაციის ძირითად მიზანს, გააუმჯობესოს მხარეთა ურთიერთგაგება და ხელი შეუწყოს დავის გადაწყვეტის კონსტრუქციულ მიდგომას.¹⁶³ ამდენად მედიაცია უნდა იყოს მხოლოდ ხელშემწყობი, რადგან ეს არის ერთადერთი მიდგომა რომელიც შეთავსებადია, მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპებთან.¹⁶⁴

ამდენად შეფასებითი მედიაცია, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგჯერ სასარგებლოა გარკვეულ კონტექსტში, შეიძლება ფუნდამენტურად შეარყიოს მედიაციის ძირითადი პრინციპები. გარდა ამისა მედიატორის გადანყვეტილების და რეკომენდაციების შემოღებით, შეფასებითი მედიაცია დაემსგავსება არბიტრაჟს, რაც თავის მხრივ დაარღვევს მედიაციის ნებაყოფლობით ხასიათს. ამიტომ იმ სისტემებში სადაც აღიარებულია მედიაციის ორივე მოდელი, უნდა არსებობდეს შესაბამისი ბერკეტები, რათა მედიაცია არ გადაიქცეს სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესად.

10.2. თვითგამორკვევაზე, როგორც მედიაციის ფუნდამენტურ პრინციპზე ხელყოფის საფრთხე

მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს თვითგამორკვევის პრინციპი,¹⁶⁵ რომელიც მოითხოვს მედიაციის პროცესში მხარეთა უნარს, მიაღწიონ ნებაყოფლობით შეთანხმებას ან პროცესის მიმდინარეობის ნებისმიერ სტადიაზე უარი თქვან პროცესზე.¹⁶⁶ იგი მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებში, როგორც პირველ პრინციპად არის ნახსენები.¹⁶⁷ თვითგამორკვევის პრინციპი აუცილებელია მხარეთა ავტონომიისა და ღირსების შესანარჩუნებლად, რაც მათ საშუალებას აძლევს მოვიდნენ ისეთ კონსენსუსამდე, რომელიც მორგებული იქნება მათ უნიკალურ საჭიროებებსა და ინტერესებზე.¹⁶⁸ თუმცა, შეფასებითი მედიაცია შემოაქვს განსხვავებულ დინამიკას, რომელსაც შეუძლია მნიშვნელოვანი საფრთხე შეუქმნას თვითგამორკვევის პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ შეფასებითი მედიაციაში, მედიატორი უფრო აქტიურ როლს ასრულებს, რამაც შეიძლება ყურადღება გადაიტანოს მხარეთა გადანყვეტილებაუნარიანობიდან მედიატორის შეფასებებზე.¹⁶⁹ ყოველ ჯერზე, როდესაც შეფასებითი მოდელის პროცესი მიმდინარეობს, არსებობს იმის საფრთხე, რომ კომპლექსურად დაირღვევა თვითგამორკვევის პრინციპი.¹⁷⁰ ზუსტად ამიტომ შეფასებითი მედიაციის ოპონენტები ამტკიცებენ, რომ მედიაციის პროცესის არსი მკვეთრად იცვლება, როდესაც მედიატორი ასრულებს შემფასებლის როლს.¹⁷¹ როდესაც მედიატორი აქტიურად ცდილობს საკითხის შეფასებას, მხარეებს შორის მოლაპარაკების ფარგლები ვიწროვდება, შესაბამისად ისინი იწყებენ კონტროლის დაკარგვას. აღნიშნული განპირობებული იმითაც, რომ მხარეები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ მედიატორის სიტყვას.¹⁷² შედეგად, შეფასებითი მედიაციის დროს არა მხოლოდ ეცემა პროცესში მხარეთა მონაწილეობისა და ჩართულობის დონე, არამედ მხარეებმა შეიძლება არ აღიქვან მედიაცია, როგორც შეჯიბრებით პროცესებისგან განსხვავებული პროცესი.¹⁷³

¹⁶³ *Stulberg J.B.*, Must a Mediator Be Neutral - You'd Better Believe It, 95 Marq. L. Rev. 2012, 839.

¹⁶⁴ იხ. იქვე გვ. 844.

¹⁶⁵ *კაკოიშვილი დ.*, ადვოკატის მიერ კლიენტის წარმომადგენლობის ეთიკური საფუძვლები მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2021“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2022, 46.

¹⁶⁶ *Levin M.S.*, The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 274.

¹⁶⁷ Model Standards Of Conduct For Mediators, Standard I, (2005).

¹⁶⁸ *Bush R.A.B., Folger J.P.*, The promise of mediation : responding to conflict through empowerment and recognition, Jossey-Bass, San Francisco 2005, 22.

¹⁶⁹ *Riskin L.L.*, Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System, 79 Notre Dame L. Rev. 1 2003, 25.

¹⁷⁰ *Munjal D.*, Tug of War: Evaluative versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 72.

¹⁷¹ *Levin M.S.*, The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 270.

¹⁷² *Munjal D.*, Tug of War: Evaluative versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 74.

¹⁷³ იხ. იქვე.

მიუხედავად ამისა, შეფასებითი მედიაციის მომხრეები ამტკიცებენ, რომ ეს მიდგომა სულაც არ არღვევს თვითგამორკვევის პრინციპს, პირიქით იგი მხარს უჭერს მხარეთა თვითგამორკვევას ინფორმირებული გადაწყვეტილებების მიღების უნარის გაძლიერებით.¹⁷⁴ მედიატორის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია შეიძლება მხარეებს უფლება მისცეს გააკეთონ უფრო ინფორმირებული არჩევანი, რაც პოტენციურად გამოიწვევს მორიგებას, რაც თავის მხრივ შეიძლება იყოს უფრო დამაკმაყოფილებელი და გრძელვადიანი სამომავლო პერსპექტივაში.¹⁷⁵

ამდენად პრაქტიკაში, ბალანსი შეფასების გაკეთებასა და თვითგამორკვევის პრინციპის შენარჩუნებას შორის შეიძლება იყოს ძალიან ფაქიზი. მედიატორმა, ამ დროს შეძლებისდაგვარად ფრთხილად უნდა გამოიყენოს შეფასებები, ისიც როგორც ინფორმირების ინსტრუმენტი და არა, როგორც პირდაპირი შედეგების მიღწევის საშუალება. გარდა ამისა მედიატორი მზად უნდა იყოს შეცვალოს თავისი მიდგომა, თუ შეამჩნევს, რომ მისი შეფასებები ზედმეტად მოქმედებს მხარეთა გადაწყვეტილებებზე. საბოლოო ჯამში, მიუხედავად იმისა, რომ შეფასებითი მედიაცია წარმოადგენს გამოწვევებს თვითგამორკვევის პრინციპის წინაშე, ის შეიძლება განხორციელდეს ისე, რომ პატივი სცეს და გააძლიეროს კიდევ ეს პრინციპი. მთავარი არის ის, რომ მხარეები იყვნენ სრულად ინფორმირებული და თანაბრად ჩართულნი პროცესში, ხოლო მედიატორები შეფასება გონივრულად გამოიყენონ, რათა მხარი დაუჭირონ და არა დაჩრდილონ მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპი და დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უნარი.

10.3. ნეიტრალურობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპების დაცვის სავალდებულობა

ნეიტრალურობა და მიუკერძოებლობა გადამწყვეტ როლს ასრულებენ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მედიაცია იყოს სანდო და დაბალანსებული. ამას ამტკიცებს ასევე ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2008 წლის 21 მაისის დირექტივა სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის გარკვეული ასპექტების შესახებ, რომლის მე-3 მუხლის ბ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს მედიატორის ვინაობას და მისთვის ერთ-ერთ სავალდებულო დამახასიათებელ ნიშნად უთითებს მიუკერძოებლობას,¹⁷⁶ რომელიც მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების¹⁷⁷ თანახმად მედიატორისგან მოითხოვს მედიაციის პროცესის მიუკერძოებლად წარმართვას.¹⁷⁸ რაც შეეხება ნეიტრალურობას, იგი მედიაციის პროცესში მედიატორის ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელი ნიშანია.¹⁷⁹ მიუკერძოებლობა, ფაქტობრივად, ნეიტრალურობის „გადამწყვეტი განმსაზღვრელი მახასიათებელია“,¹⁸⁰ ამდენად იყო ნეიტრალური ნიშნავს იყო მიუკერძოებელი.¹⁸¹ თუმცა თუ ნეიტრალურობა გამოიხატება ობიექტურ შეფასებაში, მიუკერძოებლობა მეტად მოითხოვს მედიაციის პროცესის მონაწილეთა სუბიექტურ შეფასებას.¹⁸²

აღსანიშნავია, რომ თვითგამორკვევის პრინციპის ხელშეწყობის პროცესში მედიატორის მიუკერძოებლობა ხშირად შეიძლება დადგეს საფრთხის ქვეშ, რის შედეგადაც მედიატორს მოუწიოს ეთიკურად გამართლებული გადაწყვეტილების მიღება, რადგან რეალურ სიტუაციებში შესაძლოა

¹⁷⁴ *Stulberg J.B.*, The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind, 21(3) *Negotiation Journal*, 2005, 102.

¹⁷⁵ *Lowry R.L.*, Evaluative Mediation. 55(1) *Dispute Resolution Journal*, 2000, 18.

¹⁷⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, article 3 (b). „მედიატორი“ ნიშნავს ნებისმიერ მესამე პირს, რომელსაც მოეთხოვება განხორციელოს მედიაცია ეფექტური, მიუკერძოებელი და კომპეტენტური გზით, განურჩევლად ამ მესამე პირის სახელწოდებისა და პროფესიისა შესაბამის წევრ სახელმწიფოში და იმ გზით, რომლითაც მესამე პირი დაინიშნა ან მოითხოვა მედიაციის განხორციელება.“

¹⁷⁷ Model Standards Of Conduct For Mediators, Standard I, 2005.

<https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/AAA-Mediators-Model-Standards-of-Conduct-10-14-2010.pdf> [14.05.2024]

¹⁷⁸ *Kallipetis M.*, Mediation Ethics in Europe, The Dovenschmidt Quarterly No 2, 2014, 70.

¹⁷⁹ *ყანდაშვილი ი.*, მედიაცია (დავის გადაწყვეტის ეფექტური ალტერნატიული საშუალება), თბილისი 2020, 102.

¹⁸⁰ *Khachaturova M.R., Poimanova D.M.*, The Role of Mediation Strategies in Solving Interpersonal Conflicts, 33 *Conflict Resol.* Q. 2015, 37.

¹⁸¹ იხ. იქვე.

¹⁸² *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო მონოგრაფიული კვლევა, შედარებითი ანალიზი, თბილისი 2018, 106.

შეეჯახოს ისეთ უმნიშვნელოვანეს ღირებულებებს, როგორცაა ადამიანის ჯანმრთელობა, უსაფრთხოება, არასრულწლოვნების საუკეთესო ინტერესები და სამართლიანობა.¹⁸³ ამდენად, მედიატორი შესაძლოა აღმოჩნდეს ძალზედ რთულ ეთიკურ დილემის წინაშე, სადაც საჭიროა ღირებულებების სიღრმისეული ანალიზის საფუძველზე სწორი ნაბიჯის გადადგმა ან/და მედიაციის პროცესის შეწყვეტის გადაწყვეტილების მიღება.¹⁸⁴ საინტერესოა გერმანული მიდგომა, მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით სასამართლო მედიაციის დროს, როდესაც მოსამართლე, რომელსაც აკისრია მედიატორის საპასუხისმგებლო როლი ერთ-ერთ საქმეში, ვეღარ განიხილავს მომავალში იგივე საქმეს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პროცესი დასრულდა მორიგებით, მისივე ინტენსიური შრომის შედეგად.¹⁸⁵ ხოლო აშშ-ს ფლორიდას შტატის „მიუკერძოებლობის შესახებ“ ახალი დებულების თანახმად, მიუკერძოებლობა ნიშნავს თავისუფლებას ფავორიტიზმსა და წინასწარ კვიატებულობისაგან, თავისუფლება სიტყვებში და საქმიანობაში, რაც მოიცავს არა მხოლოდ ერთ-ერთი, არამედ ორივე მხარისთვის დახმარების განევის პასუხისმგებლობას.¹⁸⁶ ამდენად ისმის კითხვა, როგორ უნდა მოიქცეს მედიატორი შეფასებითი მედიაციის პროცესში, სადაც აღნიშნული მოდელის ბუნებიდან გამომდინარე შეიძლება არსებითი ზიანი მიადგეს მედიატორის, როგორც ნეიტრალურ და მიუკერძოებელ პირის რეპუტაციას, და მხარეების მედიაციის პროცესიდან გაქცევის მიზეზიც კი გახდეს.¹⁸⁷ აღნიშნული შეკითხვა არაა ურიგო, რადგან შეფასებითი მედიატორის უფლებამოსილება, მისცეს სამართლებრივი შეფასება მხარეებს, საფრთხეს უქმნის ზემოაღნიშნულ პრინციპებს, რომლებიც მედიაციის უმთავრეს ღირებულებებს წარმოადგენენ.¹⁸⁸ რისკინის დაკვირვებით რაც უფრო მაღალია შეფასების ხარისხი, მით უფრო დიდია მიუკერძოებლობის საჭიროება.¹⁸⁹

აღნიშნულ სიტუაციაში შეიძლება იყოს რამდენიმე გამოსავალი, რომელიც არ დაუშვებს, რომ შეფასებითი მედიაციაში, მედიატორის მხრიდან იქნას დარღვეული აღნიშნული პრინციპები და ერთ-ერთი არის ინფორმირებული თანხმობა. იქამდე, სანამ მხარეები დაეთანხმებიან ან არ დაეთანხმებიან მედიაციის რომელიმე მოდელზე, აუცილებელია რომ მხარეებს აეხსნას თითოეული მოდელის შედეგები.¹⁹⁰ აქ გადამწყვეტია იმის უზრუნველყოფა, რომ თითოეულმა მხარემ სრულად გააცნობიეროს და დათანხმდეს¹⁹¹ მედიაციის პროცესის შეფასებითი ხასიათზე.¹⁹² ზუსტად აღნიშნული პირობის ზედმიწევნით უზრუნველყოფით იქნება შესაძლებელი ნეიტრალურობის და მიუკერძოებლობის პრინციპების დაცვა.

10.4. მედიაციის, როგორც თავისუფალი პროფესიის იურისტთა მხრიდან „მონოპოლიზაცია“ და ჩაკეტვა

როგორც არაერთხელ აღინიშნა შეფასებითი მედიაცია განსხვავდება მედიაციის სხვა ფორმებისგან იმით, რომ იგი ეყრდნობა როგორც მედიატორის გამოცდილებას, ისე კანონსა და სამარ-

¹⁸³ ბერიძე ს., მხარეთა თვითგამორკვევის ხელშეწყობისა და მედიატორის მიუკერძოებლობის ვალდებულებათა ურთიერთმიმართება და მოქმედების ფარგლები მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური 2023“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2024, 94.

¹⁸⁴ იხ. იქვე.

¹⁸⁵ ალფინი ჯ.ჯ., დავის მოგვარების ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური 2020-2021“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2021, 9.

¹⁸⁶ Levin M.S., The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 277.

¹⁸⁷ Munjal D., Tug of War: Evaluative versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 76.

¹⁸⁸ Nolan-Haley J.M., Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking, 74 Notre Dame L. Rev. 1999, 837.

¹⁸⁹ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 47.

¹⁹⁰ Brink M., Evaluative Mediation (Part II), Deployment: How to Deploy Evaluative Mediation?, 2021 CMJ 2021, 31.

¹⁹¹ მოიაზრება მხარეთა ინფორმირებული თანხმობა, ის თუ როგორ იქნება გამოყენებული მედიატორის შეფასებები და რა პოტენციური გავლენა შეიძლება იქონიოს მას პროცესზე.

¹⁹² Love L.P., Cooley J.W., The Intersection of Evaluation by Mediators and Informed Consent: Warning the Unwary, 21(1) Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2005, 52.

თლებრივ პრეცედენტებს.¹⁹³ ამდენად ცხადია, რომ თუ ვინმე სთავაზობს შეფასებას, მას უნდა ჰქონდეს ამის კვალიფიკაცია.¹⁹⁴ როდესაც საბოლოო არჩევანი ჩერდება შეფასებით მედიაციაზე, ეს გამორიცხავს არა იურისტი მედიატორის მონაწილეობას,¹⁹⁵ ხოლო იურისდიქცია კომპეტენტურობის პრინციპიდან გამომდინარე მოითხოვს ლიცენზირებულ იურისტს შეფასებით მედიატორის როლში.¹⁹⁶

წმინდა მედიაცია გულისხმობს არა კანონს, არამედ კომუნიკაციას და სხვა უნარებს, როგორცაა ადამიანურ ურთიერთობები, ინტერპერსონალური დინამიკა, კომუნიკაციისა და მოლაპარაკების უნარები, გენდერული და თაობათა დინამიკა, ორგანიზაციული და მენეჯერული უნარები, მდიდარი საინფორმაციო ბაზა კონკრეტულ ინდუსტრიასთან მიმართებაში.¹⁹⁷ ამდენად იურიდიული კვალიფიკაციის მოთხოვნამ შეფასებით მედიაციაში შეიძლება გამოიწვიოს მედიაციის, როგორც იურისტების მხრიდან მონოპოლიზაციის საფრთხე, ისე პოტენციურად გამორიცხოს სხვა სფეროს პროფესიონალების ჩართულობა, როგორც მედიატორი, რომლებსაც შეიძლება ჰქონოდათ მედიაციისთვის ღირებული უნარ ჩვევები. კერძოდ, არა იურისტი მედიატორი თავისი პროფესიიდან და პირადი გამოცდილებიდან გამომდინარე შეიძლება ჰქონდეს ისეთი უნარები და სპეციალური ცოდა, როგორცაა ფსიქოლოგია, ბიზნესი, სოციალური მუშაობა და სხვა, რაც შეიძლება გადამწყვეტი იყოს საბოლოო მორიგების მიღწევისთვის. ამასთან ერთად არასწორი იქნება იმ ფაქტის უარყოფა, რომ შეფასებითი მედიაცია არ არის რაიმე სარგებლის მომტანი, რადგან ზოგიერთ დავაში ის ოპტიმალური ვარიანტად რჩება. აქედან გამომდინარე მედიაციის მონოპოლიზების თავიდან ასარიდებლად და შეფასებითი მედიაციის შესანარჩუნებლად პოტენციური გამოსავალი შეიძლება იყოს შეფასებითი მედიაციის ხელშეწყობთან კომბინირებულად გამოყენება: კომმედიაცია.

V. ეროვნული კანონმდებლობით აღიარებული მედიაციის მოდელი

11. მედიაცია ქართულ კანონმდებლობაში

მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით „მედიაცია, არის პროცესი, რომლის საშუალებითაც ორი ან რამდენიმე მხარე მედიატორის დახმარებით ცდილობს დავის ურთიერთშეთანხმებით დასრულებას, მიუხედავად იმისა, ეს პროცესი დაწყებულია მხარეთა ინიციატივით თუ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლითა და წესით.“¹⁹⁸ მოცემულ შემთხვევაში არსებითად მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ იგი არ ზღუდავს მედიაციის პროცესის მონაწილეთა ოდენობას და გარემოებებს, რადგან მნიშვნელობა არ აქვს მედიაციისთვის მიმართვისას მხარეთა ინიციატივას ჰქონდა ადგილი თუ საკანონმდებლო მოთხოვნას.¹⁹⁹ ამდენად მედიაცია არის პროცესი, სადაც მხარეთა მოთხოვნები შეუზღუდავია, ინტერესები შეთავსებადი, ხოლო საბოლოო გადაწყვეტილება მხოლოდ მხარეთა თვითგამორკვევაზე დაფუძნებული.²⁰⁰ მედიაცია წარმოადგენს კონსესუალურ პროცესს, რაც გულისხმობს დავაში მონაწილე მხარეთა თვითგამორკვევას, კონფიდენციალობას და უწყვეტობას, რაც მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას სრულად გამოიკვლიონ და შესაძლო გადაწყვეტილებების ყველა სპექტრი და გამოიყენონ ობიექტურ მახასიათებლებზე დაფუძნებულ მოლაპარაკებას.²⁰¹

¹⁹³ Riskin L.L., Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev., 1996, 42.

¹⁹⁴ Brown C.J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 2004, 299.

¹⁹⁵ Love L.P., The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate, 24 FLA. ST. U. L. REV. 1997, reprinted in Mediation: Theory, Policy And Practice (International Library of Essays in Law and Legal Theory, 2nd Series) Ashgate Publishing 2001, 939.

¹⁹⁶ Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, Jossey-Bass, San Francisco 2011, 99.

¹⁹⁷ Munjal D., Tug of War: Evaluative versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012, 77.

¹⁹⁸ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹⁹⁹ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024, 33.

²⁰⁰ ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2022“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2023, 10.

²⁰¹ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024, 34.

12. მედიატორის როლი და ეთიკური ვალდებულებები ქართულ საკანონმდებლო სისტემაში

მედიაციის პროცესში მედიატორი არის არა რომელიმე მხარის წარმომადგენელი, ან მრჩეველი, არამედ ის არის აღნიშნულ დავაში ინტერესის არმქონე და ნეიტრალური მესამე ფიზიკური პირი რომელიც აწარმოებს მედიაციას და სპეციალური ცოდნის და უნარების გამოყენებით ცდილობს მოდავე მხარეები მიიყვანოს საერთო კონსენსუსამდე.²⁰²

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით მედიატორი არის მედიატორთა ერთიან რეესტრში რეგისტრირებული ფიზიკური პირი, რომელიც აკმაყოფილებს ამ კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს და თანახმაა, წარმართოს მედიაცია, მიუხედავად მისი სტატუსისა და არჩევის/დანიშვნის წესისა.²⁰³ ხოლო სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ წესდების მიხედვით მედიატორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი, ნასამართლობის არმქონე ფიზიკური პირი, რომელიც ამავდროულად არის მედიატორთა ასოციაციის წევრი.²⁰⁴ ხოლო იმისთვის, რომ პირი გახდეს ასოციაციის წევრი, უნდა გადალახოს მედიატორთა საკვალიფიკაციო გამოცდის სამეტაპიანი ბარიერი.

მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მიხედვით „მედიატორმა ხელი უნდა შეუწყოს მხარეებს, რომ მათ მაქსიმალურად გამოიყენონ თავიანთი რესურსები და დამოუკიდებლად ჩამოაყალიბონ მორიგების პირობები. ამასთან მას არ აქვს უფლება, თავისი კომპეტენციის მიღმა, მხარეებს სამართლებრივი ან სხვა პროფესიული რჩევა მისცეს, შეაფასოს დავის გადაწყვეტის ალტერნატივები ან საქმის გარემოებები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს მხარეებმა ითხოვენ. იგი უფლებამოსილია, გაუზიაროს მხარეებს საქმესთან დაკავშირებული ცოდნა და ინფორმაცია მიუკერძოებლობისა პრინციპის დაცვით.“²⁰⁵ მოცემულ შემთხვევაში საინტერესოა, რომ მხარეთა მოთხოვნის საფუძველზე შესაძლებელია მედიატორმა მისი ცოდნისა და კომპეტენციის ფარგლებში მიუკერძოებლობის პრინციპისა და პროფესიული ეთიკის დაცვით გასცეს შესაბამისი პროფესიული ინფორმაცია.²⁰⁶ პროფესიული ინფორმაციის გაცემა უნდა გაგებულ იქნეს ისე, რომ ამით არ დაირღვეს მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპები და ზოგადად მედიაციის არსი არ დაეკარგოს. დაუშვებელია, რომ ინფორმაციის გაცემით რომელიმე მხარე უპირატეს მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, რაც მედიატორის მიუკერძოებლობა დააყენებს ეჭვქვეშ. ამდენად ისმის კითხვა, თუ როგორ უნდა მოიმოქმედოს მედიატორმა? ასეთ შემთხვევაში უნდა გაიცეს ზოგადი პროფესიული ინფორმაცია, რომელიც არ იქნება მიკერძოებული. მაგალითად „თუ განქორწინების დავაში ალიმენტის გადახდაზე მშობელი უარს აცხადებს იმ საფუძველით, რომ განქორწინების მომთხოვნი მეორე მხარეა, მედიატორს აქვს უფლება გაუზიაროს მხარეებს, რომ განქორწინების ინიცირება არ არის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოება, რის გამოც მოსამართლემ შეიძლება ალიმენტის გადახდის ვალდებულებისგან გაათავისუფლოს მშობლები.“²⁰⁷ ამდენად პროფესიული რჩევის გაცემის შესახებ ჩანაწერი არ ნიშნავს, რომ ქართული კანონმდებლობა იცნობს შეფასებით მედიაციას.

13. ხელშემწყობი და შეფასებითი მედიაცია ქართულ კანონმდებლობაში

როგორც ზემოთ აღინიშნა იმისთვის, რომ პირი გახდეს მედიატორი, მისთვის მინიმალური მოთხოვნებილია განსაზღვრული, მათ შორის ისიც, რომ არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს რომელი პროფესიის წარმომადგენელი იქნება იგი.²⁰⁸ აღნიშნული გარემოება არის თვალშისაცემი, რადგან მედიაციის ხელშემწყობ ხასიათზე უსვამს ხაზს, რომელიც არ მოითხოვს კონკრეტული პროფე-

²⁰² ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არა სასამართლო ფორმები, თბილისი 2018, 112.

²⁰³ იხ. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

²⁰⁴ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024, 44.

²⁰⁵ იხ. მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილი.

²⁰⁶ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024, 182.

²⁰⁷ იხ. იქვე. 183.

²⁰⁸ იხ. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამის დებულების მე-3 მუხლი.

სიის წარმომადგენელს განსხვავებით შეფასებითი მედიაციისგან, რომლისთვის სამართლებრივი ცოდნის არსებობას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. ამასთან ერთად, როგორც „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ისე მედიატორთა ეთიკური სტანდარტები, ერთგვარ ჩარჩოს სახით ბოჭავენ მედიატორს იმოქმედოს დადგენილი სტანდარტების ფარგლებში.

ქართულ მედიაციაში არსებითი მნიშვნელობა აქვს პროცესის სწორ წარმართვას. კერძოდ მედიაციის პროცესი უნდა იყოს მოქნილი, მორგებული სხვადასხვა გარემოებებსა და მხარეებზე,²⁰⁹ ხოლო სამედიაციო მორიგების პირობების მდგენლები უნდა იყვნენ თავად მხარეები.²¹⁰ აღსანიშნავია, რომ ქართულ მედიაციაში კანონმდებელმა მინიმუმამდე დაიყვანა მედიატორის ინტერვენციის შესაძლებლობა, თუმცა ზოგი საკითხში მედიატორის მხრიდან ჩარევის შესაძლებლობა მაინც დატოვა. ზუსტად ასეთ საკითხს წარმოადგენს სამედიაციო მორიგებაში მედიაციის ჩარევის ფარგლები. კერძოდ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, მხარეთა თანხმობის არსებობის შემთხვევაში მედიატორმა შეიძლება მხარეებს შესთავაზოს სამედიაციო მორიგების პირობები, მათი ინტერესებისა და მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მათ მიერ გამოხატული პოზიციების გათვალისწინებით. განსახილველი ნორმა აღიარებს მედიატორის უფლებამოსილებას, მათივე თანხმობით შესთავაზოს მხარეებს მორიგების პირობები იმ დათქმით, თუ ეს პირობები მხარეთა მედიაციაში გამოვლენილი საერთო ინტერესების ამსახველია. ამასთან, მედიატორმა საკუთარი მოსაზრებები არ უნდა გამოიყენოს დავის ცალკეული ასპექტის გადასაწყვეტად ან მხარე-წარმომადგენლის დასარწმუნებლად მიიღონ ესა თუ ის შეთავაზებული ოპცია.²¹¹ აღნიშნული ჩანაწერი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა გაგებულ იქნეს როგორც შეფასებითი მედიაციის აღიარების მაგალითი, რადგან იგი მიმართულია მხარეთა თავსებადი ინტერესებისკენ და მხოლოდ მხარეთა თანხმობისა და მათი საერთო ინტერესის არსებობისას შეიძლება იქნეს გამოყენებული, ისიც მედიაციის ძირითადი პრინციპების ფარგლებში. ამდენად მედიატორს შეუძლია დაეხმაროს მხარეებს შეაფასონ დავის გადაწყვეტის ოფციები და ჩამოაყალიბონ მორიგების პირობები. აღნიშნული მომსახურების გაწევის პროცესში, იმპერატიული მოთხოვნაა რომ მედიატორმა დაიცვას მიუკერძოებლობა და თავიდან აირიდოს ისეთი მოქმედება, რომელიც გადაფარავს მხარის თვითგამორკვევის უფლებას.²¹²

აქვე საინტერესოა „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სფეროში მედიატორთა სპეციალიზაციის დებულება, რომელიც არასრულწლოვანთა მონაწილეობით დავის წარმართვის მსურველ მედიატორებისთვის აწესებს სავალდებულო მოთხოვნებს, კერძოდ სპეციალიზებული კურსის სრულ გავლას, რომელიც სამართლებრივ ცოდნას მოიცავს.²¹³ ამდენად ისმის კითხვა, აღნიშნული მოთხოვნა ხომ არ აძლევს მედიატორს შეფასების გაკეთების უფლებას? მოცემულ შემთხვევაში შეფასებითი მედიაციის გამოყენების შესაძლებლობა გამოირიცხებულია, რადგან მხოლოდ გარკვეული სამართლებრივი ცოდნის მოთხოვნა კანონმდებლის მხრიდან არ საუბრობს მედიატორისთვის შეფასების უფლების მინიჭებაზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული მოთხოვნა პირდაპირ კავშირშია ისეთ ფაქტზე თემასთან, როგორიცაა არასრულწლოვნის უფლებები და მისი მედიაციის პროცესში ჩართვა ან მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხი. ამდენად აღნიშნული მოთხოვნა დაწესებულია ექსკლუზიურად არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაცვის მნიშვნელობიდან გამომდინარე და სხვა რამეზე არ უთითებს.

ქართული მედიაციის ხელშეწყობ ხასიათზე უთითებს ასევე მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლიც, რომელიც პირდაპირ ხაზს უსვამს მხარეთა თვითგამორკვევის ხელშეწყობაზე, მედიატორის მხრიდან. კერძოდ მედიატორი ვალდებულია, წარმართოს პროცესი მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპის საფუძველზე და ხელი შეუწყოს დავის ნებაყოფლობით გადაწყვეტას.²¹⁴ ამასთან

²⁰⁹ დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) მედიატორის სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოცემა, 2013, 52.

²¹⁰ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024, 186.

²¹¹ იხ. იქვე.

²¹² იხ. იქვე გვ. 188

²¹³ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სფეროში მედიატორთა სპეციალიზაციის დებულების მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²¹⁴ იხ. მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

ერთად მედიატორი ხელი უნდა შეუწყოს მხარეთა თვითგამორკვევას, რაც გულისხმობს, რომ მხარეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესის შესაბამისად მიიღონ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადაწყვეტილება როგორც დავის შინაარსობრივ, ისე მედიაციის პროცედურულ საკითხებზე. ამასთან, მედიატორს არ ევალება როგორც მხარეთა მიერ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების უზრუნველყოფა, ისე პროცესის გაგრძელება თუ კი ის მიიჩნევს, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული ან გაუმართლებელია.²¹⁵ ამდენად მედიატორს არ ევალება შეფასებების გაკეთების გზით უზრუნველყოს იმაზე, რომ მხარეებმა მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილება, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს ქართული მედიაციის ხელშემწყობ ბუნებაზე. ამაზე უთითებს ასევე მედიატორთა ასოციაციის მიერ დადგენილი მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩოც²¹⁶, რომლის თანახმად მედიატორი წახალისებს იურისტი წარმომადგენლების მიერ საქმის სამართლებრივი პერსპექტივის ობიექტურ შეფასებას მოლაპარაკების არეალის გამოკვეთისა და მხარეთა მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. ამდენად მედიატორმა უნდა განახორციელოს იურისტების მიერ სამართლებრივი რისკების ობიექტური შეფასების ხელშეწყობა და არა თვითონ შეაფასოს სამართლებრივი რისკები ან სხვა გარემოებები, რადგან აღნიშნული ქმედების განხორციელებამ შეიძლება გადაიზარდოს სამართლებრივ კონსულტაციაში, რაც თავის მხრივ ეწინააღმდეგება მედიაციისა და მედიატორისადმი კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.

VI. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ მედიაციის ხელშემწყობი და შეფასებითი მოდელები წარმოადგენენ ორ ერთმანეთისგან განსხვავებულ მეთოდოლოგიას, რომელთაგან თითოეული გვთავაზობს უნიკალურ შესაძლებლობებს დავის მოგვარების დროს.

კვლევამ ცხადყო, რომ ხელშემწყობი მედიაცია პრიორიტეტს ანიჭებს მოლაპარაკებებში მონაწილე მხარეთა ავტონომიურობას, ორმხრივად მისაღები გადაწყვეტილებების მოძიებასა და შემუშავებას. მოცემულ შემთხვევაში მედიატორის როლი უპირველეს ყოვლისა, არის კომუნიკაციის ხელშეწყობა, მხარეთა შორის თანაგრძნობის გაძლიერება და თანამშრომლობის წახალისება. იგი თავს იკავებს არსებითი რჩევის მიცემისგან ან რაიმე სამართლებრივი შეფასების გაცემისგან. ხელშემწყობი მედიატორები ქმნიან მხარეთათვის მაქსიმალურად კომფორტულ სივრცეს, სადაც ისინი შეძლებენ წარმოადგინონ საკუთარი ინტერესები, ჩამოაყალიბონ საერთო მიზნები და ინტერესების და საბოლოოდ ორგანულ კონსენსუსამდე მივიდნენ. ამის საპირისპიროდ, შეფასებითი მედიაცია ხაზს უსვამს მედიატორის აქტიურ როლზე, თითოეული მხარის პოზიციის შეფასებასა და პოტენციური გადაწყვეტილებების შეთავაზებაში. სამართლებრივი „ექსპერტიზისა“ და შეფასებითი განსჯის საფუძველზე, იგი აწვდის ინფორმირებულ შეფასებებს, რეკომენდაციებსა და წინადადებებს. ამ მიდგომას ხშირად ანიჭებენ უპირატესობას იმ კონტექსტში, როდესაც სამართლებრივი სირთულეები ან ძალაუფლების დისბალანსი მოითხოვს კომპეტენტური პირების ჩარევას გადაწყვეტის დაჩქარების მიზნით.

კვლევის შედეგები მიუთითებენ, რომ ხელშემწყობი მედიაცია განსაკუთრებით ეფექტურია შემთხვევებში, სადაც არსებობს მხარეთა ავტონომია, რადგან იგი ხელს უწყობს ღია კომუნიკაციას, ურთიერთგაგებას და პრობლემების თანამშრომლობით გადაჭრას. ხელშემწყობი მედიაცია ეფექტურობით გამოირჩევა ასევე საოჯახო დავებში რომელიც გამოირჩევა მაღალი სენსიტიურობითა და მოითხოვს სიფრთხილეს, იგი მხარს უჭერს ბავშვების საუკეთესო ინტერესების დაცვასა და მშობელთა აქტიური თანამშრომლობის ხელშეწყობას. ამის საპირისპიროდ, შეფასებითი მედიაცია გამოდგება კომერციულ დავებში, სადაც სამართლებრივი შეფასებასა და მხარეთა ძლიერი და სუსტ მხარეების გამოვლენას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება.

²¹⁵ იხ. მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილი.

²¹⁶ მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>>.

მოდელის შედარებით-სამართლებრივ ანალიზმა გამოავლინა რომ, ქართული კანონმდებლობა, ასახავს მედიაციის ხელშემწყობ მიდგომას, რომელიც ფართოდ შეიცავს ისეთ ბერკეტებს, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება ნებისმიერი კომპლექსური დავის მოგვარა ყოველგვარი სამართლებრივი შეფასების გარეშე.

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული კვლევა ხელს უწყობს მედიაციის პრაქტიკის უფრო ფართო გაგებაში და სთავაზობს ახალ პრაქტიკულ რეკომენდაციებს მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, ეფექტურობის გასაზრდელად, რადგან ხელშემწყობი და შეფასებითი მედიაციას შორის თეორიული და პრაქტიკული განსხვავებების განხილვით, გზა იხსნება უფრო ეფექტურ და ეთიკურად გამართულ მედიაციის პრაქტიკისკენ.

ბიბლიოგრაფია:

1. მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].
4. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის“ არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის სფეროში მედიატორთა სპეციალიზაციის დებულება. <https://mediators.ge/uploads/files/624d38b91494e.pdf> [03.08.2020].
5. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21/05/2008.
6. Model Standards Of Conduct For Mediators, 08/09/2005.
7. ალფინი ჯ.ჯ., დავის მოგვარების ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2020-2021“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2021, 9.
8. ბათიაშვილი ი., მედიაციის პროცესი, მისი პრინციპები და გამოწვევები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2022“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2023, 10.
9. ბერიძე ს., მხარეთა თვითგამორკვევის ხელშეწყობისა და მედიატორის მიუკერძოებლობის ვალდებულებათა ურთიერთმიმართება და მოქმედების ფარგლები მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2023“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2024, 94.
10. დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) მედიატორის სახელმძღვანელო, მეხუთე გამოცემა, 2013, 52.
11. კაკოიშვილი დ., ადვოკატის მიერ კლიენტის წარმომადგენლობის ეთიკური საფუძვლები მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2021“, სპეციალური გამოცემა, თსუ გამომცემლობა, 2022, 46.
12. მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2024 33-34, 44, 182, 188.
13. ყანდაშვილი ი., საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, სადისერტაციო მონოგრაფიული კვლევა, შედარებითი ანალიზი, თბილისი 2018, 106.
14. ნულაძე ა. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში. თბილისი 2016, 47.
15. Abraham J., Divorce Mediation - Limiting The Profession To Family/Matrimonial Lawyers, 10 Cardozo J. Conflict Resol. 2008, 243.
16. Alfini J.J., Evaluative versus Facilitative Mediation: A Discussion, 24 Fla. St.U. L. Rev. 1997, 919.
17. Baksa G, Different Mediation Styles and Their Use in Family Mediation, 2012 Jogi Tanulmányok, 2012, 42, 251-253.
18. Barrell C., History And Historiography In Classical Utilitarianism, 1800–1865, New York 2021, 42.
19. Beer J.E., Stief E., The Mediator's Handbook. New Society Publishers, Vancouver 1997, 45.
20. Bercovitch J., Langley J., The Nature Of The Dispute And The Effectiveness Of International Mediation, 37 J. Conflict Resol. 1993, 676.
21. Brink M., Evaluative Mediation (Part I), an Analysis: Evaluative Mediation, Working Method or Not?, 2021 CMJ, 2021, 18, 31.
22. Brown C.J., Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 2004, 280-283, 299.

23. *Bush R.A.B.*, A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications, 1994 J. Disp. Resol. 1994, 5.
24. *Bush R.A.B., Folger J.P.*, The promise of mediation: responding to conflict through empowerment and recognition, Jossey-Bass, San Francisco 2005, 22.
25. *Catanzaro T.*, Improving Evaluation in Mediation: How Predictive Analytics Can Be Used to Improve Evaluative Mediation, 15 Am. J. Mediation, 2022, 92, 99.
26. *Chang T.J.*, Risk Analysis, Reality Testing and Mediation, 14 Am. J. Mediation, 2021, 44, 48.
27. *Cohen D.*, Evaluative Mediation, 2011.
28. *CURRIE C.*, Should A Mediator Also Be An Attorney? 1999.
29. *Erbe N.D.*, Appreciating Mediation's Global Role in Promoting Good Governance, 11 Harv. Negot. L. Rev. 2006, 371.
30. Facilitative Versus Evaluative Mediation, Themed Section: Alternative Dispute Resolution Conference, Asian Journal On Mediation 2012, 67-68.
31. *Fisher R., Ury W., Patton B.*, Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, New York, 2011, 22, 31, 42.
32. *Folger J.P., Bush R.A.B.*, Reclaiming Mediation's Future: Getting Over The Intoxication Of Expertise, Re-Focusing On Party Self-Determination, 2014, 742.
33. *Folger J.P., Poole M.S., Stutman R.K.*, Working Through Conflict: Strategies For Relationships, Groups, And Organizations. 7th Ed., Pearson, Boston 2009, 203.
34. *Folger J.P., Poole M.S., Stutman R.K.*, Working through Conflict: Strategies for Relationships, Groups, and Organizations, Routledge 7th Edition NY: Routledge., New York 2017, 125.
35. *Friedman G.J.*, A guide to divorce mediation: How to reach a fair, legal settlement at a fraction of the cost, New York 1993, 30.
36. *Gewurz I.G.*, (Re)Designing Mediation to Address the Nuances of Power Imbalance, 19 Conflict Resol.Q. 2001, 153.
37. *Golann D.*, Mediating Legal Disputes: Effective Strategies For Neutrals And Advocates, Aba Publishing, Chicago 2001, 90.
38. *Haynes J.M.*, Metaphor And Mediation – Part Two, 1999.
39. *Haynes J.M.*, The Fundamentals Of Family Mediation. Albany: State University Of New York Press. 1994, 11, 13, 47.
40. *Hedeon T.*, Ensuring Self-Determination through Mediation Readiness: Ethical Considerations, 2003.
41. *Hoffmann A.*, Mediation In Germany And The United States, 9 Eur. J.L. Reform 2007, 517-524.
42. *Kallipetis M.*, Mediation Ethics in Europe, The Dovenschmidt Quarterly No 2, 2014, 70.
43. *Keyes K.*, How Different Mediation Styles Address Power Imbalances, Lynch & Owens, 2018, 3.
44. *Khachaturova M.R., Poimanova D.M.*, The Role of Mediation Strategies in Solving Interpersonal Conflicts, 33 Conflict Resol. Q. 2015, 37.
45. *Kidner J.*, The Limits of Mediator Labels: False Debate between Facilitative versus Evaluative Mediator Styles, 30 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 167, 2011. 171, 180-187.
46. *Kovach K.K.*, Good Faith in Mediation - Requested, Recommended, or Required - A New Ethic, 38 S. Tex. L. Rev. 1997, 600.
47. *Kovach K.K., Love L.P.*, ADR: An Eclectic Array of Processes, Rather Than One Eclectic Process, 2000 J. DISP. RESOL, 2000, 304.
48. *Kovach K.K., Love L.P.*, Evaluative Mediation Is An Oxymoron, 14 Alternatives 1996, 31.
49. *Kovach K.K., Love L.P.*, Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid, 3 Harv. Negot. L. Rev. 1998, 78.
50. *Levin M.S.*, The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns about the Nature and Quality of an Evaluative Opinion, 16 Ohio St. J. Disp. Resol. 2001, 268- 277.
51. *Liebmann M.*, Mediation in Context, Jessica Kingsley Publishers, London 2000, 114.
52. *Love L.P., Cooley J.W.*, The Intersection of Evaluation by Mediators and Informed Consent: Warning the Unwary, 21(1) Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2005, 52.
53. *Love L.P.*, The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate, 24 FLA. ST. U. L. REV. 1997, reprinted in Mediation: Theory, Policy And Practice (International Library of Essays in Law and Legal Theory, 2nd Series) Ashgate Publishing 2001, 939.
54. *Lowry R.L.*, Evaluative Mediation. 55(1) *Dispute Resolution Journal*, 2000, 18.
55. *Macfarlane J.*, *The New Lawyer*, Vancouver: UBC Press, 2008, 171.
56. *Mcadoo B., Krivis J.*, A Style Index For Mediators, Cpr Institute For Dispute Resolution, 1997.
57. *Menkel-Meadow C.*, The Many Ways of Meditation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices, 11 Negot. J. 1995, 224.

58. *Moore C.W.*, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4th ed., Jossey-Bass, San Francisco 2014, 45, 96, 135, 145, 175, 285.
59. *Munjal D.*, Tug Of War: Evaluative Versus Facilitative Mediator, 6 Pretoria Student L. Rev. 2012. 72-77.
60. *Nadja A., Juliane A., Constantin O.*, Mediation Schlichtung Verhandlungsmanagement : Formen Konsensualer Streitbeilegung, Alpmann und Schmidt; 1, Münster 2005, 191.
61. *Nadja A.*, The mediation metamodel: Understanding practice, 26,(1), Conflict Resolution Quarterly. 2008, 16-17.
62. *Nolan-Haley J.M.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educated Decisionmaking, 74 Notre Dame L. Rev. 1999, 837.
63. *Noll D.*, A Theory Of Mediation, Dispute Resolution Journal, 2001.
64. *Opperman V.K.*, The Pros and Cons of ADR, Including ADR/Litigation Hybrids, 1 Sedona Conf. J. 2000, 89.
65. *Press S.*, Court-Connected Mediation And Minorities: A Report Card, 39 Cap. U. L. Rev., 2011.
66. *Riskin L.L.*, Decisionmaking in Mediation: The New Old Grid and the New Grid System, 79 NOTRE DAME L. REV. 1, 2003, 17, 20, 25.
67. *Riskin L.L.*, Mediator Orientations, Strategies And Techniques, Alternatives To The High Cost Of Litigation (Center For Public Resources), Vol.12, No.9, 1994, 111.
68. *Riskin L.L.*, Understanding Mediators' Orientations, Strategies, And Techniques: A Grid For The Perplexed, 1 Harv. Negotiation L. Rev. 7, 1996, 24-28, 36-47.
69. *Riskin L.L., Westbrook J.E.*, Dispute Resolution and Lawyers, West Academic Publishing, St. Paul, Minnesota 2016, 210.
70. *Roberts K.M.*, Mediating The Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong And A Proposal For Settlement, 39 Loy. U. Chi. L. J. 2007, 192-195.
71. *Rule C.*, Reframing, 2018.
72. *Schutte B.*, Using Magiceye To Teach The Art Of Reframing, 2020.
73. *Shawawreh W.F.A.*, An Evaluation Study In Mediation: A Comparative Study Between Australia And Jordan, School of Law and Justice, Faculty of Business, Education, Law and Arts, 2020, 24.
74. *Sheesley C.*, Reframing: A Conflict Resolver's Superpower, 2020.
75. *Stempel J.W.*, Identifying Real Dichotomies Underlying the False Dichotomy: Twenty-First Century Mediation in an Eclectic Regime, Scholarly Works, 2000, 376, 382.
76. *Stulberg J.B.*, Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the Grid Lock, 24 Fla. St. U. L. Rev. 1997, 963.
77. *Stulberg J.B.*, Must a Mediator Be Neutral - You'd Better Believe It, 95 Marq. L. Rev. 2012, 839.
78. *Stulberg J.B.*, The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Susskind, 21(3) *Negotiation Journal*, 2005, 102.
79. *Van Winkle J.R.*, The Solution to Insuring Good Faith in Court Connected Mediation: Self Interest, 2004.
80. *Vodopian T.V.*, Mediator Tactics and Techniques in Dealing with Power Imbalance in Business Mediation, 2017 Legal Horizons, 2017, 36.
81. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, Jossey-Bass, San Francisco 2011, 99.
82. *Waldman E.*, The Challenge of Certification: How to Ensure Mediator Competence While Preserving Diversity, 30 U.S.F. L. Rev. 1996, 741.
83. *Webne-Behrman H.M.*, The Emergence of Ethical Codes and Standards of Practice in Mediation: The Current State of Affairs, 1998 Wis. L. Rev. 1998, 1290.
84. *West T.*, The Mediator's Approach: Five (And A Half) Paths Through Conflict, New York, London 2021, 24-27, 13-18.
85. *Winslade J., Monk G.*, Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution, CA: Jossey-Bass, San Francisco 2000, 45.
86. *Wissler R.L.*, Court-Connected Settlement Procedures: Mediation And Judicial Settlement Conferences, 26 Ohio St. J. On Disp. Resol. 2011, 272.
87. *Young P.*, The Who Of Mediation-Part I: A New Look at Mediator Styles? 2005.
88. *Zumeta Z.*, Facilitative Mediator Responds, A, 2000 J. Disp. Resol. 2000, 6.
89. *Zumeta Z.*, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation.

სარედაქციო ჯგუფის წევრები:

ნათია ჩიტაშვილი

ელენე ნოზაძე

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ლელა ნიკლაური

ნინო ვაჩეიშვილი

მარიამ ებრალიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1
1, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>