

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტი

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების
სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი

გიორგი ტერცვაძე

მედიაცია

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა
(ზოგადი მიმოხილვა)

გამომცემლობა „პერიდიანი“
თბილისი 2010

**TBILISI STATE UNIVERSITY FACULTY OF LAW
INSTITUTE OF ADR**

GIORGI TSERTSVADZE

MEDIATION

**A form of Alternative Dispute Resolution
(General Review)**

**JURISTISCHE FAKULTÄT DER STAATLICHEN UNIVERSITÄT
TBILISI INSTITUTE DES ADR**

GIORGI TSERTSVADZE

MEDIATION

**Form der alternativen Streitbeilegung
(Allgemeine Übersicht)**

**MERIDIAN PUBLISHERS
TBILISI 2010**

UDC (უკ) 341.63+341+237

ც - 442

სამმცნიერო

რედაქტორები: *თამარ ზამბახიძე* – სამართლის დოქტორი,
თსუ ასოცირებული პროფესორი, თბილისის
სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე
ნუნუ კვანტალიანი – საქართველოს უზენაესი
სასამართლოს მოსამართლე

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2010

© გ. ცერცვაძე

ISBN 978-9941-10-241-7

წინასიტყვაობა	11
Foreword	17
Vorwort	22
გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა	27
შესავალი	28

თავი I. მედიაციის ცნება, წარმოშობა და შინაარსი

§1. მედიაციის ცნება	34
§2. ტერმინთა განმარტება	38
§3. მედიაციის სამართლებრივი შინაარსი და პრინციპები	43
§4. კონფიდენციალურობა	48
§5. მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები	54
§6. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პოპულარობის მიზეზები	60

თავი II. მედიაციის ისტორია და განვითარების თანამედროვე ტენდენციები

§1. მედიაციის წარმოშობა და განვითარების ისტორია	64
§2. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებათა გამოყენების ისტორიული ტრადიცია საქართველოში	77
§3. მედიაციის განვითარების თანამედროვე ტენდენციები	81
I. მედიაცია ევროპაში	82
II. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მედიაციის წესები ...	85
III. მედიაცია და აშშ დღეს	87
IV. მედიაციის მომავალი	89

თავი III. მედიაციის სამართლებრივი

რეგულირება

§1. მედიაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიკაცია	96
<i>I. UNCITRAL მოდელური კანონი მედიაციის შესახებ</i>	<i>98</i>
<i>II. მედიაცია ევროკავშირის სამართალში</i>	<i>102</i>
<i>III. მედიაცია და საერთაშორისო ორგანიზაციები</i>	<i>105</i>
§2. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში	106
<i>I. რუსეთი</i>	<i>107</i>
<i>II. გერმანია</i>	<i>108</i>
<i>III. ავსტრია</i>	<i>110</i>
<i>IV. შვეიცარია</i>	<i>112</i>
<i>V. საფრანგეთი</i>	<i>114</i>
<i>VI. ინგლისი</i>	<i>115</i>
<i>VII. აშშ</i>	<i>119</i>
<i>VIII. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში</i>	<i>121</i>

თავი IV დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების კლასიფიკაცია

§1 მედიაცია და დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებები	125
§2. Expert Determination	129
§3. Dispute Boards	135
§4. მედიაციის სახეები	140
მედიაცია ელექტრონული ფორმით	153
§5. მედიაციის განსხვავება დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებისაგან	154

წმ. არბიტრაჟის, მედიაციისა და ექსპერტის დასკვნის კომბინირებული გამოყენება	157
--	-----

თავი V სასამართლო მედიაცია და მისი სამართლებრივი რეგულირება

წ1. სასამართლო მედიაციის არსი და მნიშვნელობა	163
წ2. სასამართლო მედიაცია ევროპაში	170
I. გერმანია	171
I.I.EGZPO § 15a	175
I.II. მიწების სამართალი და მედიაცია	177
I.III. ფედერალური რეგულირება	182
II. საფრანგეთი	185
III. ინგლისი	188
წ3. სასამართლო მედიაცია აშშ-ში	192
არბიტრაჟი, როგორც სასამართლო მედიაციის ფორმა აშშ-ის სამართალში	212
წ4. რამდენიმე რეკომენდაცია საქართველოში სასამართლო მედიაციის განვითარებისათვის	216

თავი VI მედიატორი

წ1. მედიატორობისა და სხვა პროფესიული საქმიანობის ურთიერთ მიმართება	218
წ2. მედიატორის სტრატეგია	230
წ3. მედიატორის პიროვნული თვისებები	241
წ4. მედიატორის შერჩევისა და დანიშვნის მექანიზმები	251
წ5. მედიატორისათვის წაყენებული მოთხოვნები -	254
წ6. მედიატორის პასუხისმგებლობა	262

**თავი VII მედიაციის ორგანიზებისა და
წარმართვის თეორიული და
პრაქტიკული საკითხები**

§1. უთანხმოების წარმოშობის მიზეზები	269
მხარეთა აზროვნების სტილი	274
§2. შეთანხმება მედიაციის შესახებ	280
I. მედიაციის შესახებ შეთანხმების, როგორც ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება	280
II. მედიაციის შესახებ შეთანხმების ფორმა	285
III. მედიაციის შესახებ შეთანხმების შინაარსი	286
V. მედიაციის შესახებ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები	288
§3. მოლაპარაკების წარმოების თეორიული და პრაქტიკული საკითხები	300
I. მოლაპარაკების თეორიული ასპექტები	300
II. პრაქტიკული რეკომენდაციები	307
§4. მედიაციის პარადოქსები	315
§5. მედიაციის პროცესის წარმატების წინაპირობები	319
§6. მხარეები მედიაციის პროცესში -	323
I. ემოციის როლი და მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში ...	330
II. ადვოკატი, როგორც მხარის წარმომადგენელი მედიაციის პროცესში	331
§7. მედიაციის პროცესი -	334
I. მედიაციის პროცესის ეტაპები (ფაზები)	336
II. მედიაციის პროცესის დაწყება	339
III. მედიაციის გამართვის ადგილი	341
IV. მედიაციის ენა	341
V. მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა	342

VI. მედიაციის პროცესის ამსახველი ოქმი	344
VII. მედიაციის ხარჯები	345
§8. მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება	348
ბიბლიოგრაფია	352

წინასიტყვაობა

თავისუფალი საზოგადოება ეფექტური მართლმსაჯულების გარეშე წარმოდგენილია. ლიბერალიზაციის ის გზა, რომელსაც ახალგაზრდა ქართული სახელმწიფო რამდენიმე წლის წინ დაადგა, შესაძლოა დიდ წარმატებებთან ერთად დიდი ხიფათის მომტანიც აღმოჩნდეს, თუ თავისუფალი ბაზრის პირობებში სამართლებრივი ბალანსის არსებობაზე პასუხისმგებელი ინსტიტუტები დაკისრებულ ამოცანებს ვერ შეასრულებენ. სამოქალაქო ბრუნვის არასტაბილურობა თავისთავად გულისხმობს კერძოსამართლებრივი დავების რაოდენობის ზრდას. ასეთ პირობებში სამოქალაქო მართლმსაჯულება არა მხოლოდ უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულიც არის გამოიყენოს დავის გადაწყვეტის საერთაშორისო დონეზე გამოცდილი და მეტ-ნაკლებად ეფექტური მექანიზმები, არ ჩამორჩეს საზოგადოებრივი განვითარების დაჩქარებულ ტემპს და მომზადებული შეხედეს იმ სიურპრიზებს, რომელსაც თავისუფალი ბაზარი თითქმის ყოველდღიურად სთავაზობს.

სასამართლოს „მომსახურების“ ხელმისაწვდომობა ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური პრობლემაა, რომელიც მეტად თუ ნაკლებად დგას განვითარებული სახელმწიფოების წინაშე. უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში სასამართლო და იურიდიული მომსახურების ხარჯების განუზრეელი ზრდა სხვადასხვა სამართლებრივი სტილისა თუ ტრადიციის მქონე მართლწესრიგს აიძულებს, ეძებოს უფრო იაფი და ეფექტური საშუალებები, რაც, ერთი მხრივ, მართლმსაჯულების განტვირთვას, მეორე მხრივ კი – არსებული დავების რეალურ გადაწყვეტას უზრუნველყოფს. არბიტრაჟი და მედიაცია სწორედ ის მექანიზმებია, რომლებსაც სამოქალაქო მართლმსაჯულებისათვის ფასდაუდებელი დახმარების გაწევა შეუძლიათ, თუ მათი სამართლებრივი რეგულირება და გამოყენების პრაქტიკა მსოფლიოს პროგრესულ ნაწილში არსებულ გამოცდილებას და სტანდარტებს დაუახლოვდება. შეიძლება

გადაუჭარბებლად ითქვას, რომ ქართველი იურისტები უპრობლემოდ შეძლებენ ამ არცთუ ისე ადვილი ამოცანის შესრულებას, თუ სათანადო სურვილი და ნება იქნება. აღნიშნული თანაბრად შეეხება როგორც სახელმწიფოს, ასევე კერძო სექტორსა და საზოგადოებრივ ინსტიტუტებს. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმებისა და საშუალებების გამოყენება ის სფეროა, სადაც საჯარო და კერძო ინტერესის კოორდინირებისა და თანხვედრის გარეშე არაფერი გამოვა.

წარსულისა და დღევანდლობის გათვალისწინებით როგორც სამართალში, ასევე ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა სხვა დარგებში არც თუ მცირეა ისეთი ინსტიტუტები, რომლებიც სრულიად ახალია ქართული საზოგადოებისათვის. არ არსებობს მათი გამოყენების პრაქტიკა და შესაბამისი თეორიული ბაზა. ასეთი ინსტიტუტების რიცხვს არბიტრაჟი და მედიაციაც მიეკუთვნება. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმებისადმი ჩემი ინტერესი სწორედ მათი შეუსწავლებლობით არის განპირობებული. არბიტრაჟის სამართლებრივი რეგულირების თანამედროვე პრობლემებს მიეძღვნა როგორც ჩემი სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ასევე მონოგრაფიაც, რომელიც საერთაშორისო არბიტრაჟის აქტუალური პრობლემების ქართველი იურისტებისათვის გაცნობის მოკრძალებულ ცდას წარმოადგენდა.

შეიძლება ითქვას, რომ წინამდებარე ნაშრომი ზემოაღნიშნული „სერიის“ იდეური გაგრძელებაა, თუმცა შინაარსობრივად დამოუკიდებელ კვლევას წარმოადგენს. ამ წიგნზე მუშაობისას ჩემი უმთავრესი მიზანი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების თეორიული შინაარსისა და პრაქტიკული გამოყენების შესაძლებლობის ქართველი მკითხველისათვის გაცნობა იყო. ამიტომ წიგნს არც აქვს და ვერც ექნება მედიაციის აქტუალური პრობლემების ყოვლისმომცველი ანალიზისა და მით უმეტეს ამ პრობლემების გადაწყვეტის პრეტენზია. ეს უფრო ვეროპული და

ამერიკული დოქტრინისა და პრაქტიკის თავისებური კომპილაციაა, რომელიც გარკვეულ წარმოდგენას შექმნის მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეებისა და ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მისი გამოყენების მიზანშეწონილობის შესახებ.

მედიაცია, ისევე როგორც არბიტრაჟი, „იურისტების ბიზნესია“, თუმცა ჯერჯერობით მისი განვითარების დონე საქართველოში ჩნულოვან ნიშნულთან ძალიან ახლოსაა. ყოველგვარი გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის უზარმაზარი რესურსი, რომელიც ჯერ კიდევ ელოდება თავის დროს და პრაქტიკულ გამოყენებას. ჩემთვის განსაკუთრებული პატივია, რომ ეს წიგნი თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე ახლად დაარსებული სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტის სახელით გამოდის. 2010 წლის თებერვალში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების ინსტიტუტის დაარსება პირველი ნაბიჯია საქართველოში მედიაციის დანერგვისა და მისი პოპულარიზაციის ურთულეს გზაზე.

მედიაციასთან დაკავშირებული სრული საკანონმდებლო, პრაქტიკული და სამეცნიერო ვაკუუმის გამო საქართველოში მისი კვლევა აბსოლუტურად უპერსპექტივო იქნებოდა, რომ არა ქართველი, გერმანელი და ამერიკელი კოლეგების დახმარება.

განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო სამართლის დოქტორს ბ-ნ ზვიად გაბისონიასა და თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებულ პროფესორს, ქ-ნ თამარ ზამბახიძეს. მათი რეკომენდაციით 2009 წლის შემოდგომაზე მეორედ მომეცა შესაძლებლობა მიმელო კვლევითი სტიპენდია და მემუშავა მაქს პლანკის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტში (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht). ინსტიტუტის უნიკალურ ბიბლიოთეკაში საშუალება მქონდა გავცნობოდი მედიაციის განვითარების თანამედროვე ევროპულ და ამერიკულ ტენდენციებს.

მადლიერების გრძნობით უნდა მოვიხსენიო მაქსპლანკის ინ-

სტიტუტის თანამშრომელი, რუსეთისა და დსთ-ის წევრი სახელმწიფოების სამართლის განყოფილების სამეცნიერო რეფერენტი, სამართლის დოქტორი *ევგენია კურზინსკი-ზინგერი* (Dr. Eugenia Kurzynsky-Singer Wissenschaftliche Referentin, Referat Russland/GUS). მისმა გულითადად მასპინძლობამ თავიდან ამარიდა ის ტექნიკური სიძნელები, რომელიც ყოველთვის თან ახლავს უცხო გარემოში მუშაობას.

2010 წლის იანვარში ჩემი ქართველი კოლეგებისა და მეგობრების დახმარებით მომეცა უნიკალური შესაძლებლობა დავსწრებოდი პეპერდინის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დავების გადაწყვეტის ცენტრის (მალიბუ, კალიფორნია აშშ) (Pepperdine University, School of Law, Straus Institute for Dispute Resolution) მიერ ორგანიზებულ მედიაციის სემინარს.

ზემოაღნიშნულ სემინარზე ჩემი გამგზავრება შეუძლებელი იქნებოდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დეკანისა და ასოცირებული პროფესორის, ბ-ნი ირკალი ბურდულის, ასევე მისი მოადგილისა და ასისტენტ პროფესორის, ქ-ნ თეა ჯუღელის რეკომენდაციისა და მხარდაჭერის გარეშე. მაღლობა მათ ამ იშვიათი შანსისათვის. მაღლობა უნდა გადაეუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორსა და სრულ პროფესორს, ბ-ნ გია ხუბუას, რომელმაც უწყომანოდ მიიღო ჩემი აშშ-ში მივლინების გადაწყვეტილება.

თუ ჩემი კვლევა გერმანიაში ძირითადად აკადემიურ ხასიათს ატარებდა, პეპერდინის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში სტუმრობამ შესაძლებლობა მომცა თვალნათლივ მენახა, თუ როგორ მუშაობს ეს ინსტიტუტი პრაქტიკაში. ამისათვის განსაკუთრებული მაღლობა მინდა გადაეუხადო სამართლის სკოლის ასოცირებულ პროფესორსა და დავების გადაწყვეტის ცენტრის აღმასრულებელ დირექტორს, ბ-ნ პიტერ რობინსონს (Managing Director, Straus Institute for Dispute Resolution, Associate Professor of Law). ბ-მა რობინსონმა შანსი მომცა პირადად მიმეღო მონაწილეობა სემინარის

ფარგლებში ორგანიზებულ მედიაციის იმიტირებულ პროცესში და თვითონვე უზრუნველყო ჩემი ექსკურსია ლოს-ანჯელესის ერთ-ერთ სასამართლოში, სადაც საშუალება მქონდა გავცნობოდი მართლმსაჯულების ორგანოების მიერ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების ერთ-ერთ ყველაზე დახვეწილ სისტემას.

ასევე განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადაუხადო დავების გადაწყვეტის ცენტრის აკადემიურ დირექტორსა და სამართლის სკოლის პროფესორს ტომას სტეფანოვიჩს (Professor of Law and Academic Director, Straus Institute for Dispute Resolution) გულთბილი მასპინძლობისა და საჩუქრისათვის (პროფ. სტეფანოვიჩის ერთ-ერთი ბოლო შრომა შეეხება აშშ-ის პრეზიდენტის, აბრაამ ლინკოლნის დამოკიდებულებას კონფლიქტური სიტუაციების თავიდან აცილებისა და მათი მოგვარების მიმართ. წიგნს თან ახლავს ავტორის მიერ შესრულებული პრეზიდენტის პორტრეტი. სწორედ ეს პორტრეტი გადმომცა ბ-ნმა სტეფანოვიჩმა იმ კეთილგანწყობის ნიშნად, რომელიც დროის საკმაოდ მცირე მონაკვეთში ჩამოყალიბდა).

ასევე მადლიერებით მინდა მოვიხსენიო პეპერდინის სამართლის სკოლის დეკანის მოადგილე, პროფესორი ტიმოტი პერინი (Timothy Perrin, Vice Dean & Professor of Law) და ამავე სკოლის ასოცირებული პროფესორი, გლობალური პროგრამების დირექტორი, ქ-ნი კოლენ გრეფი (Colleen, Graffy, Associate Professor of Law, Director of Global Programs) გულითადი დახვედრისათვის, რომელმაც გადააჭარბა კიდევ ტრადიციულ ქართულ სტუმარ-მასპინძლობას.

განსაკუთრებული მადლობა მინდა მოვახსენო სამეცნიერო რედაქტორებს, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეს, ქ-ნ ნუნუ კვანტალიანსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეს, სამართლის დოქტორსა და ასოცირებულ პროფესორს, ქ-ნ თამარ ზამბახიძეს. მათი თანხმობა

სამეცნიერო რედაქტორობაზე ორმაგად დასაფასებელია, ვინაიდან მედიაციის განვითარება მოსამართლეების მხარდაჭერის გარეშე წარმოუდგენელია.

დაბოლოს, მინდა მადლიერებით მოვიხსენიო ჩემი უახლოესი მეგობრები და კოლეგები, ლევან ჯანაშია და გიორგი ლიბრაძე, ასევე ჩემი უმცროსი ძმა ლაშა ცერცვაძე, რომელთა დახმარების გარეშეც დრო წიგნზე სამუშაოდ უბრალოდ არ მექნებოდა. უპირველეს ყოვლისა, სწორედ მათი დამსახურებაა, რომ წერის დასრულება უჩვეულოდ მოკლე დროში გახდა შესაძლებელი.

გულითადი მადლობა მინდა გადავუხადო ყველა იმ დაინტერესებულ იურისტსა თუ არაიურისტს, რომელიც ყურადღებით გაეცნობა წიგნს და არ დაიზარებს თავისი შენიშვნებისა და შეფასებების გამოგზავნას ელექტრონული ფოსტის შემდეგ მისამართზე: giorgitsertsvadze@jtc.ge

გიორგი ცერცვაძე
ჰამბურგი- ლოს-ანჯელესი- თბილისი
2009-2010

FOREWORD

Free society is inconceivable without effective justice. The path to liberalization that a young Georgian state adopted several years ago may entail a danger along with big successes, if institutions responsible for legal balance will fail to accomplish their missions under a free market conditions. Instability of the civil circulation implies in itself an increase of a number of private law disputes. In such conditions, the civil justice is not only authorized, but also obliged to use mechanisms of dispute resolution, which are attested at international level and more or less effective, to be able to catch up with an accelerated speed of the civil development and be ready for those surprises that a free market offers it almost on a daily basis.

Accessability of the judicial "service" is one of the most pressing issues that more or less developed countries face equally. Within the last decades a steadfast increase of expenses for court and legal services force justices of different legal systems and traditions to search for cheaper and more effective means that will ensure relieve the burden of the justice, on the one hand, and offer a real solution of the existing disputes, on the other hand. Arbitration and mediation are exactly those mechanisms that may provide invaluable assistance to the civil justice, if their legal regulation and practical applications will approximate to the experience and standards existing in the progressive part of the world. It can be said without exaggeration that Georgian lawyers are able to meet this challenging objective without any problems, if there is the relevant desire and will for it. The above-mentioned equally applies to the state, as well as the private sector and the civil institutions. Alternative forms and means of dispute resolution is an area, where nothing will come out without coordination and reconciliation of public and private interests.

Considering the past and the present in both legal field and other areas of humanitarian sciences there are quite a few institutions that are completely new to the Georgian society. The practice of their use and relevant theoretical basis do not exist. Among such institutions are arbitration and mediation. My interest towards alternative forms of dispute resolution is exactly determined by unfamiliarity with them. My PhD thesis for obtaining the academic degree of Doctor of Law, as well as a monograph- which are my modest attempts to familiarize Georgian lawyers with urgent problems of the international arbitration, were dedicated to the current problems existing with regard to legal regulation of arbitration.

It can be said that the present work is an ideological continuation of the above-mentioned 'series', although it is an independent research by its content. My main purpose while working on this book was familiarization of Georgian readers with theoretical content and possibility of a practical use of alternative means of dispute resolution. Therefore, the book does not and can not pretend on being a comprehensive analysis of urgent problems of mediation and, moreover, resolving these problems. It is a more peculiar compilation of European and American doctrines and practices that will give the reader some idea of positive and negative aspects of mediation and reasonability of its use within Georgian legal space.

Mediation, like arbitration, is a 'lawyers' business', although the level of its development in Georgia is very close to zero. It can be said without exaggeration that this is a huge resource, which is still waiting for its time and practical use. It is a special honor for me that this book is being published under the name of the scientific-research institute, newly established at the Faculty of Law of the Tbilisi State University. Establishment of the Institute of Alternative

Methods of Dispute Resolution in February of 2010 year is the first step made on the most complicated way of introducing and popularizing mediation in Georgia.

Due to an absolute legal, practical and scientific vacuum existing with regard to mediation, its research would have been absolutely unpromising without assistance of Georgian, German and American colleagues.

I'd like to express my special gratitude to Mr. Zviad Gabisonia PHD and Ms. Tamar Zambakhidze, Associated Professor of the Tbilisi State University. In autumn of 2009 year, on their recommendation I had the second opportunity to receive a scientific scholarship and work at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. At the unique library of the institute I had a possibility to become familiar with modern European and American trends of mediation development.

I would like to mention with a sense of appreciation Eugenia Kurzynsky-Singer PHD, an employee of the Max Planck Institute, scientific referent of the Department of Law of Russia and CIS member countries. Her sincere welcome helped me to avoid those technical difficulties that always accompany working in an unfamiliar environment.

In January 2010, with assistance of my Georgian colleagues and friends I had a unique opportunity to attend the seminar on mediation organized by Pepperdine University, School of Law, and Straus Institute for Dispute Resolution (Malibu, California).

My visit to the above-mentioned seminar would have been im-

possible without recommendation and support of Mr. Irakli Burduli PHD, Dean and Associate Professor of the Tbilisi State University and also, his deputy and Assistant Professor, Ms. Tea Jugeli. Thanks to them I had this unique chance. I would like to express my gratitude towards Mr. Gia Khubua, Rector and a Full Professor of the Tbilisi State University, who made a prompt decision about my business trip to the United States.

If my research work in Germany was mostly of academic nature, the visit to Pepperdine University School of Law enabled me to see vividly how this institute works in practice. I express my special gratitude for this to Mr. Peter Robinson, Managing Director, Straus Institute for Dispute Resolution, Associate Professor of Law. Mr. Robinson gave me a chance to personally participate in a simulated process of mediation, organized within the framework of the seminar and arranged my visit to one of the courts of Los-Angeles, where I had an opportunity to become familiar with one of the most sophisticated systems of using alternative means of dispute resolution by judicial bodies.

Also, my special gratitude to Thomas Stephanovich, Professor of Law and Academic Director, Straus Institute for Dispute Resolution for his hearty hospitality and a present (one of the latest works of Professor Stephanovich concerns the position of the US President Abraham Lincoln towards the conflict prevention and resolution. A portrait of the President painted by the author is attached to the book. This portrait was handed over to me by Mr. Stephanovich as a token of benevolence, formed within quite a short period of time.

Also, I would like to acknowledge Timothy Perrin, Vice Dean & Professor of Law and Colleen Graffy, Associate Professor of Law,

Director of Global Programs for giving cordial welcome, which even exceeded the traditional Georgian hospitality.

Special gratitude to the scientific editors, Ms. Nunu Kvantaliani, Judge of Supreme Court of Georgia and Ms. Tamar Zambakhidze, Judge of Tbilisi Appeal Court, Doctor of Law and Associate Professor. Their consent to provide scientific editing is twice as much valuable, since development of mediation without judges' support is unconceivable.

At the end, I would like to express my gratitude towards Levan Janashia and George Gibradze, my closets friends and colleagues and, also, Lasha Tsertsvadze, my younger brother. Without their assistance I simply would not have had a time to work on the book. It is their desert that I managed to finish writing this book within an unusually short period of time.

My sincere gratitude to all those interested lawyers and laymen who will become familiar with the book thoughtfully and go to the trouble of sending their remarks and evaluations to the following email address: giorgitsertsvadze@jtc.ge

George Tsertsvadze
Hamburg _ Los Angeles– Tbilisi
2009-2010

VORWORT

Eine freie Gesellschaft ist ohne effektive Rechtspflege unvorstellbar. Der Weg des Liberalismus, welchen der junge georgische Staat vor ein paar Jahren beschritten hat, kann mit großen Erfolgen auch große Gefahr mit sich bringen, falls die Institute, die fuer rechtliche Bilanz verantwortlich sind, vor ihnen stehenden Aufgaben nicht erfuellen können. In Zeiten der Instabilität aufgrund des Wandels der Gesellschaft nimmmt der Lösung privatrechtlicher Streitigkeiten eine besonders wichtige Stellung ein. Unter solchen Bedingungen ist bürgerliche Rechtspflege nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet diejenigen Mechanismen zu verwenden, die zur Lösung von Streitigkeiten auf internationaler Ebene erprobt sind und für mehr oder weniger effektiv befunden worden sind. Trotz der schnellen gesellschaftlichen Entwicklung ist die Gesellschaft nicht vorbereitet auf die Überraschungen, die auf sie zukommen, wenn ein System der freien Marktwirtschaft eingeführt wurde.

Die Erreichbarkeit der gerichtlichen "Dienstleistung" ist eines der aktuellsten Probleme, vor dem die mehr oder weniger entwickelten Staaten gleichsam stehen. Der unaufhörliche Anstieg der Kosten der Rechtsverfolgung in letzten Jahrzehnten zwingt die Rechtsordnungen, welche verschiedene rechtliche Stile oder Traditionen haben, nach billigeren und effektiveren Mitteln zu suchen, was einerseits der Erleichterung der Rechtspflege, andererseits der tatsächlichen Entscheidung von Streitigkeiten dient. Schiedsverfahren (Arbitration) und Mediation sind gerade diejenige Mechanismen, die im Rahmen der bürgerlichen Rechtspflege unschätzbare Hilfe leisten können, falls die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Praxis in der Anwendung sich den im fortschrittlichen Teil der Welt existierenden Standards und Erfahrung annähern. Ohne Übertreibung kann man sagen, dass georgische Juristen problemlos diese

nicht leichte Aufgabe erfüllen können, wenn dies gewünscht ist. Dies gilt sowohl für den Staat als auch privaten Sektor sowie die gesellschaftlichen Institute. Die Verwendung alternative Formen und Mittel der Streitbeilegung ist ein Bereich, in dem sich ohne die Koordinierung von privaten und öffentlichen Interessen kein erkennbarer Fortschritt ergeben wird.

Mit Rücksicht auf die Vergangenheit und die Gegenwart, sowohl im juristischen als auch in anderen Bereichen der humanistischen Wissenschaften, sind es nicht wenige dieser Institute, die ganz neu für die georgische Gesellschaft sind. Mangels praktischer Anwendung in der Vergangenheit fehlt eine entsprechende theoretische Basis. Hierzu gehören auch die Rechtsinstitute des Schiedsverfahrens und der Mediation. Meine Interesse an diesen Arten der alternativen Streitbeilegung ist durch die Unerforschenheit dieser Rechtsinstitute bedingt.

Der rechtlichen Regulierung der modernen Problemen des Schiedsverfahrensrechts sind sowohl Thema meine Dissertationsarbeit zur Erlangung des juristischen Doktorgrades, als auch meiner Monographie, die den Versuch darstellt, georgische Juristen im Bereich aktueller Fragen des internationalen Schiedsverfahrensrecht in die aktuelle Diskussion miteinzubringen.

Man kan sagen, dass die vorliegende Arbeit die logische Fortsetzung der oben erwähnten Werke darstellt. Inhaltlich jedoch stellt diese Arbeit eine selbstständige Forschung dar. Das Ziel dieses Buches ist es, den georgischen Leser mit den theorethischen Inhalten und praktischen Nutzungsmöglichkeit der alternativen Streitbeilegung bekanntzumachen. Deshalb stellt das Buch auch keine allumfassende Analyse der aktuellen Fragen des (internationalen) Schiedsverfahrensrechts und der Mediation dar und erhebt auch keinen Anspruch darauf. Vielmehr versucht das Buch Lösungen für ausgewählte Probleme zu bieten. Das Buch stellt mehr eine

Zusammenstellung der europäischen und amerikanischen Theorie und Praxis dar, die eine bestimmte Vorstellung der positiven und negativen Seiten der Mediation und von der Zweckmäßigkeit von deren Verwendung im georgischen rechtsgebiet bilden wird.

Mediation, wie auch das Schiedsverfahren, ist ein 'Business der Juristen', aber derzeit ist das Niveau von ihrer Entwicklung in Georgien noch sehr nahe Nullpunkt. Ohne Übertreibung kann man sagen, dass sie eine riesige Ressource ist, die noch auf ihre Zeit und praktische Verwendung wartet. Für mich ist besondere Ehre, dass dieses Buch im Namen des an der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi neugegründeten wissenschaftlichen Forschungsinstitut veröffentlicht wird. Die Gründung des Institutes für alternative Methoden der Streitbeilegung im Februar 2010 ist erster Schritt auf dem schweren Weg der Einführung und Verbreitung der Mediation in Georgien.

Wegen des umfassenden gesetzlichen, praktischen und wissenschaftlichen Vakuums im Bereich der Mediation in Georgien, wäre die Mediationsforschung ohne die gegenseitige Hilfe georgischer, deutscher und amerikanischer Kollegen perspektivlos sein.

Besonderer Dank gilt dem Doktor der Rechtswissenschaften Herrn Zviad Gabisonia und der assoziierten Professorin der Staatlichen Universität Tbilissi Frau Tamar Zambakhidze. Auf ihre Empfehlung hin hatte ich im Herbst 2009 ein zweites Mal die Möglichkeit ein Forschungstipendium zu bekommen und im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht zu arbeiten. In der einzigartigen Bibliothek des Institutes hatte ich die Möglichkeit, die modernen europäischen und amerikanischen Tendenzen der Entwicklung der Mediation kennenzulernen.

Mit dem Gefühl der Dankbarkeit möchte ich die Mitarbeiterin des Max-Planck Instituts, wissenschaftliche Referentin der rechtlichen Abteilung von Russland und GUS, Dr. der Rechtswissenschaften

Eugenia Kurzynsky-Singer erwähnen. Ihre herzliche Gastfreundschaft hat mir diejenigen technischen Schwierigkeiten erspart, die einem sonst immer zu der Arbeit an fremdem Orte folgen.

Im Januar 2010 hatte ich mit Hilfe meiner georgischen Kollegen und Freunde die einzigartige Möglichkeit, das Mediationseminar des Straus Institute for Dispute Resolution an der juristischen Fakultät der Pepperdine University in Malibu, Kalifornien, USA, zu besuchen.

Meine Reise zu diesem Seminar wäre ohne die Empfehlung und Unterstützung des Dekans der juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi und des assoziierten Professors Herrn Irakli Burduli sowie seiner Stellvertreterin Frau Tea Djugeli unmöglich gewesen. Ich möchte mich bei ihnen für diese außergewöhnliche Chance bedanken. Zudem möchte ich mich beim Rektor der Staatlichen Universität Tbilissi, dem ordentlichen Professor Herrn Gia Chubua bedanken, der ohne zu zögern die Entscheidung über meine Dienstreise in die USA getroffen hat.

Während meine Forschung in Deutschland überwiegend akademischen Charakter hatte, gab mir der Besuch des Straus Institute for Dispute Resolution der Pepperdine University die Möglichkeit zu sehen, wie diese Universität in der Praxis arbeitet. Besonderer Dank hierfür gilt dem Direktor des Straus Institute, Associate Professor Herrn Peter Robinson. Er gab mir die Chance, am simulierten Mediationsverfahren, welches im Rahmen der Seminare organisiert wurde, teilzunehmen und organisierte meinen Ausflug zu Gericht in Los Angeles, wo ich die Möglichkeit hatte, eines der am meisten praxiserprobten Systeme der alternativen Streitbeilegung durch rechtspflegende Organen kennenzulernen.

Darüber hinaus gilt mein besonderer Dank dem akademischen Direktor des Straus Institute Professor Thomas Stipanowich für die herzliche Gastfreundschaft und das Gastgeschenk (eine der letzten Arbeiten Professor Stipanowich über die Stellung des Präsidenten

der Vereinigten Staaten von Amerika Abraham Lincoln zur Konfliktvermeidung und -lösung. Dem Buch ist ein Porträt des Präsidenten beigelegt, welches vom Autor selbst gemalt ist. Eben jenes Porträt hat mir Herr Stipanowich, zum Zeichen der Freundschaft, die sich in der kurzen Zeit der Zusammenarbeit gebildet hat, geschenkt).

Ebenso danke ich dem stellvertretenden Dekan der juristischen Fakultät der Pepperdine University Professor L. Timothy Perrin und der Direktorin für globale Programme Associate Professor Coleen Graffy für den herzlichen Empfang erwähnen, der die traditionelle Gastfreundschaft übertrieb.

Speziell zu Dank verpflichtet bin ich meinen wissenschaftlichen Redakteuren, der Richter des obersten Gerichtshofs Frau Nunu Kvantliani und dem Richter am Tbilisser Appellationsgericht, der assoziierten Professorin Frau Dr. Tamar Zambachidze. Ihre Unterstützung ist doppelt zu schätzen, da die Entwicklung der Mediation ohne die Unterstützung der Richter unvorstellbar ist.

Zuletzt möchte ich mit Dankbarkeit meine engsten Freunde und Kollegen- Levan Janashia und Giorgi Gibradze, sowie meinen jüngeren Bruder Lascha Tsertsvadze erwähnen, ohne deren Hilfe ich die Zeit für Arbeit an diesem Buch einfach nicht hätte finden können. Letztendlich ist es zu einem sehr großen Anteil ihr Verdienst, dass die Beendigung des Buches in ungewöhnlich kurzer Zeit möglich war.

Herzlichen Dank allen interessierten Juristen und Nichtjuristen, welche mit Aufmerksamkeit das Buch kennenlernen werden. Anmerkungen und Bewertungen sind unter der folgenden E-Mail-Adresse jederzeit willkommen: giorgitsertsvadze@jtc.ge

Giorgi Tsertsvadze
Hamburg- Los Angeles- Tbilisi
2009-2010

ბაჟოყენებული აბრეჟიატურების ნუსხა

ADR –	Alternative (Amicable) Dispute Resolution დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა
AAA-	American Arbitration Association ამერიკული საარბიტრაჟო ასოციაცია
ICC-	International Chamber of Commerce საერთაშორისო სავაჭრო პალატა
U.S.C.-	United State Code შეერთებული შტატების კოდექსი
OECD-	Organization for Economic Co-operation and Development
ეგთო –	ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია
EGZPO –	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung (Deutschland)
ENE –	Early Neutral Evaluation დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი ალტერნატიული ფორმა ამერიკის შეერთებულ შტატებში
BORA –	Berufsordnung der Rechtsanwälte (Deutschland) ადოკატთა პროფესიული საქმიანობის დებულება (გერმანია)
BRAGO –	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte ადოკატთა ანაზღაურების ფედერალური დებულება (გერმანია)
BM –	Bundesverband Mediation მედიაციის ფედერალური კავშირი (გერმანია)

შესავალი

ნეტარ იყენენ მშვიდობისმოყვარენი,
რაზეთუ იგინი ძელ ღმრთისად იწოდნენ

მედიაცია, როგორც სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი მესამე პირის დახმარებით წარმოებული მოლაპარაკების ტექნიკა, თავისი თანამედროვე ფორმებით საქართველოში სიახლეს წარმოადგენს. მოლაპარაკების გარეშე ელემენტარული ადამიანური მიზნის მიღწევაც კი შეუძლებელია, ის ჩვენი ყოველდღიური ცხოვრების თანამგზავია (Negotiation is a fact of life). ამიტომ მოლაპარაკება სხვა პირებისაგან სასურველის მიღების ერთ-ერთ ყველაზე ბუნებრივ საშუალებად უნდა განვიხილოთ. ადამიანები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან, მათ შორის აზრთა სხვადასხვაობის აღმოფხვრა კი მხოლოდ მოლაპარაკებით შეიძლება.¹

ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში ქართულმა მართლწესრიგმა უამრავი დიდი თუ 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.

საკანონმდებლო თუ სხვა სახის ნოვაციის არასრულყოფილი მხარეები ყველაზე კარგად წარმოჩნდება არა საპარლამენტო დებატების დროს, ან მრგვალი მაგიდის გარშემო ექსპერტთა პროფესიული კამათისას, არამედ სასამართლო დარბაზებში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ქართველი მოსამართლეები კერძო სამართლის სფეროში დღეს როგორც არასდროს საჭიროებენ ყველა იმ „იარაღით“ აღჭურვას, რომელიც თანამედროვე მსოფლიოს მართლმსაჯულების „არსენალში“ არსებობს. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო ვერ შეძლებს უპასუხოს დროის გამოწვევებს, რაც

¹ Introduction, in: *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991.

მისი საბოლოო დისკრედიტაციით შეიძლება დასრულდეს.

სამართლისა და სასამართლოს ფუნქცია ადამიანებს შორის არსებული კონფლიქტების იმ წესების მიხედვით გადაწყვეტაა, რომლებიც სახელმწიფოსა და საზოგადოების მიერ წინასწარ არის აღიარებული და დადგენილი. კონფლიქტის, როგორც სოციალური მოვლენის გამომწვევი მიზეზების კვლევა და მისი ლიკვიდაციის გზების ძებნა მხოლოდ სამართლის მეცნიერების ამოცანას არ წარმოადგენს.

ვინაიდან კონფლიქტების თავიდან აცილება შეუძლებელია, აუცილებელია მისგან სარგებლის მიღება და მისი მართვის სწავლა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, აუცილებელია კონფლიქტების გამოყენება. გამოყენებისათვის კი სათანადო ცოდნა და გამოცდილებაა საჭირო.²

კუმანიტარული მეცნიერებები კონფლიქტის დეფინიციების ნაკლებობას ნამდვილად არ განიცდიან.³ კონფლიქტი, როგორც სოციალური მოვლენა, გარკვეული ორბუნებოვნებით ხასიათდება. ერთი მხრივ, ის ხელს უწყობს წინსვლას, ადამიანებს აძლევს განვითარების შესაძლებლობას, მეორე მხრივ, მას შეუძლია დაანგრიოს ადამიანური ურთიერთობები. ეს უკანასკნელი შედეგის სახით კონფლიქტს საკმაოდ ხშირად მოჰყვება ხოლმე.⁴

სოციალური კონფლიქტი შეიძლება იყოს საერთაშორისო, ინტრაპერსონალური, ინტერპერსონალური, ინტრაჯგუფური და

² Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.12.

³ ერთ-ერთი პოპულარული გერმანული განმარტების მიხედვით, Konflikte sind negative Beziehungen zwischen zwei oder mehrere Menschen oder Gruppen angesichts unvereinbar erscheinender Bewertungen von Gütern, Sachverhalten oder Interessen Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.111. კონფლიქტის ცნებასა და მის სამართლებრივ დეფინიციასთან დაკავშირებით იხ. აგრეთვე: საერთაშორისო არბიტრაჟი, „ბონა კაუზა,“ თბ., 2008.

⁴ Haft, Fritjof, Verhandlung und Mediation, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.71.

ინტერჯგუფური. კონფლიქტის წარმოშობას იწვევს განსხვავება შეფასებებში, მოსაზრებებში, ღირებულებებში და ა.შ. აზრთა სხვადასხვაობა ყოველთვის არსებობს კონკრეტულ დროსა და სივრცეში. შესაბამისად, ეს ორი ფაქტორი უდიდეს გავლენას ახდენს მის წარმოშობასა და განვითარებაზე.⁵

იერიנגმა ჯერ კიდევ ასი წლის წინ შენიშნა, რომ „სამართლის ცნება თავის თავში მოიაზრებს ორ სრულიად განსხვავებულ კატეგორიას, ბრძოლასა და მშვიდობას. პირველი წარმოადგენს მეორის მიღწევის შესაძლებლობას და ისინი ერთმანეთისაგან განუყოფელნი არიან. საკუთარი დარღვეული უფლების დაცვა წარმოადგენს პიროვნების თავდაცვის აუცილებელ ელემენტს და, მაშასადამე, გულისხმობს პიროვნების ვალდებულებას, ჯერ საკუთარ თავთან დაიცვას თავისი უფლება და შემდგომ ეს ვალდებულება მას ეკისრება მთელი საზოგადოების წინაშე.“⁶

თითქმის არც ერთი ცივილიზებული თუ ნაკლებად ცივილიზებული მართლწესრიგის პირობებში მოღვაწე იურისტებისათვის საიდუმლოს არ წარმოადგენს კერძო სამართლის სფეროში სასამართლო პროცესების გაჭიანურება, სიძვირე და და ეფექტურობის დაბალი ხარისხი. არსებულ სურათს კიდევ უფრო ამძიმებს განხილვის რამდენიმე ინსტანციისა და ინსტანციებს შორის საქმის მოძრაობის შეუზღუდავი შესაძლებლობის არსებობა, რაც არცთუ იშვიათად პრაქტიკაში სრულ აბსურდამდეც კი მიდის.⁷

⁵ Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.7.

⁶ v. Ihering, Der Kampf ums Recht, Wien, 1872, s.7. ვუთითებ: *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.76. მიხედვით.

⁷ ჩემს საადვოკატო პრაქტიკაში იყო სასამართლო პროცესი, რომელიც 1995 წელს დაიწყო და 2009 წელს დასრულდა. სასამართლო პროცესის მსვლელობისას არაერთხელ შეიცვალა კანონი, მასში მონაწილე მხარეები და მათი წარმომადგენელი ადვოკატები. განსაკუთრებით საინტერესოა ის ფაქტი, რომ პროცესის დასრულების შემდეგ მხარეებმა შეთანხმების მიღწევა მოახერხეს.

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ დავის გადაწყვეტის და-
ნიშნულების მქონე ყველაზე ცნობილი და კონსტიტუციით გა-
რანტირებული ინსტიტუტი- სასამართლო – სულაც არ არის
მხარეთა სამართლებრივი პრობლემების მოგვარების საუკეთესო
საშუალება. ერთ ფრანგულ ანდაზას თუ ვერწმუნებით, ცუდი
მორიგება უკეთესია, ვიდრე კარგი პროცესი (Un mauvais arran-
gement vaut mieux qu'un bon process-/Ein schlechter Vergleich ist
besser als ein guter Prozess.).⁸ ფრანგულის მსგავსად გერმანული
ხალხური სიბრძნეც მოსამართლესთან მისვლას ყველა სხვა სა-
შუალების გამოყენების შემდეგ ურჩევს მოდავე მხარეებს („Erst
zum Schlichter, Dann Zum Richter“- „ჯერ შუამავალთან, შემდეგ
– მოსამართლესთან“).⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციას
ხშირად მოიაზრებენ, ორ უბედურებას შორის ნაკლებ უბედურე-
ბად.¹⁰ ცხადია, მეორე უბედურებად სასამართლო ან საარბიტრაჟო
განხილვა იგულისხმება.

თანამედროვე პირობებში სამართლის მეცნიერებასთან დაკავ-
შირებული ნებისმიერი საკითხის კვლევა გლობალიზაციასა და
საზღვრების გაქრობაზე საუბრის გარეშე გამორიცხულია. გლო-
ბალიზაცია არა მხოლოდ ბიზნესისა და პოლიტიკის, არამედ ჩვეუ-
ლებრივი ყოველდღიური ცხოვრების შემადგენელ ნაწილად იქცა.
ერთმა კანადელმა პროფესორმა პრაქტიკული კურსიც კი ააგო იმ
ხელშეკრულებების გაანალიზების საფუძველზე, რომელიც მის მიერ
ნაყიდ პერანგს შეეხებოდა: პერანგი შეუკვეთეს პარიზში ინდოელი
წარმომადგენლის მეშვეობით. ის დამზადებული იყო ინგლისური

⁸ *Struc, Tatjana*, Die in den Zivilprozess ingerierte Mediation im französischen recht, Ein Vorbild für die gerichtsnahe Mediation in Deutschland? „Dunker & Humblot,“ Berlin, 2009, s.19.

⁹ *von Schlieffen, Katherina*, Propädeutikum, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) *Hanbuch Mediation*, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.4.

¹⁰ *Kressel, Kenneth/Pruitt, Dean, G.* Conclusion: A Research Perspective on The Mediation of Social Conflict, in: *Kressel, Kenneth/Pruitt, Dean, G.* *Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.410.

და ეგვიპტური მასალისაგან და შეიკერა ჰონკონგში იტალიური ლიცენზიის საფუძველზე, გერმანული მანქანებით აღჭურვილ ფაბრიკაში. მზა პროდუქტი კანადაში ჩაიტანა აშშ-ში რეგისტრირებულმა ფირმამ, რომელიც კურიერულ მომსახურებას სთავაზობს.¹¹ მაგალითი უაღრესად საინტერესო და სახალისოა. ალბათ ისიც შეიძლება ითქვას, რომ მსოფლიო ეკონომიკური ინტეგრაციის პროცესების ამაზე უკეთესი ილუსტრაციის მოფიქრება ძნელია. პერანგის დამზადებისა და მიწოდების აქ აღწერილ პროცედურაში სხვადასხვაგვარი ცნობიერების, ტრადიციებისა და აზროვნების აღამიანები მონაწილეობენ, რომელთა შეხედულებებიც შესაძლოა ზოგჯერ არ დაემთხვეს ერთმანეთს. მათ შორის დავის გადაწყვეტის სათანადო მეთოდების მოძებნამ უდიდესი მნიშვნელობა შეიძინა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციას ჯერ არ მიუღწევია განვითარებისა და გავრცელების იმ მასშტაბებისათვის, როგორც ეს საერთაშორისო არბიტრაჟის შემთხვევაში შეიძლება ითქვას.¹²

მედიაციისადმი მიძღვნილი თითქმის ყველა დიდი თუ მცირე პუბლიკაცია იწყება იმის აღნიშვნით, თუ რამდენად პოპულარული, მნიშვნელოვანი და სასარგებლოა ეს ინსტიტუტი თანამედროვე ბიზნესისათვის და არა მხოლოდ მისთვის.¹³ როგორც ევროპაში ამბობენ, დავების ალტერნატიული მეთოდებით გადაწყვეტა მოდაშია (ADR Alternative Dispute Resolution is in vogue),¹⁴ ხოლო

¹¹ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, pp.265-266.

¹² *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.266.

¹³ *შტრ. Guillemín, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, p.21.

¹⁴ *Tercier, Pierre*, Foreword in: *Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold./Pointon,*

ზანგრძლივი სასამართლო პროცესების ამ მეთოდებით ჩანაცვლება „დროის სულს“ (Zeitgeist) შეესაბამება.¹⁵ მედიატორის ნეიტრალიტეტი, კონფიდენციალურობა, თვითპასუხისმგებლობა, კოფლიქტის გარშემო მხარეებისა და მედიატორების მაქსიმალური ინფორმირებულობა და ნებაყოფლობითობა მედიაციის ძირითად პრინციპებად არის მიჩნეული.¹⁶

როდესაც ორი ადამიანი დავობს, გამოსავლის მოძებნა მესამისათვის უფრო ადვილია.¹⁷ როგორც ჩანს, ძველ ქართულ ანდაზას, სხვა სხვის ომში ბრძენიყო, არ აქვს მხოლოდ უარყოფითი კონტექსტი. სავსებით შესაძლებელია აქ ის კი არ ვიგულისხმოთ, რომ სხვას არ აწუხებს სხვისი ომის დასრულების შედეგი და ამიტომ ათასნაირ რჩევებს აძლევს მას; არამედ ისიც, რომ პირს, რომელსაც კონფლიქტისადმი ემოციურად ნეიტრალური დამოკიდებულება აქვს, დაინტერესებულია მისი მოგვარებით და აღჭურვილია სათანადო გამოცდილებით, მართლაც, შეუძლია გადამწყვეტი როლი ითამაშოს უთანხმოებების საბოლოოდ აღმოფხვრაში.

ამგვარად, თანამედროვე პირობებში მხარეთა პოზიციების თანხვედრის მიღწევის პირველ ეტაპად მოლაპარაკების წარმოება უნდა მივიჩნიოთ. მოლაპარაკების წარუმატებლობის შემთხვევაში შესაძლოა პროფესიონალი მესამე პირის (მედიატორის) დახმარების გამოყენება. თუ მედიაციაც უშედეგო აღმოჩნდა, არბიტრაჟი ან სასამართლო დავის გადაწყვეტის უკანასკნელ საშუალებად რჩება.

Gerald, H. (Editors) ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006.

¹⁵ *Struc, Tatjana*, Die in den Zivilprozess ingerierte Mediation im französischen recht, Ein Vorbild für die gerichtsnahe Mediation in Deutschland? „Dunker & Humblot“, Berlin, 2009, s.239.

¹⁶ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.18.

¹⁷ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.79.

მედიაციის ცნება. წარმოშობა და შინაარსი

§1. მედიაციის ცნება

მედიაცია ხშირად მოაზრება, როგორც „მოსამზადებელი“, საწყისი და სასინჯი სტადია სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესის წინ.¹⁸ დავების გადაწყვეტის საშუალებების სხვადასხვა ისტორიულ გარემოებაში განვითარებამ უამრავი ფორმისა თუ მეთოდის წარმოშობა განაპირობა, რაც ყველა მათგანის მომცველი უნივერსალური დეფინიციის ჩამოყალიბებას თითქმის შეუძლებელს ხდის. ზოგჯერ დოქტრინაში მედიაციის ცნებას გაურკვეველსა და ბუნდოვნასაც უწოდებენ (*schillernd und unscharf*) და მოიხსენიებენ როგორც საერთო სახელს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განსხვავებული მოდელებისათვის.¹⁹

მედიაცია მოლაპარაკების პროცესის მხადაჭერა და ხელშეწყობა (*Mediation is simply facilitated negotiation*).²⁰ სხვაგვარად რომ ითქვას, ეს არის სტრუქტურირებული მოლაპარაკების პროცესი, რომელიც პროფესიონალი მედიატორის აქტიური მონაწილეობით მიმდინარეობს (*Mediation is generally no more than a structured negotiation between parties facilitated by an expert mediator*).²¹

¹⁸ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 35.

¹⁹ *Ziswiler, Hans Ulrich*, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: *Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad*, (Hrsg.) Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2008, s.268.

²⁰ *Stitt, Allan J.* Mediation: a practical Guide, „Cavendish Publishing“, London/Sydney/Portland/ Oregon/ 2004, p. 1.

²¹ *Nunn, Philip*, Time is money: strategies to ensure a speedy resolution in: ADR in Asia solutions for Business, „Euromoney Publications“, Hong Kong, 2005, p. 19.

აშშ-ში დაგების ალტერნატიული გადაწყვეტა (ADR- Alternative Dispute Resolution) მოიცავს ნებისმიერ ფორმას სასამართლო პროცესის გარდა.²² ზოგიერთი ავტორი ADR უფრო ფართო შინაარსს ანიჭებს და მიიჩნევს, რომ ის მოიცავს მოლაპარაკების წარმოებას (Negotiation), მედიაციას (Mediation) და არბიტრაჟს (Arbitration). ასევე ხშირად საუბრობენ ჩამოთვლილი ფორმების სინთეზის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ მეთოდებსა და ტექნოლოგიებზე²³

როგორც გერმანელი ადვოკატების ერთი ნაწილი თვლის, მედიაცია გულისხმობს ინტერესებს პრეტენზიების ნაცვლად (Interessen statt Ansprüche).²⁴

შვეიცარულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში მიღებულია მედიაციის საყოველთაოდ აღიარებული ნიშნებისა და პრინციპების ჩამოთვლა: კონფიდენციალურობა, ნეიტრალურობა, ნებაყოფლობითობა, მხარეების მიერ საკუთარი პასუხისმგებლობით გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა და ა.შ.²⁵ თუმცა ცნებაში მედიაციის კონფიდენციალურობისა და მედიატორის ნეიტრალურობაზე მითითება საყოველთაოდ მიღებულად არ ითვლება. მაგალითად, ასე მოიქცნენ მედიაციის შესახებ ევროკავშირის დირექტივის ავტორები, როდესაც ეს ორი პრინციპი ცალკე იქნა გამოყოფილი და ცნებაში არ გაერთიანდა.²⁶

²² *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 157.

²³ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 8.

²⁴ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg.)*. Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 250.

²⁵ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.856.

²⁶ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich. Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.14.

ფრანგული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მედიაციას განმარტავს, როგორც მეთოდს, რომლის დროსაც მედიატორმა, ანუ ნეიტრალურმა მესამე პირმა უნდა მოუსმინოს მხარეებს, წარუდგინოს სადავო საკითხებთან დაკავშირებული მოსაზრებები და დაეხმაროს მათ კონფლიქტის შეთანხმებით დასრულებაში. ეს დეფინიცია ფრანგმა კანონმდებელმა სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით ჩამოაყალიბა.²⁷

განმარტების ჩამოყალიბებისას ინგლისში, სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, გაცილებით მარტივი ფორმულირებებით შემოიფარგლებიან და მედიაციის ყველა ნიშნის დასახელება დეფინიციაში აუცილებლად არ მიაჩნიათ. ერთ-ერთი ასეთი განმარტების თანახმად, მედიაცია არის პროცესი, რომლის დროსაც ნეიტრალური პირი ეხმარება მხარეებს მათ შორის არსებული დავის კონსენსუსით დასრულებაში.²⁸

US National Centre for State Courts მედიაციას განსაზღვრავს, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ პროცესს, რომლის დროსაც დავის მხარეები ცდილობენ ნეიტრალური მესამე პირის დახმარებით და პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღებით იპოვონ უთანხმოების აღმოფხვრის ორივე მხარისათვის მისაღები ვარიანტი. ეს დეფინიცია თითქმის სიტყვასიტყვით არის გამეორებული შტატების უმრავლესობის კანონმდებლობაში.²⁹

ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაცია (AAA) მედიაციაში მონაწილე მხარეებს მოუწოდებს ერთად იმოქმედონ უთანხმოების აღმოსაფხვრელად ნეიტრალური მესამე პირის ჩარევითა და

²⁷ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.187.

²⁸ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.261.

²⁹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.405.

დახმარებით, რომელიც მათ საბოლოო შეთანხმების მიღწევაში დაეხმარება. მედიატორის როლი რჩევების მიცემით შემოიფარგლება და შეთანხმება მხოლოდ და მხოლოდ მხარეებზეა დამოკიდებული. მედიაციის არსის ასეთი განსაზღვრა მის რეკლამასაც წარმოადგენს და მხარეებსაც სწორედ ამ ნიშნების გამო უჩნდებათ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმის გამოყენების სურვილი.³⁰

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ „მედიაცია არის მხარეთა თავისუფალ ნებაზე დამყარებული პროცედურა, რომლის დროსაც დავის საბოლოოდ გადაწყვეტის უფლების არმქონე მედიატორი სისტემატურად უწყობს ხელს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, რათა შესაძლებელი გახადოს მოდავეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული შეთანხმების მიღწევა“.³¹ ამ განმარტებაში ასე თუ ისე თავმოყრილია ყველა ის ნიშანი, რომლის გარეშეც პროცედურის მედიაციად კვალიფიკაცია შეუძლებლად უნდა ჩაითვალოს, მაგრამ მას უნივერსალურს მაინც ვერ ვუწოდებთ.

დროთა განმავლობაში მედიაცია იურისტების საქმიანობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიმართულებად ჩამოყალიბდა, თუმცა ეს მაინც არ იძლევა საფუძველს, რომ მედიატორის საქმიანობა იურიდიული მომსახურების გაწევასთან გაეაიგივოთ. გერმანელი ადვოკატების ერთი ნაწილი წინააღმდეგია, რომ მედიაცია სამართლებრივი კონსულტაციის ერთ-ერთ სახედ იქნეს განხილული.³²

მედიაცია დავების გადაწყვეტის სფეროში ორგანიზატორულ და მენეჯერულ საქმიანობას ნიშნავს. დავების პრევენცია და

³⁰ Villareal, Elpidio, 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, 138.

³¹ Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s. 12.

³² ზღრ. Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 276.

რისკების მენეჯმენტი კი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სფეროა, რომელზეც ბიზნესის წარმატებაა დამოკიდებული.³³ კიდევ უფრო თანამედროვე და პოპულარული ტერმინოლოგია რომ გამოვიყენოთ, კონფლიქტების მართვის სფეროში მედიაციისა და მედიატორების როლი და მნიშვნელობა განუზომელია. ვინაიდან კონფლიქტისა და აზრთა სხვადასხვაობის თავიდან აცილება ყოველთვის ვერ ხერხდება, ერთადერთ რაციონალურ გამოსავლად კონფლიქტური ურთიერთობების სტრუქტურირებული მართვა რჩება, რასაც რისკების მაქსიმალურად შემცირება შეუძლია. ამ ზოგადი შეფასების პრაქტიკულ დადასტურებას წარმოადგენს მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა.

§2. ტერმინთა განმარტება

„ADR- Alternative Dispute Resolution“ და „მედიაცია“ ამ სფეროში მოღვაწე პირების მიერ იდენტური მნიშვნელობის ტერმინებად აღიქმება.³⁴ ეს მოსაზრება გაზიარებულია თითქმის მთელ ევროპაში, მათ შორის ბრიტანეთშიც.³⁵

აბრევიატურაში „ADR“ „A“ ყოველთვის არ ნიშნავს „alternative-ს“, ზოგჯერ ის იშიფრება, როგორც „additional“ or „amicable“. ხშირად აღნიშნავენ, რომ amicable settlement negotiations მხოლოდ ძველი და ცნობილი ტექნოლოგიის ახალი სახელია,

³³ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.12.

³⁴ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 122.

³⁵ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.191.

რომლის შესახებაც ყველა პრაქტიკოსისთვის არის ცნობილი. ამ პროცესში პროფესიონალი მესამე პირის მონაწილეობა წარმოადგენს კონსტიტუციურ ნიშანს, რაც ADR-ს განასხვავებს ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისაგან. სადავო არ შეიძლება იყოს, რომ ამ უკანასკნელის წარმოება ბიზნესის სფეროში დაკავებულ ყველა იურისტს ასე თუ ისე შეუძლია.³⁶ ADR ასევე საკმაოდ ხშირად განიმარტება, როგორც Appropriate Dispute resolution.³⁷

ICC ADR Rules ADR-ს შიფრავს, როგორც amicable dispute resolution. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ტერმინი „amicable“ არ უნდა იქნეს გაგებული მისი ტრადიციული ყოფითი გაგებით, რაც „friendly“ სინონიმს წარმოადგენს, არამედ მისი ფრანგული გაგებით - „à l'amicable, რომელსაც ინგლისურად თარგმნიან, როგორც without recourse to legal adjudication.“³⁸

ICC-ს მიერ ტერმინ „Amicable“ გამოყენებით ხაზი გაესვა, რომ მასში არაფერია განსაკუთრებით ალტერნატიული, და მეორე: ეს სიტყვა უკავშირდება დავის გადაწყვეტას ურთიერთპატივისცემისა და მშვიდ გარემოში, რომლის აღნიშვნაც საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიზანს წარმოადგენდა.³⁹

ADR აბრევიატურის სხვადასხვაგვარი განმარტების არსებობის მიუხედავად, მასში, საბოლოო ჯამში, მაინც მოიაზრება დავების გადაწყვეტის სასამართლოსთან და არბიტრაჟთან მიმართებაში ალტერნატიული ფორმა. თუმცა ფართო გაგებით ADR არბიტრა-

³⁶ Wallgren, Carita, ADR and Business, 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, p.6.

³⁷ Kalanke, Irene, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 1.

³⁸ Editors' Note 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,

³⁹ ზღრ. Wallgren, Carita, ADR and Business, 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, p.7.

უის მიერ დავების განხილვასა და გადაწყვეტასაც მოიცავს, რაც სასამართლოსთან მიმართებაში ალტერნატიულ ფორმად განიხილება.⁴⁰

„Conciliation“ და „mediation“ ტერმინების ურთიერთმიმართებისა და შინაარსის შესახებ ერთიანი მიდგომა მსოფლიო მასშტაბით ჩამოყალიბებული არ არის. ზოგიერთი მიიჩნევს, რომ საქმე გვაქვს იდენტური პროცედურის აღმნიშვნელ ერთ ინსტიტუტთან. საფრანგეთში, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, mediation and conciliation ერთმანეთისაგან გამიჯვნა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს მათი დიდი მსგავსების გამო. განსხვავებების წარმოსაჩენად ზოგიერთი ავტორი ასახელებს დავის სპეციფიკას, მედიატორის როლს, მხარეთა დასწრების სავალდებულობას და ა.შ.⁴¹ თუმცა ფრანგი იურისტების საკმაოდ დიდი ნაწილის აზრით, ეს კრიტერიუმები დამაჯერებელი არ არის.⁴² ირლანდიაში mediation and conciliation იდენტური მნიშვნელობის მქონე ტერმინებად განიხილება.⁴³ საწინააღმდეგო მოსაზრების მომხრენი აღნიშნავენ, რომ conciliation უფრო ფორმალისტურია და არ უშვებს მედიატორის შეხვედრას თითოეულ მხარესთან ცალ-ცალკე, მაშინ, როდესაც mediation გაცილებით არაფორმალურია და სხვადასხვა ტექნიკის გამოყენების მეტ საშუალებას იძლევა. ვინაიდან ამ ტერმინების ლეგალური დეფინიცია, ან მათ შორის განსხვავებების ოფიციალური ვარიანტი არ არსებობს, მთლიანად მხარეებზეა დამოკიდე-

⁴⁰ *Tercier, Pierre*, Foreword 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.

⁴¹ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.189.

⁴² *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.190.

⁴³ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.17.

ბული, რას დაარქმევენ იმ პროცედურას, რომლის მონაწილენიც თვითონვე არიან.⁴⁴ ბრიტანეთში მიიჩნევენ, რომ ეს ორი ტერმინი დავის გადაწყვეტის დაახლოებით ერთსაქ და იგივე ფორმას ასახავს, თუმცა მათ შორის განსხვავება შეიძლება იყოს შრომის დავების სფეროში. ამ დროს მედიატორი მხოლოდ ფორმალური რეკომენდაციების გაცემით უნდა შემოიფარგლოს. Conciliation კი საოჯახო დავებთან მიმართებაში მხოლოდ რჩევებით არ შემოიფარგლება და მოწოდებულია აღმოფხვრას საოჯახო კონფლიქტის ნებისმიერი უარყოფითი შედეგი.⁴⁵ როგორც ჩანს, საბოლოო დასკვნით მათი სამართლებრივი შინაარსი მაინც ინდეტური, ან თითქმის იდენტურია.

„მედიაციის“ ცნება გერმანულად „მორიგებას/შეთანხმებას“ გულისხმობს (Der Begriff der Mediation bedeutet eigentlich nur „Vermittlung“), მაგრამ მედიაციის ცნება გერმანელი იურისტების მეტყველებაშიც დამკვიდრდა და აღნიშნავს ზოგადად არასასამართლო (ალტერნატიული) წესით დავების გადაწყვეტის მექანიზმს.⁴⁶

„Schlichtung“ და „Mediation“ გერმანულ დოქტრინაში ერთმანეთისაგან რთულად განსასხვავებელ პროცედურებად მიიჩნევა. ერთ-ერთი მოსაზრებით, უმნიშვნელო სხვაობა იმაში მდგომარეობს, რომ კონფლიქტის სამართლებრივ შეფასებაში Schlichter უფრო აქტიურად ერევა, მას შეუძლია „გადაწყვეტილება“ (Schlichtungsspruch) მიიღოს, თუმცა ასეთ გადაწყვეტილებას სავალდებულო ძალა მხარეებისათვის არ აქვს.⁴⁷ გერმანული სამოქალაქო

⁴⁴ Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.82.

⁴⁵ Roberts, Marian, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, „Ashgate“, Padstow, 2008, p.7.

⁴⁶ Alexander, Martin, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 326.

⁴⁷ Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.17.

საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას, შესთავაზოს მხარეებს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება (278-ე პარაგრაფის მეხუთე აბზაცის მეორე წინადადება). როგორც დოქტრინაში მიუთითებენ, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების აღსანიშნავად კანონმდებლის მიერ არასწორი ტერმინი იქნა გამოყენებული – *Streitschlichtung* განსხვავდება მედიაციისაგან იმით, რომ შუამავალს (*Schlichter*) შეუძლია მხარეებს მზა გადაწყვეტილება მისცეს (*Schlichterspruch*) მაშინ, როდესაც მედიატორი მხოლოდ მხარეთა დამხმარეა და საბოლოო გადაწყვეტილებას დაპირისპირებული მხარეები იღებენ.⁴⁸

Schlichten გერმანულ ენაში გულისხმობს მოქმედებებს, რომელიც მიმართულია იმისკენ, რომ მხარეები დავის შეწყვეტასა და შეთანხმებაზე დათანხმდნენ.⁴⁹ *Schlichter* არის ადამიანი, რომელიც მოდავე მხარეებს შორის დამაკავშირებელი ხიდის ფუნქციას ასრულებს; ხელს უწყობს სამოქალაქო პროცესის ნაცვლად მხარეთა შორის კომუნიკაციის დაწყებას და მის გაღრმავებას. რაც ყველაზე მთავარია, გერმანულ დოქტრინაში აღნიშნავენ, რომ ამ ადამიანის მიზნები და ამოცანები თითქმის არ განსხვავდება მედიატორის მიზნებისა და ამოცანებისაგან.⁵⁰

როგორც ჩანს, განსხვავება მხოლოდ ის არის, რომ *Schlichter* გერმანული წარმოშობის სიტყვაა, რომელიც ისედაც არსებობდა, სანამ ანალოგიური დატვირთვისა და შინაარსის მქონე ტერმინები

⁴⁸ *Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.357-358.

⁴⁹ *Englert, Klaus/Franke, Horst/Grieger, Winfried*, Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006, s.168.

⁵⁰ *Englert, Klaus/Franke, Horst/Grieger, Winfried*, Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006, s.180.

„მედიაცია“ და „მედიატორი“ ინგლისური ენის გავლენით თავს დაიმკვიდრებდნენ. შემთხვევითი არ არის, რომ „მედიაციის“ კიდევ ერთ გერმანულ შესატყვისად სწორედ „შუამავლობა“ (Schlichtung) მიიჩნევა.⁵¹ Schlichtungsverfahren ტრადიციულად წარმატებულად გამოიყენება შრომის კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დავების გადაწყვეტისას.⁵²

ინგლისურენოვან დოქტრინაში იმ პირის აღსანიშნავად, ვინც სპეციალური ცოდნითა და გამოცდილებით არის აღჭურვილი და მედიაციის პროცედურას ხელმძღვანელობს, როგორც წესი, იყენებენ ტერმინს Neutral, თუმცა ქართულ ენაზე „მედიატორი“, ყველასთვის გასაგებ და მისაღებ ტერმინად უნდა ჩაითვალოს.

ტერმინებს აქვთ თავიანთი როლი და დანიშნულება, თუმცა მათი მნიშვნელობის გადაჭარბებული შეფასება შეცდომა იქნებოდა. პროცედურის „მედიაციად“ კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი არ არის მას მაინცდამაინც „მედიაცია“ ერქვას (Mediation muss nicht Mediation heissen, um Mediation zu sein). მთავარია, რა მიზანს ისახავენ პროცესში მონაწილე მხარეები და როგორი მეთოდით აპირებენ ამ მიზნის მიღწევას.⁵³

§3. მედიაციის სამართლებრივი შინაარსი და პრინციპები

მედიაციის სახით საქმე გვაქვს მედიატორის მიერ მხარდაჭერილ მოლაპარაკებასთან. მოლაპარაკება მედიაციის გარეშეც შესაძლებელია, თუმცა მედიაცია მოლაპარაკებების გარეშე არ

⁵¹ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 9.

⁵² *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.8.

⁵³ *Pruckner, Martina,* Recht der Mediation, „Linde,“ Wien, 2003, s.18.

არსებობს.⁵⁴ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა უბრალო მეთოდი არ არის. პირიქით, მედიაციას თვითონ აქვს მიზნის მიღწევისათვის აუცილებელი მეთოდები.⁵⁵ ეს ინსტიტუტი თავისი ბუნებითა და შინაარსით არ წარმოადგენს „წმინდა სახით“ სამართლებრივ მოვლენას, ის უამრავი არაიურიდიული ელემენტის გათვალისწინებით მუშაობს. მედიაციას ხშირად ახასიათებენ, როგორც კონფლიქტის მენეჯმენტისა და მხარეთა მიერ ვალდებულებების შესრულების მონიტორინგის საუკეთესო შესაძლებლობას („Management Tool“).⁵⁶ კომპლექსური ხასიათის მიუხედავად, მედიაცია მაინც იურიდიული პროცედურაა, მაგრამ აღნიშნულით არ შემოიფარგლება და გაცილებით მეტია, ვიდრე მხოლოდ სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეული პროცესი. ეს არის კონფლიქტის გადაწყვეტის სტრუქტურირებული ფორმა.⁵⁷

მედიაცია შეიძლება ასევე მოვიაზროთ, როგორც საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების მოგვარების ახალი კულტურის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ფაქტორი.⁵⁸ ამ თვალსაზრისით საუბრობენ ფსიქოთერაპიასთან მის მსგავსებაზე. უკანასკნელის არსი მდგომარეობს გრძნობების, იმედგაცრუებებისა და თვით ავადმყოფობების ვერბალური გამოხატვის გზით ემოციური სიმშვიდის მოპო-

⁵⁴ *Roberts, Marian*, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, „Ashgate“, Padstow, 2008, p.8.

⁵⁵ *Duss-von Werdt, Joseph*, Systematische Aspekte, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.235.

⁵⁶ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 22.

⁵⁷ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.275.

⁵⁸ *Lenitz, Kurt*, Der Mediationsprozess, in: *Töpel, Elisabeth, Pritz, Alfred*, (Hrsg.) Mediation in Österreich, Die Kunst der Konsensfindung, 2.Auflage, „Ard Orac“, Wien, 2005, s.57.

ვებაში, რასაც დავის გადაწყვეტისათვის არანაკლები მნიშვნელობა აქვს.⁵⁹ არაფორმალური გარემო მხარეებს აძლევს ემოციებისაგან განტვირთვის შესაძლებლობას, რაც კონფლიქტის გადაწყვეტაზე მხოლოდ დადებითად აისახება. თუ სასამართლო დარბაზში ემოციების გამოხატვას შესაძლოა მკაცრი სანქციებიც კი მოჰყვეს, ანალოგიური ქმედება მედიატორის თანდასწრებით არათუ დასჯას, არამედ ემოციური საუბრების შინაარსის გამჟღავნებასაც კი არ ექვემდებარება პროცედურის კონფიდენციალურობის გამო.

ფსიქოლოგი მედიატორების აზრით, მედიაციაში უმთავრესი კომუნიკაციაა, იქ, სადაც კომუნიკაცია არ არსებობს, მედიაციაც ვერ იარსებებს.⁶⁰ მედიაციის ეფექტურობისათვის მასთან დაკავშირებულ პირთა და ინსტიტუტთა სიმრავლე და განსხვავებულობა აუცილებელია. პარლამენტები ქმნიან კანონებს, განსაზღვრავენ მედიაციის მოქმედების ფარგლებსა და ძირითად პრინციპებს; სხვადასხვა არასამთავრობო ორგანიზაცია შეიმუშავებს მედიაციის რეგლამენტებს, ეთიკის კოდექსებს და ა.შ. სასამართლოები ახორციელებენ მედიაციის მხარდაჭერაზე ორიენტირებულ პროექტებს, ხოლო მხარეები მედიაციის შესახებ ხელშეკრულებაში განსაზღვრავენ იმ მოთხოვნებს, რომელთა შესრულებაც მათ ერთობლივ სურვილს წარმოადგენს.⁶¹

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კანონისა და სამართლის დაცვა მედიაციისათვის აუცილებელი ერთ-ერთი ელემენტი და პრინციპია.⁶² კანონის დაცვაზე მითითება მისაღებია, მაგრამ

⁵⁹ *Lenitz, Kurt*, Der Mediationsprozess, in: *Töpel, Elisabeth, Pritz, Alfred*, (Hrsg.) *Mediation in Österreich, Die Kunst der Konsensfindung*, 2.Auflage, „Ard Orac“, Wien, 2005, s.60.

⁶⁰ *Kempf, Eberhard*, Der Psychologe als Mediator, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Handbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.856.

⁶¹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, *Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.89.

⁶² *Ripke, Lis*, Recht und Gerechtigkeit in der Mediation, *Haft, Fritjof, von Schlieffen*

სამართლიანობის დაცვის მოთხოვნით ავტორი ეწინააღმდეგება მის მიერვე მხარდაჭერილ დებულებას იმის შესახებ, რომ მედიაციის დროს მხარეთა კონსენსუსი გადამწყვეტია – მთავარია მხარეები შეთანხმდნენ და ეს შეთანხმება კანონს არ ეწინააღმდეგებოდეს. მედიატორისათვის სამართლიანობის მოთხოვნის წაყენება ზედმეტი და არაფრის მომცემია. თუ მხარეები ეთანხმებიან კონკრეტულ პირობებს და ეს პირობები კანონს არ ეწინააღმდეგება, აუცილებელი არ არის, თითოეული მხარე მიღწეულ შეთანხმებას სამართლიანობის აპოთეოზად თვლიდეს. მედიაციის მიზანი ამის გარეშეც მიღწეულად უნდა ჩაითვალოს.

გავრცელებული შეხედულებით, მედიაცია ემყარება ხუთ განსხვავებულ პრინციპს: კონფიდენციალურობას, ნებაყოფლობითობას, უფლებამოსილებათა მინიჭებას, ნეიტრალურობას, გადაწყვეტის გზის უნიკალურობასა და ორიგინალურობას. რომელიმე მათგანის გარეშე მედიაცია ან არასრულფასოვანია, ან მოცემულ პროცესს საერთოდ ვერ ვუწოდებთ მედიაციას.⁶³ მედიაციის პრინციპების ხუთეული სხვადასხვა ავტორთან ერთმანეთს ყოველთვის არ ემთხვევა. მაგალითად, შვეიცარულ დოქტრინაში გამოყოფენ შემდეგ ხუთ ძირითად პრინციპს: მედიატორის მიერ ყველა მხარის სასარგებლოდ მოქმედება (Allparteilichkeit), მედიატორის მიერ საბოლოო და სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების შეუძლებლობა, კონფიდენციალურობა, დავის მორიგებით დამთავრებისათვის აუცილებელი გარემოებების შესახებ მხარეთა ინფორმირებულობა და ნებაყოფლობითობა.⁶⁴

ნებაყოფლობითობა ავსტრიაში მედიაციის შინაარსის განმსაზ-

fen, Katherina, (Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.174.

⁶³ *Spencer, David, /Brogan, Michael,* Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.3.

⁶⁴ *Ziswiler, Hans Ulrich,* Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: *Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad, (Hrsg.)* Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess,“ Zürich, Basel, Genf, 2008, s.269.

ღვრელ იმანენტურ ნიშნად მიიჩნევა. ავსტრიული კანონი სამოქალაქო სამართლის სფეროში მედიაციის შესახებ ამ პრინციპის დაცვას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს და არ ითვალისწინებს რაიმე სახის სანქციებს იმ მხარისათვის, რომელმაც მედიაციის პროცედურაში მონაწილეობაზე უარი განაცხადა.⁶⁵

მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერად მონაწილეობა სავალდებულოა (good faith participation in mediation) ხშირად ძნელია განსაზღვრა, როგორ უნდა შეფასდეს კეთილსინდისიერება კონკრეტულ შემთხვევაში. ერთ-ერთი მეთოდი, რომლის გამოყენებაც ამერიკულ დოქტრინაშია რეკომენდებული, გულისხმობს ე.წ. ნეგატიურ განმარტებას, ანუ იმის განსაზღვრას, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს არაკეთილსინდისიერებად⁶⁶. შესაბამისად, პრაქტიკის მიერ მეტ-ნაკლებად ამომწურავი ჩამონათვლის დადგენის შემთხვევაში კეთილსინდისიერებად ჩაითვლება ის, რაც სასამართლოს არაკეთილსინდისიერებად არ შეუფასებია.

დოქტრინაში განასხვავებენ მედიაციის ხუთ ძირითად მიზანს: 1. Service delivery- კონკრეტული კონფლიქტის სწრაფად და საბოლოოდ მოგვარება. 2. Acces to justice _ შედარებით სუსტი მხარის ინტერესების გათვალისწინება და კონფლიქტის ორივე მხარის სასარგებლოდ დასრულება. 3. Individual Autonomy-კონფლიქტის გადაწყვეტის გზების მხარეებთან მჭიდრო თანამშრომლობით ძიება და სამომავლო პერსპექტივების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღება. 4. Reconciliation- დავის გადაწყვეტა მშვიდობიანი და არაკონფლიქტური გზებით, რაც ხელს უწყობს მხარეთა შორის ურთიერთობების გამყარებას. 5. Social transfor-

⁶⁵ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.110.

⁶⁶ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.409.

mation-ერთი კონკრეტული კონფლიქტის მოგვარებას შეუძლია თავისი წვლილი შეიტანოს ზოგადად საზოგადოებრივი პრობლემების მოგვარებაში.⁶⁷

§4. კონფიდენციალურობა

კონფიდენციალურობა მედიაციის აუცილებელი და ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია,⁶⁸ ამიტომ ის აუცილებლად ცალკე უნდა იქნეს განხილული. მედიატორის მიერ მედიაციასთან დაკავშირებული დუმილის შენარჩუნების ვალდებულება გამომდინარეობს მხარეთა და მედიატორთა სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან. თუ ორივე მხარე გაათავისუფლებს მედიატორს ამ ვალდებულებისაგან, მაშინ ვალდებულება აღარ იარსებებს. ასეთი გაათავისუფლება სპეციალურ ფორმას არ მოითხოვს და შესაძლებელია კონკლუდენტური მოქმედებითაც განხორციელდეს.⁶⁹ მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევისათვის ფულადი ზასიათის სანქციებზე. მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს შემთხვევა, როდესაც ერთ-ერთი მხარე მეორის თანხმობის გარეშე სასამართლო პროცესის მსვლელობისას ისეთ ინფორმაციას გამოიყენებს, რომელიც მისთვის მედიაციის დროს გახდა ცნობილი.⁷⁰

მედიაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ვრცელდება არა მხოლოდ მედიატორზე, არამედ იმ

⁶⁷ *Glenewinkel, Werner*, Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, „ibidem“, Stuttgart, 1999, s.60-61.

⁶⁸ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International“, The Hague, 2004, p. 220.

⁶⁹ *Hilber, Marc*, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s.193.

⁷⁰ *Cremer, Kaija*, Die Vertraulichkeit der Mediation „Schneider Hohengehren“, Baltmannsweiler, 2007, s. 186.

პირებზეც, რომლებსაც შესაძლოა სამსახურებრივად ჰქონდეთ შეხება ამ პროცედურასთან. მაგალითად, თუ მედიატორი მხარეებთან შეხვედრას საკუთარ ოფისში ატარებს, კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ეკისრებათ მისი ფირმის იმ თანამშრომლებს, რომელთათვისაც შეიძლება ცნობილი გახდეს საქმის დეტალები: მდივანს, რომელსაც შეიძლება მედიატორმა ოქმის მომზადებაში დახმარება სთხოვოს; პრაქტიკანტებს, რომლებიც შეიძლება ესწრებოდნენ მედიაციის პროცესს და ა.შ.⁷¹ რაც შეეხება პროცესზე პრაქტიკანტების დასწრებას, ან მასალებთან ნებისმიერი გარეშე პირის შეხების საკითხს, ნებისმიერ შემთხვევაში ამ პირთა მონაწილეობა მედიაციის პროცესში აუცილებლად უნდა შეთანხმდეს მხარეებთან. მაგალითად, არცთუ ისე სასიამოვნო იქნება განქორწინებასთან დაკავშირებულ მედიაციაზე სტუდენტი პრაქტიკანტების დასწრება თვით მედიანტების თანხმობის გარეშე. არც ერთ ბიზნესმენს არ მოეწონება, რომ მისთვის უპვირფასესი ინფორმაცია, რომელიც შეიძლება კომერციული საიდუმლოებაც იყოს, პრაქტიკანტებისა და მდივნებისათვის ხელმისაწვდომი გახდეს. ამ შემთხვევაში მხარეებს ვერ დაამშვიდებს აღნიშნულ პირებზე დაკისრებული ვერანაირი პასუხისმგებლობა და შესაძლოა მათ უარიც კი ათქმევინოს მედიაციის პროცესზე. ამიტომ, კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, რომ ნებისმიერი მესამე პირის დასწრება მედიაციაზე ან ასეთი პირის შეხება მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მასალებთან თუ დოკუმენტებთან, აუცილებლად მხარეთა თანხმობით უნდა მოხდეს. ასეთი თანხმობის არარსებობისას მედიატორის მიერ ინფორმაციის სხვა პირებისათვის მინდობა შეიძლება ზოგ შემთხვევაში მის მიერ კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევადაც განიმარტოს.

კონფიდენციალურობა ICC ADR Rules მიხედვით ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია. მასთან დაკავშირებული მოთხოვნების გაგრძელება მხარეებზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიშვება, თუ

⁷¹ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.120.

ისინი მედიაციის ჩატარებას ICC ADR Rules შესაბამისად გადაწყვეტენ. თუ ინსტიტუტს ერთ-ერთი მხარე მიმართავს მედიაციის პროცედურის დაწყების მოთხოვნით, კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული წესები მანამ არ გავრცელდება ორივე მხარეზე, სანამ მეორე მხარე მას არ დაეთანხმება.⁷²

ნიშანდობლივია, რომ საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპის საწინააღმდეგოდ რუსულ სამართალში შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირებების არარსებობის გამო კონფიდენციალურობის სამართლებრივი გარანტიები არ არსებობს. საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, მედიატორის მოწმედ დაკითხვა დასაშვებად არის მიჩნეული.⁷³

შვეიცარიაში მედიატორის მიერ მედიაციის პროცედურის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპად ითვლება. თუ მედიატორი იმავე დროს სასამართლოს თანამშრომელიც არის, მაშინ მედიაციის წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში მას არ აქვს უფლება რაიმე სტატუსით მონაწილეობა მიიღოს იმ საქმის განხილვაში, რომელშიც მედიატორის რანგში უკვე მონაწილეობდა.⁷⁴

როგორც გერმანულ დოქტრინაში აღნიშნავენ, მედიაციის კონფიდენციალურობის დამატებითი სამართლებრივი რეგულირება გერმანიაში საჭირო არ არის, ვინაიდან მისი უზრუნველყოფა არსებული საკანონმდებლო ბაზის საფუძველზეც შესაძლებელია.⁷⁵

⁷² Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.85.

⁷³ Kurzynsky-Singer, Eugenia, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.842.

⁷⁴ Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.877.

⁷⁵ Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s.191.

Halsey საქმეზე ბრიტანულმა კომერციულმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ სასამართლოს არ აქვს უფლება იკითხოს, რა მოხდა მედიაციის დროს და როგორ განვითარდა იქ მოვლენები.⁷⁶

აშშ-ის Uniform Mediation Act და შტატების შიდა კანონმდებლობა დიდ ყურადღებას უთმობს მედიაციის კონფიდენციალურობის სამართლებრივი გარანტიების შექმნას და მათ დაცვას. ამერიკული სამართალი გამორიცხავს სასამართლოს მიერ ისეთი მტკიცებულებების მოთხოვნას, რომელიც მედიაციის პროცედურას უკავშირდება, უფრო მეტიც, სასამართლოს შეუძლია კონფიდენციალურობის უზრუნველსაყოფად მხარის თხოვნით ე.წ. „დამცავი ბრძანება“ (protective order) მიიღოს, რომლის მიზანია მედიაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა მესამე პირების მიერ ხელყოფისაგან. ამავე დროს, მხარეებს შეუძლიათ როგორც წერილობით, ასევე ზეპირად (მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას) განაცხადონ, რომ მათ არ სურთ მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვასთან დაკავშირებული სამართლებრივი „პრივილეგიებით“ სარგებლობა.⁷⁷

U.S.C. §574 ითვალისწინებს მედიაციის დროს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას. როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, ამ მუხლის გარდა სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტივ ერთხმად აღიარებს ამ უმნიშვნელოვანესი პრინციპის დაცვის აუცილებლობას.⁷⁸

კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან დასაცავად

⁷⁶ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.227.

⁷⁷ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.452.

⁷⁸ *Hilber, Marc*, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s.154.

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ე.წ. privilege ცნებას. სასამართლო იცავს იმ პირებს, რომლებსაც პროფესიული საქმიანობის სპეფიციკიდან გამომდინარე აქეთ უფლება უარი თქვან გარკვეული ინფორმაციის გამჟღავნებაზე (მაგალითად ადვოკატი და კლიენტი, ექიმი და პაციენტი და ა.შ) ასეთი „პრივილეგიით“ აშშ-ს კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებული პრინციპის თანახმად, მედიატორებიც სარგებლობენ.⁷⁹ როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, კონფიდენციალურობის ზუსტი ფარგლები სასამართლოს მიერ დადგენილი არ არის. ე.ი. ერთი უნივერსალური პასუხი – რომელი ინფორმაციაა კონფიდენციალური და რომელი არა- არ არსებობს.⁸⁰ ალბათ ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ამას პრობლემად არც აღიქვამს, ვინაიდან ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება განისაზღვროს, საჯარო და კერძო ინტერესების გათვალისწინებით რა შეიძლება იყოს კონფიდენციალური და რომელი ინფორმაციის მიწოდება შეიძლება ჩაითვალოს დასაშვებად.

განასხვავებენ კონფიდენციალურობის სხვადასხვა სახეს: ა) prejudice privilege – ანგლოამერიკულ სამართალში სასამართლო იცავს მხარეთა უფლებას უარი თქვან დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ საშუალებებზე და მიმართონ მედიაციას. კონფიდენციალურობის დაცვა აუცილებელია როგორც მედიაციისათვის მიმართვის სტადიაზე, ასევე მისი წარმატებით თუ წარუმატებლად დასრულების შემდეგაც; ბ) Legal Professional Privilege გულისხმობს ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობიდან გამომდინარე კონფიდენციალურობის დაცვას. გ) Statutory confidentiality – დგინდება პარლამენტის მიერ, იცავს როგორც „კერძო“, ასევე „საჯარო“ (სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ) მედიაციას, დაბოლოს, დ) Contractual confidentiality – რომელის შინაარსი

⁷⁹ Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s.156.

⁸⁰ Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s.163.

და ფარგლებიც შეიძლება განსაზღვრულ იქნეს მედიატორსა და მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულებით.⁸¹

აშშ-ში მხარეს არ აქვს უფლება თვითონ მოითხოვოს სასამართლოში მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვა, თუ მანამდე ეს ვალდებულება თვითონ დაარღვია.⁸²

დავის კონფიდენციალურმა გადაწყვეტამ, რაც ADR-ის ფორმით ხორციელდება, შეიძლება ხელი შეუშალოს ისეთი ფაქტების საზოგადოებისათვის მიწოდებას, როგორიცაა რაიმე პროდუქტის, ან ტექნოლოგიის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიშროება. ამ დროს სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი: ერთი მხრივ, საზოგადოების ინტერესი – ჰქონდეს საჭირო და აუცილებელი ინფორმაცია და მეორე მხრივ – ADR-ის პროცედურის კონფიდენციალურობა. ასეთ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უფრო რაციონალური იქნებოდა. მაგალითად, სავსებით შესაძლებელია, რომ რაიმე ინფორმაციის კონფიდენციალურობა პირდაპირ არ თავსდებოდეს სამართალდარღვევის ჩარჩოებში, მაგრამ ის მაინც შეიცავდეს გარკვეულ „უხერხულობებს“, თუნდაც კეთილსინდისიერების პრინციპთან მიმართებაში. ამიტომ ამ დროს ძალიან ბევრი უნდა იყოს დამოკიდებული თვით იმ პირზე, რომელიც ხელმძღვანელობს ADR-ის პროცესს. თუ სასამართლო მედიაციის დროს ასეთი პირი მოსამართლეა, მან თავიდანვე უნდა გააცნობიეროს არაკეთილსინდისიერი პირობებით მორიგების ალბათობა და არ უნდა დაუშვას ასეთი რამ. ცხადია, აქ საუბარი არ არის სამართალდარღვევაზე, რასაც კანონი განსაზღვრავს.

⁸¹ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.313.*

⁸² *Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s.194.*

§5. მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ მსჯელობა მედიაციის მნიშვნელობის ზრდასთან ერთად უფრო და უფრო პოპულარული ხდება. ნებაყოფლობითობის პრინციპი შესაძლებლობას იძლევა მედიაცია განხილულ იქნეს როგორც პროდუქტი, რომელიც შეიძლება მიმზიდველი აღმოჩნდეს „მომხმარებლებისათვის“.⁸³

მედიაციის დადებით მხარეებად, უპირველეს ყოვლისა მოიზარება მორიგების დიდი შესაძლებლობა, საარბიტრაჟო და სასამართლო განხილვასთან შედარებით ნაკლები ხარჯები, სწრაფი მოქმედების უნარი, კონფიდენციალურობა, მედიატორების კონკრეტულ სფეროებში სპეციალიზაცია, რაც ხელს უწყობს დავის მორიგებით დასრულებას, მხარეთა მიერ შედეგების კონტროლის შესაძლებლობა, და ა.შ.⁸⁴ მედიაცია შეიძლება მაშინაც სასარგებლო იყოს, როდესაც დავა არ წარმოშობილა. თუ ორივე მხარე ხედავს, რომ საქმე რთულდება, მედიაციის პროცესის დაწყებით მათ შეუძლიათ ერთად იპოვონ სირთულეების გამომწვევი მიზეზები და ერთად იმუშაონ ამ მიზეზების აღმოსაფხვრელად. ასეთი მიდგომა დავის წარმოშობას საერთოდ გამორიცხავს.⁸⁵ მსგავსი რამ სასამართლოს ან არბიტრაჟის შემთხვევაში წარმოუდგენელია, ვინაიდან მხარე მათ ვერ მიმართავს და ვერ მიუთითებს, რომ მართალია ჯერ დავა არ წარმოშობილა, მაგრამ მისი წარმოშობის შემთხვევაში მას ექნება

⁸³ *Simen, Joachim*, „Mediation verkaufen“- Skizzen einer komplexen Herausforderung. in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.115.

⁸⁴ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 257-262.

⁸⁵ *Guillenun, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution. 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, 37.

კონკრეტული მოთხოვნები. ეს სრული აბსურდი იქნება, ვინაიდან მხარეები ვერ შეძლებენ მოთხოვნის საბოლოო ფორმულირებას და შესაბამისად არც არბიტრაჟსა და არც სასამართლოს უბრალოდ არ ექნებათ შესაძლებლობა არსებითად იმსჯელონ საქმეზე.

მედიაციის ერთ-ერთი დადებითი მხარე იმაშიც გამოიხატება, რომ მედიატორის დახმარებით ინტენსიური მოლაპარაკებების წარმოება ხელს უწყობს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობების აღდგენას.⁸⁶

ბიზნესმენს მედიაციაში განსაკუთრებით ის ზიზლავს, რომ ამ პროცედურის მიმდინარეობისას ის შეზღუდული არ არის რაიმე სახის ვალდებულებებით. თუ ჩათვლის, რომ მედიაცია დროისა და ფულის ფუჭი ხარჯვაა, ნებისმიერ დროს შეუძლია შეწყვიტოს მოლაპარაკება და მიმართოს არბიტრაჟს (საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში), ან სასამართლოს.⁸⁷ ნიშანდობლივია, რომ მედიაცია განიხილება დროისა და ფულის დაზოგვის შესაძლებლობად არა მხოლოდ მხარეებისათვის, არამედ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვისაც,⁸⁸ რომელიც იძულებულია საკმაოდ დიდი რესურსი გამოყოს დაკების გადაწყვეტის მიზნით ხანგრძლივი პროცესების წარმოებისათვის.

დავის გადაწყვეტის ფორმალიზებული, იურიდიული საშუალებებისაგან განსხვავებით, მედიაციის გამოყენება მიზანშეწონილია კონფლიქტების უფრო ფართო წრის მიმართ. მაგალითად, სასამართლოში მხოლოდ იმ დაკების გადაცემა დაიშვება, რომლებთან დაკავშირებითაც კონკრეტული მატერიალური მოთხოვნა არსებობს. ყველა დავა სასამართლოს განსახილველი არ შეიძლება იყოს.

⁸⁶ *Roberts, Marian*, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, „Ashgate“, Padstow, 2008, p.9.

⁸⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 28.

⁸⁸ *Falk, Gerhard/Koren, Gernot*, Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Kommentar, zum ZivMediatG, „Österreich“, Wien, 2005, s.35.

მედიაციის გამოყენება თეორიულად დასაშვებია ნებისმიერი კონფლიქტის მიმართ. სასამართლოს კი მხოლოდ იმ გარემოებებზე მსჯელობის უფლება აქვს, რომლებიც შესაბამისი ობიექტური მტკიცებულებებით არის გამყარებული. მედიაციის დროს მტკიცებულებებსა და მტკიცებას კლასიკური გაგებით არ ენიჭება ასეთი მნიშვნელობა. ამ შემთხვევაში წაგებულისა და მოგებულის კატეგორიებით მსჯელობა საერთოდ გამორიცხულია, რაც მხარეებს საშუალებას აძლევს უფრო თავისუფლად ეძებონ ისეთი გამოსავალი, რომელიც ორივე მხარისათვის მისაღები იქნება და რომელსაც სასამართლო მათი თანხმობის გარეშე ვერასოდეს დაადგენდა.⁸⁹ მედიაცია ეხმარება მხარეებს თვითონ მიიღონ გადაწყვეტილება. სასამართლო და არბიტრაჟი ეხმარება განხილვის მონაწილეებს იმით, რომ იღებს მათთვის ამ გადაწყვეტილებას, როდესაც მხარეები ამას დამოუკიდებლად ვეღარ ახერხებენ.⁹⁰

მედიაცია მართლმსაჯულების დანამატია და არა მისი ალტერნატივა. მას შეუძლია მხოლოდ ხელი შეუწყოს დავების აღმოფხვრას, მაგრამ არ შეუძლია მთლიანად საკუთარ თავზე აიღოს ის.⁹¹ მისი შესაძლებლობა და მოქმედების ფარგლები განუსაზღვრელი არ არის. მედიაციის სამოქმედო არეალი იქ მთავრდება, სადაც მხარეთა შეთანხმებისათვის ადგილი აღარ რჩება საკანონმდებლო აკრძალვების ან სხვა ობიექტური გარემოებების გამო.⁹²

ყველა დავის მედიაციის მეშვეობით მოგვარება შეუძლებელია.

⁸⁹ *Montada, Leo*, Besondere Möglichkeiten der Konfliktbeilegung durch Mediation: psychologische Aspekte, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.5-6.

⁹⁰ *Roberts, Marian*, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, „Ashgate“, Padstow, 2008, p.13.

⁹¹ *von Schlieffen, Katherina*, Perspektiven der Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.209.

⁹² *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.23.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა არ არის პანაცეა და ყველა სახის კონფლიქტის მოგვარებისათვის უნივერსალური საშუალება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკურია შეკითხვა, როგორი დავები შეიძლება იყოს მედიაციისათვის „დაქვემდებარებული“ და რა შემთხვევაში აქვს დავის გადაწყვეტის ამ მექანიზმის გამოყენებას წარმატების შანსი. როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, შეიძლება გამოიკვეთოს სამი ძირითადი ნიშანი: ა) დაპირისპირებულ მხარეებს შორის კონტაქტები ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ გაწყვეტილი; ბ) მხარეები პრინციპში მზად არიან და კარგად ესმით, რომ პრობლემას თვითონ უკეთ მოაგვარებენ; 3) მოცემული მომენტისათვის მხარეებს არ შეუძლიათ მესამე პირის დახმარების გარეშე კომუნიკაციის სრულად აღდგენა. საბოლოო ჯამში, არც ერთ მხარეს არ უნდა ჰქონდეს კონფლიქტის გაგრძელების სურვილი. ამ დროს იქმნება სიტუაცია, როდესაც მათ უნდათ დავის შეთანხმებით დასრულება, მაგრამ სხვადასხვა მიზეზის გამო დამოუკიდებლად ამის გაკეთება არ შეუძლიათ (Mit anderen Worten, die Konfliktparteien wollen miteinander reden, können aber nicht).⁹³

ADR არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც მხარეთა პოზიციებს შორის არსებობს აშკარა დისბალანსი, რომელსაც ორივე მხარე აცნობიერებს, ან უნდა აცნობიერებდეს. ცხადია, რომ მხარე, რომელსაც უფრო ძლიერი პოზიციები აქვს და შეუძლია სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს წარმატების იმედი ჰქონდეს, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ მოლაპარაკების მაგიდასთან დაჯდება. ასევე ნაკლებ მოსალოდნელია მედიაციის წარმატებულობა, როცა ურთიერთობაში მრავალი მხარე მონაწილეობს.⁹⁴ ვინაიდან მედიაცია ინტერესზე ორიენტირებული დავის გადაწყვეტის ფორ-

⁹³ Ferz, Sascha/Lison, Alexander/Wolfart, Eva Maria, (Hrsg.) Zivilgerichte und Mediation, Widerspruch, Ergänzung, Symbiose? „WUV Universitätsverlag,“ Wien, 2004, s.182.

⁹⁴ To, Christopher, Introduction to alternative dispute resolution in: ADR in Asia solutions for Business, „Euromoney Publications,“ Hong Kong, 2005, p. 5.

მაა, ორზე მეტი მხარის ინტერესების შეჯერება და მათი სინთეზი საკმაოდ რთულ პერსპექტივად გამოიყურება.

მედიაციის უარყოფით მხარეებზე იმდენს არ საუბრობენ, რამდენსაც დადებითზე, თუმცა მათზე ყურადღების გამახვილების გარეშე სრულყოფილი სურათის ჩამოყალიბება შეუძლებელია.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესი არც ისეთი იაფია, როგორც ამაზე ხშირად მიუთითებენ. მაგალითად, ის პრინციპში საარბიტრაჟო განხილვაზე იაფი არ არის.⁹⁵

ძვირია მედიაცია თუ იაფი, შეფასების საკითხია. სავსებით შესაძლებელია, რომ ერთი და იმავე პირმა ერთი და იმავე ფორმის მედიაცია ხელმისაწვდომად, ან ნაკლებად ხელმისაწვდომად მიიჩნიოს. თუ მხარეს მობეზრდა გაწეული სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვა და ძვირად ღირებული ადვოკატების მთელი არმიის ჰონორარების გადახდა, ცხადია, მისთვის ერთი ან ორკვირიანი მედიაცია არ იქნება ძვირი. და პირიქით, თუ მხარეს ხარჯების დიდი ნაწილი უკვე გაღებული აქვს და იცის, რომ მეტის გაღება აღარ მოუწევს, მედიაციის ინიციატივა ფულის ფუჭ ხარჯვად მოეჩვენება. მედიაცია სწორედ იმიტომ არის საინტერესო, რომ აქ ზოგადი კრიტერიუმების გამოკვეთა შეუძლებელია. აქ ყველაფერი უფრო სუბიექტურია, ვიდრე ობიექტური, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა გარკვეულწილად უფრო ხელოვნებაა, ვიდრე იურისპრუდენცია.

მედიაციის უარყოფითი მახასიათებლებიდან ასახელებენ გადაწყვეტილების არასავალდებულო ხასიათს, ანუ პროცესის დასრულებას სააღსრულებო ფურცლის გარეშე. ამავე დროს, მედიაციის წარუმატებლობის შემთხვევაში ეს არის ფულისა და დროის აბსოლუტურად უსარგებლო ხარჯი მხარეებისათვის. სავსებით შესაძლებელია, რომ ერთ-ერთი არაკეთილსინდისიერი

⁹⁵ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s. 9-10.

მხარის მიერ მედიაცია გამოყენებულ იქნეს, როგორც დროის მოგებისა და დავის გადაწყვეტის გაჭიანურების საშუალება, რაც გამორიცხული არასდროს არ არის.⁹⁶

ზოგიერთი პრაქტიკოსი ევროპაში კატეგორიულად აკრიტიკებს მედიაციას, როგორც ტრანსნაციონალური (ძირითადად ამერიკული წარმოშობის) იურიდიული ფირმების მიერ კლიენტურის მოსაზიდად „შეფუთულ პროდუქტს“. კრიტიკოსების აზრით, მედიაცია ბიზნესმენებს უქმნის ილუზიას, რომ მათ სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტა შეუძლიათ, ხოლო იურისტებს აჯერებს, რომ მათ ბიზნესის კეთება ხელეწიფებათ. არბიტრაჟში დაკავებული ბევრი იურისტი თვლის, რომ მედიაცია ხელს უშლის მხარეს საკუთარი პოზიციის ჩამოყალიბებაში და ყოველთვის შეიცავს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ამ დროს მიღებული ინფორმაციის არასათანადო გამოყენების საფრთხეს.⁹⁷

მედიაციის ყველაზე დიდი ნაკლი მისი გავრცელების შეზღუდული მასშტაბები და საზოგადოების არაინფორმირებულობაა. როგორც სკეპტიკოსები ამბობენ, ჯერჯერობით მედიატორები უფრო ბევრნი არიან, ვიდრე თვით მედიაციის პრეცედენტები.⁹⁸

მედიაცია რაციონალური აზროვნებისა და მეორე მხარის პოზიციის გაგების გარეშე საერთოდ ვერ შედგება. მაშასადამე, ის თავისთავად გულისხმობს განათლებისა და კულტურის გარკვეული ცენზის არსებობას. როგორც გერმანიაში ამბობენ, ყველა კონფლიქტი მედიაციის გზით გადაწყვეტას არ ექვემდებარება და არც გერმანიის ყველა მოქალაქეა მზად კონფლიქტის გადაწყვეტის

⁹⁶ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 262-264.*

⁹⁷ *Guillemin, Jean-Francois, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 50.*

⁹⁸ *Einführung, Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.*

რაციონალური გზები ეძებოს.⁹⁹ მედიაცია პანაცეა (Allheilmittel) არ არის და მას ყველა პრობლემის გადაწყვეტა არ შეუძლია.¹⁰⁰

§6. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პოპულარობის მიზნუბები

მედიაციის პოპულარობის ზრდის ტენდენციას სკეპტიკოსებიც არ უარყოფენ. ცხადია, მოვლენათა ასეთ განვითარებას თავისი ახსნაც გააჩნია.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვეულებრივი მოლაპარაკებების წარმოება საკმაოდ გართულებულია, რასაც გაზრდილი კონკურენცია, საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მიერ ფინანსური კონტროლის გამკაცრება და მთელი რიგი სხვა ფაქტორები განაპირობებს. თანამედროვე ბიზნესში მხარეებს იმაზე უფრო უჭირთ მოლაპარაკება და უთანხმოების აღმოფხვრის გზების ძიება, ვიდრე ეს თუნდაც 20 წლის წინ იყო.¹⁰¹ გარდა ამისა, არ შეიძლება მედიაციის წარმატება მხოლოდ არბიტრაჟისა და სასამართლოს უარყოფით მხარეებს დავაბრალთ. მას თვითონაც აქვს „დამოუკიდებელი“ დადებითი მხარეები. რაც ყველაზე მთავარია, არბიტრაჟი და სასამართლო „ორიენტირებულია“ პროცესის წაგებასა და მოგებაზე, როდესაც მედიაციის დროს მთავარი დავის საერთოდ შეწყვეტა და სადავო საკითხების შეთანხმებაა.¹⁰²

⁹⁹ Einführung, Greger, Reinhard, Unberath, Hannes, (Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

¹⁰⁰ Falk, Gerhard, Die Entwicklung der Mediation, in: Töpel, Elisabeth, Pritz, Alfred, (Hrsg.) Mediation in Österreich, Die Kunst der Konsensfindung, 2. Auflage, „Ars Orac,“ Wien, 2005, s.30.

¹⁰¹ ზღრ. Genton, Pierre, M. An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules, 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, p.93.

¹⁰² Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, in:

XX საუკუნის უკანასკნელი მეოთხედის სტატისტიკა ადასტურებს, რომ აშშ-ში სასამართლო პროცესების ოდენობა იზრდება. ამავე დროს, სამოქალაქო საქმეებზე აქტუალობას კარგავს ნაფიც მსაჯულთა საქმიანობა. აღნიშნული კიდევ ერთ მიზეზს წარმოადგენს იმისათვის, რომ შტატების უმრავლესობამ ან კანონით, ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით აღიარა სასამართლოების უფლება, გამოიყენონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები. ალტერნატიული ფორმები განსაკუთრებული ინტერესითა და პოპულარობით სარგებლობს ამერიკულ კორპორაციებში, რომლებიც ნებისმიერ შემთხვევაში მიესალმებიან პრობლემების პრევენციას, ან უკვე წარმოშობილი დავის სწრაფად, იაფად და ორმხრივად სასარგებლოდ გადაწყვეტას.¹⁰³

ქონებრივი და არა მხოლოდ ქონებრივი დავების გადაწყვეტის ამ მექანიზმზე ამერიკაში მოთხოვნილებისა და შესაბამისად პრაქტიკის ზრდა მნიშვნელოვნად განაპირობა მცირე თანხებში გამოსახული მოთხოვნის სასამართლო გზით დაცვის მეტისმეტმა სიძვირემ. სუბიექტს, რომელსაც სურს 1000 ან 5000 დოლარი სასამართლოში მოითხოვოს, ისლა დარჩენია, რომ ამ მოთხოვნის რეალიზაციისათვის სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებულ შედარებით უფრო იაფ საშუალებას, სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას მიმართოს.¹⁰⁴ უფრო მეტიც, იაპონიაში თვლიან, რომ ხალხისათვის, რომელსაც სასამართლო პროცესების საწარმოებლად არც დრო აქვს და არც ფული, სახელმწიფოს მედიაციაზე

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.

¹⁰³ შტრ. *Villareal, Elpidio*, 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, p.137-138.*

¹⁰⁴ *Schütze, Rolf A.* Alternative Streitschlichtung-Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „De Gruyter“, Berlin, 2006, s. 14.

უკეთესი საშუალების შეთავაზება არ შეუძლია.¹⁰⁵

საკმარისია ამერიკაში მედიაციის განვითარების მიზეზებზე დაიწყოს საუბარი, რომ ავტორთა აბსოლუტური უმრავლესობა იწყებს აშშ-ში სამოქალაქო მართლმსაჯულების კრიტიკას, რომელსაც ახასიათებენ, როგორც უაღრესად რთულ, ხშირად მხარეთათვის გაუგებარ, გაჭინურებულ და ძვირად ღირებულ პროცესს, რაც ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აიძულებს თავი მისგან შორს დაიჭირონ. გერმანიაში მედიაციის განვითარების მასშტაბები გაცილებით ჩამორჩება ამერიკულს. ამ შემთხვევაში უფრო ამერიკული გავლენის შესახებ შეიძლება საუბარი, რის შედეგადაც 1980-იანი წლებიდან მედიაცია აქაც აქტუალური გახდა როგორც პრაქტიკოსების, ასევე თეორეტიკოსებისათვის.¹⁰⁶

საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულებით, სასამართლო კონსერვატულ ინსტიტუტს წარმოადგენს. როგორც აღნიშნავენ, ხშირად მას არ შეუძლია უპასუხოს იმ მოთხოვნებს, რომელსაც საერთაშორისო ბიზნესი უყენებს. მოსამართლე ყოველთვის ვერ ერკვევა სხვადასხვა სფეროში წარმოშობილი დავების სპეციფიკაში. მაშასადამე, ბიზნესი ლოგიკურად ითხოვს რაღაც ალტერნატიული, უფრო პროფესიული, უფრო სწრაფი და უფრო სანდო ინსტიტუტის არსებობას.¹⁰⁷ მოსამართლეები ზოგჯერ მეტად უცნაურ და საზოგადოებისათვის აუხსნელ მოსაზრებებს გამოთქვამენ მათ მიერ განხილულ დავებთან დაკავშირებით.¹⁰⁸ სასამართლო გადაწყვეტილება ხშირად პრობლემის გადაწყვეტის გზად კი არაა, არამედ ახალი

¹⁰⁵ *Schütze, Rolf A.* Alternative Streitschlichtung-Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „De Gruyter,“ Berlin, 2006, s. 16.

¹⁰⁶ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katharina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.73-74.

¹⁰⁷ *Tercier, Pierre*, Foreword in: *Goldsmiith, 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.

¹⁰⁸ იხ. Foreword in: *Shackelford, Fred*, Judges Say the Darndest Things, „William S. Hein&Co,“ Buffalo, New-York, 2004..

პრობლემების წარმოშობის წყაროდ გვევლინება, რაც მედიაციის შემთხვევაში თითქმის გამორიცხულია. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისას მხარეები თვითონ წყვეტენ მოლაპარაკების გაგრძელების, ან მასზე უარის თქმის საკითხს.

მედიაციის ისტორია და განვითარების თანამედროვე ტენდენციები

§1. მედიაციის წარმოშობა და განვითარების ისტორია

ბოლო თხუთმეტი წლის განმავლობაში გამოცემული გერმანული ლიტერატურა თითქმის ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ მედიაციის ისტორია აშშ-ში დაიწყო დაახლოებით 30 წლის წინ, თუმცა ამ მოსაზრებას ყველა არ ეთანხმება. არსებობს შეხედულება, რომლის თანახმადაც მედიაციის პირველი პრეცედენტები 2600 წლის წინაც კი დოკუმენტურად დასტურდება და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმები დაახლოებით იმავე ხნისაა, რამდენისაც – ადამიანთა საზოგადოება.¹⁰⁹ ამ ორი მოსაზრების შეთანხმება სავსებით შესაძლებელია. ყოველივე ახალი კარგად დავიწყებული ძეგლია. საუბარი შეიძლება იყოს არა თვით მედიაციის სიძველეზე მისი თანამედროვე ამერიკული, ან თუნდაც ევროპული გაგებით, არამედ პრინციპზე, რომელიც ნეიტრალური მესამე მხარის მიერ ორ ან მეტ პირს შორის წარმოშობილი დავის შეთანხმებით დასრულებაში დახმარებას გულისხმობს. პრინციპის ზუსტი ასაკის დადგენა, ცხადია, შეუძლებელია. აშშ-ში უბრალოდ მოხდა ამ პრინციპის ხელახლა აღმოჩენა მისთვის ორიგინალური „ამერიკული ფორმის“ მიცემით. ასე რომ, სწორია როგორც ერთი, ასევე მეორე მოსაზრება, უბრალოდ ისინი არსებული სინამდვილის სხვადასხვა მხარეზე ამახვილებენ ყურადღებას. ამიტომაც არის, რომ მედიაციას ზშირად ახალი აღთქმისეული მეტაფორით ახასიათებენ: ახალი ღვინო ძველ ტიკებში.¹¹⁰

¹⁰⁹ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.176.

¹¹⁰ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.2.

ტერმინ „მედიაციის“ ძირები ძველ ბერძნულ და ლათინურ ენაში უნდა ვეძიოთ. ბერძნულად *medos* მიუკერძოებელს, ნეიტრალურს ნიშნავს, ლათინური ზმნა *mederi-* გაჯანსაღებასა და გამოსწორებას. დოქტრინაში ასევე საუბრობენ მედიცინასა (*medicina* – მკურნალობის ხელოვნება) და მედიაციას შორის ტერმინოლოგიურ მსგავსებაზე.¹¹¹

მედიაციას ისტორიული საფუძველი და ტრადიცია აქვს ჩინეთში. ჩინური სამართლებრივი და ზოგადად სოციალური ცნობიერება ემყარება კონფუციის მიერ განვითარებულ სოციალური ჰარმონიის იდეას, რომელიც წამოჭრილი კონფლიქტების კომპრომისის გზით მოგვარებას გულისხმობს. კონფუცი თვლიდა, რომ ადამიანი ყოველთვის უნდა ეცადოს შეინარჩუნოს სხვებთან არსებული ურთიერთობები.¹¹²

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ანტიკურ საბერძნეთში, ათენსა და სპარტას შორის დაევბის წარმოშობისას სხვა ბერძნული ქალაქები ყოველთვის სთავაზობდნენ მათ შუამავლის როლის საკუთარ თავზე აღებას. ასევე ცნობილია, რომ ქრისტეს შობამდე VI საუკუნეში ბერძენი რეფორმატორი სოლონი პირადად იღებდა მონაწილეობას საზოგადოების დაპირისპირებულ ფენებს შორის წარმოშობილი სოციალური კონფლიქტების გადაწყვეტაში.¹¹³

შუამავლობისა და მომრიგებლობის სხვადასხვა ფორმა ძველ აღმოსავლეთში, ეგვიპტესა და საბერძნეთშიც არსებობდა. ცნობილია, რომ მედიაციის მსგავს პროცედურას ძალზე ინტენსიურად

¹¹¹ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.178.

¹¹² *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 159.

¹¹³ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.179.

მიმართავდნენ მთელ შუამდინარეთში მოღვაწე ასირიელი ვაჭრები.¹¹⁴ მორიგება, როგორც დავის აღმოფხვრის შესაძლებლობა, ცნობილი იყო ხამურაბის კანონმდებლობის შექმნის დროსაც კი.¹¹⁵

ნეიტრალური მესამე პირის მონაწილეობით დავების გადაწყვეტა ევროპაში განსაკუთრებით პოპულარული გახდა X-XI საუკუნეებში მეზობელ მამულებს შორის საზღვრების დადგენასთან დაკავშირებული უთანხმოებების მოწესრიგების სფეროში.¹¹⁶

შუა საუკუნეებში ტერმინი „მედიატორი“ უცხო არ ყოფილა კათოლიკური ეკლესიისათვის. მაგალითად, 1640-იან წლებში პაპის, ურბან მერვის მიერ მიუნსტერში გაგზავნილი წარმომადგენელი, რომელსაც ადგილობრივ კათოლიკეებს შორის დავა უნდა დაესრულებინა, პირდაპირ არის მოხსენიებული, როგორც მედიატორი. შუა საუკუნეების ინგლისში გამოიყენებოდა Loveday სახელით ცნობილი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება. სასამართლო აჭიანურებდა პროცესის დასრულებას იმ მიზნით, რომ მხარეები როგორმე შეთანხმებულიყვნენ.¹¹⁷

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ ისტორიული ფაქტების გათვალისწინებით ევროპა შეიძლება თავისუფლად ჩაითვალოს მედიაციის აკენად. მაგალითის სახით მოჰყავთ ვენის კონგრესი, სადაც პროფესიონალი დიპლომატი მედიატორების მონაწილეობის გარეშე გადასაწყვეტი დარჩებოდა უამრავი მნიშვნელოვანი

¹¹⁴ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 159.

¹¹⁵ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.183.

¹¹⁶ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.179.

¹¹⁷ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, s.72-73.

საკითხი, რაც ომგამოვლილ ევროპაზე მხოლოდ უარყოფით გავლენას მოახდენდა.¹¹⁸

XIX საუკუნეში იყო რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოებს შორის კონფლიქტი მესამე ნეიტრალური ქვეყნის ჩარევით გადაწყდა. მედიატორის როლი შეასრულა ბრიტანეთმა 1825 წელს პორტუგალიასა და ბრაზილიას შორის კონფლიქტისას, საფრანგეთმა 1849-1850 წლებში- ბრიტანეთსა და საბერძნეთს შორის კონფლიქტისას, საფრანგეთმა და ბრიტანეთმა 1844 წელს – ესპანეთსა და მაროკოს შორის კონფლიქტისას, რომის პაპმა ლეო მეცამეტემ – ესპანეთსა და გერმანიას შორის კაროლინის კუნძულებთან დაკავშირებული დავის გადაწყვეტისას 1884 წელს. XX საუკუნეში შეიძლება აღინიშნოს, თეოდორ რუზველტის როლი რუსეთ-იაპონიის ომის შეწყვეტასთან დაკავშირებით. ზოგადად, ამერიკის პრეზიდენტების მიერ მედიატორის როლის შესრულება რუზველტის შემთხვევაში გამონაკლისი არ ყოფილა. ისტორიისათვის ასევე ცნობილია 1979 წელს პრეზიდენტ კარტერის მიერ ისრაელსა და ეგვიპტეს შორის კონფლიქტის დროს მედიაციის გამოყენების ფაქტი.¹¹⁹

1898 წელს აშშ-ის კონგრესმა პირველად შექმნა მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების საფუძვლები, როდესაც შრომის დავების გადაწყვეტისას ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება დაუშვა. 1913 წლისათვის ეს ფორმა პრაქტიკულად გამოიყენებოდა რკინიგზების მშენებლობის სფეროში წარმოშობილი დავების მოგვარებაში. შეიქმნა სპეციალური Board of Mediation and Conciliation, რომელიც ამ სფეროს კოორდინირებდა. 1960-იან წლებში დაწყებულმა ადამიანის უფლებების დაცვის ტალღამ წარმოშვა კომუნალურ დონეზე დავების დარეგულირების ალტერნატიული

¹¹⁸ *Rüssel, Ulrike*, Mediation in Übrigen Europa, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*,/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1271.

¹¹⁹ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*,/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.181-182.

მეთოდების გამოყენების შესაძლებლობა. შეიქმნა ე.წ. neighborhood justice centres. ვაიმარის რესპუბლიკის კრიზისის შემდგომ გერმანიაში საკმაოდ პოპულარული იყო ე.წ. Rechtsfriedenbewegung. 1924 წელს გატარებული რეფორმის შედეგად მოსამართლეს მიეცა უფლება ეწარმოებინა „მორიგების პროცესი“ (Güterverfahren), ეს ნორმა 1950 წლამდე მოქმედებდა.¹²⁰

საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ (ICC) ჯერ კიდევ 1921 წელს გამართულ კონგრესზე დააფიქსირა თავისი პოზიცია, როდესაც მედიაციის გზით დავების გადაწყვეტა სასამართლოსა და არბიტრაჟთან მიმართებაში ალტერნატიულ და უკეთეს გზად შეაფასა. ამ დროს მედიაცია, როგორც ასეთი, არ იყო პოპულარული ტერმინი, სასამართლოსა და არბიტრაჟის გარეშე დავების გადაწყვეტისათვის შემუშავებულ წესებს conciliation ეწოდებოდა. ეს წესები მხოლოდ 1988 წელს იქნა საფუძვლიანად რელაქტირებული და განახლებული, ხოლო 2001 წელს დასრულდა ხანგრძლივი კონსულტაციები საერთაშორისო სავაჭრო პალატასა და მის ნაციონალურ კომიტეტებს შორის, რის შედეგადაც დამტკიცდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესები დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შესახებ (ICC ADR Rules).¹²¹

როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, თანამედროვე ADR-ის საწყისები XX საუკუნის 60-იანი და 70-იანი წლების აშშ-ში უნდა ვეძიოთ.¹²² ყველაზე ძველი გამოცემა აშშ-ში, რომელიც მედიაციას ეხება, 1969 წლით არის დათარიღებული,¹²³ ხოლო განქორწინების

¹²⁰ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Hanbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.72-73.

¹²¹ *Briner, Robert*, Foreword 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.

¹²² *To, Christopher*, Introduction to alternative dispute resolution in: *ADR in Asia solutions for Business*, „Euromoney Publications“, Hong Kong, 2005, p. 4.

¹²³ Introduction in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* *Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.2.

სფეროში მედიაციის გამოყენების შესაძლებლობებზე მსჯელობა აშშ-ში 1970-იანი წლებიდან დაიწყო.¹²⁴

ამგვარად, ADR პირველად აშშ-ში გამოჩნდა 1970-იან წლებში, როგორც რეაქცია დროში გაწევილ და ძვირად ღირებულ პროცესებზე. განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ ეს ინსტიტუტი არბიტრაჟსაც მოიაზრებს, მხოლოდ „წმინდა ამერიკული გაგებით.“ ევროპასა და მსოფლიოს სხვა წერტილებში არბიტრაჟისა და ADR წარმოშობისა და განვითარების განსხვავებული კანონზომიერების გამო ამერიკული მიდგომა ბოლომდე გაზიარებული არ არის.¹²⁵ ნიშანდობლივია, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აშშ-ში დაგების ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდების აქტუალურობას XX საუკუნის 60-70-იანი წლებიდან ასევე უკავშირებენ აშშ-ში სასამართლო პროცესის ხანგრძლივობასა და სიძვირეს, რომელიც ორივე მაჩვენებლით აღემატება გერმანულ სამოქალაქო სამართალწარმოებას.¹²⁶ გერმანიაში დისკუსიები დაგების გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების შესახებ 1990-იანი წლებიდან დაიწყო.¹²⁷

ამერიკული მედიაციის განვითარებისათვის ისტორიული მნიშვნელობის მქონედ ითვლება ჰარვარდის სამართლის სკოლის პროფესორის Frank E. Sander მოხსენება, რომელიც დაგის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს შეეხებოდა. მის მიერ გამოთქმული მოსაზრებების განვითარების შედეგად ამერიკელმა კანონმდებელმა და ამერიკულმა მართლმსაჯულებამ ჩამოაყალიბა

¹²⁴ დაწერილებით ამასთან დაკავშირებით იხ: *Pearson, Jessica/Thoennes, Nancy/ Divorce Mediation: Reflections on a Decade of Research*, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G. Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

¹²⁵ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.7.

¹²⁶ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 3.

¹²⁷ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 4.

ახალი ინსტიტუტი, რომელსაც სასამართლოსთან დაკავშირებულ მედიაციას (Court connected ADR) უწოდებენ.¹²⁸

მედიაციის განვითარებაში აკადემიური წრეების როლი უმნიშვნელოვანესია. როგორც ხშირად აღნიშნავენ დოქტრინაში, არავინ იცის, როგორი იქნებოდა ეს ინსტიტუტი, რომ არა, მაგალითად, ჰარვარდის, ან ჯორჯიის უნივერსიტეტების მიერ 1970-იანი წლების ბოლოს განხორციელებული პროექტები; ან გერმანიაში პროფ. Fritjof მიერ 1983 წელს ტუბინგენის უნივერსიტეტში განხორციელებული პროექტი მოლაპარაკების ტექნიკის დახვეწასთან დაკავშირებით.¹²⁹

აშშ-ში მედიაციის განვითარების ახალ ეტაპს წარმოადგენდა 1976 წელს მოსამართლეების, ადვოკატებისა და აკადემიური წრეების მონაწილეობით ჩატარებული ფართომასშტაბიანი კონფერენცია. აქ მიღწეული შეთანხმების მიხედვით, ამერიკული მართლმსაჯულების გადატვირთულობა და პროცესების უსასრულოდ გაჭიანურება ნაწილობრივ უნდა მოგვარებულიყო ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებით. დიდი ბიზნესი ასევე მტკივნეულად რეაგირებდა იმ უზარმაზარი ადამიანური თუ ფინანსური რესურსების ხარჯვაზე, რაც სასამართლოში საქმისწარმოებასთან იყო დაკავშირებული. ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციამ (American Arbitration Association) 70-იანი წლებიდანვე აუბა მხარი საერთო ტენდენციას და დაიწყო მედიაციის „მომსახურების“ შეთავაზება თავისი „კლიენტებისათვის.“ ამ პერიოდს განეკუთვნება აშშ-ში მედიატორთა პირველი პროფესიული ორგანიზაციების დაარსებაც. აღნიშნულის პარალელურად ჰარვარდელი პროფესორი Roger Fisher თავის მედიატორ და ანთროპოლოგ კოლეგასთან William Ury ერთად აქვეყნებს საყოველთაოდ აღიარებულ ნაშრომს „Getting to Yes“, რომელიც

¹²⁸ Gootwald, Walter, Gerichtsnahe Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.965.

¹²⁹ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.70.

მედიაციის სტანდარტების ჩამოყალიბების პირველ წარმატებულ ცდას წარმოადგენდა. (ეს მოდელი გერმანიაში და არა მხოლოდ გერმანიაში ცნობილია ე.წ. Harvard-Konzept სახელით).¹³⁰

1983 წელს რამდენიმე ფონდის მხარდაჭერით ჩამოყალიბდა National Institute for Dispute Resolution, რომელმაც რამდენიმე პილოტური პროექტი დააფინანსა და განახორციელა მედიაციის სფეროში.¹³¹

აშშ-ში განხორციელებულ პირველ მსხვილმასშტაბიან მედიაციად ითვლება 1974 წელს დაწყებული პროცესი, რომელიც შეეხებოდა ვაშინგტონში წყალსაქაჩის უპრეცედენტო მასშტაბის მშენებლობას. მედიატორები *ჯერალდ კორმიკი* და *ჯეინ მაკარტი* საკმაოდ ინტენსიურად მუშაობდნენ *ფორდის ფონდის* მიერ დაფინანსებულ მოდელურ პროექტში. პროექტი ითვალისწინებდა სხვადასხვა სფეროში არსებული დაეების მედიაციის გზით გადაწყვეტის შესაძლებლობების კვლევას და კვლევის შედეგების პრაქტიკულ რეალიზაციას.¹³²

განვითარების საწყის ეტაპზე მედიაცია მოიაზრებოდა, როგორც ამერიკული საპროცესო სამართლის დანამატი, წმინდა ამერიკული მოვლენა, რომელსაც ევროპაში წარმატების შანსი არ ექნებოდა. ხშირად მიუთითებდნენ ევროპული სასამართლოების ვალდებულებაზე, ისედაც შეეწყოთ ხელი მხარეთა მორიგებისათვის ყოველგვარი მედიაციის გარეშე. ზოგიერთს მიაჩნდა, რომ ეს შეიძლებოდა ყოფილიყო დროის ტყუილად კარგვა, ვინაიდან შეთანხმების რესურსის არსებობის შემთხვევაში მხარეები მას მე-

¹³⁰ *Yarn, Douglas, H.* Mediation in den USA, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1260-1261.

¹³¹ Introduction in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.3.

¹³² *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.187.

სამე პირის ჩარევის გარეშეც გამოიყენებდნენ. ასევე უარყოფითად ფასდებოდა ის გარემოება, რომ მედიაციის დროს მხარეებს ერთ-მანეთისათვის გადაეცათ კონფიდენციალური ხასიათის ინფორმაცია, რაც შესაძლოა მეორე მხარის მიერ ამ ინფორმაციის მართლსაწინააღმდეგო გამოყენების საფუძველი გამხდარიყო და ა.შ.¹³³ თუმცა, აშკარად ჩანს, რომ ასეთი პესიმიზტური პროგნოზების მიუხედავად, მედიაცია არანაკლებ პოპულარული და გავრცელებულია ევროპაში, ვიდრე მის „სამშობლოში“ – ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

მედიაციის, როგორც პროფესიული საქმიანობის წინსვლისა და წარმატების პარალელურად აშშ-ში მოლაპარაკების „პროფესიონალიზაციის“ პროცესიც მიმდინარეობდა. ჰარვარდის მოლაპარაკების პროექტის (Harvard Negotiation Project) მონაწილენი ჯერ კიდევ 1991 წელს ხაზს უსვამდნენ ამ მიმართულებით არსებულ მზარდ ტენდენციას. თუ 1980-იანი წლების დასაწყისში მოლაპარაკების პროფესიულ დონეზე წარმოების სწავლება მხოლოდ სპეციალური პროექტების ფარგლებში თუ შეიძლებოდა, 1990-იანი წლების დამდეგს შესაბამისი პროგრამა უკვე ჰქონდა თითქმის ყველა უნივერსიტეტის სამართლის სკოლას. მოგვიანებით ამ საქმეს დიდი ენთუზიაზმით მოჰკიდეს ხელი მსხვილმა საკონსულტაციო ფირმებმა.¹³⁴

1980-იანი წლების ამერიკული სტატისტიკა ადასტურებს, რომ მხარეები ძირითადად კმაყოფილნი იყვნენ მედიაციით, თუმცა არსებობს ასევე მონაცემები, სადაც უკმაყოფილოთა პროცენტული მაჩვენებლები საკმაოდ მაღალია.¹³⁵ ამავე პერიოდში ჩატარებული

¹³³ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.8.

¹³⁴ Preface to the Second Edition, *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books“, New-York, 1991.

¹³⁵ *Roehl, Janice A./Cook, Royer, F.* Mediation in Interpersonal Disputes: Effectiveness and Limitations, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.33.

ერთ-ერთი კვლევის თანახმად, მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას ნებაყოფლობით ასრულებდა მხარეთა 81%. სასამართლო გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში ამ მაჩვენებელმა მხოლოდ 48% შეადგინა.¹³⁶

1980-იანი წლების ბოლოს მედიაციას განმარტავდნენ, როგორც იმ მხარეებისათვის მესამე პირის (პროფესიონალის) დახმარებას, რომელთაც სურვილი აქვთ მათ შორის არსებული დავა შეთანხმებით დაამთავრონ. განსაკუთრებით საინტერესოა ის გარემოება, რომ მედიაციის ამერიკელი მკვლევარების ერთი ნაწილის აზრით, მედიაცია არ არის ამერიკული აღმოჩენა, ის დავების გადაწყვეტის ერთ-ერთი უძველესი ფორმაა.¹³⁷

Encyclopedia Britanica-მ 1991 წელს შეცვალა მედიაციის არსებული დეფინიცია. ძველი განმარტებისაგან განსხვავებით, ახალი რედაქციის თანახმად, მედიაცია არის არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის სფეროში გამოყენებული მექანიზმი, არამედ ზოგადად, დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის ერთ-ერთი ფორმა.¹³⁸ აღნიშნულის მიუხედავად, 1980-იან და ნაწილობრივ 1990-იან წლებში ბრიტანეთში მედიაციას იურიისტი პრაქტიკოსები საკმაოდ სკეპტიკურად უყურებდნენ. მედიაციაში მონაწილეობა განიხილებოდა იმ იურიისტის სისუსტედ, რომელსაც პროცესში წარმატების იმედი არ ჰქონდა. ათი წლის შემდეგ მდგომარეობა რადიკალურად შეიცვალა და ამაზე უდიდესი გავლენა იქონია სამოქალაქო საპროცესო სამართლის რეფორმამ. 1999 წელს ძალაში შევიდა

¹³⁶ *Roehl, Janice A./Cook, Royer, F.* Mediation in Interpersonal Disputes: Effectiveness and Limitations, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.55.

¹³⁷ Introduction in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.1..

¹³⁸ *Hehn, Marcus*, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.185.

ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (Civil Procedural Rules (CPR). რეფორმის საფუძველს წარმოადგენდა Lord Woolf მიერ 1996 წელს მომზადებული ანგარიში. ამ ანგარიშში ინგლისური ლაკონიურობით არის მოცემული საპროცესო რეფორმის ძირითადი მოტივაცია, მიზანი და საფუძველი: *სამოქალაქო საქმეებზე პირთა აბსოლუტური უმრავლესობისათვის უმრავლეს შემთხვევაში სასამართლოსათვის მიმართვა უნდა იქცეს უკანასკნელ სამართლებრივ საშუალებად და ბერკეტად, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია.*¹³⁹

1979 წელს საფრანგეთში წერდნენ, რომ იურისტი (ადვოკატი) სიამოვნებას უნდა განიცდიდეს არა იმდენად პროცესის მოგების შემთხვევაში, რამდენადაც დავის შეთანხმებით დამთავრებაში.¹⁴⁰

1990-იანი წლები თავისუფლად შეიძლება მივიჩნიოთ მედიაციის აღმავლობის პერიოდად. თუ ბრიტანულ და ევროპულ ლიტერატურაში ხშირად ისმის ფაქტებზე დამყარებული შეფასება, რომ მედიაცია აქტუალური გახდა 1990-იანი წლების დასაწყისიდან, აშშ-ში 1989 წლის ერთ-ერთ გამოცემაში აღნიშნავდნენ, რომ მედიაცია განსაკუთრებით ინტენსიურად განიხილება, როგორც დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის საშუალება და ასეთი კვლევები განსაკუთრებით ბოლო ათი წლის განმავლობაში გახშირდა.¹⁴¹ შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკული მედიაცია თავისი წარმოშობისა და შემდგომი განვითარების ტემპებით მინიმუმ ათი წლით მაინც უსწრებს ბრიტანულ და ევროპულ ანალოგებს. ცხა-

¹³⁹ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p. 192.

¹⁴⁰ *Cohen, Julius Henry*, Commercial arbitration and the law, „Appleton and company“, New-York, London, 1918, p. 31-32.

¹⁴¹ Foreword in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

დია, ეს განვითარების ღონეზეც თავისებურად აისახება.

შვეიცარიაში მედიაციის განვითარების ახალი ეტაპის დასაწყისად ითვლება 1991 წელს შემდგარი ფართომასშტაბიანი კონფერენცია, რომლის ორგანიზატორებიც იყვნენ შვეიცარიის შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი ლოზანაში და ჟენევის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. კონფერენციაში მონაწილეობდნენ მედიაციის სფეროს აღიარებული სპეციალისტები მთელი ევროპიდან, კანადიდან და აშშ-დან.¹⁴²

ევროპის კავშირის მასშტაბით მედიაცია აღიარებულ იქნა, როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ეფექტური მექანიზმის შესამუშავებლად აუცილებელი კომპონენტი, რაც 1990-იანი წლების მეორე ნახევარში მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ ევროდირექტივებშიც აისახა.¹⁴³

საბოლოო ჯამში, შეიძლება კიდევ ერთხელ აღინიშნოს, რომ ADR მოიაზრება, როგორც რეაქცია სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცედურისათვის საჭირო დროსა და ხარჯებზე, თუმცა ამ ინსტიტუტისადმი ასეთი დამოკიდებულება მას მაინც კერძო თუ საჯარო მართლმსაჯულების დანამატად აქცევს და არ წარმოგიდგენს როგორც დამოუკიდებელ ინსტიტუტს. ADR-ს, როგორც დავების გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას უამრავი „წინაპარი“ ჰყავდა სხვადასხვა საზოგადოებაში, ისტორიულ თუ კულტურულ გარემოში. მედიაცია იძლევა ისეთი შესაძლებლობების კომბინაციის საშუალებას, რაც მას აუცილებლად და საჭიროდ აქცევს თანამედროვე მსოფლიოსათვის.¹⁴⁴

¹⁴² Galli-Widmer, Marianne, Mediation in der Schweiz, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1249.

¹⁴³ შტრ. Sharma, Daniel, Europarechtliche Impulse, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1235.

¹⁴⁴ Briner, Robert, Foreword 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.

საერთაშორისო მედიაცია იმყოფება განვითარების იმ სტადიაზე, რომელზეც არბიტრაჟი იმყოფებოდა დაახლოებით 50 წლის წინ. ოპტიმისტური პროგნოზების თანახმად, მედიაციაც მიაღწევს არბიტრაჟის ანალოგიურ გავრცელებასა და მასშტაბებს და ამაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობს.¹⁴⁵

მედიაციის ისტორიული განვითარების პერსპექტივებზე მსჯელობა ერთი საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებით შეიძლება დავასრულოთ: იურიდიულ პრაქტიკას მისი განვითარების თავდაპირველ ეტაპზე ხელოვნებად თვლიდნენ, მოგვიანებით ის მეცნიერებად იქცა. საარბიტრაჟო პრაქტიკაც დიდი ხნის განმავლობაში რჩებოდა ხელოვნებად და ისიც მეცნიერებად იქცა მას შემდეგ, რაც ნელ-ნელა დაემსგავსა სასამართლო პროცესს, უფრო მეტად რთული და „სამართლებრივი“ გახდა (Judicial practice, which began as art, has been turned into a science. It is remarkable that the practice of arbitration, which for a long time remained an art, also changed into a science, whilst the process became more complicated imitated court proceedings and became „judicialized“¹⁴⁶ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციის განვითარების კონკრეტულ ეტაპზე დღის წესრიგში შეიძლება დადგეს ისეთივე საკითხები, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა სასამართლოსა და არბიტრაჟის შემთხვევაში.

¹⁴⁵ Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.269.

¹⁴⁶ Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.270.

§2. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებათა გამოყენების ისტორიული ტრადიცია საქართველოში

„მიხეილ კეკელიას დაკვირვებით, სიტყვა მედიატორს XIX საუკუნის დამდეგამდე ქართული სინამდვილე არ იცნობს. ამ სიტყვას მხოლოდ 1802 წლიდან ვხვდებით“.¹⁴⁷

„ფაქტობრივად იმდროინდელი მდგომარეობის ასახვას წარმოადგენს ბჭე მედიატორების ინსტიტუტის წარმოჩენა XIX საუკუნის დასაწყისში შექმნილ ძეგლში – „საქართველოს ჩვეულებით სჯულში.“ ამ ძეგლის მე-60 მუხლში ვკითხულობთ: „ორთა მოდავეთაგან საქართველოსა შინა არა აღმორჩეულ არს შეკრულების ხელწერილით ბჭენი, არამედ უწერილოდ. ესრეთ ორნი მოდავენი ვინც იქნებოდნენ, ურთიერთის თანხმობით გამოირჩევენ ორს, სამს, ექვსსაც ბჭეს და მეტს კი აღარ. ანუ მეფის ბრძანებით, ანუ სადაურნიც იქნებოდნენ მოდავენი, მუნებურის მოხელის ბრძანებით და ისე გარდასწყვეტდნენ მათს სადაოს, დაუწერდნენ გარდაწყვეტილობის განაჩენს ორსავე მხარეს.“

და თუ ვინ იცის, რომელიმე მათგანი მოჩივარი იჩივლებდა მეფეთა ანუ მოხელეთა თანა, ასე რომ მედიატორთაგან უსამართლო დამემართაო, გაშინჯევდნენ მათს გარდაწყვეტილობის განაჩენს, უკეთუ მართლად ამოჩნდებოდა მოჩივარი, მათს გარდაწყვეტილობას მოშლიდნენ და მოჩივარს კანონიერს კმაყოფას მისცემდნენ და კანონიერად იქნებოდა გარდაწყვეტილი, განაჩენსაც დაამტკიცებდნენ, და მას ტყუილის მოჩივარსაც ჯარიმის გარდახდევინებით დასჯიდნენ.

და როდესაც გაიხსნა რუსეთის მმართველობა, აღმორჩევა წარმოებს მედიატორთა მოჩივართ კეთილნებაობით, თვინიერ მართებელობის გარეგნობით. მისცემენ მედიატორთ შეკრულებას

¹⁴⁷ დავითაშვილი, გიორგი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, „თსუ გამომცემლობა“, თბ., 2004, გვ.5.

ხელის წერილს და დაამოწმინებენ სასამართლოსაც“.¹⁴⁸

როგორც ჩანს, საქართველოში არსებობდა მედიაციის დაახლოებით ისეთი მექანიზმი, რომელიც თავისი სამართლებრივი დანიშნულებითა და შინაარსით ძალიან ჰგავს სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას (court based ADR), როდესაც სასამართლო ხელს უწყობს მედიაციის პროცესის შესაბამისობას კანონთან და მხარეთა სურვილის შემთხვევაში მზად არის დაამტკიცოს და იურიდიულად სავალდებულო ძალა მიანიჭოს მხარეთა მიერ მიღწეულ შეთანხმებას.

ივანე სურგულაძე ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ დავით ბატონიშვილის განმარტებით, მედიატორთა არჩევის უფლება თავადების, აზნაურებისა და მსხვილი ვაჭრების პრივილეგიაა.¹⁴⁹ სვანეთში მედიატორს „მორვარს“ უწოდებდნენ. აქვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სვანები მაინც ერიდებოდნენ მედიატორობას, მიუხედავად იმისა, რომ მედიატორები („მორვეები“) სვანეთში უდიდესი ავტორიტეტითა და პატივისცემით სარგებლობდნენ, და მათ მართლაც კეთილშობილური მისია მოღვაწე მხარეთა (ხშირად მოსისხლეთა) შერიგება ეკისრებოდათ. მედიატორებს სვანეთში ფიცი უნდა დაედოთ, რომ სამართლიან გადაწყვეტილებას გამოიტანდნენ. აქედან გამომდინარე, წარმოუდგენელი იყო მორვეის ტენდენციურობა.¹⁵⁰

აშკარაა, რომ მედიატორობა საქართველოში პრივილეგიასთან იყო გაიგივებული, რაც არა მხოლოდ ამ ინსტიტუტის წარსულ მნიშვნელობაზე მეტყველებს, არამედ თანამედროვე საქართველოში მედიაციის წარმატების ისტორიულ საფუძველს წარმოადგენს.¹⁵¹

¹⁴⁸ დავითაშვილი, გიორგი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, „თსუ გამომცემლობა“, თბ., 2004, გვ.13.

¹⁴⁹ იქვე.

¹⁵⁰ დავითაშვილი, გიორგი, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, „თსუ გამომცემლობა“, თბ., 2002.

¹⁵¹ დაწერილობით საქართველოში დავის გადაწყვეტის არასახელმწიფო, ალტერნატიული საშუალებების შესახებ იხილეთ გიორგი დავითაშვილის მონოგრაფიები: 1. სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, „თბილისის

XIX საუკუნის საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ასევე დიდი პოპულარობით სარგებლობდა. ცხადია, ქართველთა ასეთ დამოკიდებულებას რუსული სასამართლოებისადმი უნდობლობაც განაპირობებდა. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ *ექვთიმე თაყაიშვილის* ერთ-ერთი მოგონების ნაწყვეტიც საკმარისია: „როგოც კი გამოვედი სამეცნიერო ასპარეზზე, ე.ი. ჩემი ს,სამი ისტორიული ხრონიკა“ რომ დავებუდე. თ. ჟორდანიამ ს,ივ-ერიაში“ განაცხადა, რომ ს,მოქცევაი ქართლისაი“ მან გადმოწერა პირველად. რომ ათხოვა გადმონაწერი ილია ჭავჭავაძეს, როდესაც იგი ს,ქვათა ღაღადსა“ წერდა, და რომ მერე ის რვეული მე წავიდე. ამ წერილმა სასტიკი შეურაცხყოფა მომაყენა, ჯერ სამედიატორო სამართალში გამოვიწვიეთ თ. ჟორდანიამ და რომ არ გამომყვა, მერე — ღუელში, მაგრამ მან ამასაც თავი აარიდა. ილიამ რომ ეს ამბავი გაიგო, ძალიან შეწუხდა, ს,ასეთი რამ არ უნდა დაბეჭდილიყო ჩვენ გაზეთშიო“. გაზეთის რედაქციის გამგის გ. ყიფშიძის პირით დამიბარა, მნახუო. მეც მივედი მასთან, ბინაზე. 4 საათი იყო, დაავიანდა ბანკიდან დაბრუნება. ბოლოს ისა და ივანე პოლტარაცკი მოვიდნენ ერთად და დასხდნენ სადილად. მე უკვე ნასადილევი ვიყავი და ისე, ტყუილად მიეუჯექი სუფრას. სადილი რომ გაათავეს, ილიამ შემიხმო კაბინეტში და ძალიან გულისხმიერად მომიბოდიშა, დიდად ვწუხვარ, რომ ჩემ გაზეთში ასეთი წერილი გამოქვეყნდა, მაგრამ ხომ იცი, დრო არა მაქვს, მე თვითონ ვერ ვკითხულობ გაზეთს, თორემ როგორ გავუშვებდი, ეს სულ რედაქციის ბრალიაო! ახლა ძალიან გთხოვთ, როგორმე მშვიდობით გაათავეთ საქმე, სულ ორიოდ კაცი მუშაობთ ჩვენს ისტორიაზე და ახლა თქვენი ღუელი როგორ შეიძლებაო? (სხვათა შორის, თავი დროზე თითონ ილიასაც ჰქონდა საღუელო საქმე ნ. ნიკოლაძესთან). მე ვუთხარი, მუშაობა ახლა დაეიწყე და უკვე ასეთი ლაფი გადამასხეს თავს, როგორ შეიძლება ეს შეურაცხყოფა გადავიტანო, მშვიდობით კი საქმე არ ეწყობა-მეთქი?! ილიამ ამაზე

უნივერსიტეტის გამომცემლობა,“ თბ., 2004. 2. სამედიატორო სასამართლო სენათში, „თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა,“ თბ., 2002. 3. სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხეცსურეთში „თსუ გამომცემლობა,“ თბ., 2001.

მითხრა, სამედიატორო სასამართლოში გამოიწვიეთო. მე ვუთხარი, არც მაგ სასამართლოში გამოდის და არც დულეში-მეთქი. ეგ ყოვლად შეუძლებელიაო! – მიპასუხა ილიამ, – როგორ არ გამოგყვებათ, ეგ ხომ იმის ნიშანი იქნება, რომ ცილისმწამებელიაო?! მე ვუთხარი, კარგი, სასამართლოს დავეჯერდები-მეთქი. შევთანხმდით. ილიასავე რჩევით დავასახელე მედიატორები და კიდევაც გაირჩა ჩვენი დავა. თ. ჟორდანიას ილიას მხარდაჭერის იმედი ჰქონდა. ჩემს ერთ-ერთ მედიატორს ივ. პოლტარაცკის გაუუზიარე ჩემი ეჭვი: „ივერიის“ რედაქციის წევრები ყველანი ჩემი წინააღმდეგი არიან და ხომ არაა მოსალოდნელი, ილიაც მათ მხარეზე დადგეს-მეთქი? ივანემ მითხრა, ეგ არასგზით არ მოხდებაო; ილიას აქვს ცოტაოდენი ნაკლი, ერთხელ კიდევაც წავეჩხუბე და მთელ წელიწადს ხმას არა ვცემდი, მაგრამ ის კი ყოვლად შეუძლებელი და წარმოუდგენელია, რომ მან საზოგადო საქმეში ჭეშმარიტებას უღალატოს, ან ოდნავ მაინც გად-აიხაროს იმისაკენ, ვინც მართალი არ არისო; ამაში დარწმუნებული იყავითო! და მართლაც, ილიამ მედიატორებს ვერაფერი უთხრა ჟორდანიას სასარგებლოდ. თქვა, თაყაიშვილი „სამი ისტორიული ხრონიკის“ გამოცემამდე ჩემთან არ დადიოდა და, მაშასადამე, ვერც ამ რეეულს წაიღებდა ჩემგანო (თან ის რეეული ეჭირა ხელში და ათვალიერებდა); როგორც ვრწმუნდები, მე ეს რეეული არა მქონია, ის სხვა იყო, უფრო მცირე ტანისა და დაშლილიო; თუნდაც ეს ყოფილიყო, შეუძლებელია, თაყაიშვილს წაეღოს, რაკი არ უვლია ჩემთანო! ილიას ჩვენების შემდეგ კიდევ ერთი სხდომა ჰქონდა მედიატორებს, მაგრამ იმ სასამართლოს ამბავს შემდეგ გავიხსენებ უფრო დაწვრილებით, რადგან ძალიან არსებით და, სამწუხაროდ, დამახასიათებელ მოვლენად მიმაჩნია როგორც ჩემი მეცნიერული ბუშაობის ისტორიის, ისე ჩვენი საზოგადოების ისტორიისათვის¹⁵².

არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა, მიუბრუნდა თუ არა ექვთიმე თაყაიშვილი ამ მოგონებას, დასკვნისათვის მოყვანილი ციტატაც

¹⁵² თაყაიშვილი, *ექვთიმე*, ილია ჭავჭავაძე (მოგონება), მითითებულია: http://www.lib.ge/body_text.php?7928 მიხედვით. ბოლოს გამოხმობილია 30.03.2010.

საკმარისია. როგორც ჩანს, XIX საუკუნის მეორე ნახევრის ქართული ინტელიგენციის ბრწყინვალე წარმომადგენლების მიერ ორგანიზებული სამედიატორო სასამართლო, რომლისთვისაც თვით ილია ჭავჭავაძეს მიუცია ჩვენება, რაღაც შუალედურს წარმოადგენდა მედიაციის პროცედურასა და საარბიტრაჟო განხილვას შორის. ზემოაღნიშნული იძლევა საფუძველს ვიფიქროთ, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებებისადმი მიმართვა ყოველთვის იყო ქართული სოციალური კულტურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი.

§3. მედიაციის განვითარების თანამედროვე ტენდენციები

უკანასკნელი ათი წლის განმავლობაში მედიაციის სფეროში მიმდინარე პროცესებს თავისუფლად შეიძლება ვუწოდოთ რევოლუციური. პროფესორ რაისმანის სიტყვებით რომ ვთქვათ, ADR შეიცვალა და ასევე შეიცვალა დამოკიდებულება მის მიმართ.¹⁵³

ლორდ მასტილის მითითებით, ძველი სტერეოტიპები დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტასთან დაკავშირებით აქტუალური აღარ არის (There is no „typical“ arbitration and no „typical“ ADR any more, than there are only a few typical varieties of disputes).¹⁵⁴

ევროპასა და განსაკუთრებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში მედიაცია განიხილება სამოქალაქო საზოგადოების აუცილებელ ატრიბუტად, რომელსაც განსაკუთრებული სახელმწიფო რეგულირება არ სჭირდება, ის თავისი ამოცანების შესრულებას თვითრეგულირების პირობებშიც ახერხებს. ბაზარი, სახელმწიფო

¹⁵³ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 169.

¹⁵⁴ *Lord Mustill*, Foreword 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.

და სამოქალაქო საზოგადოება ის სამი ფაქტორია, რომელთაც არსებითი გავლენა აქვთ მის განვითარებაზე.¹⁵⁵ მიუხედავად იმისა, რომ მსოფლიო მასშტაბით მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება მხოლოდ საწყის ეტაპზეა, მთელ რიგ სავაჭრო პალატებს, იურიდიულ ფირმებს, კავშირებს და ა.შ, შემუშავებული აქვთ მედიაციის რეგლამენტები, რომელსაც სთავაზობენ მომხმარებელს.¹⁵⁶

I. მედიაცია ევროპაში

გერმანიაში მედიაციის განვითარებისათვის დამახასიათებელია არსამთავრობო სექტორისა და სხვადასხვა სახის კავშირების დაინტერესება მედიაციით, ისინი თვითონ ატარებენ მედიატორთათვის ტრეინინგებს, ორგანიზებას უწევენ მედიაციის პროცესებს და ა.შ.¹⁵⁷

დიდი გერმანული ქალაქები დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტასთან დაკავშირებული ორგანიზაციების ნაკლებობას ნამდვილად არ განიცდიან. ჰამბურგში საკმაოდ წარმატებულად მუშაობს „Öffentliche Rechtsauskunft und Vergleichsstelle“ (ÖRA),¹⁵⁸ მიუნხენში მოქმედებს გერმანული მედიაციის უდიდესი ცენტრი Gesellschaft für Wirtschaftsmediation und Conflict Management e.V.¹⁵⁹ დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის „გერმანული ბაზარი“

¹⁵⁵ von Schlieffen, Katherina, Perspektiven der Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.198-199.*

¹⁵⁶ Kurzynsky-Singer, Eugenia, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.839.*

¹⁵⁷ Hehn, Marcus, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.193.*

¹⁵⁸ Friedrich, Fabian, M. Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen,, 2006, s. 25.

¹⁵⁹ Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 29.

მხოლოდ დასახელებული დაწესებულებებით არ შემოიფარგლება: Deutsche Gesellschaft für Mediation- DGM დაფუძნდა აკადემიური და პრაქტიკული წრეების წარმომადგენლების მიერ და მისი მიზანია გერმანიაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმების განვითარება. Arbeitsgemeinschaft Mediation im Deutschen Anwaltsverein- შეიქმნა კავშირის წევრი იმ ადვოკატების ინიციატივით, რომლებიც მომსახურების ერთ-ერთ ფორმად თავიანთ კლიენტებს შედიაცისას სთავაზობენ. მისი დაფუძნებით მედიატორი ადვოკატები ერთად წყვეტენ ისეთ საკითხებს, როგორიც შეიძლება იყოს არა კონკრეტული იურიდიული ფირმების მომსახურების, არამედ ზოგადად მედიაციის იდეის რეკლამირება, რაც ყველას ინტერესებში თანაბრად შედის.¹⁶⁰ გერმანიაში ასევე მოქმედებენ უფრო ვიწრო სპეციალიზაციაზე ორიენტირებული გაერთიანებები, როგორიც არის, მაგალითად, საოჯახო დავების, შრომის სამართლიდან გამომდინარე, ბიზნესისა და საჯარო სამართლის სფეროში წარმოშობილ დავებზე ორიენტირებულ მედიატორთა საერთო-გერმანული კავშირები.¹⁶¹

1999 წელს გატარებული ინგლისური სამოქალაქო საპროცესო სამართლის რეფორმა ყველა ძირეული და არსებითია ბოლო ასი წლის განმავლობაში. ამ რეფორმის მიზანი და უმთავრესი პრინციპია: სასამართლოს აღჭურვა ისეთი უფლებამოსილებებით, რაც უზრუნველყოფს მის სამართლიან და პროპორციულ დამოკიდებულებას განსახილველი საქმეების მიმართ (to enable the court to deal with cases justly and with proper proportionality).¹⁶² განსა-

¹⁶⁰ *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.71.*

¹⁶¹ *dawvribeT am kavSirebis Sesaxe ix. Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.72-75.*

¹⁶² *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/Better Dispute Resolution-The Develop-*

კუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს მოეთხოვება არა მხოლოდ სამართლიანობა, არამედ პროპორციულობის დაცვა, რაც კერძო სამართალში სამართლიანობის უმთავრესი ელემენტია.

1999 წლის რეფორმის შედეგად სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობამ მედიაცია ოფიციალურად აღიარა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებად, რომელსაც სასამართლობა მაქსიმალურად უნდა შეუწყონ ხელი.¹⁶³ ინგლისური მედიაციის განვითარებაში დიდი წვლილი მიუძღვის ორ ორგანიზაციას: CEDR (The Centre for Effective Dispute Resolution) და ADR Group. ამ ორგანიზაციების მეშვეობით უამრავი დაინტერესებული პირი გაეცნო დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შესაძლებლობებს და დაიწყო მათი გამოყენება. მათ რიცხვში იყვნენ როგორც პროფესიონალი იურსიტები, ასევე იურიდიული განათლების არმქონე პირებიც.¹⁶⁴ ინგლისში კერძო საწყისებზე ორგანიზებული მედიაციის ყველაზე პოპულარული შემთავაზებლები არიან: ADR Group, Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), Chartered Institute of Arbitrators, The Academy of Experts.¹⁶⁵

ment and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.211.

¹⁶³ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005*, 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, p.213.

¹⁶⁴ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005*, 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, p.203.

¹⁶⁵ dawvribe iTam organizaciebis saqmianobis Sesaxe ix. *Scherpe, Jens, M./Vol- lers, Birthe*, Mediation in England- Rechltlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.316-318.

როგორც ამბობენ, ინგლისში ახალი არ არის დავის გადაწყვეტა სასამართლოს გარეშე, ახალია მედიაციის შესაძლებლობების საყოველთაო აღიარება, მედიატორების როგორც კერძო პროფესიის პირთა რიცხვის ზრდა და შესაბამისად დავის გადაწყვეტის ამ ფორმის გამონაკლისიდან წესად გადაქცევა.¹⁶⁶

მედიაციისადმი ინტერესში ევროპულ სახელმწიფოებს არც საყოველთაოდ ცნობილი და აღიარებული საარბიტრაჟო ცენტრები ჩამოუვარდებიან. 1990-იანი წლებიდან იწყება დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალების ინტენსიური დანერგვის პერიოდი. 1999 წელს სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატამ ჩამოაყალიბა მედიაციის ინსტიტუტი და შეიმუშავა მედიაციის წესები.¹⁶⁷ 2001 წელს საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ (ICC) მიიღო ახალი ADR Rules,¹⁶⁸ რომელიც განსაკუთრებული პოპულარობით სარგებლობს საერთაშორისო ბიზნეს წრეებში და ცალკე განხილვასაც ამის გამო იმსახურებს.

II. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მედიაციის წესები

ICC ADR Rules აქვს 25-მდე სახელმწიფოში წარმატებით გამოყენების გამოცდილება და ტრადიცია, რომელიც ბიზნესის სხვადასხვა და ზოგჯერ ერთმანეთისაგან დიამეტრულად განსხვავებულ სფეროებს მოიცავს.¹⁶⁹ არბიტრაჟისა და დავის ალტერნატიული გა-

¹⁶⁶ *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.4-5.

¹⁶⁷ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; „Jure Förlag“, Edition 1, Stockholm, 2004. p. 36.

¹⁶⁸ *Bähring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 224.

¹⁶⁹ *Briner, Robert*, Foreword 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.

დაწყვეტის სხვა საშუალებების ერთმანეთისაგან გასაყოფად საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ ფერებიც კი შეარჩია. არბიტრჟთან დაკავშირებულ ყველა პუბლიკაციას პარიზში თეთრ-წითელ ფონზე აქვეყნებენ, ხოლო ADR-ის სხვა ფორმებთან დაკავშირებულს – თეთრ-მწვანე ფონზე. ამგვარად, საერთაშორისო სავაჭრო პალატა წითელი და მწვანე მომსახურების საკმაოდ ფართო სპექტრს სთავაზობს მომხმარებელს.¹⁷⁰ ICC-მ შექმნა სპეციალური ADR სამდივნო, რომელმაც ორგანიზება უნდა გაუწიოს მედიაციის პროცესების წარმართვას საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 2001 წელს შემუშავებული წესების შესაბამისად.¹⁷¹

ICC ADR Rules თავისუფალი გამოყენება მხარეთა მიერ არ არის შეუზღუდავი და აბსოლუტური. არის ნორმები, რომელთა შეცვლაც „არასასურველად“ ითვლება (...certain modifications that ICC would be unlikely to accept). ამ ნორმებში, პირველ რიგში, მოიაზრება მედიატორის ვალდებულება თავისი დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის დეკლარირების შესახებ. ასევე ანაზღაურებასა და ხარჯებთან დაკავშირებული ნორმები.¹⁷²

2001-2005 წლებში ICC-მ მედიაციის გამართვის ოცდაათზე მეტი მოთხოვნა მიიღო. მხარეები წარმოდგენილი იყვნენ ყველა კონტინენტიდან. გერმანიიდან, საფრანგეთიდან და ბრაზილიიდან ისეთი თხოვნებიც დაფიქსირდა, სადაც ორივე მხარე ერთ სახელმწიფოს განეკუთვნებოდა. მხარეებმა მედიატორი მხოლოდ ოთხ შემთხვევაში დანიშნეს, სხვა შემთხვევებში ეს უფლებამოსილება

¹⁷⁰ *Ingen-Housz, Arnold*, Ambit and Potential of the „Green“ Services in the ICC Dispute Resolution System, 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, p.53.

¹⁷¹ *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.73.

¹⁷² *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.76.

ICC განახორციელა. ამ ინსტიტუტის მიერ დანიშნულ მედიატორზე უარი მხოლოდ ერთხელ დაფიქსირდა და ისიც იმიტომ, რომ მხარეები თვითონ შეთანხმდნენ მედიატორზე. რაც შეეხება დავის გადაწყვეტის ტექნიკას, მხარეები, როგორც წესი, ირჩევენ mediation or conciliation. ორ შემთხვევაში მხარეებმა მედიატორს სთხოვეს დაეწერა თავისი ნეიტრალური შეფასება შეუთანხმებელ პოზიციებთან დაკავშირებით. ამით კიდევ ერთხელ დასტურდება, რამდენად ინდივიდუალური შეიძლება იყოს მედიაციის პროცესი. მხარეთა მიერ გადახდილი თანხა მერყეობდა 1500-6000 აშშ დოლარამდე. მაქსიმალური ოდენობა - 10000 აშშ დოლარი არ დაფიქსირებულა. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, არც ერთ შემთხვევაში არ შექმნილა პრობლემა ICC ADR Rules ინტერპრეტაციასა და მის გამოყენებასთან დაკავშირებით.¹⁷³

III მედიაცია და აშშ დღეს

ამერიკული კერძო სამართლის წარმატებასა და საზღვარგარეთ მის ექსპორტში უდიდესი როლი მიუძღვით ამერიკულ იურიდიულ ფირმებს, რომლებიც მთელ მსოფლიოში გამოირჩევიან მასშტაბით, ფინანსური შესაძლებლობებით, პროფესიონალზმით, იურიდიული მომსახურების მომხმარებლისათვის მიწოდების სტილით, აგრესიული, მაგრამ კონკურენტულ გარემოში მიღებული და დაშვებული ბრძოლის მეთოდებით და ასეთი მეთოდების დამუშავების უდიდესი გამოცდილებით.¹⁷⁴

აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში მოლაპარაკების წარმართვის ტაქტიკისა და მეთოდის კვლევას უდიდესი ყურადღება

¹⁷³ Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.87.

¹⁷⁴ Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.290.

ეთმობა.¹⁷⁵ მედიაციასთან დაკავშირებული პრობლემებისა და პერსპექტივების შესწავლა ეფუძნება ე.წ. Case Study-ს, რაც საკმაოდ შრომატევადი სამუშაოა. მკვლევრები აწარმოებენ გამოკითხვებს, ინტერვიუებს, ესაუბრებიან მედიაციაში მონაწილე პირებს. შემდეგ აჯამებენ შედეგებს და აკეთებენ დასკვნებს. ასე რომ, შესაძლოა კვლევის შეფასებითი ნაწილი ერთ საშუალო მოცულობის სტატიაშიც ჩაეთიოს, თუმცა დასკვნების უკან, როგორც წესი, რამდენიმე წლიანი მუშაობა დგას.¹⁷⁶

თანამედროვე ამერიკული მედიაცია შეიძლება თავისუფლად დაიყოს საჯარო და კერძო სექტორად. ერთი მხრივ, მედიაციის მხარდამჭერებისა და ორგანიზაციების როლში გამოდიან სასამართლოები, საკანონმდებლო და იუსტიციის ორგანოები, მეორე მხრივ კი, მედიაციას, როგორც მომსახურებას, ფართოდ სთავაზობენ თავიანთ „კლიენტებს“ კერძო ინიციატივის საფუძველზე დაფუძნებული ცენტრები, ბიზნეს თუ არასამთავრობო ორგანიზაციები და ა.შ.¹⁷⁷ აღვოკატების პროფესიული ქცევების შესახებ დოკუმენტები, ეთიკის კოდექსები და ა.შ. აღვოკატებს ავალდებულებენ შესთავაზონ კლიენტებს დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა მეთოდების გამოყენება, აუხსნან მხარეებს მათი არსი და ა.შ.¹⁷⁸

¹⁷⁵ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s.87-90.

¹⁷⁶ იხ. *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

¹⁷⁷ *McEwen, Craig*, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: *Herrmann, Margaret, S.(Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006, p.81.

¹⁷⁸ *Bühling-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business. „Kluwer Law International,“ The Hague, 2006, p. 171.

IV. მედიაციის მომავალი

მოთხოვნა მიწოდების მარტივი პრინციპი მედიაციასთან მიმართებაშიც მოქმედებს. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმები პოპულარულია არა მხოლოდ ბიზნეს წრეებში, არამედ იმ იურისტებს შორისაც, რომლებიც ამ ბიზნესს ემსახურებიან. გამჭვირვალობისა და ტრანსპარენტულობის ზრდის გამო ბიზნეს-მენებს სულ უფრო და უფრო ნაკლებად სჭირდებათ იურისტი, რომელიც ჩიხში მოაქცევს და გაანადგურებს მეორე მხარეს. იურისტებს არანაკლებ უფასდებათ შრომა, თუ ისინი მეორე მხარეს დაარწმუნებენ, მოლაპარაკების მაგიდასთან დასვამენ და რაციონალური წინადადებების შეთავაზების გზით გადაარჩენენ იმ ბიზნეს ურთიერთობას, რომელსაც თუ სამუდამოდ არა, დიდი ხნით გაწყვეტა ემუქრება.¹⁷⁹

ზოგიერთი მოსაზრებით, მედიაცია უნდა განვითარდეს ძირითადად იმ პრაქტიკოსების სამეცნიერო მუშაობის ხარჯზე, რომლებიც უშუალოდ არიან მედიაციით დაკავებულნი და ინტენსიურად მონაწილეობენ მედიაციის პროცესებში. აქვე მიუთითებენ, რომ ეს მეთოდი ძალიან ამართლებს კლინიკურ ფსიქოლოგიაში.¹⁸⁰ არა მხოლოდ კლინიკურ ფსიქოლოგიაში, არამედ ნებისმიერ საქმიანობაში პრაქტიკულისა და აკადემიურის სინთეზი მხოლოდ დადებით შეფასებას იმსახურებს. აკადემიური მიდგომა აფართოებს თვალსაწიერს და ახალი იდეების გენერირების საშუალებას იძლევა, პრაქტიკული საქმიანობა კი ვერ ეგუება ზედმეტად სქოლასტიკურ მიდგომებს და გამორიცხავს არარეალიზებადი იდეების წარმოშობასა და მათ შემდგომ განვითარებას.

¹⁷⁹ ზღრ. Wallgren, Carita, ADR and Business, 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, p.5.

¹⁸⁰ Kressel, Kenneth./Pruitt, Dean, G. Conclusion: A Research Perspective on The Mediation of Social Conflict, in: *Kressel, Kenneth./Pruitt, Dean, G. Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.431.

მედიაცია, როგორც კერძო ინიციატივის პროდუქტი, აუცილებელად საჭიროებს შესაბამის რეკლამას და მომხმარებლებისათვის მისი დადებითი მხარეების შესახებ მაქსიმალური ინფორმაციის მიწოდებას. დოქტრინაში ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ კარგად დაგეგმილი მარკეტინგული სტრატეგიის გარეშე შეუძლებელია მედიაციის განვითარება¹⁸¹ და იმ პირთა წრის ზრდა, რომლებიც იცნობენ ამ ფორმას და მზად არიან კვლავ მიიღონ მონაწილეობა მასში, თუკი ამის საჭიროება იქნება.

ევროპაში მედიაციის განვითარების ტენდენციები აჩვენებს, რომ ამ ინსტიტუტის წინსვლა განსაკუთრებით დაჩქარებულია იმ სახელმწიფოებში, სადაც მისი მხარდაჭერა სამართლებრივი პოლიტიკის რანგშია აყვანილი.¹⁸² კონკრეტული სასამართლო თუ არასასამართლო პროექტების განხორციელებით სახელმწიფო ხელს უწყობს როგორც მედიაციის შესახებ საზოგადოების ინფორმირებულობას, ასევე მედიატორთა მომზადებასა და მათი პრაქტიკული საქმიანობის გამარტივებას. როგორც ევროპაში, ასევე აშშ-ში დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ინტენსიურად გამოიყენება მცირე ღირებულების ქონებრივი დავების გადაწყვეტის დროს. ამის მიზეზია სასამართლო და იურიდიული მომსახურების ხარჯები და დროში გაწედილი სასამართლო პროცესი.¹⁸³

მედიაციის განვითარების თანამედროვე ეტაპი რამდენიმე ძირითადი ტენდენციით ხასიათდება: პირველი გულისხმობს, რომ მედიაცია არ არის მხოლოდ დავის გადაწყვეტის ფორმა, ის წარმატებულად გამოიყენება, როგორც კონფლიქტის მართვის ეფექტური სისტემა მომავალი უთანხმოებების თავიდან აცილების

¹⁸¹ *Filler, Ewald*, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.82.

¹⁸² *Rüssel, Ulrike*, Mediation in Übrigen Europa, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1295.

¹⁸³ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s. 324.

მიზნით. მეორე ტენდენცია მდგომარეობს მედიაციის ერთი კლასიკური ფორმისაგან განსხვავებული უამრავი ჰიბრიდული ფორმის გავრცელებაში. მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს არბიტრაჟისა და მედიაციის კომბინირებული გამოყენების საკმაოდ წარმატებული პრაქტიკა. მესამე ტენდენცია მოიცავს ელექტრონული ტექნოლოგიების როლის განსაკუთრებულ ზრდას კონფლიქტების გადაწყვეტის სფეროში. ონლაინ მედიაციის მნიშვნელობისა და ხვედრითი წილის მატება სწორედ ამაზე მიანიშნებს.¹⁸⁴

ერთ-ერთი პროგნოზის მიხედვით, 2015 წლამდე პერიოდში უნდა ველოდოთ დავის გადაწყვეტის არასასამართლო მეთოდებისა და საშუალებების მნიშვნელობის ჯერ არანაზულ გავრცელებას.¹⁸⁵ ბიზნეს მედიაციის განვითარებისათვის აუცილებლად არის მიჩნეული მედიატორების სათანადო განათლებისა და მომზადებისათვის მეტი ყურადღების მიქცევა.¹⁸⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციის არსებობა არ ნიშნავს სასამართლოსა და არბიტრაჟის საქმის გარეშე დატოვებას. როგორც აღნიშნავენ, სხვადასხვა მიზეზის გამო ყოველთვის არსებობს და იარსებებს საქმეები, რომელსაც ალტერნატიული მექანიზმები ვერაფერს უშველის და რომელიც აუცილებლად სასამართლოს ან არბიტრაჟის მიერ უნდა იქნეს გადაწყვეტილი.¹⁸⁷

რაც შეეხება მედიაციის აწმყოს, როგორც გერმანულ დოქტრინაში მიუთითებენ, არსებული მდგომარეობა ბიზნესის სფეროში მედიაციის გამოყენებასთან დაკავშირებით არ იძლევა საფუძველს

¹⁸⁴ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.459-460.

¹⁸⁵ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.486.

¹⁸⁶ *Stubbe, Christian*, Wirtschaftsmediation: Perspektive der grossen Unternehmen, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes,/(Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.137.

¹⁸⁷ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.5.

ვამტკიცოთ, რომ გერმანიაში მედიაცია ამ სფეროში ფართოდ გამოყენებად მექანიზმს წარმოადგენს, თუმცა 2007 წლის შემდეგ ჩატარებული თითქმის ყველა კვლევა ერთმნიშვნელოვნად აჩვენებს მზარდ ტენდენციას.¹⁸⁸ ბოლო წლებში ინგლისში ასევე მოხდა მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმის პრაქტიკული მნიშვნელობის აღიარება.¹⁸⁹ ერთ-ერთი სტატისტიკური მონაცემის მიხედვით, მედიაციის პრეცედენტების დაახლოებით 75% მხარეთა შეთანხმებით სრულდება.¹⁹⁰

მომავალში მედიაციის განვითარებასთან დაკავშირებული პროგნოზები ერთგვაროვანი არ არის. ზოგიერთი გერმანელი იურისტი, რომელიც პრაქტიკასა და მეცნიერებაში პარალელურად მუშაობს, თვლის, რომ გერმანიაში მედიაციას არ გააჩნია ისეთი ობიექტური საფუძვლები, როგორც იაპონიაში, ან აშშ-ში. გერმანიაში მის განვითარებას, დამოუკიდებელი, გერმანული წანამძღვრები სჭირდება.¹⁹¹ სხვა შეფასების მიხედვით, გერმანიას აქვს უდიდესი პოტენციალი მედიაციის განვითარების თვალსაზრისით,¹⁹² გავრცელებული მეტაფორა რომ გამოვიყენოთ, მძინარე გოლიათს (Schlafende Riese) – მედიაციას გერმანიაში ჯერ კიდევ არ გაუღვიძია.¹⁹³

¹⁸⁸ *Rissel, Jörg/Wagner, Christof*, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.558.

¹⁸⁹ *Rüssel, Ulrike*, Mediation in Übrigen Europa, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.1281.

¹⁹⁰ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 281.

¹⁹¹ *Schütze, Rolf A.* Alternative Streitschlichtung-Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen in: *Schütze, Rolf A.* Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „De Gruyter“, Berlin, 2006, s. 20.

¹⁹² *Tögel, Rainer*, Marktsituation und Nachfrage, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.38.

¹⁹³ *Stubbe, Christian*, Wirtschaftsmediation: Perspektive der grossen Unternehmen, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.133.

2007 წელს გერმანიის ფედერალურმა იუსტიციის სამინისტრომ საერთაშორისო კერძო სამართლისა და შედარებით სამართლისმცოდნეობის მაქს პლანკის ინსტიტუტს შეუკვეთა მედიაციასთან დაკავშირებული კვლევა, რომლის მიზანი იყო მსოფლიო მასშტაბით შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი და მისი განვითარების ტენდენციების გამოკვეთა. იუსტიციის მინისტრი Brigitte Zypries ზემოაღნიშნული კვლევისათვის წამძღვარებულ შესავალ წერილში მიუთითებდა, რომ შედეგები მართლაც შთამბეჭდავია, მედიაციის როლი და მნიშვნელობა დაკვების გადაწყვეტის სფეროში ძალიან სწრაფად იზრდება.¹⁹⁴

მედიაციის წინსვლის პერსპექტივა ყველა სახელმწიფოში ერთნაირი არ არის. მაგალითად, რუსეთში, პოლონეთსა და შვეიცარიაში მედიაციის მიმართ დამოკიდებულება სკეპტიკურია.¹⁹⁵ მითითებულ სახელმწიფოებში მედიაციის მიმართ სკეპტიკური დამოკიდებულების მიზეზები ერთნაირი ვერ იქნება. ძნელად წარმოსადგენია, მიზეზებს შორის რაიმე საერთო იყოს შვეიცარიისა და რუსეთის ფედერაციისათვის ამ ორი სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემების განვითარების განსხვავებული კანონზომიერებების გამო. შვეიცარიაში არსებული მყარი ტრადიცია, რომელიც ნებისმიერი სამოქალაქო პროცესის დაწყების წინ მომრიგებელი მოსამართლის დახმარებით შეთანხმების მცდელობას ითვალისწინებს, მედიაციას განვითარებისა და წინსვლის ძალიან ცოტა შანსს უტოვებს.¹⁹⁶ შვეიცარია თავისი ნეიტრალური სტატუსის წყალობით არაერთხელ ყოფილა და დღესაც არის ურთულესი

¹⁹⁴ იხ. გერმანიის ფედერალური იუსტიციის მინისტრის შესავალი წერილი: Geleitwort der Bundesministerin der Justiz, *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

¹⁹⁵ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.78.

¹⁹⁶ *Kurzynsky-Singer, Eugenia*, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.881.

პოლიტიკური და ეკონომიკური დავების გადაწყვეტის ადგილი. ამას შვეიცარიის მოქალაქეობის მქონე პირების წარმატებული საქმიანობაც ადასტურებს და ეს საქმიანობა მხოლოდ ბიზნესით არ შემოიფარგლება. შვეიცარიელმა მედიატორმა წარმატებით დაასრულა ურთულესი პროცესი. მისი დახმარებით მიმდინარეობდა მოლაპარაკება ნეპალის სხვადასხვა პოლიტიკურ პარტიებსა და მაოისტებს შორის. მედიატორი (რომელიც არ იყო პოლიტიკოსი) აღჭურვილი იყო მოთმინებისა და მხარეთა არგუმენტების მოსმენის უდიდესი უნარით, რამაც თავისი შედეგი გამოიღო. მხარეები ჯერ მოლაპარაკების მაგიდასთან დასხდომას დათანხმდნენ, შემდეგ კი ნელ-ნელა მოხერხდა პოზიციების შეჯერებაც.¹⁹⁷ ასე რომ, შვეიცარიაში დავების ალტერნატიული გადაწყვეტა შეიძლება „ეროვნულ პროფესიად ან საქმიანობად“ ჩაითვალოს. აუცილებელი არ არის რომ ამ პროცესს აუცილებლად „მედიაცია“ ერქვას.

მედიაციის განვითარების შემაფერხებელი ფაქტორები მრავალგვარია და ისინი სხვადასხვა სახელმწიფოში სხვადასხვაგვარ გამოვლინებას პოულობენ. ძირითად მიზეზებად ასახელებენ მედიატორთა მომზადების დაბალ დონეს, კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების არარსებობას, საზოგადოების არაინფორმირებულობას დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებთან დაკავშირებით და ა.შ.¹⁹⁸

აშშ-ში მედიაციის განვითარების ორი ძირითადი მიმართულებაა გამოკვეთილი. პირველი გულისხმობს ე.წ. Community Justice Programms, რომლის ფარგლებშიც ხდება დავის გადაწყვეტის არაფორმალური, არასაჯარო და არასახელმწიფოებრივი საშუალებების მხარდაჭერა და განვითარება. მეორე გულისხმობს კანონმდებლისა

¹⁹⁷ Galli-Widmer, Marianne, Mediation in der Schweiz, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1247.

¹⁹⁸ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.85.

და სასამართლოს ერთობლივ მოქმედებას, რათა სათანადო პროგრამების მეშვეობით მხარდაჭერილ იქნეს დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება და მოზდეს სასამართლოების განტიერთვა.¹⁹⁹ ამერიკულ უნივერსიტეტებში იშვიათია ისეთი სამართლის სკოლა, რომელიც თავის სტუდენტებს, ან უკვე კურსდამთავრებულებს მედიაციის კურსს არ სთავაზობდეს.²⁰⁰ ცხადია, ეს აისახება მედიაციის წინსვლასა და მის განვითარებაზე. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები სულ უფრო და უფრო პოპულარული ხდება.

¹⁹⁹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.404.

²⁰⁰ *Yarn, Douglas, H.* Mediation in den USA, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1263.

მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება

§1. მედიაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის უნიფიკაცია

სახელმწიფოთა უმრავლესობას, რომლებსაც ასე თუ ისე შექმნილი აქვთ მედიაციისათვის შესაბამისი სამართლებრივი ბაზა, არ გააჩნია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ყველა სფეროს მარეგულირებელი ერთიანი კანონი.²⁰¹ როგორც წესი, კანონმდებლები იფარგლებიან სამოქალაქო და სავაჭრო სფეროში წარმოშობილი დავების მედიაციით. შედარებით ნაკლებად არის მოწესრიგებული საოჯახო ან მემკვიდრეობითი სამართლიდან წარმოშობილი დავების მედიაცია, თუმცა ეს მიმართულებები მაინც საკმარისად კარგად განვითარებულია. ზოგადად რეგულირების არსებობა ან არარსებობა მედიაციის წარმატებულობის ერთადერთ ფაქტორად არ უნდა მივიჩნიოთ.

უკვე დამტკიცებულად ითვლება, რომ მედიაციას იდეის ეფექტურობა არ არის დამოკიდებული დეტალურ რეგულირებასა და მედიაციის პროცედურის იმპერატიული ნორმებისადმი დაქვემდებარებაზე, პირიქით, გამოცდილება ადასტურებს, რომ მისი წინსვლა ძირითადად იმ სახელმწიფოებში შეიმჩნევა, რომლებიც უარს ამბობენ ზემოაღნიშნულ მეთოდზე.²⁰² როდესაც საუბარია, თუ რისი გაკეთება შეუძლია სახელმწიფოს, რომ საკანონმდებლო დონეზე „გაუადვილოს“ მხარეებს მედიაციის გამოყენება, ხარჯები ერთ-ერთ

²⁰¹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.57.

²⁰² *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.82.

ყველაზე სერიოზულ და მნიშვნელოვან მოტივაციად რჩება.²⁰³

აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ დავების ალტერნატიული გადაწყვეტისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულების ჩამოყალიბებას განსაკუთრებული შესწავლა და ანალიზი სჭირდება. მდგომარეობის დელიკატურობას, უპირველეს ყოვლისა, მედიაციის ნებაყოფლობითობა განაპირობებს. თუ სახელმწიფო სავალდებულოდ აქცევს ამ ინსტიტუტს ისე, რომ არ უზრუნველყოფს საზოგადოების ინფორმირებულობას მის დადებით მხარეებთან დაკავშირებით, ამით ხელს შეუწყობს დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმების სრულ დისკრედიტაციას და მათდამი არასასურველი დამოკიდებულების ჩამოყალიბებას. მედიაციის შესახებ საკანონმდებლო ბაზის ამოსავალი პრინციპი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების წახალისება უნდა იყოს. საზოგადოების ინფორმირებულობა და მედიაციის პოპულარიზაციასთან დაკავშირებული ინიციატივების მხარდაჭერა, შესაბამისი ინფრასტრუქტურის შექმნასთან ერთად ამ ინსტიტუტის წარმატების უმთავრეს წინაპირობებად უნდა მივიჩნიოთ.

საერთაშორისო დონეზე მოქმედი ხელშეკრულება ან სხვა სახის აქტი, რომელიც მედიაციას დაარეგულირებდა, არ არსებობს. ამ ინსტიტუტის განვითარების თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა 2002 წელს გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ საერთაშორისო კომერციული მედიაციის შესახებ მოდელური კანონის შემუშავებასა და მის შეთავაზებას სახელმწიფოებისათვის.²⁰⁴ მოდელური

²⁰³ *Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.395.

²⁰⁴ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.16.

კანონის გამოყენების გაადვილების მიზნით 2004 წელს გაერომ ინგლისურ ენაზე გამოაქვეყნა 'UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002'.²⁰⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს OECD & UNCITRAL ერთობლივი მუშაობის შესახებ კორპორაციული მართვისა და ADR სფეროში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ADR არბიტრაჟსაც გულისხმობს და ორიენტირებულია საკორპორაციო სამართლის მიმართულებით არბიტრაჟის უფრო ხშირ გამოყენებაზე.²⁰⁶

I UNCITRAL მოდელური კანონი მედიაციის შესახებ

1999 წელს UNCITRAL სეკრეტარიატს (სამდივნოს) წარედგინა საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟის შესახებ მოდელური კანონიდან გამომდინარე ცამეტი საკითხი, რომლებზე მუშაობაც მომავალში უნდა გაგრძელებულიყო. აქედან სამი საკითხი შეირჩა როგორც პრიორიტეტული თემები. პირველმა მათ შორის, რომელიც მედიაციას შეეხებოდა, 2002 წელს მიიღო მოდელური კანონის სახე. მეორე შეეხებოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობით ფორმას (მოდელური კანონის მუხლი მე-7), ხოლო მესამე – უზრუნველყოფის ზომების აღსრულების საკითხს (მოდელური კანონის მუხლი მე-17).²⁰⁷

1999 წლიდან 2002 წლამდე მოდელური კანონის შემუშავებას საშუალო ჯგუფის სამი სესია დასჭირდა. UNCITRAL-ის საქმიანობის პირველი შედეგი მედიაციის რეგულირების თვალსაზრისით იყო 1980 წელს შემუშავებული UNCITRAL Rules of Conciliation.

²⁰⁵ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 2.

²⁰⁶ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p. 16-17.

²⁰⁷ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International“, The Hague, 2004, p. 54.

ამ მიმართულებით მუშაობის სტიმულირება იმანაც განაპირობა, რომ სახელმწიფოთა ნაწილმა კანონმდებლობაში არბიტრაჟთან ერთად მედიაციის მარეგულირებელი ნორმებიც შეიტანა.²⁰⁸ მართალია, მოდელური კანონი საერთაშორისო მედიაციისათვის არის შექმნილი, მაგრამ მისი გამოყენება ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში მყოფ მხარეებსაც თავისუფლად შეუძლიათ.²⁰⁹

UNCITRAL მოდელური კანონი საერთაშორისო მედიაციის შესახებ იმავე ფორმატში შეიქმნა, როგორც მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პროგნოზები საკმაოდ ოპტიმისტურია. ამ კანონს არაფერი უშლის ხელს, რომ იყოს ისეთივე წარმატებული, როგორც მისი წინამორბედი – არბიტრაჟის სფეროში.²¹⁰ ნიშანდობლივია, რომ ოპტიმიზმს ყველა არ იზიარებს. მაგალითად, *სანდერსის* განწყობა სკეპტიკურია. ის თვლის, რომ საეჭვოა მოდელურ კანონს ისეთივე წარმატება ჰქონდეს, როგორც მის წინამორბედს, რომელიც საერთაშორისო სავაჭრო არბიტრაჟს შეეხება.²¹¹

მედიაციის შესახებ მოდელურ კანონზე მუშაობისას აუცილებელი იყო მედიაციის განსხვავება საარბიტრაჟო განხილვისაგან, ან ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისაგან. განსაკუთრებით გაესვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ მედიატორი ხელს უწყობს მხარეთა შორის შეთანხმებას და არ არის აღჭურვილი სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილებით.²¹²

²⁰⁸ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 199.

²⁰⁹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 205.

²¹⁰ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.300.

²¹¹ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 235.

²¹² *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 203.

ცოტა პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ მოდელური კანონის ნორმები არ არის გათვალისწინებული იმ მოსამართლეებისა და არბიტრებისათვის, რომლებიც მხარეთა მორიგებას ცდილობენ. როგორც კომენტატორები აღნიშნავენ, კანონი არ უნდა შეიჭრას მოსამართლეთა და არბიტრთა კომპეტენციაში და არ შეიძლება მათთვის ვალდებულებად იქცეს.²¹³

მედიაციის შესახებ მოდელური კანონის ნორმების განმარტების საჭიროებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ამ კანონის ე.წ. საერთაშორისო წარმოშობა (International origin), განმარტება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს იმ პრინციპებს, რომელსაც კანონი ემყარება.²¹⁴

მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ პროცედურაზე, რომლის მიხედვითაც უნდა წარიმართოს მედიაციის პროცესი, ასეთი შეთანხმების არარსებობისას მედიატორი პროცესს წარმართავს საკუთარი შეხედულების შესაბამისად. საქმის გარემოებებისა და მხარეთა ნება-სურვილის გათვალისწინებით იგი ემსახურება დავის მაქსიმალურად მოკლე დროში გადაწყვეტას. ამავე დროს, მედიატორი ვალდებულია მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას დაიცვას სამართლიანობა. (აღსანიშნავია, რომ ეს პრინციპი შესულია მოდელური კანონის მე-1 მუხლში. მხარეთა შეთანხმებით მისი შეცვლა დაუშვებელია).²¹⁵ ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ მოდელური კანონის ნორმებისაგან განსხვავებულ რეგულირებაზე, გარდა მე-2 და მე-1 მუხლებისა, მხარეებს მათი შეცვლა არ შეუძლიათ.²¹⁶

მოდელური კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, მხარეს არ აქვს

²¹³ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,” The Hague, 2004, p. 206.

²¹⁴ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,” The Hague, 2004, p. 208-209.

²¹⁵ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,” The Hague, 2004, p. 217.

²¹⁶ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,” The Hague, 2004, p. 209.

უფლება, სასამართლო, საარბიტრაჟო, ან სხვა სახის განხილვისას წარსულში ერთ-ერთი მხარის მიერ მედიაციის დაწყების სურვილის დაფიქსირება ინიციატორი მხარის საწინააღმდეგო მტკიცებულებად გამოიყენოს. ეს დებულება *სანდერსის* კრიტიკის საგნად იქცა. მისი აზრით, თავისთავად ფაქტი, რომ მხარეს სურდა მედიაციის პროცესში მონაწილეობის მიღება, არ უნდა იყოს მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპის შემადგენელი ნაწილი, უფრო მეტიც, ეს ეწინააღმდეგება მედიაციის პოპულარიზაციის მიზნებს.²¹⁷ მორიგების სურვილის დამალვა კი არაა, პირიქით, მისი დეკლარირებაა აუცილებელი, რომ მხარეებმა ხელიდან არ გაუშვან დავის შეთანხმებით დასრულების უმცირესი შანსი, თუ ასეთი არსებობს.

მოდელური კანონის მე-14 მუხლი შეეხება მედიაციის შედეგად მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხს, რომელიც ყველა სახელმწიფოს თავისებურად შეუძლია გადაწყვეტოს. *სანდერსი* სახელმწიფოებს შემდეგ ფორმულას სთავაზობს: თუ მხარეები მიაღწევენ შეთანხმებას, მათ შეუძლიათ მედიატორს მიმართონ თხოვნით, რათა ამ უკანასკნელმა არბიტრის მსგავსად შეადგინოს გადაწყვეტილება, რომელშიც აისახება მხარეთა შეთანხმება, და რომელსაც არბიტრთან ერთად მხარეებიც მოაწერენ ხელს. მედიატორს მხარეთა ასეთ თხოვნაზე უარის თქმის უფლება უნდა ჰქონდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათ მიერ მიღწეული შეთანხმება წინააღმდეგობაში მოდის საჯარო წესრიგთან (If the parties conclude an agreement settling a dispute, this settlement may, on request of both parties, be incorporated by the conciliator acting as arbitrator in an award on agreed terms signed also by the parties. The conciliator may only refuse this function in case the settlement would be in violation of rules of public policy).²¹⁸ აღსრულების ეს

²¹⁷ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 222.

²¹⁸ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 234.

მექანიზმი შეიძლება ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე იქნეს გაზიარებული ქართველი კანონმდებლების მიერ.

II. მედიაცია ევროკავშირის სამართალში

მედიაციის განვითარება ევროპაში არ ყოფილა და არც არის ისეთივე „უკონტროლო“, როგორც აშშ-ში.²¹⁹

ხანგრძლივი დისკუსიების შემდეგ ევროკომისიამ 2002 წლის 19 აპრილს მიიღო „Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil-und Handelsrecht“²²⁰ ამ დროისათვის ევროპის არც ერთ სახელმწიფოში არ არსებობდა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა, თუმცა უკვე დაწყებული იყო მუშაობა ავსტრიაში, დანიაში, პორტუგალიაში. ასე რომ, ეს მწვანე წიგნი წარმოადგენდა მედიაციის განვითარების იმ მომენტისათვის არსებული დონისა და სამომავლო ტენდენციების თავისებურ შეჯამებას.²²¹

2002 წელს ევროპის კომისიის მიერ გამოქვეყნებული Green paper ასევე ეხებოდა ევროპაში მედიაციის წინსვლის ხელშეწყობის საკითხებს. მოგვიანებით, დისკუსიების შედეგად მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ სავალდებულო ხასიათის საერთო-ევროპული რეგულირება მედიაციას არ სჭირდებოდა. ამ დასკვნის შემდეგ მიდგომები შეიცვალა, რისი ნათელი დადასტურებაც იყო 2004 წელს ევროპული იურიდიული და არა მხოლოდ იურიდიული საზოგადოებისათვის წარდგენილი მედიატორთა ქცევის კოდექსი. კოდექსი შეეხებოდა მედიატორების საქმიანობას მხოლოდ სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის სფეროში. მასში განმტკიცე-

²¹⁹ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; „Jure Förlag.“ Edition 1, Stockholm, 2004, p. 36.

²²⁰ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 265.

²²¹ *Sharma, Daniel*, Europarechtliche Impulse, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1237.

ბული იყო ყველა ის პრინციპი, რომლის გარეშეც თანამედროვე მედიაცია წარმოდგენილია.²²² 2004 წელს ევროპის პარლამენტისა და ევროპული კომისიის მჭიდრო თანამშრომლობის შედეგად მიღებული European Code for Mediators- the code of conduct – პრინციპების ერთობლიობას წარმოადგენს და მისი აღიარება მედიატორის სურვილზეა დამოკიდებული. კოდექსი ეხება როგორც მედიატორთა შერჩევის პროცედურასა და მათი დამოუკიდებლობის კრიტერიუმებს, ასევე კონფიდენციალურობასა და პროცედურას. ამ წესების გამოყენება რეკომენდებულია მხოლოდ სამოქალაქო და კომერციული დავებისათვის. კოდექსი არ ეწინააღმდეგება სახელმწიფოთა შიდა კანონმდებლობას და შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ შესაბამისი იმპერატიული ნორმების დაცვის პირობით.

გარდა აღნიშნულისა, 2004 წლის შემოდგომაზე ევროპის კომისიამ წარადგინა დირექტივის პროექტი, რომელიც ეხება სამოქალაქო და კომერციული დავების მედიაციის გზით გადაწყვეტის საკითხებს.²²³ პროექტზე მუშაობა შემდგომი წლების განმავლობაშიც ინტენსიურად გრძელდებოდა.²²⁴

ევროპის იუსტიციის მინისტრთა საბჭომ 2008 წლის თებერვალში მიიღო დირექტივა სამოქალაქო და საეაჭრო საქმეებზე მედიაციის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ, რომელიც იმავე წლის აპრილში დაამტკიცა ევროპარლამენტმა. წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან დირექტივა სამი წლის განმავლობაში ასახონ

²²² *Sharma, Daniel*, Europarechtliche Impulse, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s. 1238.

²²³ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p. 16-17.

²²⁴ *Schiffer, Karl Jan* (Hrsg.), Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 265. *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 21. *Bähring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 223.

შიდა კანონმდებლობაში.²²⁵ ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა იმ სახელმწიფოების მდგომარეობა, რომლებსაც უკვე მიღებული აქვთ კანონი სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის სფეროში მედიაციის შესახებ (მაგალითად, ავსტრია). შესაძლოა მათ მოუწიოთ ცვლილებების შეტანა მოქმედ კანონმდებლობაში ევროდირექტივასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით.

ევროპარალმენტისა და ევროკავშირის საბჭოს დირექტივა (Richtlinie 2008/52/EG), რომელიც საბოლოოდ 2008 წლის 21 მაისს იქნა მიღებული, სამი ძირითადი თავისებურებით ხასიათდება: ის შემოიფარგლება მხოლოდ სამოქალაქო და სავაჭრო სფეროში წარმოშობილი დავების მედიაციით, არეგულირებს მხოლოდ საერთაშორისო მედიაციის საკითხებს, და, ბოლოს: რეგულირება ფრაგმენტულია, დირექტივა მხოლოდ მედიაციის გარკვეულ საკითხებს შეეხება. ეს საკითხებია: მედიაციიისა და მედიატორის ლეგალური დეფინიციების ჩამოყალიბება, მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულება, კონფიდენციალურობა, მედიაციის გავლენა ხანდაზმულობის ვადებზე, საზოგადოების საჯარო ინფორმირების უზრუნველყოფა.²²⁶ 2008 წლის მაისში დირექტივის მიღებით გარკვეულწილად შეჯამებულ იქნა ის პროცესი, რომელიც ევროკავშირმა დაიწყო 2002 წელს ევროპის კომისიის მიერ „მწვანე წიგნის“ (Grünbuch) გამოცემით.²²⁷

ევროკავშირის 2008 წლის 21 მაისის დირექტივა გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები მედიაციის შესახებ შეთანხმებიდან დავის წარმოშობამდე პერიოდში ევროკავშირის წევრი სხვადასხვა სახელმწიფოს რეზიდენტები იყვნენ. ლოქტრი-

²²⁵ *Filler, Ewald*, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.81.

²²⁶ Vorwort, in: *Hopt, Laus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

²²⁷ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.5.

ნაში დასმულია შეკითხვა, რითი შეიძლება განსხვავდებოდეს ასეთი მედიაცია ერთი სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის წარმოშობილ დავასთან დაკავშირებით გამართული პროცესისაგან და რატომ უნდა დაექვემდებაროს ეს უკანასკნელი შემთხვევა სხვა ნორმებს.²²⁸ ვინაიდან ეს ღირეპტივა წევრმა სახელმწიფოებმა სამი წლის განმავლობაში, ანუ 2011 წლამდე საკუთარი კანონმდებლობის შემადგენელ ნაწილად უნდა აქციონ, მოსალოდნელია, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობა როგორც საერთაშორისო, ასევე „შიდა“ მედიაციას ერთიანი კანონით დაარეგულირებს და ამით დოქტრინაში დასმულ შეკითხვასაც პასუხი გაეცემა.

III. მედიაცია და საერთაშორისო ორგანიზაციები

ADR-ის საერთაშორისო დონეზე მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტი არ არსებობს, თუმცა ეს პროცედურა ფართოდ გამოიყენება სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ. მათ შორის პირველებად ასახელებენ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას (WTO), ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციას (WIPO) და ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმებას (NAFTA).²²⁹ NAFTA მონაწილე მხარეებისაგან (კანადა, აშშ, მექსიკა) ითხოვს მხარი დაუჭირონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარებას.²³⁰

ICSID (ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია) ასევე ითვალისწინებს ინვესტორსა და ბენეფიციარ სახელმწიფოს შორის მე-

²²⁸ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.92.

²²⁹ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.18.

²³⁰ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.297.

დიაციის პროცესის გამართვის შესაძლებლობას. ნებისმიერ მხარეს აქვს უფლება მოითხოვოს მისი გამართვა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის წესების შესაბამისად. ცხადია, პროცედურაზე ორივე მხარის თანხმობა აუცილებელია. ინსტიტუტის მიერ ინიშნება სამი, ან ერთი მედიატორი, თვითონ პროცედურა მოხსენიებულია, როგორც Conciliation.²³¹

OECD 1981 წელს დაფუძნებული ორგანიზაციაა, რომელიც ევროპის მასშტაბით მედიაციის განვითარებაში თავის როლს თამაშობს. განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი ეგიდით დაარსებული CCA- Court of Conciliation and Arbitration, რომელსაც წევრ სახელმწიფოებს შორის წარმოშობილი დავების განხილვა შეუძლია. მისი მოქმედების სამართლებრივი საფუძველია Convention on Conciliation and Arbitration, რომელიც ასევე OECD ფორმატით არის მიღებული.²³²

§2. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობაში

მედიაციის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგების მიზანშეწონილობის საკითხი ინტენსიური დებატების საგანია. ზოგიერთი მოსაზრებით, რეგულირება მინიმუმ იმისთვის მაინც არის საჭირო, რომ მოსამართლეებმა, რომლებიც მხოლოდ კანონის პირდაპირი მითითებით მოქმედებას არიან მიჩვეული, გააცნობიერონ, რომ მედიაცია კანონმდებლის მიერ მხარდაჭერილი პროცედურაა და არა მართლმსაჯულების კონკურენტი.²³³

²³¹ *Reed, Lucy/Paulson Jan/ Blackaby Nigel*, Guide to ICSID arbitration, „Kluwer Law International,“ The Hague/London/New York, 2004, p. 11.

²³² *Sharma, Daniel*, Europarechtliche Impulse, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina,/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1244.

²³³ *Filler, Ewald*, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes,/(Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.76.

2008 წელს მიღებული მედიაციის დირექტივის თანახმად, ევროკავშირის წევრმა სახელმწიფოებმა 2011 წლამდე უნდა მიიღონ შესაბამისი კანონები, თუმცა განსაკუთრებულ ინტერესს მაინც იმ სახელმწიფოებში არსებული მდგომარეობა იწვევს, რომლებსაც უკვე აქვთ გარკვეული ტრადიციები და გამოცდილება დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტასთან დაკავშირებით.

I რუსეთი

მედიაცია რუსეთში შედარებით ახალი მოვლენაა, რომელიც სათანადოდ შესწავლილი და შეფასებული არ არის. არ არსებობს საკანონმდებლო ბაზა, ტერმინი „მედიაცია“ თითქმის არ გამოიყენება, მის ნაცვლად საუბრობენ „შუამავლის მონაწილეობით გამართულ შემთანხმებელ პროცედურაზე.“ 2007 წელს რუსეთის დუმას წარედგინა პროექტი „შუამავლის მონაწილეობით შემთანხმებელი პროცედურის წარმოების შესახებ,“ აღნიშნულის მიუხედავად, გარკვეული ჩანასახის სახით ეს ინსტიტუტი მაინც არსებობს. საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსში შუამავლის მონაწილეობით დავების გადაწყვეტა ორჯერ გარკვევით არის მოხსენიებული.²³⁴

საარბიტრაჟო საპროცესო კოდექსის 158-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია გადადოს საქმის განხილვა სხვა დროისათვის, თუ ორივე მხარე შუამდგომლობს სასამართლოს ან ნეიტრალური შუამავლის მეშვეობით დავის შეთანხმებით დასრულების შესახებ. გარკვეული არ არის, იგულისხმება თუ არა აქ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის პროცესის ორგანიზება, თუ საქმე გვაქვს დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებასთან.²³⁵

²³⁴ *Kurzynsky-Singer, Eugenia*, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Stef-fek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.837-838.

²³⁵ *Kurzynsky-Singer, Eugenia*, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Stef-fek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.839-840.

II. გერმანია

გერმანიაში ჯერ კიდევ XIX საუკუნის მეორე ნახევრიდან თვლიან, რომ სამოქალაქო პროცესი არის არა მხოლოდ ბრძოლა უფლებისათვის (იერინგი), არამედ მას აქვს გარკვეული სოციალური ფუნქცია – სოციალური ამოცანა (soziale Aufgabe), რაც საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს სოციალურად კვალიფიკაციის²³⁶ საფუძველთა საფუძველს წარმოადგენს. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას, ხელი შეუწყოს დავის მორიგებით დამთავრებას პროცესის მიმდინარეობის ნებისმიერ სტადიაზე. მსგავს ნორმებს შეიცავს ასევე ფრანგული და შვეიცარული კანონმდებლობაც.²³⁷

გერმანიაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე მუხლის გარდა, დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტა გათვალისწინებულია ტელეკომუნიკაციების შესახებ 2004 წლის კანონის (Telekommunikationsgesetz) 124-ე მუხლით. რეგულატორს (Bundesnetzagentur) შეუძლია ტელეკომუნიკაციების სფეროში მოღვაწე მხარეებს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში ურჩიოს მათ დავის გადაწყვეტა ალტერნატიული გზით, რისთვისაც მხარეებმა შესაბამისი დაწესებულებას (Gütestelle) უნდა მიმართონ. კანონის თანახმად, აქ მედიაციის პროცესი იგულისხმება, თუმცა, როგორც დოქტრინაში მიუთითებენ, ამ ჩანაწერის მედიაციის ლეგალურ დეფინიციად მიჩნევა არ შეიძლება. საეჭვოა, რომ ტელეკომუნიკაციების შესახებ კანონში მოცემული ნორმის შინაარსი მედიაციის კლასიკურ გაგებას შეესაბამებოდეს.²³⁸

²³⁶ *Struc, Tatjana*, Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen recht, Ein Vorbild für die gerichtsnahe Mediation in Deutschland? „Dunker & Humblot“, Berlin, 2009, s240.

²³⁷ *Bühring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 179.

²³⁸ *Oehlerking, Jürgen*, Die Mediation im Visier der nationalen Gesetzgebung, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes, (Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.55.

მედიაცია არც ადვოკატების მიერ შეთავაზებული მომსახურების ოფიციალურ ჩამონათვალში შედის, თუმცა, ცხადია, ეს საქმიანობა ამის გამო აკრძალულად არ ითვლება.²³⁹ ადვოკატის მიერ წარმოებული მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული მორიგება შეიძლება დაუყოვნებლივ აღსრულდეს ერთ-ერთი მხარის ადგილსამყოფლის მიხედვით მდებარე სასამართლოში სააღსრულებო ფურცლის მიღების გზით (ZPO §796 a). თუ აღსრულებაზე ორივე მხარე თანახმაა, მაშინ ამის გაკეთება მათი ადგილსამყოფელის მიხედვით არსებულ ნოტარიუსსაც შეუძლია (ZPO §796 c).²⁴⁰

გერმანიაში ფართო დისკუსიის საგანია, ხომ არ უნდა მოწესრიგდეს მედიატორთა ანაზღაურების წესი კანონით, თუმცა დომინირებს აზრი, რომ კანონის ჩარევა კონკურენტულ გარემოში არ შეიძლება მიზანშეწონილად ჩაითვალოს.²⁴¹ ბაზარი ამ საკითხს ნებისმიერ კანონმდებელზე უკეთ დაარეგულირებს. ვინაიდან მედიაციის პროცესის დამკვეთები მხარეები არიან, მედიატორის შესაბამის პროფესიულ თვისებებსაც შეაფასებენ და მასთან ანაზღაურების ოდენობასაც შეათანხმებენ. ამდენად, „მზრუნველი კანონმდებლის“ ხელი მხოლოდ უარყოფითად შეიძლება აისახოს მედიაციის, როგორც პროცესის განვითარებაზე.

მართალია, ZPO §278 Abs.5 ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას, შესთავაზოს მხარეებს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების გამოყენება, მაგრამ კანონით არ არის გათვალისწინებული, როგორ უნდა გააკონტროლოს სასამართლომ, რამდენად კეთილსინდისიერად ასრულებენ მხარეები მის რჩევას. რეკომენდაცია მხარეთათვის სავალდებულო არ არის. აღნიშნუ-

²³⁹ *Oehlerking, Jürgen*, Die Mediation im Visier der nationalen Gesetzgebung, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.56.

²⁴⁰ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005. s. 303.

²⁴¹ *Oehlerking, Jürgen*, Die Mediation im Visier der nationalen Gesetzgebung, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.58.

ლიდან გამომდინარე, ეს ნორმა გერმანელი პრაქტიკოსებისა და აკადემიური წრეების კრიტიკას იმსახურებს.²⁴²

III ავსტრია

ავსტრიაში მედიაციის საკანონმდებლო რეგულირებაზე მუშაობას საფუძველი ჩაეყარა 1993 წელს, როდესაც პარლამენტმა გადაწყვიტა ხელი შეეწყო განქორწინების დავების მედიაციისათვის, რათა თავიდან აეცილებინა მისი შედეგების მცირეწლოვანი ბავშვების მდგომარეობაზე უარყოფითად ასახვის შესაძლებლობა.²⁴³ შემდგომში თვით მედიაციის განვითარებამაც განაპირობა ის ფაქტი, რომ კანონმდებლის ინტერესის სფეროში არა მხოლოდ განქორწინების, არამედ სამოქალაქო და სავაჭრო სფეროში წარმოშობილი დავების მედიაციაც მოექცა.

ავსტრიული კანონი ევროპის მასშტაბით მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების კოდიფიცირების პირველ მცდელობად ითვლება.²⁴⁴ იგი ძალაში შევიდა 2004 წლის 1 მაისიდან.²⁴⁵ ავსტრია იყო ევროკავშირის პირველი წევრი სახელმწიფო, ვინც მედიაციის შესახებ კანონი მიიღო.²⁴⁶

„მედიაციის შესახებ“ კანონის მიღების შემდეგაც არ შეიძლება

²⁴² *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.8.

²⁴³ *Ferz, Sascha/Filler, Edward*, Mediation, Gesetztexte und Kommentar, „WUV Universitätsverlag“, Wien, 2003, s.15.

²⁴⁴ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.113.

²⁴⁵ *Falk, Gerhard/Koren, Gernot*, Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Kommentar, zum ZivMediatG, „Österreich“, Wien, 2005, s.21.

²⁴⁶ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.103.

ითქვას, რომ ავსტრია „მედიაციის სამოთხედ“ იქცა. ეს კანონი იყო კიდევ ერთი დადასტურება, რომ სახელმწიფოს სურს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარება და მზად არის ხელი შეუწყოს ამ პროცესს.²⁴⁷ კანონის მიღება დოქტრინაში შეფასებულია, როგორც ავსტრიაში მედიაციის განვითარებისათვის ახალი შანსი და პერსპექტივა.²⁴⁸

სამოქალაქო სამართლის სფეროში მედიაციის მარეგულირებელი კანონის გარდა ავსტრიაში ასევე მოქმედებს Zivilrechts-Mediation-Ausbildungsverordnung- დებულება სამოქალაქო სამართლის სფეროში მედიატორების განათლების შესახებ.²⁴⁹ ამით ავსტრიამ განაზოციელა საინტერესო და ალბათ ერთ-ერთი პირველი მცდელობა, რომ მედიატორობა დამოუკიდებელ პროფესიად ექცია. შესაბამისად, მედიატორად წოდების უფლება მხოლოდ იმ პირებს შეიძლება ჰქონდეთ, ვისაც შესაბამისი განათლება და ამ განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტი აქვთ მიღებული.

ავსტრიული კანონი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დამატებად განიხილება.²⁵⁰ ნიშანდობლივია, რომ ავსტრიული კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო სასამართლოების განსჯადობა პირდაპირ კავშირშია ამ კანონის შესაბამისად ორგანიზებულ მედიაციასთან. კერძოდ, მედიაციის შესახებ კანონის მოქმედება ვრცელდება იმ დავებზე, რომლებიც სამოქალაქო საპროცესო

²⁴⁷ *Filler, Ewald*, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.84-85.

²⁴⁸ *Ferz, Sascha/Filler, Eward*, Mediation, Gesetztexte und Kommentar, „WUV Universitätsverlag,“ Wien, 2003, s.20.

²⁴⁹ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich. – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus,J/ Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.113.

²⁵⁰ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich. – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus,J/ Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.48.

კოდექსის მიხედვით, სამოქალაქო სასამართლოების განსჯადობას მიეკუთვნება.²⁵¹ მაშასადამე, კანონის მიხედვით, მედიაციის ორგანიზება შეიძლება იმ საქმეებზე, რომელიც სამოქალაქო სასამართლოს წარმოებაშია, ან შეიძლება მომავალში იყოს მის წარმოებაში. სასამართლოების განსჯადობაში საოჯახო საქმეებიც შედის, ამიტომ საკმაოდ რთულია მედიაციის სფეროს დასახელება, რომლის მიმართაც ეს კანონი არ გამოიყენება. დოქტრინაში, მაგალითად, ასახელებენ სპეციალურად საშუალო სკოლებისათვის განკუთვნილ მედიაციას (Schulmediation).²⁵²

IV. შვეიცარია

შვეიცარიაში დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტას დიდი ტრადიციები აქვს. კანონმდებლები და მოსამართლეები მაქსიმალურად ერიდებიან მედიაციის პროცესის მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებას, ვინაიდან მიაჩნიათ, რომ ის, როგორც კერძო ინიციატივის პროდუქტი, დამოუკიდებლად უნდა განვითარდეს.²⁵³

მედიაციასთან დაკავშირებული საკითხები შვეიცარიაში ფედერალურ საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირებული არ ყოფილა.²⁵⁴ ზოგიერთი კანტონის (ვაადტი, ციურიხი) სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა შეიცავს მედიაციის მომწესრიგებელ ნორმებს.²⁵⁵

²⁵¹ *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.4.

²⁵² *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.5.

²⁵³ Sdr. *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

²⁵⁴ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.858.

²⁵⁵ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.859.

ერთ-ერთი პროგნოზის მიხედვით, შვეიცარიაში დაევების ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმების განვითარებაზე განსაკუთრებულ გავლენას მოახდენს ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც 2011 წლის პირველი იანვრიდან შევა ძალაში.²⁵⁶ კოდექსმა უნდა ჩაანაცვლოს კანტონების დონეზე არსებული რეგულირებები და მთელი შვეიცარიისათვის ერთიანი სამოქალაქო მართლმსაჯულება დაამკვიდროს. პროექტი მხოლოდ ნაწილობრივ და ზედაპირულად ეხება მედიაციას და აღიარებს მას, როგორც დაევების გადაწყვეტის საშუალებას. პროექტი ასევე აძლევს მედიაციას შესაძლებლობას ითამაშოს ე.წ. „შუალედური პროცედურის“ როლი უკვე დაწყებული სასამართლო პროცესის დროსაც კი.²⁵⁷

შვეიცარული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პროექტის მიხედვით, სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყებამდე, მომრიგებელი პროცესის (Sühneverfahren, Schlichtungsverfahren) მსვლელობისას მხარეებს შეუძლიათ უარი თქვან მომრიგებელი მოსამართლის ხელმძღვანელობით მორიგების პროცედურაში მონაწილეობაზე და მოითხოვონ მედიაციის ჩატარება. საქმისწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე სასამართლოს უფლება აქვს მხარეებს მედიაციის ორგანიზება შესთავაზოს. მედიაციის დასრულებამდე სასამართლოში საქმისწარმოება ჩერდება. მედიაციის პროცედურასა და მედიატორის არჩევაში სასამართლო არ ერევა, ეს მთლიანად მხარეების კომპეტენციაა. მხარეთა ერთობლივი მოთხოვნით სასამართლოს შეუძლია დაადასტუროს მათი შეთანხმება. ასეთი შეთანხმება შეიძლება იძულებით აღსრულდეს საერთო წესით. მედიაციის ხარჯებს მხარეები გაიღებენ. კანტონებს შეუძლიათ ხარჯების საკითხის სხვაგვარად რეგულირება, რათა მედიაციის

²⁵⁶ <http://www.schulthess.com/buchshop/fachkatalog/aktuell-neu/zivilprozessordnung>. ბოლოს გამოცემბოლია 5.05.2010.

²⁵⁷ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.855.

პროცედურაში მონაწილეობა გამარტივდეს²⁵⁸ (შვეიცარული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პროექტი 210-215-ე მუხლები).

განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს ის ფაქტი, რომ შვეიცარულ დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების გათვალისწინების აუცილებლობა არ არსებობს. კიდევ უფრო საინტერესო ის არის, რომ ეს მოსაზრება უდავოდ არის გამოცხადებული. შესაძლოა მისი გათვალისწინება მისაღებადაც ჩაითვალოს თუნდაც იმის გამო, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი იყოს არა მხოლოდ „დავების სამართალი“, არამედ „მორიგებისა და შეთანხმების“ სამართალიც. გარდა ამისა, მიუთითებენ ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სისტემაში მედიაციის წინსვლასა და მის განსაკუთრებულ როლზე სამოქალაქო მართლმსაჯულების განვითარებაში, რაც მედიაციას შვეიცარიაში ნამდვილად არ გააჩნია. საკანონმდებლო ბაზის შექმნა იმისთვის მაინც არის აუცილებელი, რომ შვეიცარულმა მედიაციამ და მედიატორებმა უცხოელი კოლეგებისათვის ღირსეული კონკურენციის გაწევა შეძლონ.²⁵⁹

V. საფრანგეთი

მედიაციას საფრანგეთშიც საკმაოდ დიდი ხნის ისტორია აქვს, თუმცა მისი სამართლებრივი რეგულირების პირველ ცდებს ადგილი ჰქონდა 1990-იანი წლების დასაწყისში. ე.წ. სახელშეკრულებო მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება მთლიანად მხარეთა ნე-

²⁵⁸ *Ziswiler, Hans Ulrich*, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: *Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad*, (Hrsg.) Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2008, s.278-279.

²⁵⁹ *Ziswiler, Hans Ulrich*, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: *Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad*, (Hrsg.) Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2008, s.283.

ბაზუა დამოკიდებული. ამ სფეროში რაიმე სახის საკანონმდებლო აქტი არ არსებობს.²⁶⁰

მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს კერძო სექტორის მიერ გამოვლენილ ინიციატივებს. მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს ფინანსებისა და მომსახურების სფეროში მოღვაწე 45 უდიდესი ფრანგული კომპანიის მიერ 2005 წელს Charte de la mediation inter-entreprises ხელმოწერა, რომლითაც კომპანიებმა აღიარეს მედიაცია, როგორც ბიზნესის სფეროში წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მათთვის მისაღები ფორმა. გარდა ამისა, 2004 წელს პარიზის სავაჭრო პალატისა და ეკონომიკის სამინისტროს ინიციატივით, დიდი ფრანგული კომპანიების იურისტების აქტიური მონაწილეობით დაფუძნდა Academie de la Mediation. 2006 წელს ამ ინიციატივას ადოკატთა გაერთიანებებიც შეუერთდნენ.²⁶¹ როგორც ჩანს, ფრანგული სახელმწიფო არ ღალატობს საუკუნეების მანძილზე გამოცდილ ლიბერალურ მიდგომას და იმპერატიული საკანონმდებლო რეგულირების ნაცვლად მედიაციის განვითარებას არასამთავრობო და ბიზნეს სექტორის ხელშეწყობით ცდილობს.

ვინაიდან მედიაციასთან დაკავშირებული სამართლებრივი რეგულირება საფრანგეთში ძირითადად სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მხარდაჭერას შეეხება, აქ მას არ განვიხილავთ.

VI ინგლისი

როდესაც მედიაციის საკითხების ინგლისურ რეგულირებებზე საუბრობენ, მხედველობაში აქვთ საკუთრივ ინგლისი და უელსი, რომლებიც ერთიან სამართლებრივ სივრცეს წარმოადგენენ. რაც

²⁶⁰ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.185.

²⁶¹ *Rüssel, Ulrike*, Mediation in Übrigen Europa, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina, (Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1277.

შეეხება გაერთიანებული სამეფოს დანარჩენ ნაწილებს – შოტლანდიასა და ჩრდილოეთ ირლანდიას, ისინი შეიძლება საერთოდ ცალკე კვლევის საგანი გახდეს ინგლისური მოდელისაგან განსხვავებულობის გამო.²⁶²

ინგლისელი კანონმდებელი მედიაციის ხელშეწყობას „არაპირდაპირი რეგულირებებით“ ცდილობს, როგორც არის, მაგალითად, სასამართლო ხარჯებისაგან გათავისუფლება, მედიაციის პროცედურაზე შეთანხმების შემთხვევაში საქმისწარმოების შეჩერება და ა.შ. რაც შეეხება სასამართლო მედიაციას, ამ შემთხვევაშიც მიდგომა საკმაოდ ფრთხილია. სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე მხარეთა დავალდებულება, გამოიყენონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები – მხოლოდ პილოტური პროექტების ფარგლებში ხდება. ინგლისურ დოქტრინაში გამოთქმულია ვარაუდი, რომ არც ბრიტანელი კანონმდებელი და არც ევროკავშირის შესაბამისი სტრუქტურები ამ საკითხს სამართლებრივი რეგულაციის გარეშე არ დატოვებენ.²⁶³ მედიაციის კანონისმიერ საფუძვლებზე მსჯელობისას, პირველ რიგში, ახსენებენ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის 1999 წლის რეფორმას და ამ რეფორმის შედეგად მედიაციისათვის მოქმედების ფარგლების გაფართოებას.²⁶⁴

ეულფის კომისიამ, რომელსაც ასე ეწოდა ამ კომისიის ხელმძღვანელის, სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის ლორდ ეულფის (*Lord Woolf*) სახელის მიხედვით, მოამზადა ინგლისური სამოქალაქო საპროცესო სამართლის რეფორმა. ახალი სამოქალაქო

²⁶² *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlitcher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.260.

²⁶³ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlitcher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.325.

²⁶⁴ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlitcher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.261.

საპროცესო ნორმები (Civil Procedure Rules CPR) მოსამართლეს უფლებას აძლევს შეაჩეროს საქმისწარმოება, თუ ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარეს დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტას სთავაზობს. მხარე, რომელიც უარს ამბობს თანამშრომლობაზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის თვალსაზრისით, შეიძლება „დაისაჯოს“ სასამართლოს მიერ პროცესის ხარჯების სრულად ანაზღაურებით მაშინაც კი, როდესაც ეს მხარე პროცესს მოიგებს.²⁶⁵ ნიშანდობლივია, რომ მედიაციის მხარდაჭერისა და მხარეთა წახალისების მსგავს ბერკეტს უნგრული კანონმდებლობაც იცნობს. აქ მოქმედი წესის თანახმად, მოგებული მხარე ვალდებულია პროცესის ხარჯები მაინც თვითონ აანაზღაუროს, თუ დამტკიცდება, რომ მან უარი განაცხადა მედიაციის პროცედურაში მონაწილეობაზე.²⁶⁶ შესაბამისად, მედიაციაზე გულგრილად უარს ის მხარეც კი ვერ იტყვის, რომელიც სასამართლოში თავის წარმატებაში აბსოლუტურად დარწმუნებულია.

ინგლისური საპროცესო სამართლისათვის დამახასიათებელია პროცესის მოსამზადებელი სტადიის განსაკუთრებული როლი და ადგილი სამოქალაქო მართლმსაჯულების განხორციელებაში.²⁶⁷ ცხადია, ასეთი მიდგომა თავისთავად გულისხმობს სასამართლოს მცდელობას, დაარწმუნოს მხარეები მოლაპარაკებების გამართვის საჭიროებაში და თუ მიზანშეწონილად ჩათვლის, შესთავაზოს მათ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენება.

ინგლისში ისეთი ორგანიზაციებიც არსებობენ, რომლებიც თვითონ არ სთავაზობენ მედიაციას საზოგადოებას, მაგრამ ახლ-

²⁶⁵ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 18.

²⁶⁶ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.27.

²⁶⁷ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.263.

ნენ იმ ორგანიზაციების კერძო საწყისებზე „აკრედიტაციას“, რომლებსაც სურთ მედიაციის სფეროში საქმიანობა. მაგალითად, Civil Mediation Council მედიაციით დაინტერესებულ ორგანიზაციებს („მედიაციის მიმწოდებლებს“) ასეთ მოთხოვნებს უყენებს: მედიატორებისათვის გარკვეული განათლების ცენზის არსებობა; მედიატორთა ქცევის კოდექსის შემუშავება და მისი დაცვა; მედიატორთა საქმიანობაზე ეფექტური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა; დაზღვევა მინიმუმ ასი ათასი ფუნტი სტერლინგის ანაზღაურების პირობით; შემოსული საჩივრების ეფექტურად განხილვისა და მათზე რეაგირების მექანიზმების არსებობა.²⁶⁸ Civil Mediation Council კერძო სამართლის სუბიექტია, თუმცა სახელმწიფოს დახმარებითა და მხარდაჭერით სარგებლობს.²⁶⁹ ასეთი მიდგომა ინგლისური სტრატეგიის კიდევ ერთი გამოვლინებაა: ინგლისელი კანონმდებელი არ ჩქარობს მედიაციის სამართლებრივ რეგულირებას, თუმცა ყველანაირად უწყობს ხელს ამ სფეროში გამოვლენილ კერძო ინიციატივას, თუ ჩათვლის, რომ ეს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებასა და მის პოპულარიზაციაზე დადებითად აისახება.

Burchell v. Bullard საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ საგანგებოდ გაუსვა ხაზი ერთ გარემოებას: მხარეს არ აქვს უფლება მიუთითოს, რომ მედიაციას წარმატების შანსი მაინც არ ექნებოდა ამ პროცედურისადმი მისი უარყოფითი დამოკიდებულების გამო (In *Burchell v. Bullard* betonte der Court of Appeal jüngst dass die darlegungspflichtige Partei sich nicht darauf berufen kann dass die Mediation wegen ihrer Weigerungshaltung keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte). საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო

²⁶⁸ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlischer Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.323.

²⁶⁹ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlischer Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.324.

საპროცესო ნორმები, რომლებიც მიზნად ისახავენ მხარეებს დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდების გამოყენებისაკენ უბიძგონ, თავის ფუნქციას ასრულებენ.²⁷⁰

VII. აშშ

როგორც ამერიკაში ამობობენ: „მედიაცია თავისთავად მარტივ პროცესად მიიჩნევა, თუმცა მისი მარეგულირებელი ნორმები რთული და კომპლექსურია“.²⁷¹

სასამართლო და ე.წ. „უწყებრივი“ მედიაციისაგან (როდესაც მედიაციას კონკრეტული სახელმწიფო უწყებები სთავაზობენ) განსხვავებით, კერძო საწყისებზე დაფუძნებული მედიაცია აშშ-ში ნაკლებად რეგულირებად სფეროთა კატეგორიას განეკუთვნება. ნებისმიერ პირს შეუძლია საკუთარ თავს მედიატორი უწოდოს და დაიწყოს შესაბამისი პრაქტიკა,²⁷² თუ მის მიერ შეთავაზებული მომსახურება „კლიენტებისათვის“ მისაღები იქნება. გაჭიანურებული და ძვირი სასამართლო პროცესების ფონზე აშშ-ში მედიაცია დიდი სისწრაფით ვითარდება.²⁷³

1998 წელს აშშ-ში ძალაში შევიდა ADR Act, რომელმაც დაასრულა რეფორმაზე მუშაობის ათწლიანი პროცესი.²⁷⁴

²⁷⁰ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung. Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 19.

²⁷¹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA. in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation. Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.471.

²⁷² *Yarn, Douglas, H.* Mediation in den USA, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1264.

²⁷³ *Madsen, Finn*, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; „Jurc Förlag“, Edition 1, Stokholm, 2004, p. 34.

²⁷⁴ *Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.383.

2001 წელს შემუშავებულ იქნა Uniform Mediation Act,²⁷⁵ რომელიც, ამერიკული სამართლებრივი ტრადიციის თანახმად, შტატებს შეუძლიათ მიიღონ და აამოქმედონ, როგორც საკუთარი სამართალი. 2008 წლის მდგომარეობით ეს მოდელური კანონი იმპლიმენტირებულია რვა შტატისა და კოლუმბიის დისტრიქტის კანონმდებლობაში.²⁷⁶ Uniform Mediation Act მოიცავს როგორც სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი, ასევე კერძო ინიციატივის საფუძველზე გამართული მედიაციის მარეგულირებელ ნორმებს.²⁷⁷ ამ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტის შემუშავების ინიციატივა ეკუთვნის National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL). Uniform Mediation Act-ს საფუძვლიანად გადახედეს 2003 წელს.²⁷⁸

საერთაშორისო მედიაციის შესახებ საკუთარი წესები აქვს ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციას (AAA). ეს წესები 2003 წელს იქნა მიღებული. ასოციაცია ყველანაირად ცდილობს ხელი შეუწყოს საერთაშორისო მედიაციის პრაქტიკაში გამოყენებას. მისი წესების მიხედვით, საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას ნებისმიერ დროს, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს მედიაცია და ამისთვის მას დამატებითი ხარჯების გაღება არ მოუხდება.²⁷⁹

²⁷⁵ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 223.

²⁷⁶ *Kulms, Rainer*, *Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA*, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, *Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.406.

²⁷⁷ *Kulms, Rainer*, *Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA*, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, *Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.451.

²⁷⁸ *Antaki, Nabil, N.* *Cultural Diversity and ADR Practices in the World*, 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, p.295.

²⁷⁹ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p. 226.

სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესების მე-16 მუხლი ადგენს, რომ მოსამართლე უფლებამოსილია გამოიყენოს შესაბამისი ზომები მოსამზადებელ განხილვაზე იმ მიზნით, რომ მხარეებმა დავა მორიგებით დამთავრონ. ამისთვის ის მიმართავს კანონით, ან შესაბამისი ლოკალური წესებით გათვალისწინებულ სპეციალურ პროცედურებს. საკონსულტაციო კომიტეტის მოსაზრებებში ზემოაღნიშნული მე-16 მუხლით გათვალისწინებული სპეციალური პროცედურები მოიცავს ისეთ ფორმებს, როგორიცაა: minitrials, summery jury trials, mediation, neutral evaluation და nonbinding arbitration.²⁸⁰

VIII. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში

კერძო სამართლის სფეროში ქართული მართლმსაჯულების გადატვირთულობა, პროცესების გაჭიანურება და ქონებრივი უფლებების რეალურად დაცვის ეფექტურობის დაბალი ხარისხი სადავო არ არის. ამკარაა, რომ არსებული ინფრასტრუქტურა ბოლო წლებში საგრძნობლად გაუმჯობესების მიუხედავად, საკმარისი არ არის იმ დავების გადაწყვეტისათვის, რომელთა რაოდენობაც ყოველდღიურად იზრდება. შესაბამისად, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმების საჭიროება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში ეჭვის ქვეშ არ დგას.

აღსანიშნავია, რომ ამ მიმართულებით უკვე იგრძნობა გარკვეული სახის ძვრები. მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს 2010 წლის 1 იანვრიდან არბიტრაჟის შესახებ ახალი ქართული კანონის ამოქმედება, რომელიც მცირე მნიშვნელობის ხარვეზების მიუხედავად, ძირითადად შესაბამება ამ სფეროში საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო სტანდარტებს. ამ ეტაპზე მედიაციასთან მიმართებაში იგივეს თქმა შეუძლებელია. ჯერჯერობით

²⁸⁰ *Niemic Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center , 2001, p. 6.*

საკანონმდებლო თუ სასამართლო პრაქტიკის დონეზე საუბარი არ არის დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული ფორმების გამოყენებაზე. მართალია, ქართულ სადაზღვევო ბიზნესში უკვე დაფიქსირდა დაზღვეულს, სადაზღვევო კომპანიასა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის წარმოშობილი დავის მედიაციის გზით მოწესრიგების ცდები, თუმცა ჯერჯერობით ეს შესაძლებლობა არ არის ცნობილი ფართო საზოგადოებისათვის. სავარაუდოა, რომ დაზღვეულთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად საკითხი უფრო მეტ აქტუალობას შეიძენს.

აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ მორიგების ტექნოლოგიები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში საერთოდ არ გამოიყენება. ბოლო პერიოდში შეინიშნება მხარეთა შეთანხმების მექანიზმებით ქართული მართლმსაჯულების წარმომადგენელთა დაინტერესება. მაგალითისთვის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თანამშრომლების მიერ შედგენილი და გამოცემული კრებულიც საკმარისია. ეს კრებული სწორედ მორიგების თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტებს შეეხება,²⁸¹ თუმცა, ცხადია, რომ ასეთ გამოცემებს (წინამდებარე წიგნის ჩათვლით) არ შეუძლია ბოლომდე გადაჭრას დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმების გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები.

მედიაციის შესახებ არსებული სრული ინფორმაციული ვაკუუმი საქართველოში აუცილებელს ხდის საკანონმდებლო დონეზე მის დეკლარირებას. კანონმა უნდა შეასრულოს არა რეგულირების, არამედ პოპულარიზაციის ფუნქცია. უნდა ვაღიაროთ, რომ ქართველი კანონმდებლისათვის ცოტა უცნაური ამოცანაა, თუმცა ამის თქმის უფლებას თვით მედიაციის სამართლებრივი ბუნება იძლევა.

მედიაციის საკანონმდებლო რეგულირება ძირითადად უნდა

²⁸¹ დაწერილებით იხ. ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები. შემდგენლები: მიხეილ გოგიშვილი, მაია სულხანიშვილი, ქეთევან მესხიშვილი, ზათუნა ჯინორია, რუსა გელაშვილი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010.

შეეხოს სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების მხარდაჭერას. კანონმა აუცილებლად უნდა აღიაროს სასამართლოსაგან დამოუკიდებელი, მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე ორგანიზებული მედიაციის პროცედურის კანონიერება და უნდა შექმნას მისი ხელშეწყობის იურიდიული გარანტიები. ასევე აუცილებლად უნდა დარეგულირდეს მედიაციის გამოყენებით მიღწეული შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები და დადგინდეს მისი იძულებით აღსრულების წესი. კანონმდებელმა უნდა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა ბერკეტი, რათა შეიქმნას დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ამოქმედებისათვის მომგებიანი გარემო. ხარჯების საკითხი ისე უნდა დარეგულირდეს, რომ ბიზნესმა ლოგიკურად აირჩიოს მედიაცია და მხოლოდ მისი წარუმატებლობის შემთხვევაში მიმართოს არბიტრაჟს, ან სასამართლოს. ასეთი მიდგომა ხელს შეუწყობს სასამართლოების განტვირთვას და იქ მხოლოდ ისეთი დავების მოხვედრას, რომელზეც შეთანხმების მიღწევის რესურსი მაქსიმალურად გამოყენებული და ამოწურულია.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მხარდაჭერა თანაბრად შედის როგორც საკანონმდებლო, ასევე სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ინტერესებში. ამ საშუალებების შეთავაზებით კანონმდებელი თავიდან აიცილებს სასამართლოს ხარჯების ზრდასთან დაკავშირებულ პრეტენზიებს, სასამართლოს საშუალება მიეცემა „გაცხრილოს“ და დასაწყისშივე მოიშოროს საქმეები, რომლებზეც ჯერ კიდევ არსებობს შეთანხმების შესაძლებლობა, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლება დაზოგავს იმ ხარჯებს, რომელიც ასობით და ათასობით სასამართლო პროცესის წარმოებისათვის უნდა გამოიყოს. სამაგიეროდ შესაძლებელი გახდება სასამართლო ხელისუფლების ბიუჯეტის უფრო ოპტიმალური დაგეგმვა და გამოთავისუფლებული სახსრების მედიაციის მხარდაჭერი პროექტების დაფინანსებაზე მიმართვა.

მაგალითად, საყოველთაოდ ცნობილია, რომ სამეზობლო

დავები თანამედროვე ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია. არსებული ემოციური ფონი და ეთნოკულტურული თავისებურებები მხარეებს უბიძგებს არ დაზოგონ დრო, ნერვები, ფული და ენერგია და „მაინც მიაღწიონ გამარჯვებას.“ ასეთი დავების გადაწყვეტის დროს მედიაციის გამოყენება თანაბრად სასარგებლო იქნება როგორც მხარეებისათვის, ასევე სასამართლოსათვის, რომელიც ხშირად ვერც კი აღწევს მხარეთა მიერ მოთხოვნების სწორად ჩამოყალიბებას, ვინაიდან სადავო საკითხები ნაკლებად თავსდება სამართლებრივ ჩარჩოებში. ზემოაღნიშნული გარემოებები მედიატორისათვის პრობლემას არ წარმოადგენს, ვინაიდან მედიაცია არ მოითხოვს მაინცდამაინც იურიდიული კატეგორიებით ოპერირებას. შესაბამისად, შეთანხმების მიღწევის შემთხვევაში ყველა მხარე კმაყოფილი იქნება ისე, რომ ამით მართლმსაჯულება არ დაზარალდება და მისი ნდობის ზარისხი კიდევ უფრო გაიზრდება.

კონკრეტულ რეგულირებებსა და ნორმებზე საუბარი ჯერ-ჯერობით ნაადრევია. ამიტომ მხოლოდ პრინციპულ საკითხებზე მოსაზრებების გამოთქმით უნდა დავეკმაყოფილდეთ. ქართველ იურისტებს და არა მხოლოდ მათ, ჯერ კიდევ წინ აქვთ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებასთან დაკავშირებული დებატები.

**დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული
საშუალებების კლასიფიკაცია**

**§1 მედიაცია და დავის გადაწყვეტის სხვა
ალტერნატიული საშუალებები**

პრაქტიკაში გავრცელებული ADR-ის მრავალრიცხოვანი ფორმები ძირითადად მედიაციის სხვადასხვაგვარ ვარიაციასა და ინტერპრეტაციას წარმოადგენს,²⁸² თუმცა ყველაზე გავრცელებული სახე მაინც მედიაციაა. მედიაცია გულისხმობს დავის გადაწყვეტის ტექნიკას, რომლის გამოყენებითაც დამოუკიდებელი მედიატორი ცდილობს მხარეთა პოზიციების დაახლოებას და მათთან ინტენსიური კონსულტაციების გზით მოდავეთა დახმარებას, რათა ისინი თვითონვე მივიღნენ არსებული უთანხმოებების რაციონალურ გადაწყვეტამდე.²⁸³

მედიაციისაგან განასხვავებენ დავის გადაწყვეტის შემდეგ ფორმებს: Arbitration (Schiedsverfahren), Schlichtung (Conciliation), Verhandlung (negotiation), Moderation (Facilitation) Tatsachenermittlung (Fact Finding), Mini-trial, Ombudsverfahren და ა.შ.²⁸⁴ პრუტინგი დავის გადაწყვეტის საშუალებებს ოთხ ძირითად ჯგუფად ყოფს: მოლაპარაკება – Das Verhandeln (negotiation); მედიაცია – Das Vermitteln (mediation); შუამავლობა – Das Schlichten

²⁸² *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, p. 21.

²⁸³ *Sdr. Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.5-6.

²⁸⁴ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.16.

(conciliation, settlement); კერძო და საჯარო მართლმსაჯულება – Das Richten (arbitration, litigation).²⁸⁵ გერმანული ZPO §796a ითვალისწინებს ადვოკატის დახმარებით მორიგების მიღწევის შესაძლებლობას (Anwaltsvergleich), რომელიც იძულებით აღსრულებას არ ექვემდებარება.²⁸⁶ შრომის საპროცესო კანონმდებლობის (ArbGG) თანახმად, სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი შრომითი დაპყრობის განხილვაში მომრიგებელი დაწესებულებების (Gütestelle) ჩართვას. მორიგებაზე ორიენტირებული პროცესის (Güteverfahren) დაწყება სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე ნებისმიერ დროს შეიძლება.²⁸⁷ გარდა ზემოაღნიშნულისა, გერმანიაში დღემდე ძალაშია ე.წ. „შუამავლის“ (Schiedsmann) ტრადიცია. ამგვარი შუამავლის საქმიანობის წესი შესაბამისი დებულებით (Schiedsmannsordnung) უნდა განისაზღვროს.²⁸⁸

როგორც ჩანს, ფორმების რაოდენობა იმდენად დიდია, რომ ყველა ავტორი თავისებურ კლასიფიკაციას გვთავაზობს. ნიშანდობლივია ისიც, რომ გერმანელი ავტორები ყველა ფორმის გერმანულ დასახელებაზე ვერ უთითებენ და ინგლისური ტერმინებით ოპერირებენ. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ცალკეული ფორმებისადმი სახელების შერჩევაც კი ამ სფეროში მხარეთა გემოვნების საკითხია. მთავარი ის არ არის, რა ერქმევა დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტას, ან აქვს თუ არა ამ პროცედურას უკვე სხვა სახელი. მთავარია ის პრინციპები, რომელთა დაცვის გარეშეც მედიაციის პროცესის უზრუნველყოფა

²⁸⁵ *Prütting, Hanns*, Mediation im Arbeitsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.516-517.

²⁸⁶ *Heussen, Benno*, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.419.

²⁸⁷ *Prütting, Hanns*, Mediation im Arbeitsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.521.

²⁸⁸ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen,, 2006, s. 25.

შეუძლებელია. ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებული ეს პრობლემა ახალი არ არის.²⁸⁹

გერმანულ დოქტრინაში დავასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის ტრადიციულ საშუალებას (სასამართლო) კონფლიქტების გადაწყვეტის „იურისტულ“ მეთოდს უწოდებენ (Juristische Methode) და საუბრობენ მედიაციისაგან მის განსხვავებაზე.²⁹⁰ ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მედიაცია „არაიურისტულ მეთოდად“ ითვლება. ეს შეხედულება წინააღმდეგობაში მოდის ასევე გერმანიაში გაბატონებულ შეხედულებასთან, რომლის თანახმადაც მედიატორობა, უპირველეს ყოვლისა, ადვოკატების ფუნქციაა. შესაბამისად, გაუგებარია ერთ-ერთი ყველაზე „იურისტული“ პროფესიის წარმომადგენლის, ადვოკატის მიერ ორგანიზებული და წარმართული პროცესი როგორ იქნება „არაიურისტული.“ შეიძლება იყოს არაფორმალური, უშუალო, ნაკლებად გადატვირთული საპროცესო ხასიათის წვრილმანებით, მაგრამ „იურისტული“ კი ნამდვილად იქნება.

შვეიცარიაში დიდი ტრადიცია აქვს ე.წ. Sühneverfahren, რომელიც თითქმის ყოველთვის წინ უძღვის სამოქალაქო პროცესის დაწყებას და საკმაოდ კარგ შედეგებსაც აღწევს. ეს პროცედურა გულისხმობს მომრიგებელი მოსამართლის (Friedensrichter) დახმარებით მხარეთა მიერ მორიგების მიღწევის მცდელობას. შვეიცარული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პროექტი სპეციალურად არეგულირებს ამ პროცედურის გამართვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. ასე რომ, ყოველი პროცესის წინ მისი გამართვის აუცილებლობა უკვე კანონითაც იქნება გათვალისწინებული.²⁹¹ Sühne-

²⁸⁹ Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.16.

²⁹⁰ Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.4.

²⁹¹ Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin, Mediation in der Schweiz, in: Hopt,

verfahren და მედიაციის ურთიერთმიმართების საკითხები მონოგრაფიული კვლევისა და ინტენსიური დისკუსიების საგანია. მიჩნეულია, რომ დავის გადაწყვეტის ორივე ფორმას თავისი დადებითი მხარე გააჩნია,²⁹² რაც მათი კომბინირებული გამოყენების საფუძველად შეიძლება იქცეს. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ამ ფორმას შვეიცარიაში 200-წლიანი ტრადიცია აქვს,²⁹³ და ცხადია, რომ მედიაციის მისთვის კონკურენციის გაწევა გაუჭირდება. თანაც შვეიცარული მართლმსაჯულება ამ მოდელს საკმაოდ წარმატებულად იყენებს. მისი სარგებლიანობა და საჭიროება ეჭვის ქვეშ არ დგას.

არასასამართლო წესით დავების გადაწყვეტის აღიარებულ ფორმებად ხშირად ასახელებენ არბიტრაჟს, მედიაციას და ე.წ. binding device.²⁹⁴ ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, მომხმარებელთა უფლებებთან დაკავშირებული დავების დროს უფრო გამოიყენება, მაგალითად, საბანკო ომბუდსმენების მიერ. ეს არ არის ომბუდსმენი კლასიკური გაგებით, ასეთ ომბუდსმენტთა პირველი ბიუროები აშშ-ში, კანადასა და შვედეთში წარმოიშვა. ისინი თავიანთ გადაწყვეტილებას აცნობებენ განმცხადებელს, რაც ამ უკანასკნელისათვის სავალდებულო არ არის²⁹⁵. დროში შემოკლებული პროცედურა და მიღებული გადაწყვეტილების ფაქულტატურობა უფრო მიმზიდველს ხდის ამ ფორმას. როგორც წესი, ამ დროს მომხმარებელი ვარაუდობს, რომ სახელმწიფო ორგანოსგანაც (მაგალითად, სასა-

Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.857.

²⁹² *Mertens Senn, Edith*, Vermittlung im Sühnverfahren vor dem Hintergrund der Mediation, „Schultess“, Zürich, Basel, Genf, 2007, s.251.

²⁹³ *Mertens Senn, Edith*, Vermittlung im Sühnverfahren vor dem Hintergrund der Mediation, „Schultess“, Zürich, Basel, Genf, 2007, s.254.

²⁹⁴ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 2.

²⁹⁵ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 29.

მართლოსაგან) იმავე გადაწყვეტილებას მიიღებს.²⁹⁶

ტერმინს ADR აშშ-ში ხშირად იყენებენ ფართო გაგებით, ისევე, როგორც ეს განმარტებულია აშშ-ის 1998 წლის კანონში დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის შესახებ. ამავე დროს, ADR-ში მოიაზრებენ მედიაციას, რომელიც ყველაზე მეტად ცნობილი და გამოყენებადი ფორმაა და minitrials, რომელიც ნაკლებად და იშვიათად გამოიყენება პრაქტიკაში. ²⁹⁷

§2. EXPERT DETERMINATION

Expert Determination არის დავის გადაწყვეტის საშუალება, რომლის დროსაც მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული სადავო საკითხები დამოუკიდებელი შეფასებისათვის გადაეცემა შესაბამის სფეროში გამოცდილ პროფესიონალს.²⁹⁸ ხშირად მისი აღრევა ხდება საარბიტრაჟო განხილვაში, ვინაიდან მხარეებს ასევე შეუძლიათ შეთანხმდნენ ექსპერტის შეფასების სავალდებულო ძალასთან დაკავშირებით, თუმცა, ცხადია, მათ შორის განსხვავებებიც არსებობს. არბიტრაჟები ექვემდებარებიან სახელმწიფო კონტროლს და მათი გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება ხდება სასამართლოს მიერ, მაშინ, როდესაც ექსპერტის შეფასება არანაირ სასამართლო კონტროლს არ ექვემდებარება. ცხადია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ექსპერტი განზარაზ ან გაუფრთხილებლობით თავის დასკვნით (შეფასებით) ზიანს მიაყენებს მხარეებს, მას მოუწევს ამ ზიანის ანაზღაურება.²⁹⁹

²⁹⁶ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac“, Hamburg, 2004, s. 24.

²⁹⁷ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR. Federal Judicial Center . 2001, p. 7.

²⁹⁸ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.1.

²⁹⁹ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.1-2.

ექსპერტის შეფასება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ახალ ფორმად არ ითვლება. როგორც ინგლისში ამტკიცებენ, ამ ფორმით დავის გადაწყვეტის შემთხვევები ინგლისში ღოკუმენტურად დასტურდება 1754 წლიდან და დღემდე ინგლისური სოციალური სისტემის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს.³⁰⁰

ექსპერტის შეფასება დოქტრინაში დახასიათებულია, როგორც არბიტრაჟზე მოქნილი მექანიზმი, რომელიც გაწეილი პროცესის ნაცვლად მხარეებს სთავაზობს დავის იმ პროფესიონალის მიერ გადაწყვეტას, რომელსაც ყვეალზე მეტი ცოდნა და გამოცდილება აქვს შესაბამის სფეროში.³⁰¹ ექსპერტის შეფასების საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისაგან გამიჯვნის შესახებ პირველი სასამართლო პრეცედენტები XX საუკუნის 50-იანი წლებიდან გამოჩნდა, როდესაც *Dean vs. Prince* საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ „აქციების ფასის განსაზღვრის უფლებამოსილების განხორციელებისას აუდიტორს უნდა ემოქმედა როგორც ექსპერტს და არა როგორც არბიტრს. (auditor was to certify the value of shares and in so certifying shall act as an expert and not as an arbtritor).³⁰²

სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის საქმიანობა და მისი დასკვნა არ შეიძლება აღრეულ იქნეს ექსპერტის შეფასებაში, რომელიც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ერთ-ერთ საშუალებად განიხილება.³⁰³ ექსპერტის შეფასებას ასევე განასხვავებენ ჩვეულებრივი „შემფასებლების“ (valuer) საქმიანობისაგან. ბუღალტრები, აუდიტები თუ იურისტები შესაძლოა წერდნენ დასკვნებს და მათ მუშაობას არსებული უთანხმოების გადაწყვეტაც მოჰყვეს, მაგრამ ეს ვერ განიხილება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ

³⁰⁰ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.4.

³⁰¹ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.16.

³⁰² *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.51.

³⁰³ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.3.

საშუალებად. მსგავსი შეფასებების გაკეთება მათი ყოველდღიური საქმიანობის ნაწილია.³⁰⁴

როგორც საარბიტრაჟო ან მედიაციის შესახებ შეთანხმება, დავის წარმოშობის შემთხვევაში ექსპერტის შეფასების გამოყენების შესაძლებლობა შეიძლება ხელშეკრულებაში წინასწარ იქნეს გათვალისწინებული (The Expert Clause)³⁰⁵

ნიშანდობლივია, რომ თუ ექსპერტის შეფასების შესახებ შეთანხმება არ ითვალისწინებს ექსპერტისათვის სავალდებულო ცოდნასა და კვალიფიკაციას, მაშინ მას არანაირი კვალიფიკაცია არ მოეთხოვება.³⁰⁶ ამ საკითხების შეთანხმება ექსპერტის კანდიდატურის შერჩევის ეტაპზე ხდება. ორივე მხარის თანხმობა, ცხადია, ავტომატურად გულისხმობს, რომ მხარეებს აქვთ ინფორმაცია ექსპერტის ცოდნის, კვალიფიკაციისა და გამოცდილების შესახებ და ექსპერტის კანდიდატურა მათთვის ამ კრიტერიუმების მიხედვითაც მისაღებია.

ზშირად მხარეთა შეთანხმებით ექსპერტის დანიშვნის უფლებამოსილება მინდობილი აქვს ხოლმე ორგანიზაციას, რომელიც appointing authority-ს როლში გამოდის. მხარეები სწორედ მას ანდობენ შესაბამისი კვალიფიკაციის, ცოდნისა და გამოცდილების მქონე ექსპერტის შერჩევას.³⁰⁷ ინგლისში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, appointing authority არ შეიძლება სასამართლო იყოს. არბიტრაჟის შემთხვევაში არბიტრების დანიშვნის უფლებამოსილება სასამართლოს კანონის საფუძველზე წარმოეშობა. ასეთი რამ ექსპერტთან მიმართებაში დაუშვებლად არის მიჩნეული შესაბამისი

³⁰⁴ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.71.

³⁰⁵ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.87.

³⁰⁶ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.109.

³⁰⁷ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.110.

საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობის გამო.³⁰⁸

როგორც წესი, ინგლისში ექსპერტის შეფასებას მხარეთა შეთანხმებით სავალდებულო ძალა ენიჭება, თუმცა ამავე შეთანხმებით მხარეებს შეუძლიათ ექსპერტს მიმართონ არა საბოლოო და სავალდებულო შეფასებისათვის, არამედ ფაკულტატური ხასიათის რეკომენდაციებისათვის, თუ ისინი თვლიან, რომ ამ რეკომენდაციებს შეუძლია ხელი შეუწყოს დავის აღმოფხვრას. ექსპერტის შეფასება ინგლისში ფართოდ გამოიყენება კომპანიების სამართლიდან გამომდინარე დავების დროს, ეს ეხება როგორც გარიგებებს აქციებთან დაკავშირებით, ასევე საწარმოებისა და კომპანიების სრულ გასხვისებას და მის თანმხლებ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს.³⁰⁹ ამ ფორმას ასევე აქტიურად მიმართავენ მშენებლობის სფეროში წარმოშობილი უთანხმოებების გადაწყვეტის მიზნით.³¹⁰

მიწის იჯარის ინგლისურ ხელშეკრულებებში ხშირად გვხვდება შეთანხმება, სადაც მითითებულია, რომ დავის წარმოშობის შემთხვევაში ექსპერტს მეიჯარე (landlord) დანიშნავს. ნიშანდობლივია, რომ ასეთი შეთანხმება ინგლისურ დოქტრინაში ნამდვილ შეთანხმებად არის შეფასებული, უფრო მეტიც, შესაძლებლად მიიჩნევა, რომ სხვა სფეროში წარმოშობილი დავების დროსაც ანალოგიური შეთანხმებები იყოს გათვალისწინებული.³¹¹ როგორც ჩანს, ერთი მხარის მიერ დანიშვნის მიუხედავად, ექსპერტის ვალდებულება, იყოს დამოუკიდებელი და ობიექტური, მაინც ძალაში რჩება, რაც ძალიან საინტერესო მოვლენაა.

დოქტრინაში ხშირია იმ რეკვიზიტების ჩამოთვლის შემთხვევები, რომლებიც აუცილებლად უნდა აისახოს ექსპერტის

³⁰⁸ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.115.

³⁰⁹ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, pp.28-40.

³¹⁰ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.57.

³¹¹ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.95.

შეფასებაში: ა) მხარეთა ვინაობა; ბ) ექსპერტის ვინაობა; გ) საკითხი, რომელიც უნდა გადაწყდეს ექსპერტის შეფასებით; დ) მითითება ხელშეკრულებაზე, რომელიც შეიცავს ექსპერტის დანიშვნის შესახებ შეთანხმებას; ე) ექსპერტის დანიშვნის ფორმა; ვ) პროცედურული საკითხები; ზ) მხარეთა ქმედებების შესაბამისობა ამ პროცედურულ მოთხოვნებთან; თ) საბოლოო შეფასება; ი) დასაბუთება; კ) თუ შეფასების მიხედვით ერთმა მხარემ მეორეს რამე უნდა გადაუხადოს, თანხის ზუსტი ოდენობა და გადახდის წესი; ლ) პროცენტების ხარჯები და მათი მხარეთა შორის განაწილების წესი; მ) შეფასება უნდა იყოს ხელმოწერილი და დათარიღებული და მხოლოდ ასეთი ფორმით უნდა გაეგზავნოს მხარეებს.³¹² ექსპერტის დასკვნის გასაჩივრების ხანდაზმულობის ვადა ინგლისში ექვსი წლით განისაზღვრება.³¹³

პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ ექსპერტის შეფასებასთან დაკავშირებული თაღლითობის შემთხვევები იშვიათია.³¹⁴ ალბათ ეს იმით თუ აიხსნება, რომ ექსპერტის შერჩევის საკითხს როგორც მხარეები, ასევე ის ორგანიზაციები, რომელსაც მხარეებმა ექსპერტის დანიშვნა მიანდეს, დიდი სიფრთხილით ეკიდებიან. გარდა ამისა, რეპუტაცია ექსპერტების შემოსავალის ძირითადი წყაროა და მათ უბრალოდ არ უღირთ კარიერისათვის წერტილის დასმა, რამდენად დიდ თანხასაც არ უნდა ეხებოდეს საქმე. ვინაიდან ექსპერტის მიერ უფლებამოსილების მოხსნის პროცედურას რაიმე ნორმატიული აქტი არ არეგულირებს, ნებისმიერ ექსპერტს შეუძლია გადადგეს და დაუსაბუთოს, ან არ დაუსაბუთოს მხარეებს თავისი გადადგომის მიზეზები. გადამდგარი ექსპერტის ანაზღაურე-

³¹² *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.153.

³¹³ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.164.

³¹⁴ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.168.

ბის საკითხი უნდა გადაწყდეს მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად.³¹⁵ ცხადია, ასეთი შეთანხმების არარსებობისას ექსპერტს მოუწევს სასამართლოს დარწმუნება, რომ გადადგომის მიუხედავად მას ანაზღაურების ნაწილი მაინც ეკუთვნის.

ექსპერტის შეფასება „ფასიანი მომსახურებაა“. როგორც წესი, ექსპერტის ჰონორარის შეთანხმება მასთან დადებული ხელშეკრულებით ხდება. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ჰონორარი აშკარად გამოხატული ფორმით შეთანხმებული არ არის, სასამართლოს შეუძლია საქმის გარემოებების გათვალისწინებით თვითონ განსაზღვროს ჰონორარის ის ოდენობა, რომელიც მხარეებმა ექსპერტს უნდა გადაუხადონ.³¹⁶

ექსპერტის მიერ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ერთ-ერთ ფორმად უნდა ჩაითვალოს ICC DOCDEX Rules, რომელიც პირველად 1997 წელს შემუშავდა და 2002 წელს ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა. ეს წესები შეეხება: 1. ICC მიერ შექმნილი დოკუმენტური აკრედიტივის შესახებ უნიფიცირებული წესების (UCP- Uniform customs and practice for documentary credits) შესაბამისად გაცემულ დოკუმენტალურ აკრედიტივს, ან თვით ამ უნიფიცირებული წესების გამოყენებას, ან/და დოკუმენტური აკრედიტივის შესაბამისად ბანკის მიერ პარტნიორი ბანკისათვის საპასუხო გადახდის შესახებ უნიფიცირებული წესების (URR— Uniform rules to bank-to-bank Reimbursement under Documentary credits) გამოყენებას. 2. დოკუმენტალური ინკასოს შესახებ უნიფიცირებული წესების (URC – Uniform Rules For Collections) და ამ წესების შესაბამისად არსებული დოკუმენტური ინკასოს გამოყენებას. 3. გარანტიებს, გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესების შესაბამისად (the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees- URDG) და ამ წესების გამოყენებას.

³¹⁵ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.199.

³¹⁶ *Kendal, John*, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.197.

DOCDEX ძირითადად საექსპერტო პროცედურას წარმოადგენს. ექსპერტები ინიშნებიან ICC ექსპერტიზის საერთაშორისო ცენტრის მიერ. ექსპერტის გადაწყვეტილება არ არის სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მსგავსი სამართლებრივი ბუნების დოკუმენტი, თუმცა მხარეებს შეუძლიათ წინასწარ შეათანხმონ, რომ ეს გადაწყვეტილება სავალდებულო იქნება. ამ წესების შესაბამისად 2005 წლის მდგომარეობით გადაწყვეტილია 30-ზე მეტი დავა.³¹⁷

§3. DISPUTE BOARDS

დავების გადაწყვეტაზე ორიენტირებული კოლეგიების (ბორდების) ისტორია 30 წელზე მეტს ითვლის. Dispute Resolution Board- DRB, რომელიც ზოგჯერ განიმარტება, როგორც Dispute Review Board, 1970-იანი წლებიდან აშშ-ში გამოიყენებოდა დამის შემდეგ გავრცელდა ევროპასა და მთელ მსოფლიოში. Dispute Adjudication Board-DAB, Adjudication სახელით 1990-იანი წლების შუა პერიოდში პირველად ინგლისელებმა გამოიყენეს.³¹⁸

ასეთი ბორდების გამოყენება უფრო ინტენსიურად 1990-იანი წლების მეორე ნახევრიდან დაიწყო. მისი წარმატებულობის მაჩვენებელი სტატისტიკური მონაცემის მიხედვით 95% შეადგენს,³¹⁹ რაც ამ ინსტიტუტს დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის ერთ-ერთ საუკეთესო ფორმად წარმოაჩენს.

³¹⁷ *Schäfer, Eric/Verbist, Herman/Imhoos, Christophe*, ICC arbitration in practice „Kluwer law international“, The Hague, 2004, p. 189-190.

³¹⁸ *Genton, Pierre, M.* An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules, 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, p.96.

³¹⁹ *Genton, Pierre, M.* An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules, 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, p.94.

ბორდების „სპეციალიზაცია“ ხელშეკრულების შესრულების პროცესში წარმოშობილი უთანხმოებებისა და დავების პრევენცია, ან მათი აღმოფხვრის გზების მხარეთათვის შეთავაზება.³²⁰ ბორდი არ წარმოადგენს არბიტრაჟის კონკურენტს, ის უფრო მისი დანამატია.³²¹ ICC DB Rules მიღების შემდეგ ICC შექმნა ცალკე სტრუქტურული ერთეული (DB Centre), რათა ხაზი გაესვა არბიტრაჟისაგან მისი განსხვავებისათვის.³²²

მხარეები ხელშეკრულების დადების მომენტში ქმნიან ერთი ან სამი პირისაგან შემდგარ მუდმივმოქმედ ორგანოს (Dispute Board). ბორდი შედგება იმ სფეროს პროფესიონალებისაგან, რომელსაც მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა განეკუთვნება. ეს ორგანო მხარეებს ეხმარება როგორც ხელშეკრულების შესრულების დროს (აძლევს შესაბამის კონსულტაციებს და ა.შ.), ასევე წყვეტს ამ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მხარეთა შორის წარმოშობილ დავებს. ბორდის წევრები პერმანენტულად მუშაობენ მხარეებთან ხელშეკრულების საბოლოო შესრულებამდე. პირველი ასეთი ორგანო შეიქმნა აშშ-ში, კოლორადოში, ერთ-ერთი მსხვილი ბიზნეს-პროექტის განხორციელების დროს. Dispute Boards (DB) დღეისათვის უკვე საერთაშორისოდ აღიარებული ფორმაა დავის გადაწყვეტისათვის.³²³

³²⁰ *Genton, Pierre, M. An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules*, 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, p.94.

³²¹ *Genton, Pierre, M. An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules*, 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, p.95.

³²² *Genton, Pierre, M. An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules*, 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, p.97.

³²³ *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, „Kluwer law international“, Alphen aan den Rijn, 2005. p.53-54.

2004 წლის 1 სექტემბერს ICC გამოაქვეყნა ICC Dispute Board Rules. ეს წესები Dispute Board-ს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების (ADR) ერთ-ერთ სახედ განიხილავენ.³²⁴

Dispute Boards (DB) მხარეებს აძლევს რეკომენდაციებს. ამ რეკომენდაციების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ან როდესაც დათქმულ ვადაში ბორდი ვერ იძლევა რეკომენდაციას, დავას იხილავს ICC არბიტრაჟი. ასეთია Dispute Boards (DB) გამოყენების შესახებ ICC მიერ ფორმულირებული მოდელური შეთანხმება³²⁵ ICC DB-ს მიერ მიღებული თუ შემუშავებული გადაწყვეტილებები სავალდებულო არ არის, თუ, რა თქმა უნდა, მხარეები ამაზე არ შეთანხმდებიან.³²⁶

ICC წესებით განსაზღვრული პროცედურა განსხვავდება მედიაციის ან ექსპერტის შეფასებისაგან. როგორც წესი, მედიატორი ან ექსპერტი საქმეში ერთვება დავის, ან მხარეთა შორის გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობის გაჩენის შემდეგ. Dispute Board იქმნება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ხელმოწერასთან ერთად და მოქმედებს ამ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების სრულად შესრულებამდე. ბორდი პერმანენტულად ეცნობა ხელშეკრულების შესრულების მიმდინარეობას და საჭიროების შემთხვევაში მხარეებს სთავაზობს რეკომენდაციებს არსებული ან პოტენციური უთანხმოებების აღმოფხვრის მიზნით. ბორდებს ორი ძირითადი მიმართულებით შეუძლიათ მუშაობა. როგორც უკვე აღინიშნა, პირველი გულისხმობს არსებული მდგომარეობის შეფასებასა და დასკვნების გამოტანას, რასაც მხარეებისათვის

³²⁴ *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, „Kluwer law international“, Alphen aan den Rijn, 2005, p.53-54.

³²⁵ *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, „Kluwer law international“, Alphen aan den Rijn, 2005, p. 58.

³²⁶ *Ingen-Housz, Arnold*, Ambit and Potential of the „Green“ Services in the ICC Dispute Resolution System, 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, p.61.

მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს. მეორე ნიშნავს მხარეთა მოსმენის შემდეგ დავის ფორმალურ გადაწყვეტას. ICC Dispute Board Rules მხარეებს აძლევს სამი სახის ბორდის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას: (1) Dispute Resolution Board- DRB- შეიმუშავებს რეკომენდაციებს დავის ან უთანხმოების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით. თუ გარკვეული დროის განმავლობაში არც ერთი მხარე არ გააპროტესტებს რეკომენდაციას, მას ენიჭება მხარეთა შორის ხელშეკრულების მნიშვნელობა გამოსაყენებელი სამართლის შესაბამისად. ეს პროცედურა ჰგავს ექსპერტის შეფასებას, რომელიც კანონის თანახმად შეიძლება სავალდებულო იყოს მხარეებისათვის. თუ რომელიმე მხარე გააპროტესტებს რეკომენდაციას თუ შეფასებას, მაშინ მას არ ენიჭება სავალდებულო ძალა და მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს ან არბიტრაჟს. (2) Dispute Adjudication Board-DAB გულისხმობს ბორდის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას, რომელიც მხარეებისათვის პირობითად სავალდებულოა (provisionally binding on the parties). პირობითად სავალდებულო ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილებას აქვს მხარეთა შორის ხელშეკრულების მსგავსი იურიდიული ძალა, თუმცა მხარეს შეუძლია არ დაეთანხმოს გადაწყვეტილებას და მიმართოს სასამართლოს ან არბიტრაჟს. ამავე დროს, ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ძალაში რჩება, სანამ სასამართლო ან არბიტრაჟი საწინააღმდეგოს არ დაადგენს. (3) Combined Dispute Board- CDB შეუძლია როგორც რეკომენდაციისა და შეფასების მიცემა მხარეებისათვის, ასევე პირობითად სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანაც, თუ მხარეები ამას მოითხოვენ. თუ ერთ-ერთი მხარე აპროტესტებს, მაშინ ბორდი თვითონ წყვეტს, რომელი მიიღოს: რეკომენდაცია თუ პირობითად სავალდებულო გადაწყვეტილება. ბორდის ამ კომბინირებულ ფორმაზე საავტორო უფლებები ICC ეკუთვნის.³²⁷

³²⁷ Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.89-90.

ზოგიერთი ავტორი Dispute Boards (DB) სახეებად ყოფს ბორდის წევრების რაოდენობის მიხედვით. Dispute review boards უწოდებენ სამი წევრისაგან შემდგარ ექსპერტების ჯგუფს, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე მუშაობს მის შესრულებაზე და ხელს უწყობს მხარეებს ვალდებულებათა შესრულებაში. Dispute resolution advisor არის პირი (დამოუკიდებელი ექსპერტი), რომელიც იმავე ფუნქციებს ასრულებს, რასაც სამი წევრისაგან შემდგარი ბორდი. ცხადია, მისი მომსახურება სამწევრიანი ბორდის საქმიანობაზე იაფია.³²⁸

დამოუკიდებელი ექსპერტებისაგან შემდგარი კოლეგიების და-ების გადაწყვეტაში მონაწილეობის გახმაურებული პრეცედენტები ამ ფორმის საუკეთესო რეკლამას წარმოადგენს და ხელს უწყობს მის პოპულარიზაციას. ამ თვალსაზრისით საყოველთაოდ ცნობილი შემთხვევაა ავიაკომპანია KLM-თან დაკავშირებული ისტორია. 1998 წელს KLM და Alitalia ხელი მოაწერეს ხელშეკრულებას მგზავრებისა და ტვირთის გადაყვანის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ და დააფუძნეს ორი ერთობლივი კომპანია (Joint Venture). Milan Malpensa Airport (იტალია) პრივატიზაციის პროცესში მონაწილეობისას შექმნილი პრობლემების გამო KLM ვადამადე შეწყვიტა ხელშეკრულება. ყოველგვარი მოლაპარაკებებისა და მე-დიაციის გარეშე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვა, რომელიც საერთაშორისო საეაჭრო პალატის (ICC) წესების მიხედვით მიმდინარეობდა, 2002 წელს დასრულდა. არბიტრაჟმა KLM ყოფილი პარტნიორისათვის 150 მილიონი აშშ დოლარის გადახდა დააკისრა. დაახლოებით ერთი წლის შემდეგ გამოცხადდა, რომ KLM და Air France ერთიანდებოდნენ. გაერთიანება ბიზნესის ამ სფეროში თავისი უპრეცედენტო ხასიათის გამო საყოველთაო პოლიტიკური, კომერციული თუ მედია ყურადღების ცენტრში მოექცა. აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით მიღებულ იქნა სტრატეგიული გად-

³²⁸ To, Christopher, Introduction to alternative dispute resolution in: ADR in Asia solutions for Business, „Euromoney Publications,“ Hong Kong, 2005. p.2.

აწვევტილება: გარიგების ჩაშლისა და პოტენციური კონფლიქტების თავიდან აცილების მიზნით შეიქმნა პატარ-პატარა ჯგუფები, რომელთაც მოსალოდნელი კონფლიქტების „აღმოჩენა“ და მათი პრევენცია დაევალებათ. არჩეულმა სტრატეგიამ გაამართლა. ეს პრევენდენტი ხშირად არის ციტირებული, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული შესაძლებლობების პრაქტიკული დადასტურება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კლასიკური Dispute Boards-DB განსხვავდება KLM შემთხვევაში შექმნილი ჯგუფებისაგან. როგორც წესი, მხარეები არ ანიჭებენ ბორდს რისკების მენეჯმენტის სფეროში ისეთ ფართო უფლებამოსილებას, როგორც ამას KLM დროს ჰქონდა ადგილი.³²⁹

§4. მედიაციის სახეები

მედიაციის სახეებად დაყოფა პირობითია. არც ერთი არსებული კლასიფიკაცია სავალდებულო არ არის და მას მხოლოდ შემეცნებითი და თეორიული მნიშვნელობა აქვს. ცალკეული სახეების შინაარსის გარკვევა და ანალიზი საჭიროა მედიაციის, როგორც პროცესის უკეთ გააზრებისა და მისი დადებითი მხარეების წარმოჩენისათვის. ყველაზე ფართოდ გავრცელებული მედიაციის ფორმაა mediation/conciliation. მხარეები მათ ყველაზე ხშირად მიმართავენ.³³⁰

ანტაკის მიხედვით, არსებობს მედიაციის ორი სახე: 1. ე.წ კლასიკური მედიაცია, რომელსაც პროფესორი სხვაგვარად ინტუიტიურსაც უწოდებს. 2. აკადემიური, მეცნიერულად დამუშავებული მედიაცია, რომელიც ნელ-ნელა იკიდებს ფეხს. როგორი ფორმისაც

³²⁹ *Ingen-Housz, Arnold*, Ambit and Potential of the „Green“ Services in the ICC Dispute Resolution System, 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, p.55.

³³⁰ *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, „Kluwer law international“, Alphen aan de Rijn, 2006, p. 138.

არ უნდა იყოს მედიაცია, ის აუცილებლად უნდა დარჩეს ადამიანური და უნდა დაემყაროს რაციონალურ ბაზისს,³³¹ ვინაიდან დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, პირველ რიგში, სწორედ ადამიანებს შორის ურთიერთობას ეხება.

დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტასთან დაკავშირებული თეორიული კლასიფიკაციები მხოლოდ ზემოაღნიშნულით არ შემოიფარგლება. გერმანელი იურისტები მედიატორებს სთავაზობენ ე.წ. ინტეგრირებული მედიაციის ცნებას. იგი განმარტებულია, როგორც კონფლიქტის მენეჯმენტის ერთ-ერთი უმაღლესი ფორმა, რომელიც დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა პროცედურის კონბინირებულ გამოყენებას გულისხმობს, ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე და მიზნად ისახავს კონფლიქტის გადაწყვეტას.³³² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციის ერთ-ერთ სახედ არბიტრაჟის მსგავსად ad hoc მედიაციაც მოიაზრება.³³³

საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულების თანახმად, მედიაცია შეიძლება იყოს „ხელის შემწყობი“ (facilitative) ან „შეფასებითი“ (evaluative).³³⁴ evaluative vs. facilitative mediation საკმაოდ აქტუალური თემაა დოქტრინაში. უმრავლესობის სიმპათიები აშკარად facilitative სასარგებლოდ იხრება. მიჩნეულია, რომ მხარეთა ინ-

³³¹ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.302.

³³² *Malte von Bargen, Jan,* Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.66.

³³³ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.194.

³³⁴ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.199.

ტერესებზე დაფუძნებული ხელშეწყობა გაცილებით ეფექტური გზაა შეთანხმებისაკენ, ვიდრე მათი მოქმედებების შეფასება და შესაბამისი დასკვნების გამოტანა.³³⁵ შემთხვევითი არ არის, რომ facilitative mediation ხშირად probleme solving mediation უწოდებენ.³³⁶

სამოქალაქო სამართლის სფეროში მედიაციის შესახებ ავსტრიული კანონიდან გამომდინარე, მედიატორის უმთავრესი მოვალეობაა, მხარეთა შორის კომუნიკაციას ისეთი ფორმითა და მეთოდებით შეუწყოს ხელი, რომ მათ მიერ თვითპასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული შეთანხმების მიღწევა შესაძლებელი გახადოს. ასეთი ფორმულირების გამო დოქტრინაში მიუთითებენ, რომ ავსტრიელმა კანონმდებელმა აშკარად facilitative mediation სასარგებლოდ გააქეთად არჩევანი.³³⁷ ეს მეთოდი კი მედიატორის მხრიდან რაიმე სახის შეფასების გაკეთებას და ამ შეფასებების მხარეთათვის თავს მოხვევას გამოიცხადებს.

არსებობს მოსაზრება, რომ Evaluative Mediation აბსოლუტურად არასწორი სიტყვათა შეთანხმებაა, ვინაიდან თუ მედიატორი შეაფასებს, რომელი მხარე იყო მართალი და რომელი – არა, მაშინ მას შეიძლება ყველაფერი ვუწოდოთ მედიატორის გარდა, ხოლო პროცესი, რომელსაც ის უძღვება, ყველაფერია მედიაციის გარდა. სხვები პირიქით, შეფასებაში ხელავენ მედიატორის ფუნქციას და ამტკიცებენ, რომ საკუთარი შეფასებებისა და დასკვნების გამოტანის გარეშე მედიატორი ვერ შეძლებს მხარეთა დახმარებას.³³⁸

³³⁵ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.106-107

³³⁶ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternligt, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.308.

³³⁷ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./ Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.109.

³³⁸ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, in: *Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold/Pointon, Gerald, II. (Editors)* ADR in Business,

აზრთა სხვადასხვაობა ამ მიმართულებით იმის მანიშნებელია, რომ მედიაცია უამრავი საშუალებით არის აღჭურვილი, ხოლო მედიატორის სახელის ტარების თაობაზე დაეა არაპრაქტიკულად და არაფრის მომტანად უნდა ჩაითვალოს. როგორც ერთი, ასევე მეორე მოსაზრება შეიძლება ჭეშმარიტი აღმოჩნდეს კონკრეტული გარემოებების არსებობისას. სავსებით დასაშვებია, რომ ავტორიტეტული მედიატორის მინიშნებამ (შეფასებამ) პოზიციის სისუსტის შესახებ, მხარეს კომპრომისისაკენ უბიძგოს, სხვა შემთხვევაში კი გააღვიანოს და მედიაციის პროცესის ჩაშლაზე წაახალისოს. კარგი მედიატორი ის არის, ვინც „არსენალში“ არსებულ ყველა იარაღს კარგად ფლობს, შემდეგ მხარეებს აკვირდება და იმ იარაღს ირჩევს, რომლითაც, მისი აზრით, ყველაზე მოსალოდნელია წარმატების მიღწევა. თუ არჩევანი ათიდან ექვს შემთხვევაში მაინც წარმატებული იქნება, მედიატორს შეუძლია თავი საქმის პროფესიონალად ჩათვალოს. ცხადია, რაც უფრო მაღალია ეს მაჩვენებელი, მით უკეთესი.

ე.წ. understanding based mediation ემყარება მხარეთა მაქსიმალურ ინფორმირებულობას დავის სამართლებრივ ასპექტებთან დაკავშირებით, ასევე ერთმანეთის პოზიციის ძლიერი და სუსტი მხარეების ცოდნას და ორივე მხარისათვის მისაღები გადაწყვეტილების მოძებნას. მედიაციის შემდეგი სახე, რომელსაც Transformative mediation უწოდებენ, ორიენტირებულია არა იმდენად დავის საბოლოო გადაწყვეტაზე, არამედ თვით კონფლიქტის არსის გააზრებაზე. ამ დროს მედიატორი ცდილობს მხარეებს მეორე მხარის თვალთ დაანახოს არსებული პრობლემები, რათა მათ ერთმანეთის გაგება დაიწყონ. ურთიერთგაგება კარგი დასაწყისია კონფლიქტის საბოლოო მოგვარებისათვის.³³⁹

Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006, p.200.

³³⁹ Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.309.

მედიაციის ერთ-ერთი ფორმაა ე.წ. Caucus-Verhandlung. ამ შემთხვევაში მედიატორი მხარეებს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უსმენს და ეკონტაქტება.³⁴⁰ მოდავენი მოსაზრებებსა და პოზიციებს მედიატორის მეშვეობით ცვლიან, რასაც ამერიკაში shuttle უწოდებენ. აღსანიშნავია, რომ ეს ფორმა ილინოისსა და არიზონაში სახელმწიფოს დიდი მხარდაჭერით სარგებლობს.³⁴¹

შესაძლოა მედიაციას ერთზე მეტი მედიატორი უძღვებოდეს. ასეთი პროცესი Co-Mediation სახელით მოიხსენიება.³⁴² ამ შემთხვევაში მედიატორები პროცესის სათანადოდ წარმართვისათვის პასუხს აგებენ, როგორც სოლიდარული მოვალეები.³⁴³ Co-Mediation პრინციპულად არ განსხვავდება იმ მედიაციისაგან, რომელსაც მხოლოდ ერთი მედიატორი წარმართავს, უბრალოდ აქ აუცილებელია მედიატორთა რაოდენობიდან გამომდინარე რამდენიმე სპეციფიკის გათვალისწინება: მაგალითად, მედიატორებმა მხარეებს აუცილებლად უნდა მიაწოდონ ინფორმაცია მედიაციის მსვლელობისას მათი როლების განაწილების შესახებ. რომელ მათგანს ექნება ძირითადად მხარეებთან უფრო ინტენსიური კონტაქტი, რამდენად შესაძლებელია თვით მედიატორებს შორის წარმოიშვას აზრთა სხვადასხვაობა, როგორ გაართმევენ ისინი თავს ასეთ გართულებულ სიტუაციას და ა.შ.³⁴⁴

Co-Mediation პრაქტიკულად მაშინ გამოიყენება, როდესაც დავის ხასიათიდან გამომდინარე რამდენიმე სპეციალობის ღრმა

³⁴⁰ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 160.

³⁴¹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.54.

³⁴² *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.217.

³⁴³ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.228.

³⁴⁴ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.75.

მცოდნე პირის მონაწილეობაა საჭირო. როგორც წესი, ამ დროს ორი ან მეტი მედიატორი სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლები არიან და მათ გაყოფილი აქვთ საქმიანობის სფერო.³⁴⁵ ასე რომ, ორივე ერთად და თითოეული ცალ-ცალკე ერთიან მიზანს ემსახურება და ეს მიზანი სადავო საკითხების ერთობლივი გადაწყვეტით პროცესის დასრულებაა.

ქართულ სინამდვილეში ასეთ მედიაციას შეიძლება წარმატება ჰქონდეს, თუ ერთი მედიატორი ერთი მხარისათვის წარმომადგენს ავტორიტეტს, ხოლო მეორე – მეორისათვის. შესაბამისად „თავისი“ მედიატორისადმი დაფიქსირებული ნდობა აადვილებს მხარესთან კომუნიკაციას, რაც პროცესის წარმატებით დასრულების ერთ-ერთ წინაპირობად შეიძლება იქცეს.

მედიაციის კიდევ ერთი ფორმაა Facilitation („Erleichterung“ „Ermöglichung“). ამ შემთხვევაში მხარეთა ხელშეწყობა შეიძლება გამოიხატოს მხოლოდ მოლაპარაკებების პროცესის ინტენსიურ მხარდაჭერაში დავის საგანთან დაკავშირებული კონსულტაციების გარეშე (No advisory Opinion), ან კონსულტაციების თანხლებით (Advisory Opinion)³⁴⁶

ICC არბიტრაჟი თავის „კლიენტებს“ სთავაზობს მედიაციის შესახებ შეთანხმებების შემდეგ ვარიანტებს: 1. ფაკულტატური მედიაცია, რომლის თანხმაც მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ სახელშეკრულებო დავები ICC მედიაციის წესების შესაბამისად გადაწყვიტონ. 2. „სავალდებულო მედიაცია,“ რომლის თანხმაც მხარეები თანხმდებიან და იღებენ ვალდებულებას, რომ შეეცდებიან დავის გადაწყვეტას ICC მედიაციის წესების შესაბამისად. 3. „სავალდებულო მედიაცია შეწყვეტის ავტომატური მექანიზმით“ – მხარეები თანხმდებიან, რომ შეეცდებიან დავა გადაწყვიტონ

³⁴⁵ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.440.

³⁴⁶ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 15.

ICC მედიაციის წესების შესაბამისად, ერთ-ერთი მხარის მიერ მედიაციის შესახებ მოთხოვნის წარდგენიდან 45 დღის, ან მხარეთა მიერ წერილობით შეთანხმებული ნებისმიერი სხვა ვადის განმავლობაში. თუ ღაჲა შეთანხმებულ ვადაში არ გადაწყდება, მხარეებს აღარ ეკისრებათ მედიაციის შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებები. 4. „მედიაცია და არბიტრაჟი“ – თუ მხარეებს შორის წარმოშობილი ღაჲა არ გადაწყდება 45 დღის, ან მხარეთა მიერ წერილობით შეთანხმებული ნებისმიერი სხვა ვადის განმავლობაში, ICC მედიაციის წესების შესაბამისად, მაშინ ღაჲას საბოლოოდ გადაწყვეტს ერთი ან რამდენიმე არიბტრი ICC არბიტრაჟის რეგლამენტის შესაბამისად.³⁴⁷

საარბიტრაჟო განხილვის საგნის ანალოგიით ზოგჯერ სახელმწიფოები ახდენენ იმ სფეროების განსაზღვრას, სადაც ღაიშება ან არ ღაიშება მედიაციის პროცესის წარმოება.³⁴⁸

ამ ეტაჲზე მედიაციის გამოყენება რეკომენდებულია შემდეგ სფეროებში: საოჯახო ღაჲები, ბიზნესი, საჯარო ხელისუფლების სფერო, სამეზობლო ღაჲები, სკოლები და სოციალური საქმიანობა, სისხლის სამართალი, საერთაშორისო პოლიტიკა,³⁴⁹ მეგკვიდრეობითი სამართალი, შრომის სამართალი, კერძო სამშენებლო სამართალი (Das Private Baurecht), კონფლიქტების მენეჟმენტი შიდაკორპორაციულ ურთიერთობებში, ინზოლვენცის (გაკოტრების) სამართალი, საღაზღევეო სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი, ბუნების ღაცვის სამართალი, სამედიცინო სამართალი.³⁵⁰

³⁴⁷ *Schäfer, Eric/Verbist, Herman/Imhoos, Christophe*, ICC arbitration in practice 'Kluwer law international,' The Hague, 2004, p. 178.

³⁴⁸ *Jarrosson, Charles*, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.115.

³⁴⁹ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.24-30.

³⁵⁰ winamdebare naSromi cZRvneba upiratesad biznesis sferoSi warmoSobili da-

განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს ე.წ. ATA außergerichtliche Tatausgleich, როგორც სისხლის სამართალში მედიაციის გამოყენების ერთ-ერთი ფორმა. იგი უძველესია დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიულ საშუალებებს შორის. ინგლისურენოვან სივრცეში ეს პროცედურა ცნობილია Victim Offender Mediation სახელით. ავსტრიაში მისი გამოყენება საკანონმდებლო დონეზეა დარეგულირებული და საკმაოდ წარმატებულად მუშაობს.³⁵¹

სამართლის დარგების მიხედვით მედიაციის დაყოფა არ ნიშნავს ამ სახეებს შორის გადაულახავი ზღვრის არსებობას. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მედიაცია რამდენიმე სფეროს ერთდროულად ეხება. მაგალითად, მოჰყავთ ასეთი შემთხვევა: მეუღლეები ერთად ამუშავებდნენ ქმრის მიერ ქორწინებამდე დაფუძნებულ ფირმას, რომელმაც 90-იან წლებში საკმაოდ დიდი მოგება მოუტანა ოჯახს. შესაბამისად, მედიაცია შეეხებოდა როგორც განქორწინებას, ასევე ბიზნესს, და ეს ორი საკითხი ერთმანეთზე ისე იყო გადაჯაჭვული, რომ გამოსავლის პოვნა მხოლოდ ერთობლივად შეიძლებოდა. გამოსავალი კი ისეთი იპოვეს, რომელსაც სასამართლო ვერასდროს დაადგენდა, როგორც თამამი და კრეატიული მიდგომაც არ უნდა ჰქონოდა მას.³⁵²

კომერციულ (ბიზნეს) მედიაციას ხშირად ახასიათებენ, როგორც ინტენსიური დებატების ასპარეზს, რომლის დროსაც ყველაზე მეტია კრეატიული და ურთიერთსასარგებლო გადაწყვეტილებების ძიების სურვილი და მედიატორსაც გაცილებით

vebis mediaciis gamoyesnebiT gadawyvetis sakiTxebs. mediaciis CamoTvili saxeebis Sesaxeb dawvrilebiT ix. *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.457-837.*

³⁵¹ *Filler, Ewald, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: Greger, Reinhold/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.79.*

³⁵² *Kempf, Eberhard, Der Psychologe als Mediator, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.872-873.*

მეტი სივრცე აქვს მოქმედებისათვის.³⁵³ ბიზნესის სფეროში გამართული მედიაცია გვერდს ვერ აუვლის სამართლებრივ საკითხებზე მსჯელობას. შეიძლება ისიც ითქვას, რომ მედიაციის პროცესი „ბიზნეს სამართლის ჩრდილში“ მიმდინარეობს.³⁵⁴ ასეთ შემთხვევებში მთავარია, რომ მედიაციის მსვლელობისას რაც შეიძლება ნაკლებად იყოს გამახვილებული ყურადღება სამართლებრივ დეტალებზე. იურიდიული მსჯელობით სადავო საკითხების რაოდენობა ნამდვილად არ შემცირდება, პირიქით, შეიძლება გაიზარდოს კიდევ. ცხადია, პრინციპული მნიშვნელობის სამართლებრივი საკითხები აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რათა მედიაციის პროცესი კანონიერების ზღვარზე კი არა, კანონის სრული დაცვით წარიმართოს. მხარეთა შორის მიღწეული ნებისმიერი შეთანხმება არ შეიძლება ჩაითვალოს მედიაციის წარმატებულ დასასრულად. ეს შეთანხმება კანონიერი და მხარეთა ინტერესებზე ორიენტირებული უნდა იყოს. ბიზნეს-მედიაციის განვითარების ტენდენციები მოწმობენ უფრო მეტად კომერციული და სარგებელზე ორიენტირებული მიდგომების წარმატებულობას, კონფლიქტის იურიდიული ასპექტები უკანა პლანზე ინაცვლებს.³⁵⁵

როგორც ზოგადად მედიაციის, ასევე მისი ცალკეული სახეების გამოყენების პრაქტიკა ევროპისა და ამერიკის მასშტაბით ერთგვაროვანი არ არის. მედიაციისათვის ჯერ კიდევ დამახასიათებელია განვითარების ფრაგმენტული ხასიათი, რაც ერთიანი სურათის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას გამორიცხავს. მაგალითად, რუსული შრომის კანონმდებლობა ითვალისწინებს კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დავების მომრიგებელი

³⁵³ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice*, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.125.

³⁵⁴ *Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study*, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 211.

³⁵⁵ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice*, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.128.

პროცედურების გამოყენებით გადაწყვეტას,³⁵⁶ თუმცა ზოგადად აღიარებულია, რომ ჯერჯერობით მედიაციის ხარისხი და გამოყენების ინტენსივობა რუსეთში სასურველისაგან საკმაოდ შორს არის. შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები აშშ-სა და კანადაში ძირითადად სწორედ მედიაციის მეშვეობით რეგულირდება, რასაც ვერ ვიტყვით გერმანიაზე. როგორც ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობისათვის, ასევე გერმანიისათვის სასამართლო მაინც შეუცვლელ ინსტიტუტად რჩება.³⁵⁷ შრომის სამართლის სფეროში მედიაციის შესაძლებლობები ჯერ კიდევ არ არის სათანადოდ გამოყენებული.³⁵⁸

გერმანიაში მედიაცია მხოლოდ განსაზღვრულ სფეროებში გამოიყენება. ეს სფეროებია: საოჯახო და განქორწინებასთან დაკავშირებული დავები, სამეზობლო და მომხმარებელთა უფლებებთან დაკავშირებული დავები, ბიზნესის სფეროში და ბინის ქირავნობის დროს წარმოშობილი დავები. დოქტრინაში ასევე სასურველად არის მიჩნეული მათი გამოყენება შრომისა და გაკოტრების საქმეებზეც.³⁵⁹

მედიაციის გერმანელი თეორიტიკოსები განასხვავებენ ამ ინსტიტუტის განვითარების რამდენიმე მიმართულებას: 1. *Gerichtsexterne mediation*- მედიაცია, რომელიც სრულიად დამოუკიდებელია მართლმსაჯულებისაგან და მოქმედებს კერძო ინიციატივის საფუძველზე. 2. *Gerichtsnahe mediation*- მედიაცია, რომელიც ინსტიტუციურად დაკავშირებულია სამოქალაქო მართლმსაჯულებასთან, მაგრამ დამოუკიდებელია სასამართლოსგან, როგორც სახელმწიფო

³⁵⁶ *Kurzynsky-Singer, Eugenia*, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Stef-fek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.844.

³⁵⁷ *Henke, Angela*, Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, „GCA-Verlag,“ Herdecke, 2004. s.1.

³⁵⁸ *Prütting, Hanns*, Mediation im Arbeitsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*,/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.531.

³⁵⁹ *Nölling, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.8.

ინსტიტუტისაგან. 3. Gerichtsinterne mediation- რომელიც სასამართლოსა და სამოქალაქო პროცესთან დაკავშირებულია როგორც პერსონალურად, ასევე ტერიტორიულად.³⁶⁰

შვეიცარიაში მედიაცია ყველაზე ხშირად და წარმატებულად საოჯახო (განქორწინების) დავების დროს გამოიყენება. ბიზნესის სფეროში წარმოშობილი დავების გადაწყვეტაში მისი ხვედრითი წილი საკმაოდ მცირეა.³⁶¹

დავების ალტერნატიული გადაწყვეტა საფრანგეთში ორი ძირითადი მიმართულებით ვითარდება. შესაბამისად, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ სახელშეკრულებო და სასამართლო მედიაციას.³⁶² პირველი მთლიანად კერძო ინიციატივის პროდუქტად განიხილება, მეორე კი სასამართლოს აქტიური მხარდაჭერით სარგებლობს. შეიძლება თავისუფლად ითქვას, რომ ფრანგი მედიატორებისათვის ამ პროცედურის გამოყენების შეზღუდვა თითქმის არ არსებობს. საფრანგეთში საგადასახადო და სისხლის სამართლის საქმეებში მედიატორის ჩარევა პრობლემას არ წარმოადგენს.³⁶³

შრომის დავების სფეროში მედიაციის პროცესის ხელშეწყობა ინგლისში კანონით ევალება ადმინისტრაციულ ორგანოს – Advisory, conciliation and arbitration service (ACAS), რომელიც სამართლებრივად დამოუკიდებელ საჯარო სამართლის სუბიექტს წარმოადგენს და სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ფინანსდება. აღნიშნული ორგანიზაციის უპირველესი მოვალეობაა ხელი შეუწყოს

³⁶⁰ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.20.

³⁶¹ *Kurzynsky-Singer, Eugenia*, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.880.

³⁶² *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.185.

³⁶³ *dawvrlcbi T ix. Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.230-232.

შრომის დავების გადასაწყვეტად ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას. მისი ეგიდით ხდება მედიაციის პროცესის ორგანიზება, ეს დაწესებულება აძლევს მხარეებს რჩევებს მედიატორის არჩევისთან დაკავშირებით და ა.შ.³⁶⁴

ამერიკულ დოქტრინაში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურის წარმოების ტაქტიკისა და სტრატეგიის მიხედვით ასახელებენ ორი სახის მედიაციას: bargaining და therapy. პირველის დროს ხშირია მედიატორსა და ერთ-ერთ მხარეს შორის შეხვედრები და საუბრები მეორე მხარის დასწრების გარეშე. მედიაციის ეს სახე გაცილებით სტრუქტურირებული და ემოციურად ნაკლებად დატვირთულია. მეორე სახე კი მხარეებს საშუალებას აძლევს მაქსიმალურად გათავისუფლდნენ კონფლიქტთან დაკავშირებული ემოციებისაგან, შეუზღუდავად გამოხატონ თავიანთი აზრები და შეინარჩუნონ მეორე მხარესთან კომუნიკაცია. ამ დროს მედიატორი ცდილობს მხარეთა პოზიციების დაახლოებას ისე, რომ მიღებულ შედეგში ყველას წვლილი იყოს და საბოლოო გადაწყვეტაც კოლექტიური გამოვიდეს.³⁶⁵ ცხადია, არსებობის უფლება ორივეს ფორმას თანაბრად აქვს, თუმცა მათი კომბინირებული გამოყენებაც შეიძლება საინტერესო იყოს.

აშშ-ში საერთაშორისო პოლიტიკური და სამხედრო კონფლიქტების მედიაციასაც კი შესაძლებლად მიიჩნევენ. ამ საკითხს მეცნიერული გამოკვლევებიც ეთმობა.³⁶⁶ გავრცელებული მოსაზრებით, ყველაზე აქტუალურია მედიაციის შემდეგი მიმართულებები:

³⁶⁴ Scherpe, Jens, M/Vollers, Birthe, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus, J/Steffek, Felix, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.302-303.

³⁶⁵ Menkel-Meadow, Carrie J/Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.307-308.

³⁶⁶ ix. Touval, Saadia/William, Zartman, Mediation in International Conflicts, in: Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G. Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

divorce mediation, environment mediation, community mediation.³⁶⁷ შრომითი დავების ამერიკული მედიაცია სტრუქტურირებული და ინსტიტუციონალიზებულია. მასში შეიძლება არა მხოლოდ მედიატორი, არამედ სახელმწიფო ორგანოც იყოს ჩართული.³⁶⁸

თანამედროვე მედიაცია აშშ-ში შეიძლება თავისუფლად დაიყოს საჯარო და კერძო სექტორად. ერთი მხრივ, მედიაციის მხარდაჭერებისა და ორგანიზატორების როლში გამოდიან სასამართლოები, საკანონმდებლო და იუსტიციის ორგანოები. მეორე მხრივ, დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტას, როგორც მომსახურებას, ფართოდ სთავაზობენ თავიანთ „კლიენტებს“ კერძო ინიციატივის საფუძველზე დაფუძნებული ცენტრები, ბიზნეს თუ არასამთავრობო ორგანიზაციები და ა.შ.

საინტერესოა მედიაციის ერთ-ერთი ამერიკული ფორმის სამართლებრივი შინაარსი. ეს ფორმა Michigan-Mediation სახელითაა ცნობილი. ამ დროს მედიატორები ცდილობენ მიაღწიონ დავის ორივე მხარისათვის მისაღებ გადაწყვეტას. მხარეები არ არიან ვალდებული მედიატორების მიერ შემოთავაზებულ წინადადებას აუცილებლად დაეთანხმონ. სამაგიეროდ მხარემ, რომელმაც უარყო შემოთავაზებული პირობები და მიმართა არბიტრაჟს, ვალდებულია გადაიხადოს ჯარიმა, თუ პროცესის მეშვეობით იმაზე მინიმუმ 10%-ით მეტს არ მიიღებს, რასაც მედიატორების მიერ შემუშავებული შეთანხმების პროექტი ითვალისწინებდა. ჯარიმის გადახდა შეიძლება შეთანხმებაზე უარის მთქმელი მხარისთვის მედიაციის ხარჯების სრულად დაკისრებაშიც გამოიხატოს.³⁶⁹

³⁶⁷ *Glenewinkel, Werner*, Mediationsaußergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, „ibidem“, Stuttgart, 1999, s.58.

³⁶⁸ *Kolb, Deborah, M.* Labor Mediators, Managers, and Ombudsmen: Roles Mediators Play in Different Contexts, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.95

³⁶⁹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 254-255.

მედიაცია ელექტრონული ფორმით

მედიაციის ერთ-ერთ სახედ განიხილება ონლაინ-მედიაცია, რაც ვირტუალური კონფერენციების ორგანიზებით მედიაციის პროცესის წარმართვას გულისხმობს.³⁷⁰ ODR (Online Dispute Resolution) გერმანიაში 1999 წლიდან არსებობს, როდესაც განხორციელდა ევროპაში ერთ-ერთი პირველი საპილოტო პროექტი Cybercourt.³⁷¹

ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენებით დადების ალტერნატიული გადაწყვეტა საკმაოდ სწრაფად იკიდებს ფეხს.³⁷² რაც დრო გადის, მედიაცია და ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებები უფრო მეტად უკავშირდება ერთმანეთს. მანჩესტერის სასამართლომ წარმატებით გამოსცადა სატელეფონო მედიაცია, რომელიც შეთანხმებით დასრულდა.³⁷³

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ელექტრონულ მედიაციას განსაკუთრებით დიდი პოტენციალი აქვს მომხმარებელსა და საწარმოს შორის წარმოშობილი დადების გადაწყვეტის თვალსაზრისით.³⁷⁴ ონლაინ-მედიაციის გამოყენება ასევე მოსახერხებლად ითვლება ბიზნეს-კლიენტის (ე.ი. როცა კონკრეტული მეწარმე თავის პროდუქციას ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით სთავაზობს მომხმარებელს) რეჟიმში

³⁷⁰ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.42.

³⁷¹ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung. „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s. 476.

³⁷² *Connerty, Anthony*, Manual of international dispute resolution, „Commonwealth Secretariat,“ London, 2006, p.331.

³⁷³ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.53.

³⁷⁴ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s. 491.

დადებული გარიგებიდან და ონლაინ-აუქციონების საქმიანობიდან წარმოშობილი დავების დროს.³⁷⁵

ონლაინ-მედიაციის განვითარებაზე მსჯელობისას განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს ნოტერდამის უნივერსიტეტისა და მონრეალის (კანადა) უნივერსიტეტის მიერ განხორციელებული პროექტი. მისი პირველი ფაზა 2002 წელს დასრულდა. პროექტი ცნობილია ECODIR (Electronic Consumer Dispute Resolution) სახელით და ითვალისწინებს ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდების დანერგვასა და დახვეწას. ECODIR ფორმატით სარგებლობისათვის აუცილებელია, რომ დავა საერთაშორისო მასშტაბის იყოს (უნდა სცილდებოდეს ერთი სახელმწიფოს ფარგლებს) და მასში მინიმუმ ერთი მომხმარებელი მაინც მონაწილეობდეს.³⁷⁶

§5. მედიაციის განსხვავება დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებისაგან

პროცესის მედიაციად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია მისი განსხვავება ჩვეულებრივი მოლაპარაკებისაგან. სასამართლოების როლი სწორი კვალიფიკაციისათვის საკმაოდ მნიშვნელოვანია. ახალი სამხრეთ უელსის სასამართლომ ერთმანეთისაგან განსხვავა მხარეთა შეთანხმება ADR გამოყენების შესახებ და მხარეთა შეთანხმება მოლაპარაკების წარმოების შესახებ. (agreement to negotiate).³⁷⁷ ასეთი გადაწყვეტილებები ხელს უწყობს მედიაციისა

³⁷⁵ *Kalanke, Irene*, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac,“ Hamburg, 2004, s. 28.

³⁷⁶ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s. 481-482.

³⁷⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 132.

და დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული ფორმების შინაარსის დაზუსტებას და მათ შორის ზღვრის გავლენას.

მედიაციასა და დავის გადაწყვეტის სხვა „იურისტულ“ საშუალებებს შორის განსხვავება მხოლოდ პროცედურული დეტალებით არ შემოიფარგლება. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ დოქტრინაში ხშირად მოჰყავთ ასეთი მაგალითები: შესაძლოა ნებისმიერი სახლის მესაკუთრეს შეექმნას პრობლემა მეზობელთან, რომელიც არ არის მეგობრულად განწყობილი, და რომელმაც თავისი ღობე რამდენიმე მეტრით გადმოსწია, ხოლო მისი ძაღლიც საშინელი ხმით ყეფს ოცდაოთხი საათი, და ა.შ. ეს უკვე „პრობლემაა“. მესაკუთრეს შეუძლია თავის ადვოკატს მოუყვეს „პრობლემის“ შესახებ. ადვოკატი ამ „პრობლემისაგან“ შექმნის „სასამართლო პრეცედენტს.“ მესაკუთრემ შეიძლება მოიგოს კიდევაც სასამართლო პროცესი და მისი ყველა მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს, მაგრამ ამის შემდეგ ურჩი მეზობელი კიდევ უფრო არამეგობრული გახდეს. სასამართლო ვერ უბრძანებს მას, რომ ხასიათი შეიცვალოს და მოსარჩელეს ღიმილით შეეგებოს. სასამართლო მსჯელობს უფლებებიდან, მოვალეობებიდან და მათი სამართლებრივი შეფასებიდან გამომდინარე. „პრობლემა“ ისევ „პრობლემად“ რჩება და შეიძლება ის კიდევ უფრო გამწვავდეს. მედიაცია არ არის შეზღუდული მხოლოდ სამართლებრივი საკითხებით. ამ დროს ზდება საკმაოდ შემოქმედებითი გადაწყვეტილებების (Creative solutions) მიღება, რომელიც არ შემოფარგლება მხოლოდ სადავო საკითხით და ორივე მხარის ინტერესებზე აგებულ გადაწყვეტას გულისხმობს.³⁷⁸

ბიზნესის სპეციფიკა განაპირობებს, რომ ხშირად სასამართლო-სა და არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება ორივე მხარისათვის მიუღებელიც კი აღმოჩნდეს, ვინაიდან მათ მხოლოდ „ხისტად“ შეუძლიათ მიაკუთვნონ ან არ მიაკუთვნონ მხარეს გარკვეული სიკეთე. ამავე დროს, სასამართლო ან საარ-

³⁷⁸ *Stitt, Allan J. Mediation: a practical Guide, „Cavendish Publishing,“ London/ Sydney/Portland/ Oregon/ 2004, p. 11.*

ბიტრაჟო განხილვა ხშირად შეუძლებელს ხდის ბიზნეს ურთიერთობების განახლებას ყოფილ პარტნიორებს შორის მაშინაც კი, როდესაც ამ ურთიერთობების განახლება ორმხრივად მომგებიანია.³⁷⁹ სასამართლოსა და არბიტრაჟისაგან განსხვავებით მედიაციას აქვს ერთი მთავარი მახასიათებელი: მედიატორი, ანუ ნეიტრალური მესამე პირი, ვინც ხელს უწობს მხარეთა შეთანხმებას, არ არის აღჭურვილი რაიმე სახის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით. მისი რჩევები და რეკომენდაციები მხარეებისათვის სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს.³⁸⁰

მედიაცია, როგორც დაეების გადაწყვეტის მექანიზმი, არბიტრაჟთან შედარებით უფრო ხელსაყრელია მაშინ, როცა მხარეთა შორის ურთიერთობათა გაგრძელება ორმხრივი სარგებლის მომტანი იქნება. მედიაცია დაეების გადაწყვეტის მომავალზე ორიენტირებული მექანიზმია.³⁸¹

მედიაციას განასხვავებენ სასამართლო მორიგებისაგან,³⁸² რომელიც პირდაპირ სასამართლო დარბაზში ხდება. მას სასამართლო ამტკიცებს და გადაწყვეტილებად აქცევს, რაც შემდგომში მხარეთა მორიგების იძულებითი აღსრულების საფუძველს წარმოადგენს. მედიაცია სასამართლო მორიგებისაგან განსხვავდება როგორც საპროცესო თვალსაზრისით, ასევე სამართლებრივი შედეგების მიხედვით, შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობებითა და საშუალებებით.

³⁷⁹ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.3.

³⁸⁰ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.9.

³⁸¹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitet und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 6.

³⁸² *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.36.

მედიაციისაგან ზოგჯერ განასხვავებენ Moderation, რომელიც ძალიან ჰგავს მედიაციას და მისგან მხოლოდ დეტალებით განსხვავდება. ძირითადი განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ მოდერატორი გამოდის როგორც მოლაპარაკებების კოორდინატორი. ის მედიატორების მსგავსად არ აყალიბებს შეთანხმების საყარაუდო ვარიანტებს და არ სთავაზობს მათ მხარეებს. მისი ფუნქცია მოლაპარაკებათა კოორდინაცია და მათი არსებით საკითხებზე ფოკუსირებაა, რაც მხარეებს ეხმარება მთავარი საკითხები განასხვავონ ტექნიკური მნიშვნელობის დეტალებისაგან.³⁸³

§6. არბიტრაჟის, მედიაციისა და მქსკპრტის დასკვნის კომპინირებული გამოყენება

მედიაციის შესახებ მოდელური კანონის თანახმად, მედიატორს, არ აქვს უფლება იყოს არბიტრი იმავე კონტრაქტიდან ან მასთან დაკავშირებული სხვა კონტრაქტიდან გამომდინარე დავაზე, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (მოდელური კანონის მე-12 მუხლი).³⁸⁴ მხარეთა შეთანხმების შესაძლებლობის არსებობის მიუხედავად, ასეთი მიდგომა უარყოფითად არის შეფასებული. ითვლება, რომ კეთილსინდისიერმა მედიატორმა უნდა უარყოს არბიტრად დანიშვნის შემოთავაზება იმავე საქმეზე, რომელზეც მედიატორის ფუნქციებს ასრულებდა.³⁸⁵ ამ მოსაზრებას აქვს არსებობის უფლება, თუმცა არბიტრაჟისა და მედიაციის განვითარების თანამედროვე ტენდენციების გათვალისწინებით,

³⁸³ *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.12.*

³⁸⁴ *Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 227.*

³⁸⁵ *Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 227.*

ცოტა მოძველებულად უნდა ჩაითვალოს. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ამ ორი საშუალების კომბინირებული გამოყენება შესაძლებლობას იძლევა მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი ორივე მათგანის უარყოფითი მახასიათებლების გავლენა დავის საბოლოო დასრულებაზე. ამიტომ მედიაციასთან ერთად ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმებების გათვალისწინება შეთანხმების ყველა შანსის გამოყენების პირობად განიხილება.³⁸⁶

Med-then-Arb გულისხმობს დავის გადაწყვეტის ფორმას, რომლის დროსაც საარბიტრაჟო განხილვას წინ უსწრებს მედია-ცია, ხოლო მედიატორი და არბიტრი სხვადასხვა პირები არიან.³⁸⁷ Med-then-Arb კომბინაციის ერთ-ერთ ვარიანტს წარმოადგენს ე.წ. Shadow mediation. ამ დროს მედიატორი მედიაციის წარუ-მატებლად დასრულებისა და საარბიტრაჟო განხილვის დაწყების შემდეგაც არ თვლის თავის ფუნქციას ამოწურულად. ის განაგრ-ძობს საარბიტრაჟო პროცესზე დაკვირვებას და მაშინვე ერთვება საქმეში, როცა მხარეები საარბიტრაჟო განხილვის შეწყვეტისა და კონკრეტულ საკითხზე შეთანხმების სურვილს გამოთქვამენ.³⁸⁸

Med-then-Arb ფორმულის საპირისპირო შინაარსისაა Arb-Med (Med-Arb) სახელით ცნობილი პროცედურა. ამ უკანასკნელ შემთხ-ვევაში როგორც მედიაციას, ასევე არბიტრაჟს უძღვება ერთი და იგივე პირი.³⁸⁹ Med- arb იწყება მედიაციით და შემდეგ, თუ მხარეები შევლენ ჩიხში და გამოხატავენ თანხმობას არბიტრაჟზე – შეიძლება

³⁸⁶ Sdr. *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 308-309.

³⁸⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negoti-
iation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen
aan den Rijn, 2006, p. 167.

³⁸⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negoti-
iation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen
aan den Rijn, 2006, p. 171.

³⁸⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negoti-
iation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen
aan den Rijn, 2006, p. 159.

გადაიზარდოს საარბიტრაჟო განხილვაში.³⁹⁰ Med-Arb, ანუ ADR ფორმა, რომლის დროსაც მედიაციის წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში ყოფილი მედიატორი არბიტრად იქცევა და წყვეტს მხარეთა შორის არსებულ დავას, ინგლისში სერიოზული დებატების საგანი გახდა. პრინციპში აქ მისი საწინააღმდეგო არაფერი აქვთ, თუმცა მიიჩნევენ, რომ მედიატორის არბიტრად ქცევის იდეა მხარეებს თავიდანვე განაწყობს, რომ მედიაციის პროცესი განწირულია, მაგრამ შესაძლოა პირიქითაც მოხდეს. ცოტა ბუნდოვანია, რაში გამოიხატება ინგლისური სექტორიზმი. პირიქით, მედიატორის მიერ მხარეებზე გავლენის მოხდენის ბერკეტების არარსებობა მედიაციის ერთ-ერთი უმთავრესი სისუსტეა. შესაბამისად, მხარეებს ეცოდინებათ, რომ თუ რაციონალურ და ორმხრივად სასარგებლო წინადადებას არ დათანხმდებიან, ეს შეიძლება „ძვირად დაუჯდეთ“ მაშინ, როდესაც მედიატორი არბიტრად გადაიქცევა. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა აქვს იმასაც, რამდენად მყარია „ჭირვეული“ მხარის პოზიცია. ცხადია, თუ სამართლებრივი თვალსაზრისით მხარის პოზიცია იმდენად მყარია, რომ მან პროცესი უნდა მოიგოს, მაშინ არბიტრი მას ვერ „დასჯის“ მედიაციის პროცესში ჭირვეულობის გამო. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, როდესაც მხარის პოზიცია ცალსახა და მყარი არ არის, მედიატორის არბიტრად ქცევის შესაძლებლობა შეიძლება ისეთ ბერკეტად იქნეს გამოყენებული, რომ მედიატორს ასეთი „მეტამორფოზა“ არც დასჭირდეს. ალბათ ერთმნიშვნელოვნად ძნელია თქმა, რამდენად პოზიტიურად შეიძლება შეფასდეს ერთი პირის მიერ არბიტრისა და მედიატორის ფუნქციების შესრულება. ეს დამოკიდებულია როგორც საქმის გარმოებებზე, ასევე იმ პირის პიროვნულ და პროფესიულ თვისებებზე, რომელმაც უნდა შეასრულოს არბიტრისა და მედიატორის ფუნქციები. საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას „მედიაციის ფანჯარა“ (inserting a

³⁹⁰ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.*

mediation window) გაცილებით ეფექტურია, ვიდრე მხარეებს ამის წარმოდგენა შეუძლიათ.³⁹¹ როგორც წესი, მხარეები მედიაციის ჩართვას საარბიტრაჟო პროცედურაში გაწეული საარბიტრაჟო განხილვის გამო თანხმდებიან, რაც ზრდის იურიდიული მომსახურების და არა მარტო იურიდიული მომსახურების ხარჯებს.

თუ მხარეები სხვა რამეზე წერილობით არ შეთანხმებულან, ICC გამორიცხავს იმავე მხარეების პროცესში არბიტრად, მოსამართლედ ან მხარის წარმომადგენლად მედიატორის მონაწილეობას. თუმცა, როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, მთელ რიგ სახელმწიფოებში ჩამოყალიბდა ერთგვარი ტრადიცია, როდესაც მხარეები არბიტრად ნიშნავენ მედიატორს და ერთპიროვნულად ანიჭებენ მას დავის გადაწყვეტის უფლებამოსილებას, ან, პირიქით, თუ მხარეები ჩათვლიან, რომ მედიაცია შეიძლება უფრო წარმატებული იყოს, ისინი უკვე არჩეულ არბიტრს სთხოვენ იმოქმედოს როგორც მედიატორმა. ასეთი მიდგომის დადებით მხარედ მიიჩნევა ის გარემოება, რომ პირმა, რომელიც მედიაციას უძღვებოდა და რომელიც არბიტრად ინიშნება, უკვე ძალიან კარგად იცის მხარეთა პოზიციები, დავის არსი და ა.შ. ამიტომ მისთვის გადაწყვეტილების მიღება უფრო ადვილია. იგივე შეიძლება ითქვას მაშინაც, როდესაც მხარეთა მიერ დანიშნული არბიტრი ამავე საქმეზე თავის თავზე იღებს მედიატორის მოვალეობის შესრულებას. თუ ორივე მხარე წერილობით დაეთანხმება, ასეთი „გადაადგილებები“ ICC მიერ ორგანიზებულ პროცესებში პრობლემას არ წარმოადგენს.³⁹²

არბიტრაჟისა და მედიაციის კომბინირებული გამოყენების კლასიკურ მაგალითად, ითვლება IBM-FUJITSU დავა, რომელიც შეეხებოდა კომპიუტერულ პროგრამებზე ინტელექტუალური სა-

³⁹¹ *Bähring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p.263.

³⁹² *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.85-86.

კუთრების უფლებას და რამდენიმე წლის განმავლობაში გრძელდებოდა. საარბიტრაჟო განხილვები და მოლაპარაკებები მონაცვლეობით მიმდინარეობდა. არბიტრაჟისა და მედიაციის ცვალებადობა იმდენად გაიწელა, რომ თავმჯდომარე არბიტრი გადადგა. მხარეებმა, იმის ნაცვლად რომ მესამე არბიტრი აერჩიათ, თითოეული მხარის მიერ არჩეულ ორ არბიტრს მიანდეს პროცესი. ეს ორი არბიტრი საქმიანობდნენ ხან როგორც არბიტრები, ხან როგორც მედიატორები. შედეგად, გათვლილი მოქმედებების გეგმაზომიერი განხორციელებით დავის საბოლოო გადაწყვეტით ორივე მხარე კმაყოფილი დარჩა.³⁹³

ექსპერტის შეფასება (Expert Determination) განსხვავდება მედიაციის პროცედურისაგან, თუმცა ეს განსხვავება ხელს არ უშლის ამ ორი მექანიზმის კომბინირებულ გამოყენებას. მაგალითად, მედიატორს შეუძლია კვალიფიციური ექსპერტი მოიშველიოს, თუ უთანხმოების საფუძვლების ძიებისას გაკეთდება დასკვნა, რომ მხარეთა განსხვავებული მოსაზრებები ძირითადად ტექნიკურ საკითხებს ეხება. ამ შემთხვევაში ექსპერტის დასკვნას შეუძლია დაადგინოს ტექნიკური ხარვეზების რეალური მიზეზი, რომელიმე მხარის ბრალი ამ ხარვეზების წარმოშობაში და ა.შ.³⁹⁴ ექსპერტის დასკვნას ზოგჯერ მართლაც შეუძლია ხელი შეუწყოს მხარეთა შეთანხმებას ახალ პირობებზე. მაგალითად, თუ ექსპერტი დაადგენს, რომ ექსპლოატაციისას გამოვლენილი ხარვეზების წინასწარ გათვალისწინება შეუძლებელი იყო, მაშინ აშკარა იქნება, რომ მხარის ბრალის არარსებობის გამო ვერც სარჩელი და ვერც საარბიტრაჟო პრეტენზია წარმატებული ვერ იქნება. ექსპერტმა

³⁹³ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International“, The Hague, 2006, p.255-259.

³⁹⁴ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 38.

შეიძლება დაწეროს შეფასება და მხარეებს ურჩიოს, როგორ შეიძლება არსებული ხარვეზების ერთობლივად აღმოფხვრა და ხარჯების შესაბამისი განაწილება. ამ უკანასკნელი საკითხის გარკვევაში უკვე მედიატორიც ჩაერევა და თუ მხარეებს აქვთ მომავალში თანამშრომლობის ინტერესი, შეიძლება ამ ურთიერთობის გაგრძელებაც მოხერხდეს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ან არბიტრაჟი თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებდა, რომ ბრალის არარსებობის გამო ზიანის ანაზღაურების მხარისათვის დაკისრება არ არის სამართლებრივად დასაბუთებული. სამაგიეროდ მხარეები გადაწყვეტილებაში ვერასდროს იპოვიდნენ პასუხს კითხვაზე, როგორ უნდა მოიქცეს მყიდველი, რომელსაც აქვს პროდუქციის შეძენის ინტერესი და გამყიდველი, რომელსაც პროდუქციის გაყიდვა მომავალშიც სურს. ამ კითხვაზე სასამართლოსა და არბიტრაჟს პასუხი არ აქვთ და შეუძლებელიც არის ჰქონდეთ. სამაგიეროდ ექსპერტმა და მედიატორმა შესაძლოა რამდენიმე ალტერნატიული გამოსავალიც კი შესთავაზონ მხარეებს.

როდესაც მედიატორს სთხოვენ სადავო საკითხების ნეიტრალურ შეფასებას, ამ დროს მისი საქმიანობის შედეგი გარკვეულწილად ემსგავსება ექსპერტის დასკვნას, თუცმა სამართლებრივად მათ შორის არსებითი განსხვავებებიც არსებობს. მედიატორის ნეიტრალური შეფასება კონფიდენციალურია, მხარეებს მისი სხვაგან გამოყენების უფლება არ აქვთ. ექსპერტის შეფასება შეიძლება თავისუფლად იქნეს წარდგენილი სასამართლოში ან არბიტრაჟში.³⁹⁵ არბიტრაჟისა და ექსპერტის შეფასების არსებითი განსხვავება იმაშიც მდგომარეობს, რომ ექსპერტის დასკვნის იძულებითი აღსრულების საკანონმდებლო და სასამართლო მექანიზმები არ არსებობს.³⁹⁶

³⁹⁵ Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.88.

³⁹⁶ Kendal, John, Expert Determination, Third Edition, „Sweet&Maxwell“, London, 2001, p.158.

სასამართლო მედიაცია და მისი სამართლებრივი რეგულირება

§1. სასამართლო მედიაციის არსი და მნიშვნელობა

„სასამართლო მედიაცია“ პირობითად უნდა ვუწოდოთ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმას, რომელის გამოყენებაც სასამართლოს ნებართვითა და მისი აქტიური მონაწილეობით ხდება. სხვადასხვა სახელმწიფოში მედიაციის პროცედურის წარმართვაში მართლმსაჯულების ორგანოების ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა განსხვავებულია.

სასამართლო მედიაციის (court-annexed mediation) ისტორია აშშ-ში 1970-იანი წლებიდან იწყება. ამ დროს ფედერალურმა სასამართლოებმა პირველად დაიწყეს მედიაციის მხარდაჭერა და მასთან დაკავშირებული პროექტების განხორციელება.³⁹⁷

სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერასთან დაკავშირებული უნივერსალური მიდგომა არ არსებობს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი Winfried Hassemer წერდა, რომ მართლმსაჯულების ტრადიული ინსტიტუტების შენარჩუნება მარტო იმიტომ არ უნდა ხდებოდეს, რომ ისინი ტრადიციული ინსტიტუტებია. თუ საჭიროა მართლმსაჯულება ექსპერიმენტებსაც არ უნდა მოერიდოს.³⁹⁸ ნიდერლანდების ყოფილი იუსტიციის მინისტრის Elisabeth Heister-Neumann აზრით, მოსამართლეთა მონაწილეობა მედიაციის პროცესებში აუცილებელია მედიაციის პოპულარიზაციისა და საზოგადოების უკეთ ინფორმირებისათვის. მაგრამ ეს არის მოსამართლეების „გარდამავალი ამოცანა“,

³⁹⁷ Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006, s.154.

³⁹⁸ Gootwald, Walter, Gerichtsnahe Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.964.

ვინაიდან მედიაცია თავისი სამართლებრივი ბუნებიდან და შინაარსიდან გამომდინარე არ არის მოსამართლეების საქმე. შესაბამისად შეუძლებელია ის მათი ყოველდღიური საქმიანობის შემადგენელ ნაწილად იქცეს.³⁹⁹

როგორც დოქტრინაში მიუთითებენ, ინგლისელი და ამერიკელი მოსამართლეები უფრო მიდრეკილნი არიან გადაწყვეტილების გამოტანისკენ. გერმანელ მოსამართლეს მხარეთა მორიგების ხელშეწყობას კანონი ავალდებულებს, რის გამოც ამ მიმართულებით მისი უფლებამოსილების ფარგლები საკმაოდ ფართოა.⁴⁰⁰ ამერიკელი მოსამართლეების მსგავს მიდრეკილებებზე საუბარი უსაფუძვლოდ ჟღერს თუნდაც იმ პილოტური პროექტების ფონზე, რომლებიც მედიაციის ხელშეწყობის მიზნით მსოფლიოში ერთ-ერთმა პირველებმა სწორედ მათ დანერგეს და განავითარეს. გარდა ამისა, სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერა სამართლის პოლიტიკის საკითხია და სუბიექტურ შეხედულებებზე (მიდრეკილებებზე) დამოკიდებული არ შეიძლება იყოს.

დავის გადაწყვეტის სასამართლო თუ არასამართლო საშუალებების მრავალფეროვნების გამო ასევე მრავალფეროვანია მათი აღმნიშვნელი ტერმინოლოგია. სხვა ცნობილ ფორმებთან ერთად აშშ-ში ცნობილია ე.წ. court-referred mediation- ამ დროს მოსამართლეები პირდაპირ სთავაზობენ მხარეებს კონკრეტულ კერძო საწყისებზე მომუშავე მედიატორის მომსახურებას, რომელიც სასამართლოსთან არ არის დაკავშირებული.⁴⁰¹ „სასამართლო ADR“-ის (court-based) სინონიმებია court connected; court annexed; ყველა ეს ტერმინი გულისხმობს პროგრამებს, რომლებიც დაშვებულია

³⁹⁹ von Barga, Joachim, Der Richter als Mediator, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.945.

⁴⁰⁰ von Barga, Joachim, Der Richter als Mediator, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.947.

⁴⁰¹ Yarn, Douglas, H. Mediation in den USA, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1263.

განსახორციელებლად, უზრუნველყოფილია და გამოყენებულია (authorized; implemented; administered) სასამართლოს მიერ. შესაძლებელია მხარეებმა ADR საკუთარი ინიციატივითაც გამოიყენონ, რაც კავშირში არ იქნება სასამართლო პროცესთან.⁴⁰²

Court-based ADR ხშირად მოიხსენიება ტერმინით Court-ordered.⁴⁰³ აქედან კარგად ჩანს სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაციის განმასხვავებელი არსებითი ნიშანი. სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაცია მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესის შემადგენელ ნაწილად იქცა და ამით გარკვეულწილად საჯარო-სამართლებრივი შეფერილობაც შეიძინა, თუმცა მედიაციის დროს სასამართლოს არ აქვს უფლება მხარეები იძულებით დაითანხმოს რაიმე პირობაზე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია მედიაციად რჩება, მხოლოდ ამ დროს საჯარო ხელისუფლება სასამართლოს სახით მხარს უჭერს მედიაციის პროცესს.

მედიაციის პროცედურის ორგანიზების სავალდებულოდ აღიარება (მას მედიაციის პარადოქსს უწოდებენ, ვინაიდან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების უმთავრესი პრინციპი ნებაყოფლობითობაა) სხვადასხვა სახელმწიფოში სხვადასხვა შედეგს აჩვენებს. თუ მაგალითად, ამ მიმართულებით ინგლისში ორგანიზებულ პროექტებს განსაკუთრებული წარმატება არ მოჰყოლია, აშშ-ში სავალდებულო მედიაცია, როგორც წესი, საუკეთესო შედეგებით სრულდება.⁴⁰⁴ არსებობს მოსაზრება, რომ მოსამართლემ მაშინაც კი უნდა აიძულოს პროცესში მონაწილე სუბიექტები მედიაციის მეშვეობით დავის მოგვარება სცადონ, როდესაც ორივე მხარე ამის წინააღმდეგია და სექპტიკურად უყურებს შეთანხმების

⁴⁰² *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 7.

⁴⁰³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 161.

⁴⁰⁴ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.88.

პერსპექტივას.⁴⁰⁵ მოსამართლეები, რომელებსაც სასამართლოთა მიერ განხორციელებული მედიაციის მოდელური პროექტების ფარგლებში უწყევთ მხარეთათვის მორიგების შეთავაზება, მიუთითებენ, რომ ისინი განსხვავებულს თითქმის არაფერს აკეთებენ, რასაც სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას აქვს ადგილი, იმ განსხვავებით, რომ ამ შემთხვევაში სამოქალაქო პროცესის ფორმალობებით შეზღუდულნი თითქმის არ არიან.⁴⁰⁶ აღნიშნულის პარალელურად, იურისტთა არცთუ მცირე ნაწილი თვლის, რომ სასამართლო მედიაციის წარმართვა ზოგადად მედიაციისათვის დამახასიათებელ არაფორმალურ ვითარებაში ხდება, თუმცა იგი მაინც განიცდის სასამართლოს და მასსადამე, საპროცესო ფორმალიზმის გავლენას.⁴⁰⁷ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ მედიაციას სამოქალაქო მართლმსაჯულების სრულფასოვან შემადგენელ ნაწილად აღიარებენ.⁴⁰⁸ ანგარიშგასაწვეი მოსაზრებაა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ მედიაციის პროცესის ორგანიზებასა და მედიატორის შერჩევაში სასამართლოს როლი მეორეხარისხოვანი სულაც არ არის. განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები ამ პროცედურასთან დაკავშირებით ნაკლებად ინფორმირებული არიან და მედიაცია სასამართლოს ინიციატივით ხორციელდება. ამ დროს მხარეებს უბრალოდ არ გააჩნიათ თუნდაც ინფორმაციული რესურსი, რომ რომელიმე მათგანმა ან ორივემ ერთად ინიციატივა საკუთარ თავზე აიღონ. ისინი მორჩილად, მაგრამ დაძაბულად აკვირდებიან

⁴⁰⁵ *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.8.

⁴⁰⁶ *Rissel, Jörg/Wagner, Christof*, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Handbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.585.

⁴⁰⁷ *McEwen, Craig*, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: *Herrmann, Margaret, S.(Editor.)* *The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice*, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006, p.90.

⁴⁰⁸ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.63.

პროცესს და ელოდებიან რით დამთავრდება მედიატორისა და სასამართლოს მკდელობა.

სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ ე.წ. „სავალდებულო მედიაციას“ (mandatory mediation) კრიტიკოსებიც ჰყავს. მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია და ნებაყოფლობითობის პრინციპი ერთმანეთისაგან განუყოფელია, მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები იძულებითობის გარკვეულ ხარისხს მაინც გულისხმობს. მაგალითად, ფრანგულ პრაქტიკაში სასამართლოები ხშირად ისეთი სიმკაცრით ითხოვენ მედიაციის პროცესის დაწყებას, რომ ამ ინსტიტუტისადმი ყველაზე სკეპტიკურად განწყობილი მხარეებიც კი ვერ ბედავენ უარის თქმას და პროცესის გაგრძელების მოთხოვნას.⁴⁰⁹ როდესაც საუბარია სასამართლოს მიერ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების მხარდაჭერასა და მხარეთა იძულებაზე, ჩნდება კითხვა, რამდენად მართებულია, რომ ასეთ იძულებით პროცესს მედიაცია ეწოდოს.⁴¹⁰ კრიტიკოსები მიუთითებენ, რომ მედიაცია თავისი შინაარსით ნებაყოფლობითობის პრინციპს ემყარება, შესაბამისად მას არ შეიძლება რაიმე აზრი ჰქონდეს, თუ მხარეები იძულების წესით იქნებიან ამ პროცესში ჩართული. შესაბამისად, ასეთი მედიაცია მხოლოდ ხარჯების ზრდასა და დავის საბოლოო გადაწყვეტის გაჭიანურებას გამოიწვევს და ხელს არ შეუწყობს მისი შეთანხმებით დასრულებას.⁴¹¹ ცხადია, ამ მოსაზრებას არსებობის უფლება აქვს და მასში ალბათ არის სიმართლის მარცვალნი, თუმცა ისიც

⁴⁰⁹ *Guillemín, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 32.

⁴¹⁰ *Kilian, Mathias./Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.394.

⁴¹¹ *Spencer, David./Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.266.

ცნობილია, რომ საწყის ეტაპზე მხარეთა წინააღმდეგობის მიუხედავად, მედიაციის პროცესი ხშირად წარმატებით მთავრდება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციაზე თანხმობა ყოველთვის მოლაპარაკების სურვილით არ არის გამოწვეული. ზოგჯერ მხარეს აინტერესებს რა პროცედურაა ეს და სურს რომ სცადოს, თუმცა მისი წარმატების არ სჯერა, ან იგი თითქმის 100%-ით არის დარწმუნებული მოლაპარაკების უპერსპექტივობაში, მაგრამ უარს არ ამბობს მედიაციაზე, რათა კონსტრუქციული და შეთანხმების მსურველი მხარის იმიჯი შეინარჩუნოს, მეორე მხარეს არ დაუტოვოს სათქმელი, რომ მასთან ლაპარაკი შეუძლებელია და ა.შ. აშკარაა, რომ მედიაციის დაწყების მიზეზი ყოველთვის არ არის და არც შეიძლება იყოს მხარეთა ზუსტად ჩამოყალიბებული და გაცნობიერებული სურვილი. შემთხვევითი არ არის, რომ მედიატორთა ნაწილი პროცესს იწყებს მედიაციის არსის ახსნით. ეს სწორედ იმის გამო ხდება, რომ მხარეებს ან საერთოდ არ აქვთ ინფორმაცია ამ პროცესზე, ან მათი წარმოდგენა საკმაოდ ზედაპირული და მწირია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციის ორგანიზებასთან დაკავშირებით სასამართლოს დაჟინებულ მოთხოვნას ხშირად დადებითი შედეგი მოსდევს. როდესაც შეთანხმება ვერ ხერხდება, შედეგი ორმაგად უარყოფითი გამოდის, ვინაიდან მხარეები მედიაციისათვის განკუთვნილ დროს საქმის განხილვის გაჭიანურებად თვლიან. მედალს ორი მხარე აქვს და ამ დროს ყველაფერი მხარეთა შეხედულებებზეა დამოკიდებული.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას მოსამართლეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პროცესმა უკვე დაამტკიცა თავისი ეფექტურობა. ამიტომ საჭირო აღარ არის ამ მიმართულებით სიახლეების ძიება. მით უმეტეს, რომ სასამართლო არასდროს არ არის მორიგების წინააღმდეგი და შეუძლია დაამტკიცოს მხარეთა შეთანხმებით მიღწეული შედეგები. გარდა ამისა, გერმანელი ადვოკატების ნაწილი თვლის, რომ სასამართლო პრო-

ცესზე ბოლომდე ბრძოლის ნაცვლად კლიენტისათვის მორიგების პროცედურის შეთავაზება, რა ფორმითაც არ უნდა მოხდეს ეს, შეიძლება კლიენტმა იურისტის სისუსტედ ჩათვალოს და ეჭვი შეეპაროს მის პროფესიონალიზმში.⁴¹² ეს მოსაზრება განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია ქართულ სინამდვილეში, სადაც მხარეთა უმეტესობისათვის სასამართლო პროცესი მხოლოდ კუთვნილის მიღების უბრალო საშუალება კი არ არის, არამედ ღირსების საკითხია. ასეთ შემთხვევაში მორიგების ნებისმიერი წინადადება განიხილება როგორც შემთავაზებელი მხარის სისუსტის აღიარება და ამ სტერეოტიპების დანგრევა არც ისე ადვილია.

როგორი ეფექტურიც არ უნდა იყოს მედიაციასთან დაკავშირებული პროექტები, სასამართლოს მიერ ორგანიზებულ მედიაციას არ შეუძლია და ვერ ჩაანაცვლებს ჩვეულებრივ „კერძო“ მედიაციის პროცესს, რომელსაც თავისი როლი და ადგილი აქვს დაეების გადაწყვეტის სფეროში.⁴¹³

დასკვნის სახით მხოლოდ ის შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო მედიაციის სასარგებლო არგუმენტები და კონტრარგუმენტები დამაინტრიგებლად ძლიერად გამოიყურება.⁴¹⁴ მისი წარმატება ან წარუმატებლობა მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული.

⁴¹² Greger Reinhard, Mediation und Justiz, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.95.

⁴¹³ Rissel, Jörg/Wagner, Christof, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.586.

⁴¹⁴ Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.269.

§2. სასამართლო მედიაცია ევროპაში

ევროპაში მიაჩნიათ, რომ სასამართლოების მიერ მედიაციის პროექტების განხორციელების უმთავრესი მიზანი წერილმანი დაგებისაგან სასამართლოების განტვირთვაა.⁴¹⁵

როგორც ლოქტრინაში აღნიშნავენ, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით ევროპაში ერთგვარი გამოცოცხლება შეინიშნება: ავსტრიამ, ლიხტენშტეინმა და იტალიამ სახელმწიფოს მიერ აღიარებული მედიატორისათვის შესაბამისი ფუნქციების მინიჭების გზა აირჩიეს, საფრანგეთმა სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერაზე გაამახვილა ყურადღება, ხოლო გერმანიამ ფედერალურ ერთეულებს (მიწებს) მიანიჭა სამოქალაქო პროცესის დაწყებამდე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების დანერგვის უფლებამოსილება.⁴¹⁶

ნიდერლანდებში სასამართლოებმა შემოიღეს მედიაციის კოორდინატორის თანამდებობა. ეს არის სასამართლოს თანამშრომელი, საჯარო მოხელე, რომელიც უზრუნველყოფს კავშირს მართლმსაჯულებასა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას შორის.⁴¹⁷

ნიშანდობლივია, რომ ავსტრიული სამართალი სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტს საერთოდ არ აღიარებს და ამ სფეროში ნებაყოფლობითობის პრინციპის დაცვას ანიჭებს უპირატესობას. 1997 წელს იყო მცდელობა სასამართლოების მიერ დაენერგათ „სავალდებულო მედიაცია“, რასაც უზენაესი სასამართლოს მკვე-

⁴¹⁵ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.463.

⁴¹⁶ *Mürner, Diana*, Gerichtsnaher Zivilmediation, unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2005, s. 193.

⁴¹⁷ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.25.

თრად უარყოფითი რეაქცია მოჰყვა, უზენაესმა სასამართლომ ასეთი პროექტების განხორციელება დაუშვებლად მიიჩნია.⁴¹⁸ მედიაციის მხარდამჭერი პროექტების არარსებობა იმას არ ნიშნავს, რომ ზოგადად ავსტრიული სასამართლოები მხარეთა მორიგების წინააღმდეგნი არიან. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას აქტიურად შეუწყოს ხელი მხარეთა მორიგებას, ჩაერიოს მოლაპარაკებებში, მისცეს მხარეებს რჩევები და ა.შ.⁴¹⁹

როგორც შევიცარულ დოქტრინაში აღნიშნავენ, სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის ყველაზე სრულყოფილი და მოცულობითი რეგულირება ჟენევის კანტონს აქვს.⁴²⁰ სხვა კანტონებში ეს რეგულირება ფრაგმენტულ ხასიათს ატარებს.

I გერმანია

სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის აღსანიშნავად გერმანულ ენაში ორი ტერმინი გამოიყენება: *gerichtsnahe und gerichtsinterne Mediation*.⁴²¹

konträr, Alternativ, Subsidiär, – ლაკონურად ასე ახასიათებენ გერმანიაში მედიაციისა და სასამართლოს დამოკიდებულებას. მედიაციისა და სასამართლოს ურთიერთქმედება უკვე რეალობაა.

⁴¹⁸ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.119.

⁴¹⁹ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.120-121.

⁴²⁰ *Ziswiler, Hans Ulrich*, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: *Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad*, (Hrsg.) Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2008, s.271.

⁴²¹ *Oehlerking, Jürgen*, Die Mediation im Visier der nationalen Gesetzgebung, in: *Greger, Reinhard/Unberath, Hannes*, (Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.61.

ასევე რეალობაა გერმანელი იურისტების ლექსიკონში ისეთი სიტყვების მყარად დამკვიდრება, როგორიცაა: *Gerichtsmediation*, *innerprozessuale, integrierte Mediation*. ზოგიერთ სასამართლოში მედიაციის პალატა ან სენატიც კი შეიქმნა.⁴²²

გერმანიაში ბევრი ისაუბრეს სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერაზე, უფრო ნაკლები გააკეთეს და შედეგად მიიღეს, რომ ერთიანი ინსტიტუციონალიზებული მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით დღემდე არ არის ჩამოყალიბებული. გამოსავლად ისევ იმ სახელმწიფოების პრაქტიკის შესწავლა ისახება, რომლებმაც ეს გზა უკვე გაიარეს.⁴²³ ცხადია, ასეთი სახელმწიფოების რიგში უპირველესად ამერიკის შეერთებული შტატები უნდა ვიგულისხმოთ.

გერმანულ სასამართლოებში მიღის უამრავი საქმე, რომელიც კარგად ორგანიზებული მედიაციის შემთხვევაში ალბათობის მაღალი ხარისხით მორიგებით დამთავრდებოდა, თუმცა ჯერჯერობით ტენდენცია მაინც სასამართლოში მიმართვის სასარგებლოდ მეტყველებს. ამ ტენდენციის შეცვლას ისახავდა მიზნად შტუტგარტის სასამართლოების (*Amtsgericht und Landgericht*) მიერ წამოწყებული პროექტი, რომელმაც აბსოლუტურად არა-დამაკმაყოფილებელი შედეგები აჩვენა. ორი წლის განმავლობაში სასამართლობმა 37 შემთხვევაში ურჩიეს მხარეებს მიემართათ „არასასამართლო“ (კერძო) მედიაციისათვის, აქედან მედიაციის პროცესი შედგა მხოლოდ 11 შემთხვევაში (სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ამ თერთმეტი შემთხვევიდან 90% დავებისა მორიგებით დასრულდა).⁴²⁴

⁴²² Greger Reinhard, *Mediation und Justiz*, in: Greger, Reinhard/Unberath, Hannes/(Hrsg.) *Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.89.

⁴²³ Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna, *Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht*, in: *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.360.

⁴²⁴ Malte von Bargen, Jan, *Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt*, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.64.

გაცილებით უფრო მეტი დადებითი მხარე და წარმატების მეტი შანსი აქვს სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ მედიაციას, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მოსამართლე სადმე სხვაგან კი არ აგზავნის მხარეებს, რომლებიც, როგორც წესი, იმედგაცრუებულნი არიან ასეთი რეკომენდაციით, არამედ იქვე, სასამართლოში „უღებს კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის უფრო მისაღებ სხვა კარს,“ ყველანაირად უჭერს მხარს ამ პროცედურის წარმატებას და იყენებს ყველა საშუალებას, რათა მხარეები ასეთი პროცედურის წარმოების რაციონალურობასა და სარგებლიანობაში დაარწმუნოს.⁴²⁵ ვინაიდან სიახლისადმი სკეპტიკური დამოკიდებულება ტრადიციულად არსებობს, ამიტომ ამ სიახლეს განხორციელების უფრო ეფექტური მექანიზმები სჭირდება. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ კანონის მიღება, კონფერენციების გამართვა, მხარეთა უფრო მეტად ინფორმირება არ გამოიღებს ხოლმე ისეთ შედეგს, როგორსაც მისგან ელოდებიან. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს დადებითი როლი ამ ინსტიტუტის განვითარებაში და რაც მთავარია, დაარწმუნოს მრავალრიცხოვანი პროცესის მონაწილე სუბიექტები მის ეფექტურობაში. მხარე, რომელიც თავიდან სკეპტიკურად შეხედავს მოსამართლის „ამ უცნაურ ახირებას“, მომავალში აუცილებლად მიიღებს მონაწილეობას მსგავს პროცესში, როდესაც ამის საჭიროება კვლავ დაუდგება. ეს კი უკვე წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს. მთავარია, რომ პროცედურის გამოყენება მხარეების თვალში არ იქცეს წმინდა წყლის ფორმალობად და სასამართლო პროცესის გაჭიანურების კიდევ ერთ შესაძლებლობად.

გაცილებით უფრო წარმატებულად მიიჩნევა მედიაციის პროცესის წარმოება არა იმ მოსამართლის მიერ, რომელმაც საქმე არსებითად უნდა განიხილოს. ეს ასე არ არის ინტეგრირებული მედიაციის დროს, როდესაც ხდება მედიაციისა და სამოქალაქო

⁴²⁵ *Malte von Bargen, Jan, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.65.*

პროცესის საშუალებების კომბინირებული გამოყენება. მეორე შემთხვევაში მხარეები თავისუფლების უფრო მაღალი ხარისხით სარგებლობენ, რადგან მათ იციან, რომ მოსამართლე, რომელიც მედიატორის ფუნქციას ასრულებს, არ არის აღჭურვილი გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილებით. ეს უზრუნველყოფს მხარეთა პოზიციების უფრო გახსნილად წარმოჩენას, მათ აქტიურ ჩართულობას და შესაბამისად შეთანხმების ალბათობის უფრო მაღალ ხარისხსაც გულისხმობს.⁴²⁶

თვით სასამართლოების მიერ ინიციატივის გამოჩენა და მედიაციის მხარდამჭერი პროექტების განხორციელება გერმანიაში ახალი მოვლენაა.⁴²⁷ შესაბამისად სპეციალურად მედიაციის პროცესების წარმოებისათვის მოსამართლეთა გადამზადება აუცილებლად ითვლება. კურსის საერთო ხანგრძლივობად ზოგიერთი ავტორი 200 საათსაც კი ასახელებს.⁴²⁸

ადეოკატის მონაწილეობა სასამართლოს მიერ ინიცირებულ მედიაციაში იგივე თანხა ღირს, რაც მისი მონაწილეობა სასამართლო პროცესში. სასამართლოს გარეშე მედიაციის დროს მედიატორის ანაზღაურება უფრო ხშირად საათობრივია და საათში 100 ევროდან 300 ევრომდე მერყეობს.⁴²⁹ ცხადია, თავად პროცედურას იაფს ნამდვილად ვერ ვუწოდებთ, თუმცა ამ შემთხვევაში ხელმისაწვდომობა შეიძლება გამოიხატოს მედიაციის პროცესის სწრაფ დასრულებაში, რასაც საათების მინიმალური რაოდენობა დასჭირდება. დროში შემჭიდროებულობა მედიაციას აძლევს უპირატესობას სასამართლოსათან ან არბიტრაჟთან შედარებით.

⁴²⁶ *Malte von Bargen, Jan*, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.69.

⁴²⁷ *Malte von Bargen, Jan*, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.70.

⁴²⁸ *Malte von Bargen, Jan*, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.73.

⁴²⁹ *Probst, Martin*, Mediation und allgemeines Zivilrecht- zur Leistungsfähigkeit justizintegrierter Mediation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.101.

Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung (EGZPO) 1999 წლის 15 დეკემბერს იქნა მიღებული. ამ კანონმა გერმანიაში პირველად დაადგინა, რომ სასამართლოს შექმნილი ან აღიარებული ორგანზიაციის (Gütestelle) მიერ მიღწეულ შეთანხმებაზე (მორიგებაზე) გაიცემა სააღსრულებო ფურცელი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.⁴³⁰ ამით გერმანელებმა აღიარეს ახალი ინსტიტუტი, რასაც აშშ-ში სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას უწოდებენ (Court-based ADR). ნიშანდობლივია, რომ ამ საშუალების გამოყენება ლანდის და არა ფედერაციის გადასაწყვეტია. შესაბამისი კანონმდებლობა უკვე მოქმედებს ბადენ-ვიუნტემბერგში, ბაიერნში, ბრანდერბურგში, ჰესენში, ზაარლანდში, საქსენ ანჰალტსა და შლეზვიგ ჰოლშტაინში.⁴³¹ EGZPO § 15a და მისი ამოქმედება გერმანულ დოქტრინაში შეფასებულია, როგორც მედიაციის განვითარების ახალი და გარდამტეხი ეტაპის დასაწყისი გერმანიაში. მიიჩნევა, რომ ეს ნორმა ხელს უწყობს მედიაციის მასშტაბურ განვითარებას.⁴³²

EGZPO § 15a ძალაშია 2000 წლის პირველი იანვრიდან. ამ ნორმის თანახმად, რამდენიმე მიწამ, მათ შორის ბაიერნმა, მიიღო კანონი, რომლის მიხედვითაც ზუსტად განსაზღვრულია დავები, რომლებიც პირდაპირ სასამართლოში განხილვას არ ექვემდებარება. კანონი ავალდებულებს მხარეებს გამოიყენონ Schlichtungsverfahren და მხოლოდ მისი წარუმატებლად დასრულების შემდეგ მოსთხოვონ სასამართლოს დავის გადაწყვეტა.⁴³³ აქ საინტერესო ის

⁴³⁰ *Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard*, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing & Lichtenhahn“, München, 2005, s. 3.

⁴³¹ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg)*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, München, „Carl Heymann“, 2005, s. 253.

⁴³² *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s. 6.

⁴³³ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtli-

არის, რომ ბაიერნის მიწის მიერ მიღებული კანონის სათაურსა და ტექსტში გამოყენებულია ტერმინი Schlichtung და არა Mediation. როგორც ჩანს, ბავარიელი კანონმდებელი ამ ორ პროცედურას შორის განსხვავებას ვერ ხედავს. როგორც ცნობილია, არსებობს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის უამრავი სხვადასხვა ფორმა და ტაქტიკა, თუმცა ეს პრინციპულად არ ცვლის მათ სამართლებრივ დანიშნულებასა და შინაარსს.

EGZPO §15a აძლევს შესაძლებლობას ფედერალურ მიწებს მედიაციისათვის მიმართვა კანონით გათვალისწინებულ ცალკეულ შემთხვევებში სავალდებულო გახადონ, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ფედერაციის ერთეულებს შეუძლიათ მოახდინონ მედიაციის ინსტიტუციონალიზაცია და „გასაჯაროება“. ამ მუხლით ფედერალურ მიწებს არ აქვთ უფლება შექმნან საჯარო ხელისუფლების დანამატი ადმინისტრაციული ორგანოების სახით, რომლებიც მხარეებს მედიაციას შესთავაზებენ. ეს აუცილებლად კერძო საწყისებზე ორგანიზებულმა დაწესებულებამ უნდა გააკეთოს.⁴³⁴

EGZPO §15a და მის შესაბამისად ფედერალური მიწის ხელისუფლების მიერ მიღებული კანონი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელესაც და მოპასუხესაც ამ მიწის ტერიტორიაზე აქვთ საცხოვრებელი ადგილი. შესაბამისად, სამართლოს არ აქვს უფლება მხარეები მედიაციის გამოყენებაზე დაავალდებულოს, თუ ისინი გერმანიის სხვადასხვა მიწიდან იქნებიან. ასევე დაუშვებელია ამ ნორმის გამოყენება, როდესაც დავის საგანს სააღსრულებო მოქმედებები წარმოადგენენ.⁴³⁵

che Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.9.

⁴³⁴ *Schreiber, Alexander*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot,“ Berlin, 2007, s.114.

⁴³⁵ *Schreiber, Alexander*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot,“ Berlin, 2007, s.146.

EGZPO §15a პირველი აბზაცის თანახმად, ფედერაციის ერთეულის კანონით შეიძლება დადგენილ იქნეს, რომ სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვა მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა დავის გადაწყვეტა სცადა ლანდის იუსტიციის ადმინისტრაციის მიერ ორგანიზებულმა ან მის მიერ აღიარებულმა ინსტიტუტმა. ასეთი დავების სფეროს მიეკუთვნება: 1. ქონებრივი დავები, რომელთა ღირებულებაც არ აღემატება 750 ევროს. 2. სამეზობლო სამართლიდან გამომდინარე დავები, თუ ეს არ ეხება საწარმოს საკმევანობიდან გამომდინარე უთანხმოებას. 3. პიროვნების პატივისა და ღირსების შერაცხეფასთან დაკავშირებული დავები, თუ ასეთ ქმედებებს პრესის ან ტელევიზიის მეშვეობით არ ჰქონია ადგილი. 4. სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავები.⁴³⁶

EGZPO §15a მისი არაერთგზის გაკრიტიკების მიუხედავად გერმანულ დოქტრინაში, საბოლოო ჯამში, მაინც დადებითად არის შეფასებული.⁴³⁷

III. მიწების სამართალი და მედიაცია

EGZPO §15a გერმანიაში მიწების მნიშვნელოვანმა ნაწილმა გაიზიარა. ამ კანონის მიხედვით დაიწყო სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის პროექტების განვითარება, თუმცა ჯერჯერობით მხოლოდ ის შეიძლება ითქვას, რომ მოლოდინი გაცილებით დიდი იყო, ვიდრე მიღებული რეზულტატი.⁴³⁸

გერმანულ დოქტრინაში დეტალურად აღწერენ ფედერალური მიწების სასამართლოების მიერ მედიაციის სფეროში განხორციე-

⁴³⁶ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005, s. 253.*

⁴³⁷ *Schreiber, Alexander, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.148.*

⁴³⁸ *Malte von Bargen, Jan, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.62.*

ლებულ პროექტებს. ეს ეხება როგორც ადმინისტრაციული, ასევე სოციალური, საოჯახო და სამოქალაქო სასამართლოების საქმიანობას.⁴³⁹ როგორც უკვე აღინიშნა, მათი როლი და მნიშვნელობა დაეების ალტერნატიული გადაწყვეტის საქმეში სასურველისაგან ჯერ კიდევ შორსაა.

საკანონმდებლო ბაზამ საშუალება მისცა გერმანიის ფედერალურ მიწებს დაეწყოთ მოდელური პროექტების (Modellprojekt) განვითარება. მაგალითად, ნიდერსაქსენში განხორციელდა მოსამართლეების საფუძვლიანი გადამზადება მედიაციის საკითხებში. მართლმსაჯულების წარმომადგენელთა უმთავერესი მოვალეობაა, მოახდინონ იმ საქმეების იდენტიფიცირება, რომლებიც მედიაციის ორგანიზების კარგ მანის იძლევა, შემდეგ დაუკავშირდნენ მხარეებს და შესთავაზონ მედიაციის გამოყენება. თანხმობა ან უარი მხოლოდ მხარეების საქმეა. თუ მხარეები მედიაციაზე დათანხმდებიან, სასამართლო პროცესი შეჩერდება, თუ უარს იტყვიან – პროცესი განახლდება.⁴⁴⁰ იმავე 2002 წელს ანალოგიური პროექტის განხორციელება ბავარიამაც დაიწყო⁴⁴¹.

ნიდერსაქსენის ფედერალური მიწის ფარგლებში განხორციელდა საკმაოდ მსხვილმასშტაბიანი პროექტი *Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen*, რომლის ძირითადი მიზანი იყო უკვე სასამართლოს წარმოებაში მყოფი საქმეების ანალიზი და მედიაციის გამოყენების შესაძლებლობის გამოვლენა. საქმე ამ მიზნით შეიძლებოდა

⁴³⁹ *Malte von Bargen, Jan*, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.73-114.

⁴⁴⁰ *Kilian, Mathias/ Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.358.

⁴⁴¹ *Kilian, Mathias/ Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.359.

გადასცემოდა როგორც ადვოკატ, ასევე მოსამართლე მედიატორს.⁴⁴² შერჩეულ იქნა ექვსი სასამართლო, რომელთა ფარგლებშიც ეს პროექტი ხორციელდებოდა. მედიაციის ორგანიზება არ მოითხოვდა რაიმე დამატებით ხარჯებს. სასამართლო შესაბამისი ანალიზის შემდეგ საქმეს გადასცემდა მედიატორს. მედიაციის მიმდინარეობისას სასამართლო პროცესი ჩერდებოდა. მედიაციის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში მოსამართლე ამტკიცებდა მორიგებას ან მოსარჩელე გაიხმობდა სარჩელს, ან საქმისწარმოება შეწყდებოდა ორივე მხარის ერთობლივი განცხადების საფუძველზე. მედიაციის წარუმატებლობის შემთხვევაში საქმის წარმოება ჩვეულებრივად გრძელდებოდა.⁴⁴³ ეს პროექტი გერმანიაში განხორციელებულ ერთ-ერთ პირველ მსხვილმასშტაბიან ინიციატივად განიხილება.

როგორც წესი, სავალდებულო მედიაციას დაქვემდებარებული ქონებრივი დავების განსაზღვრა დავის საგნის ღირებულების მიხედვით ხდება. გერმანიაში ფედერალური მიწების შესაბამისი კანონები აწესებენ ზედა ზღვარს, რომლის ფარგლებში მოქცეული ქონებრივი დავებიც სავალდებულო მედიაციას ექვემდებარება. ასეა მაგალითად, ბადენ-ვიურტემბერგის ფედერალური მიწის სავალდებულო მედიაციის კანონის მიხედვით,⁴⁴⁴ გარდა ქონებრივი დავებისა, სავალდებულო მედიაციას შეიძლება დაექვემდებაროს სამეზობლო სამართლებრივი დავები, ასევე პატივისა და ღირსების შელახვასთან დაკავშირებული დავები, თუ შელახვა პრესის საშუალებით არ მომხდარა.⁴⁴⁵

⁴⁴² *Gootwald, Walter*, *Gerichtsnahe Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen*, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Handbuch Mediation*, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.964-965.

⁴⁴³ *Gootwald, Walter*, *Gerichtsnahe Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen*, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Handbuch Mediation*, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.969.

⁴⁴⁴ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, *Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg*, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.29.

⁴⁴⁵ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, *Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg*,

სავალდებულო მედიაციის შესახებ ბადენ-ვიურტემბერგის კანონის თანახმად, ამ ფედერალური მიწის ტერიტორიაზე არსებულ სასამართლოებთან (Amtsgericht) შექმნილია შესაბამისი დაწესებულებები (Gütestelle), რომლებიც უფლებამოსილნი არაიან მოემსახურონ მხარეებს, თუ დავა შესაბამისი სასამართლოს განსჯადობას განეკუთვნება.⁴⁴⁶ ამ დაწესებულებებზე ვრცელდება §794 ZPO Abs 1. მოქმედება, რაც იმას ნიშნავს, რომ დაწესებულების ფორმატით გამართული სავალდებულო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება იძულებით აღსრულებას ექვემდებარება.⁴⁴⁷

სავალდებულო მედიაციის პროცესი ბადენ-ვიურტემბერგში ადვოკატებს მიჰყავთ. ადვოკატები ინიშნებიან სპეციალურად შედგენილი სიის მიხედვით. გადაწყვეტილება ადვოკატის სიაში შეყვანის შესახებ ადმინისტრაციულ აქტად განიხილება,⁴⁴⁸ რაც იმაზე მეტყველებს, რომ ამ შემთხვევაში მედიაციის პროცესის ხელმძღვანელობა ისეთივე საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებად ითვლება, როგორც სასამართლოში მომუშავე სხვა იურისტების საქმიანობა.

თუ შესაბამისი სასამართლოს თავმჯდომარე ჩათვლის, რომ სიაში შეყვანილ ადვოკატთა რაოდენობა არასაკმარისია და მის სამოქმედო ტერიტორიაზე არსებული რესურსი სხვა ადვოკატებით სიის შევსების შესაძლებლობას არ იძლევა, მაშინ მას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება სიაში სხვა პირების შეყვანის შესახებ,

Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.30-32.

⁴⁴⁶ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.42.

⁴⁴⁷ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.43.

⁴⁴⁸ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.51.

რომლებსაც აქვთ ცოდნა და გამოცდილება ამ ფუნქციის სათანადოდ განსახორციელებლად. ამ ნორმის მიზანია სავალდებულო მედიაციის პროცედურის ხელმისაწვდომობა იმ სასამართლოებში, რომლებსაც სამოქმედო ტერიტორიის სიმცირის, ან სხვა მიზეზების გამო არ აქვთ შესაძლებლობა სიაში საკმარისი რაოდენობის ადვოკატები შეიყვანონ.⁴⁴⁹

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთმა სასამართლომ, სადაც ადამიანური რესურსები ამის შესაძლებლობას იძლეოდა, მხარეებს შესთავაზა არჩევანი: ადოკატი-მედიატორი, ან. მოსამართლე მედიატორი. ამასთან, ადოკატი მედიატორის არჩევა არ ზრდიდა მხარეთა ხარჯებს და მის ჰონორარს ადოკატთა შესაბამისი კოლეგიები იხდიდნენ. ასეთი ფინანსური უზრუნველყოფა ადოკატ და მოსამართლე მედიატორებს შორის კონკურენციის გამძაფრებას ემსახურებოდა.⁴⁵⁰

სავალდებულო მედიაციის შესახებ ბადენ-ვიურტემბერგის კანონის მე-ნ პარაგრაფი მედიაციის პროცესის წარმმართველ პირს, (Schlichtungsperson) ავალდებულებს იყოს დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და ამავე დროს დაიცვას იმ ინფორმაციის კონფიდენციალურობა, რომელიც მისთვის ამ სტატუსით მოქმედებისას გახდა ცნობილი.⁴⁵¹

სასამართლო მედიაციის დროს მოლაპარაკებებზე მხარეთა პირადად გამოცხადება სავალდებულოდ ითვლება, თუმცა მხარეს შეუძლია ისეთი წარმომადგენელი გამოაგზავნოს, რომელსაც აქვს საკმარისი ინფორმაცია სადავო საკითხებთან დაკავშირებით და

⁴⁴⁹ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.54.

⁴⁵⁰ *Gootwald, Walter*, Gerichtsnahe Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.983.

⁴⁵¹ *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s.69.

აშკარად და არაორაზროვნად არის აღჭურვილი ამ საკითხებზე შეთანხმების ხელმოწერის უფლებამოსილებით.⁴⁵²

როდესაც სავალდებულო მედიაციის პროცედურა წარმატებით სრულდება, მედიატორი ვალდებულია მხარეთა შეთანხმება წერილობით გააფორმოს. თუ მედიაცია წარუმატებლად დასრულდა, მედიატორმა უნდა მისცეს მხარეებს მედიაციის გამართვის დამადასტურებელი დოკუმენტი და ხელი მოაწეროს მას. ამ დოკუმენტის გარეშე სასამართლო სარჩელს დასაშვებად არ ცნობს.⁴⁵³

სასამართლო მედიაციის ორგანიზების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ მხარეები დაამტკიცებენ, რომ სასამართლოსათვის მიმართვამდე მათ უკვე სცადეს მედიაციის გამოყენებით არსებული უთანხმოების გადაწყვეტა, რასაც შედეგი არ მოჰყოლია.⁴⁵⁴

III. ფედერალური რეგულირება

2001 წელს გერმანული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის რეფორმის შემდეგ, რომლის შედეგებიც ძალაშია 2002 წლიდან, სასამართლოს მიენიჭა უფლება მხარეებს შესთავაზოს დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის მექანიზმების გამოყენება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 278-ე მუხლი არ შეიცავს მითითებას, როდის შეუძლია მოსამართლეს ამ უფლების გამოყენება.⁴⁵⁵

ZPO § 794 ადგენს, რომ იძულებით აღსრულებას ექვემდებარება

⁴⁵² *Kothe, Peter/Anger, Christoph*, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfaden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001, s. 79.

⁴⁵³ *Schreiber, Alexander*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s. 279.

⁴⁵⁴ *Schreiber, Alexander*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s. 147.

⁴⁵⁵ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, Shaker Verlag, Aachen 2006, s 32-33

მხოლოდ იმ მომრიგებელი დაწესებულებების (Gütestelle) მიერ დამტკიცებული მორიგებები, რომლებიც იუსტიციის სამინისტროს შესაბამისი ორგანოების მიერ არის შექმნილი ან აღიარებული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დოქტრინაში მიუთითებენ, რომ „ჩვეულებრივი“ მედიატორის დახმარებით მიღწეული შეთანხმება იძულებით აღსრულებას არ ექვემდებარება, ხოლო თუ სახელმწიფო მოისურვებს მათზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემას, მაშინ მან თვითონ უნდა ჩამოაყალიბოს მედიაციის საჯარო დაწესებულება, რომელიც შექმნილი ან აღიარებული იქნება იუსტიციის სამინისტროს მიერ. სხვა შემთხვევაში იძულებით აღსრულებას კანონი არ ითვალისწინებს.⁴⁵⁶

გერმანელი მოსამართლეები მედიაციის პროცესის გამართვას ადმინისტრაციული დავების სფეროშიც შესაძლებლად მიიჩნევენ. ეს მოსაზრება ემყარება როგორც სამოქალაქო, ასევე ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონმდებლობაში (Verwaltungsgerichtsordnung) არსებულ ნორმას, რომლის თანახმადაც სასამართლო ვალდებულია ყველა ზომა მიიღოს იმისთვის, რომ მხარეებმა პროცესი მორიგებით დაამთავრონ.⁴⁵⁷

როდესაც ადმინისტრაციულ სასამართლოში მოსამართლე ჩათვლის, რომ შესაძლებელია დავის შეთანხმებით დასრულება, ის საქმეს გადასცემს სხვა მოსამართლეს, რომელიც მოქმედებს როგორც მედიატორი, მაგრამ თვითონ არსებითად არ იხილავს საქმეს და არ გამოაქვს გადაწყვეტილება. ასეთი სახით პირველი მოდელური პროექტი ბერლინის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ განახორციელა.⁴⁵⁸ ანალოგიური პროექტი განხორციელდა ჰანოვე-

⁴⁵⁶ *Schreiber, Alexander*, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.287.

⁴⁵⁷ *Wilke Reinhard*, Mediation im Verwaltungsprozess, in: *Trunk, Alexander, Nuttli, Ari-Matti, Vyttautas Nekrosius, (Hrsg.)* Schiedsgerichtbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Erfahrungen und Tendenzen im Osseeraum, „BWV“, Berlin, 2006, s.134.

⁴⁵⁸ *Wilke Reinhard*, Mediation im Verwaltungsprozess, in: *Trunk, Alexander, Nu-*

ერის ადმინისტრაციულ სასამართლოში. 2003 წელს მედიატორს გადაეცა ოცდაათამდე საქმე და თითქმის ყველა წარმატებული აღმოჩნდა.⁴⁵⁹

* * *

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ითვლება არა მხოლოდ ფაქულტატურ შესაძლებლობად, რომლის გამოყენებაც სასამართლოს სურვილზეა დამოკიდებული, არამედ ზოგადად მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ერთ-ერთ აუცილებელ ელემენტად. „კონფლიქტის კულტურის“ გაუმჯობესება სასამართლოს უპირველეს მოვალეობად მიიჩნევა.⁴⁶⁰ როგორც სასამართლო, ასევე „არასასამართლო“ მედიაციის განვითარების ღონისა და მისი გამოყენების სიხშირის მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, ეს შეფასება მომავლის პროგნოზი და სასურველის რეალობად წარმოჩენა უფროა. რაც შეეხება კონფლიქტის კულტურას – შესაძლოა ეს ორი სიტყვა ურთიერთსაწინააღმდეგოდ კი ჟღერდეს, მაგრამ უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ თუ კონფლიქტი საზოგადოების „თანდაყოლილი მოვლენაა“, მაშინ მისი მოგვარების მეთოდებს კულტურის ერთგვარი გამოვლინება უნდა ვუწოდოთ.

utila, Ari-Matti, Vytautas Nekrosius, (Hrsg.) Schiedsgerichtbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Erfahrungen und Tendenzen im Ostseeraum, „BWV“, Berlin, 2006, s.135.

⁴⁵⁹ *Wilke Reinhard, Mediation im Verwaltungsprozess, in: Trunk, Alexander, Nuttila, Ari-Matti, Vytautas Nekrosius, (Hrsg.) Schiedsgerichtbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Erfahrungen und Tendenzen im Ostseeraum, „BWV“, Berlin, 2006, s.138.*

⁴⁶⁰ *Malte von Bargen, Jan, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebek“, Tübingen, 2008, s.363.*

II. საფრანგეთი

სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი რეგულირება საფრანგეთში საკმაოდ არასისტემატიზებულია. არსებობს სხვადასხვა მოდელები და ინსტიტუტები, რომელთა ზუსტი სამართლებრივი შინაარსი და ფარგლები დადგენილი არ არის. ასე მაგალითად, *mediation judiciaire*-ს პარალელურად არსებობს დაახლოებით მისი მსგავსი *conciliation judiciaire*. ზოგჯერ მათ შორის განსხვავების დასაფიქსირებლად დოქტრინაში მიუთითებენ, რომ მედიაცია როგორც წესი ფასიანია, ხოლო „კონსილიაციის“ დროს მხარეები ხარჯებისაგან თავისუფალნი არიან. მათ შორის „წმინდა სამართლებრივი“ ხასიათის ზღვრის მოძებნა ძალიან რთულია. გარდა ამისა, არსებობს აგრეთვე ე.წ. *conciliateurs de justice* ინსტიტუტი, რომელიც ფართო საზოგადოებისათვის ნაკლებად ცნობილია და მისი პრაქტიკული გამოყენება საკმაოდ იშვიათ მოვლენას წარმოადგენს.⁴⁶¹

სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაცია საფრანგეთში საკანონმდებლო დონეზე 1996 წლიდან დარეგულირდა. 1995 წლის კანონის და ამ კანონის ასამოქმედებლად მიღებული დეკრეტის საფუძველზე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ჩართულ იქნა სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის მარეგულირებელი ნორმები. ამ ნორმებით საფრანგეთში პირველად და საკმაოდ დეტალურად მოწესრიგდა სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობა.⁴⁶² როგორც აღინიშნა, ეს რეგულირება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შემადგენელ ნაწილად განიხილება. ნიშანდობლივია, რომ ფრანგული კანონმდებლობა მედიაციისაგან განასხვავებს ე.წ.

⁴⁶¹ *Struc, Tatjana*, Die in den Zivilprozess ingerierte Mediation im französischen recht, Ein Vorbild für die gerichtsnahe Mediation in Deutschland? „Dunker & Humblot“, Berlin, 2009, s.236.

⁴⁶² *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.186.

conciliation-ს, რომელიც ფრანგმა კანონმდებელმა 1978 წლის რეფორმის შედაგად შემოიღო. მისი გამოყენება ხდება მცირე მნიშვნელობის დავებში, როგორიც შეიძლება იყოს მომხმარებელთა უფლებებთან დაკავშირებული, სამეზობლო, საბინაო და სხვა მსგავსი კატეგორიის დავები.⁴⁶³ სასამართლოს მიერ მხადაჭერილი მედიაცია საფრანგეთში წარმატებულად მუშაობს შემდეგ სფერო-ებში: სამოქალაქო, სავაჭრო, საოჯახო და შრომის სამართლის სფეროში წარმოშობილი დავები.⁴⁶⁴

ფრანგული სასამართლო მედიაციის დროს მხარეთა თანხმობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მოსამართლე მხოლოდ მხარეთა თანხმობით გადასცემს დავას მის მიერვე შერჩეულ მედიატორს. ამავე დროს, მედიატორის შერჩევისას მხარეთა თანხმობა და მათი მოსაზრებების გათვალისწინება აუცილებელია. ამის შემდეგ მოსამართლე მედიატორსა და მხარეებს განუსაზღვრავს ვადას, რომლის განმავლობაშიც მედიაციის პროცესი უნდა წარიმართოს. მედიაციის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში საქმისწარმოება შეწყდება. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან, სასამართლო განაგრძობს საქმის განხილვას. ნიშანდობლივია, რომ სამოქალაქო და სავაჭრო დავებზე მედიაციის პროცედურის დაწყება სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოშიც კი შეიძლება. სასამართლო მედიაციის ფრანგული ვარიანტი არ ითვალისწინებს მედიატორისათვის რაიმე სახის საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების გადაცემას. მედიაციის წარმატებით დასრულების შემთხვევაშიც კი მედიატორს არ აქვს უფლება საქმისწარმოება შეწყვეტილად გამოაცხადოს. საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება და მისი კანონის შესაბამისად

⁴⁶³ *Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.369.

⁴⁶⁴ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.185.

გაფორმება სასამართლოს კომპეტენციად რჩება. კანონის თანახმად, მოსამართლე ახდენს მედიაციის ინიცირებას, მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში ნიშნავს მედიატორს და განსაზღვრავს მისი ანაზღაურების ოდენობას. მედიატორი ვალდებულია მედიაციის მსველობისას წარმოშობილი სირთულეების შესახებ სასამართლო საქმის კურსში ჩააყენოს. მხოლოდ მოსამართლეს შეუძლია მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება მხარეთათვის სავალდებულოდ გამოაცხადოს, თუ მხარეები ამაზე თანახმა არიან.⁴⁶⁵ შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში მხარეს უფლება აქვს დამტკიცებული პირობების მიხედვით იძულებითი აღსრულება მოითხოვოს.⁴⁶⁶ არ არის აუცილებელი, რომ სასამართლო მედიაციის გამართვის ინიციატივა აუცილებლად მოსამართლისაგან მოდიოდეს. მხარეებს სრული უფლება აქვთ მოსამართლეს თვითონ შესთავაზონ ასეთი რამ, თუმცა საბოლოო გადაწყვეტილება, გაიმართება თუ არა მედიაცია, მოსამართლის მისაღებია.⁴⁶⁷

ამგვარად, ძირითადი სამართლებრივი ბერკეტები მოსამართლის ხელში რჩება, მედიატორი პასუხისმგებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების ხელშეწყობაზე.

ფრანგ მოსამართლეს შეუძლია მედიაციის პროცესი ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს, თუ ჩათვლის, რომ ამ პროცესის სათანადოდ წარმართვა შეუძლებელი ხდება. გერმანულ დოქტრინაში ეს მედიაცია კვალიფიცირებულია როგორც *gerichtsnahe mediation*. აქვე მიუთითებენ, რომ საფრანგეთში სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე

⁴⁶⁵ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.192-193.

⁴⁶⁶ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.218.

⁴⁶⁷ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.211.

gerichtsinterne mediation არ არსებობს.⁴⁶⁸

სასამართლოსთვის ხშირად პრობლემას წარმოადგენს ისეთი მედიატორის შერჩევა, რომლის ცოდნა და გამოცდილება შესაბამისობაში იქნება დავის სირთულესა და მის სპეციფიკასთან. ამ ამოცანის გამარტივების მიზნით ფრანგული სასამართლოები ასევე აწარმოებენ მედიატორთა სიებს, სადაც ყველა აუცილებელი მონაცემია დაფიქსირებული.⁴⁶⁹ შესაბამისად, მედიატორის შერჩევა და მათი მხარეთათვის შეთავაზება მოსამართლისათვის უფრო ადვილი ხდება.

ფრანგული კანონმდებლობა არაფერს ამბობს co-mediation ორგანიზების შესაძლებლობის შესახებ, თუმცა დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრებით ასეთი რამ დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს,⁴⁷⁰ თუ მოსამართლე ერთზე მეტი მედიატორის დანიშვნას მიზანშეწონილად ჩათვლის.

III. ინგლისი

ინგლისური სამოქალაქო პროცესი და პრაქტიკა დავის გადაწყვეტის ოთხ ძირითად საშუალებას იცნობს: ა) დავის გადაწყვეტა ჩვეულებრივი, ტრადიციული მოლაპარაკების გზით; ბ) დავის გადაწყვეტა მედიაციის გზით; გ). როგორც საერთაშორისო, ასევე ლოკალური არბიტრაჟი; დ) სასამართლო.⁴⁷¹ ამ

⁴⁶⁸ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.194.

⁴⁶⁹ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.214.

⁴⁷⁰ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.215.

⁴⁷¹ *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: *Zeitschrift für Zivilprozess International*, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.4.

სქემის პირველი და მეოთხე პუნქტი ნებისმიერ სახელმწიფოში მისაღებად უნდა ჩაითვალოს, გაცილებით ნაკლებს შეუძლია მესამე პუნქტზე მითითება და კიდევ უფრო ნაკლებს- მეორეზე, სწორედ ამის მიხედვით შეიძლება შეფასდეს სახელმწიფოთა სამოქალაქო მართლმსაჯულების ეფექტურობის ხარისხი.

მედიაციის დაწყება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგაც არ არის გვიან, ვინაიდან წინ სააპელაციო ინსტანციაა,⁴⁷² რაც მხარეებს შეახსენებს, რომ დროის, ფულისა და ნერვების ხარჯვა ჯერ დამთავრებული არ არის.

მედიაციის გამოყენების ახალი ეტაპის დაწყების იმპულსი ბრიტანეთში იყო 1993 წელს კომერციული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. გადაწყვეტილების თანახმად, მოსამართლემ უნდა მისცეს მხარეებს რეკომენდაცია, მიმართონ ADR-ს და გაარკვიონ, რამდენად შეიძლება მისი გამოყენება დავის, ან თუნდაც მისი ნაწილის გადასაწყვეტად. სასამართლომ ასეთი რეკომენდაცია მაშინაც უნდა მისცეს მხარეებს, თუ აშკარაა, რომ პროცესის ხარჯები არაადეკვატურად დიდია დავის საგანთან და მხარეთა ინტერესთან შედარებით.⁴⁷³

პროცესის იმ სტადიაზე, რომელსაც ბრიტანეთში Case management conference ეწოდება, კომერციულ სასამართლოს შეუძლია მიიღოს ADR Order, რომლის თანახმადაც სასამართლო იღებს ვალდებულებას, დაეხმაროს მედიატორსა და პროცესში მონაწილე სუბიექტებს. გარდა ამისა, სასამართლო მხარეებს აკისრებს ვალდებულებას კეთილსინდისიერად მიიღონ ყველა ზომა და ხელი

⁴⁷² *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.4.

⁴⁷³ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen*/Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.204.

შეუწყონ მედიაციის წარმატებით დასრულებას.⁴⁷⁴ სასამართლოების მიერ მიღებული ADR Order რაოდენობა უკანასკნელი ათი წლის განმავლობაში განუზრელად იზრდება.⁴⁷⁵

ADR Order, რომელიც ინგლისური სასამართლოების მიერ გამოიყენება, თავისი დასახელების მიუხედავად არ შეიძლება სავალდებულოდ ჩაითვალოს მხარეებისათვის. კომერციულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მიუთითა, რომ მხარეთა იძულება, მათი ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენონ მედიაცია, შეიძლება განიმარტოს როგორც ადამინის უფლებათა ევროპული კონვენციის საწინააღმდეგო, ვინაიდან ეს ნიშნავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შეზღუდვას. გარდა ამისა, საღ აზრს მოკლებულია ძალით გაიგზავნოს მოსალაპარაკებლად მხარეები, როდესაც მათ ამის არანაირი სურვილი არ აქვთ.⁴⁷⁶

დოქტრინასა და პრაქტიკაში ასევე ისმის კითხვა: შეუძლია თუ არა ADR Order გამოსცეს არბიტრაჟმა რომელსაც საარბიტრაჟო განხილვის ადგილად ინგლისის ტერიტორია აქვს არჩეული? როგორც აღნიშნავენ არბიტრაჟის შესახებ 1996 წლის აქტი ამის საწინააღმდეგო მოწესრიგებას არ შეიცავს, რაც ამ საკითხის დადებითად გადაწყვეტის საფუძველი შესაძლოა გახდეს.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.205.*

⁴⁷⁵ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.206.*

⁴⁷⁶ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.224.*

⁴⁷⁷ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.224.*

სასამართლო მედიაციის მომავალი ინგლისში ერთმნიშვნელოვნად გარკვეული ჯერ კიდევ არ არის. ერთ-ერთი პროექტის მონაცემების თანახმად, ინგლისის სასამართლოების მხარდაჭერით 2004-2006 წლებში შემდგარი 172 მედიაციიდან 53% დამთავრდა მხარეთა მორიგებით, ხოლო 47% შემთხვევებში მედიატორთა მცდელობა უშედეგო აღმოჩნდა.⁴⁷⁸ აშკარაა, რომ ინგლისური სტატისტიკა მედიაციის სასარგებლოდ არც ისე დამაჯერებლად გამოიყურება.

ასევე ერთ-ერთი პროექტის ფარგლებში გამოკითხული მხარეები, რომლებიც მედიაციის პროცესს უარყოფითად აფასებდნენ, სხვადასხვა მიზეზზე მიუთითებდნენ. ძირითადად საკმე ეხებოდა მეორე მხარის არაკონსტრუქციულობას და იმას, რომ ეს მხარე არ აღმოჩნდა მზად მედიაციისათვის, აგრეთვე აღვოკატმა ვერ უზრუნველყო მათი სათანადოდ ინფორმირება და სხვ. პარადოქსული არაფერია იმაში, რომ მედიაციის პროცესს დადებითად ძირითადად ის მხარეები ახასიათებენ, რომლებმაც შეთანხმების მიღწევა შეძლეს.⁴⁷⁹

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისელი მხარეები მით უფრო ადვილად თანხმდებიან მედიაციაზე, რაც მეტია დავის საგნის ღირებულება. ასეთი სტატისტიკა ზედმეტი სასამართლო ხარჯების თავიდან აცილების სურვილით აიხსნება.⁴⁸⁰

opment and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.208.

⁴⁷⁸ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.280.

⁴⁷⁹ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.296-297.

⁴⁸⁰ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.281.

§3. სასამართლო მედიაცია აშშ-ში

ზოგადი პრინციპის თანახმად, ტრადიციული, მორიგებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებები აშშ-ში არ მიიჩნევა ADR-ის ერთ-ერთ ფორმად. თუმცა, თუ მოსამართლე, რომელსაც გავლელი აქვს სათანადო მომზადება, იყენებს ADR-ის ე.წ. „ტექნიკურ საშუალებებს“, მაშინ მის მიერ წარმართული პროცესი შეიძლება ADR-ად ჩაითვალოს.⁴⁸¹ აშშ-ის კანონმდებლობის მიზნებისათვის სასამართლო ADR მოიცავს ნებისმიერ პროცესს ან პროცედურას, გარდა სასამართლო პროცესისა, რომელსაც უძღვება მოსამართლე და რომელშიც ნეიტრალური მესამე პირი მონაწილეობს იმ მიზნით, რომ ხელი შეუწყოს დავის გადაწყვეტას ისეთი პროცედურების მეშვეობით, როგორიცაა Early Neutral Evaluation, mediation, minitral and Arbitration (ეს უკანასკნელი იმ შემთხვევაში, თუ დაცულია კანონის იმპერატიული მოთხოვნები).⁴⁸²

Multidoor Courthouse or Multi Option ADR – ასე უწოდებენ აშშ-ში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისათვის სასამართლოს მიერ მხარეებისათვის შეთავაზებულ საშუალებებს. როგორც წესი, ამ დროს სასამართლოს „არსენალში“ სრულიად განსხვავებული ფორმებია, ხოლო კონკრეტული დავისათვის ინდივიდუალური ფორმის შერჩევა მხარეთა ინტერესებისა და მათ შორის კონფლიქტის სპეციფიკის გათვალისწინებით ხდება.⁴⁸³ სასამართლოები ამერიკაში მედიაციის მხარდაჭერისათვის სპეციალური პროგრამების შემუშავებასაც კი არ ერიდებიან. თუ სასამართლოს ინსტიტუციურ დონეზე ასეთი პროგრამა არ გააჩნია, ცალკეული

⁴⁸¹ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 7.

⁴⁸² United States Code § 651 (a) უთითებ: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.136. ზიხედვით.

⁴⁸³ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s.49.

მოსამართლეები ყველანაირად ცდილობენ საქმე სასამართლო დარბაზიდან არაფორმალურ გარემოში გადაიტანონ. აშშ-ში შესაბამისი სტატისტიკაც კი იწარმოება სასამართლოების მიერ განხორციელებული ADR პროგრამებისა და მათი შედეგების შესახებ.⁴⁸⁴

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ფართო სპექტრით ყველაზე მეტად ამერიკის შეერთებული შტატები გამოირჩევა. ფორმებისა და მეთოდების რაოდენობა იმდენად დიდია, რომ ყველა მათგანის დეტალურად დახასიათება შეუძლებელია. ამიტომ მათგან ცალკე უნდა გამოიყოს ყველაზე გავრცელებული და პოპულარული საშუალებები:

Mediation – სასამართლო მედიაციაში ნეიტრალური მესამე პირი ხელს უწყობს დისკუსიებს მხარეებს შორის, რათა დაეხმაროს მათ დავის ორივე მხარისათვის მისაღები პირობებით დასრულებაში. მედიატორს შეუძლია შეხვედეს მხარეებს როგორც ცალ-ცალკე, ასევე ერთად. დაეხმაროს მათ თავიანთი ძირითადი ინტერესების გამოკვეთაში, ხელი შეუწყოს კომუნიკაციას მხარეთა შორის, შესთავაზოს მათ დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა ვარიანტი. მედიაციის დროს შეხვედრები ატარებს არაფორმალურ და კონფიდენციალურ ხასიათს, რომელსაც ძირითადად ესწრებიან როგორც ადვოკატები, ასევე მათი კლიენტები. მედიაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე.⁴⁸⁵

Settlement Week ამერიკული სასამართლოს ყოველდღიური საქმიანობის ნაწილად იქცა. **Settlement Week** დროს სასამართლო მთელი კვირის განმავლობაში გადადებს ყველა საქმეს. სასამართლო დარბაზები მთლიანად ეთმობა სასამართლო განხილვისათვის

⁴⁸⁴ Villareal, Elpidio, 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, 141.

⁴⁸⁵ Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 8.

მომზადებული საქმეების მედიაციას, რომელსაც შესაძლოა მოხალისე მედიატორებიც უძღვებოდნენ.⁴⁸⁶

Mini-Trial – თავად ტერმინი „ნიუ-იორკ თაიმსის“ მიგნებას წარმოადგენს. ასე დაასათაურეს დავის გადაწყვეტის პროცედურა, რომლის დროსაც მხარეები თავიანთი პოზიციების პრეზენტაციას ახდენენ მათ მიერვე შექმნილი კოლეგიის წინაშე. კოლეგიაში შედიან მხარეთა წარმომადგენლები, მაგრამ პროცესს ხელმძღვანელობს ნეიტრალური პირი. ამ დროს ხდება მტკიცებულებების დაჩქარებული გზით გამოკვლევა, რის შემდეგაც გრძელდება მსჯელობა შეთანხმების შესაძლებლობებზე. შესაძლოა, მხარეებმა კოლეგიისაგან დამოუკიდებლად, დახურულ კარს მიღმაც გააგრძელონ მსჯელობა. მიღწეული შეთანხმება უნდა დაადასტურონ კოლეგიაში შემავალმა პირებმა, რომლებიც, როგორც წესი, მხარეებად მყოფი კომპანიების დირექტორები არიან. **Mini-Trial** საჭიროება იმაში მდგომარეობს, რომ დიდი კომპანიების აბსოლუტური უმრავლესობა დავის წარმოშობის შემდეგ საქმეს მაშინვე ამისამართებს ადვოკატთან, ან მომსახურე იურიდიულ ფირმასთან. არადა ზოგჯერ მოდავე მხარეების ხელმძღვანელები იმდენად კარგად იცნობენ ურთიერთობის მთელ ისტორიას და იმდენად მჭიდრო კავშირშია კონფლიქტი მათ ყოველდღიურ საქმიანობასთან, რომ ორივე მხარის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირების აქტიური მონაწილეობა კონფლიქტის გადაწყვეტაში შესაძლებელს ხდის გაჭიანურებული სასამართლო პროცესების თავიდან აცილებას.⁴⁸⁷

ხშირად **Mini-Trial** დროს მხარეთა წარმომადგენელი ადვოკატები გამოდიან არა ნეიტრალური მესამე პირის, არამედ მხარეთა უმაღლესი დონის წარმომადგენლების თანდასწრებით. როგორც

⁴⁸⁶ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.*

⁴⁸⁷ *Rissel, Jörg/Wagner, Christof, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.580-581.*

წესი, მოსმენა მკაცრად კონფიდენციალურია. ადვოკატებს განსაზღვრული აქვთ დრო, რომლის განმავლობაშიც უნდა წარმოადგინონ საკუთარი პოზიცია. ამ დროს მესამე ნეიტრალური მხარის დასწრება სავალდებულო არ არის და დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე. როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, ამ ფორმის გამოყენებით აშშ-ში გადაწყდა არაერთი გახმაურებული დავა. ერთ-ერთი დავის დროს ეკონომიამ მხოლოდ იურიდიული მომსახურების ხარჯების თვალსაზრისით შეადგინა არანაკლებ ერთი მილიონი დოლარი.⁴⁸⁸ დიდი კომპანიების ხელმძღვანელები ყოველთვის სარგებლობენ საკუთარი კომპანიის იურისტების, ბუღალტრების, ეკონომისტების, ანალიტიკოსების და ა.შ. კონსულტაციებით. უამრავ ადამიანთან მუშაობა და მათ მიერ წარმოდგენილი განსხვავებული იდეები, რაც, საბოლოო ჯამში, ხელმძღვანელის გადაწყვეტილებაზე ახდენს გავლენას, ძალიან ართულებს ნეიტრალური პირის მუშაობას. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეს ფორმა საშუალებას იძლევა თავიდან იქნეს აცილებული ასეთი პრობლემები. ამ დროს კომპანიების ხელმძღვანელების ურთიერთობა აქვს მხოლოდ ნეიტრალურ პირთან და ისე იღებენ გადაწყვეტილებებს.⁴⁸⁹ სასამართლოს მიერ ორგანიზებული *minitrial* დროს თითოეული მხარე მოკლედ წარმოადგენს პოზიციას მხარეთა იმ წარმომადგენლების წინაშე, რომლებსაც უფლებამოსილება მორიგებაზე აქვთ. მოსამართლეს ან ნებისმიერ მესამე პირს შეუძლია უხელმძღვანელოს მოლაპარაკებებს, თუ მას ასეთი თხოვნით მიმართეს და მხარეებმა უკვე ჩამოაყალიბეს პოზიციები. ამ შემთხვევაში მიზანი ის არის, რომ საქმის გარემოებები ცნობილი გახდეს თითოეული მხარის გადაწყვეტილებაზე უფლებამოსილი პირისათვის (მაგალითად, დიდი კორპორაციების უფროსი აღმასრულებელი მენეჯერები, რომლებიც

⁴⁸⁸ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International,“ 2006, p. 195-196.

⁴⁸⁹ *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, *International construction arbitration law, Arbitration context series*, „Kluwer law international,“ Alphen aan de Rijn, 2006, p.136.

შესაძლოა არ იყვნენ სათანადოდ ინფორმირებულნი დავის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ).⁴⁹⁰

Fact-Finding – როდესაც დავის საგანს შეადგენს რთული ტექნიკური, ან მეცნიერული საკითხი, მხარეები ცდილობენ ეს დავა გადაწყვიტონ ნეიტრალური და შესაბამის დარგში კვალიფიციური პირის (Fact-finder) დახმარებით. საერთაშორისო პრაქტიკაში მიღებულია ექსპერტის დანიშვნა ექსპერტიზის საერთაშორისო ცენტრის წესების შესაბამისად. ეს ცენტრი შეიქმნა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 1976 წელს იმ მიზნით, რომ საერთაშორისო კომერციული გარიგებების დადებისა და დავების გადაწყვეტის დროს შესაძლებელი ყოფილიყო კომპეტენტური და ნეიტრალური ექსპერტიზის ჩატარება ტექნიკურ, სამართლებრივ, ეკონომიკურ და სხვა საკითხებზე. ცენტრი მხარეებს სთავაზობს ექსპერტების კანდიდატურებს, მათი სურვილის შემთხვევაში თვითონ ნიშნავს ექსპერტებს და ახორციელებს ექსპერტის მიერ შესაბამისი დასკვნის შედგენის პროცესის ადმინისტრირებას.⁴⁹¹

Early Neutral Evaluation (ENE) – სათავეს იღებს US District Court for the Northern District of California მიერ განხორციელებული მოდელური პროექტიდან, რომელიც შეეხებოდა დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვას.⁴⁹² **Early neutral evaluation** დროს კონფიდენციალურ მოსმენაზე, რომელსაც ესწრებიან ადვოკატები და მათი კლიენტები, ნეიტრალური მესამე პირი ისმენს მხარეთა პოზიციებს საქმესთან დაკავშირებით და შემდეგ მხარეებს აძლევს მიუკერძოებელ შეფასებას მათი პოზიციების ძლიერი და სუსტი მხარეების შესახებ. შემფასებელი,

⁴⁹⁰ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.

⁴⁹¹ *Bähring-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2006, p. 197-198.

⁴⁹² *Rissel, Jörg/Wagner, Christof*, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.583.

ანუ evaluator, რომელიც, როგორც წესი, მოცემულ სფეროში დასაქმებული და გამოცდილი ადვოკატია, ასევე შეიძლება ეხმარებოდეს მხარეებს საბოლოო შეთანხმების მიღწევაში. ADR-ის ეს ფორმა გამოიყენება არა იმდენად საბოლოო შეთანხმებისათვის, არამედ იმისათვის, რომ მხარეებმა უკეთ გააცნობიერონ საკუთარი ინტერესები, რაც პროცესის წარმართვას უფრო აადვილს.⁴⁹³ ENE ამერიკული მართლმსაჯულების განუყოფელი ნაწილია, ინგლისსა და უელსში მას შედარებით იშვიათად იყენებენ. როგორც უკვე აღინიშნა, ADR ეს ფორმა გულისხმობს სასამართლოს მიერ დანიშნული, ან მხარეთა მიერ არჩეული დამოუკიდებელი პირის აქტიურ თანამშრომლობას მხარეებთან, საჭიროების შემთხვევაში ე.წ Case Management Plan-ის შემუშავებას და თუ ეს შესაძლებელია, მხარეთა შეთანხმებისათვის ხელის შეწყობას.⁴⁹⁴ ამ დროს ხდება დავის გადაწყვეტის პერსპექტივების წინასწარი შეფასება მოცემულ სფეროში ცნობილი და აღიარებული იურიდიტის მიერ, რომელიც დაახლოებით ორი საათის განმავლობაში უსმენს მხარეებსა და მათ ადვოკატებს, აანალიზებს ფაქტობრივ გარემოებებს, სამართლებრივ შეფასებებს და ცდილობს მათი პოზიციების შეჯერებას. შემდეგ ის ითხოვს გარკვეულ დროს და წერს თავის სამართლებრივ დასკვნას, რომელსაც გადაწყვეტილების ფორმა აქვს. „გადაწყვეტილებაში“ ნეიტრალური მესამე პირი ასაბუთებს თავის პოზიციას. დაბრუნების შემდეგ ის ეკითხება მხარეებს, ზომ არ სურთ რომ შეთანხმდნენ. თუ მხარეები არ შეთანხმდებიან, ის აცხადებს თავის „გადაწყვეტილებას“ და მისი გათვალისწინებით კვლავ მოუწოდებს მხარეებს შეთანხმებისაკენ. როგორც დო-

⁴⁹³ *Niemiec Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.

⁴⁹⁴ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.209.

ქტრინაში აღნიშნავენ, თავად პროცედურაში ახალი არაფერია და შეიძლება ითქვას, რომ ბანალურიც კია, თუმცა უჩვეულოდ მნიშვნელოვანია ის შედეგები, რომელსაც ამ ფორმის გამოყენებით მხარეები აღწევენ. სტატისტიკის მიხედვით, მხარეთა 25% რიგდება „გადაწყვეტილების“ გამოცხადებამდე.⁴⁹⁵ წარმატების საიდუმლო ალბათ იმაში მდგომარეობს, რომ ამ პროცედურის გავლის დროს მხარეები ერთგვარად გადიან სასამართლო პროცესის რეპეტიციას და ცოცხლად შეიგრძნობენ, როგორ შეიძლება განვითარდეს მოვლენები. გარდა ამისა, ნეიტრალურ პირებად ხშირად გამოდიან პენსიონერი მოსამართლეები,⁴⁹⁶ რაც მხარეებს აფიქრებინებს, რომ მოქმედი მოსამართლეებიც დაახლოებით ისევე მოიქცევიან დავის გადაწყვეტის დროს. ამიტომ ზედმეტი ხარჯების გაღების გარეშე მორიგებაზე ფიქრი მათთვის გაცილებით უფრო მისაღები ხდება.

საბოლოო ჯამში, **Early-Neutral-Evaluation** გულისხმობს შესაბამისი სფეროს სპეციალისტის მიერ მხარეთა შორის არსებულ სადავო საკითხებზე დასკვნის (გადაწყვეტილების) მომზადებას, რომელიც არ არის სავალდებულო მხარეებისათვის.⁴⁹⁷ ამ დროს ნეიტრალური მესამე პირის ავტორიტეტი და მისი პროფესიონალიზმი კონკრეტულ სფეროში ხელს უწყობს მხარეებს დავის მორიგებით დასრულებაში.

Early neutral evaluation ყველაზე ხშირად გამოიყენება კომპლექსური ხასიათის რთულ დავებში; აგრეთვე ისეთ დავებში, რომლებიც ეხება მოტყუებას, არაკეთილსინდისიერ მოქმედებებს, საბანკო, ბუნების დაცვის, საავტორო, საპატენტო და სავაჭრო

⁴⁹⁵ *Rissel, Jörg/Wagner, Christof*, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.583-584.

⁴⁹⁶ *Rissel, Jörg/Wagner, Christof*, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.584.

⁴⁹⁷ *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, International construction arbitration law, Arbitration context series, „Kluwer law international“, Alphen aan de Rijn, 2006, p. 137.

ნიშნებთან დაკავშირებულ საკითხებს, ასევე შრომის დაეებს⁴⁹⁸.

Multi Step ADR – აშშ-ში განსაკუთრებით რთული და ხანგრძლივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დაეების გადაწყვეტის ერთ-ერთ საუკეთესო საშუალებად ითვლება ე.წ. **wise man procedure**. ზოგჯერ მას ასევე უწოდებენ **progressive negotiation or mutual escalation**. ეს ფორმა ყველაზე ხშირად გამოიყენება ნათობისა და გაზის ინდუსტრიაში წარმოშობილი დაეების მოსაწესრიგებლად და მოიცავს რამდენიმე ეტაპს. თავიდან სადავო საკითხების შეთანხმებას ცდილობს **partnership committee**, რომელიც მხარეების წარმომადგენლებისაგან შედგება და ყოველდღიურად აკვირდება ტექნოლოგიურ და სხვა სახის პროცესებს, რომლებსაც კავშირი აქვთ დავის საგანთან. თუ ამ ეტაპზე დავის გადაწყვეტა ვერ მოხერხდა, მაშინ საქმეში ერთვებიან მოდავე კომპანიების ხელმძღვანელი პირები, რომლებსაც უშუალო შეხება აქვთ კონკრეტული პროექტის განხორციელებასთან. დროის მცირე მონაკვეთში (როგორც წესი 30 დღეში) მათ უნდა გააკეთონ შესაბამისი დასკვნები და დასახონ უთანხმოების აღმოფხვრის გზები. თუ ეს ეტაპიც წარუმატებელი აღმოჩნდა, მაშინ მხარეები გადადიან მესამე ეტაპზე. როგორც წესი, ეს ეტაპი გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვას. არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით დავა საბოლოოდ სრულდება. გადაწყვეტილება სავალდებულოა ყველა მხარისათვის.⁴⁹⁹

Summary Jury Trial – წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას, რომლის დროსაც ე.წ. „ჟიური“ თავისი სასამართლო ანალოგის მსგავსად უსმენს მხარეთა წარმომადგენლების მოსაზრებებსა და მტკიცებულებებს დროის ძალიან მცირე მონაკვეთში (განსხვავებით დროში გაწელილი

⁴⁹⁸ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 43.*

⁴⁹⁹ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/Schneider, Andrea Kupfer/Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.45.*

სასამართლო პროცესებისაგან) და ამის შემდეგ გამოაქვს „გადაწყვეტილება“, რომელიც მხარეებისათვის სავალდებულო არ არის, მაგრამ შეიძლება იქცეს მომავალი შეთანხმების იმპულსად და მისი გამოყენებით მოხდეს პოზიციების დაახლოება. ამ ფორმას იშვიათად იყენებენ მისი სიძვირის გამო (ჟიურის ინსცენირება არც ისე ადვილი საქმეა). მისი გამოყენება ძირითადად მაშინ ხდება, როდესაც დავის საგნის ღირებულება საკმაოდ მაღალია, ხოლო მხარეთა პოზიციები კი- ერთმანეთისაგან დიამეტრულად განსხვავებული. „ჟიურის“ გადაწყვეტილება სავალდებულო არ არის, თუმცა ის აძლევს მათ შესაძლებლობას გაითვალისწინონ, როგორი შეიძლება იყოს ნამდვილი ჟიურის გადაწყვეტილება და როგორ შეიძლება აისახოს ის მათ ინტერესებზე. ამაზე დაფიქრება იძლევა შესაძლებლობას, რომ მხარეებმა უარი თქვან გაჭიანურებულ პროცესებზე და კომპრომისზე წავიდნენ.⁵⁰⁰

Summary jury trial and summary bench trial ერთმანეთისაგან განსხვავდება პროცესის დროს ჟიურის მონაწილეობით ან არამონაწილეობით. სასამართლო პროცესის მსგავსი პროცედურის დროს, რომელსაც მოსამართლე თავმჯდომარეობს, თითოეული მხარე მოკლედ წარმოაჩენს საქმეზე საკუთარ პოზიციას. მათი გამოსვლები ეყრდნობა მტკიცებულებებს, გარდა მოწმეთა ჩვენებებისა (ამ დროს მოწმეთა დაკითხვა არ ხდება). მას შემდეგ, რაც მხარეები მიიღებენ სასამართლოს ან ჟიურის სავარაუდო ვერდიქტს, მათ შეუძლიათ ეს ვერდიქტი აქციონ თავიანთი სამომრიგებლო მოლაპარაკებების საგნად, ან უარი თქვან ამაზე და მოითხოვონ სასამართლო პროცესის გამართვა. ეს ფორმა უმეტესად გამოიყენება მას შემდეგ, რაც სასამართლოს უკვე დამთავრებული აქვს მტკიცებულებათა გამოკვლევა (აშშ-ში პროცესის ამ სტადიას *advisory* უწოდებენ).⁵⁰¹

⁵⁰⁰ Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, s.47.

⁵⁰¹ Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Man-

სასამართლო ADR აშშ-ში შეიძლება იყოს *სავალდებულო და ფაკულტატური (Voluntary vs. Mandatory Referrals to ADR)*. ამ კლასიფიკაციის ძირითადი კრიტერიუმი ADR-ის გამოყენების მეთოდია. თუ მოსამართლე ADR-ის გამოყენების გადაწყვეტილებას იღებს მხარეთა თანხმობით, ეს არის ფაკულტატური, ანუ მხარეთა ნებაზე დამოკიდებული ADR. თუ მხარეების მონაწილეობა ADR-ის პროცესში მოითხოვება მოსამართლის მიერ, მისი ინდივიდუალური ბრძანების, ან სასამართლოს მიერ დამტკიცებული წესების შესაბამისად, რომელთა თანახმადაც გარკვეული ტიპის საქმეებზე აუცილებლად უნდა ჩატარდეს ADR-ის პროცედურა, მაშინ სახეზეა „ფარდობითად“ (presumptively) სავალდებულო ADR. „ფარდობითი“ იმიტომ, რომ მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ მოითხოვონ ADR-ის პროცესის შეწყვეტა და დავის განხილვა სასამართლოს მიერ.⁵⁰² ამერიკული სამოქალაქო პროცესის ერთიანი სისტემის არარსებობის გამო კანონი სასამართლოებს უდგენს მხოლოდ მინიმალურ სტანდარტებს, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელია და ანიჭებს მათ უფლებას დააკისრონ მხარეებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ვალდებულება (Mandatory ADR).⁵⁰³ ამერიკულ ლოქტრინაში მიუთითებენ მედიაციის პროცესის დაწყებასთან დაკავშირებით მხარეთა იძულების (Coercion) მიზანშეწონილობის შესახებ. ასეთი იძულების მაგალითებად ასახელებენ მოსამართლეების დაჟინებულ რჩევას, რათა მხარეები მიუსხდნენ მოლაპარაკების მაგიდას. ამის გაკეთება მედიატორსაც შეუძლია. ის მიუთითებს მხარეებს, რა შეიძლება მოჰყვეს სასამართლოს, ან არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას

agement of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.

⁵⁰² *Niemiec Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 9.

⁵⁰³ *Kilian, Mathias/Wielgosz, Joanna*, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, „Carl Heymann“, Köln, 2005, s.384.

და როგორ შეუძლიათ მათ ერთობლივად აიცილონ ორმხრივად არასასურველი შედეგები.⁵⁰⁴ იძულების, როგორც ტერმინის გამოყენება ამ შემთხვევაში მაინც არ შეიძლება სწორად ჩაითვალოს, ვინაიდან წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით ეს არის არა იძულება, არამედ მედიაციის პროცესის ხელშეწყობა, ვინაიდან თუ მხარეები მოითხოვენ, სასამართლოს არ შეუძლია უარი უთხრას მათ გადაწყვეტილების გამოტანაზე.

როცა საუბარია ADR-ის სავალდებულობაზე, ნებისმიერ შემთხვევაში იგულისხმება თვით პროცესში მონაწილეობის აუცილებლობა და არა შედეგის მიღების სავალდებულობა. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ADR გამოყენება მხარეთათვის სავალდებულო სასამართლოს მიერ დამტკიცებული შესაბამისი წესების თანახმად- ეს პროცედურა თავის ბუნებით მაინც არამბოჭავი ხასიათისაა.⁵⁰⁵

ამერიკულ დოქტრინაში მოცემულია საკმეების საკმაოდ ვრცელი ჩამონათვალი, რომელთა მიმართაც არსებობს შესაბამისი რეკომენდაციები ADR-ის ამა თუ იმ ფორმის გამოყენებასთან დაკავშირებით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ერთიანი რეცეპტი, რომელიც ყოველთვის მისაღები იქნება, რა თქმა უნდა, არ არსებობს. პირველ რიგში მნიშვნელოვანია პროცესის რომელ სტადიაზე ხდება ADR-ის ინიცირება, ამავე დროს, შეიძლება შედეგი გამოიღოს რამდენიმე ალტერნატიული ფორმის კომბინაციურმა გამოყენებამ.⁵⁰⁶

მბოჭავი და არამბოჭავი (Binding vs. Nonbinding) ADR ერთმანეთისაგან განსხვავდება ADR-ის პროცედურის სამართლებრივი

⁵⁰⁴ *Roehl, Janice A./Cook, Royer, F.* Mediation in Interpersonal Disputes: Effectiveness and Limitations, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.45.

⁵⁰⁵ იხ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 49.

⁵⁰⁶ იხ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 47.

შედგების მიხედვით. ფედერალური სასამართლოების მიერ ორგანიზებული ADR, როგორც წესი, არამხოვარია. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეები შეზღუდულნი არ არიან ამ პროცედურის შედეგებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ისინი თავად ეთანხმებიან ამ შედეგების სავალდებულობას. კვაზისასამართლო ფორმების გამოყენების დროს (მაგალითად, არბიტრაჟი და Summary jury trial) მიღებული გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინ არის სავალდებულო, თუ მხარეები დაეთანხმებიან მას. მედიაციის პროცესის გამოყენება ზრდის მორიგების შანსებს და არ ავალდებულებს მხარეებს აუცილებლად გააკეთონ ეს. შეთანხმების მიღწევა მთლიანად მოდევნა ნებაზე დამოკიდებული. მაგალითად, მათ შეუძლიათ წინასწარ შეთანხმდნენ, რომ შებოჭილი იქნებიან არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, მაგრამ ასეთი „მხოვარი“ ინიციატივა მხოლოდ მხარეებისგან უნდა მოდიოდეს. სასამართლოს, ან მოლაპარაკებებში მონაწილე მესამე პირს, ამის უფლება არ აქვს.

კლასიფიკაციის კიდევ ერთი ვარიანტი გულისხმობს ინტერესსა და უფლებაზე დაფუძნებული (*Interest-based vs Rights-based*) ADR არსებობას.⁵⁰⁷ ინტერესზე დაფუძნებული ADR-ის დროს პირველ პლანზე წამოწეულია მხარეთა ინტერესები, ხოლო მათი უფლებების იურიდიული საფუძვლები და სამართლებრივი შეფასებები უკანა პლანზე ინაცვლებს. ასეთი ფორმის მაგალითია მედიაცია, როდესაც აქცენტი გადატანილია მხარეთა სურვილებზე და არა იმაზე, რამდენად გამართულია მათი მოთხოვნა იურიდიულად. უფლებაზე დაფუძნებული ADR-ის დროს, პირიქით, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს და მათ სამართლებრივ შეფასებას. ამის რეალური მაგალითია არბიტრაჟი, როგორც ADR-ის ერთ-ერთი ფორმა. საარბიტრაჟო განხილვა სამართლებრივი შეფასების გარეშე წარმოუდგენელია. შესაძლებელია ADR-ის გამოყენების დროს ეს კლასიფიკაცია

⁵⁰⁷ Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 10.

არ იყოს დაცული და გამოყენებული ფორმა ჩაითვალოს როგორც უფლებაზე, ასევე ინტერესზე დაფუძნებულად. ასეთი სინთეზური მიდგომა დამოკიდებულია როგორც თვით ADR-ის ფორმაზე, ასევე ნეიტრალური მესამე პირის მოქმედების სტილზე (მაგალითად, ზოგიერთი მედიატორი საკმაოდ ხშირად აპელირებს სავარაუდო სამართლებრივ შედეგზე, რომელიც დადგება, თუ მხარეთა შორის შეთანხმება არ შედგება).⁵⁰⁸ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის დროს აშშ-ში სასამართლო წყვეტს მედიაციის რომელი ფორმა იქნეს გამოყენებული. მაგალითად, კალიფორნიის ერთ-ერთმა სასამართლომ წინასწარ დაადგინა, რომ საოჯახო დავებზე მედიაცია უნდა გაიმართოს co-mediation ფორმით და მას აუცილებლად ორი მედიატორი – ერთი ქალი და ერთი მამაკაცი უნდა უძღვებოდეს.⁵⁰⁹ ლიტერატურაში ხშირია განზოგადების მცდელობები, თუმცა ADR-ის გამოყენება მაინც უაღრესად ინდივიდუალური პროცედურაა. ზოგიერთი მოსამართლე შტატებში საკმაოდ სკეპტიკურად უყურებს მხარეთა თანხმობით შერჩეული ADR-ის ფორმის გამოყენებას. როგორც წესი, მოსამართლეთა აღნიშნული კატეგორია მიუთითებს, რომ მხარის თანხმობა ADR-ის ამა თუ იმ ფორმის გამოყენებაზე ყოველთვის როდია განპირობებული საბოლოო შეთანხმების მიღწევის სურვილით. ამ დროს მხარეს შეიძლება ამოძრავებდეს საქმის გაჭიანურების ან მეორე მხარისათვის დამატებითი ხარჯების დაკისრების ინტერესი.⁵¹⁰

გამოიყენოს თუ არ გამოიყენოს ADR – ზოგიერთი მოსამართლე წყვეტს ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო

⁵⁰⁸ *მდრ. Niemc Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 10.*

⁵⁰⁹ *Kulms, Rainer, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: Hopt, Klaus,J/Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.440.*

⁵¹⁰ *მდრ. Niemc Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 52.*

ამტკიცებს შესაბამის პროცედურას და ადგენს გარკვეული სახის საქმეების მიმართ ADR-ის გამოყენების სავალდებულობას. ამ დროს სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რამდენად შეძლებს მისი შესაბამისი პერსონალი აუცილებელი პირობების შექმნას. ADR-ის შესახებ 1998 წლის კანონი ადგენს, რომ თითოეულმა სასამართლომ უნდა დანიშნოს ADR-ის გამოყენებასა და შესაბამისი პროგრამის განხორციელებაზე უფლებამოსილი პირი. მათ საკმაოდ დიდი როლის თამაში შეუძლიათ ADR-ის პროცესის შედეგიანად წარმართვაში.⁵¹¹ მხარეებმა კარგად უნდა გააცნობიერონ ADR-ის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ამ მიზნით მოსამართლე ხშირად თვითონ უხსნის მათ ADR-ის რაობას, ან ავალებს სასამართლოს შესაბამის თანამდებობის პირს, განუმარტოს მხარეებს ამ პროცესის არსი და უპასუხოს მათ ყველა შეკითხვას.⁵¹² ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები ცდილობენ ADR-ის გამოყენებას არა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არამედ ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე. გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ასეთი ობიექტური კრიტერიუმი შეიძლება იყოს მიყენებული ზიანის ოდენობა, ან ფაქტობრივი გარემოებები, რასაც ხშირად არ ეთანხმებიან იმ საფუძველით, რომ ამ დროს იკარგება ინდივიდუალური შეფასების შესაძლებლობა და რთულდება დადგენა, რამდენად შეესაბამება საქმე ADR-ის სპეციფიკას და რამდენად მოსალოდნელია, რომ ამ ფორმების გამოყენებით მხარეები შეთანხმებას მიაღწევენ.⁵¹³

იმ მხარეების მიმართ, რომლებსაც ჰქონდათ შეთანხმების მცდელობა და ამას ვერ მიაღწიეს, აღარ უნდა ჰქონდეს ადგილი ADR-ის პროცედურის გამოყენებას, თუმცა ეს ყოველთვის ასე

⁵¹¹ იხ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 11.

⁵¹² იხ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 13.

⁵¹³ იხ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 21.

არ არის. არშემდგარმა შეთანხმებამ შეიძლება მხარეებზე დადებითადაც კი იმოქმედოს(?). სავსებით შესაძლებელია, რომ მხარეებს, რომლებიც გაიხლართნენ მათი დავის სამართლებრივ და პრაქტიკულ მხარეებში, სჭირდებოდეთ კიდევ ნეიტრალური მესამე პირი, რომელიც დაეხმარება მათ უფრო რეალურად აღიქვან არსებული ვითარება და ადეკვატური გადაწყვეტილებები მიიღონ.⁵¹⁴

აშშ-ის ყველა დისტრიქტის⁵¹⁵ სასამართლო ვალდებულია დანიშნოს თანამშრომელი, რომელიც კარგად ერკვევა ADR-ის პრაქტიკულ საკითხებში. მან უნდა განახორციელოს ადმინისტრირება და ზედამხედველობა, შეიმუშაოს მოსაზრებები ADR-ის პროგრამასთან დაკავშირებით და ა.შ. ასეთი პირი შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს იმ ადვოკატების შერჩევასა და მომზადებაზე, რომლებმაც მონაწილეობა უნდა მიიღონ როგორც მედიატორებმა (neutrals) და არბიტრებმა ADR-ის სასამართლო პროგრამის განხორციელების პროცესში.⁵¹⁶

ფედერალური იუსტიციის ცენტრი (Federal Judicial Center) და აშშ-ის სასამართლოების ადმინისტრაციული ოფისი უფლებამოსილი არიან დაეხმარონ სასამართლოებს ADR-ის ინდივიდუალური პროგრამების შექმნასა და მათ გაუმჯობესებაში უკვე წარმატებული პროგრამების პრაქტიკული გამოცდილების გაზიარების გზით. ეს ორგანიზაციები ახორციელებენ ყოველგვარ მხარდაჭერას სათანადო წესით.⁵¹⁷

⁵¹⁴ ზღრ. *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.30.

⁵¹⁵ „დისტრიქტი“ ამ შემთხვევაში ინგლისური ენის კალკია, თუმცა მიმაჩნია, რომ უმჯობესი იქნება, თუ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულის სახელებს თარგმნის გარეშე მივიღებთ. მისთვის „რაიონის“ ან „რევიონის“ დარქმევა ვერ იქნებოდა კორექტული.

⁵¹⁶ United States Code § 651 (d) უკუთითებ: *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.136. მიხედვით.

⁵¹⁷ United States Code § 651 (f) უკუთითებ: *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.137. მიხედვით.

ნებისმიერი დისტრიქტის სასამართლოს უფლება აქვს სამოქალაქო დავათა განსაზღვრული კატეგორიის მიმართ გამორიცხოს ADR-ის პროცედურის გამოყენება და განსაზღვროს საქმეთა წრე, რომლებთან დაკავშირებითაც ADR-ის გამოყენება ვერ ჩაითვლება მიზანშეწონილად. ასეთი გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელია შესაბამისი კონსულტაციები ამ დისტრიქტის ბარისტერებთან.⁵¹⁸

აშშ-ის ნებისმიერი დისტრიქტის სასამართლოს შეუძლია კანონის შესაბამისად დამტკიცებული ლოკალური წესების მიხედვით ნება დართოს ADR-ის გამოყენებაზე სამოქალაქო დავათა გადაწყვეტის დროს, მათ შორის გაკოტრების პროცესში, რაც შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონის მოთხოვნებთან. არბიტრაჟის გამოყენება ADR-ის ფორმით დასაშვებია მხოლოდ კნონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში. აშშ-ის ნებისმიერი დისტრიქტის სასამართლო შეიმუშავებს და განახორციელებს ADR-ის საკუთარ პროგრამას, რაც შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონის შესაბამისად დამტკიცებულ ლოკალურ წესებთან. სასამართლოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ADR-ის პოპულარიზაციას თავიანთ სამოქმედო ტერიტორიაზე.⁵¹⁹

ერთ-ერთი გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, გაკოტრების სასამართლოებს შეუძლიათ იხელმძღვანელონ შესაბამისი სასამართლოს მიერ შემუშავებული ADR-ის პროგრამით, იმდენად, რამდენადაც გაკოტრების სასამართლოები შედიან დისტრიქტის სასამართლოს სტრუქტურაში. მიუხედავად განსხვავებული მოსაზრებებისა, სადავო არ არის, რომ გაკოტრების სასამართლოებმა უნდა ისარგებლონ ADR-ის გამოყენების უფლებით. სასამართლოთა

⁵¹⁸ United States Code §652 (b) უკითხო: *Niemiec Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.137. მიხედვით.

⁵¹⁹ United States Code §651 (b) უკითხო: *Niemiec Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.136. მიხედვით.

უმრავლესობა სარგებლობს ამ უფლებით და იყენებს ან შესაბამისი დისტრიქტის სასამართლოს პროგრამას, ან ad hoc წესით წყვეტს ADR-ის გამოყენების საკითხს.⁵²⁰

სასამართლო ითხოვს მხარეებისაგან, რომ პროცესის ყველაზე მოსახერხებელ სტადიაზე გამოყენებულ იქნეს ADR-ის პროცედურა. ყველა დისტრიქტის სასამართლო უზრუნველყოფს სამოქალაქო პროცესის მხარეებს მინიმუმ ერთი ADR-ის პროცედურით, რომელიც მოიცავს Early Neutral Evaluation, mediation, minitral, და arbitration. ნებისმიერი დისტრიქტის სასამართლო, რომელიც ირჩევს ADR-ის პროცედურის გამოყენებას, უფლებამოსილია გააკეთოს ასეთი არჩევანი მედიაციას, Early Neutral Evaluation და (თუ მხარეები თანახმანი არიან) არბიტრაჟს შორის.⁵²¹ გარდა ამისა, ნებისმიერი დისტრიქტის სასამართლო, რომელიც ნებას რთავს ADR-ის პროცედურის გამოყენებაზე, ვალდებულია უზრუნველყოს მედიატორთა ხელმისაწვდომობა მხარეებისათვის. ყველა სასამართლო თვითონ განსაზღვრავს მედიატორთა სიებში პირების შეყვანის პროცედურასა და კრიტერიუმებს.⁵²² დისტრიქტის სასამართლო ვალდებულია უზრუნველყოს ADR-ის პროცედურის კონფიდენციალურობა.⁵²³

ყველა პირი, რომელიც მონაწილეობს ADR-ის პროცედურის განხორციელებაში, სათანადო დონეზე უნდა იყოს მომზადებული. ამ მიზნისათვის სასამართლოს სხვა პირებთან ერთად შეუძლია გამოი-

⁵²⁰ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 5.*

⁵²¹ United States Code § 652 (a) უკითხოვ: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.137. მიხედვით.*

⁵²² United States Code §653 (a) უკითხოვ: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.138. მიხედვით.*

⁵²³ United States Code §652 (c) უკითხოვ: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.138. მიხედვით.*

ყენოს როგორც მაგისტრატი მოსამართლეები, რომლებსაც ექნებათ მომზადების შესაბამისი ღონე, ასევე პროფესიონალი მედიატორები კერძო სექტორიდან, ან ნებისმიერი სხვა პირები, რომლებსაც გავლილი აქვთ ტრენინგი და შეუძლიათ მონაწილეობა მიიღონ ADR-ის პროცედურაში როგორც პროფესიონალმა მედიატორებმა. მათი დისკვალიფიკაციისას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საფუძვლად ითვლება პროფესიული პასუხისმგებლობის სტანდარტები, რომელსაც ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი პირი უნდა აკმაყოფილებდეს.⁵²⁴

გავრცელებული მოსაზრებით, მედიატორის საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს კეთილსინდისიერების მაღალ სტანდარტებს (high standards of integrity).⁵²⁵ ამიტომაცაა, რომ მედიატორობა და მედიატორობა სიაში შესვლა საკმაოდ მაღალი პრესტიჟის იურისტებისათვის სხვა პროფესიის ადამიანებისათვის არის ხელმისაწვდომი. რაც უფრო მაღალია ასეთი პირის რეპუტაცია, მით მაღალია მისი ანაზღაურება. მედიატორობა სიაში პირის შეყვანის უპირობო საფუძველია სამართალში შესაბამისი განათლებისა (ხარისხის) და პრაქტიკის ქონა. ამავე დროს, ამ სიაში ადვოკატების შეყვანა ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს, თუმცა თავისთავად სიაში შეყვანის ფაქტი მათი წარმატებული საქმიანობის გარანტიად არ განიხილება.⁵²⁶

გადამდგარ მოსამართლეებს საკმაოდ დიდი როლის თამაში შეუძლიათ Early Neutral Evaluation დროს. მათი პროფესიონალიზმი და გამოცდილება ამ შემთხვევაში აუცილებლად ფასდება, მაგრამ ეს საკმარისი არ არის. ნებისმიერ პირს გავლილი უნდა ჰქონდეს სათანადო მომზადება, რაც მედიატორად მუშაობის

⁵²⁴ United States Code §653 (b) უთითებ: *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center*, 2001, p.138. მიხედვით.

⁵²⁵ *შტრ. Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center*, 2001, p. 73.

⁵²⁶ *შტრ. Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center*, 2001, p. 74.

წინაპირობას წარმოადგენს.⁵²⁷ აშშ-ის კანონმდებლობა (1998 წლის ADR-ის აქტი) ითვალისწინებს მაგისტრატის მოსამართლეებისათვის სათანადო ტრეინინგების ჩატარების შემდეგ მათი მედიატორებად გამოყენების შესაძლებლობას.⁵²⁸

სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს არბიტრებისა და მედიატორების შრომის ანაზღაურება დადგენილი წესით. ასევე აშშ-ის სასამართლოების ადმინისტრაციული ოფისის დირექტორის მიერ დადგენილი წესით დისტრიქტის სასამართლოს შეუძლია აანაზღაუროს მედიატორებისა და არბიტრების ტრანსპორტირების ხარჯები.⁵²⁹

ზოგიერთი დისტრიქტის სასამართლოს პროგრამა სავალდებულოდ აცხადებს ADR-ის პროცესში ადვოკატების მონაწილეობას, ზოგიერთი კი სხვადასხვა მიზეზის გამო მოითხოვს პროცესში თვით მხარის ან იმ პირის ჩართვას, რომელსაც აქვს მხარის სახელით გადაწყვეტილების მიღების სრული უფლებამოსილება (მაგალითად, იურიდიული პირების შემთხვევაში დირექტორები). მიიჩნევა, რომ უშუალოდ მხარეთა მონაწილეობა პროცესში უფრო აადვილებს შეთანხმების მიღწევას.⁵³⁰ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არაპრაქტიკულად ითვლება მხარეთა დასწრება პროცესზე, სადაც მოდავე პირი კოლეგიური ორგანოა (მაგალითად, დირექტორების ბორდი ან ქალაქის საბჭო).⁵³¹

აშშ-ში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, თუ მხარის

⁵²⁷ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 75.

⁵²⁸ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 75.

⁵²⁹ United States Code § 658 კუთხით: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 140-141. მიხედვით.

⁵³⁰ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 56-57.

⁵³¹ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 58.

მიერ ამა თუ იმ თანხის გადახდა სადაზღვევო კომპანიის თანხ-
მობაზეა დამოკიდებული, მაშინ აუცილებელია ამ პროცედურაზე
სადაზღვევო კომპანიის დასწრება და მისი მონაწილეობა ADR-ის
პროცედურაში. ეს ძირითადად მაშინ ხდება, როცა სადაზღვევო
კომპანიაზეა დამოკიდებული, შეძლებს თუ არა მხარე კონკრეტული
შეთანხმებით გათვალისწინებული თანხის გადახდას, თუკი ასეთი
შეთანხმება შედგა, ანუ ექნება თუ არა მხარეს შესაძლებლობა დაა-
ფინანსოს მიღწეული შეთანხმება (ability to fund a settlement).⁵³²

როგორც წესი, უნივერსიტეტებისა და ღიდი კომპანიების
ადვოკატებს იშვიათად აქვთ მორიგებაზე შესაბამისი უფლებამო-
სილება, ვინაიდან მითითებული სუბიექტების სახელით საბოლოო
გადაწყვეტილებას კოლეგიური ორგანოები (ბორდი, საბჭო)
იღებენ. ასეთ დროს მოსამართლე ადვოკატისაგან ითხოვს, რომ
შეთანხმებაზე უფლებამოსილ პირთან ტელეფონით მაინც იყოს
შესაძლებელი დაკავშირება. თუ შეთანხმების საკითხი ბორდმა
ან საბჭომ უნდა გადაწყვიტოს, მაშინ სასამართლო განსაზღვრავს
შესაბამის კადას.⁵³³

ზოგიერთი სასამართლოს ლოკალური წესის თანახმად, მხა-
რები ვალდებული არიან, მათი მონაწილეობა შესაბამის პრო-
ცედურებში კეთილსინდისიერი და მიზანმიმართული იყოს. პრობ-
ლემა მხოლოდ მითითებული კატეგორიების აბსტრაქტულობაში
არ მდგომარეობს. ჩაითვლება თუ არა კეთილსინდისიერად მხარე,
რომელმაც იცის თავისი პოზიციის სისუსტე, მაგრამ ნებისმიერ
სიტუაციაში, მათ შორის ADR-ის დროს, იცავს ამ პოზიციას? რა
უნდა ჩაითვალოს ამ დროს მისი მხრიდან კეთილსინდისიერებად?⁵³⁴
ამ კითხვებზე ცალსახა პასუხის გაცემა რთულია.

⁵³² შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 58.

⁵³³ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 58.

⁵³⁴ შტრ. *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, 2001, p. 61-62.

როცა მედიატორი სასამართლოს მიერ არის დანიშნული, ყოველთვის ჩნდება გარკვეული ეჭვები. მით უმეტეს, თუ მედიატორის დაქირავების ხარჯები მხარეებმა უნდა აიღონ საკუთარ თავზე, მაშინ ლოგიკურია რომ მათ არჩევაში ამ პირებმაც უნდა მიიღონ მონაწილეობა.⁵³⁵

ამერიკულ ლიტერატურაში საკმაოდ დიდ ყურადღებას უთმობენ ინტერესთა კონფილიქტის საკითხს. მედიატორს შეიძლება აკავშირებდეს ძველი ურთიერთობები ერთ-ერთ მხარესთან, ან ერთ-ერთი მხარის ადვოკატთან. ინტერესთა კონფილიქტის აღმოჩენა ყოველთვის ადვილი არ არის. ამ კონფილიქტის დამადასტურებელი გარემოებები ყოველთვის „ზედაპირზე“ არ ჩანს. მედიატორის ჭეშმარიტ ნეიტრალურობას ყოველთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.⁵³⁶

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ კვალიფიციური მედიატორი ჰონორარის გარეშე არ მუშაობს. ჰონორარი შეიძლება განისაზღვროს სასამართლოს მიერ, ან დადგინდეს შესაბამისი საბაზრო ფასების მიხედვით (the parties must pay either a court-set or market-rate fee.).

არბიტრაჟი, როგორც სასამართლო მედიაციის ფორმა აშშ-ის სამართალში

Arbitration- განსაკუთრებით საინტერესოა ის გარემოება, რომ ამერიკულ სამართალში არბიტრაჟი არ შემოიფარგლება ამ ცნების კლასიკური მნიშვნელობით. **Arbitration** სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის (ADR) ერთ-ერთი ფორმაა. სასამართლო ADR არ არის კავშირში იმ საარბიტრაჟო განხილვასთან, რომელიც მხარეთა შორის არსებული

⁵³⁵ შტრ. *Niemic Robert J/Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center , 2001, p. 70.

⁵³⁶ შტრ. *Niemic Robert J/Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center , 2001, p. 81-82.

საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე მიმდინარეობს.⁵³⁷ ამ დროს საარბიტრაჟო მოსმენას, რომელსაც ესწრებიან ადვოკატები და მათი კლიენტები, უძღვება ერთი ან სამი არბიტრი, რომლებიც ისმენენ მხარეთა არგუმენტაციას, შემდეგ კი გამოაქვთ გადაწყვეტილება ფაქტებსა და გამოსაყენებელ სამართალზე დაყრდნობით. მხარეებს შეუძლიათ დაეთანხმონ არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას. ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილება იქცევა სასამართლო გადაწყვეტილებად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარეებს შეუძლიათ მოითხოვონ trial de novo. ADR-ის ამ ფორმას ყველაზე ხშირად იყენებენ მტკიცებულებათა არსებითი გამოკვლევის შემდეგ (core discovery). მოწმეების დაკითხვა არ ხდება და მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საპროცესო წესებიც უფრო გამარტივებულად გამოიყენება.⁵³⁸

არბიტრაჟი, როგორც სასამართლო ADR-ის ერთ-ერთი გავრცელებული ფორმა, აშშ-ში 1988 წლიდან უფრო ხშირად გამოიყენება. პრაქტიკაში მიღებულია ADR-ის ამ ფორმის სავალდებულო და ფაკულტატურად არბიტრაჟად კლასიფიკაცია. ფაკულტატური, ანუ არასავალდებულო არბიტრაჟი სახეზეა, როცა მისი გამოყენება და გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა მთლიანად მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. სავალდებულო, ანუ ე.წ. mandatory არბიტრაჟი არსებობს ათი დისტრიქტის სასამართლოს მიერ დამტკიცებული პროგრამით. ასეთი ვალდებულება ამ სასამართლოებს 1988 წლის კანონით დაეკისრათ. 1998 წლის კანონით დანარჩენი დისტრიქტების სასამართლოებისათვის სავალდებულო (mandatory) არბიტრაჟის პროგრამის დამტკიცება აუცილებლად არ მიიჩნევა. უფრო მეტიც, ზემოაღნიშნული ათი სასამართლოდან ზოგიერთი პრაქტიკულად აღარც კი ახორციელებს ამ პროგრამას.⁵³⁹

⁵³⁷ *Niemic Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 7.*

⁵³⁸ *Niemic Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 8.*

⁵³⁹ *შეიქ. Niemic Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 40-42.*

ჯერ კიდევ 1988 წლის მართლმსაჯულების აქტის შესაბამისად ოცი დისტრიქტის სასამართლო სარგებლობდა უფლებამოსილებით გადაეცა საქმე განსახილველად არბიტრაჟისათვის და არბიტრაჟი გამოეყენებინა, როგორც ADR-ის ერთ-ერთი ფორმა.⁵⁴⁰ სასამართლოს უფლება აქვს ნება დართოს და ნებისმიერი დავა განსახილველად გააგზავნოს არბიტრაჟში, თუ მხარეები ამაზე შეთანხმდებიან. არბიტრაჟისათვის დავის განსახილველად გადაცემა გამორიცხულია, თუ: 1. დავა შეეხება აშშ-ის კონსტიტუციით დაცული ძირითადი უფლების დარღვევას. 2. იურისდიქცია ამ დავის განხილვაზე პირდაპირ დადგენილია კანონით 3. დავის საგნის ღირებულება აღემატება 150 000 აშშ დოლარს. თანხმობა არბიტრაჟზე მიღებულ უნდა იქნეს თავისუფლად და გაცნობიერებულად. არც ერთი მხარე არ არის შეზღუდული უარი თქვას არბიტრაჟში მონაწილეობაზე. მე-3 პუნქტის მიზნებისათვის სასამართლოს შეუძლია ჩათვალოს, რომ დავის საგნის ღირებულება არ აღემატება 150 000 აშშ დოლარს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ადვოკატი დაასაბუთებს, რომ დავის საგნის ღირებულება 150 000-ზე მეტია.⁵⁴¹

არბიტრი, რომლისადმიც არის მიმართული მოთხოვნა არბიტრაჟზე, უფლებამოსილია შესაბამისი დისტრიქტის სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიის ფარგლებში: 1. აწარმოოს საარბიტრაჟო მოსმენები; 2. განახორციელოს ფიცის მიცემისა და დადასტურებების ადმინისტრაციული უზრუნველყოფა; 3. გამოიტანოს გადაწყვეტილება. ყველა დისტრიქტის სასამართლო, რომელიც იძლევა თანხმობას არბიტრაჟის გამართვაზე, უფლებამოსილია ჩამოაყალიბოს სტანდარტები არბიტრაჟთა სერთიფიცირებისათვის. სტანდარტები შეიძლება შეიცავდეს მოთხოვნებს, რომელთა თანახმადაც: 1. არბიტრმა უნდა მიიღოს კანონით გათვალისწინებული

⁵⁴⁰ *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 2.*

⁵⁴¹ *United States Code § 654 ეუთოთბ: Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.138-139. მიხედვით.*

ფიცი ან დადასტურება. 2. ნებისმიერი არბიტრის საქმიანობა შეიძლება გახდეს მისი დისკვალიფიკაციის საფუძველი. პირები, რომლებიც საქმიანობენ როგორც მედიატორები, აღჭურვილნი არიან ყველა დაცვითა და იმუნიტეტით, რაც კი შეიძლება ჰქონდეს კვაზისასამართლო ფუნქციებით აღჭურვილ პირს.⁵⁴²

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მტკიცებულებებთან ერთად ინახება იმ თანამშრომლის მიერ, რომლის გადაწყვეტილებითაც საქმე არბიტრაჟს გადაეცა. ასეთ გადაწყვეტილებას იგივე იურიდიული ძალა აქვს, რაც სასამართლოს გადაწყვეტილებას და ძალაში შედის მას შემდეგ, რაც გასულია ე.წ. „ტრიალ დე ნოვოს“ (trial de novo) მოთხოვნის ვადა. ასეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აპელაციის წესით გასაჩივრება დაუშვებელია. დისტრიქტის სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება არ გახდეს ცნობილი მოსამართლისათვის, რომელსაც შეიძლება ეს საქმე განსახილველად გადაეცეს, სანამ გადაწყვეტილება ძალაში არ შევა, ან პროცესი სხვაგვარად არ შეწყდება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სასამართლოსათვის გადაცემიდან 30 დღის განმავლობაში ერთ-ერთ მხარეს უფლება აქვს წერილობით მოითხოვოს „ტრიალ დე ნოვო“ შესაბამისი დისტრიქტის სასამართლოში. ასეთი წერილობითი თხოვნის შემდეგ საქმე უბრუნდება სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეთა სიას და მიღებული იქნება ყველა ზომა საქმის ისე განხილვისათვის, თითქოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მიღებული არც ყოფილა. სასამართლოს არ აქვს უფლება „ტრიალ დე ნოვოს“ დროს მტკიცებულებად გამოიყენოს საარბიტრაჟო განხილვის გამართვისა და გადაწყვეტილების გამოტანის ფაქტი, ასევე ნებისმიერი სხვა გარემოება, რომელიც დაკავშირებულია საარბიტრაჟო განხილვასთან, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა 1. მტკიცებულება დასაშვებია

⁵⁴² United States Code § 655 უთითებ: *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.138-139. მიხედვით.

მტკიცებულებების შესახებ ფედერალური წესების შესაბამისად ან 2. მხარეები სხვაგვარ რეგულირებაზე შეთანხმდნენ.⁵⁴³

§4. რამდენიმე რეკომენდაცია საქართველოში სასამართლო მედიაციის განვითარებისათვის

კერძო სამართლის სფეროში მართლმსაჯულების ეფექტურობის ამაღლება ახალი მეთოდების დანერგვისა და შესაბამისი პროექტების განხორციელების გარეშე შეუძლებელია. უნდა ვაღიაროთ, რომ სასამართლო ხელისუფლების გარეშე მედიაციისა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება წარუმატებლობისათვის არის განწირული. შესაბამისი ფორმებისა და საშუალებების არსი, მნიშვნელობა და დანიშნულება ჯერ მოსამართლეთა კორპუსს უნდა ესმოდეს კარგად, რათა მან მხარეთა ინფორმირება და მედიაციის პოპულარიზაცია უზრუნველყოს.

ცხადია, მთელი საქართველოს მასშტაბით სასამართლო მედიაციის გამოყენების დაგეგმვა და მისი განხორციელება ზედმეტი რისკის შემცველი გადაწყვეტილება იქნება, რომ არაფერი ვთქვათ შესაბამისი ინფრასტრუქტურისა და ფინანსების მოძიებასთან დაკავშირებულ სირთულეებზე. პირველ ეტაპზე დასაშვებია ერთი ან ორი სასამართლოს შერჩევა, ან მაგისტრატი მოსამართლეების განსჯადობას მიკუთვნებულ დავებზე მედიაციის პროცედურების ორგანიზება. პროექტი შესაძლოა შემუშავდეს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ და პირველ რიგში, გულისხმობდეს მოსამართლეების, შემდგომ კი მედიატორების სათანადო მომზადებას და შესაბამის სასამართლოებში სათანადო ინფრასტრუქტურის შექმნას.

სასამართლო მედიაციის გამოყენება პირველ ეტაპზე დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს სამეზობლო და საოჯახო დავების დროს.

⁵⁴³ United States Code § 657 უთითებს: *Niemic Robert J./Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p.140-141. მიხედვით.

პილოტური პროექტის დამამთავრებელ ეტაპზე კონცენტრირებული გამოცდილების საფუძველზე შეიძლება დაიგეგმოს ბიზნესის სფეროში წარმოშობილი დავების მედიაციის მხარდაჭერა სასამართლოს მიერ.

რაც შეეხება ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობას მედიაციის პროცესში, დასაწყისასათვის მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს. მას შემდეგ, რაც კერძო სამართლის სფეროში ჩამოყალიბდება მედიაციის გამოყენების პრაქტიკა და კულტურა, შესაძლებელი გახდება საუბარი ამ პროცესში ადმინისტრაციული ორგანოების ინტეგრაციაზე. პირველ ეტაპზე სასწავლებელად უნდა ჩაითვალოს მედიაციის გამოყენება ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავების გადაწყვეტისას.

სასამართლო მედიაციის საკანონმდებლო რეგულირება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ შესაბამისი ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბების შემდეგ. ზოგადი პრინციპის თანახმად, კანონი არეგულირებს საზოგადოების წევრთა შორის რეალურად არსებულ ურთიერთობებს, თუმცა ქართულ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ახლად მიღებული კანონი თვითონ წარმოადგენს ახალი ურთიერთობების წარმოშობისა და განვითარების საფუძველს. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებთან მიმართებაში პირველი მიდგომის გამოყენება უფრო მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. მით უმეტეს, რომ მსოფლიო პრაქტიკაში ცნობილია საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობის პირობებში ცალკეული პროექტების განხორციელებით მედიაციის განვითარებისათვის ხელშეწყობის ფაქტები (მაგალითად, ინგლისი).

წინასწარ ძნელია თქმა, როგორც შეხვედებიან ქართველი იურისტები და არა მხოლოდ იურისტები ასეთი პროექტის განხორციელებას, თუმცა შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული სოციალური ინსტიტუტებისადმი ქართული საზოგადოების ტრადიციული მიდრეკილება თავის როლს ითამაშებს მედიაციის განვითარების საქმეში.

მედიატორი

§1. მედიატორობისა და სხვა პროფესიული საქმიანობის ურთიერთმიმართება

მედიატორობა როგორც „პროფესია“ საკმაოდ ახალგაზრდაა. 2007 წელს ავსტრიაში მედიატორთა გამოკითხვის შედეგებით თუ ვიმსჯელებთ, შესაძლოა მისი „დამოუკიდებელ პროფესიად“ აღიარებაც კი ეჭვის ქვეშ დადგეს. გამოკითხულთა აბსულუტური უმრავლესობა ადასტურებს, რომ მედიატორობა მათი ძირითადი საქმიანობა არ არის (... sind nebenberuflich tätig...) და ყველაზე გამოცდილებიც კი მაქსიმუმ ხუთი წელია რაც ამ საქმეს მისდევენ.⁵⁴⁴ გერმანული Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) 1999 წლიდან მედიაციას ადვოკატთა პროფესიული საქმიანობის ერთ-ერთ მიმართულებად აღიარებს.⁵⁴⁵

დოქტრინაში ასევე სვამენ შეკითხვას, თუ მედიატორი არის ადვოკატი, აუდიტორი, ან სხვა პროფესიის მქონე პირი და ამ პროფესიის ვალდებულებებს კანონი არეგულირებს, უნდა გაერცვლდეს თუ არა ეს რეგულირება იმ პირებზეც, ვინც ზემოაღნიშნულ პროფესიულ საქმიანობასთან ერთად მედიაციის სფეროშიც საქმიანობენ. იურისტების ნაწილის პასუხი უარყოფითია, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს სასამართლოში საქმის წარმოებას, თუმცა, თუ არსებობს ზოგადი ხასიათის ნორმები, რომელიც შეიძლება ეხებოდეს იურიდიული განათლების მქონე ყველა

⁵⁴⁴ Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus./Steffek, Felix, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.175.

⁵⁴⁵ Friedrichsmeier, Hans, Der Rechtsanwalt, als Mediator, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.839.

პირს მიუხედავად მათი ვიწრო სპეციალობისა, ამ შემთხვევაში ეს ნორმები შეიძლება გამოიყენებოდეს მედიატორთა მიმართაც.⁵⁴⁶

ეს შეხედულება ერთხმად გაზიარებული არ არის. გერმანიაში არსებობს სხვადასხვა პროფესიული საქმიანობის მომწესრიგებელი წესები (Berufsordnungen). შესაბამისად არაიურისტი მედიატორების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ პროფესიასთან დაკავშირებული წესები, რომელსაც ის მიეკუთვნება (მაგალითად, ფსიქოლოგი, პედაგოგი და ა.შ).⁵⁴⁷ გერმანული Berufsordnung für Rechtsanwälte- BORA მედიატორობას ადვოკატის საქმიანობის ერთ-ერთ მიმართულებად მიიჩნევს. აქედან გამომდინარე, გერმანიაში დასაშვებად მიაჩნიათ, რომ ადვოკატი-მედიატორების ანაზღაურებაზე გავრცელდეს საერთო წესები, რომელიც დადგენილია Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) მიერ.⁵⁴⁸

ზოგჯერ მედიაციას იურიდიულ მომსახურებად განიხილავენ.⁵⁴⁹ მაგალითად, თუ ავსტრიაში მედიაციის პროცესს ადვოკატი უძღვება, მაშინ ითვლება, რომ ის იურიდიულ მომსახურებას ახორციელებს და მასზე ვრცელდება პროფესიული ვალდებულების განმსაზღვრელი ის ნორმები, რომლებიც ზოგადად ადვოკატების მიმართ გამოიყენება.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.127.

⁵⁴⁷ Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.49.

⁵⁴⁸ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.145.

⁵⁴⁹ Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation. Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.63.

⁵⁵⁰ Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus./J. Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.128.

გერმანული სამართლებრივი ცნობიერებისათვის ბოლო პერიოდამდე მიუღებელი იყო საადვოკატო საქმიანობის რეკლამირება, ვინაიდან მიიჩნეოდა, რომ უფლებების დაცვას რეკლამა არ სჭირდება.⁵⁵¹ ვითარება ნელ-ნელა იცვლება „იურიდიული მომსახურების შესახებ“ კანონის (Rechtsdienstleistungsgesetz) ამოქმედების შემდეგ. ეს კანონი ძალაში 2007 წლიდან შევიდა.⁵⁵² ასეთი აზროვნება შეუთავსებელია მედიაციის იდეასთან. მედიატორმა არა მხოლოდ თავისი ან იმ ფირმის რეკლამირება უნდა შეძლოს კლიენტების წინაშე, არამედ ზოგადად მედიაციის რეკლამირების ფუნქციაც საკუთარ თავზე უნდა აიღოს.⁵⁵³ ამ ინსტიტუტის შესახებ ბიზნესმენების ინფორმირებულობა პირდაპირპროპორციულად აისახება მისი კლიენტურის ზრდაზე. ბიზნესი დაეების გარეშე არა არსებობს და რაც უფრო სწრაფად მიდის ის წინ, მით უფრო იზრდება კარგი იურისტის/მედიატორის მომსახურების მოთხოვნა.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ „მედიაცია წარმოადგენს მომსახურების სახეს, რომელსაც აშკარად გამოკვეთილი კომერციული ხასიათი აქვს“.⁵⁵⁴

მედიატორები და მედიაცია მათ მიერ გამოყენებული მეთოდების საფუძვლებს იღებენ სამართლის, ფსიქოლოგიის, სოციოლოგიის, ინდუსტრიის სფეროში არსებული ურთიერთობების,

⁵⁵¹ *Schmidt, Frank, H.* Erfahrungen aus der anwaltlichen Meditation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.127.

⁵⁵² *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.133.

⁵⁵³ *Schmidt, Frank, H.* Erfahrungen aus der anwaltlichen Meditation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.127.

⁵⁵⁴ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.133.

ანთროპოლოგიის, პოლიტიკური მეცნიერებების, კავშირგაბმულობის, სოციალური მუშაობისა და საჯარო წესრიგის სფეროში მიღწეული შედეგების გათვალისწინებით.⁵⁵⁵ მედიაცია კომპლექსური მოვლენაა, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივ ჭრილში არ უნდა იქნეს განხილული, თუმცა ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ ეს ძირითადად მაინც „იურისტების ბიზნესია“. იურისტი, რომელიც ერკვევა ზემოთ ჩამოთვლილ მეცნიერებებში, მხარეებისათვის უფრო კარგი მედიატორია, ვიდრე რომლიმე ზემოაღნიშნული მეცნიერების წარმომადგენელი, რომელიც ერკვევა იურისპრუდენციაში. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად მედიაციის საკმაოდ სოლიდური კვლევის ინიციატორები, ავტორები და გამომცემლები ფსიქოლოგიის პროფესორები არიან, ხოლო ერთობლივ კვლევაში მონაწილეთა უმრავლესობა ასევე არაიურისტია (მენეჯმენტის სპეციალისტები, სოციოლოგები და ა.შ.)⁵⁵⁶

სამართლის მეცნიერების დაუფლების მსურველებს პირველივე კურსიდან ასწავლიან, რომ იურისტობა მოთხოვნის ჩამოყალიბება და მისი სამართლებრივი დასაბუთებაა. მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის აუცილებელია მოთხოვნის წარდგენის საპროცესო ფორმის დაცვა, საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების მითითება და ამ გარემოებების მტკიცებულებებით დადასტურება. ეს არის პოზიციების კონფლიქტი, მათი შეჯიბრი. ასეთი მიდგომა ზოგიერთ შემთხვევაში უბრალოდ აღრმავებს დაპირისპირებას და მხარეები რეალურად კარგავენ იმ ძირითადს, რისი მიღწევაც სურდათ.⁵⁵⁷

გერმანულ დოქტრინაში ღრმა ფილოსოფიურ-ფსიქოლოგიური ანალიზის საფუძველზე გაკეთებულია დასკვნა, რომ კონფლიქტის

⁵⁵⁵ Preface in: *Kressel, Kenneth/Pruitt, Dean, G. Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevntion*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

⁵⁵⁶ იხ. *Kressel, Kenneth/Pruitt, Dean, G. Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intervention*, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

⁵⁵⁷ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung. in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage*, „Beck“, München, 2009, s.99.

რეგულირების იურიდიული გზა არასდროს უწყობს ხელს მის საბოლოო აღმოფხვრას, პირიქით, შესაძლოა ის კონფლიქტის გაღრმავების კატალიზატორადაც იქცეს. იურიდიული მეთოდი გულისხმობს, ვინ ვის რამდენი, რა გარემოებების არსებობისას და რა საფუძვლით უნდა უზღოს (აქ საუბარი არ არის მხოლოდ ფულადი თანხის დაკისრებაზე). პარადოქსია, მაგრამ კითხვა – ვინ არის დამნაშავე? კონფლიქტის მოგვარების საუკეთესო გზა არ არის.⁵⁵⁸ მოსაზრება, რომლის თანახმადაც იურისტები მხოლოდ ხელს უწყობენ კონფლიქტის გაღრმავებას, გერმანულ დოქტრინაში წარმოდგენლია თეორემად და არა აქსიომად. ამ თეორემის დასამტკიცებლად მითითებულია კოლინზის მიერ 1987 წელს გამოცემულ სენსაციურ ნაშრომზე: „The Terrible Truth About Lawyers- What Every Business Person Needs To Know“.⁵⁵⁹ ეს „საშინელი სიმართლე“ (The Terrible Truth) კი იმაში მდგომარეობს, რომ იურისტები თვითონვე იწვევენ კონფლიქტების ესკალაციას; მათ ნაკლებად აინტერესებთ შედეგი; მათი მთავარი მიზანი და საქმე ის პროცესია, რომელიც კონფლიქტის გაღრმავებას უნდა მოჰყვეს. ასეთი შეფასებები ახალი არ არის. მთელ მსოფლიოში ათასგვარი სახალისო ამბავი თუ ანექდოტი, რომელიც პროცესისადმი მათ დამოკიდებულებას ასახავს.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ *Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.141.*

⁵⁵⁹ *Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.143.*

⁵⁶⁰ ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა აკაკი წერეთლის ორი ნაკვეთი, რომელიც საყოველთაოდ არის ცნობილი და არაერთგზის გამოქვეყნებული. პირველის მიხედვით, აკაკი სასაძილოში იჯდა, სადაც ერთი ადვოკატიც იმყოფებოდა. ადვოკატს ძეხვის მირთმევა სურდა, მაგრამ კანის გაცლას ვერ ახერხებდა. უხერხულ მდგომარეობაში ჩაფარდნილმა აკაკის კითხვა: – არ გიკვირთ, რომ ამ ძეხვს ტყავი არ ძვრება? აკაკიმ უპასუხა: – ეგ არ მიკვირსო, მაგრამ ადვოკატი ხარ და ტყავის გაძრობა არ გეხერხება – ეგ კი ნამდვილად გასაკვირიაო. მეორე: ერთხელ აკაკის კითხვს, რატომ არისო, რომ სასამართლო პროცესზე პროკურორებს მუნდირი აცვიათ, ადვოკატებს-

მედიაცია, როგორც იურისტების მოღვაწეობის სფერო, განსხვავდება მათი „ჩვეულებრივი საქმიანობისაგან“. იურიდიული პროფესია თავის თავში გულისხმობს შეჯიბრებითობას, წინააღმდეგობებს, გამარჯვებასა და დამარცხებას. გარდა ამისა, დავა ადვოკატისათვის შემოსავლის წყაროა. რაც მეტია დავა, მით უფრო მეტია შემოსავალი, რაც უფრო მაღალია დავის საგნის ღირებულება, მაღალია პონორარი. შესაბამისად, დასკვნა ძალიან მარტივია: იურისტებისათვის დავა სასარგებლოა (*Streit lohnt sich*). სამაგიეროდ, დავები აფერხებენ ეკონომიკურ პროექტებს, ანგრევენ ოჯახებს და ადამიანურ ურთიერთობებს, რომელთა აღდგენაც შეიძლება საერთოდ შეუძლებელი გახდეს, ან მხოლოდ დიდი ძალისხმევის შემდეგ მოხერხდეს. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ადვოკატი, რომელიც მედიატორის ფუნქციას ასრულებს, ცდილობს არსებული შენარჩუნებას და სამომავლოდ ორივე მხარისათვის სასარგებლო გადაწყვეტილების პოვნას. ამ შემთხვევაში მას ფულს უხდიან არა იმისთვის, რომ „მოიგოს“, არამედ იმისთვის, რომ ორივე მხარეს მოაგებიან. თუ ყველა ადვოკატისათვის მარტივი ჭეშმარიტებაა, რომ მან კლიენტის ინტერესებისთვის უნდა იმუშაოს, აქ ადვოკატს იმაში უხდიან ფულს, რომ მხარეებს ორმხრივად სასარგებლო გადაწყვეტილების მოძებნაში დაეხმაროს (*Allparteilichkeit*). ასე შეცვალა ჰარვარდში ჩატარებულმა ექსპერიმენტმა (*Harvard-negotiation-project*) ადვოკატების ცნობიერება. ადვოკატები, რომლებსაც მედიატორობა სურთ, ან უკვე აქვთ შესაბამისი გამოცდილება, ვალდებულნი არიან თავიანთი აზროვნების სტილის კორექტირება მოახდინონ.⁵⁶¹ თანამედროვე პირობებში ადვოკატები ვალდებულნი არიან უზრუნველყონ მხარეების მაქსიმალური

ფრაკი, ზოლო დამნაშავეები ხშირად ნახევრად შიშვლებიც კი არიანო? აკაკიმ უპასუხა: – იმიტომ რომ პროცესი პროკურორისთვის საშსხურია, ადვოკატისათვის – ბალი და დამნაშაუისათვის – აბანო.

⁵⁶¹ შდრ. *Friedrichsmeier, Hans*, Der Rechtsanwalt, als Mediator, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.838.

ინფორმირებულობა არა მხოლოდ დავის გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტებთან დაკავშირებით, არამედ გადაწყვეტის მექანიზმების ალტერნატივებთან დაკავშირებითაც. მათ უნდა აუხსნან კლიენტს მედიაციის არსი და მისი სურვილის შემხვევაში გამოიყენონ ეს საშუალება.⁵⁶² ადვოკატების, როგორც მედიატორების როლი მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ კონკრეტული საქმეების გადაწყვეტისათვის, არამედ ზოგადად, მედიაციის პოპულარიზაციისა და მხარეების დაინტერესებისათვის, რომ მათ ინტენსიურად გამოიყენონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები.⁵⁶³

ხშირად სასამართლოს ჩარევის გარეშე ორგანიზებულ მედიაციას „ადვოკატურ მედიაციასაც“ (anwaltliche Mediation) უწოდებენ. ასეთი სახელწოდების დარქმევის მიზეზი ის არის, რომ მედიაცია ადვოკატების დამატებით პროფესიულ საქმიანობად იქცა. მედიაციისათვის საკმარისი არ არის, რომ დავა კერძო სამართლის სფეროს მიეკუთვნებოდეს. დავის ხასიათიდან გამომდინარე, კომპრომისული გადაწყვეტილებების მიღება შესაძლებელი უნდა იყოს. მაგალითად, ასახელებენ პროცესს მამობის დადგენის შესახებ. ვინაიდან ამ შემთხვევაში პასუხის სახით მხოლოდ „დიახ,“ ან „არა“ დაიშვება, კომპრომისიც გამორიცხებულია და ამის გამო მედიაციის პროცედურის გამოყენებას აზრი არ აქვს.⁵⁶⁴ კომპრომისი აქ მხოლოდ ის შეიძლება იყოს, რომ ერთმა მხარემ უარი თქვას საჩივრზე, ან მეორემ ცნოს იგი, რაც დავის შეწყვეტა იქნება და არა მორიგება. გერმანულ დოქტრინაში ძალიან საინტერესო კლასიფიკაციას ვხვდებით. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ Anwalts-

⁵⁶² Breidenbach, Stephan, Das Besondere der Mediation, die Sicht eines Wirtschaftsmediators, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“, München, 2008, s.28.

⁵⁶³ Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Konfliktlösungsprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.83.

⁵⁶⁴ Schmidt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“, München, 2008, s.121.

mediator- ასე უწოდებენ ადვოკატს, რომელსაც სპეციალური კურსი აქვს მედიაციაში გავლილი; და mediativer Rechtsanwalt-ადვოკატი, რომელიც ფლობს ზოგად ცოდნას მედიაციასთან დაკავშირებით.⁵⁶⁵

ამერიკულ ლოქტრინაში განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ იმ საფრთხეებზე მსჯელობას, რომელიც ყოველთვის არსებობს, როდესაც მედიატორი პროფესიონალი ადვოკატია. საფრთხე კიდევ უფრო ძლიერდება, თუ მედიატორი მედიაციის პროცესის წარმართვის ე.წ. „შეფასებებზე დამყარებულ ტაქტიკას“ (evaluativ-bestimmende, directive Taktik) აირჩევს. ამ დროს შესაძლებელია, ადვოკატის შეფასებებსა და ჩვეულებრივ სამართლებრივ კონსულტაციებს შორის მხარეებმა განსხვავება ვერ დაინახონ და მედიატორის მიერ გამოთქმულმა მოსაზრებებმა ხელი შეუშალოს პროცესის წარმატებით დასრულებას.⁵⁶⁶

მედიატორს, რომელიც პროფესიით ადვოკატია, ყოველთვის შეიძლება პქონდეს ნეიტრალურობის დაცვის პრობლემა. აქ არ იგულისხმება მისი არაკეთილსინდისიერება. მხარეები ასეთ დროს ძალიან მგრძნობიარენი არიან მედიატორის თითოეული სიტყვის მიმართ, ამიტომაც განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო. როდესაც მედიატორი, როგორც დამოუკიდებელი იურისტი თავის შეხედულებას აფიქსირებს, მან უნდა შეძლოს ამის ისე გაკეთება, რომ მხარეს ეჭვი არ შეეპაროს მის ნეიტრალურობაში, თუნდაც მისი შეფასება რომელიმე მხარის პოზიციას ამყარებდეს. მსგავსი პრობლემები ხშირად წარმოეშობათ მოსამართლეებსაც.⁵⁶⁷ რეკომენდაცია ნათელი და გასაგებია, თუმცა კონფლიქტის თანმხლები ემოციური ფონის გათვალისწინებით მისი შესრულება თითქმის

⁵⁶⁵ Englert, Klaus/Frunke, Horst/Grieger, Winfried, Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006, s.251.

⁵⁶⁶ Yarn, Douglas, H. Mediation in den USA, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.1268.

⁵⁶⁷ Schmidt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.131.

შეუძლებლადაც კი გამოიყურება. ალბათ ამ შემთხვევაში ყველაზე კარგ გამოსავლად უნდა ჩაითვალოს არა მხოლოდ მხარეების, არამედ მათი ადვოკატების დასწრებაც. მათი დასწრებისას მედიატორს გაუადვილდება მხარეთა დარწმუნება იმაში, რომ მისი მოსაზრება მხოლოდ პროფესიონალის დამოუკიდებელი აზრია და მიზნად არ ისახავს რომელიმე მხარის მიმართ სიმპათიის, ან ანტიპათიის გამოხატვას. ასევე მედიატორმა ხაზგასმით უნდა დააფიქსიროს, რომ მისი მხრიდან გავლენის მოხდენის მცდელობას აზრი არ აქვს, ვინაიდან მას იძულების არანაირი მექანიზმი არ გააჩნია და მხარის თანხმობის გარეშე მორიგება არ შედგება. მედიატორმა უნდა დაარწმუნოს მხარეები არა იმაში, რომ ის თავისი მორალური პრინციპების გამო რჩება ნეიტრალურად, არამედ იმაში, რომ მას უბრალოდ არაფერში არ სჭირდება ასეთი სიმპათია ან ანტიპათია იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მის დამოკიდებულებას რომელიმე მხარის მიმართ არ შეუძლია მედიაციის პროცესის ამ მხარის სასარგებლოდ დასრულება. ამის ახსნას განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. და, პირიქით: რაც მეტს ილაპარაკებს მედიატორი თავის პატიოსნებასა და რეპუტაციაზე, მით უფრო გაღრმავდება ისედაც უნდობლობით გამსჭვალული მხარის ეჭვი. რეპუტაციასა და ნეიტრალურობაზე მთელი მისი პრაქტიკული საქმიანობა უნდა მეტყველებდეს.

ადვოკატს მედიაციის პროცესში შესაძლოა ორი განსხვავებული სტატუსი ჰქონდეს: წარმოადგენდეს მხარის ინტერესებს, ან თვითონვე იყოს მედიატორი. როგორც პირველ, ასევე მეორე შემთხვევაში მისი ფუნქციები და პასუხისმგებლობა განსხვავდება „ტრადიციული“ საადვოკატო საქმიანობისაგან, 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.⁵⁶⁸ პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში არ უნდა გავიგოთ მხოლოდ ვიწრო გაგებით, რაც დარღვევისათვის სანქციების შეფარდებას გულისხმობს. თუ გავითვალისწინებთ, რომ მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპად თვითპასუხისმგებლობა მიიჩნევა, მაშინ ისიც შეიძლება ითქვას, რომ ეს თვითპასუხისმგებლობა თანაბრად უნდა გავრცელდეს არა მხოლოდ მხარეებსა და მათ წარმომადგენლებზე, არამედ მედიატორზეც.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ადვოკატს, რომელიც მედიატორის ფუნქციას ასრულებს, არ აქვს უფლება მედიაციის მხარეებს ან ერთ-ერთ მათგანს იმავე დროს გაუწიოს მომსახურება სხვა საქმეზე, თუმცა ეს მოსაზრება ერთმნიშვნელოვნად გაზიარებული არ არის. ავტორების მეორე ნაწილი თვლის, რომ სხვა საქმეზე მომსახურების გაწევა არ არის შეუთავსებელი მედიატორის საქმიანობასთან.⁵⁶⁹ ცხადია, ამ მხრივ კატეგორიული აკრძალვები მიზანშეწონილად ვერ ჩაითვლება, თუმცა, სავარაუდოდ, ალბათ უკეთესი იქნება, თუ მედიატორი მედიაციის პროცესის მსვლელობისას მხოლოდ ამ ფუნქციის შესრულებას დასჯერდება. სხვა ურთიერთობის არსებობა თავისთავად გულისხმობს იმ ურთიერთობის გაფუჭების საფრთხეს. მაგალითი: ადვოკატი-მედიატორი იმავე დროს სასამართლოში იცავს ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს და შეთანხმებული აქვს პროცესის მოგების შემთხვევაში ბონუსური ანაზღაურება. ადვოკატი მედიაციის მსვლელობის პროცესში პროცესს იგებს, კლიენტი კი მას ეუბნება, რომ, სამწუხაროდ, ბონუსის მიღებაზე ღრობით უარი უნდა თქვას, რადგან ის (კლიენტი) ფინანსურ პრობლემებს განიცდის სწორედ იმ კონფლიქტის გამო, რომელშიც ადვოკატს მედიატორის ფუნქცია აქვს. უკეთეს შემ-

⁵⁶⁸ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.194.*

⁵⁶⁹ *Nöbling, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.108.*

თხვევაში, ადვოკატი დათანხმდება ბონუსის დაგვიანებით მიღებას, უარეს შემთხვევაში კი მან შეიძლება ეს აღიქვას, როგორც ზეწოლა და მინიშნება, რომ ბონუსს მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიღებს, თუ მედიაციაში მონაწილე მხარეს მეორე მხარისათვის (კლიენტისათვის) სასარგებლო შეთანხმების ხელმოწერაზე დაარწმუნებს. ასევე მარტივად შესაძლებელია, რომ კლიენტს ადვოკატთან გაუჩნდეს პრეტენზიები. ასეთი ადვოკატი კი სხვა საქმეზე მედიატორის მოვალეობის შესრულებას ვერ შეძლებს. აქედან გამომდინარე, სასურველია, რომ მედიატორსა და მედიანტებს შორის მედიაციის პროცესის მსვლელობისას რაიმე სახის საქმიან ურთიერთობას ადგილი არ ჰქონდეს.

პროფესიით ფსიქოლოგი მედიატორები ადვოკატებთან, საგადასახადო კონსულტანტებთან და სხვა პირებთან ერთად წარმატებით მონაწილეობენ ისეთი დავების მედიაციაში, როგორიც არის განქორწინება, შიდაკორპორაციული და კორპორაციებს შორის დავები. მაგალითად, ფსიქოლოგი და იურისტი მედიატორების მიერ წარმატებით დასრულებული ერთ-ერთი მედიაცია შეეხებოდა ორი კომპანიის ღირებულების შორის არსებულ დავას, „მათი“ კომპანიების მიერ დაფუძნებული მესამე კომპანიის მართვასთან დაკავშირებით.⁵⁷⁰ თუ მედიატორი ფსიქოლოგი, სოციოლოგი ან ექსპერტია, მაშინ აუცილებელია, რომ განსაზილველი დავის სპეციფიკა მის პროფესიულ ცოდნასა და გამოცდილებასთან შესაბამისობაში იყოს.⁵⁷¹ მაგალითად, განქორწინების დროს მედიატორი შეიძლება იყოს ფსიქოლოგი, რომელიც ამ პრობლემის ფსიქოლოგიურ ასპექტებს სწავლობს.

გერმანიაში მედიატორობა მხოლოდ ადვოკატთა ან ფსიქოლოგთა პრივილეგიად არ ითვლება. ნოტარიუსები ასევე საკმაოდ ინ-

⁵⁷⁰ Kempf, Eberhard, Der Psychologe als Mediator, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.856.

⁵⁷¹ Schreiber, Alexander, *Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO*, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.181.

ტენსიურად მონაწილეობენ ამ პროცესებში.⁵⁷² განსაკუთრებით ეს ეხება ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებების დროს წარმოშობილი უთანხმოებების მედიაციას. როდესაც ხელშეკრულება ნოტარიუსმა უნდა დაამოწმოს, მხარეები მას დამოწმების გარდა მოლაპარაკებებში და მის წარმატებით დასრულებაში მონაწილეობასაც სთხოვენ, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ნოტარიუსები უარს ამბობენ უკვე დადებული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავების აღმოსაფხვრელად მედიაციის ორგანიზებაზე.⁵⁷³ მათ შეუძლიან მედიატორობა თავიანთ ძირითად საქმიანობას შეუთავსონ, თუმცა ისიც შესაძლებელია, რომ დროთა განმავლობაში ძირითადად სწორედ მედიაციის პროცესების წარმართვა იქცეს. ზოგადად კი შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო სამსახურში არსებული შეზღუდვების გათვალისწინებით მედიატორობა შეუძლია ნებისმიერი პროფესიის ადამიანს, თუ მასზე, როგორც მხარეთა მომრიგებელზე, მოთხოვნა იქნება.

მედიატორმა თავისი პრაქტიკიდან გამომდინარე უნდა გადაწყვიტონ, შესთავაზებენ მომსახურებას სხვადასხვა სფეროში თუ ერთ კონკრეტულ მიმართულებას აირჩევენ. ზოგადად, ყველა დავას აქვს საერთო და შესაბამისად შესაძლოა პრინციპული მიდგომებიც ჰგავდეს ერთმანეთს, მაგრამ მათი თავისებურებებიდან გამომდინარე, უმჯობესად არის მიჩნული და რეკომენდებულია, რომ მედიატორმა საქმიანობის ერთი კონკრეტული სფერო აირჩიოს და ამ სფეროში გააღრმავოს თავისი სპეციალიზაცია.⁵⁷⁴

მედიატორის ფუნქციების კარგად შესრულებისათვის აუცილებელია პიროვნული და პროფესიული მზაობა. მოსამართლესა და

⁵⁷² Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.35.

⁵⁷³ ზღრ. Walz, Robert, Der Notar als Mediator, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.941.

⁵⁷⁴ Schmüdt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.126.

მხარეს შორის, ან ადვოკატსა და მხარეს შორის არსებობს განსაზღვრული სახის დისტანცია, რასაც მათი სტატუსი განაპირობებს. მაგრამ ასეთი დისტანცია არ უნდა არსებობდეს მედიატორსა და მედიანტებს შორის.⁵⁷⁵ ამავე დროს, თუ მედიატორი არ წარმოადგენს ავტორიტეტს მხარეებისათვის და მისი სიტყვა ანგარიშგასაწევი არ არის მათთვის, ის საერთოდ ვერ შეძლებს არათუ შეთანხმების მიღწევისათვის ხელის შეწყობას, არამედ პროცესის სათანადოდ წარმართვასაც კი. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ მედიატორის მიერ მხარეებისათვის შეთავაზებული დარბაზი ხშირად ემოციების გადმოფრქვევის ადგილიც არის. თუ მხარეთა ემოციების შეკავებას მედიატორის ავტორიტეტი არ ჰყოფნის, ალბათ ყველაზე მართებული გადაწყვეტილება მისი მხრიდან ამ ფუნქციების განხორციელებაზე უარის თქმაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამას მედიატორის, როგორც იურისტის რეპუტაციის სასაცილო და კომიკურ მდგომარეობაში ჩაყენება მოჰყვება.

§2. მედიატორის სტრატეგია

კონფლიქტში მესამე ნეიტრალური პირის მონაწილეობის ორი სტრატეგია შეიძლება არსებობდეს. პირველი გულისხმობს ფეხბურთის მსაჯის ფუნქციებთან მსგავსებას, როდესაც მედიატორი აკონტროლებს მიმდინარე პროცესს, მაგრამ მას არ აქვს პირდაპირი გავლენა შედეგზე. მეორე ჰგავს მოსამართლის ფუნქციებს, რომელიც აშშ-ში თითქმის არ ერევა პროცესის მსვლელობაში. მხარეებს აქვთ სრული თავისუფლება წარმოადგინონ თავისი პოზიციები, სამაგიეროდ მას აქვს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება⁵⁷⁶. პირველ სტრატეგიას მიეკუთვნება

⁵⁷⁵ Schmidt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes,/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.129.

⁵⁷⁶ Sheppard, Blai, H./Blumenfeld-Jones, Kathryn/Roth, Jonelle, Informal

მედიაცია, რაც განასხვავებს მას სასამართლოსა და არბიტრაჟისაგან.

UNCITRAL მოდელური კანონი და ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული წესები ერთხმად მიუთითებენ, რომ მედიატორის ფუნქცია არ არის გადაწყვეტილების მიღება, მან ხელი უნდა შეუწყოს იმას, რომ მხარეები თვითონ მივიდნენ ამ გადაწყვეტილებამდე.⁵⁷⁷

ნებისმიერი მოლაპარაკების დროს საბოლოო სიტყვა მხარეებს ეკუთვნით, თუმცა მედიატორის როლი მედიაციის წარმატებით დასრულებაში შეიძლება გადამწყვეტი აღმოჩნდეს. მას უნდა შეეძლოს სხვადასხვა სახის სტრატეგიის (transform, facilitate, evaluate) კომბინირება და საჭირო დროს საჭირო მეთოდების გამოყენება.⁵⁷⁸ ცხადია, ასეთი აბსტრაქტული ფრაზები – „საჭირო დრო და საჭირო მეთოდი“ თავისთავად წარმოაჩენს მედიატორის საქმიანობის მთელ სირთულეს: პასუხი ტრივიალურია: კარგი მედიატორი ის არის, ვინც გრძნობს როდის არის საჭირო მომენტი საჭირო მეთოდის გამოყენებისათვის და როდის უნდა „შეინახოს ეს მეთოდი სხვა დროისათვის“ ისე, რომ ეს მხარეებმა ვერ იგრძნონ.

მედიაციის პროცესის მსვლელობისას მეთოდები უნდა მოერგოს კონკრეტულ კონფლიქტურ სიტუაციას და არა პირიქით.⁵⁷⁹ მედიაციის პროცესის კარგად წარმართვის მზა რეცეპტი ვერ იარსებებს, მაგრამ შესაძლებელია არაერთგზის გამოცდილი პრინ-

Thirdpartyship: Studies of Everyday Conflict Intervention, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.168.

⁵⁷⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 123.

⁵⁷⁸ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006. p.157.

⁵⁷⁹ *Duss-von Werdt, Joseph*, Systematische Aspekte, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.241.

ციპული მიდგომების ჩამოყალიბება. მხარეებსა და მედიატორს კი ისლა რჩებათ, სხვადასხვა სტრატეგიას შორის არჩევანი თვითონ გააკეთონ.

ნებისმიერ რჩევას ან რეკომენდაციას, რომლის ამოკითხვაც მედიაციასა და მოლაპარაკებასთან დაკავშირებულ პუბლიკაციებში შეიძლება, მედიატორი არ უნდა უდგებოდეს ისე, როგორც სხვის ტანსაცმელს, რომლის მორგებასაც ადამიანი ყველანაირად ცდილობს. მათი გამოყენება დამოკიდებულია თვით იმ პირის შეხედულებაზე, რომელიც კონკრეტული ადამიანური ურთიერთობის მონაწილეა და უნდა ამ ურთიერთობიდან მაქსიმალური სარგებლის მიღება.⁵⁸⁰ რჩევები, რომლებიც შეიძლება მომავალმა ან უკვე შემდგარმა მედიატორმა სხვადასხვა სახის სახელმძღვანელოში, დისერტაციაში, მონოგრაფიისა თუ ინტერნეტში ამოიკითხოთ, შესაძლოა ერთმანეთსაც კი ეწინააღმდეგებოდეს. მაგალითად, აკადემიური და პრაქტიკული წრეების ერთი ნაწილი, რომელსაც მედიაციასთან შეხება აქვს, თვლის, რომ ერთ მხარესთან მეორის დასწრების გარეშე საუბარი და მით უმეტეს მასთან მოლაპარაკებების წარმოება დაუშვებელია, მაშინ, როდესაც მეორე ნაწილისათვის ასეთი საუბრების გარეშე მედიაციის პროცესი წარმოუდგენელია. ამ უკანასკნელი მოსაზრების მომხრეები აუცილებლადაც კი მიიჩნევენ მხარეებთან ცალ-ცალკე საუბარს, რამაც, მათი აზრით, მედიაციის წარმატებულობა უნდა უზრუნველყოს.⁵⁸¹

სტრატეგიის შერჩევისას მედიატორს ყოველთვის უნდა ახსოვდეს, რომ მისი მთავარი პასუხისმგებლობა არ მდგომარეობს უკვე მომხდარი ფაქტების უბრალო შეფასებაში. მთავარი ამ ფაქტებზე სწორი რეაგირებაა (We are not in charge of what happens in the

⁵⁸⁰ Sdr. Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, *Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p. 187.

⁵⁸¹ Rissel, Jörg/Wagner, Christof, *Mediation im Wirtschaftsrecht*, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2. Auflage, „Beck”, München, 2009, s. 577.

world we are in charge how we respond to what happens).⁵⁸² სწორი რეაგირება შეუძლებელია, თუ მედიატორი თვითონ არ ღვას ნებისმიერ კონფლიქტურ სიტუაციაზე მაღლა (The significant problems we face cannot be solved at the same level of thinking we were at we created them (Albert Einstein) და არ ცდილობს უთანხმოების აღმოფხვრას მინიმუმ იმით მაინც შეუწყოს ხელი, რომ არ დაუშვას მისი კიდევ უფრო გაღრმავება (The very first requirement in the hospital is that it should do the sick no harm.(Florence Nigthingale).⁵⁸³

მედიატორის საქმე არ არის ტრიუმფალური გამარჯვებისაკენ სწრაფვა. ჭეშმარიტ მედიაციას არ შეიძლება მხოლოდ ერთი გამარჯვებული ან დამარცხებული ჰყავდეს (Nicht Sieg sollte der Sinn der Diskussion sein, sondern Gewinn- Joseph Joubert).

ღავის გადაწყვეტის სხვადასხვა ვერსიის შეთავაზების შესაძლებლობა მედიატორის ღირსებად უნდა ჩაითვალოს. დოქტრინაში განასხვავებენ სხვადასხვა „სიძლიერის“ გადაწყვეტილებას, რომლის შეთავაზებაც შესაძლებელია. ეს გადაწყვეტილებები შესაძლოა სვეტის სახით წარმოვადგინოთ:

Stronger Weaker
Substantive Procedural
Permanent Provisional
Comprehensive Partial
Final In Principle
Unconditional Contingent
Binding Non-Binding

⁵⁸² *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.173.*

⁵⁸³ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.325.*

First-Order Second Order⁵⁸⁴

თუ „ბლიერი“ გადაწყვეტილებების მიღება და შეთანხმების მიღწევა ერთბაშად არ ხერხდება, მედიატორმა არც „სუსტი“ გადაწყვეტილების შეთავაზებისაგან უნდა შეიკავოს თავი. როგორც იტყვიან, ამ დროს დასაკარგი მაინც არაფერია. მედიაციის პროცესის შეწყვეტა ძალიან ადვილია და ამას ერთ-ერთი მხარის სურვილიც ეყოფა. გაცილებით რთულია მოლაპარაკების გაგრძელება და მისი წარმატებით დასრულება.

„ყოველთვის იყავით მკაცრი პრობლემების მიმართ, მაგრამ „რბილი“ – ადამიანებთან ურთიერთობაში“ (Be hard on the problem, soft on the people)⁵⁸⁵ – ეს რჩევა განკუთვნილია ყველასათვის, ვინც მოლაპარაკებაში მონაწილეობას აპირებს, თუმცა ალბათ ყველაზე მეტად მედიატორისთვის არის მნიშვნელოვანი. სწორედ მედიატორმა უნდა შეძლოს შეუტიოს პრობლემებს ისე, რომ ამით ადამიანური გრძნობები არ დააზარალოს. თუ მედიატორი ამას თავს ვერ გაართმევს, ის ვერ შეძლებს მხარეთა შეთანხმების მიღწევას.

როგორც აღნიშნავენ, პირადი ურთიერთობების ჩამოყალიბება მედიატორსა და მხარეებს შორის, უპირველეს ყოვლისა კი, მხარეებს შორის, ძალიან მნიშვნელოვანია. ამ მხრივ საყოველთად ცნობილი კლიშეა მხარეების დაპატიჟება რესტორანში.⁵⁸⁶ შეხვედრის ადგილისა და გარემოს შერჩევის შემდეგ დღის წესრიგში დგება საუბრის თემის სწორად განსაზღვრა. სასურველია, რომ საუბრის თემა საწყის ეტაპზე მაქსიმალურად იყოს დაშორებული

⁵⁸⁴ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.70.*

⁵⁸⁵ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.54.*

⁵⁸⁶ *Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006. p. 61.*

დავის საგნისაგან და ამავე დროს, საინტერესოდ და მისაღებად რჩებოდეს მხარეებისათვის. მაგალითად, მხარეთა ადვოკატებთან საუბრისას მედიატორმა შეიძლება გაიხსენოს მზიარული და საინტერესო ისტორიები თავისი სტუდენტობის პერიოდიდან, რაც ადვოკატებსაც განაწყობს საუბარში ჩაბმისაკენ. შეიძლება მათ თვითონაც დაებადოთ მსგავსი ისტორიების გახსენების სურვილი. სად სწავლობდნენ, სად მუშაობდნენ, ადრე ზომ არ იცნობდნენ ამა თუ იმ იურისტს, ან ესა თუ ეს პროფესორი ასწავლიდა თუ არა რომელიმე მათგანს და ა.შ. ეს გადამწყვეტი არ არის, მაგრამ მნიშვნელოვანია. ნებისმიერი ადამიანი გრძნობს საუბრის დისკომფორტს კონფლიქტის მეორე მხარესთან. ამ დისკომფორტის მოხსნა აუცილებელია. კონფლიქტში მონაწილე სუბიექტმა, რომელიც თვლის, რომ მისი მოწინააღმდეგე არაკეთილსინდისიერი ადამიანია, რომელმაც გატეხა თავისი სიტყვა, იცრუა და ა.შ, მეორე მხარეში უნდა დაინახოს ჩვეულებრივი მოკვდავი, რომელსაც თავისი ინტერესები ამოძრავებს და გააცნობიეროს, რომ მათი ინტერესები კონკრეტულ მომენტში უბრალოდ ერთმანეთს არ დაემთხვა. ამ შემთხვევაში საუბარი უფრო ადვილად შესაძლებელი ხდება. დაბოლოს, ზომიერი იუმორის გრძნობა შესაძლო დაძაბულობების განმუხტვის საუკეთესო საშუალებაა.

მედიაციის ერთადერთი წესი იმაში მდგომარეობს, რომ წესები აქ არ მოქმედებს. ყველა დავა ინდივიდუალურია, ასევე ინდივიდუალურნი არიან დავაში მონაწილე პირები. „იურისტული მიდგომა“ – „ამ შემთხვევაში მოვიქცევი როგორც ა და სავარაუდოდ ამას შედეგად მოჰყვება ბ“ – მედიაციის მიმართ არ გამოდგება. ზუსტად არც ერთმა მედიატორმა არ იცის, რა შედეგი მოჰყვება მის მოქმედებას. გარკვეულწილად ეს თამაშიც არის, სადაც ყველაფერი ცოდნაზე, ტექნიკასა და გამოცდილებაზე არ არის დამოკიდებული. აქ გამართლებაც საჭიროა.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ შდრ. von Schlieffen, Katherina, Propädeutikum, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009., s.26-27

ინგლისელები არ ერიდებიან იმის აღნიშვნას, რომ მედიაციის დროს მედიატორს შეუძლია მხარეთა „მოთაფვლასაც“ არ მოერიდოს შეთანხმების მიღწევის გზაზე. აქვე აღვნიშნავთ, ინგლისური სიტყვის (cajoling) თარგმანი მხარეთა ტკბილი სიტყვებით დარწმუნებაზე გაცილებით მეტს გულისხმობს. აღნიშნული სულაც არ უშლის ხელს, რომ მედიაცია ინგლისური სამოქალაქო მართლმსაჯულების ერთ-ერთ დასაყრდენად იქნეს გამოცხადებული.⁵⁸⁸

იურისტების, განსაკუთრებით კი ადვოკატების უმრავლესობა მოსმენის ხელოვნებას ძალზე იშვიათად აქცევენ ყურადღებას. ისინი დაკავებული არიან კითხვების დასმით, შეფასებებითა და რჩევების მიცემით. კარგი მსმენელი ისმენს შინაარსს და არა მხოლოდ ისმენს, არამედ აკვირდება საუბრის ემოციურ ფონს, საიდანაც ხშირად შეიძლება გამოსავლის დანახვა.⁵⁸⁹

არ არსებობს ერთიანი მოსაზრება, მიზანშეწონილია თუ არა მედიატორის მიერ მხარეთა პოზიციების შეფასება. ინგლისური ორგანიზაცია ADR Group ავალდებულებს „თავის“ მედიატორებს, საერთოდ არ მისცენ სამართლებრივი შეფასება სადავო საკითხებს და არ გაუწიონ მხარეებს იურიდიული კონსულტაცია.⁵⁹⁰ აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ მედიატორს სამართლებრივი შეფასებების უფლება არ აქვს, სამაგიეროდ მას შეუძლია სასამართლოში დავის გადანაცვლების შემთხვევაში მიუთითოს პროცესის სავარაუდო შედეგებზე, რომელიც, მისი აზრით, დადგება და ამით მხარეებს გაუადვილოს შეთანხმების მიღწევა.⁵⁹¹ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ოქროს

⁵⁸⁸ *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.3.

⁵⁸⁹ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.154.

⁵⁹⁰ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.47.

⁵⁹¹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in:

შუალედის მოძებნა საუკეთესო გამოსავლად უნდა ჩაითვალოს.⁵⁹²

შეფასებები მედიატორის მხრიდან შეიძლება ზოგჯერ საბედისწეროც კი აღმოჩნდეს. ფლორიდაში ადგილი ჰქონდა ასეთ პრეცედენტს: მრავალმილიონიან დავაზე მხარეთა შეთანხმებას სასამართლოს მიერ დანიშნული მედიატორი ცდილობდა. მედიატორმა პირდაპირ მოუწოდა ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენელ ადვოკატს, რომ მაქსიმალურად წასულიყო კომპრომისზე, ვინაიდან სასამართლო პროცესის მოგების შანსი მას არ ჰქონდა. ამან ალამფოთა ადვოკატი, რომელიც საქმის სამართლებრივი პერსპექტივის შესახებ სწორედ რომ საპირისპიროს ფიქრობდა. მან მაქსიმალურად ხისტი პოზიცია დაიჭირა. მედიაცია უშედეგოდ დამთავრდა. რამდენიმე წლის განმავლობაში მრავალი ათასი დოლარის დახარჯვისა და დიდი ბრძოლის ფასად ამ კომპანიამ პროცესი ყველა სტადიაზე მოიგო. დრო ტყუილად დაიკარგა. აშკარა და ნათელია, რომ შეთანხმების სურვილის გარეშე ადვოკატი ნიუ-იორკიდან ფლორიდაში არ ჩავიდოდა. მას უნდოდა შეთანხმება, მაგრამ მედიატორის მიერ დაშვებულმა შეცდომამ ამის საშუალება არ მისცა.⁵⁹³

მედიატორებს ურჩევენ საუბრის დროს „არაიურიდიული“ ენით მეტყველებას.⁵⁹⁴ მედიაციის წარმატებულობისათვის აუცილებელია, რომ მედიატორმა კარგად აუხსნას მხარეებს მედიაციის არსი, განსაკუთრებით ის გარემოება, რომ მედიატორი თვითონ არ იღებს გადაწყვეტილებას.⁵⁹⁵

Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.439.

⁵⁹² *Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 246.*

⁵⁹³ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s.401.*

⁵⁹⁴ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s.358.*

⁵⁹⁵ *Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, nego-*

მსხვილი კორპორაციების, კომიტეტების პრინციპით ორგანიზებული სუბიექტების მონაწილეობით წარმოებული მოლაპარაკებისას მედიატორმა უნდა გაიაზროს, რომ ამ დროს საქმე აქვს არა ისეთ აბსტრაქციასთან, როგორც არის, მაგალითად, „კალიფორნიის უნივერსიტეტი“ ან „პიუსტონი“ და ა.შ., არამედ კონკრეტულ ადამიანებთან. სწორედ ამ ადამიანებზე ზემოქმედებაა საჭირო⁵⁹⁶ მედიაციის წარმატებით დასრულებისათვის.

მედიაციის პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა აქვს მედიატორის ინფორმირებულობას. როგორც წესი, ხშირად ხდება ხოლმე საჭირო მხარის მიერ მეორე მხარისთვის ან მედიატორისათვის, ან როგორც მხარის, ასევე მედიატორისათვის რაღაც ინფორმაციის მიწოდება. ცხადია, თუ მხარე უარს განაცხადებს ამ ინფორმაციის მედიატორისა და მეორე მხარისათვის გადაცემაზე, მედიატორი ვერაფერს გახდება და ვერც მხარეებს მოარიგებს.⁵⁹⁷

მედიატორი უნდა იყოს „რეალისტური მიდგომების მოციქული“ (Agent of Reality), მან უნდა შეძლოს კონფლიქტურის სიტუაციისა და არსებული ემოციური ფონის მიუხედავად მხარეებს დაანახოს საქმის რეალური ვითარება და დაეხმაროს მათ ამ რეალობის შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღებაში.⁵⁹⁸

მედიატორი თვითდაჯერებული უნდა იყოს, მას ჯერ თვითონ უნდა სჯეროდეს, რომ კონფლიქტის შეთანხმებით დასრულება შესაძლებელია,⁵⁹⁹ მხოლოდ ამის შემდეგ შეძლებს ის მხარეებისა-

tiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 30.

⁵⁹⁶ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books.“ New-York, 1991, p.76.

⁵⁹⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 256.

⁵⁹⁸ *Kracht, Stephan*, Rolle und Aufgabe des Mediators- Prinzipien der Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.283.

⁵⁹⁹ *Schweizer, Adrian*, Techniken des Mediators- Übersicht, in: *Haft, Fritjof/*

თვის დახმარების გაწევას. ცხადია, თუ მხარეებმა დაინახეს, რომ მედიატორი უბრალოდ მოვალეობის მოხდის მიზნით მოქმედებს და ჰონორარის მიღების გარდა არაფერი აინტერესებს, ისინიც დაკარგავენ მასთან თანამშრომლობის სურვილს, რასაც გარდუვალი კრაზი მოჰყვება არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული საქმისათვის, არამედ ზოგადად მედიატორის კარიერისათვის.

შესაძლოა მედიატორს მოლაპარაკებების მიმდინარეობისას ეჭვი შეეპაროს უკვე არჩეული სტრატეგიის სისწორეში, თუმცა ასეთ დროსაც მას გზის გაგრძელებას ურჩევენ. მედიატორში მონაწილე ადამიანების 90%-ს არ ესმის, რას და როგორ აკეთებს მედიატორი იმისთვის, რომ მათ შეთანხმებას მიაღწიონ.⁶⁰⁰ ეს ცოტა პროვოკაციული მიდგომა, ცხადია, ყოველთვის არა ამართლებს, მაგრამ ძირითადად მისაღებია. განსაკუთრებით დადებითი შედეგის მომტანი კი შეიძლება მაშინ იყოს, თუ მედიატორს წარუმატებელი შემთხვევების კარგად გაანალიზება და მათი გამომწვევი მიზეზების ალბათობის მაღალი ხარისხით დადგენა შეუძლია.

მედიატორმა უნდა იცოდეს, რომ დროში გაწელილი საუბრები, სამსაათიანი სხდომები მომგებიანი არ არის და ძაბავს ადამიანის ნერვულ სისტემას, იკარგება კონცენტრაცია, იზრდება კონფლიქტური სიტუაციის უეცრად წარმოშობისა და განვითარების საფრთხე. მინიმუმ 15-წუთიანი შესვენება თუნდაც იმისთვის არის საჭირო, რომ საკონფერენციო დარბაზი განიავდეს, რათა ადამიანებს მეტი ჟანგბადი ჰქონდეთ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების დროს.⁶⁰¹

მედიატორის ნეიტრალიტეტი უაღრესად მნიშვნელოვანი

von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.337.

⁶⁰⁰ *Schweizer, Adrian, Techniken des Mediators- Übersicht, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.340.*

⁶⁰¹ *Heussen, Benno, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.417.*

პრინციპია. მის გარეშე მედიაციის პროცესი წარმოუდგენელია. დოქტრინაში გაკრიტიკებულია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც მედიატორის ნეიტრალიტეტს მხოლოდ ფარდობითი და შედარებითი ხასიათი აქვს. მედიატორი უნდა იყოს აბსოლუტურად ნეიტრალური როგორც მხარეების, ასევე დავის გადაწყვეტისა და მისი შესაძლო შედეგების მიმართ. დოქტრინაში ზოგიერთ ავტორს შემოაქვს აგრეთვე მედიატორის ყველა მხარის სასარგებლოდ მოქმედების ვალდებულების ცნება (*Allparteilichkeit*).⁶⁰² ყველას სასარგებლოდ მოქმედება მხოლოდ კეთილი სურვილი შეიძლება იყოს. მედიატორის მოქმედება ორივე მხარისათვის სასარგებლო მაშინ იქნება, თუ ის ბოლომდე შეინარჩუნებს ნეიტრალიტეტს და არაავის სასარგებლოდ არ იმოქმედებს.

მედიატორის კეთილსინდისიერება არ არის სტრატეგია, ვინაიდან ის ყველა სტრატეგიაზე მაღლა დგას.⁶⁰³ უცნაურად ჟღერს, მაგრამ ფაქტია, რომ გერმანიაში მედიატორის მხრიდან არკეთილსინდისიერი დამოკიდებულების გამოვლენის შანსს 0,0008% აფასებენ. მოჰყავთ შედარება, რომ ამის შანსი დაახლოებით ისეთივეა, როგორც უცხოპლანეტელებთან კავშირის დამყარების შესაძლებლობა (!) და აქვე მიუთითებენ, რომ მედიაციის პროცედურის პრაქტიკული გამოყენების შემთხვევების ნაკლებობა საერთოდ არ არის კავშირში ე.წ. შარლატანი მედიატორების საქმიანობასთან.⁶⁰⁴ მართალია, მედიატორს არ აქვს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება და შესაბამისად არც საბლო შედეგებზე გავლენის მოხდენის ისეთი შესაძლებლობა გააჩნია, როგორც მოსამართლეს ან არბიტრს, მაგრამ ეს არ უნდა გავიგოთ ისე,

⁶⁰² *Kracht, Stephan*, Rolle und Aufgabe des Mediators- Prinzipien der Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*,/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.271.

⁶⁰³ *Spencer, David*,/Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.186.

⁶⁰⁴ *von Schlieffen, Katherina*, Mediatenzentrierte Qualität und Professionalität- Zugleich: 10 Thesen zur Mediationsausbildung, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes*,/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.168.

თითქოს მედიატორის კეთილსინდისიერება ყოველთვის აპრიორულად იგულისხმებოდეს.

თუ მოლაპარაკება და სხვების დარწმუნების უნარი ხელოვნებაა, მაშინ ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ ხელოვნება წმინდა რაციონალურ მიდგომებს არ გულისხმობს, აქ რაღაც ირაციონალურიც არის საჭირო (რასაც სხვადასხვანაირად მოიხსენიებენ: მუზა, ნიჭი, ტალანტი და ა.შ.), რისი სწავლაც არ შეიძლება. ამერიკული სახელმძღვანელოების ავტორები არ უშინდებიან ისეთ სათაურებს, როგორიცაა „როგორ (უნდა) მოიქცეს იურისტი მოლაპარაკებების დროს /How Lawyers should behave in negotiations/.⁶⁰⁵ საეჭვოა, ვინმემ ზუსტად იცოდეს იურისტის მოქმედებების უნივერსალური ფორმულა მოლაპარაკებების დროს. მოლაპარაკება – ეს ურთიერთობაა. ურთიერთობა ნებისმიერ შემთხვევაში სუბიექტური მოვლენაა და დამოკიდებულია ამ ურთიერთობის მონაწილეთა სიმპათიებზე, ანტიპათიებზე, ღირებულებებზე, ოჯახურ მდგომარეობაზეც კი. ამ მხრივ ყველა საზოგადოებაში არსებობს გარკვეული კლიშეები. მედიატორს აქვს უფლება მედიაციის მსვლელობის ნებისმიერ სტადიაზე შესთავაზოს მხარეებს შეთანხმების ვარიანტები, რომელსაც ის მიზანშეწონილად მიიჩნევს.⁶⁰⁶

§3. მედიატორის პიროვნული თვისებები

თანამედროვე მსოფლიოში ნელ-ნელა ყალიბდება არა მხოლოდ იურისტების, არამედ, ზოგადად, ნებისმიერი პროფესიის ადამიანების სოციალური ფენა, ვისაც უცხოვრია ორ, სამ, ან მეტ ქვეყანაში, საუბრობს მინიმუმ სამ ენაზე, უსწავლია სხვადასხვა

⁶⁰⁵ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s.203.

⁶⁰⁶ *Sanders, Pieter,* The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2004, p. 218.

ქვეყნის უმაღლეს სასწავლებელში, ფლობს რამდენიმე აკადემიურ ხარისხს და აქვს ბრწყინვალე პრაქტიკა მსოფლიო მასშტაბით. მათ ხშირად უწოდებენ *third culture kids*; ისინი ყველაზე კარგად ერგებიან საერთაშორისო მედიაციის ურთულეს გარემოს და ყველაზე კარგად შეუძლიათ სხვადასხვა კულტურათა ურთიერთობების დარეგულირება. ისინი არ იღებენ კულტურულ შოკს განსხვავებულ აღმიანებთან ურთიერთობაში და უკეთ პოულობენ აზრთა სხვადასხვაობის მიზეზს.⁶⁰⁷ ასეთი წარსულისა და აწმყოს იურისტებისათვის ტრანსნაციონალური დავების მედიაცია ყველაზე შესაფერის საქმიანობად უნდა ჩაითვალოს, თუმცა მხოლოდ აღზრდის წესი და განათლება არ არის მედიატორის წარმატებული საქმიანობის წინაპირობა.

თუ მხარეები სხვადასხვა კულტურის წარმომადგენლები არიან, მაშინ მედიატორი, რომელიც მათ საქმეს მოჰკიდებს ხელს, ერთ-ერთი მათგანის „კულტურულ თავისებურებებში“ მაინც უნდა ერკვეოდეს. თუ მხარეები ერთნაირი აზროვნების სტილით ხასიათდებიან, ხოლო მათ მიერ არჩეული მედიატორი სრულიად სხვაგვარად მოწყობილ საზოგადოებას განეკუთვნება, მაშინ დიდი შანსია, რომ მედიატორმა მხარეთა მოლოდინი ვერ გაამართლოს, ვერ იპოვოს ის ძირითადი ხაზი, რაზეც მხარეთა შეთანხმება შეიძლება აიგოს.⁶⁰⁸

„თუ გინდა კარგი მედიატორი იყო, კონფლიქტები უნდა გიყვარდეს“⁶⁰⁹ – ამ ფორმულაში ახალი არაფერია, განსაკუთრებით

⁶⁰⁷ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.302.

⁶⁰⁸ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p. 275.

⁶⁰⁹ *von Schlieffen, Katherina*, Propädeutikum, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.6.

თუ გავითვალისწინებთ მარკეტინგში ასევე ტრაფარეტად ქცეულ „ამერიკული წარმოშობის“ ფორმულას „გაცვარდეთ გაყიდვები“. ზოგადად სახელების დარქმევა (კარგი მედიატორი – ცუდი მედიატორი) მეტად ფარდობითი (შედარებითი და შეფასებითი) პროცესია. სანამ ვიტყვოდეთ, ვინ შეიძლება იყოს მედიატორი, აუცილებელია ამ ტერმინის უკან მდგარი ადამიანის პროფესიული და პიროვნული თვისებების კომპლექსური გააზრება. ერთხელ ვაშინგტონში მასობრივი მკვლელობა მოხდა, სი ენ ენი გადმოსცემდა, რომ სნაიპერმა რამდენიმე ადამიანი იმქვეყნად გაისტუმრა. პოლიციის თანამშრომელმა, რომელიც თვითონ იყო პროფესიონალი სნაიპერი, ასეთი ინტერვიუ მისცა: „არა, ეს არ ყოფილა სნაიპერი, ეს უბრალოდ მკვლელი იყო.“ ვინ არის სნაიპერი და რით განსხვავდება ის მკვლელისაგან? იმით, რომ განსაკუთრებული სიზუსტის იარაღს იყენებს? ამ შემთხვევაში პროფესიონალი პოლიციელი გულისხმობდა იმას, რომ მისი სამიზნე უდანაშაულო ადამიანები იყვნენ, რასაც პროფესიონალი სნაიპერი არასდროს ჩაიდენს.⁶¹⁰ როდესაც მედიატორზე წერენ, ყოველთვის მიუთითებენ, რომ მედიატორი უნდა იყოს A, მან უნდა აკეთოს Y და არასდროს დაუშვას Z, მაგრამ იქვე არასდროს ხდება აღნიშვნა, რომ ეს შეფასება სუბიექტურია და უკეთეს შემთხვევაში ერთ კონკრეტულ კვლევას ემყარება.⁶¹¹ აქედან ის დასკვნა შეიძლება გამოვიტანოთ, რომ შეფასება და სახელის დარქმევა სუბიექტური ფაქტორებითაც განისაზღვრება, ამიტომ შეიძლება არსებობდეს კარგი მედიატორობის განმსაზღვრელი მხოლოდ რჩევები და რეკომენდაციები, მაგრამ არავითარ შემთხვევაში წესები და კლიშეები, რომელთა მიხედვითაც ვინმეს შეიძლება მიენიჭოს ან ჩამოერთვას ეს სტატუსი.

მედიაციის წარმატება და წარუმატებლობა დამოკიდებულია უამრავ ფაქტორზე, მათ შორის მედიატორის სქესზეც კი. მე-

⁶¹⁰ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.4.*

⁶¹¹ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.4.*

დიაციის პროცესი ადამიანური ურთიერთობის ფორმაა, აქედან გამომდინარე, მისთვის უცხო არაფერი არ არის, რაც ამ ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. მედიაციის დროს მნიშვნელობა იმასაც კი აქვს, მედიატორი ქალი იქნება თუ მამაკაცი.⁶¹² სქესობრივ განსხვავებას, აზროვნების „ქალურ“ და „მამაკაცურ“ მეთოდებს უდიდესი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. ერთ-ერთი გამოკვლევის თანახმად, მცირე ღირებულების სარჩელებზე გამოყენებული Co-mediation უმაღლესი მაჩვენებელი დაფიქსირდა ერთად მომუშავე ქალი მედიატორების სასარგებლოდ, როდესაც მამაკაცმა მედიატორებმა ვერც ერთი პროცესის წარმატებით დასრულება ვერ შეძლეს. სხვა კვლევის თანახმად, მხარეთა კმაყოფილების ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი ჰქონდა მედიაციას, რომელსაც ქალი და მამაკაცი მედიატორები ერთად უძღვებოდნენ. სტატისტიკა იმდენად წინააღმდეგობრივია, რომ რაიმე სახის ტენდენციასე საუბარი ან დასკვნის გამოტანა შეუძლებელია.⁶¹³ ცხადია, არც ერთ ფაქტორს, მათ შორის არც სქესს გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა მივანიჭოთ, ვინაიდან ეს ფაქტორები ერთად მოქმედებენ და ერთადვე ახდენენ გავლენას მედიაციის საბოლოო შედეგზე. შესაბამისად, შეიძლება ვისაუბროთ როგორი მხარეების პირობებში და რომელი კატეგორიის დავებზე შეიძლება ჰქონდეს მედიატორის სქესს მნიშვნელობა. არასერიოზული იქნება კამათი თემაზე, ვის უფრო კარგად შეუძლია მხარეების მორიგება ქალს თუ მამაკაცს. როგორც მინიმუმ, ამ დროს თვით მხარეების სქესსაც და დავის საგანსაც შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელობა, რომ არაფერი ვთქვათ უამრავ სხვა ფაქტორზე.

კონფლიქტი ადამიანური და მაშასადამე, სოციალურ-ფსიქოლო-

⁶¹² *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.236.

⁶¹³ *Wissler, Roselle, L.* The Role of Antecedent and Procedural Characteristics in Mediation: A Review of the Research, in: *Herrmann, Margaret, S.(Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006, p.134.

გიური კატეგორიაა. რამდენიც არ უნდა ამტკიცონ მოდავე მხარეებმა, რომ ისინი საქმიან და პირად ურთიერთობებს ერთმანეთში არ ურევენ, ამის თავიდან აცილება შეუძლებელია. მედიაცია სწორედ ურთიერთობის ნორმალიზებას ემსახურება. ამიტომაც ამბობენ, რომ კონფლიქტების უნარიანად მართვა საუკეთესო ადამიანური თვისებების ერთ-ერთი უმაღლესი გამოვლინებაა (The skillful management of conflicts is among the highest of human skills).⁶¹⁴

მედიატორი უნდა ერკვეოდეს სოციოლოგიასა და ფსიქოლოგიაში. მას უნდა ახასიათებდეს: 1. მოსმენის კულტურა (გერმანიაში ზოგჯერ მოსმენის კულტურას მოსმენის ხელოვნებასაც უწოდებენ – Die Kunst des Zuhörens).⁶¹⁵ 2. კომუნიკაბელურობა და მოლაპარაკებების წარმოების უნარი. 3. ლიდერის ფუნქციების საკუთარ თავზე აღების უნარი. 4. კარგი საქმიანი გადაწყვეტილების მიღების უნარი (Good business judgment). 5. ინტერკულტურული კომპეტენტურობა, ეი სხვადასხვა კულტურების ცოდნისა და მათში გარკვევის უნარი (intercultural competence). 6. ენების ცოდნა. 7. კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის გრძნობა (a sense of fairness and justices). 8. მშვიდი და გაწონასწორებული მანერები (poise and calm demeanor). 9. კრეატიულობა (creativity) 10. თავშეკავებულობა, შინაგანი ენერგია, მოთმინება და ტოლერანტულობა (stamina patience and tolerance). 11. ემოციური გაწონასწორებულობა, მოქნილობა. 12. ადამიანის ბუნებისა და პრაქტიკული ფსიქოლოგიის კარგი ცოდნა. 13. კონფრონტაციის თავიდან აცილებისა და მისი განეიტრალების უნარი (An ability to sidestep and diffuse confrontations). 14. მმართველის, ლიდერის თვისებები.

⁶¹⁴ Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.3.

⁶¹⁵ Englert, Klaus/Franke, Horst/Grieger, Winfried, Streittlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006, s.297.

15. ეთიკის ნორმების დაცვა.⁶¹⁶ ამ ჩამონათვალში საერთაშორისო ბიზნესის სამართლის ცოდნა გადამწყვეტად ითვლება.⁶¹⁷ a special blend of legal qualifications and non-legal soft skills⁶¹⁸ უმთავრესია ჩამოთვლილ თვისებებს შორის. მედიატორი დიპლომატია და არა ადვოკატი – ეს ფრაზა პრაქტიკოსთა წრეებში ერთ-ერთი პოპულარული გამონათქვამია.⁶¹⁹

მედიატორის პიროვნული თვისებების კიდევ ერთი ჩამონათვალი ასე გამოიყურება: მოლაპარაკებაში სტრატეგიის განსაზღვრისა და მისი დაცვის უნარი; კრეატიულობა, აზროვნების დიაპაზონის შეუზღუდაობა, ერთი შეხედვით, მიუღებელი და წარმოდგენელი ვერსიის სისწორის დაშვების უნარი; საკითხისადმი არაცალმხრივი და კომპლექსური მიდგომა და რაც იურისტებისათვის უკვე კარგა ხანია ცნობილია: ჩახლართული საქმეების არსის მარტივად და გასაგებად გადმოცემის უნარი; მოლაპარაკების წარმოების ფსიქოლოგიური ასპექტების ცოდნა.⁶²⁰

მედიატორმა უნდა გააანალიზოს, რაში მდგომარეობს მხარეთა ინტერესი და რისი მიღება სურდა თითოეულ მხარეს იმ ურთიერთობიდან, რომლიდანაც წარმოიშვა დავა. მან უნდა შეძლოს მხარეთა ინტერესების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა და

⁶¹⁶ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 137.

⁶¹⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 139.

⁶¹⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 135.

⁶¹⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 136.

⁶²⁰ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck”, München, 2009, s.101-103.

შესაძლო დაბრკოლებების თავიდან აცილება.⁶²¹ ადვილად ითქმის, მაგრამ ყველაზე ძნელი სწორედ იმ დამაბრკოლებელი გარემოებების განეიტრალებაა, რომელიც მხარეთა ურთიერთობის სხვადასხვა ეტაპზე წარმოიშვა და სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური საფუძველი აქვთ. მაგალითად, მხარეთა წარმომადგენლების ცვლილება (ახალი გაბრაზებულია, როცა ძველის მიერ დატოვებული პრობლემების მოგვარება უწევს) სიჯიუტე, მენტალიტეტი (მხარე აცხადებს, რომ ის ერთი ნაბიჯითაც არ დაიხვეს უკან, იმიტომ, რომ ეს უკვე პრინციპის საკითხია. როგორ უნდა მოიქცეს ამ დროს მედიატორი, რომ მხარემ რომელიც თავს შეურაცხყოფილად და დამცირებულად გრძნობს, კვლავ განიხილოს შეთანხმების ვარიანტი და საერთოდ უარი არ თქვას მედიაციის გაგრძელებაზე?) და ა.შ. ამ ჩამონათვლის გაგრძელება დაუსრულებლად შეიძლება.

მედიატორს უნდა ჰქონდეს ერთი თვისება, რომელიც მისი საქმიანობის წარმატების საწინდრად შეიძლება იქცეს და რომელიც სულაც არ არის აუცილებელი არბიტრისა, ან მოსამართლისათვის. ეს არის ახლებური მიდგომის, ახალი გარემოს შექმნის, პრობლემების გადაწყვეტის გზების ორიგინალური და ინოვაციური ხედვის უნარი. მედიატორს არ აქვს დაყოვნების უფლება. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ რამდენიმე დღეში, მაქსიმუმ ერთ ან ორ კვირაში, მაგრამ შეთანხმება თითქმის არასდროს ხდება, თუ პროცესი თვეების განმავლობაში გაიწელება. როგორც წესი, ეს თვისებები ბიზნესმენებს ნაკლებად ახასიათებთ, ვინაიდან მათი ფისქოლოგია მიმართულია საკითხების გადაწყვეტისაკენ, საკუთარი პოზიციის დაცვისაკენ და ა.შ.⁶²² ისინი ნაკლებად უყურებენ საკითხს „მეორე მხარის თვალით“ და ამას თავისი

⁶²¹ *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, „Kluwer law international“, Alphen aan de Rijn, 2006, p. 131.

⁶²² *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, in: *Goldsmith, J.C./Angen-Housz, Arnold/Pointon, Gerald, H. (Editors)* ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006, 31.

ახსნა აქვს. დირექტორის ვალდებულება, იმოქმედოს მხოლოდ საკუთარი კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე, განსხვავდება მედიატორის პასუხისმგებლობისაგან, რომელიც გულისხმობს ორივე მხარის პოზიციის რეალური მამოძრავებელი იმპულსების სწორად გააზრებასა და მათთვის ისეთი მიმართულების მიცემას, რაც მხარეთა პიზიციების დაახლოებას გამოიწვევს.

Guide to ICC ADR მედიატორისათვის აუცილებელ კვალიფიკაციასა და ცოდნას აბსტრაქტული ფორმულირებით ითხოვს: professional capabilities and experience needed to understand dispute. მედიატორის პროფესიონალიზმის გარანტია შეიძლება იყოს მისი დანიშვნა ისეთი ავტორიტეტული ორგანიზაციების მიერ, როგორიცაა ICC ან AAA.⁶²³ ძნელია დაკონკრეტება, რა ცოდნის, პროფესიისა და გამოცდილების მქონე უნდა იყოს მედიატორი, ვინაიდან ეს მოთხოვნები შესაძლოა ყოველი კონკრეტული დავისთვისაც კი ინდივიდუალური იყოს.

კონფლიქტის დეტალებით მანიპულირებისაგან მედიაციის პროცესის დაცვა და მანიპულირებაზე ზოგადად უარის თქმა კარგი მედიატორისათვის უმთავრესი თვისებაა.⁶²⁴ ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მედიატორმა მხარეს არ მისცეს მანიპულირების საშუალება და ამავე დროს, თვითონაც თავი აარიდოს მსგავსი მოქმედებებით დავის გადაწყვეტის მცდელობას.

ურთიერთობათა ფსიქოლოგიური ასპექტების თუნდაც მინიმალური თეორიული ცოდნა მედიატორისათვის აუცილებლად უნდა ჩაითვალოს. მაგალითად, როდესაც მხარე თანახმაა ჩაებას წინასწარ წაგებულ სასამართლო პროცესში და მაინც ხარჯავს დროს ნერვებს, ენერგიასა და ფულს „სისხლის უკანასკნელი წვეთამდე“

⁶²³ *Ingen-Housz, Arnold, Ambit and Potential of the „Green“ Services in the ICC Dispute Resolution System*, 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, p.69.

⁶²⁴ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.105.

– მედიატორმა უნდა იცოდეს, რომ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა გადასაწყვეტი დავის ობიექტურ სირთულესთან ან მეორე მხარესთან არსებულ უთანხმოებასთან, არამედ პრობლემასთან, რომელსაც პირი თვითონვე უქმნის თავის თავს.⁶²⁵ მედიატორს უნდა შეეძლოს ამის დანახვა, მისი სწორად შეფასება, იდენტიფიცირება და რაც მთავარია, მხარის დარწმუნება. როგორც კი უაზროდ მებრძოლი მხარე ამას გააცნობიერებს, არც მედიატორს და არც დავის მონაწილეებს შეთანხმების მიღწევა არ გაუჭირდებათ.

როგორც აღინიშნა, მედიატორს აუცილებლად სჭირდება გარკვეული კომპეტენცია ფსიქოლოგიის სფეროში. ეს კომპეტენცია უნდა დაეხმაროს მას კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის ადეკვატური გარემოს შექმნაში.⁶²⁶ ამავე დროს, კომპეტენციასა და გამოცდილებას არ შეუძლია თავისთავად წარმატების წინაპირობა იყოს, თუ არ ხდება ამ გამოცდილების პერმანენტული გაანალიზება. მედიატორის ხელოვნების სრულყოფისთვის აუცილებელია ამ საქმით დაკავებულმა პირმა ყოველთვის დაუსვას საკუთარ თავს შეკითხვა, რისი გაკეთება შეიძლება, ან შეიძლებოდა უკეთესად.⁶²⁷

გერმანულ დოქტრინაში არსებობს ცნება Schlüsselqualifikation Mediation. Schlüsselqualifikation, როგორც მედიაციასთან დაკავშირებული ტერმინი პირველად ღიტერ მერტენსმა გამოიყენა. ამ ტერმინის ქვეშ გულისხმობენ ისეთ კომპეტენციას რამდენიმე სფეროში, რომელიც არ შეიძლება იწოდებოდეს პროფესიონალიზმად, მაგრამ, ამავე დროს, ნიშნავს გარკვეული ცოდნისა და უნარის არსებობას, რომლის საფუძველზეც გადაწყვეტილების

⁶²⁵ Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.132.

⁶²⁶ Schmidt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.129.

⁶²⁷ Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.134.

მიღება შესაძლებელია.⁶²⁸ ცოტა ბუნდოვანი დეფინიციაა, თუმცა მაგალითის საშუალებით შეიძლება მისი ახსნა: მედიატორი პროფესიონალი იურისტი და ადვოკატია, ის არ არის ფსიქოლოგი, სოციოლოგი ან მარკეტინგის სპეციალისტი, მაგრამ ფლობს ამ სფეროებში ისეთი სახის ცოდნას და შეუძლია მისი ისე გამოყენება, რომ ხელი შეუწყოს მთავარი მიზნის განხორციელებას – დავის გადაწყვეტას. სხვადასხვა სახის ცოდნისა და უნარების კომბინირებით გადაწყვეტის გზის ძიება გაცილებით მარტივი ხდება. თუ დავა ბიზნესის ისეთ სფეროს ეხება, რომელზეც მედიატორს წარმოდგენა არ აქვს, მას ორი გზა რჩება: სასწრაფოდ გაერკვეს ამ სფეროში მის ხელთ არსებული ნებისმიერი საშუალებით, იქნება ეს სახელმძღვანელოების გადაკითხვა თუ მოცემულ სფეროში დასაქმებულ მეგობრებთან რამდენიმესაათიანი საუბრები, ან უარი თქვას მედიატორობაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში მხარეთა სასაუბრო ენა მისთვის უცხო იქნება და ის ვერასდროს გაიგებს, რეალურად რა ინტერესები შეიძლება ჰქონდეთ მათ და სად შეიძლება იყოს ორივე მხარისათვის მისაღები რაციონალური გადაწყვეტა.

გამოყოფენ მედიატორისათვის აუცილებელი კომპეტენციის შემდეგ სახეებს:

- სოციალური კომპეტენაცია (ადამიანურ ურთიერთობებში ადეკვატურად და რაციონალურად გარკვევისა და მოქცევის უნარი და გამოცდილება);

- შესაბამისი მეთოდების გამოყენების კომპეტენცია (ადამიანური ურთიერთობების დამყარებისა და გამყარების სხვადასხვა მეთოდის ცოდნა, ფლობა და მათი შესაბამისად გამოყენების უნარი);

⁶²⁸ *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.43.*

▪ პერსონალური კომპეტენცია, „თვითკომპეტენცია“ (Selbst und Personenkompetenz), მოქნილობა, მოქმედებისათვის მზაობა, მოთმინების უნარი, სიმტკიცე, პასუხისმგებლობის გრძნობა და მოტივაცია;

▪ კომპეტენცია საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით- კომპეტენცია, რომელიც არ არის შეზღუდული მხოლოდ ერთი ვიწრო სპეციალობით თუ პროფესიით (როგორიც შეიძლება იყოს რამდენიმე უცხო ენის ცოდნა).⁶²⁹

გარდა პროფესიონალიზმისა და განათლებისა, ამერიკაში ამბობენ, რომ მედიატორი უნდა გამოირჩეოდეს მყარი მორალური თვისებებით (good moral character).⁶³⁰ საკმაოდ ძნელია დადგინდეს, რა შეიძლება ჩაითვალოს მყარ მორალურ თვისებებად. მაგალითად, შეიძლება თუ არა მედიატორის სექსუალურ ორიენტაციას მნიშვნელობა ჰქონდეს. ასეთ დელიკატურ კითხვებზე პასუხი ყოველ საზოგადოებაში თავისებურად ორიგინალური და განსხვავებული იქნება.

§4. მედიატორის შერჩევისა და ღანიშვნის მექანიზმები

სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის დროსაც კი ამერიკელი მოსამართლეები ცდილობენ მედიატორის მათთვის მისაღები კანდიდატურა მხარეებმა შეარჩიონ, ამისთვის სასამართლოები თანამშრომლობენ ადვოკატთა გაერთიანებებთან და იმ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, რომლებიც ღაცის გადაწყვეტის

⁶²⁹ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.44.

⁶³⁰ *Kulms, Rainer,* Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix,* Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.458.

ალტერნატიული საშუალებებით არიან დაინტერესებულნი. მათთან თანამშრომლობის შედეგად სასამართლო ადგენს მედიატორთა სიას, რომელსაც მხარეებს წარუდგენენ და სთხოვენ მედიატორის კანდიდატურაზე შეთანხმებას. სიაში შეყვანიას სასამართლო ხელმძღვანელობს ტრადიციული კრიტერიუმებით: განათლება გამოცდილება, განსაკუთრებული ცოდნა ან სპეციალიზაცია და ა.შ.⁶³¹

ICC ADR Rules მედიატორის შერჩევის ორ მექანიზმს იცნობს. ის შეიძლება აირჩეს მხარეთა მიერ ან თვით ICC-მ დანიშნოს.⁶³² საფრანგეთში მხარეებს შეუძლიათ პირდაპირ აირჩიონ მედიატორად კონკრეტული ფიზიკური პირი, ან განსაზღვრონ ის ორგანიზაცია (იურიდიული პირი), რომელსაც მედიატორის დასახელების უფლებას მიანიჭებენ.⁶³³

მედიაციის შესახებ შეთანხმების გარდა მხარეები დებენ ხელშეკრულებას მედიატორთან, რომელიც თანახმაა წარმართოს პროცესი. როდესაც მედიაციის შესახებ შეთანხმება წინასწარ არ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში, ხშირად ეს შეთანხმება და ხელშეკრულება მედიატორთან ერთ დოკუმენტად ერთიანდება ხოლმე და დეტალურად არეგულირებს როგორც მედიატორსა და მხარეებს შორის, ასევე უშუალოდ ამ უკანასკნელთა შორის ურთიერთობებს.⁶³⁴

მედიატორთან დადებული ხელშეკრულება განიხილება მომსახ-

⁶³¹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.456-457.

⁶³² *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.78.

⁶³³ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.213..

⁶³⁴ *Nöbling, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.10.

ურების ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახედ.⁶³⁵ მისი სტანდარტული ფორმის არსებობა დოქტრინაში მიზანშეწონილად არ არის მიჩნეული.⁶³⁶ თვით მედიაციის ხასიათიდან და მისი კონფიდენციალურობიდან გამომდინარე, მხარეთა შორის არსებული უთანხმოებები ინდივიდუალურია, შესაბამისად ასევე ინდივიდუალური შეიძლება იყოს მათი მოთხოვნები მედიატორის მიმართ, მედიატორის პასუხისმგებლობის ფარგლები და ა.შ.

მედიატორთან დადებული ხელშეკრულების ფორმის სპეციალური სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის გამო შესაძლებელია მისი ნებისმიერი ფორმით დადება.⁶³⁷ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიატორთან დადებული ხელშეკრულება და მედიაციის წარმატებით დასრულების შესახებ მხარეთა შეთანხმება ერთმანეთთან სამართლებრივად დაკავშირებული არ არის. შესაბამისად, პირველთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგები არ შეიძლება გავრცელდეს მეორეზე და, პირიქით.⁶³⁸

დოქტრინაში მიუთითებენ იმ საფუძვლებზე, რომელთა არსებობაც ადვოკატს უფლებას აძლევს უარი უთხრას კლიენტს მომსახურებაზე. ამ საფუძვლებს შორისაა მომსახურების გაწევის ფაქტობრივი შეუძლებლობა გამოწვეული სხვადასხვა ობიექტური და სუბიექტური მიზეზით; აგრეთვე, როდესაც დავა არ ემთხვევა ადვოკატის სპეციალიზაციას და ადვოკატი თვლის, რომ ის მისი კომპეტენციის ფარგლებს გარეთაა; ასევე, როდესაც კლიენტს არ შეუძლია გადაიხადოს ჰონორარი მომსახურებისათვის. დაბოლოს, თუ ადვოკატს აქვს მნიშვნელოვანი საფუძველი (valid reason or

⁶³⁵ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.23.

⁶³⁶ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.29.

⁶³⁷ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.46.

⁶³⁸ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.140.

good cause) იმისთვის, რომ უარი თქვას მომსახურების გაწევაზე.⁶³⁹ ეს საფუძვლები შეიძლება თავისუფლად იქნეს გამოყენებული მედიატორთა მიერ, რაც ეთიკის ნორმების დარღვევად არ უნდა ჩაითვალოს.

§5. მედიატორისათვის წაყენებული მოთხოვნები

სახელწოდება „მედიატორი“ მართლწესრიგის უმრავლესობაში დაცული არ არის. მისი გამოყენება ყველას თავისუფლად შეუძლია.⁶⁴⁰ არსებობს მოსაზრება, რომ მედიატორის კვალიფიკაციის მინიჭება უნდა ხდებოდეს უმაღლესი ან სპეციალური სასწავლებლის დასრულების შემდეგ, რისთვისაც უნდა შედგეს სასწავლო პროგრამა ბოლონიის პროცესის მოთხოვნების გათვალისწინებით.⁶⁴¹ გერმანული უნივერსიტეტების უდიდესი ნაწილი სთავაზობს სასერტიფიკატო სწავლებას მედიაციის სფეროში. უმაღლეს სასწავლებლებს შორის კონკურენცია ამ მიმართულებით საკმაოდ დიდია.⁶⁴²

მედიატორისთვის წაყენებული მოთხოვნების განსაზღვრა დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორსა და კრიტერიუმზე. ერთ-ერთი მათგანია ავტორიტეტული ორგანიზაციების მიერ შედგენილი სიები. ამ სიაში მოხვედრა მნიშვნელოვნად მედიატორის

⁶³⁹ *Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.203.*

⁶⁴⁰ *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.73.*

⁶⁴¹ *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.79.*

⁶⁴² *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.101.*

გამოცდილებასა და კვალიფიკაციაზე. მედიატორის კვალიფიკაციის განსაზღვრისათვის შესაძლოა გამოდგეს ანალოგიური პრინციპით სასამართლოების მიერ შედგენილი სიები.⁶⁴³ ავსტრიის იუსტიციის სამინისტრო აღგენს არა მხოლოდ მედიატორების, არამედ იმ დაწესებულებებისა და სასწავლო კურსების სიასაც, სადაც შესაძლოა მედიატორობისათვის აუცილებელი განათლების მიღება (Die Liste der Ausbildungseinrichtungen und Lehrgänge für Mediation).⁶⁴⁴ მედიატორმა, რომელსაც უნდა, რომ ავსტრიის მედიატორთა სიაში შეიყვანონ, ფედერალურ იუსტიციის სამინისტროში უნდა წარადგინოს შემდეგი დოკუმენტები: ა) განცხადება; ბ) კვალიფიკაციის დამადასტურებელი დოკუმენტი (სერტიფიკატები, დიპლომები); გ) ცნობა ნასამართლობის შესახებ; დ) პასუხისმგებლობის დაზღვევის დამადასტურებელი დოკუმენტი მინიმუმ 4000 ევროზე. დაზღვევა არ უნდა გამორიცხავდეს მზღვეველის პასუხისმგებლობას ან რაიმე ვადით არ უნდა ზღუდავდეს მას; ე) მითითება სად განახორციელებს მედიატორი საქმიანობას. განაცხადის წარდგენა შეუძლიათ მხოლოდ 28 წლის ასაკს მიღწეულ პირებს.⁶⁴⁵

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შერჩევის ე. წ. საბაზრო მოდელი⁶⁴⁶ ყველაზე ზუსტად ასახავს მედიატორის შესაძლებლობებს, ვინაიდან ამ შემთხვევაში მედიატორს ყველაზე რთული გამოცდის – კლიენტთა ნდობისა და მათში პუპულარობის მოპოვების ჩაბარება უწევს. ამ მოდელის მიმდევარი სახელმწიფოები უარს აცხადებენ

⁶⁴³ შტრ. *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.66-67.

⁶⁴⁴ *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.31.

⁶⁴⁵ *Ruppel, Oliver, C.* Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.104.

⁶⁴⁶ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.68.

მედიატორთა კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებაზე და მთლიანად ბაზარს ანდობენ „კარგი“ და „ცუდი“ მედიატორების ერთმანეთისაგან განსხვავებას. ამის ყველაზე რეალური მაგალითი ინგლისია, სადაც კანონმდებელმა სრულად თქვა უარი მედიატორისათვის სავალდებულო განათლების ან სხვა სახის ცენზის რეგულირებაზე.⁶⁴⁷

რუსულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიატორობისათვის უმაღლესი განათლებაა საჭირო. სხვები უფრო შორსაც მიდიან და მოითხოვენ, რომ მედიატორის უმაღლესი განათლება აუცილებლად იურისპრუდენციას უნდა მოიცავდეს, ვინაიდან მედიაცია იურიდიული მომსახურების სახედ განიხილება.⁶⁴⁸

Bundesverband Mediation – BM გერმანიაში 1992 წელს დაარსდა. ეს არის ინტერდისციპლინური კავშირი, რომლის უმთავრესი მიზანია გერმანიაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გავრცელება და პოპულარიზაცია. კავშირს შემუშავებული აქვს თავისი სტანდარტები, რომელთა დაკმაყოფილებაც აუცილებელია მედიატორის კვალიფიკაციის მინიჭებისათვის. პირველ რიგში, სავალდებულოდ ითვლება მინიმუმ 200-საათიანი სასწავლო კურსი. აქედან 120 საათი ეთმობა მედიაციის საფუძვლებს, 30 საათი – მედიაციის კონკრეტული სფეროს შესწავლას, რაც არჩევითია. 30 საათი სჭირდება მედიატორობის კანდიდატის მიერ ნასწავლის პრაქტიკულად განხორციელებას და შემდგომი 20 საათი შეიძლება დაეთმოს სხვა მედიატორებთან ერთად მუშაობას, ან ისევ პრაქტიკულ საქმიანობას. ასევე წინასწარ არის განსაზღვრული ის თემები, რომელსაც ამ 200 საათის განმავლობაში მომავალი მედიატორები აუცილებლად უნდა გაეცნონ. ამ კურსის

⁶⁴⁷ Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.69.

⁶⁴⁸ Kurzynsky-Singer, Eugenia, Mediation in Russland, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.845.

გავლის შემდეგ პირს შეუძლია თავის თავს უწოდოს Mediator BM, რაც შესაბამისი კურსის გავლაზე მეტყველებს.⁶⁴⁹

ავსტრიაში მედიატორის მოვალეობა, რომელიც ყველა მხარის სასარგებლოდ მოქმედებას გულისხმობს (Allparteilichkeit), განიმარტება, როგორც მედიატორის ნეიტრალიტეტი პოზიტიური მნიშვნელობით.⁶⁵⁰ პოზიტიური ნეიტრალიტეტი გულისხმობს იმ ქმედებებს, რომელიც მედიატორმა უნდა განახორციელოს ნეიტრალურობის შესანარჩუნებლად, ნეიტრალიტეტი ნეგატიური გაგებით კი შეიძლება მოიცავდეს იმ მოქმედებებს, რომელთა განხორციელებაც მედიატორისათვის მიზანშეწონილი არ არის, თუ მას მხარეთა ნდობის შენარჩუნება უნდა.

ავსტრიული კანონი მედიაციის შესახებ არეგულირებს მედიატორის ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. მედიატორს არ აქვს უფლება იმავე საქმეზე, რომელშიც როგორც მედიატორი მონაწილეობს/მონაწილეობდა, გამოვიდეს როგორც მხარის წარმომადგენელი, გადაწყვეტილების მიმღები, ან მისცეს მხარეს რაიმე სახის კონსულტაცია. ნიშანდობლივია, რომ მედიატორს არ ეკრძალება მედიაციის მიმდინარეობის პროცესში ან მისი დასრულების შემდეგ სხვა საქმეზე გადაწყვეტილების მიმღებ პირად მონაწილეობა მაშინაც კი, როდესაც ამ სხვა საქმეში მხარეს მედიაციის პროცესში მონაწილე ერთ-ერთი სუბიექტი წარმომადგენს.⁶⁵¹ აქ განსაკუთრებით საინტერესოა, ზომ არ ზღუდავს ამით

⁶⁴⁹ *Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.70.*

⁶⁵⁰ *Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.111.*

⁶⁵¹ *Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.147.*

კანონმდებელი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების კომბინირებულ გამოყენებას? საყოველთაოდ ცნობილია რამდენიმე წარმატებული პრაქტიკული პრეცედენტი, როდესაც ერთი და იგივე პირი მხარეებს ემსახურებოდა ჯერ როგორც მედიატორი, შემდეგ კი არბიტრი. ამკარაა, რომ ავსტრიული კანონი მედიატორს უკრძალავს იმავე საქმეში არბიტრად მონაწილეობას. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების კომბინირებული გამოყენების ფაქტის გასაჩივრების შემთხვევაში სასამართლომ ეს ინტერესთა კონფლიქტის ნორმების დარღვევად უნდა ჩათვალოს, რაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების, ან მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდება. არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, კანონმდებლის მიერ ასეთი შეზღუდვის დაწესება არ შეიძლება დადებითად შეფასდეს.

მედიაციის პროცესის მეშვეობით მისთვის ცნობილი გარემოებების შესახებ დუმილის შენარჩუნების ვალდებულება ავსტრიული კანონმდებლობის მიხედვით ვრცელდება როგორც მედიატორზე, ასევე იმ პირებზე, რომლებსაც შესაძლოა შესაბამის ინფორმაციასთან ან დოკუმენტებთან შეხება ჰქონდეთ მედიატორთან მათი სამსახურებრივი თუ სხვა დამოკიდებულების გამო.⁶⁵² ესენი შეიძლება იყვნენ როგორც მედიატორის თანამშემწეები და მდივნები, ასევე პრაქტიკანტები, სტაჟიორები, სტუდენტები და ა.შ.

ავსტრიაში მედიატორის ვალდებულებად ითვლება როგორც მედიაციის დასაწყისასა და დასასრულის, ასევე მედიაციის მიმდინარეობასთან დაკავშირებული გარემოებების დოკუმენტურად დადასტურება, ანუ შესაბამისი დოკუმენტაციის შედგენა.⁶⁵³ ამავე დროს, ავსტრიულ დოქტრინაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზ-

⁶⁵² *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.138.

⁶⁵³ *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.14.

რების თანახმად, მედიატორი არ არის მხარის კონსულტანტი და მით უმეტეს არ შეიძლება იყოს მისი მრჩეველი სამართლებრივ საკითხებში.⁶⁵⁴

სახელწოდება „მედიატორი“ შვეიცარიაში ასევე არ არის დაცული. მისი გამოყენების უფლება ნებისმიერ პირს აქვს.⁶⁵⁵ ჟენევის კანტონის კანონმდებლობა მედიატორისაგან ითხოვს დამოუკიდებლობას, ნეიტრალურობასა და მიუკერძოებლობას. მედიატორი ასევე ვალდებულია შეინარჩუნოს დუმილი იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომელიც მისთვის მედიაციის პროცედურის მსვლელობისას გახდა ცნობილი.⁶⁵⁶ მედიატორის პროფესიის სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის გამო მედიაციის ცალკეულმა ასოციაციებმა შიდა სტანდარტები შეიმუშავეს. ისინი მედიატორის კვალიფიკაციას ანიჭებენ პირებს, რომლებსაც გავლილი აქვთ თეორიული და პრაქტიკული მომზადების სავალდებულო მინიმუმი. ამავე დროს, მედიატორები ვალდებულნი არიან პერმანენტულად იზრუნონ საკუთარი ცოდნის გაღრმავებასა და პრაქტიკული გამოცდილების სრულყოფაზე. ნიშანდობლივია, რომ სხვადასხვა სფეროში (საოჯახო, ბიზნეს დავები და ა.შ.) მოღვაწე მედიატორების მომზადების პროგრამა განსხვავებულია და მედიატორს შეუძლია მოიპოვოს კვალიფიკაცია „საოჯახო დავების მედიატორი“. ასევე შესაძლებელია მეორე კვალიფიკაციის მოპოვებაც. მაგალითად, თუ საოჯახო დავებზე ორიენტირებული მედიატორი შესაბამის მოთხოვნებს დააკმაყოფილებს, მას შეუძლია ბიზნესის სფეროში მოღვაწეობის კვალიფიკაციის აღიარებაც მოითხოვოს.⁶⁵⁷

⁶⁵⁴ *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.13.

⁶⁵⁵ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.878.

⁶⁵⁶ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.877.

⁶⁵⁷ დაწერილებით მედიატორად აღიარების შვეიცარიაში მოქმედი შიდა სტან-

საფრანგეთში მედიატორობა ნებისმიერი პროფესიის პირს შეუძლია, ამ მხრივ რაიმე შეზღუდვა არ არსებობს.⁶⁵⁸ მედიატორის მოვალეობებად მიიჩნიათ, მხარეთა შორის არსებული დაძაბულობის განმუხტვა, მათი განსხვავებული პოზიციებისა და ინტერესების დაზუსტება, მხარეთა შორის კომუნიკაციის გაადვილება, არსებული დაბრკოლებების გადალახვაში დახმარება, საერთო ინტერესების მოძებნა და მათზე ყურადღების გამახვილება.⁶⁵⁹ გარდა ამისა, მედიატორის ვალდებულებად ითვლება მხარეებისათვის მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობის შეხსენება ან განმარტება. მედიატორი ვალდებულია ხელი მოაწერინოს მხარეებს კონფიდენციალურობის დაცვის დამადასტურებელ დოკუმენტზე. მან უნდა ურჩიოს მხარეებს მედიაციის ყველა ეტაპზე ისარგებლონ კვალიფიციური იურიდიული რჩევებით და მიმართონ ადვოკატს. გარდა ამისა, მედიატორი ვალდებულია მხარეებს პირადად აუხსნას მედიაციის დანიშნულება და პროცედურის მიმდინარეობა, რათა ერთხელ კიდევ დარწმუნდეს, რომ ისინი სათანადოდ ინფორმირებულნი არიან. მედიაციის შეთავაზებით დაკავებული ორგანიზაციები „თავის“ მედიატორებს ხელს აწერინებენ დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის დეკლარაციაზე.⁶⁶⁰

საფრანგეთში მედიატორისათვის აუცილებლად მიიჩნევა მედიაციის წარმოების ტექნიკის, ტაქტიკისა და მეთოდის ცოდნა. აქედან გამომდინარე, მედიატორის სათანადო პროფესიული

დარტების შესახებ იხ. *Galli-Widmer, Marianne*, Mediation in der Schweiz, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.1250-1253.

⁶⁵⁸ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.245.

⁶⁵⁹ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.212.

⁶⁶⁰ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.239.

მომზადება და გამოცდილება ძალიან მნიშვნელოვანია. აღნიშნულის მიუხედავად, საფრანგეთში დღემდე არ არსებობს ერთიანი სტანდარტი მედიატორისათვის აუცილებელი განათლებისა და გამოცდილების შესახებ. მედიაციის ცენტრები, უნივერსიტეტებთან, ადვოკატთა კოლეგიებთან ან სასამართლოებთან ერთად ხშირად აცხადებენ ტრეინინგებს მედიატორისათვის საჭირო განათლებისა და პრაქტიკული ცოდნის მისაღებად.⁶⁶¹

ფრანგულ დოქტრინაში მიუთითებენ, რომ მედიატორმა ნეიტრალურობა უნდა შეინარჩუნოს როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური მნიშვნელობით. ობიექტურ მნიშვნელობაში იგულისხმება რაიმე სახის მიკერძოების არდაშეება, ხოლო სუბიექტური მნიშვნელობა გულისხმობს მედიატორის მხრიდან პროცესის ისე წარმართვას, რომ მასში მონაწილე სუბიექტებს არ გაუჩნდეთ მცირე ეჭვიც კი მისი ერთ-ერთი მხარისადმი სიმპათიის, ან ანტიპათიის შესახებ. ამის უზრუნველყოფა მხოლოდ შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტების თავიდან აცილებით არის შესაძლებელი. ცხადია, თუ მედიატორი რაიმე ფორმით დამოკიდებულია რომელიმე მხარეზე, იღებს მისგან ანაზღაურებას, აქვს პირადი ან საქმიანი კონტაქტები და ა.შ. ის ვერ შეძლებს თავისი ფუნქციის კარგად შესრულებას.⁶⁶²

მედიაცია ინგლისში აბსოლუტურად კერძო საქმიანობაა, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მედიატორის პროფესია ე.წ. „აკრედიტაციასავალდებულო“ საქმიანობად იქცა. „აკრედიტაციაში“ იგულისხმება მედიატორთა მომზადება სხვადასხვა ტიპის ასოციაციების მიერ და შესაბამისი კურსის გავლის დამადასტურებელი სერტიფიკატის გაცემა. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად,

⁶⁶¹ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.242.

⁶⁶² *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.240.

მედიაციის როლის ზრდასთან ერთად მოსალოდნელია, რომ მისი რეგულირება მოხდეს ადგილობრივი ხელისუფლების ან ევროკავშირის მიერ. თუმცა ჯერჯერობით ინგლისში უმრავლესობაში ისინი არიან, ვინც თვლის, რომ ამ კერძო ხასიათის საქმიანობას რაიმე სახის რეგულირება არ სჭირდება.⁶⁶³

აშშ-ში სასამართლოს მიერ შერჩევისას მომავალმა მედიატორებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მინიმუმ 25-საათიანი კურსი აქვთ გავლილი, რომელიც მოიცავდა როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკულ მეცადინეობებს. 2007 წლიდან მედიატორები ვალდებული არიან ხელი მოაწერონ დეკლარაციას, რომ დაიცავენ შესაბამისი სასამართლოს მიერ მედიაციის პროცედურის წარმართვისათვის დადგენილ წესებსა და ეთიკის ნორმებს. ამ ნორმების დარღვევამ შესაძლოა მედიატორის დისკვალიფიკაცია, ანუ მისი პრაქტიკული საქმიანობისაგან ჩამოშორებაც კი გამოიწვიოს.⁶⁶⁴

§6. მედიატორის პასუხისმგებლობა

მედიატორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ პროფესიისათვის დამკვიდრებული ქცევის წესები, რომელსაც მედიატორი მიეკუთვნება. მას შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების დარღვევისათვის, გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევისათვის და ა.შ.⁶⁶⁵ განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უნივერსალური წესი

⁶⁶³ *Andrews, Neil*, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, „Carl Heymann“, Köln, 2008, s.7.

⁶⁶⁴ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.457.

⁶⁶⁵ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.197.

მედიატორებთან მიმართებაშიც ძალაშია. ამავე დროს, მხარეთა სპეციალური შეთანხმებით მედიატორისათვის დაკისრებულ ვალდებულებას უპირატესობა აქვს მის ჩვეულებრივ, „სტანდარტულ“ ვალდებულებებთან მიმართებაში.⁶⁶⁶

გერმანულ დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მედიატორი პასუხს აგებს მედიანტების, როგორც სოლიდარული კრედიტორების წინაშე. ამავე დროს, მედიანტები პასუხს აგებენ მედიატორის წინაშე, როგორც სოლიდარული მოვალეები.⁶⁶⁷ მედიატორი მაქსიმალურად უნდა ეცადოს, რომ მედიაციის პროცესი იყოს კარგად დაგეგმილი და სათანადოდ განხორციელდეს. პროცესის ხარისხზე პასუხისმგებლობა მისი ერთ-ერთი უმთავრესი პასუხისმგებლობაა მხარეთა წინაშე.⁶⁶⁸

პროცესის დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად წარმართვის კონსტიტუციური ვალდებულება ძალაშია მოსამართლეების მიმართ, თუმცა ის შეიძლება გაგრცელდეს ყველა იმ პირის საქმიანობაზე, რომლის მიზანიც მხარეთა შორის არსებული დავის გადაწყვეტაა,⁶⁶⁹ აქედან გამომდინარე, მედიატორზეც.

მედიაციის პროცესის დასრულებამდე მედიატორს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში და მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას აქვს უფლება უარი თქვას პროცესის გაგრძელებაზე. ასეთი მიზეზი შეიძლება იყოს მედიატორის ავადმყოფობა; ქმედუნარიობა; მხარეთა მიერ მისი კუთვნილი ჰონორარის გადაუხდელობა; ერთ-ერთი მხარის აშკარად არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულება მედიაციის პროცესის მიმართ.⁶⁷⁰ ცხადია ეს ჩამონათვალი

⁶⁶⁶ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s.205.

⁶⁶⁷ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.79.

⁶⁶⁸ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.91.

⁶⁶⁹ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.62-63.

⁶⁷⁰ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem,

ამომწურავად არ უნდა მივიჩნიოთ. მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის მტკიცების ტვირთი ნებისმიერ შემთხვევაში მედიატორს დაეკისრება, თუ რომელიმე მხარე მის მიერ მედიაციის პროცესის შეწყვეტას გააპროტესტებს.

მედიაციის პროცესის წარუმატებლად დასრულებისას მხარეს შეუძლია ამის შესახებ უბრალოდ განაცხადოს, რომ მას აღარ სურს მედიაციაში მონაწილეობა, მაგრამ, როდესაც ამას მედიატორი აკეთებს, მან თავისი პოზიცია სათანადოდ უნდა დაასაბუთოს და მიუთითოს მნიშვნელოვანი საფუძვლების არსებობაზე.⁶⁷¹

დაუშვებელია მედიატორს დაეკისროს პასუხისმგებლობა მედიაციის პროცესის უშედეგოდ დასრულებისათვის.⁶⁷² ეს პრინციპი იმდენად ნათელია, რომ მას განსაკუთრებული განმარტება და დასაბუთება არ სჭირდება. მედიატორი არ ფლობს რაიმე ბერკეტს იმისთვის, რომ მხარეები შეთანხმებაზე დაიყოლიოს. მხარეებს არა მხოლოდ შეთანხმებაზე, არამედ ზოგადად პროცედურაში მონაწილეობაზეც კი ნებისმიერ დროს შეუძლიათ უარი განაცხადონ.

მედიატორის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა მისი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი მაქსიმალური თანხის დასახელებით დოქტრინაში უარყოფითად ფასდება.⁶⁷³ მედიაციის ზოგიერთი ცენტრი თუ არასამთავარო ორგანიზაცია თავისი წევრი მედიატორებისათვის ითხოვს პასუხისმგებლობის დაზღვევას. ზოგჯერ ასეთი დაზღვევის არსებობა წევრად მიღების წინაპირობადაც კი არის მიჩნეული.⁶⁷⁴

„Stämpfli“, Bern, 2008, s.213-214.

⁶⁷¹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle. Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsiatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.56.

⁶⁷² *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck.“ Tübingen, 2008, s.92.

⁶⁷³ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s.222.

⁶⁷⁴ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich — Rechtlicher Rahmen und Prakti-

ავსტრიაში მედიატორის პასუხისმგებლობა მედიაციის კანონით დარეგულირებული არ არის, თუმცა დოქტრინაში საყოველთაოდ აღიარებულად ითვლება, რომ ამ დროს გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები ზიანის ანაზღაურების შესახებ.⁶⁷⁵ თუ ავსტრიაში მედიატორი მედიაციის პროცესსა და გარემოებებთან დაკავშირებით დუმილის მოვალეობას დაარღვევს, ამას სასჯელად ჯარიმა ან ექვს თვემდე ვადით თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება მოჰყვეს.⁶⁷⁶

მედიატორის პასუხისმგებლობის ფარგლების განმსაზღვრელ ნორმებს არც შვეიცარული კანონმდებლობა ითვალისწინებს.⁶⁷⁷ ამ შემთხვევაშიც მხოლოდ ვარაუდი შეგვიძლია, რომ გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესები.

შვეიცარულ დოქტრინაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, მედიატორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს შემდეგ გარემოებებზე: ა) აქვს თუ არა ადგილი მედიაციის შეთანხმებით და მედიატორთან დადებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მედიატორის ვალდებულებების დარღვევას და კონკრეტულად რა მოქმედებაში თუ უმოქმედობაში გამოიხატება იგი. ბ) იკვეთება თუ არა მედიატორის ბრალი ამ დარღვევაში. გ) არის თუ არა სახეზე რაიმე სახის ზიანი და თუ სახეზეა, შეიძლება თუ არა მისი დაკონკრეტება და კონკრეტულ თანხაში გამოსახვა; არის თუ

sche Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.241.

⁶⁷⁵ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.161.

⁶⁷⁶ *Fuchshuber, Christian*, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, „Ard Orac“, Wien, 2004, s.23.

⁶⁷⁷ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s.4

არა კავშირი ზიანსა და ხელშეკრულების დარღვევას შორის.⁶⁷⁸

როდესაც მედიატორი მხარეებს შეთანხმების საბოლოო ფორმულირებაში ეხმარება, ის ვალდებულია გაითვალისწინოს შემდეგი ფაქტორები: ა) შეთანხმება უნდა იყოს გარკვევით და რამდენადაც შესაძლებელია მარტივად გასაგები ენით ჩამოყალიბებული. ბ) ტექსტი უნდა მოიცავდეს სადავო ურთიერთობების ამომწურავ და საბოლოო რეგულირებას. გ) მედიატორმა მხარეები უნდა ჩააყენოს საქმის კურსში მათ მიერ მიღწეული შეთანხმების იურიდიული ნამდვილობისა და ნამდვილობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი რისკების შესახებ. დ) მედიატორმა არ უნდა იმსჯელოს, რამდენად ეკვივალენტურია შესრულება და საპასუხო შესრულება- ეს მხარეების შესაფასებელია.⁶⁷⁹ დაბოლოს, მედიატორი ვალდებულია მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში დააბრუნოს მისთვის წარმოდგენილი დოკუმენტები და მასალები.⁶⁸⁰

ამერიკულ დოქტრინაში მედიატორის მოვალეობებს ასეთი ჩამონათვლის სახით აყალიბებენ: ორგანიზება, კომუნიკაციის უზრუნველყოფა, მხარეთა ინფორმირება და მათი „განათლება“ მედიაციის სფეროში; მოლაპარაკებები, პროცესის წარმოება და მისი ხელშეწყობა, მედიაციის პროცესის დაცვა მხარეთა ან ნებისმიერ მესამე პირთა მიერ ბოროტად გამოყენებისაგან.⁶⁸¹

მედიატორის წინააღმდეგ წარმოებული პროცესების მოსარჩელის სასარგებლოდ დასრულების შემთხვევები იშვიათია.⁶⁸²

⁶⁷⁸ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s. 138.

⁶⁷⁹ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s. 197.

⁶⁸⁰ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s. 201.

⁶⁸¹ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, s. 327.

⁶⁸² *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press“, New-York, 2006, p. 431.

ფლორიდაში ყოველწლიურად მედიატორებს ასი ათასამდე საქმე გადაეცემათ. 1992 წლიდან 2005 წლამდე სერტიფიცირებული მედიატორების მიმართ მხოლოდ 74 საჩივარი იქნა წარდგენილი და აქედან 2005 წლის აპრილამდე დამთავრებული საქმეების მიხედვით მხოლოდ 25% დამთავრდა მედიატორისათვის სანქციების დაწესებით.⁶⁸³ აშშ-ის ზოგიერთმა შტატმა (ფლორიდა, ჯორჯია, ვირჯინია, მინესოტა, სამხრეთ კაროლინა) სპეციალური პროცედურაც კი შემოიღო იმ მედიატორთა ქმედებების გასაჩივრებისათვის, რომლებიც სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის პროცედურებში მონაწილეობენ.⁶⁸⁴

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ეთიკის კოდექსების როლი მედიატორის პასუხისმგებლობის შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრის საქმეში. დოქტრინაში გამოყოფენ ეთიკის კოდექსების სამ სახეობას: ა) წამახალისებელი (aspirational), რომელიც აღგენს იმ სტანდარტებს, რომელთა მიღწევაც მხარეთა მიზანს, მათ მოტივაციას უნდა წარმოადგენდეს. ბ) „საგანმანათლებლო-შემეცნებითი“ (educational) – ასეთი კოდექსი ცდილობს გაადვილოს დადგენილი მოთხოვნების გაგება და შესრულება შესაბამისი სტანდარტების კომენტირებისა და სხვადასხვა სახის ინტერპრეტაციის გზით. გ) მესამე სახეა ე.წ. მარეგულირებელი (regulatory) კოდექსი, რომელიც განსაზღვრავს ქცევის შესაბამის ნორმებს და აღგენს პროცედურას, რომელიც გამოიყენება ასეთი ნორმების დარღვევის შემთხვევაში.⁶⁸⁵ ცხადია, მედიატორის საქმიანობის გაუმჯობესებისათვის ეთიკის კოდექსების ნებისმიერი სახეობა მისაღებია, თუმცა მარეგულირებელი კოდექსების რეალური პრაქტიკული

⁶⁸³ *Kulms, Rainer, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA*, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.455.

⁶⁸⁴ *Kulms, Rainer, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA*, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.455.

⁶⁸⁵ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press“, New-York, 2006, p.215.

ღირებულება შეიძლება ცოტა განსხვავდებოდეს დანარჩენებისაგან. ცხადია, ეს არ აკნინებს სხვა კოდექსების მნიშვნელობას. საყოველთაოდ ცნობილია, რა როლს ასრულებს წამახალისებელი ტიპის კორპორაციული მართვის კოდექსები კარგი კორპორაციული მართვის დამკვიდრების საქმეში, სადაც რეგულირების ნაცვლად მოქმედებს პრინციპი: „დამორჩილე ან განმარტე“. ამ დროს სუბიექტი ან ემორჩილება კოდექსის მოთხოვნას, ან თავის ანგარიშში განმარტავს, რატომ არ ემორჩილება მას და რატომ არის კომპანიის კარგი კორპორაციული მართვისათვის უკეთესი ის ვარიანტი, რომელიც კოდექსის მოთხოვნისაგან განსხვავდება. ამგვარად, თუ ეთიკის კოდექსებს ყურადღება ექცევა, მათ დაცვას მხოლოდ დადებითი ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს, მიუხედავად იმისა, რა სახის კოდექსებთან გვაქვს საქმე.

მედიაციის ორგანიზებისა და წარმართვის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები

§1. უთანხმოების წარმოშობის მიზეზები

კონფლიქტის გადაწყვეტის ერთადერთი გზა- ეს პრობლემა, ორი – დილემა. თავისუფალი მოქმედების არეალი იქ იხსნება, სადაც გადაწყვეტის სამი ვარიანტი მაინც არსებობს.⁶⁸⁶ თუ კონფლიქტის მონაწილე ყველა მხარეს მისი აღმოფხრვის „თავისი და ერთადერთი გზა“ აქვს არჩეული, მაშინ მხოლოდ კონფლიქტის კიდევ უფრო გაღრმავებას უნდა ველოდოთ იმ სტადიამდე, სანამ მხარეები არ მიხვდებიან, რომ ეს გაღრმავება კარგად არაეისთვის დამთავრდება.⁶⁸⁷

⁶⁸⁶ Greiter, Ivo, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.389.

⁶⁸⁷ ა. აინშტაინი ამბობდა, რომ აბსოლუტური არაფერი არ არსებობს, მით უმეტეს ჭეშმარიტება. ყველაფერი, რისი შემცენებაც ადამიანს შეუძლია, ფარდობითი და რელატიური. ბიოკიბერნეტიკოსი ფონ ფორსტერი აღნიშნავდა, რომ ადამიანის გრძნობათა ორგანოების მიერ გარესამყაროს აღქმა უაღრესად სუბიექტურია და დამოკიდებულია კონკრეტული ინდივიდის შესაძლებლობებზე. გარესამყაროს ზუსტად ისეთად აღქმა, როგორიც ის არის, შეუძლებელია, შესაბამისად, ადამიანებს აქვთ თავიანთი გარესამყარო და შეხედულებები მასზე. რაც მთავარია, აქვთ განცდა, რომ გარესამყაროს მათეული აღქმა ჭეშმარიტია, ან გაყილებით უფრო ჭეშმარიტია, ვიდრე სხვა ადამიანებისა. კონფლიქტის საფუძველი და უმთავრესი მიზეზი სწორედ ამაში მდგომარეობს *Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter*, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.139.

საინტერესო თეორიაა, თუმცა ჭეშმარიტების არარსებობაზე შეხედულება არსებითად მცდარია, ვინაიდან მისი არსებობის შესახებ ყველა ადამიანის ცნობიერი თუ არაცნობიერი სამყარო რეაგირებს. აბსოლუტური ჭეშმარიტება რომ არ არსებობდეს, მაშინ არც აზრთა ჭიდილი იარსებებდა. ადამიანები სწორედ იმიტომ ნერვიულობენ, იბრძვიან, ეჭვიანობენ და ა.შ., რომ მათ იციან ჭეშმარიტების არსებობის შესახებ და შინაგანად ხვდებიან, რომ ეს ჭეშმარიტება მათთვის მიუწვდომელი რჩება. სამაგიეროდ არ ნერვიულობენ ისინი, ვისაც ბოლომდე სჯერა, რომ ჭეშმარიტებას მიაგნო და ის არსებობს. თუ ყველაფერი ფარდობითი და რელატიურია, მაშინ ყოველთვის უნდა

მედიაციის დროს „სწორი გადაწყვეტა“ აბსოლუტურად სუბიექტური, შეფასებითი კატეგორიაა. შესაძლოა, რომ პროფესიით იურისტი მედიატორი სამართლებრივი ასპექტების გათვალისწინებით თვლიდეს, რომ იცის როგორია სწორი გადაწყვეტა, მაგრამ მხარეებმა ეს სულაც არ მიიჩნიონ „სწორად.“ სწორი ამ დროს ის არის, რაც ორივე მხარისათვის მაქსიმალურად მისაღებია.⁶⁸⁸ როგორც წესი, პრობლემა არსებობს არა ობიექტურ რეალობაში, არამედ ადამიანის გონებაში. სინამდვილე ამ დროს ერთ-ერთი არგუმენტიანია. კარგია ეს არგუმენტი თუ ცუდი – შეფასებაზეა დამოკიდებული.⁶⁸⁹

რჩებოდას განცდა, რომ იმ ჭეშმარიტებაზე დიდი ჭეშმარიტებაც არსებობს, რისთვისაც იბრძვი. თუ ეს განცდა გაჩნდება, მაშინ გაჩნდება მერყეობა, ეჭვიანობა და იმედგაცრუება. ადამიანები იმპასიონებენ ადამიანებს ჭეშმარიტებისადმი მათი განსაკუთრებული დადებითი ან უარყოფითი დამოკიდებულების გამო, ამით შედიან ისინი ისტორიაში. ჭეშმარიტება არსებობს, უბრალოდ მისი მხოლოდ რაციონალური გააზრება შეუძლებელია და რაც ყველაზე მთავარია, რაციონალური გააზრება არ არის აუცილებელი, რომ ჭეშმარიტებამ თავისი ნამდვილი სახე აჩვენოს. რაც არ უნდა გასაოცარი იყოს, „კრიტიკული ანალიზის“ საფუძველზე მისი მიგნება შეუძლებელია, იმიტომ, რომ კრიტიკული ანალიზი ეს არის ეჭვი, მერყეობა, სკეპტიციზმი და ა.შ. სადაც ესენი არ არსებობს, იქ არის ჭეშმარიტება. პიტლერის ან სტალინის მიერ რამდენიმე მილიონი ადამიანის გატელის გადაწყვეტილება ეჭვისა და მერყეობის გარეშე იქნა ჩადენილი. მაშინ რა გამოდის, ეს ჭეშმარიტების აქტია? პირიქით, ეს ყველაზე დიდი ეჭვის, ყველაზე დიდი მერყეობის, ყველაზე დიდი არასრულფასოვნების აქტია, რომელიც კი დღემდე იწვევს ოდესმე ყოფილა. ფარაონების მიერ პირამიდების აგება და მათი კომპოზიტულად მოწყობა იმის შედეგი კი არ არის, რომ მათ სჯეროდათ რასაც აკეთებდნენ და რისთვისაც აკეთებდნენ, არამედ იმის შედეგი, რომ მათ არ სჯეროდათ ქურუმების მონაწილეს, გაურკვეველი მომავლის შეგრძნება სტანჯავდათ და ყველანაირად ცდილობდნენ ამ ტანჯვის შესუსტებას. პირამიდის გრანდიოზულობით საკუთარი თავის დარწმუნება სურდათ, რომ წინასწარ შეეძლოთ ენახათ ის ადგილი, რომელსაც მათი სამუდამო მომავალი უკავშირდებოდა და დამშვიდებულიყვნენ. რაც უფრო შორსაა ადამიანი ჭეშმარიტებისაგან, მით მეტი პირამიდა, კონცლაგერი და გულაგი სჭირდება. ამით ის საკუთარი სუბიექტური ჭეშმარიტების, აბსოლუტურ ჭეშმარიტებასთან მისი უპირატესობის დამტკიცებას ცდილობს, მაგრამ მხოლოდ ცდილობს, ვინაიდან მან თავიდანვე იცის, რომ ჭეშმარიტებასთან ჭიდილი გარდუვალი დამარცხებაა, ეს აბრაზებს, ამწარებს, აეჭვიანებს და აგრძელებინებს იმის კეთებას, რასაც აკეთებს.

⁶⁸⁸ Sdr Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 299.

⁶⁸⁹ Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating

წარსულში მომხდარ ფაქტებს ორი ადამიანი ზუსტად იდენტურად არასდროს იხსენებს – მით უმეტეს, ორი დაპირისპირებული სუბიექტი, რომლებსაც განსხვავებული შეხედულებები აქვთ.⁶⁹⁰ ამიტომ არის, რომ უმეტეს შემთხვევებში კონფლიქტის წარმოშობის საფუძველი, როგორც წესი, სუბიექტური ფაქტორებით აიხსნება.⁶⁹¹

კონფლიქტის დროს შეიძლება გამოიყოს სამგვარი მდგომარეობა: პირველი, როდესაც მხარეებს მხოლოდ ძალის ენა ესმით, ანუ ერთმანეთისათვის ძალის დემონსტრირებით არიან დაკავებული. ამ დროს მათი კონფლიქტის გადაწყვეტა თითქმის შეუძლებელია. მეორე, როდესაც მხარეებს ესმით როგორც ძალის, ასევე კანონის ენა. ისინი მიმართავენ კანონს, და თუ სასურველი შედეგი ვერ მიიღეს, გადადიან ისეთი „სამართლიანობის“ ძალით დამყარებაზე, როგორც ეს თვითონ სურთ. დაბოლოს: მხარეებს ესმით, რომ მთავარია ინტერესების შეჯერება, თუ ეს არ მოხერხდა, მიმართავენ კანონს და მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში იყენებენ ძალას საკუთარი ინტერესების დასაცავად.⁶⁹²

კონფლიქტს, როგორც მოვლენას, აქვს რამდენიმე ფაზა. ცხადია, საწყის სტადიაზე არსებობს მხოლოდ რამდენიმე ფაქტი, რომელიც მხარეებს სხვადასხვაგვარად ესმით, ან საერთოდ არ ესმით. მეორე სტადია მაშინ იწყება, როდესაც მხარეები იღებენ ქაოსურ და ემოციურ გადაწყვეტილებებს ისე, რომ მათ თვითონაც

Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.22.

⁶⁹⁰ *Herrmann, Margaret, S./Hollet, Nancy/Gale, Jerry*, Mediation from Beginning to End: A Testable Model, in: *Herrmann, Margaret, S.(Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006, p.28.

⁶⁹¹ ალბერტ აინშტაინი ამბობდა: „It's not that I'm so smart, it's just that I stay with problems longer“ იხ. *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/Schneider, Andrea Kupfer/Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.99.

⁶⁹² *Schweizer, Adrian*, Techniken des Mediators- Übersicht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.323.

არ ესმით ამ გადაწყვეტილებების მიზანი – მდგომარეობა კიდევ უფრო რთულდება. მესამე ეტაპზე ხდება „ყველა დამაკავშირებელი ხიდის დაწვა.“ მხარეები წყვეტენ კომუნიკაციას. ვითარდება ღია კონფლიქტური მდგომარეობა. როგორც წესი, სწორედ ამ ეტაპზე იწყება იმ პროცედურის ძებნა, რომლის მეშვეობითაც ღია უნდა გადაწყდეს. შესაძლო შედეგებია: დამარცხება, გამარჯვება და კომპრომისი.⁶⁹³ როდესაც ეს სამი ალტერნატივა არსებობს, გაცილებით ადვილია შეფასება, თუ, რა თქმა უნდა, მხარე იმდენად არ არის ემოციურად კონფლიქტში ჩართული, რომ მხოლოდ ირაციონალური იმპულსებით (გაბრაზება; მეორე მხარისათვის ჭკუის სწავლების სურვილი და ა.შ.) მოქმედებს. რა თქმა უნდა, გამარჯვება ნებისმიერ შემთხვევაში ყველაზე მისაღებად ჩანს, მაგრამ რამდენად გარანტირებულია მისი მიღწევა? – ამ კითხვის შემდეგ რაციონალური აზროვნების პირობებში გამარჯვების მიღწევის სურვილი ნელდება და უფერულდება, თუმცა ეს დანებებასა და ფარხმალის დაყრას არ ნიშნავს. აბსოლუტურად ლოგიკურად ერთადერთ გამოსავლად კომპრომისი რჩება. ძველ აღმოსავლეთში ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული იდეა ამ დროს განსაკუთრებით აქტუალურია: არ არის გამართლებული ყველაფერის მოითხოვნა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ყველაფერი ობიექტურად გეკუთვნის.

მხარეთა შორის კომუნიკაციის არარსებობა ან მისი სიმცირე კონფლიქტის წარმოშობის ძირითადი საფუძველია, რაც ხელს უწყობს მის კიდევ უფრო გაღრმავებას.⁶⁹⁴ მოლაპარაკებისათვის

⁶⁹³ Heussen, Benno, Die Auswahl des richtigen Verfahrens- ein Erfahrungsbericht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.221.*

⁶⁹⁴ Schreiber, Alexander, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.266. როგორ უნდა მოიძებნოს კონფლიქტის გასაღები და რაში მდგომარეობს პრობლემა? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას დოქტორინაში ერთი ანეკდოტის მეშვეობითაც ცდილობენ. ქალაქის პარკის დარაჯი ღამით შეაშინებს, რომ საკმარისზე მეტად ნასვამი მამაკაცი ლამპიონის ქვეშ რაღაცას ეძებს. დარაჯი: რას ეძებ? პასუხი: – ჩემს გასაღებს. კითხვა: – დარწმუნებული ხარო, რომ სწორედ აქ

ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საფრთხეს წარმოადგენს გაუგებრობა, რომელიც სხვადასხვა საფუძველით შეიძლება წარმოიშვას. მეორე მხარის გაღიზიანების მიზეზად ზოგჯერ თარგმანის კონტექსტური ჟღერადობაც კი იქცევა ხოლმე. მაგალითად, სპარსულად სიტყვა „მედიატორს“ არ აქვს ისეთივე დადებითი ელფერი, როგორც ეს ინგლისურ ან თუნდაც ქართულ ენაზეა. „მედიატორი“ სპარსულად უთანაბრდება ინგლისურ meddler, ანუ პირს, რომელიც დაუპატიჟებლად ერთვება სხვების საუბარში. 1980-იანი წლების დასაწყისში ირანში ჩასულმა ერთ-ერთმა ამერიკელმა მაღალჩინოსანმა ასეთი ფრაზა თქვა: „I have come as a mediator to work out a compromise.“ მისი გამოსვლა ირანის ტელევიზიით გადაიცა. რამდენიმე საათში აეროპორტისაკენ მიმავალ მანქანას გაბრაზებული ირანელებმა ქვები დაუშინეს.⁶⁹⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიატორი ყოველთვის უნდა ეცადოს ახსნას წარსულში არსებული გაუგებრობების მიზეზები და ნათლად დაანახოს ისინი მხარეებს, მისცეს მათი ამ გაუგებრობების დამოუკიდებლად გაანალიზების საშუალება და რაც ყველაზე მთავარია, ეცადოს რომ ანალოგიურ გაუგებრობას არ ჰქონდეს ადგილი თვით მედიაციის პროცესის მსვლელობისას.

დაკარგეთ? პასუხი: – არა, რამდენიმე მეტრის მოშორებით, ქვეით დავკარგე. კითხვა: და მაშინ აქ რატომ ეძებთ? პასუხი: – იმიტომ, რომ ეს უფრო განათებული ადგილია! დავის წარმოშობის დროსაც ზმირად ზღება ასე. კონფლიქტის გადაწყვეტის გზებს მხარეები და მათი ადვოკატები ეძებენ და „პოულობენ“ კანონის ნორმებში, სასამართლოსათვის მიმართვაში და ა.შ. მაშინ, როდესაც რეალური მიზეზების პოვნა და რაც მთავარია, ამ მიზეზების აღმოფხვრა ასეთი „განათებული“ გზებით ზმირად შეუძლებელია. *Kempf, Eberhard*, Der Psychologe als Mediator, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.866 არცთუ იშვიათად, კონფლიქტის გადაწყვეტის გზებს ეძებენ არა იქ, სადაც ის რეალურად არსებობს, არამედ იქ, სადაც მისი ძებნის დროს თავს კომფორტულად გრძნობენ. კომფორტულად ძებნა კი პოვნის გარანტია არ არის. მით უმეტეს მაშინ, თუ მხარეები იქ არ ეძებენ, სადაც დაკარგეს.

⁶⁹⁵ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.33-34.

მხარეთა აზროვნების სტილი

მხარეთა შეთანხმებაზე (რომელიც მედიაციის მიზანს წარმოადგენს) უდიდეს გავლენას ახდენს მენტალიტეტი და ბიზნესის მართვის სხვადასხვა სტილი. მაგალითად, აშშ-ში ადვოკატის დასწრება მოლაპარაკებაზე ჩვეულებრივ რუტინად ითვლება. ზოგიერთ ქვეყანაში (ალბათ ამ სახელმწიფოების რიცხვს საქართველოც უნდა მივაკუთვნოთ) იგივე მოქმედება განიხილება, როგორც უნდობლობის დემონსტრირება, რაც ძაბავს თვით მოლაპარაკების გარემოს.⁶⁹⁶

მეორე მხარის აზროვნების სტილის, პრობლემებისადმი მისი მიდგომის გაგება უბრალოდ რეკომენდაცია არ არის. თუ გავითვალისწინებთ, რომ პრობლემა სწორედ მხარეთა შეფასებები და შეხედულებებია, მაშინ მათი გაგება პრობლემის გასაღების პოვნას ნიშნავს,⁶⁹⁷ აქედან შეთანხმებამდე კი ერთი ნაბიჯი რჩება, თუ შეთანხმება საერთოდ შესაძლებელია.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი დეტალი საერთაშორისო დავის დარეგულირების მიზნით არის თითოეული მხარის მიერ გადაწყვეტილების მიღების ტექნიკა. მედიატორი სწრაფად უნდა გაერკვეს ვინ იღებს გადაწყვეტილებებს (დელეგაციის მეთაური, რომელიც ძალიან ცოტას, ან საერთოდ არ ლაპარაკობს; თუ პირი, რომელიც აქტიურად მონაწილეობს პროცესში); როდის სჯობია ამ პირის დარწმუნებაზე მუშაობა, სანამ ფორმალურად მოლაპარაკებები დაიწყება, თუ მას შემდეგ, რაც მხარეები ფორმალური შეხვედრის დროს პირველად გაცვლიან პოზიციებს. სად უკეთესია პირის დარწმუნებაზე მუშაობა (მოლაპარაკების მაგიდასთან, სადილის თუ გართობის დროს, მაგალითად, გოლფის მოედანზე); როგორ უნდა

⁶⁹⁶ *Bührling-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International,” The Hague, 2006. p. 146.

⁶⁹⁷ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, *Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p.22.

მოხდეს პირის დარწმუნება (გულახდილად, საკუთარი არგუმენტების წარმოდგენით, შეფარვით, მხოლოდ პრინციპულ დეტალებზე მინიშნებით, მასთან პიროვნული ურთიერთობის დამყარებით და ა.შ.).⁶⁹⁸

მოლაპარაკებების წარმოების დასავლური კონცეფციის მიხედვით, მოლაპარაკების მიზანი მხარეთა შეთანხმებაა და ეს ამ მოლაპარაკების ყველა მონაწილეს უნდა ახსოვდეს. სხვა კულტურებში მოდავე მხარესთან პირისპირ შეხვედრა განიხილება, როგორც კიდევ ერთი შანსი ურთიერთბრალდებების გაცვლის თვალსაზრისით, რაც მხარეებს დისკომფორტს უქმნის. აშშ-ში კომპრომისი ნაკარნახევია პრაგმატული მოსაზრებებით (ხარჯების დაზოგვით, დროის მოგებით და ა.შ) მაშინ, როცა იდეალისტური კულტურის წარმომადგენლისათვის შეიძლება უფრო მნიშვნელოვანი იყოს რაღაც პრინციპები,⁶⁹⁹ რომელსაც მხარე არ უღალატებს. კულტურულოგები ერთხმად აღნიშნავენ, რომ მოლაპარაკებათა წარმოების დროს იმ კულტურული გარემოს გაუთვალისწინებლობა, რომელშიც მხარეებს უწევთ ცხოვრება და მოქმედება, ხშირად ხდება ხოლმე მათ შორის გაუგებრობის, მოლაპარაკების ჩაშლის ან ურთიერთობის საერთოდ შეწყვეტის საფუძველი.⁷⁰⁰

უთანხმოებების წარმოშობაში უდიდესი მნიშვნელობა აქვს აზროვნების სტილს. დოქტრინაში ძირითადად ორი სახის სტილს გამოყოფენ: ე.წ. კოლექტიური აზროვნების სტილი, რომელიც პოპულარულია აზიაში და ინდივიდუალური სტილი, რომელიც ამერიკულ-ევროპული დასავლეთის კულტურის ნაწილია. პირველისათვის დამახასიათებელია პიროვნებისადმი პატივისცემა საზოგადოებაში

⁶⁹⁸ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2006, p. 178.

⁶⁹⁹ *Bühning-Uhle, Christian*, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) *Arbitration and Mediation in International Business*, „Kluwer Law International,“ The Hague, 2006, p. 147.

⁷⁰⁰ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, *Mediation Law and Practice*, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.250.

მისი მდგომარეობის, სქესის, ასაკისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით; აზიაში საუბრის ნართაული სტილი პირდაპირ არასდროს გამოხატავს მოსაუბრის აზრს. თანამოსაუბრე იძულებულია „სიტყვების უკან წაიკითხოს,“ რისი თქმა სრულდა მეორე მხარეს. მაგალითად, თუ მეზობელი წყლის ისეთი ნაკადით რეცხავს მანქანას ეზოში, რომ წვეთები მეორე ეზოში მჯდომ მეზობელს ეცემა და ამ უკანასკნელს სურს თავშეკავებისაკენ მოუწოდოს, ის ჩაებმება საუბარში დაახლოებით ასეთი წინადადებით: „ისეთი სიცხეა, რომ მოხუცები წყლის ნაკლებობით შეიძლება დაიხოცონ“. მეორე მხარე მაშინვე მიხვდება, რას ეუბნებიან, მაგრამ თუ ყურს მოიყრუებს, მას პირდაპირ არ მიუთითებენ, რომ წუხდებიან და თავისი მანქანა ცოტა მოშორებით გარეცხოს. ინდივიდუალისტური აზროვნება მნიშვნელობას ანიჭებს თვით პიროვნებას და არა მის საზოგადოებრივ მდგომარეობას, ამიტომაც არის, რომ ამერიკასა და ევროპაში ახალგაზრდებმა ხშირად მხოლოდ ერთმანეთის სახელი ან მეტსახელი იციან და ნაკლებად ინტერესდებიან გვარით, მშობლების სამუშაო ადგილით და ა.შ. ისინი ყოველთვის პირდაპირ ამბობენ, რისი თქმაც უნდათ.⁷⁰¹ შესაბამისად, მოლაპარაკებაზე ამ ორი სტილის მოაზროვნის შეხვედრა ალბათობის მაღალი ხარისხით დადებითად არ დამთავრდება. ევროპელი ან ამერიკელი ჩათვლის, რომ მოსაუბრე არასერიოზულია, ვინაიდან ყველაფერზე საუბრობს საქმის გარდა, საქმეზე კი მხოლოდ ბუნდოვანი ფორმულირებებით შემოიფარგლება. აზიელს თანამოსაუბრე დიდ ხეპრედ და უზრდელად მოეჩვენება, ვინაიდან მას თავისი აზრების დელიკატური ფორმით გადმოცემა არ ეხერხება. ცხადია, ერთმანეთზე ასეთი წარმოდგენების მქონე ორი ბიზნესმენი წარმატებულ გარიგებას ვერასდროს დადებს, და თუ გარიგება მაინც დაიდო, რაღაც ეტაპზე ის მაინც დავისა და უთანხმოებისათვის არის განწირული.

⁷⁰¹ Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, pp.272-274.

Hofstede და Bond მიერ 50 სახელმწიფოს მასშტაბით ჩატარებული მანამდე უპრეცედენტო კვლევამ დაადასტურა, რომ ჩრდილოეთ ამერიკისა და ევროპის სახელმწიფოთა მცხოვრებლების მიდგომა მკაცრად ინდივიდუალისტურია(მე), მაშინ, როდესაც აზიის, სამხრეთ ევროპისა და სამხრეთა ამერიკის მოსახლეობა კოლექტივისტურად აზროვნებს (ჩვენ).⁷⁰² ამერიკული მიდგომა საქმისადმი და ამერიკული ცნობიერება ორიენტირებულია შექმნაზე, დასაკუთრებაზე, მიღებაზე, კონტროლზე; არის უაღრესად რაციონალური, სარგებლიანობაზე გათვლილი და რაც მთავარია, პოპულარული. ამერიკა ახდენს არა მხოლოდ სამართლებრივი ინსტიტუტების, არამედ ტერმინოლოგიის ექსპორტსაც კი. დღეისათვის არ არსებობს თითქმის არც ერთი ენა, სადაც „ამერიკული“ ტერმინოლოგია და აბრევიატურები არ გამოიყენება.⁷⁰³ საყოველთაოდ ცნობილ კლიშედ განიხილება მოსაზრება, რომლის თანახმადაც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ახლოა აზიურ კულტურასთან და ხასიათთან. ითვლება, რომ აზიელებს არ უყვართ ხმაურიანი სასამართლო პროცესები, სამაგიეროდ მათთვის მისაღებია გაგრძელებული და დამღლელი საუბრები, რომელსაც შედეგად სადავო საკითხების შეთანხმება მოჰყვება. როგორც თვით აზიელი იურისტები აღნიშნავენ, აზიაში ADR განვითარების ასეთი „ეთნოფსიქოლოგიური“ ახსნა ცოტა გადაჭარბებული და ჰიპერბოლიზებულია. ADR განვითარება ძირითადად დაკავშირებულია სამხრეთ აღმოსავლეთ (სინგაპური, ჰონკონგი) და ჩრდილო-აღმოსავლეთ (სამხრეთ კორეა, იაპონია) აზიის ეკონომიკურ წარმატებებთან და, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ეკონომიკური ფაქტორებით

⁷⁰² *Bierbrauer, Günter*, Interkulturelle Verhandeln, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*,/(Hrsg.) Handbuch Mediation. 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.439.

⁷⁰³ Sdr. *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, pp.280-281.

არის განპირობებული. ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში აღმოსავლეთ აზიის სასამართლოებმა ამერიკელი კოლეგების მსგავსად ინტენსიურად დაიწყეს თავიანთ საქმიანობაში დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ჩართვა.⁷⁰⁴

კულტურული და მენტალური სხვაობით გამოწვეული უთანხმოების მაგალითების პონა ევროპულ და ამერიკულ დოქტრინაში პრობლემას არ წარმოადგენს: ერთ-ერთი არაბული წარმოშობის იურისტი გახდა უდიდესი ამერიკული იურიდიული ფირმის პარტნიორი და შესაბამისად საცხოვრებლად იქ გადავიდა. მცირე ხნის შემდეგ მას თავისი ძველი მეგობარი დაუკავშირდა, რომელსაც ერთ-ერთ არაბულ სახელმწიფოში ბიზნესი ჰქონდა და აცნობა, რომ აშშ-ში ჩასვლას აპირებდა. მეგობრებმა დიდხანს ისაუბრეს ტელეფონით. ბიზნესმენმა იურისტი რესტორანში დაპატიჟა და საქმეზე საუბრის იქ გაგრძელება შესთავაზა. რამდენიმე საათში არაბმა ბიზნესმენმა მიიღო ინვოისი, სადაც ამერიკული იურიდიული ფირმა, რომელშიც მისი მეგობარი მუშაობდა, ითხოვდა შემდეგი ხარჯების ანაზღაურებას: 1. სატელეფონო საუბრის ღირებულება 15 წუთის ხანგრძლივობით. 2. იმ დროის ღირებულების ანაზღაურება, რომელსაც იურისტი რესტორანში საუბრისას დახარჯავდა. 3. გაგზავნილი ფაქსის (სულ სამი გვერდი) ანაზღაურება. ამერიკულმა იურიდიულმა ფირმამ კარგი კლიენტი დაკარგა, იურისტმა – ძველი მეგობარი და, გარდა ამისა, მან მკვეთრად ნეგატიური შეფასება დაიმსახურა სხვა მეგობრებისა და ახლობლებისაგან, რომლებიც მას საყვედურობდნენ, „რომ ასე მალე გახდა ამერიკელი.“ იურისტს სხვაგვარად მოქცევა არ შეეძლო, ვინაიდან მის ფირმაში მოქმედი წესები ამას ითხოვდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას იქ მუშაობა აღარ შეეძლებოდა.⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ dawvribeT aRmosavleT aziaSi ADR ganviTarebis Sesaxeб ix. *Hwang, Michael S.C./Seng Onn, Loong/Chuan Tat, Yeo*, ADR in East Asia, 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.

⁷⁰⁵ *Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World*, in: *Gold-*

პოზიცია ამა თუ იმ მოვლენის შესაძლო განვითარების შესახებ სხვა არაფერია, თუ არა კონკრეტული სუბიექტის სურვილები და მისწრაფებები. ვინაიდან ეს სურვილები და მისწრაფებები სუბიექტური ხასიათისაა, ისინი ყველას განსხვავებული აქვს. ეს იწვევს კონფლიქტებს. თუ აზროვნება ინტუიტიურია, მაშასადამე, სუბიექტურიცაა და „პოზიციურიც“, – ის მხოლოდ ერთი სუბიექტის მისწრაფებებს გამოხატავს, რაც პოტენციურად უკვე გულისხმობს კონფლიქტს. მისი საწინააღმდეგო ფენომენია რაციონალური აზროვნება, რომელიც გაცილებით მეტი ობიექტურობით ხასიათდება და ორიენტირებულია არა სუბიექტურ სურვილებსა და მისწრაფებებზე, არამედ მხარეთა ინტერესებზე და ამ ინტერესების შესაბამისობაში მოყვანის გზების ძიებაზე.⁷⁰⁶ ეს ცოტა არ იყოს ფილოსოფიური და ფსიქოლოგიური წიაღსვლა მხოლოდ ზოგადი პრინციპია და მარტივ მიდგომას გულისხმობს: სადაც ბატონობს მხოლოდ „მე,“ კონფლიქტი გარდუვალია, სადაც არის მხოლოდ „ჩვენ,“ იქ „მე“ აღარ არსებობს და ამ შემთხვევაშიც კონფლიქტი გარდუვალია. ოქროს შუალედი არის „მე და ის“ ან „ისინი.“ რაციონალური და არაინტუიტიური მიდგომა არ ნიშნავს წინასწარ შემუშავებული „რეცეპტის“ მიხედვით მოქმედებას, ვინაიდან ასეთი „რეცეპტები“ არ ამართლებს. მაგალითად, საყოველთაოდ გავრცელებული რჩევაა, რომ მედიატორმა ერთმანეთისაგან უნდა

smith, 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, p.293. შეიძლება თავისუფლად ითქვას, რომ ეს მაგალითი ასევე ახლოსაა ქართულ რეალობასთან. ყველაზე ანგარიშთან ქართულ იურიდიულ ფირმას აზრად არ მოუვიდოდა პოტენციური კლიენტისათვის სამი გვერდი ფაქსის ანაზღაურება ეთხოვა. არც ერთი ქართველი ბიზნესმენი საქმეს არ დაიჭერს იურიდიულ ფირმასთან, რომელიც მას სამი გვერდი ფაქსის გაგზავნის ანაზღაურებას სთხოვს! და ამავე დროს, ითხოვს იმ დროის ანაზღაურებას, რომელიც კლიენტმა და იურისტმა რესტორანში უნდა გაატარონ მაშინ, როდესაც რესტორნის ხარჯებს კლიენტი ფარავს! აშკარაა, რომ ნებისმიერი ქართველის შფოვებით ეს დიდი „სულმდაბლობა“!

⁷⁰⁶ Sdr.Haft, Fritjof, Intuitive und rationale Verhandlung, in: Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Hanbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.99.

გამიჯნოს პირები და მათი მოქმედებები, თუმცა თითქმის არასდროს არ აკონკრეტებენ რა იგულისხმება ამ შემთხვევაში და საერთოდ შესაძლებელია თუ არა ასეთი გამიჯვნა. რეცეპტების ნაცვლად საჭიროა ცონდა და გამოცდილება. მედიატორს უნდა ჰქონდეს ელემენტარული წარმოდგენა ისეთ კატეგორიებზე ფსიქოლოგიაში, როგორიცაა: კონფლიქტი, დანაკარგის განცდის შიში, (Verlustangst), (selektive Wahrnehmung), ესკალაცია და ა.შ.⁷⁰⁷

§2. შეთანხმება მედიაციის შესახებ

I მედიაციის შესახებ შეთანხმების, როგორც ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

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.⁷⁰⁸

მედიაციის პროცესის გამართვის შესახებ მხარეთა შეთანხმებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ჯერ ერთი, ამ შეთანხმებით მხარეები

⁷⁰⁷ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.100.

⁷⁰⁸ *Villareal, Elpidio*, 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.

ცალსახად ამბობენ უარს დავის გაგრძელებაზე და მეორეც- ეს მათ მიერ მიღწეული პირველი შეთანხმებაა, რომელიც სხვა, უფრო დიდი მნიშვნელობის შეთანხმებების მიღწევის პერსპექტივას უფრო რეალურს ხდის.⁷⁰⁹

არჩევანი მედიაციის შემთხვევაში დაახლოებით იგივეა, რაც არბიტრაჟის არჩევის დროს არსებობს. კერძოდ, მხარეებს შეუძლიათ მედიაციის პროცესი რომელიმე ორგანიზაციის მიერ შემუშავებულ მედიაციის პროცედურას (Mediationsordnung) დაუქვემდებარონ, ან დამოუკიდებლად, თავიანთ შეთანხმებაში გაითვალისწინონ ის წესები, რომელთა დაცვითაც პროცესი უნდა წარიმართოს.⁷¹⁰ შეთანხმება უნდა შეეხებოდეს მედიაციის დეტალებს, მაგალითად, მედიაციის ხანგრძლივობას, მედიატორის პონორარს და ა.შ. მისი საბოლოო სახით ჩამოყალიბება სასურველია მას შემდეგ, რაც გარკვეული ნაბიჯები მედიაციის კუთხით უკვე გადაიდგა.⁷¹¹

ხშირად მედიაციის შეთავაზების ინიციატორად გამოდის შედარებით უფრო სუსტი პოზიციის მქონე მხარე, თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის. კარგი მენეჯერი, რომელმაც იცის, რომ მისი პოზიცია უფრო ძლიერია, მაინც თანხმდება მედიაციაზე. ამით პოზიცია არ სუსტდება, მედიაციის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში კომპანია იმ ზედმეტ ხარჯებს აიცილებს, რაც სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვას ახლავს თან. ამ დროს, როგორც წესი, მხარეები ინტენსიურ კონსულტაციებს აწარმოებენ თავიანთ იურისტებთან. ზოგადად, მხარეთა წარმომადგენელი იურისტების დამოკიდებულებას მედიაციისადმი უდიდესი მნიშვნელობა აქვს.⁷¹²

⁷⁰⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 164.

⁷¹⁰ *Nölting, Hubertus*, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.9.

⁷¹¹ *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, International construction arbitration law, Arbitration context series, „Kluwer law international“, Alphen aan de Rijn, 2006, p. 133.

⁷¹² *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, nego-

ICC ADR Rules მედიაციის შესახებ შეთანხმების ოთხ შესაძლო ვარიანტს ითვალისწინებს: (1) ფაკულტატური ADR – მხარეები თანხმდებიან, რომ ორმხრივი სურვილის შემთხვევაში გამოიყენებენ მედიაციას მათ შორის წარმოშობილი დავის გადასაწყვეტად. (2) სავალდებულო ADR – როდესაც მხარეები ხელშეკრულებით ითვალისწინებენ მედიაციის გამოყენებას, რაც მხარეთა სახელშეკრულებო ვალდებულების შემადგენელ ნაწილად განიხილება და შესასრულებლად სავალდებულოა. (3) მედიაციის გამოყენების ვალდებულება ვადის ავტომატური ამოწურვის მექანიზმით: მაგალითად, მხარეები თანხმდებიან, რომ მედიაციის დაწყების შესახებ ICC-სათვის მიმართვიდან 45 დღის გასვლის შემდეგ, თუ შეთანხმება მიღწეული არ არის, მხარეებს აღარ ეკისრებათ პროცედურის გაგრძელების ვალდებულება. (4) როდესაც (3) შემთხვევაში 45 დღის გასვლის შემდეგ მხარეებს ენიჭებათ უფლება დავის გადაწყვეტა მოითხოვონ ICC-არბიტრაჟის მიერ.⁷¹³ ICC ADR Rules დავების გადაწყვეტის პროცედურის გამოყენების ორ ძირითად მეთოდს იცნობს. პირველი გამოიყენება მაშინ, როდესაც მედიაციის შესახებ შეთანხმება თავიდანვე იყო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული. მეორე მეთოდი გულისხმობს მედიაციის გამოყენებას იმ სიტუაციაში, როდესაც წინასწარ შეთანხმებას ადგილი არ ჰქონია და მხარეებმა მედიაციის გამოყენება მხოლოდ დავის წარმოშობის შემდეგ გადაწყვიტეს.⁷¹⁴

სასამართლოს ინიციატივით გამართული მედიაციის დროს შეთანხმებას ცვლის სასამართლოს შესაბამისი ბრძანება, რომელსაც აშშ-ში mediation order უწოდებენ. ამ ბრძანებით რეგულირდება

tiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 29.

⁷¹³ *Ingen-Housz, Arnold*, Ambit and Potential of the „Green“ Services in the ICC Dispute Resolution System, 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, p.57.

⁷¹⁴ *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.77.

ყველა ის საკითხი, რომელსაც მხარეები მედიაციის შეთანხმებაში ითვალისწინებენ.⁷¹⁵

მედიაციის შეთანხმების სამართლებრივი ბუნების გარკვევისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, რომელი ტერმინით გადმოიცემა ეს შეთანხმება. მაგალითად, გერმანულენოვან სამართლებრივ სივრცეში ტერმინები: Mediationsvereinbarung, Mediationsabrede, Mediationsklausel, Mediationsvertrag ერთი და იგივე სამართლებრივი შინაარსისაა და ერთნაირ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობენ.⁷¹⁶

მედიაციის შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება სხვადასხვა მართლწესრიგში სხვადასხვაგვარად არის განმარტებული.

ავსტრიაში მიაჩნიათ, რომ ეს არის შერეული ტიპის ხელშეკრულება მომსახურებისა (Dienst) და ნარდობის (Werk) ელემენტებით.⁷¹⁷ ავსტრიაში მედიაციის შესახებ შეთანხმების მხოლოდ ნარდობად (Werkvertrag) დაკვალიფიცირება ერთხმად არის უარყოფილი კონკრეტული „ნაკეთობის“ (Werk) დამზადების ვალდებულების განსაზღვრის შეუძლებლობის გამო. საბოლოო ჯამში, შეთანხმებულად ითვლება, რომ მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება წარმოადგენს მომსახურების ხელშეკრულების ისეთ სახესხვაობას, რომელიც კანონით არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული და მხარეთა კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთ გამოვლინებას წარმოადგენს.⁷¹⁸ ნიდერლანდებში

⁷¹⁵ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.437.

⁷¹⁶ *Trams, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.23.

⁷¹⁷ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.45.

⁷¹⁸ *შტრ. Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.145.

მას განმარტავენ, როგორც დავალების ხელშეკრულებას (Auftrag), პოლონეთსა და ესპანეთსა კი მომსახურებად მიიჩნევენ.⁷¹⁹

მედიაციის შეთანხმება შეიძლება დოქტრინაში მატერიალურ სამართლებრივ ხელშეკრულებად განიხილება,⁷²⁰ თუმცა სხვა მოსაზრებით, ის შეიძლება მივიჩნიოთ გარიგებად, რომელსაც მოჰყვება როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო-სამართლებრივი შედეგები.⁷²¹ მატერიალურ სამართლებრივი შედეგი სახეზე იქნება, თუ ამ შეთანხმების დარღვევისათვის დადგინდება პირგასამტეხლო და მხარე დაარღვევს მას. საპროცესო-სამართლებრივი შედეგი კი მაშინ დადგება, თუ მედიაციის ხელშეკრულებით განისაზღვრება, რომ მხარეები აუცილებლად გამოიყენებენ დავის გადაწყვეტის ამ ფორმას სასამართლოსა ან არბიტრაჟისათვის მიმართვამდე.

ფრანგული საკასაციო სასამართლო მედიაციის შეთანხმებას ხელშეკრულების ერთ-ერთ სახედ განიხილავს. მედიაციის შესახებ შეთანხმება წარმოშობს ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული პროცედურის წარმართვის ვალდებულებას. ეს მოსაზრება გაზიარებულია ფრანგულ დოქტრინაშიც.⁷²²

აშშ-ში მედიაციის შეთანხმება სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად პრინციპებს მთლიანად ექვემდებარება,⁷²³ თუმცა სასამართლოებმა ერთგვაროვანი პრაქტიკა ჯერჯერობით ვერ დაადგინეს, რა ფორმით და რა ფარგლებში შეიძლება აშშ-ის სახელშეკრულებო

⁷¹⁹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle. Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.45.

⁷²⁰ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s.78.

⁷²¹ *Trams, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.207.

⁷²² *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.196.

⁷²³ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.205.

სამართლის ძირითადი პრინციპების გამოყენება მედიაციის შესახებ შეთანხმების მიმართ.⁷²⁴

მედიაციის შეთანხმება შესაძლოა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემადგენელ ნაწილად იქცეს. ამ მოსაზრებას ევროკავშირი განსაკუთრებით უჭერს მხარს, როდესაც საქმე მომხმარებლებთან წარმოშობილ დავას ეხება. მომხმარებელი დავის საგნის ღირებულების სიმცირის გამო ხშირად ერიდება სასამართლოსათვის მიმართვას და ამის გამო სათანადო სამართლებრივი დაცვის გარეშე რჩება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა შორის მედიაციის შეთანხმების გათვალისწინება დოქტრინაში ცალსახად დადებითად არის შეფასებული.⁷²⁵

II. მედიაციის შესახებ შეთანხმების ფორმა

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება ორივე მხარის თანხმობის შემთხვევაში თავისუფლად შეიძლება დაიდოს. კანონი ამ შეთანხმებისათვის რაიმე განსაკუთრებულ ფორმას არ ითხოვს.⁷²⁶ შეთანხმების დამადასტურებელი რაიმე ობიექტური მტკიცებულება ალბათ მაინც უნდა არსებობდეს, იმ შემთხვევისათვის, თუ მედიაციის შეთანხმების ნამდვილობის გარკვევა შემდგომ სასამართლოს მოუწევს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მისი დადება ღუმილით, ან სავაჭრო ჩვეულებებიდან გამომდინარე, შეუძლებლად არის მიჩნეული.⁷²⁷

⁷²⁴ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA. in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.432.

⁷²⁵ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck,“ Tübingen, 2008, s.122.

⁷²⁶ *Trans, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.193.

⁷²⁷ *Trans, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.207.

სახელმწიფოთა უმრავლესობა სპეციალურ მოთხოვნებს მედიაციის შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით არ იცნობს. მაგალითად, გერმანიაში ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ამ შეთანხმების დადება და მედიაციის პროცესის წარმართვა დასაშვებად ითვლება. იგივე წესი გამოიყენება მომხმარებლების მონაწილეობით დადებული შეთანხმების მიმართ.⁷²⁸ საარბიტრაჟო განხილვისაგან განსხვავებით, გერმანიის მოქმედი კანონმდებლობით აქ რაიმე სახის შეზღუდვები გათვალისწინებული არ არის. უენევის კანტონის კანონმდებლობა (შვეიცარია) მედიაციის შეთანხმებისათვის რაიმე სპეციალურ ფორმას ასევე არ ითვალისწინებს. მისი დადება შესაძლებელია, როგორც სამოქალაქო პროცესის მიმდინარეობისას, ასევე მის დაწყებამდე როგორც მხარეთა ინიციატივით, ასევე მოსამართლის რეკომენდაციით.⁷²⁹

III მედიაციის შესახებ შეთანხმების შინაარსი

თუ შეთანხმება შინაარსობრივად არ შეიცავს ყველა აუცილებელ რეკვიზიტს, მაშინ მისი მედიაციის შეთანხმებად კვალიფიკაცია შეუძლებელი იქნება. შვეიცარულ დოქტრინაში აუცილებელ რეკვიზიტებად მიიჩნევა მედიაციის ორგანიზების მიზნით დავის კონკრეტული მესამე პირისათვის გადაცემა. მესამე პირმა (მედიატორმა) ხელი უნდა შეუწყოს მხარეთა შორის შეთანხმებას.⁷³⁰ ზოგიერთი მოსაზრებით, მედიაციის შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია სამი ძირითადი კომპონენტის არსებობა. შეთანხმება უნდა ითვალისწინებდეს მესამე ნეიტრალური პირის მონაწილეობით დავის გადაწყვეტას, კონკრეტულად უნდა იყოს განსაზღვრული რა

⁷²⁸ *Alexander, Martin*, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006, s. 511.

⁷²⁹ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.869-870.

⁷³⁰ *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli,“ Bern, 2008, s.69.

სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავა უნდა გადაწყდეს მედიაციის გამოყენებით, და ბოლოს, მხარეებმა უნდა დანიშნონ მედიატორი, რომელიც შეთანხმებული პროცედურის შესაბამისად უნდა დაეხმაროს მათ საერთო გამოსავლის ძიებაში.⁷³¹ მედიაციის შეთანხმება შესაძლოა ასევე შეიცავდეს: იმ ინსტიტუტის დასახელებას, რომელსაც მხარეები ანდობენ მედიაციის პროცესის წარმართვას; მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული საკითხების განსაზღვრას; მედიაციის პროცესის მსვლელობისას მხარეთა სავალდებულო მოქმედებების შეთანხმებას; მაგალითად, შეიძლება მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ყველა მოლაპარაკებას მხოლოდ პირადად წარმართავენ, ყველა შეხვედრას პირადად დაესწრებიან და ა.შ.⁷³²

შეთანხმებაში „კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების“ (negotiate in good faith) გათვალისწინება დოქტრინაში მიზანშეწონილად არ არის მიჩნეული, ვინაიდან მისი არსებობა ისედაც იგულისხმება, ხოლო შეთანხმებაში დაკონკრეტება წარმოშობს შეკითხვას, როგორ უნდა დადგინდეს, დაარღვია თუ არა მხარემ ეს ვალდებულება მედიაციის პროცესის მსვლელობისას.⁷³³ ცხადია, ამ საკითხის განსაზღვრა საკმაოდ ძნელია, ან შეიძლება ითქვას, რომ შეუძლებელიც არის. მით უმეტეს, რომ მედიაციის პროცესის წარუმატებლობა შეფასების კრიტერიუმად ვერ გამოდგება. მხარეს სრული უფლება აქვს უარი თქვას მოლაპარაკებაზე და ეს როცა მოესურვება მაშინ გააკეთოს.

ზემოაღნიშნულის გარდა, შეთანხმება უნდა ითვალისწინებდეს მედიაციის ვადებს, ასევე კონკრეტულად რომელი ფორმის გამოყენება სურთ მხარეებს, რამდენ მედიატორს ირჩევენ, როგორ

⁷³¹ *Trans, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.208.

⁷³² *Gabriel, Simon*, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, „Stämpfli“, Bern, 2008, s.71.

⁷³³ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.419.

უნდა წარიმართოს პროცესი და ა.შ.⁷³⁴ მხარეებს ასევე შეუძლიათ მედიაციის ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ მისი შეწყვეტის შემთხვევები.⁷³⁵

მედიაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობების კონკრეტულად და დეტალურად რეგულირება მხოლოდ დადებითად შეიძლება შეფასდეს.

V. მედიაციის შესახებ შეთანხმების სამართლებრივი შედეგები

მედიაცია არ არის უნივერსალური ინსტიტუტი, რომელსაც ყოველთვის აქვს პასუხი ყველა კითხვაზე. ზოგჯერ სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური ფაქტორების გამო სასამართლოს ან არბიტრაჟის ჩართვა საკმეში გარდუვალია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დოქტრინაში სვამენ კითხვას, რამდენად რაციონალურია, რომ ხელშეკრულებაში წინასწარ იყოს გათვალისწინებული შეთანხმება მედიაციის შესახებ, რომელიც მხარეებს დაავალდებულებს დავის წარმოშობის შემთხვევაში პირველად სწორედ ამ ფორმას მიმართონ. ასეთი შეთანხმების ხელშეკრულების ნაწილად ქცევა უმრავ კითხვას წარმოშობს. ამ დროს მედიაცია გარკვეულწილად კარგავს თავის უმთავრეს ნიშანს – ნებაყოფლობითობას. ხელშეკრულების პირობების შემუშავება ხდება არა კონფლიქტის, არამედ პარტნიორობის პირობებში. კონფლიქტის წარმოშობის შემდეგ დამოკიდებულება დიამეტრულად იცვლება. ამიტომ, შესაძლოა, ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით დადასტურებული თანხმობა მედიაციაზე მხარისათვის ტვირთად და გამაღიზიანებელ ვალდებულებად იქცეს. ასეთ მხარესთან მოლაპარაკება თითქმის შეუძლებელი და უპერსპექტივო იქნება. საბოლოო ჯამში, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მედიაციის შესახებ შეთანხმების

⁷³⁴ Sdr. *Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 272.*

⁷³⁵ *Trams, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.200.*

ხელშეკრულების ნაწილად ქცევამდე უნდა გაანალიზდეს, რა სახის დავები შეიძლება წარმოიშვას და რამდენად ადეკვატური შეიძლება იყოს მედიაცია, როგორც პროცესი, დაარეგულიროს ეს დავები.⁷³⁶ მედიაციის შეთანხმების სავალდებულობის პრობლემა კომპლექსური ხასიათისაა და მისი ცალმხრივად განხილვა არ შეიძლება. თუ მას ფაქულტატურად ვაღიარებთ, ამით შეთანხმებას სამართლებრივი დანიშნულება საერთოდ დაეკარგება. სანდერსი აკრიტიკებს მოდელური კანონით მხარისათვის მინიჭებულ უფლებას შეთანხმების მიუხედავად, უარი თქვას მედიაციაზე, ვინაიდან ეს ნორმა მედიაციის შესახებ შეთანხმების პრაქტიკულ მნიშვნელობას გამორიცხავს (deprives the agreement to conciliate of any practical meaning).⁷³⁷

მედიაციის პროცესის დაწყებას აქვს თავისი სამართლებრივი შედეგები როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო თვალსაზრისით. უპირველეს ყოვლისა, სხვადასხვა სახელმწიფოს იურისდიქციას მიკუთვნებულ პირებს შორის მედიაციის პროცესის წარმოებისას საერთაშორისო კერძო სამართლის დახმარებით უნდა გაირკვეს, რომელი სახელმწიფოს სამართალი გამოიყენება მედიაციის მიმართ და რომელი სახელმწიფოს სასამართლოს ექნება გადაწყვეტილების გამოიტანოს კომპეტენცია. მედიაციასთან დაკავშირებული შეთანხმების მარეგულირებელი სამართალი უნდა განისაზღვროს იმ ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით, რომელთან დაკავშირებითაც დავა ან უთანხმოება წარმოიშვა. თუ მხარეები შეთანხმებას მიაღწევენ, მაშინ ამ შეთანხმებაზე მათ მიერ განსაზღვრული სამართალი გავრცელდება. შეთანხმების არარსებობის დროს შეიძლება გამოყენებულ იქნეს

⁷³⁶ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 40-41.

⁷³⁷ *Sanders, Pieter*, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, „Kluwer Law International“, The Hague, 2004, p. 235.

ტრადიციული კოლიზიურ-სამართლებრივი ტექნიკა, როგორცაა შეთანხმებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის დადგენა და ა.შ. ასევე გასათვალისწინებელია შესაბამისი სახელმწიფოს იმპერატიული ნორმები. თუ კანონი მხარეთა შეთანხმებას დაუშვებლად მიიჩნევს, მხარეები ვალდებული და იძულებული იქნებიან მედიაციის პროცესის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ეს საკითხი აუცილებელად მიიღონ მხედველობაში.⁷³⁸ საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის, საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესისა და საარბიტრაჟო კანონმდებლობის (თუ მედიაციასთან ერთად კომბინირებული საარბიტრაჟო შეთანხმებებიც არსებობს) შესაბამისი ნორმები ანგარიშგასაწევ ფაქტორს წარმოადგენს. მხარეებს სიფრთხილე მართებთ თუნდაც იმის გამო, რომ საერთაშორისო სამართლით მედიაცია მოწესრიგებული არ არის. თუ ამას დავუმატებთ, რომ მედიაციის შესახებ კანონმდებლობა სახელმწიფოთა უმრავლესობაში არ მოქმედებს, აშკარა გახდება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას შეზღუდული არ არის, მას შეუძლია მედიაციასთან დაკავშირებული პრაქტიკა ნებისმიერი პროგნოზირებადი თუ არაპროგნოზირებადი მიმართულებით განავითაროს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 1975 წელს Golder საქმეზე დაადგინა, რომ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც პირს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს სამოქალაქო სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შესაძლებლობა, სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპად განიხილება. თუმცა, ეს გადაწყვეტილება არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს განმარტებული დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმების საწინააღმდეგოდ.⁷³⁹

⁷³⁸ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.113.

⁷³⁹ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.115.

ამაში სადავო არაფერი არ არის, ვინაიდან მედიაციის გამოყენება, ან შეთანხმება მის გამოყენებაზე არ ნიშნავს სასამართლოსათვის მიმართვის აკრძალვას. ამ შემთხვევაში საკითხი გაცილებით მარტივია, ვიდრე ეს არბიტრაჟისა და სასამართლოს იურისდიქციის კონფლიქტის შემთხვევაში შეიძლება იყოს და ამას აღნიშნავენ კიდევ: the greater includes the lesser – თუ არბიტრაჟი დასაშვებია, მაშინ მით უმეტეს დასაშვებია მედიაცია.⁷⁴⁰

ზოგიერთი მოსაზრებით, პირდაპირი და მბოჭავი ძალა როგორც საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მედიაციის შეთანხმებას არ აქვს. თუ მხარეებს ასეთი რამის მიღწევა მაინც სურთ, გერმანული დოქტრინა და პრაქტიკა მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე უარის მთქმელი მხარისათვის გარკვეული სანქციების წინასწარ დაწესებას სთავაზობს (მაგალითად, ფულადი ანაზღაურება).⁷⁴¹

როგორც წესი, სასამართლოები მაქსიმალურად ცდილობენ მედიაციის შეთანხმების ეფექტურობის ხელშეწყობას. გერმანული იურისტების ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ მედიაციის შესახებ შეთანხმება იწვევს სარჩელის შეტანის უფლების შეჩერებას მედიაციის პროცესის დასრულებამდე, რის გამოც მედიაციის დასრულებამდე შეტანილი სარჩელი სასამართლომ დასაშვებად არ უნდა ცნოს.⁷⁴²

ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ, მედიაციის შეთანხმება და მის შესაბამისად მედიაციის პროცედურის წარმოება ავსტრიაში სამოქალაქო პროცესის დაწყების წინაპირობად არ ითვლება.⁷⁴³

⁷⁴⁰ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.115.

⁷⁴¹ Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 270.

⁷⁴² Trans, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.208.

⁷⁴³ Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./*

მხარეები არ არიან ვალდებული აუცილებლად გამოიყენონ მედიაცია როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალება მაშინაც კი, როდესაც ამის შესახებ წინასწარი შეთანხმება არსებობს. როგორც ჩანს, მედიაციის შეთანხმების დარღვევა ავსტრიაში რაიმე სახის სანქციების გამოყენებას დამრღვევი მხარის მიმართ ვერ გამოიწვევს.⁷⁴⁴

მედიაციის შეთანხმების შესრულება შვეიცარიაში ასევე მხარეთა კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. თუ ის არ შედგა, ჩვეულებრივ დაიწყება შეჯიბრებითობაზე დაფუძნებული რომელიმე პროცესი⁷⁴⁵ (სასამართლო ან არბიტრაჟი).

ფრანგულ სამართალში მედიაციის შეთანხმება კონკრეტულ ვალდებულებებს წარმოშობს: მხარეები მოვალენი არიან მედიაციის პროცესი შეთანხმებული პროცედურის შესაბამისად წარმართონ და მხოლოდ მისი წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში მიმართონ სასამართლოს (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მედიაციის შეთანხმება ორივე მხარის სურვილის შესაბამისად ძალადაკარგულად იქნება გამოცხადებული); მედიაციის პროცესის სათანადოდ წარმართვის ვალდებულება გულისხმობს მხარეთა მოვალეობას ისე გაუწიონ ორგანიზება მედიაციის პროცესს, რომ შესაძლებელი იყოს მისი წარმატებული დასრულება. მხარეებმა კეთილსინდისიერად უნდა მიიღონ მასში მონაწილეობა და ასევე კეთილსინდისიერად ეცადონ ყველასთვის მისაღები შეთანხმების ვარიანტის მოძებნას. ამ ვალდებულებების შეუსრულებლობისათვის მხარე პასუხის აგებს საერთო საფუძველზე, სამოქალაქო სამართლითა დადგენილი წესით. თუმცა, როგორც დოქტრინაში

Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.119.

⁷⁴⁴ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.127.

⁷⁴⁵ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.865.

აღნიშნავენ, ამ უფლების რეალიზაცია საკმაოდ რთულია. რთულია მედიაციის პროცესის მიმართ მხარის არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულების მტკიცება, ასევე იმ თანხის განსაზღვრა, რომელიც შეთანხმების მიუღწევლობის გამო ზიანის სახით დაფიქსირდა. ამიტომ, ამ უფლების რეალიზაცია ნაკლებ რეალურად და პრაქტიკულად ნაკლებად შესაძლებლად არის შეფასებული.⁷⁴⁶ მოქმედი ფრანგული კანონმდებლობა ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას, მხარეთა თანხმობით შეაჩეროს სასამართლო განხილვა, რათა მედიატორმა სცადოს შეთანხმების მიღწევა. ეს პროცესი არ შეიძლება გაგრძელდეს სამ თვეზე მეტხანს და სრულდება მხარის ან მედიატორის განცხადებით, ან თვით სასამართლოს ინიციატივით, თუ მედიაციას შედეგი არ მოჰყვება.⁷⁴⁷

ფრანგული საკასაციო სასამართლოს დიდმა პალატამ, საკასაციო სასამართლოს სხვადასხვა პალატის წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებების შემდეგ მიიღო დადგენილება, რომლის თანახმადაც, მედიაციის შესახებ იურიდიულად ნამდვილი მედიაციის შეთანხმების არსებობა გამორიცხავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას მედიაციის პროცედურის დასრულებამდე. ასეთი შეთანხმების არსებობისას აღძრული სარჩელი სასამართლომ დაუშვებლად უნდა ცნოს. დაუშვებლად ცნობისათვის აუცილებელია, რომ მეორე მხარემ მიუთითოს მედიაციის შეთანხმების არსებობაზე. ე.ი თუ ასეთი შეთანხმების არსებობის პირობებში ერთ-ერთი მხარე სასამართლოს მიმართავს, ხოლო მეორე ამას გააპროტესტებს, სასამართლო სარჩელს დასაშვებად არ ცნობს. დოქტრინაში ღლებზე სადავოდ რჩება, აქვს თუ არა მოსამართლეს სარჩელის საკუთარი ინიციატივით დაუშვებლად ცნობის უფლება, თუ მეორე მხარე არ მიუთითებს მედიაციის შეთანხმების არსებობაზე. ნიშანდობლივია,

⁷⁴⁶ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.197.

⁷⁴⁷ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 19.

რომ სასამართლოს ასეთ პოზიციას მედიაციის შესახებ შეთანხმებების რაოდენობის ზრდა არ გამოუწვევია.⁷⁴⁸ ამ გადაწყვეტილებით, რომელიც 2003 წელს იქნა მიღებული,⁷⁴⁹ ფრანგულმა სასამართლოებმა ფაქტობრივად შეცვალეს პრაქტიკა. 2003 წლამდე მედიაციის შესახებ შეთანხმების დარღვევა არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ იწვევდა. 2002 წელს ინგლისურმა სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ თუ მხარეებს აქვთ მედიაციის შეთანხმება, ისინი ვალდებული არიან სცადონ ამ მექანიზმის გამოყენება. ამ დროს სასამართლო შეაჩერებს საქმის წარმოებას, ხოლო, თუ მედიაცია წარუმატებელი აღმოჩნდება – განაგრძობს განხილვას და გამოიტანს გადაწყვეტილებას. გერმანულმა უზენაესმა სასამართლომ 1998 წელს განმარტა, რომ სასამართლოში საქმის განხილვა დროებით უნდა შეჩერდეს, სანამ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული და მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცედურა არ დასრულდება. ასეთი რეგულირება მთელ ჩრდილოეთ ამერიკაში აღიარებულად ითვლება, თუმცა ზემოთ დასმულ კითხვაზე თავიდან ამერიკული სასამართლოებიც უარყოფით პასუხს აძლევენ მხარეებს, დაახლოებით ისეთს, როგორც ფრანგული სასამართლოები.⁷⁵⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, ძალიან მნიშვნელოვანი იყო ინგლისის კომერციული სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება. ერთ-ერთ საქმეზე ხელშეკრულებაში მიუთითეს, რომ მხარეთა შორის აზრთა სხადასხვაობის შემთხვევაში ისინი დამოუკიდებლად შეეცდებოდნენ ამ საკითხის გადაწყვეტას, შეუთანხმებლობის შემთხვევაში – მიმართავდნენ მედიაციას და მხოლოდ ამის შემდეგ – სასამართლოს. სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეთა

⁷⁴⁸ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation. Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008. s.198.

⁷⁴⁹ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 19-20.

⁷⁵⁰ *Jarrosson, Charles*, Legal Issues Raised by ADR, in: *Goldsmith, J.C./Angen-Housz, Arnold/Polnton, Gerald, H. (Editors)* ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006, p.120-121.

შეთანხმება ითვალისწინებდა ჯერ მედიაციის პროცესის გამართვას და შემდეგ სასამართლო განხილვას. საქმისწარმოება შეჩერდა, ვინაიდან მხარეებს არ გამოუყენებიათ მედიაციის შესაძლებლობა.

ეს გადაწყვეტილება იმით იყო მნიშვნელოვანი, რომ აქამდე გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულებაში მითითებულ მსგავს დათქმებს რაიმე სამართლებრივი შედეგი არასდროს მოჰყოლია.⁷⁵¹ გარკვეული დროის განმავლობაში ინგლისში თვლიდნენ, რომ მხარეთა შეთანხმება მედიაციის შესახებ აბსოლუტურად არის დამოკიდებული მხარეების სურვილზე, თუმცა ეს მოსაზრება 2002 წლის გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ შეიცვალა, რაც სასამართლომ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისადმი უარყოფითად განწყობილ მხარეს უბრძანა, რომ მონაწილეობა მიეღო მედიაციის პროცესში. ცხადია, აქ არ იგულისხმება, რომ ვინმეს შეუძლია მხარეებს უბრძანოს, მედიაციის პროცესი აუცილებლად შეთანხმებით დაასრულონ, მაგრამ მედიაციის შესახებ შეთანხმება მხარეთათვის მხოლოდ ითვლება და ავალდებულებს მათ დავის გადაწყვეტის მიზნით სცადონ ყველა იმ საშუალების გამოყენება, რომელიც მედიაციის შეთანხმებით არის გათვალისწინებული.⁷⁵²

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხარეს, რომელმაც თვითონ აარიდა თავი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას, არ აქვს უფლება მეორე მხარეს სასამართლო წესით მოსთხოვოს მედიაციის შესახებ შეთანხმების შესრულება.⁷⁵³ სხვადასხვა სასამართლო სხვადასხვაგვარად უდგება საკითხს, უნდა გაგრძელდეს თუ არა სასამართლო პროცესი ADR-ის ფარგლებში მოლაპარაკებებისა თუ მოსმენების პერი-

⁷⁵¹ *Friedrich, Fabian, M.* Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung , Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 19.

⁷⁵² *Jenkins, Jane/Stebbing Simon*, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, „Kluwer law international.“ Alphen aan de Rijn, 2006, p. 129.

⁷⁵³ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.432.

ოდში. მიიჩნევენ, რომ პროცესის შეჩერება დროებით შეიძლება გამართლებული იყოს, თუ ცნობილი იქნება კონკრეტული ვადები, რომლის განმავლობაშიც უნდა დამთავრდეს ADR (ზოგიერთმა სასამართლოდ შესაბამისი წესებით ფიქსირებულად განსაზღვრა დროის ის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც ADR-ს გამოყენება დაიშვება) და მოსალოდნელია, რომ შეთანხმება მიიღწევა.⁷⁵⁴

გრძელვადიან ხელშეკრულებებში ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმებას უსწრებს შეთანხმება მედიაციაზე. ხელშეკრულებაში მითითებულია კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც მხარეები უნდა შეეცადონ მოილაპარაკონ დავის საგანთან დაკავშირებით, ხოლო თუ ასეთი მოლაპარაკება შედეგს არ გამოიღებს, მაშინ მიმართავენ არბიტრაჟს. ამ დროს ისმის კითხვა, არბიტრაჟისათვის მიმართვისას სავალდებულოა თუ არა მხარეთა მიერ მოლაპარაკებების წარმოება. ჰამბურგის ლანდის უმაღლესმა სასამართლომ ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხი გასცა.⁷⁵⁵ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთი მოსაზრება პრინციპში გაზიარებულია. ითვლება, რომ თუ არსებობს შეთანხმება მედიაციაზე (Schlichtungsklausel), ეს გამორიცხავს სარჩელის დაუყოვნებლივ შეტანას (Sofortige Klarbarkeit des Anspruchs ist ausgeschlossen).

ასევე საინტერესოა, როგორ უნდა მოიქცეს ICC არბიტრაჟი, თუ ის ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან ერთად მედიაციის შეთანხმებასაც აღმოაჩენს. საარბიტრაჟო განხილვაზე უარის თქმა არბიტრაჟს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, როდესაც ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არსებობს. სხვა საფუძველს ICC არბიტრაჟის რეგლამენტი არ ითვალისწინებს. ამავე დროს, არბიტრაჟის კომპეტენციის არსებობის საკითხს წყვეტს არა ICC, როგორც მუდმივმოქმედი ინსტიტუტი, არამედ კონკრეტული საქმის განმხილველი არბიტრების შემადგენლობა. აქედან გამომდინარე,

⁷⁵⁴ იხ. *Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 16.*

⁷⁵⁵ *Schiffer, Karl Jan (Hrsg), Mandatspraxis Sciedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann,“ Köln, Berlin, München, 2005, s. 20.*

წინასწარ თითქმის შეუძლებელია იმის თქმა, რომელ საკმეზე რა გადაწყვეტილება დადგება.⁷⁵⁶ ასეთი ფორმულირება ალბათ ყველაზე ახლოს არის რეალობასთან. თვით საარბიტრაჟო ინსტიტუტი ვერ აიძულებს მხარეებს, როდის დაუშვან მედიაციის ჩატარება და როდის – არა. არბიტრაჟს შეუძლია არაფორმალურად დაარწმუნოს საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილენი მოლაპარაკების აუცილებლობაში, გადადოს პროცესი, მისცეს მათ დრო და ა.შ. თუმცა საინტერესოა, უნდა ჰქონდეს თუ არა არბიტრაჟს საქმისწარმოების შეჩერებისა და მედიაციის წარმოებაზე მხარეთა დავალდებულების უფლება. ცალსახა პასუხის გაცემა ამ კითხვაზე საკმაოდ რთულია.

მედიაციის შესახებ შეთანხმების დარღვევას ჩვეულებრივ შეიძლება მოჰყვეს ის შედეგი, რაც ზოგადად მოჰყვება სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობას. მედიაციის შესახებ შეთანხმებასთან ერთად მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ პირგასამტეხლო და ეს კონკრეტულ თანხაში გამოსახონ, თუმცა, ასეთი რამ პრაქტიკაში ძალიან იშვიათად ხდება. ზოგადად მხარეს უნდა ჰქონდეს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუმცა ეს უფლება შეიძლება საკამათო გახდეს მედიაციის შესახებ შეთანხმების დარღვევით მიყენებული ზიანის ზუსტად განსაზღვრის სირთულის, ან ზოგიერთ შემთხვევაში მისი სრულიად შეუძლებლობის გამო.⁷⁵⁷

თუ მედიაციის შეთანხმება საცილო გახდა, გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები.⁷⁵⁸ ზოგადი პრინციპის თანახმად, ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა იწვევს მასში

⁷⁵⁶ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.122.

⁷⁵⁷ Jarrosson, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.120.

⁷⁵⁸ Trams, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.197.

ჩართული მედიაციის შეთანხმების ბათილობასაც.⁷⁵⁹ ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობის შედეგების ამ ხელშეკრულებაში ჩართული მედიაციის შეთანხმების მიმართ გავრცელების საკითხი საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა გადაწყდეს. კერძოდ, ბათილობის ნორმების მიზნების გათვალისწინებით უნდა გაირკვეს, ბათილობა მედიაციასაც შეიძლება შეეხოს, თუ – არა.⁷⁶⁰ თუ ხელშეკრულების ძირითადი ნაწილი ბათილია იმ საფუძველით, რომ ადგილი ჰქონდა ერთ-ერთი მხარის მიერ საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას, მედიაციის შეთანხმების ბათილობის საკითხი ამ ნორმის მიზნებთან უშუალო კავშირში განიხილება. ეს ნიშნავს, რომ მედიაციის შესახებ შეთანხმება სასამართლომ მხოლოდ მაშინ უნდა ჩათვალოს ბათილად, თუ საბაზრო ძალაუფლების მქონე მხარე მის გამოყენებას აპირებდა როგორც სასამართლო განხილვისაგან თავის დაღწევის საშუალებას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ შეთანხმება ისე იქნება ფორმულირებული, რომ მისი შინაარსიდან ასევე მტკიცდება საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, მაშინ ისიც ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ხოლო თუ მედიაციის შეთანხმებას ხელშეკრულების ბათილ დებულებებთან საერთო არაფერი აქვს მუხლების ნუმერაციისა და თანმიმდევრობის გარდა, ცხადია, სასამართლოს შეუძლია მისცეს მხარეებს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების გამოყენების საშუალება.

მედიაციის პროცესი პირდაპირ კავშირშია მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადებთან. დავის წარმოშობის შემდეგ მედიაციის პროცესის დაწყება თავისთავად გულისხმობს, რომ მხარე დროებით აჩერებს მოთხოვნის რეალიზაციის სამართლებრივი საშუალების გამოყენებას, ამას კი შესაძლოა ხანდაზმულობის ვადის გასვლა მოჰყვეს. სავსებით შესაძლებელია, რომ მედიაციის

⁷⁵⁹ *Trams, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse*, „Tectum“, Marburg, 2008, s.196.

⁷⁶⁰ *Trams, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse*, „Tectum“, Marburg, 2008, s.208.

პროცესში მონაწილეობა მოვალემ სწორედ იმ მიზნით მიიღოს, რომ მხარემ ხანდაზმულობის ვადა გაუშვას. მოვლენათა ასეთი განვითარება მედიაციას წარმოაჩენს როგორც დროის გაყვანის საუკეთესო მექანიზმს არაკეთილსინდისიერი მოვალისათვის. ავსტრიელმა კანონდებელმა ამაზე იზრუნა და კანონით პირდაპირ განსაზღვრა, რომ მედიაციის პროცესის დაწყებისთანავე ჩერდება ყველა იმ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის დენა, რომელთან დაკავშირებითაც ეს პროცესი იმართება და რომლებზეც მხარეებმა მედიაციის მეშვეობით შეთანხმებას უნდა მიაღწიონ.⁷⁶¹ ამგვარად, მედიაციის შეთანხმების არსებობა და ამ შეთანხმების შესაბამისად მოლაპარაკებების წარმოება იწვევს იმ მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას, რომელთა შესახებ შეთანხმებაც მედიაციის მიზანს წარმოადგენს.⁷⁶²

მედიაციის შეთანხმება და ამ შეთანხმების შესაბამისად მედიაციის პროცედურის წარმოება საფრანგეთში ასევე აჩერებს ხანდაზმულობის ვადის დენას.⁷⁶³

შვეიცარიაში სასამართლო პროცესის თითქმის ყოველთვის წინ უძღვის მომრიგებელი პროცედურა (Sühneverfahren). სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ამ პროცედურის დაწყება (და შესაბამისად მედიაციის დაწყებაც) განიმარტება ისე, რომ საქმე უკვე წარმოებაშია, რაც ხანდაზმულობის ვადებზე არ მოქმედებს.⁷⁶⁴

⁷⁶¹ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.30.

⁷⁶² *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.123.

⁷⁶³ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.200.

⁷⁶⁴ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.865-866.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების გამოყენება ინგლისში არ იწვევს სარჩელის აღდგომის აკრძალვას პროცესის დასრულებამდე. თუ სარჩელი მედიაციის პროცედურის მიმდინარეობისას აღიძვრება, ამას საქმის წარმოების შეჩერება მოჰყვება.⁷⁶⁵ თუ მხარეები სასამართლოს მიმართავენ და პროცესი გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე დამთავრდება, ეს არ გამოიწვევს მანამდე არსებული მედიაციის ხელშეკრულების „გაცოცხლებას“.⁷⁶⁶

მედიაციის შეთანხმებასთან დაკავშირებული შეხედულებებისა და სასამართლო პრაქტიკის არაერთგვაროვნების მიუხედავად, შეიძლება ითქვას, რომ ეს შეთანხმება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს და მის სწორ ფორმულირებაზე ბევრი რამ არის დამოკიდებული.

§3. მოლაპარაკების წარმოების თეორიული და პრაქტიკული საკითხები

I მოლაპარაკების თეორიული ასპექტები

როგორც გერმანულ დოქტრინაში აღნიშნავენ, მოლაპარაკება და მედიაცია ახლო ნათესავები არიან.⁷⁶⁷ მოლაპარაკების პროცესი შეიძლება იყოს პოზიციაზე დაფუძნებული (position-based) ან მხარეთა ინტერესებზე დამყარებული (interest-based). ნიშანდობლივია, რომ პირველს ყოველთვის აკრიტიკებენ მეორის სასარგებლოდ. მედიაცია აღარ არის მოლაპარაკების წარმოების ერთ-ერთი ფორმა. ის უკვე იქცა პროფესიულ საქმიანობად, რომელიც გაცილებით მეტს

⁷⁶⁵ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.274.

⁷⁶⁶ *Trams, Kai*, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008, s.194.

⁷⁶⁷ *Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter*, Sozialpsychologie des Verhandelns, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina, (Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.111.

გულისხმობს, ვიდრე ჩვეულებრივი მოლაპარაკებების წარმოებაა.⁷⁶⁸ მედიაცია მოლაპარაკების გარეშე შეუძლებელია, მოლაპარაკების პროცესი კი ყოველთვის მედიაცია არ არის. მხარეთა მიერ მესამე პირის ჩარევის გარეშე წარმოებულ მოლაპარაკებას, რომელიც ყველა მხარის ინტერესების გათვალისწინებით მთავრდება, ამერიკაში win-win Negotiation-ს უწოდებენ.⁷⁶⁹ მისი საპირისპირო მოვლენაა ე.წ. Zero-Sum thinking – როდესაც ორივე მხარე ფიქრობს, რომ პირველის მიერ რაიმეს მიღება ავტომატურად გულისხმობს მეორის პოზიციების დათმობასა და დანაკარგს.⁷⁷⁰

მოლაპარაკება თავისებური თამაშია, რომელსაც თავისი წესები აქვს. სხვაგვარად თუ შევხედავთ, ის საკმაოდ სტრატეგიული სამუშაოა (თამაშიც შეიძლება იყოს დაძაბული). როგორც ყველა თამაშში, აქაც არსებობენ კარგი და ცუდი მოთამაშეები, აქაც შეიძლება დაირღვეს წესები, ან ეს წესები ერთმანეთში აირიოს, ადგილი ჰქონდეს შანტაჟს, მოსყიდვას და ა.შ. ამ ყველაფერს ადრე თუ გვიან ზუსტად იგივე შედეგი მოჰყვება, რაც ზოგადად თამაშის წესების დარღვევას მოსდევს ზოლმე. თუ თამაშის წესები მიუღებელია, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ისინი უნდა დაირღვეს, ან მოთამაშეებმა საერთოდ უარი უნდა თქვან თამაშზე. შესაძლებელია განხილვის საგანი თვით ეს წესები გახდეს და თუ მეორე მხარის დარწმუნება მოხერხდა, მაშინ თამაშის არსებული წესები ყველა მონაწილისათვის მისაღები ფორმით შეიცვლება.⁷⁷¹ კონკრე-

⁷⁶⁸ *Antaki, Nabil, N.* Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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, p.294.

⁷⁶⁹ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Hanbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.75.

⁷⁷⁰ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 174.

⁷⁷¹ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Hanbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.101.

ტულ მედიაში არსებული წესების მიუღებლობა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ეს ინსტიტუტი ზოგადად მიუღებელი უნდა იყოს. მისი უპირატესობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ნებისმიერი რაციონალური ტაქტიკა, მეთოდი თუ მექანიზმი, რომელიც კანონს არ ეწინააღმდეგება, შეიძლება თავისუფლად იქნეს მეორე მხარისათვის შეთავაზებული და შემდგომ გამოყენებული.

რამდენად არის შესაძლებელი მოლაპარაკების სწავლა?⁷⁷² ეს შეკითხვა თავის აქტუალობას არ კარგავს და ალბათ არც არასდროს დაკარგავს. თუმცა სადავო არ არის, რომ, რაც მეტია თეორიული ცოდნა, მით უფრო იზრდება მისი პრაქტიკაში სწორად გამოყენების შანსი. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ კარგი თეორიული ცოდნა პრაქტიკაში მისი წარმატებით გამოყენებისათვის აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი პირობაა.

ამერიკულ დოქტრინაში მოლაპარაკების წარმოების სამ შესაძლო სტრატეგიას ასახელებენ. სამივე მათგანს იმდენი მიმდევარი და მომხრე ჰყავს, რომ ზოგიერთი სამ „სკოლის“ არსებობასაც კი ამტკიცებს. პირველი მათგანი (It's a game poker school) მოლაპარაკებას განიხილავს თამაშად, რომელსაც თავისი წესები გააჩნია. ამ „სკოლის“ მიმდევრები თვლიან, რომ როგორც პოკერის თამაშისას, აუცილებელია მყარი ნერვები, კონცენტრირებულობა და წესების კარგად ცოდნა. წაგება არ შეიძლება მეორე მხარის ბრალი იყოს, ის ყოველთვის წაგებული მოთამაშის ბრალია. მეორე „სკოლა“ (Do the right thing even if it hurts-Idealist school), რომელსაც იდეალისტების სკოლასაც უწოდებენ, მოლაპარაკებას სოციალურ მოვლენად მიიჩნევს და აქაც, როგორც ნებისმიერ სოციალურ ურთიერთობაში კეთილსინდისიერებასა და სამართლიანობას ანიჭებს უპირატესობას. ამ სკოლის წარმომადგენლებს მიაჩნიათ, რომ, თუ ადამიანი გრძნობს გარკვეულ სოციალურ ვალდებულებებს მისთვის ძვირფასი ადამიანების მიმართ, მან ასევე ვალდებული უნდა იგრძნოს თავი

⁷⁷² Bühring-Uhle, Christian/Eidenmüller, Horst/Nelle, Andreas, Verhandlungsmanagement, Analyse, Werkzeuge, Strategien, „dtv,“ München, 2009, s. 15.

მოლაპარაკების წარმოებისას მისი პარტნიორების მიმართ. ამ სკოლას ფილოსოფიურ-რელიგიური ხასიათის დიდაქტიკური ელფერი აქვს. მისი წარმომადგენლები ხშირად იხსენებენ ხოლმე კანტის ცნობილ იმპერატივს: მოექცევი სხვას ისე, როგორც შენ გინდა რომ მოგექცნენ. მესამე სკოლა-პრაგმატიკოსების სკოლის (What goes around comes around – Pragmatist school) სახელით არის ცნობილი. მისი წარმომადგენლები მოლაპარაკების წარმოებისას ხერხებისა და მოქმედებების დასაშვებობას ან დაუშვებლობას წყვეტენ იმის გათვალისწინებით, რად დაუჯდებათ ასეთი მოქმედება გრძელვადიან პერსპექტივაში. ბანქოს თამაშის დროს ბლეფის შესაძლებლობა მათ არ აშფოთებთ, მაგრამ სამაგიეროდ უჩნდებათ კითხვა, რა მოხდება თუ ბლეფს შეამჩნევენ და რამდენად ღირს გარისკვა.⁷⁷³ ცხადია, მოლაპარაკებების დროს ეთიკური საკითხები ასე სწორხაზოვნად არ დადგება. მაგალითად, როგორი ძლიერი მონდომებაც არ უნდა ამოძრავებდეს იდეალისტების სკოლის წარმომადგენელს, ყოველთვის ადვილი არ არის, თავიდანავე გაირკვეს, რა არის „სწორი“, მიუხედავად იმისა, რომ ამის სურვილი მართლაც დიდი იყოს. „სწორი“ ეს შეფასებაა და არა ფაქტი, შესაბამისად რამდენი შეფასებაც იქნება, იმდენი „სწორი“ ვარიანტი იარსებებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები საკმაოდ დახლართული და წინააღმდეგობრივია (როგორც წესი, აზრთა სხვადასხვაობის დროს ასეც არის ხოლმე).

ამერიკული მოლაპარაკებების „ხელოვნება“ იცნობს მხოლოდ ამ სფეროს სპეციალისტებისათვის ცნობილ გამონათქვამს BATNA – best alternative to negotiated agreement, რომელიც გულისხმობს შესაძლებელ ვარიანტების გარდა სხვა ალტერნატივების მოფიქრებას. ამ დროს მხარემ იცის რაზე არ დათანხმდება, მაგრამ ვერ გადაუწყვეტია რაზე დათანხმდეს. მაგალითად, მიზანი: სახლის

⁷⁷³ *Menkel-Meadow, Carrie J/Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.221-224.*

ყიდვა. ვარიანტები: სახლი №1 300 000 დოლარი; სახლი №2 240 000 აშშ დოლარი. განსხვავება: პირველს აქვს გარაჟი (10 000 დოლარი), ახლოა სკოლასთან და აქვს უფრო დიდი ეზო (15000 დოლარი), $240000 + 10000 + 15000 = 265000$ დოლარს ჰქონდა სკოლასთან სიახლოვე. ამ დროს საჭიროა შეფასება, რამდენი შეიძლება ღირდეს სკოლასთან სიახლოვე პირობითად, და თუ 300 000-დოლარიანი სახლის მესაკუთრე თანახმაა სახლი გაყიდოს 275 000 დოლარად, შეთანხმება შეიძლება შედგეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში რჩება 240 000-დოლარიანი სახლის ყიდვა და არსებული პრობლემების სხვა გზით მოგვარება.⁷⁷⁴ მნიშვნელოვანია, რომ არსებული ვარიანტების გარდა მოლაპარაკების ხელშეწყობაზე ორიენტირებულ პირს შეეძლოს სხვა ვარიანტების დანახვა, მათი კომბინირება და ისეთი გზის მოძებნა, რომელიც თავიდან საერთოდ არ ჩანს, ან მისი რეალიზება შეუძლებლად გამოიყურება. მედიაცია კრეატიული პროცესია. კრეატიულობა მარტო მედიატორს კი არა, მხარეებსაც მოეთხოვებათ. სწორედ ასეთ პროცესში შეიძლება გაჩნდეს იდეა, რომელიც ცალკე არავის და ყველას ერთად ეკუთვნის. ასეთ დროს იდეა ნეიტრალურია სუბიექტური თვალსაზრისით, რადგან ის კონკრეტულად არავისი არ არის და ემოციურად გაცილებით ადვილად აღსაქმელი, შესაფასებელი და მისაღებია. ამ შემთხვევაში ხდება იდეის ისეთი დამუშავება, რომ შესაძლოა თავდაპირველი საწყისის ნაკვალევიც კი არ ჩანდეს. „აქლემი, ეს ის ცხენია, რომელიც კოლეგიური ორგანოს (კომიტეტის) მიერ არის შექმნილი“ („A Camel is a horse designed by a committee“). ამ ფრაზას მიაწერენ სერ ალექსისონის (Sir Alec Issigonis), კონსტრუქტორს, რომელიც British Motor Corporation-სთვის მუშაობდა. საკმაოდ ლაკონიური დახასიათებაა იმ თავისებურებისა, რომელიც კოლეგიური ორგანოს (ადამიანთა ჯგუფის) მიერ მიღ-

⁷⁷⁴ Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, s124.

ბულ გადაწყვეტილებებს ახლავს თან.⁷⁷⁵ ეს საკმაოდ ორიგინალური გამონათქვამი კორპორაციული მართვის დროს მიღებულ გადაწყვეტილებებს შეეხება, თუმცა თავისუფლად შეიძლება მიესადაგოს მედიატორის საქმიანობას. მთავარი ამ დროს ის არის, რომ საბოლოო შედეგის სახით მიღებული „აქლემი“ ასევე მისაღები იყოს ყველასათვის, ვისაც „ცხენის“ მიღება სურდა.

მოლაპარაკების ჰარვარდული სტილი ასევე გულისხმობს მეთოდს, რომელიც One Text Procedure სახელით არის ცნობილი, რაც შეთანხმების ერთი პროექტის შეთავაზებას ნიშნავს. ამის შემდეგ მხარეებს სთხოვენ გამოთქვან კრიტიკული შენიშვნები ამ პროექტის მიმართ. ეს მეთოდი წარმატებულად იქნა გამოყენებული პრეზიდენტ კარტერის მიერ 1979 წელს კემპ-დევიდში ისრაელ-ეგვიპტის მოლაპარაკების დროს. მოლაპარაკების 13 დაძაბული დღის განმავლობაში პროექტის 23-ჯერ შეცვლის შემდეგ, საბოლოო შეთანხმება მიღწეულ იქნა. როგორც ამ მეთოდის ავტორები აღნიშნავენ, 150 სახელმწიფოს არ შეუძლია 150 სხვადასხვა პროექტი ერთად განიხილოს. ამ შემთხვევაში შეთანხმება თითქმის გამორიცხულია. თუ ისინი ერთი პროექტის შესახებ იმსჯელებენ, ნაყოფიერი მოლაპარაკებების წარმოება უფრო ადვილი გახდება.⁷⁷⁶

Negotiation Jujitsu- მოლაპარაკების წარმოების ჰარვარდული სტრატეგიის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს. სტრატეგიის ავტორების აზრით, მოწინააღმდეგე მხარის თავდასხმას არავითარ შემთხვევაში არ უნდა მოჰყვეს კონტრთავდასხმა. არ არის აუცილებელი საპასუხო შეტევის განხორციელება და საკუთარი ძალების დემონსტრირება. ძალის დემონსტრირებისას მოწინააღმდეგე ყოველთვის უშვებს შეცდომებს, სწორედ ამ შეცდომების

⁷⁷⁵ *Thamm, Robert*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, Berliner Juristische Universitätsschriften, Zivilrecht, Band 51, „BWV“, Berlin, 2008, s.21.

⁷⁷⁶ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books“, New-York, 1991, p.116.

სწორად გამოყენება წარმოადგენს სტრატეგიის ძირითად იდეას.⁷⁷⁷ ერთი მხრივ, შეტევისა და თავდასხმის იგნორირება ხელს უწყობს პროცესის სტაბილიზაციას და ამავე დროს, იძლევა მოწინააღმდეგის მიერ დაშვებული შეცდომების გაანალიზების შესაძლებლობას.

ჰარვარდის მოლაპარაკების პროექტის მონაწილეები განასხვავებენ მოლაპარაკების წარმოების ორ ძირითად სტრატეგიას: ა) მოქნილი (soft) და ბ) ხისტი (hard). პირველი სტრატეგიის არჩევისას მოლაპარაკების მხარე ცდილობს პერსონალური კონფლიქტების თავის არიდებას. მისთვის მისაღებია კომპრომისული გადაწყვეტა. ხისტი პოზიციისათვის უპირატესობის მინიჭება გულისხმობს მხარის მიერ საკუთარი სურვილების გამოკვეთასა და მათი რეალიზაციისათვის ბრძოლას. ამ შემთხვევაში მხარე ცდილობს გამარჯვებული გამოვიდეს კონფლიქტიდან. მოლაპარაკების წარმოების ყველა სხვა სტრატეგია წარმოადგენს ამ ორი მიმართულების სხვადასხვა ვარიაციას. აღნიშნულის გათვალისწინებით ჰარვარდში შეიმუშავეს ორიგინალური სტრატეგია, რომელიც პრინციპებზე დაფუძნებულ მოლაპარაკებას (principled negotiation) გულისხმობს. ასეთი მიდგომა განაპირობებს ხისტ დამოკიდებულებას პრინციპებისადმი და შედარებით მოქნილ ადამიანურ ურთიერთობებს. მხარეები უარს არ ამბობენ პრინციპულ პოზიციებზე. ამ დროს გადამწყვეტია ობიექტური კომპრომისი მათ პოზიციებს შორის, ხოლო მხარეთა სურვილები და განცდები მეორე პლანზე ინაცვლებს. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ამ სტრატეგიის ერთი მხარის მიერ გამოყენება მას რაიმე უპირატესობას არ ანიჭებს და, პირიქით, თუ მეორე მხარეც ამ სტრატეგიით ხელმძღვანელობს, ეს მოწინააღმდეგის „განიარაღებას“ არ ნიშნავს და მოლაპარაკების წარმატების წინაპირობადაც კი განიხილება.⁷⁷⁸

⁷⁷⁷ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p.108.*

⁷⁷⁸ *Introduction in: Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991.*

ნებისმიერი მოლაპარაკება შეიძლება შეფასდეს სამი კრიტერიუმის მიხედვით: 1) მოლაპარაკების შედეგად შესაძლებელი უნდა იყოს რაციონალური შეთანხმების მიღწევა, თუკი ასეთი შეთანხმება საერთოდ შესაძლებელია. 2) it should be efficient. 3) მოლაპარაკებამ უნდა გააუმჯობესოს ან როგორც მინიმუმ არ უნდა გააუარესოს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობები. რაციონალური შეთანხმება შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც შეთანხმება, რომელიც შესაძლებლობის ფარგლებში ითვალისწინებს მხარეთა ინტერესებს, ობიექტურად წყვეტს ინტერესთა კონფლიქტს, დროში განხანგრძლივებულია და ითვალისწინებს საზოგადოების ინტერესებსაც (A Wise Agreement can be defined as one that meets the legitimate interests of each side to the extent possible, resolves conflicting interests fairly, is durable, and takes community interests into account).⁷⁷⁹

II. პრაქტიკული რეკომენდაციები

მოლაპარაკების წარმატებულად წარმართვა ქაოსურად შეუძლებელია. ეს საკმე კარგ მომზადებას მოითხოვს. წარმატების იმედი მხოლოდ სათანადოდ მომზადებულ მხარეს შეიძლება ჰქონდეს.⁷⁸⁰ მედიაციის პროცესის მსველელობა შემდეგი ძირითადი ნიშნებით უნდა ხასიათდებოდეს: ა) არა აბსოლუტური და რადიკალური, არამედ ფარდობითი და შედარებითი აზროვნების სტილი. (Please correct me if I'm wrong⁷⁸¹ – ერთ-ერთი ყველაზე

⁷⁷⁹ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p.4.*

⁷⁸⁰ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p.176.*

⁷⁸¹ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,” New-York, 1991, p.117.*

პოპულარული ფრაზაა, რომლის გამოყენებაც რეკომენდირებულია მოლაპარაკების წარმოების დროს.) ბ) არა პრეტენზიების, არამედ შესაძლებლობების განხილვა. (Focus on interests, not positions – მედიაციის სტრატეგიის უმთავრესი პრინციპია.⁷⁸²) გ) არა წარსულში მომხდართი ხელმძღვანელობა, არამედ მომავლის გამოსწორების შესაძლებლობის დანახვა. (შეთანხმების მიღწევისათვის უმთავრესია შინაგანი წინააღმდეგობის გადალახვა და ბოდიშის მოხდა. როგორც პრაქტიკოსი მედიატორები ამტკიცებენ, პროცესი თითქმის არასდროს მთავრდება წარუმატებლად, თუ მხარეები ბოდიშს მოიხდიან.⁷⁸³) დ) აზროვნების დროს ყურადღების გამახვილება არა მცირე მნიშვნელობის დეტალებზე, არამედ არსებით საკითხებზე ე) არა გამარჯვების მიღწევისათვის, არამედ სარგებლის მიღებისათვის ზრუნვა (nicht Sieg, sondern Gewinn gewollt ist) ვ) აღნიშნული მოტივაციის პასუხისმგებლობით და კონფლიქტის აღმოფხვრაზე ორიენტირებული მოქმედებებით განხორციელება.⁷⁸⁴

ზოგჯერ იმ საქმეზე, სადაც შესათანხმებელ საკითხთა წრე საკმაოდ ვიწროა, უფრო ადვილად მისაღწევია შეთანხმება, თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის. როცა შესათანხმებელ საკითხთა წრე ფართოა, სალაპარაკო და შესათანხმებელიც ბევრია, რაც, სავარაუდოდ, ზრდის შეთანხმების მიღწევის შანსს.⁷⁸⁵ მედალს ორი მხარე აქვს და მოცემული შემთხვევისათვის უკეთესი მხარის შერჩევა მედიატორის უმთავრეს მიზნად უნდა ჩაითვალოს.

აღიარებულად ითვლება, რომ ორივე მხარის მიერ საკუთარი

⁷⁸² *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Hanbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.77.

⁷⁸³ *Haft, Fritjof*, Verhandlung und Mediation, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Hanbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.77.

⁷⁸⁴ *Ruppel, Oliver*, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007, s.14.

⁷⁸⁵ *მღრ. Niemc Robert J/Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001, p. 27-28.

მოსაზრების წარმოდგენა ყოველთვის არ არის საუკეთესო გზა სიმართლის დასადგენად. ემოციები და არასაჭირო ინფორმაციის დიდი რაოდენობა ხშირად უკანა პლანზე ანაცვლებს იმ მთავარს, რაც აუცილებელია კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის.⁷⁸⁶ შესაძლოა მედიაციის პროცესის წარმატებით დასრულებისათვის გარკვეული კატეგორიის დავების დროს გასაღებად გამოდგეს მარტივი პრინციპი: ერთი მხარე ყოფს, ხოლო მეორე მხარე ირჩევს გაყოფილი ნაწილებიდან რომელი სურს რომ მიიღოს.⁷⁸⁷

პრობლემის გადაწყვეტისათვის სასარგებლოა მისი არსის გაანალიზება სხვადასხვა პროფესიისა თუ დისციპლინის პერსპექტივაში.⁷⁸⁸ ცხადია, თითოეულ ამ დისციპლინას თავისი პასუხი ექნება, რაც მათი სინთეზურად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად, პრობლემა შეიძლება განიხილონ „წმინდა იურიდიული თვალსაზრისით“ და მისი გადაწყვეტის გზები კანონში მოიძებნოს, მაგრამ, ამავე დროს, გაირკვეს, როგორ იკვლევს მოცემულ პრობლემას ფსიქოლოგია. იურიდიული და ფსიქოლოგიური ასპექტების გათვალისწინებით შესაძლოა გადაწყვეტის ისეთი გზა მოიძებნოს, რომელსაც ვერც იურისტი და ვერც ფსიქოლოგი ცალ-ცალკე ვერასდროს წარმოიდგენდა.

მოლაპარაკების წარმოების დროს პროგრესი შეიძლება მიღწეულად ჩაითვალოს, როდესაც მხარეებს ესმით ერთმანეთის პოზიცია. მეორე მხარის მოსაზრებებისა და შეხედულებების გაგება არ ნიშნავს მათ გაზიარებას. გაცილებით რთულად არის საქმე, როდესაც, ერთი მხარის აზრით, მეორეს საერთოდ არ ესმის მისი სიტყვების მნიშვნელობა და არსი.⁷⁸⁹ ამიტომ, რაიმეს მტკიცებისა

⁷⁸⁶ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.14.

⁷⁸⁷

⁷⁸⁸ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books“, New-York, 1991, p.69.

⁷⁸⁹ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agree-*

და ხმაურიანი განცხადებების ნაცვლად უმჯობესია კითხვების დასმა. ერთი მხარის მიერ რაიმეს მტკიცება მეორეს უღვიძებს კონტრარგუმენტების ჩამოყალიბების სურვილს. კითხვები კი ავტომატურად გულისხმობს პასუხებს.⁷⁹⁰ ცხადია, რაც უფრო მეტ კითხვას გაეცემა პასუხი, მით უფრო მაღალი იქნება შეთანხმების მიღწევის ალბათობის ხარისხი.

გრაფინია ფონ შლიფენი, რომელიც პროფესორის რანგში საკმაოდ წარმატებულად მუშაობს მედიაციაზე, ამ ფენომენის ახსნის მეტად საინტერესო ხერხს ირჩევს. პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ მისი სტატია არ არის სამეცნიერო პუბლიკაცია განსხვავებული მოსაზრებების კრიტიკით, დასაბუთებებითა და ადრე გამოცემულ ნაშრომებზე მითითებით. ეს არის ჩვეულებრივი მოთხრობა ორ თანაკლასელ ახალგაზრდა ადვოკატზე, რომელთაგან ერთ-ერთი იმავე დროს მედიატორიც არის. მეორემ არაფერი იცის მედიაციაზე და ძალიან აინტერესებს როგორ მუშაობს ეს მექანიზმი. ისინი ჩოგბურთს თამაშობენ, შემდეგ კი პიცასა და ლულს შეუკვეთავენ. მედიაციის „საიდუმლოს“ ახსნა მათ შორის დიალოგის ფორმით ხდება. შემდეგი მედიატორი თავის მეგობარს მედიაციის ერთ-ერთ პროცესზე დასწრების უფლებას აძლევს. დავა ეხება მეზობლებს შორის დიდი ხნის მანძილზე არსებულ კონფლიქტს. მედიაციის მთელი პროცესის, მედიაციის შესახებ შეთანხმებისა და მისი შემდგომი ეტაპების ახსნა ხდება ამ ერთი კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე. სტატიაში მოყვანილია მედიაციის შესახებ შეთანხმების მაგალითიც.⁷⁹¹

ment Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.34-35.

⁷⁹⁰ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.110.

⁷⁹¹ იხ. *von Schlieffen, Katherina*, Propädeutikum, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) *Hanbuch Mediation*, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009. დიალოგების ფორმით ახსნის მეთოდი ახალი არ არის. მაგალითისთვის მსოფლიო მასშტაბით

თუ კონფლიქტის მონაწილე მხარეს მოწინააღმდეგის მოსმენის სურვილი არ გაუჩნდა, მოლაპარაკება წარუმატებლობისათვის არის განწირული. საუბრის დროს ჯერ უნდა მოხდეს კონკრეტული ინტერესებისა და პრობლემის გამოკვეთა და ამის შემდეგ იქნეს შეთავაზებული შეთანხმების ვარიანტები. თუ საუბარი მოთხოვნებითა და პრობლემების გადაჭრის გზების ძიებით იწყება, მოსაუბრეს ვერ უყალიბდება ნათელი წარმოდგენა, რატომ ითხოვენ მისგან კონკრეტული მოქმედების შესრულებას. მას ექმნება შთაბეჭდილება, რომ მეორე მხარე დაუსაბუთებელი პრეტენზიებით მიმართავს. ჯერ უნდა გაანალიზდეს, რაში მდგომარეობს პრობლემა და ამის შემდეგ მიეთითოს შემთავაზებული მხარის აზრით, რა არის საჭირო მის აღმოსაფხვრელად.⁷⁹² ცხადია, ეს რეკომენდაცია პანაცეა და კონფლიქტის გადაწყვეტის უპირობო გარანტია არ არის, მაგრამ, როგორც მინიმუმ, იმას მაინც განაპირობებს, რომ მეორე მხარე მოისმინოს და გაგებით მოეკიდოს იმ პრობლემას, რომელიც მოლაპარაკების მხარეს აწუხებს. ცხადია, ის არაფრის გაგებას არ მოისურვებს, თუ დასაწყისშივე მხოლოდ მოთხოვნებსა და პრეტენზიებს მოისმენს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, პრობლემის გადაწყვეტასთან დაკავშირებული იდეის ჩამოყალიბება ალტერნატივის ფორმით უფრო მისაღებია.⁷⁹³ ბევრი ალტერნატივის ჩამოთვლა ქმნის პრობლემის გადაწყვეტის არა ერთი, არამედ რამდენიმე გზის არსებობის განცდას, რაც მხარეებს აძლევს ჩაკეტილ წრეში ბრუნვის თავიდან აცილების შესაძლებლობას. გარდა ამისა, მოლაპარაკების წარმოების დროს ტექნიკურ დეტალებზე (მაგალითად, მხარეთა შეხვედრის ადგილზე)

კლატონის დასახელება შეიძლება, ხოლო საქართველოში ამ მეთოდის წარმატებული გამოყენების დადასტურებაა იოანე ბატონიშვილის „კალმასობა.“

⁷⁹² **Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce**, *Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.52. .

⁷⁹³ **Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce**, *Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In*, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.63.

ძალიან ბევრია დამოკიდებული, თუმცა წინასწარი და უნივერსალური რეკომენდაციები არ შეიძლება არსებობდეს.⁷⁹⁴ პრაქტიკულად დადასტურებულია, რომ მხარის მიერ გამოხატული სიმბოლური ეესტი ან მოქმედება ხშირად ყოველგვარ სიტყვებზე მეტ როლს ასრულებს. მაგალითად, მეორე მხარის პატარა შვილიშვილისათვის საჩუქრის გაგზავნა ნათელს ხდის პირველის კეთილგანწყობას და აუცილებლად დადებითად აისახება მოლაპარაკების შედეგებზე.⁷⁹⁵ იყო შემთხვევა, როდესაც მხარეების მიერ გადაწყვეტილებაზე უფლებამოსილი პირები ერთმანეთს არ იცნობდნენ, საუბრობდნენ სხვადასხვა ენაზე, საერთოდ არ მონაწილეობდნენ ადრე იმ გარიგების დადებაში, რომელიც დავის საგანი იყო. ორივეს ეტყობოდა, რომ არ სიამოვნებდათ იმ პრობლემებიდან გამოსავლის ძებნა, რომელიც სხვების ბრალით წარმოიშვა. მედიატორმა ვერაფერი მოიფიქრა. ერთ დღესაც მხარეთა ადვოკატების თანხმობით და ამ ადვოკატების დასწრების გარეშე მან ორივე მხარე აბსოლუტურად არაფორმალურ და ჩვეულებრივ სადილზე დაპატიჟა. სადილის დროს არც ერთი სიტყვა არ თქმულა დავასა და მისი გადაწყვეტის გზებთან დაკავშირებით. სუფრის წევრები უბრალოდ საუბრობდნენ საკუთარ თავზე. სად სწავლობდნენ, ადრე სად მუშობდნენ და როგორ მოვიდნენ საერთოდ იმ დღემდე, როცა სადილი გაიმართა. ნავსი გატყდა, დავა მორიგებით დამთავრდა.⁷⁹⁶

რთული და დახლართული არგუმენტების მოშველიება და სპეციალური ტერმინებით გაჯერებული საუბარი მხოლოდ ართულებს მხარეთა კომუნიკაციას. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ლაკო-

⁷⁹⁴ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.168.*

⁷⁹⁵ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.32.*

⁷⁹⁶ *Bühning-Uhle, Christian, (and for the second edition, Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park) Arbitration and Mediation in International Business, „Kluwer Law International,“ The Hague, The Hague, 2006, p. 186.*

ნური, მარტივი და იუმორის გრძნობით შეზავებული დასაბუთება შესაძლოა გარდამტეხი აღმოჩნდეს მოლაპარაკების წარმატებით დასრულების საქმეში. მაგალითად, შეიძლება მოვიყვანოთ გერმანელი ბანკირის Hermann J. Abs მოგონება: 1951-1953 წლებში ლონდონში დაძაბული მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა გერმანიის მიერ მეორე მსოფლიო ომამდე აღებული ვალების დაბრუნებასთან დაკავშირებით. გერმანული დელეგაცია თვლიდა, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა არის არა გერმანული რაიხის სამართალმემკვიდრე, არამედ ზუსტად ინდენტური სახელმწიფო, რაც იყო გერმანული რაიხი, ოღონდ სხვა პოლიტიკური სისტემით, ამიტომ მათ არ მიაჩნდათ აუცილებლად სამართალმემკვიდრეობისა და ვალდებულებების კიდევ ერთხელ აღიარება. თუ ფედერაციული რესპუბლიკა სამართალმემკვიდრედ იქნებოდა აღიარებული, მაშინ ანალოგიურ აღიარებაზე შეიძლება პრეტენზია ჰქონოდა გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასაც, რისი დაშვებაც ფედერაციულ რესპუბლიკაში არ სურდათ. ამავე დროს, ვინაიდან გერმანული ტერიტორიის 40% ფედერაციულ რესპუბლიკას აღარ ეკუთვნოდა, გერმანული დელეგაციის აზრით, უნდა მომხდარიყო ვალის ოდენობის პროპორციული შემცირება. კრედიტორი სახელმწიფოების დელეგაციათა არგუმენტი მარტივი იყო: თუ ფედერაციული რესპუბლიკა იგივე სახელმწიფოა, რაც გერმანული რაიხი იყო, მაშინ მან ვალეზეც იმ ოდენობით უნდა აგოს პასუხი, რა ოდენობითაც ეს გერმანულ რაიხზე გავრცელდებოდა. მოლაპარაკებები ჩიხში შევიდა. მაშინ Hermann J. Abs, რომელიც გერმანულ დელეგაციას მეთაურობდა, კრედიტორი სახელმწიფოების წარმომადგენლებს თავისი დეიდის ისტორიას მოუყვა: 90 წლის დეიდა, რომელსაც 82 წლის ასაკში ფეხის სრული ამპუტაცია ჩაუტარდა, სიკვდილის პირას იყო. მასთან პასტორი მივიდა, რათა ტკივილების შემსუბუქების ლოცვა წაეკითხა. როდესაც პასტორი ლოცვას მორჩა და გასვლას აპირებდა, დეიდამ მიაძახა: თქვენო მაღალღირსება, როდესაც ჩემს შვილს ანგარიშს გამოუგზავნით, მოკვეთილი ფეხის

ფული უნდა გამოაკლოთ! გერმანულმა დელეგაციამ დაამტკიცა, რომ ფედერაციული რესპუბლიკა იგივე გერმანია იყო, რომელმაც ვალები აიღო „ოღონდ მოკვეთილი ფეხის გარეშე“. ამ ამბავმა მოლაპარაკებაში გარდატეხა შეიტანა. გერმანული რაიხის მიერ აღებული ვალი 6,75 მილიარდ ევროს (13,5 მილიარდ გერმანულ მარკას) შეადგენდა. კრედიტორები დათანხმდნენ, რომ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას გადაეხადა 3,1 მლრდ ევრო (6,2 მილიარდი გერმანული მარკა).⁷⁹⁷ ცხადია, იმის თქმა არ შეიძლება, რომ ეს გარდატეხა მხოლოდ „დეიდის ისტორიის“ დამსახურება იყო, თუმცა მან თავისი როლი მაინც ითამაშა. არგუმენტი იყო მარტივი, მხიარული და რაც მთავარია, მისი უარყოფა შეუძლებელი ჩანდა. დაძაბული მოლაპარაკებების დროს ასეთი „განტვირთვა“ მხოლოდ ხელს უწყობს მოლაპარაკების წარმატებით დასრულებას, რაც კარგმა მედიატორმა ასევე უნდა იცოდეს.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ Greiter, Ivo, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.387.

⁷⁹⁸ მხიარული და მარტივი არგუმენტებით წარმატების მიღწევის შესაძლებლობის კიდევ ერთ მტკიცებულებად შეიძლება გამოდგეს გაქნილი მაჰანკლის (Heiratsvermittler) მაგალითი: – მაჰანკალი მიღის პერძევესთან და ეუბნება: – კარგი კანდიდატი მყავს შენი ვაჟისათვის. პერძევე: – ბიჭი მხოლოდ ოცი წლისაა, ჯერ უნდა ისწავლოს. მაჰანკალი: – და თუ კანდიდატი როტშილდის ქალიშვილია? პერძევე: – მაშინ ეს სხვა საქმეა. მაჰანკალი მიღის როტშილდთან: – მე მყავს კარგი საქმრო შენი ქალიშვილისათვის. როტშილდი: ვინ არის? მაჰანკალი: – პერძევის ვაჟია. როტშილდი: – პერძევის ვაჟი ჩემი შვილის საქმრო ვერ იქნება. მაჰანკალი: – და თუ ის მსოფლიო ბანკის ვიცე-პრეზიდენტია? როტშილდი: – ოო მაშინ ეს სხვა საქმეა. მაჰანკალი მიღის მსოფლიო ბანკის პრეზიდენტთან და ეუბნება: – მე მყავს კარგი ვიცე-პრეზიდენტობის კანდიდატი შენთვის. პრეზიდენტი: – ისედაც იმდენი მყავს რომ მეტი არ მჭირდება. მაჰანკალი: – და თუ ის როტშილდის სიძეა? პრეზიდენტი: – ოო მაშინ ეს სულ სხვა საქმეა! იხ. Greiter, Ivo, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.392. პერძევის შვილის როტშილდის სიძედ გახდომის პერსპექტივა აბსოლუტურად შეუძლებელი ჩანდა, თუმცა ბოლოს ყველა იღებს იმას, რაც სურს და ყველა აკმაყოფილება. კარგ მედიატორს შესაძლოა ეს მაგალითიც გამოადგეს.

კიდევ ერთი მაგალითი: სალვეტი რეზინის ცნობილ მაგნატს Wrigley-ს ჟურნალისტი ინტერვიუს ართმევდა თვითმფრინავში. კითხვა: – Mr. Wrigley, მიუხედავად იმისა, რომ თქვენი პროდუქცია მთელ მსოფლიოში საოცრად პოპულარულია, თქვენ მაინც აგრძელებთ მის ინტენსიურ რეკლამირებას და ამაში უზარმაზარ თანხას ხარჯავთ,

§4. მედიაციის პარადოქსები

მედიაციის უმთავრესი პარადოქსი და შეიძლება ითქვას ბედის ირონია იმაში მდგომარეობს, რომ ის წარმოიშვა, როგორც სასამართლოს ფორმალობებისაგან და თავის დაღწევის საშუალება, მაგრამ შემდგომში თვითონვე განვითარდა როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი და მაშასადამე გაჩნდა მისი მარეგულირებელი ნორმებიც.⁷⁹⁹

მედიაციის ხშირ გამოყენებას სხვადასხვა სახელმწიფოში მყოფ ბიზნესმენებს ორი დიამეტრულად განსხვავებული ფაქტორი აიძულებს. ეს ფაქტორებია მართლმსაჯულების სისტემის, „ზედმეტად განვითარებულობა“ ან მისი განუვითარებლობა. პირველი გულისხმობს პროცესის წარმოების წარმოდგენელ სიძვირეს – ადამიანური და ფინანსური რესურსების მაქსიმალურ დაძაბვას, მეორე კი, სახელმწიფოს მიერ მხარის უფლებების დაცვის ეფექტური მექანიზმების არარსებობას. ამ უკანასკნელის მაგალითად, ლოქტრინაში აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებს ასახელებენ.⁸⁰⁰ არაეფექტურობაში, პირველ რიგში, უნდა მოვიპოვოთ აღსრულების მექანიზმების არარსებობა, ან უკეთეს შემთხვევაში მათი ეფექ-

რატომ? პასუხი: – როგორ ფიქრობთ, თვითმფრინავი უკვე ავიდა მაქსიმალური სიმაღლეზე თუ არა? ჟურნალისტი (გაკვირებული): – მე მგონი დიახ. კითხვა: – რადგან მაქსიმალურ სიმაღლეზე ვართ შეიძლება, რომ მოტორები გამოვრთოთ? რეკლამაზე თქვენი კითხვის პასუხიც ეს არის. იხ. *Greiter, Ivo*, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.406. მედიატორი ასევე ვალდებულია მთელი პროცესის განმავლობაში მაქსიმალურად კონცენტრირებული იყოს, ყინულის დაძვრა ყოველთვის არ ნიშნავს წარმატებას, „მოტორების გამორთვაზე“ ფიქრი და წარუმატებლობა ძალიან ადვილად დაუკავშირდება ერთმანეთს.

⁷⁹⁹ *McEwen, Craig*, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: *Herrmann, Margaret, S. (Editor)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, and Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006, p.91.

⁸⁰⁰ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 33.

ტურობის დაბალი ხარისხი, რაც მხარეებს აიძულებს უარი თქვან ტყუილად ფულის გადახდაზე, როდესაც დიდი ბრძოლის შემდეგ მიღებული სააღსრულებო ფურცელი მათთვის ავტომატურად არ ნიშნავს კუთვნილის მიღების უპირობო გარანტიას.

მედიაციის პროცესის ნებისმიერ დროს შეწყვეტის შესაძლებლობა მის უარყოფით მხარედ ფასდება, თუმცა მას დადებითიც აქვს. მხარეებმა იციან, რომ, როგორც კი თავს არაკომფორტულად იგრძნობენ, შეუძლიათ უბრალოდ უარი თქვან მასში მონაწილეობაზე, რაც თავისუფალი მიდგომის უფრო მაღალ ხარისხს განაპირობებს. სასამართლო და არბიტრაჟი „წარსულში იქექებიან“, ცდილობენ ობიექტურად დაადგინონ უკვე მომხდარი გარემოებები და მისცენ მათ სამართლებრივი შეფასება. მათგან განსხვავებით მედიაციის პროცესი მომავალში ხედვას გულისხმობს. ამ დროს ხდება წარმოშობილი უთანხმოების ყველა ასპექტის განხილვა, რათა მათი გამომწვევი მიზეზები აღმოიფხვრას და მოხდეს მათი განმეორების პრევენცია.⁸⁰¹

მედიაციის წარმატება შეიძლება იმანაც განაპირობოს, რომ მხარეებს უბრალოდ თანამშრომლობის გარდა სხვა გზა არ ჰქონდეთ⁸⁰². მაგალითად, თუ შპს „საქართველოს რკინიგზას“ აქვს ხელშეკრულება შპალების ან მარაგანაწილების მოწოდებაზე რომელიმე კომპანიასთან, რომელიც საქართველოში ერთადერთია და უცხოურ კოლეგებთან შედარებით დაბალი ფასითა და კარგი ხარისხით გამოირჩევა, მაშინ მხარეები უბრალოდ იძულებული იქნებიან, რომ ითანამშრომლონ. შპალებსა და მარაგანაწილებს ქართული კომპანია საქართველოში სხვას ვერ მიჰყიდის, საზღ-

⁸⁰¹ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 34.

⁸⁰² *შპრ. Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 42.

ვარგარეთ გატანა კი თვითღირებულებას გაზრდის და კონკურენტუნარიანობას შეამცირებს. თავის მხრივ, რკინიგზა იძულებული იქნება უფრო ძვირად იყიდოს სასურველი საქონელი. ამდენად, მათ თანამშრომლობის გარდა სხვა გზა უბრალოდ არ რჩებათ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ორივე მხარის დანაკარგი საკმაოდ სოლიდური იქნება. ცხადია, რომ ასეთ სიტუაციაში პროფესიონალი მედიატორის ჩარევა შეიძლება ერთადერთი სწორი გამოსავალიც კი აღმოჩნდეს.

მედიაციის კიდევ ერთი საინტერესო პარადოქსი იმაში მდგომარეობს, რომ მისი დასრულების შემდეგ მონაწილე მხარეები კმაყოფილები რჩებიან და თვითონვე აღიარებენ, რომ თავიდან სკეპტიკურად უყურებდნენ მას და მონაწილეობის მიღებას არ გეგმავდნენ.⁸⁰³

მედიაციის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილებას მხარეები ყველაზე ხშირად „სასამართლოს ან არბიტრაჟის კართან“ იღებენ, როდესაც აცნობიერებენ, რომ ყველა საშუალება ამოწურულია და შეიძლება დაიწყოს დროში გაწელილი და ძვირად ღირებული პროცესი, რომლის პროგნოზირება წინასწარ შეუძლებელია. პრაქტიკოსები ადასტურებენ, რომ ბიზნესმენებს ყველაზე მეტად არ მოსწონთ დროის გამოყოფა სასამართლო პროცესებისათვის, სადაც ადვოკატებს უნდა გაუწიონ ზედამხედველობა და, ამავე დროს, მხარიც დაუჭირონ მათ.⁸⁰⁴

სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესებისაგან განსხვავებით,

⁸⁰³ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.201.*

⁸⁰⁴ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.195.*

მედიაციის დროს მხარეთა შორის არსებული აზრთა სხვადასხვაობა შეიძლება მათივე სასარგებლოდ იყოს გამოყენებული. Agreement is often based on disagreement – მედიაციისათვის მნიშვნელოვანი ეს პარადოქსული დებულება მარტივად იხსნება მაგალითის მეშვეობით: აქციების გამყიდველი ყიდის მას, ვინაიდან სჯერა, რომ გაყიდვით უფრო მეტ მოგებას მიიღებს. მისი აზრით, აქციების ფასი არ აიწევს. მყიდველის მოსაზრებები საპირისპიროა. ის სწორედ იმიტომ ყიდულობს, რომ აქციების ფასის ზრდის სჯერა. თუ მყიდველი და გამყიდველი აქციების ფასის ზრდის პერსპექტივასთან დაკავშირებით ერთნაირი აზრის იქნებიან, მათ შორის შეთანხმება შეუძლებელი იქნება.⁸⁰⁵

როგორც მედიატორს, ასევე მედიაციაში მონაწილე მხარეებს კარგად უნდა ჰქონდეთ გაცნობიერებული, რომ „ტრადიციულად სწორი“ გადაწყვეტილებები ყოველთვის როდი იძლევა სასარგებლო შედეგებს. Maxwell House vs. Folgers; Polaroid vs. Kodak – ეს კომპანიები ერთმანეთს ყველაზე დიდ კონკურენტებად განიხილავენ. პირველი ორი ყავის ბიზნესში მოღვაწეობს აშშ-ში, ბოლო ორი კი – ყველასთვის ცნობილია. ისინი აგრესიული სარეკლამო კამპანიით ცდილობენ კონკურენტის ჩამოშორებას და ზრდიან სარეკლამო ბიუჯეტს, რაც ასტრონომიულ თანხებს შეადგენს. ამით იზრდება პროდუქციის ღირებულება ისე, რომ სახსრები მისი გაუმჯობესებისათვის მცირდება. ამავე დროს, ორივე მხრიდან წარმოებული კამპანიის გამო ბაზარზე თითოეული მათგანის წილი თითქმის იგივე რჩება.⁸⁰⁶ ეს მაგალითი ამერიკულ დოქტრინაში საუკეთესო ილუსტრაციად მიაჩნიათ, თუ როგორ შეიძლება, რომ ტრადიციულად „სწორი გადაწყვეტილებები“ (კარგი რეკლამა ზრდის

⁸⁰⁵ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.73.

⁸⁰⁶ *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005, p.199-200.

გაყიდვებს) კომპლექსური გაანალიზების შემდეგ აბსოლუტურად არასწორი აღმოჩნდეს.

§5. მედიაციის პროცესის წარმატების წინაპირობები

მედიაცია, როგორც ასეთი, ფსიქოლოგიური და სოციოლოგიური ასპექტების გათვალისწინებას მოითხოვს. სამართლებრივი შეფასებები მეორე პლანზე ინაცვლებს. ამ დროს უდიდეს როლს თამაშობს მხარეთა შეხედულებები და საზოგადოება, სადაც მათ უწევთ საქმიანობა, ვინაიდან ხშირად მნიშვნელოვანია არა მარტო ის, რა არის კონკრეტული პირისათვის უკეთესი, არამედ ისიც, რას იტყვის ამაზე საზოგადოება.

მედიაციის წარმატების ერთ-ერთი უმთავრესი წინაპირობა მისი პოპულარიზაციაა. როდესაც სასამართლო ძალით თუ ნებით ცდილობს მხარეები მედიაციის პროცესის გამართვაზე დაითანხმოს, ეს არ ნიშნავს, რომ ამით შესაძლოა საქმე წინ წავიდეს. მედიაციის პოპულარიზაციის მიზანია საზოგადოების ისეთი ხარისხით ინფორმირება, რომ საჭირო აღარ იყოს მათი „იძულებითი განათლება“ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სფეროში. როცა მოქალაქეებს ექნებათ შესაბამისი ინფორმაცია, ისინი თვითონვე გადაწყვეტენ, რა შემთხვევაში შეიძლება იყოს მედიაცია მათი დავისათვის მისაღები⁸⁰⁷ და თვითონვე მიმართავენ შესაბამის იურიდიულ ფირმებს, კავშირებს თუ დამოუკიდებელ მედიატორებს.

მედიაციის წარმატებით წარმართვისათვის იმასაც კი აქვს მნიშვნელობა, როგორ საკონფერენციო დარბაზში და როგორი ტექნიკური აღჭურვილობით მიმდინარეობს მოლაპარაკებები. მე-

⁸⁰⁷ *Schreiber, Alexander*, *Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO*, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.115.

დიალისათვის სიმბოლურად ითვლება მრგვალი მაგიდა, რომლის გარშემოც მხარეებმა თანასწორუფლებიანად უნდა იგრძნონ თავი. აუცილებლად მიიჩნევა პროექტორი, დაფა ე.წ. „ფლიპჩარტი“ და ნებისმიერი სხვა ტექნიკური საშუალება, რომელიც მაღალ დონეზე პრეზენტაციისათვის არის აუცილებელი. მედიატორებს კი ურჩევენ Microsoft Office Power Point კომპიუტერული პროგრამის გამოყენებით მხარეები არა მხოლოდ მოსმენილით, არამედ დანახულითაც დაარწმუნონ.⁸⁰⁸

როგორც აღნიშნავენ, მედიაცია შრომის დავების სფეროში გაცილებით ეფექტურია, როდესაც ორივე მხარე ერთობლივად ითხოვს მის გამართვას.⁸⁰⁹ ცხადია, ეს არა მხოლოდ შრომის, არამედ ნებისმიერი მედიაციის შემთხვევაში ასე იქნება. ვინაიდან ორმხრივი სურვილი მასში მონაწილეობაზე უკვე ადასტურებს მხარეების მისწრაფებას, რომ შეთანხმება მართლაც შედგეს. მედიაციის პროცესი რთულდება, როდესაც მხარეები აშკარად არათანაბარი სიძლიერითა და ავტორიტეტით გამოირჩევიან. მათ შორის შეთანხმება თითქმის შეუძლებელი ხდება.⁸¹⁰ ძლიერი მხარე სუსტისაგან გაცილებით მეტ დათმობას მოითხოვს, რაც ამ უკანასკნელს მედიაციის პროცესისადმი უარყოფითად განაწყობს.

მოლაპარაკება და შეთანხმება ყოველთვის შესაძლებელი არ არის. თუ მეორე მხარის პოზიცია გაცილებით უკეთესია და ამავე დროს, მას აქვს შესაძლებლობა გამოიყენოს უფრო სოლიდური

⁸⁰⁸ *Friedrichsmeier, Hans*, Der Rechtsanwalt, als Mediator, in: *Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina, (Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, s.851.

⁸⁰⁹ *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Conclusion: A Research Perspective on The Mediation of Social Conflict, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.403.

⁸¹⁰ *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Conclusion: A Research Perspective on The Mediation of Social Conflict, in: *Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.* Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989, p.404.

ადამიანური თუ ფინანსური რესურსები, წარმატების გარანტირებულობა გამორიცხულია. ჰარვარდელი პროფესორების მოსწრებული შედარება რომ გამოვიყენოთ, მებაღეობის ვერც ერთი წიგნი ვერ გასწავლით, როგორ გაახაროთ ლილიები უდაბნოში, სადაც ქვიშის გარდა არაფერია.⁸¹¹

მედიაციის წარმატების წინაპირობად აშშ-ში ხშირად განიხილავენ ე.წ. Early Case Assessment (ECA), რომელიც გულისხმობს პოტენციური დავის დეტალების გაანალიზებას, განვითარების შესაძლო ვარიანტებს, კომპანიის პოზიციის დადებით და უარყოფით მხარეებს და ა.შ. ასეთი შეფასების განხორციელებისათვის კორპორაციაში იქმნება სპეციალური ჯგუფი, რომელშიც აუცილებლად შედის კომპანიის „შიდა იურისტი“. საჭიროების შემთხვევაში იწვევენ იურიდიულ ფირმასაც. ჯგუფში შეიძლება ასევე შედიოდნენ კომპანიის ის თანამშრომლები, რომლებსაც დავის საგანთან ყოველდღიური საქმიანი შეხება აქვთ და ფლობენ შესაბამის ინფორმაციას.⁸¹² ჯგუფის მუშაობაში ნელ-ნელა იკვეთება მოვლენათა განვითარების ყველა შესაძლო გზა და შესაძლო შედეგი. ამ დროს საკვებით შესაძლებელია, რომ ერთადერთ რაციონალურ გზად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების გამოყენება დასახელდეს.

მაღალი კვალიფიკაციის მედიატორის გარდა, მედიაციის პროცესის წარმატების საწინდარია მხარეთა რეალური და ორმხრივი სურვილი, დავა მორიგებით დაამთავრონ. გარდა ამისა, აუცილებელია, რომ მხარეები მოლაპარაკებების პროცესში კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცემისას კომფორტულად გრძნობდნენ

⁸¹¹ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.97.

⁸¹² *Villareal, Elpidio*, 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, 142.

თავს და ენდობოდნენ როგორც მედიატორს, ასევე მეორე მხარეს. მედიაციის დროს გაცემული კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის საერთაშორისო გარანტიების არარსებობის გამო ამ ინფორმაციის არასათანადო გამოყენებისათვის პასუხისმგებლობა მხოლოდ ხელშეკრულებით იქნება გათვალისწინებული. პასუხისმგებლობის ზომების რეალურად გამოყენება მოხდება მხოლოდ ამ ხელშეკრულების საფუძველზე სასამართლოში/არბიტრაჟში სარჩელის/პრეტენზიის წარდგენის გზით. მხარის წარმატების პერსპექტივები შეფასდება არა მხოლოდ ხელშეკრულების, არამედ იმ სამართლის ნორმებით, რომელსაც მოსამართლე/არბიტრი გამოიყენებს.⁸¹³ როგორც ჩანს, არასავალდებულო ხასიათი მედიაციის ძლიერებაც არის და სისუსტეც. პირველი იმიტომ, რომ ის მხარეთა ნდობითი ატმოსფეროს შექმნას განაპირობებს, მეორე იმიტომ, რომ ამ ატმოსფეროს დარღვევის შემთხვევაში სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები მეტად ბუნდოვანია. პერესპექტივა შესაძლოა სახელმწიფოთა საზღვრებთან ერთად იცვლებოდეს.

⁸¹³ *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.12.

მხარეებს, რომლებიც მედიაციაში მონაწილეობენ, გერმანიაში *მედიანტებს (Medianten)* უწოდებენ.⁸¹⁴ როგორც წესი, მედიაციას სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება მხოლოდ მოდავე მხარეებისათვის. შესაბამისად, ნებისმიერი მესამე პირის მონაწილეობა დამოკიდებულია თვით ამ პირის და მედიაციაში უკვე ჩართული სუბიექტების თანხმობაზე.⁸¹⁵

მედიაციის პროცესზე მხარის გამოცხადებას თითქმის ყველა მართლწესრიგი უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს. უნგრეთში მხარის გამოცხადების გარეშე მედიატორს პროცესის წარმართვის უფლება საერთოდ არ აქვს.⁸¹⁶ მხარის დასწრების გარეშე ჩატარებული შეხვედრის მედიაციად კვალიფიკაცია ძალიან ძნელი იქნება, ვინაიდან ამ დროს საბოლოო სიტყვა სწორედ მხარეზეა და მისი არყოფნის შემთხვევაში ერთ-ერთ მხარესთან საუბარს უბრალოდ კონსულტაცია შეიძლება ეუწოდოთ, რომელიც მომავალში გამოდგება ან არ გამოდგება საბოლოო შეთანხმების მისაღწევად, მაგრამ ეს არც ერთ შემთხვევაში არ იქნება მედიაცია.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ მედიაციის პროცესის წარმოების კონკრეტულ დეტალებზე. მხარეთათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა კონფიდენციალურობის დათქმა. არც ერთ მხარეს არ აქვს უფლება მედიაციის დროს მეორე მხარის აღიარება ან წინადადება გამოიყენოს სასამართლოსა და არბიტრაჟში.⁸¹⁷

⁸¹⁴ *Schmidt, Frank, H.* Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s. 129

⁸¹⁵ *Englert, Klaus/Franke, Horst/Grieger, Winfried*, Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006, s. 290.

⁸¹⁶ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s. 51.

⁸¹⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negot-

რატომღაც ზოგჯერ დოქტრინაში მიუთითებენ, რომ მედიაციის მონაწილე მხარეები, როგორც წესი, ფიზიკური პირები არიან, რაც შესაძლებლობას იძლევა, რომ გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მე-13 მუხლზე მითითებით ისინი მომხმარებლებად ჩაითვალოს და მათზე გავრცელდეს მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული გერმანული კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები.⁸¹⁸ უცნაური მოსაზრებაა. ჯერ ერთი, რატომ არიან მედიაციის მხარეები, როგორც წესი, ფიზიკური პირები და რა მონაცემებს ეყრდნობა ეს შეფასება, გაუგებარია. გარდა ამისა, მომხმარებლის სტატუსის აბსტრაქტული დეფინიციის გამო, რომელსაც გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მე-13 მუხლი შეიცავს, პირის მომხმარებლად კვალიფიკაცია პრობლემას არ წარმოადგენს, თუმცა ამ შემთხვევაში ეს მაინც იწვევს გარკვეულ უხერხულობას. მაგალითად, როგორც აღინიშნა, მომხმარებელთა უფლებებთან დაკავშირებული დავების დროს მედიაცია საკმაოდ ხშირად გამოიყენება. თუ ასეთი დავის აღმოფხვრაში მონაწილეობას მედიატორს ეთხოვთ, მაშინ გამოვა, რომ მომხმარებელი, რომელიც თვლის, რომ მისი უფლებები დაირღვა, მიმართავს მედიატორს, რომლისთვისაც ის ასევე მომხმარებელია. მხარეს შეუძლია მედიატორის პასუხისმგებლობა მაქსიმალურად დაარეგულიროს მასთან დადებული ხელშეკრულებით და თუ მომსახურება არ მოეწონება, მეორე დღესვე წავიდეს სხვა მედიატორთან. ასე რომ, ამ დროს არ ხდება ისეთი პროდუქტის მიწოდება, რომლის მიწოდებაც რეგულარულად ხდება დიდი ოდენობით და რომლის სხვაგვარად შეძენაც ან შეუძლებელია, ან დიდ ძალისხმევას მოითხოვს. შესაბამისად, აქ ვერასდროს შეიქმნება ისეთი მდგომარეობა, რომლის პრევენციაც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის უმთავრესი ამოცანაა. კერძოდ, ბაზარზე არსებული მდგომარეობის გამოყენებას

iation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 36.

⁸¹⁸ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s.49.

მედიატორი ვერასდროს მოახდენს „თავისი მომხმარებლების“ ინტერესების საწინააღმდეგოდ, ვინაიდან მას უბრალოდ არ გააჩნია ის ბერკეტები, რომლითაც „მომხმარებელი“ იძულებული იქნება მას დაუდოს ხელშეკრულება. ზოგჯერ ირონიით იმასაც კი აღნიშნავენ: მედიატორი უფრო მეტია ღლეხ, ვიდრე თვით მედიაციის შემთხვევები. ასე რომ, მედიაციის დროს მხარეების მომხმარებლებად განხილვა მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს.

მედიაციისადმი მხარეთა კეთილსინდისიერი დამოკიდებულების გარეშე პროცესის წარმატებულად წარმართვა შეუძლებელია. თუ მხარეს დროის გაჭიანურების, ან სხვა არაკეთილსინდისიერი მიზნები ამოძრავებს, ამით ის თავიდანვე გამორიცხავს შეთანხმების შესაძლებლობას.

მედიაციის დაწყებისათვის რომ მხარეთა მზაობა უმთავრესი წინაპირობაა, ამას განსაკუთრებული მტკიცება არ სჭირდება. შესაბამისად, თუ მხარე არ თანხმდება მედიაციის პროცედურის გამოყენებაზე, მედიაცია არ შედგება. ამას მედიაციაში მონაწილეობის სუბიექტურ შეუძლებლობას უწოდებენ. მედიაციაში მონაწილეს ასევე უნდა ჰქონდეს ამ პროცედურაში მონაწილეობის ობიექტური შესაძლებლობა. ობიექტურ შესაძლებლობაში იგულისხმება ის შემთხვევა, როდესაც მხარის მიერ მედიაციაში მონაწილეობაზე თანხმობა დამოკიდებულია მესამე პირების ნებართვაზე. დოქტრინაში, მაგალითად, ასახელებენ გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებისას რიგ შემთხვევებში კრედიტორთა კრების თანხმობის აუცილებლობას. თუ ასეთი თანხმობა არ იქნება მიღებული, შესაძლოა მედიაციის დაწყება ვერც მოხერხდეს. გარდა აღნიშნულისა, მედიაცია მოცემული კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის ადეკვატური გზა უნდა იყოს. ადეკვატურობაში იგულისხმება, შეუძლია თუ არა მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას საბოლოოდ აღმოფხვრას არსებული უთანხმოება, თუ ეს დამოკიდებულია მესამე პირებზე (მაგალითად, სახელმწიფო ორგანოებზე).⁸¹⁹

⁸¹⁹ *Probst, Martin, Mediation und allgemeines Zivilrecht- zur Leistungsfähigkeit*

მედიაციის პროცესის წარმატებით წარმართვისათვის ასევე აუცილებელია, რომ მხარეებს პყფონიღეთ კომპეტენცია, რათა დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ კონფლიქტთან დაკშირებული საკითხები.⁸²⁰ ეს, ერთი შეხედვით, ბუნდოვანი მოსაზრება არსებითი და მნიშვნელოვანია. თუ მხარეს თვითონ არ აქვს საკმარისი წარმოდგენა იმაზე, რაც დავის საგანს წარმოადგენს, ის დავის გადაწყვეტისაკენ მიმართულ ნებისმიერ შემოთავაზებას ეჭვის თვალთ შეხედავს. უფრო მარტივად რომ ითქვას, საქმე მაშინ რთულდება, როდესაც მოდავე მხარის უმთავრესი მიზანი მედიაციის პროცესში თვითონ დავაა. ამ დროს მან არ იცის, რატომ დავობს და რისი მიღება უნდა მეორე მხარისაგან, რომ დავა შეწყვიტოს.

რამდენად გამოცდილი პროფესიონალიც არ უნდა იყოს მედიატორი, მედიაციის პროცესის ცენტრალურ ფიგურებს ნებისმიერ შემთხვევაში მოდავე მხარეები წარმოადგენენ, ვინაიდან ამ პროცედურის ფარგლებში მოლაპარაკებების ხელოვნების მსოფლიოში საუკეთესო მცოდნეც კი ვერაფერს გააწყობს, თუ მხარეები შეთანხმებას თვითონ არ მოინდომებენ.⁸²¹ საქმეში კარგად ჩახედული მხარეები ყოველთვის თვითონ ირჩევენ მედიაციის იმ სტილს, რომელიც მათთვის ყველაზე მოსახერხებელი და მოკლე გზაა დავის აღმოფხვრისათვის.⁸²² ცხადია, ნაკლებად ინფორმირებული მხარეების ნაცვლად ამ არჩევანის გაკეთება მედიატორს მოუწევს, რომელიც ერთზე მეტ მეთოდს მაინც უნდა იცნობდეს

justizintegrierter Mediation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.106.

⁸²⁰ *Roberts, Marian*, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, „Ashgate“, Padstow, 2008, p.11.

⁸²¹ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 23.

⁸²² *Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.404.

და საჭიროების შემთხვევაში მათი კომბინირებაც შეეძლოს.

მხარის ინტერესების ზუსტად გაგება მედიატორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ვალდებულებაა. ამ მიზნით მედიატორმა კითხვებით უნდა დააკონკრეტოს მხარის პოზიცია, საკუთარი სიტყვებით უნდა გადმოსცეს მისი აზრი, შემდეგ კი დააზუსტოს, სწორად გაიგო თუ არა მხარის ინტერესები.⁸²³

ინგლისურ დოქტრინაში საკვებით სამართლიანად აღნიშნავენ, რომ მედიაციის დროს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს როგორც მოღავე მხარეების, ასევე მედიატორის ფსიქოლოგიურ ნატურას.⁸²⁴ მედიაცია სხვა არაფერია, თუ არა ადამიანური ურთიერთობების ერთი კონკრეტული ფორმა. შესაბამისად, ყოველგვარ ადამიანურს, მათ შორის მონაწილე პირთა ფსიქოლოგიას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს მედიაციის წარმატებით დასრულებისათვის. თავისთავად ფაქტებს არ შეუძლიათ უთანხმოების გამოწვევა. უთანხმოებას იწვევს მხარეთა განსხვავებული დამოკიდებულება ამ ფაქტებისადმი.

მენეჯერებს, როგორც მედიაციაში მონაწილე პირებს, კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ მედიაცია რისკების მენეჯმენტის ერთ-ერთი საუკეთესო მეთოდია, ვინაიდან უთანხმოების აღმოჩენა და დავის წარმოშობის შემთხვევაში შედეგების წინასწარი გათვალისწინება წარმატების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს წინაპირობას წარმოადგენს.⁸²⁵ აღნიშნულის მიუხედავად, იურსიტებს ყოველთვის ადვილად

⁸²³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 40.

⁸²⁴ *Herrmann, Margaret, S./Hollet, Nancy/Gale, Jerry*, Mediation from Beginning to End: A Testable Model, in: *Herrmann, Margaret, S. (Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, and Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006, p.25. .

⁸²⁵ *Guillenun, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 25.

არ გამოსდით მენეჯერთა დათანხმება არბიტრაჟზე ან მედიაციაზე, ვინაიდან ეს ორივე პროცედურა მაინც იურისტების ხელდასხმით მიმდინარეობს და მათი ექსკლუზივის სფეროს განეკუთვნება. მენეჯერებისათვის ხშირად გაუგებარია „მედიაციის ენა“ და მისი დანიშნულება.⁸²⁶ ეს ფაქტორი განსაკუთრებით ძლიერად იქნება წარმოდგენილი საქართველოში, სადაც სუბიექტური სიმპათია და ანტიპათია უდიდეს როლს თამაშობს. დავის წარმოშობის შემთხვევაში კონფლიქტურობა, პროვოკაციულობა და მდგომარეობის დაძაბვა ხომ ქართული ხასიათის უმთავრესი თვისებებია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შეფასებას არ შეიძლება ჰქონდეს ზოგად და უნივერსალურ პრინციპად აღიარების პრეტენზია.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, მედიაციის დაწყებამდე აუცილებლად უნდა დაისვას კითხვა: არის თუ არა შეთანხმების მიღწევა ჯერ კიდევ შესაძლებელი და ხომ არ არის დაგვიანებული ამ პროცედურის დაწყება.⁸²⁷ ასეთი მიდგომა არ შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს. მედიაცია ალბათ დაგვიანებული არასდროს არ არის, თუ მხარეები მასში მონაწილეობს სურვილს დააფიქსირებენ. ყველაფერი დაკარგულად მაშინაც არ უნდა ჩაითვალოს, როდესაც ყველა გარემოება სწორედ ასეთი დასკვნის გაკეთებისაკენ უბიძგებს მხარეებს.

მედიაციის პროცესის დაწყებისათვის ხშირად მნიშვნელობა იმასაც კი შეიძლება ჰქონდეს, რომელი მხარისაგან მოდის ამ პროცედურის გამოყენების ინიციატივა.⁸²⁸ ეს დამოკიდებულია თვით

⁸²⁶ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 25.

⁸²⁷ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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, 27.

⁸²⁸ *Guillemin, Jean-Francois*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, in: *Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold/Pointon, Gerald, H. (Editors)* ADR

მხარეებზე, ვინაიდან მედიაციის აბსოლუტურად კონსტრუქციული და რაციონალურად დასაბუთებული შეთავაზება შეიძლება მეორე მხარის მიერ აღქმულ იქნეს, როგორც ინიციატორი მხარის მიერ თავისი სისუსტის აღიარება და საკუთარ შესაძლებლობებში დაურწმუნებლობა.

გერმანულ დოქტრინაში მოქმედებათა და დამოკიდებულებათა სამ ძირითად ტიპს განარჩევენ: (1) კოოპერაციული – როდესაც პირი მოლაპარაკების დროს დაინტერესებულია როგორც თავისი, ასევე მეორე მხარისათვის სასარგებლო და წარმატებული გამოსავლით; (2) ინდივიდუალისტური – როდესაც პირს აინტერესებს საკუთარი წარმატება და ამავე დროს, წინააღმდეგი არ არის, რომ გადაწყვეტა მეორე მხარისთვისაც სასარგებლო იყოს; (3) კონკურენტული – როდესაც მხარე დაინტერესებულია, რომ თვითონ მიიღოს მაქსიმუმი მეორე მხარის ინტერესების სრული იგნორირების ხარჯზე.⁸²⁹

ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის პროცესი ვერ იქნება წარმატებული, თუ მხარეთა შესაძლებლობები აშკარად არათანაბარია. დოქტრინაში მაგალითად, მოჰყავთ ფიზიკურ პირსა და ტრანსნაციონალურ კომპანიას შორის არსებული დავა.⁸³⁰ მედიაცია კომპრომისების ძიების ასპარეზია. მხარე, რომელიც ბოლომდე დარწმუნებულია თავის შესაძლებლობებში და იცის, რისი მოპოვებაც შეუძლია სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესის შედეგად, ძნელი წარმოსადგენია მეორე მხარესთან კომპრომისზე წავიდეს.

in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006, 30.

⁸²⁹ *Klinger, Edgar/Bierbrauer, Günter*, Sozialpsychologie des Handelns, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.116.

⁸³⁰ *Spencer, David, /Brogan, Michael*, Mediation Law and Practice, „Cambridge University Press,“ New-York, 2006, p.112.

I ემოციის როლი და მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში

მედიაციას წმინდა ემოციური მნიშვნელობაც აქვს. ის ხელს უწყობს მხარეთა ემოციურ განტვირთვას, რათა განიმუხტოს დაძაბული მდგომარეობა და მხარეებმა კვლავ შეძლონ ურთიერთობის გაგრძელება.⁸³¹

ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ემოცია მოიცავს სამ ძირითად კომპონენტს: Cognitive, physiological and behavioral.⁸³² დოქტრინაში მიიჩნევენ, რომ მედიაციის წარმატებით წარმართვაში ემოციის როლი გაცილებით დიდია, ვიდრე მის მიმართ პრაქტიკოსებისა თუ აკადემიური წრეების მიერ გამოჩენილი ყურადღება.⁸³³

ემოციების როლის დაკნინება დავის დროს არავითარ შეთხვევაში არ შეიძლება. ხშირად ემოციები მართავენ ადამიანთა ქცევებს და მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, თუმცა პრაქტიკულად დადასტურებულია, რომ შედეგი მაშინ მიიღწევა, როდესაც პირიქით ხდება. ე.ი როდესაც ადამიანი კი არ იმართება თავისივე ემოციებით, არამედ, როდესაც ემოციების მართვა ხდება შესაძლებელი. ცხადია, ემოციების გამოხატვას მხარის მიერ გარკვეული საფრთხეც ახლავს თან. ერთი მხარის ემოციურ განცხადებებს თუ მეორეც არანკლები ემოციით უპასუხებს, მაშინ შესაძლოა მოლაპარაკების პროცესი ლანძღვაში გადაიზარდოს, რაც, ცხადია, არც ერთი მხარისათვის არ არის მომგებიანი. საკმაოდ საინტერესო პრეცედენტი დაფიქსირდა აშშ-ში 1950-იანი წლების დასაწყისში. Human relation Commit-

⁸³¹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 230.

⁸³² *Jones, Tricia, S.* Emotion in Mediation: Implications, Applications, Opportunities, and Challenges, in: *Herrmann, Margaret, S. (Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, and Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006, p. 278.

⁸³³ *Jones, Tricia, S.* Emotion in Mediation: Implications, Applications, Opportunities, and Challenges, in: *Herrmann, Margaret, S. (Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, and Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006, p. 297.

tee labor management group მოდავე მხარეებს სთხოვდა თავიანთი ემოციები და შეხედულებები რიგრიგობით გამოეხატათ, ისე რომ, მხარე სანამ არ დაასრულებდა, მეორე მხარეს ჩარევის უფლება არ ჰქონოდა. ჩარევა აღიქმეოდა მხარის მიერ თვითკონტროლის დაკარგვად, რაც არცთუ სასიამოვნოდ და დადებითად წარმოაჩენდა მის პიროვნებას. ემოციების ამგვარი გამოხატვა საშუალებას აძლევს მხარეებს ბოლომდე გააცნობიერონ საკუთარი ემოციები და მოეშვან.⁸³⁴ ცხადია, ასეთი მიდგომა ხელს შეუწყობს ემოციური ფონის განეიტრალებას, რაც მოლაპარაკების შედეგებზე მხოლოდ დადებითად შეიძლება აისახოს.

დოქტრინაში ერთხმად აღიარებენ ბოდიშის მოხდის როლს კონფლიქტის საბოლოო მოგვარებაში. ბოდიშის მოხდა ხსნის სტრესს და დაძაბულობას როგორც ერთი, ასევე მეორე მხრიდან და ხელს უწყობს მხარეებს უფრო რაციონალურად მიუდგნენ დავის შეწყვეტისა და საბოლოო შეთანხმების მიღწევის საკითხს.⁸³⁵

II. ადვოკატი, როგორც მხარის წარმომადგენელი მედიაციის პროცესში

აშშ-ისა Uniform mediation act და შტატების კანონმდებლობის უმრავლესობა სავალდებულოდ არ მიიჩნევს მედიაციის პროცესში ადვოკატთა მონაწილეობას, თუმცა, როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ადვოკატებს შეუძლიათ მედიაციის პროცესზე მოახდინონ როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური გავლენა.⁸³⁶

⁸³⁴ *Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce*, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, „Penguin Books,“ New-York, 1991, p.31.

⁸³⁵ *Montada, Leo*, Besondere Möglichkeiten der Konfliktbeilegung durch Mediation: psychologische Aspekte, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck“ München, 2008, s.11.

⁸³⁶ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 134-135.

მედიაციის პროცესში იურისტების მონაწილეობა, როგორც წესი, დადებითად არის შეფასებული. მიიჩნევა, რომ იურისტებს (ადვოკატებს) შეუძლიათ დაეხმარონ მხარეებს საკუთარი ინტერესების უკეთ გაცნობიერებასა და მათ გამოკვეთაში.⁸³⁷ კარგი ადვოკატების პირობებში, რომლებიც ხელს უწყობენ შეთანხმებას, ისეთი შეთანხმების მიღწევაც შეიძლება, რომელიც მიუღწეველი ჩანდა. ხშირად დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმები ეხმარება ადვოკატს რეალობას დაუბრუნოს კლიენტი, რომელიც ემოციური და სხვაგვარი წარმოდგენებისა თუ გავლენების გამო „მოსწყდა“ მას.⁸³⁸

ამერიკელი ავტორების ერთი ნაწილი მიესალმება მედიაციის პროცესში მხარეთა წარმომადგენელი იურისტების მონაწილეობას და სამართლებრივ დისკუსიებს მხარეთა და მათ ადვოკატებს შორის, მაგრამ აქვე მიუთითებენ, რომ მხოლოდ კანონის ნორმების ინტერპრეტაციით შეთანხმების მიღწევა შეუძლებელია.⁸³⁹

არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც მედიატორისათვის უკეთესია, თუ მხარეები ადვოკატებთან ერთად იქნებიან მედიაციის დროს. როგორც აღნიშნავენ, წინააღმდეგ შემთხვევაში მედიატორი თავიდან ვერ აიცილებს მხარეთა შეკითხვებს დავასთან დაკავშირებით მისეული სამართლებრივი შეფასების შესახებ.⁸⁴⁰ ამ კითხვას პროფესიით იურისტი მედიატორი ვერასდროს ვერ დააღწევს თავს და მნიშვნელობა არ აქვს იქნებიან თუ არა მხარეები ადვოკატებით

⁸³⁷ *McEwen, Craig*, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: *Herrmann, Margaret, S. (Editor.)* The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006, p.89.

⁸³⁸ *Sdr. Niemic Robert J./ Stienstra, Donna/ Ravitz, Randall, E.* Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center , 2001, p. 23-24.

⁸³⁹ *Menkel-Meadow, Carrie J./ Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/ Sternlight, Jean, R.* Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers“, New-York, 2005, p.310.

⁸⁴⁰ *Heussen, Benno*, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: *Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katherina/ (Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.410.

წარმოდგენილი. მხარეს აუცილებლად დააინტერესებს პროცესის წამყვანი იურისტის აზრი და შეფასება და ამისთვის მედიატორი წინასწარვე უნდა იყოს მზად. მხარეთა შეკითხვაზე პასუხი ვერ იქნება ადვოკატებთან გადამისამართება, ვინაიდან ასეთმა პასუხმა შესაძლოა გაღიზიანებაც კი გამოიწვიოს.

ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, მედიაციის პროცესში ადვოკატების მონაწილეობა მიზანშეწონილი არ არის. ამის რამდენიმე მიზეზს ასახელებენ. პირველ რიგში, ადვოკატების მონაწილეობა აძვირებს პროცესს. გარდა ამისა, თუ მედიატორიც ადვოკატი, იზრდება შესაძლებლობა, რომ პროცესში მონაწილე მინიმუმ სამ ადვოკატს (მინიმუმ ორი მხარის წარმომადგენელი და ერთი მედიატორი) განსხვავებული შეხედულებები ჰქონდეთ დავასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი შეფასების შესახებ. გარდა ამისა, ადვოკატები არ მოერიდებიან კომფორტაციას, თუკი ამის შესაძლებლობა იქნება, ვინაიდან მათ სურთ კლიენტებს იურიდიული მომსახურების საჭიროება დაუმტკიცონ⁸⁴¹ და მათ თვალში გაამართლონ იმ თანხის გაღება, რომელიც ჰონორარებში დაიხარჯა, ან მომავალში დაიხარჯება. ამაში მართლაც არის სიმართლის მარცვალი, თუმცა ერთი პირობით: „ადვოკატების საფრთხე“ მედიაციისათვის შეიძლება მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი, თუ მხარეთა წარმომადგენლებისათვის ასევე კარგად არის ცნობილი მედიაციის პროცესის რაობა და მისი მიზნები. ასეთ შემთხვევაში არც ერთი ადვოკატი არ წავა ესკალაციაზე, თუ მისი აზრით, კლიენტის ინტერესების აშკარა იგნორირებას არ ექნება ადგილი. პროფესიონალი ადვოკატი ამ შემთხვევაში მხოლოდ დელიკატური რჩევებითა და რეკომენდაციებით შეიძლება შემოიფარგლოს. განსაკუთრებით შეიძლება ითქვას ეს ბიზნეს მედიაციაზე, ვინაიდან ბიზნესის სფეროში მოღვაწე ად-

⁸⁴¹ *Schreiber, Alexander*, *Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO*, „Dunker&Humblot,“ Berlin, 2007, s.196.

ვოკატმა ყველაზე კარგად იცის, რომ კონფლიქტის რაციონალური გადაწყვეტა დადებითად აისახება არა მხოლოდ ბიზნესზე, არამედ მის ჰონორარზეც, ვინაიდან მისი ჰონორარების ზრდა სწორედ ამ ბიზნესის წარმატებაზეა დამოკიდებული. ამიტომ მისი მხრიდან აგრესიული პოზიციის არჩევა, მაშინ, როდესაც კლიენტი აშკარად ხედავს, რომ მედიატორს კონფლიქტი რაციონალური და ორმხრივად სასარგებლო გადაწყვეტისაკენ მიჰყავს, უბრალოდ პროფესიული თვითმკვლელობა იქნება. ასეთ ქცევას შედეგად მხოლოდ ის მოჰყვება, რომ კლიენტს დაკარგავს. ბიზნესს არ აინტერესებს რა წერია და რატომ წერია კანონებში, სამაგიეროდ ძალიან აინტერესებს, რა ღირს პრობლემის ისე მოგვარება, რომ შედეგი მომგებიანიც იყოს და კანონსაც არ ეწინააღმდეგებოდეს. *მორგანის* მცირე პერიფრაზი რომ გავაკეთოთ, ბიზნესმენებს იურისტები არ სჭირდებათ იმისთვის, რომ გაიგონ რისი გაკეთება არ შეიძლება, იურისტები საჭირონი არიან იმისთვის, რომ სწორად გააკეთონ ის, რისი გაკეთებაც ბიზნესმენებს სურთ. ასე რომ, „ადვოკატების საფრთხე“ თვით მხარესა და მის მიერ დაქირავებულ ადვოკატზეა დამოკიდებული და მისი განზოგადება არ შეიძლება.

§7. მედიაციის პროცესი

იურისტების ცნობიერება შეჩვეულია იმ ფაქტს, რომ, როდესაც საუბარია „პროცესზე“, აუცილებლად ის პროცედურა იგულისხმება, რომლის მეშვეობითაც სამართლებრივი პრობლემები უნდა გადაიჭრას.⁸⁴² სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესისაგან განსხვავებით მედიაციას არ აქვს რაიმე ზოგადი და სავალდებულო წესი ან პროცედურა. ზოგიერთი მედიატორი მხარეებს სთხოვს დავის საგნის შესახებ მხარის პოზიციის მოკლე წერილობითი

⁸⁴² *Heussen, Benno*, Die Auswahl des richtigen Verfahrens- ein Erfahrungsbericht, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.217.

ფორმით წარმოდგენას, ზოგიერთი კი ამას უარყოფს და მიაჩნია, რომ დავის საგნის შესახებ მხარეთა პოზიციების წინასწარ ცოდნა სრულიადაც არ არის საჭირო, ვინაიდან ამ დროს იზღუდება მედიატორის კრეატიულობა.⁸⁴³ ეს მცირე მაგალითიც საკმარისია იმის საილუსტრაციოდ, თუ როგორი განსხვავებული შეიძლება იყოს შეხედულებები არცთუ ისე მნიშვნელოვან დეტალებთან დაკავშირებით.

დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა სახის არაფორმალური ხასიათი არ შეიძლება გაგებულ იქნეს ისე, რომ ეს მექანიზმები ყოველგვარი წესების გარეშე მუშაობს.⁸⁴⁴ რა თქმა უნდა, აუცილებელია იმ მინიმუმის დაცვა, რომლის გარეშეც პროცესის მედიაციად კვალიფიკაცია შეუძლებელი იქნება.

ICC ADR Rules არ უკრძალავს მხარეებსა და მედიატორებს მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ამ წესების გარდა ნებისმიერი სხვა პროცედურისა თუ მოლაპარაკების ტექნიკის გამოყენებას, რომელიც მხარეთა ან მედიატორის, ან ყველას მიერ მიზანშეწონილად იქნება მიჩნეული. დოქტრინაში ასევე ხაზს უსვამენ, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატა მედიაციის პროცედურას საკმაოდ იაფად სთავაზობს.⁸⁴⁵ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მედიაციის წესების გამოყენებისათვის არ არის აუცილებელი, რომ დავა საერთაშორისო ხასიათს ატარებდეს და მხარეები სხვადასხვა სახელმწიფოს მიეკუთვნებოდნენ. ამ კრიტერიუმს მედიაციის პროცესისათვის არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს.⁸⁴⁶

⁸⁴³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 145.

⁸⁴⁴ *Jarrosson, Charles*, Legal Issues Raised by ADR, 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, p.111.

⁸⁴⁵ *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules 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, p.74.

⁸⁴⁶ *Wolrich, Peter, M.* ADR under the ICC ADR Rules in: *Goldsmith, J.C./Ingen-*

I მედიაციის პროცესის ეტაპები (ფაზები)

მედიაცია დავის გადაწყვეტის არაფორმალური საშუალებაა. ამის გამო არ არსებობს ერთიანი და მკაცრად განსაზღვრული პროცედურა, რომლის მიხედვითაც უნდა წარიმართოს მედიაცია, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მედიაცია გარკვეული სტადიებისაგან არ შედგება და ის მხოლოდ ქაოსური პროცესია, რომლის დროსაც მედიატორი საკუთარი მიუკერძოებლობისა და ავტორიტეტის მეშვეობით ცდილობს მხარეთა შორის არსებული დავის გადაწყვეტას. იდეალურ შემთხვევაში მედიაცია ხუთი სტადიისაგან შედგება: 1. პირველ სტადიაზე მხარეთა მიერ არჩეული მედიატორი მათ განუმარტავს მედიაციის პროცესის შინაარსს, ამავე დროს, ხდება ყველა ტექნიკური საკითხის მოგვარება, როდის და სად შეხვდებიან პროცედურის მონაწილენი ერთმანეთს და ა.შ. 2. მხარეები წარმოადგენენ თავის პოზიციებს. ამ დროს მედიატორი უნდა შეეცადოს მხარეთა პიროვნული თუ ბიზნეს-ინტერესების გამოკვეთას. 3. მესამე ფაზის დროს ადგილი აქვს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას მედიატორის მიერ. მათი შედარება ხდება მხარეთა მიერ დაფიქსირებულ სუბიექტურ შეფასებებთან, ასე იწყება საბოლოო შეთანხმებისა და ორივე მხარისათვის მისაღები გადაწყვეტილების ძიება. 4. მეოთხე ფაზის დროს ხდება კონკრეტული გადაწყვეტილებების (შეთანხმებების), პროექტების შემუშავება და მათი შეფასება, რამდენად შეესაბამება ეს გადაწყვეტა მხარეთა მოთხოვნებსა და ინტერესებს. 5. მეხუთე ფაზა არსებობს მხოლოდ იდეალურ შემთხვევაში როდესაც სახეზეა კონკრეტული შეთანხმება და რჩება შეთანხმების პირობების დაფიქსირება.⁸⁴⁷

მედიაციის ეტაპებად (ფაზებად) დაყოფა და ამ სტადიების

Housz, Arnold/Pointon, Gerald, H. (Editors) ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, „Kluwer Law International“, New-York, 2006. p.76.

⁸⁴⁷ *Friedrich, Fabian, M. Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen, 2006, s. 11.*

შესახებ მხარეთა ინფორმირება ზრდის მედიაციის პროდუქტიულობას.⁸⁴⁸ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, როდესაც მხარეებმა იციან, რის შემდეგ რა უნდა გაკეთდეს და რა მიზანს ემსახურება მედიაციის ესა თუ ის სტადია, ისინი მეტი ნდობით არიან განწყობილნი ამ პროცესის მიმართ.

მედიაციის ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტად განიხილება ე.წ. Brainstorming. ეს არის ორი ან მეტი ადამიანის ერთობლივი მუშაობა დავის გადაწყვეტისას, რომელიც შედგება ერთმანეთისგან მკვეთრად გამიჯნული ორი ფაზისაგან: 1. fantasy phase – ხდება იდეების შემუშავება და ჩამოყალიბება. 2. evaluation phase- იდეების შეფასება.⁸⁴⁹

ბერგერის მიხედვით, მედიაცია შედგება ხუთი ძირითადი ფაზისაგან 1. მედიაციის გახსნა. 2. კონკრეტული საკითხებისა და მხარეთა ინტერესების გამოკვეთა. 3. ინფორმაციის შეგროვება და კონკრეტული სამართლებრივი საკითხების იდენტიფიკაცია. 4. საკითხები, რაზეც მხარეები უნდა შეთანხმდნენ და ამ შეთანხმების შესაძლო ვარიანტები. 5. შეთანხმება და მედიაციის დამთავრება.⁸⁵⁰

ინგლისელი მედიატორები მედიაციის შემდეგ სტადიებს გამოყოფენ: (1) შეთანხმება მედიაციის შესახებ; (2) მედიატორის არჩევა; (3) მედიაციის პროცესის მომზადება და ორგანიზება; (4) პრეზენტაცია და პირველი მოსმენის გამართვა; (5) მხარეთა პოზიციების წერილობითი წარმოდგენა; (6) მხარეთა უშუალო ურთიერთობები და შეხვედრები მედიატორთან; (7) ერთობლივი

⁸⁴⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 161.

⁸⁴⁹ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 263.

⁸⁵⁰ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 36.

შეხვედრა; (8) მოლაპარაკებები; (9) შეთანხმება; (10) მედიაციის პროცესის განახლება.⁸⁵¹ ეს უკანასკნელი სტადია შეიძლება საჭირო გახდეს იმის გამო, რომ მხარეებმა წინა სტადიაზე სწრაფად ვერ გადაწყვიტონ რა პოზიციას დაიკავებენ. ამისთვის შესაძლოა მათ მიეცეთ გარკვეული ვადა. რეკომენდებულია, რომ ეს ვადა ოთხ კვირას არ აღემატებოდეს, და გაანალიზების შემდეგ კვლავ მიეცეთ მხარეებს თავისი პოზიციის დაფიქსირების შესაძლებლობა.⁸⁵²

მოლაპარაკების წარმატებულად წარმოებისათვის ასევე აუცილებელია მისი ძირითად ფაზებად დაყოფა. ეს ფაზებია: დასაწყისი ფაზა, ინფორმაციული ფაზა, არგუმენტების წარმოდგენის ფაზა და გადაწყვეტილების მიღების ფაზა.⁸⁵³

როგორც არაერთხელ აღინიშნა, დოქტრინაში მედიაციის პროცესი შეფასებულია, როგორც კომუნიკაციის პროცესი. გამოყოფენ მისი წარმოების შემდეგ სტადიებს: პროცესის მომზადება და შესაბამისი ხელშეკრულების გაფორმება; ინფორმაციისა და სადავო თემების აკუმულაცია (შეგროვება); ინტერესების გამოკვეთა და მათი ინდენტიფიცირება; კრეატიული გამოსავლისა და ახლებური მიდგომების ძიება; შეფასება და არსებული შესაძლებლობებიდან ყველაზე მისაღების არჩევა; შეთანხმება.⁸⁵⁴

⁸⁵¹ *Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.234.

⁸⁵² *id Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/* Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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, p.247.

⁸⁵³ *Haft, Fritjof*, Intuitive und rationale Verhandlung, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.105.

⁸⁵⁴ დაწვრილებით სტადიების შესახებ იხ. *Kessen Stefan, Troja, Markus*, Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.29319.

ფაზებად (სტადიებად) დაყოფის იდეა საკმაოდ საინტერესოა, თუმცა ის პირდაპირი მნიშვნელობით არ უნდა გავიგოთ. თუ მედიატორი მხარეებს ეტყვის: ბატონებო, ღლეს ჩვენ გადავდივართ მედიაციის წარმოების ახალ ფაზაში, ნაკლებად სავარაუდოა, ამან მხარეებზე დადებითი შთაბეჭდილება მოახდინოს და შეთანხმების სასარგებლოდ იმუშაოს. მედიატორი უნდა მიჰყვეს ამ სქემას, თუმცა მისი მკაცრად დაცვა არარაციონალური იქნება. თუ მაგალითად, დავასთან დაკავშირებით ახალი ინფორმაცია გაჩნდება, მედიატორმა უარი არ უნდა თქვას მისი დეტალების გაცნობასა და მხარეებთან ერთად განხილვაზე იმის გამო, რომ მან „ინფორმაციული ფაზა“ უკვე გაიარა და არგუმენტების წარმოდგენის დროს ახალი ინფორმაციის მოსმენა არასწორია. ასეთი გადაჭარბებული „საპროცესო-სამართლებრივი“ მიდგომა მხოლოდ დააზარალებს პროცესს. მხარისთვის, რომელმაც იცის, რომ მედიაციის დროს შეუძლია თქვას ის, რაც უნდა და რომ მედიაცია მისი პროცესია და არა – მედიატორის, აუხსნელი დარჩება, რატომ უნდა დაემორჩილოს ფაზებისა და სტადიების შესახებ თეორიას, როდესაც მას მიაჩნია, რომ ინფორმაცია კონფლიქტის არსის გასარკვევად ძალიან მნიშვნელოვანია.

II. მედიაციის პროცესის დაწყება

მედიაციის პროცესი ფრენას ჰგავს: შესაძლოა ტურბულენტურობა ფრენის დროსაც იყოს, მაგრამ ყველაზე ძნელი „პილოტისათვის“ მაინც „აფრენისა და დაფრენის“, ანუ პროცესის დაწყებისა და მისი დასრულების სწორად ორგანიზებაა.⁸⁵⁵ პროცესზე დანახულმა პერსპექტივამ შესაძლოა მხარეები დააფიქროს და იმ დასკვნამდე მიიყვანოს, რომ მედიაცია უფრო წარმატებული და რაც მთავარია, მომგებიანი აღმოჩნდეს.

⁸⁵⁵ *Heussen, Benno*, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.415.

პროცესი დაწყებულად ითვლება მედიაციის ორგანიზების შესახებ მხარეთა შეთანხმების მომენტიდან. მედიაცია დასრულებულად მიიჩნევა, თუ ერთ-ერთი მხარე, ორივე მხარე ან მედიატორი ჩათვლიან, რომ მის გაგრძელებას აზრი არ აქვს, ან მხარეები შეთანხმდებიან და ამ შეთანხმებას წერილობით გააფორმებენ.⁸⁵⁶

რომელმა მხარემ უნდა დაიწყოს პოზიციების წარმოდგენა, ამას მედიაციისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, ამიტომ პრაქტიკაში ხშირად მონეტის აგდების გზით ირკვევა, პირველად ვინ უნდა დაიწყოს საკუთარი პოზიციების წარმოჩენა. ზეპირი ახსნა-განმარტების საშუალო ხანგრძლივობა 20 წუთია.⁸⁵⁷

ბერგერის მიერ აღწერილ მედიაციაში მხარეები სხვადასხვა ოთახში ელოდებიან მედიაციის დაწყებას. ისინი ერთდროულად შეჰყავთ იმ დარბაზში, სადაც უნდა გაიმართოს მედიაციის პროცესი და სადაც უკვე უნდა იყოს მედიატორი. მისაღმების შემდეგ მედიატორი მოკლედ წარუდგენს თავს მხარეებს და მადლობას უხდის მედიაციის პროცესზე თანხმობისათვის. ამის შემდეგ მხარეები მოკლედ წარმოადგენენ თავიანთ თავს და აღვოკატებს. მედიატორი დელიკატურად უხსნის მხარეთა აღვოკატებს, რომ მედიაცია არაფორმალური პროცესია და ეს არ არის სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვა. მედიაცია არის არა უფლებაზე, არამედ ინტერესზე ორიენტირებული პროცესი და ეს პროცესი ემყარება ორმხრივობას.⁸⁵⁸

მედიაციის პროცესის დაწყებისათვის აშშ-ში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სასამართლო პროცესის მოსამზადებელ სტადიას

⁸⁵⁶ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.31.

⁸⁵⁷ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 39.

⁸⁵⁸ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 35.

(pre-trial conference), რომლის დროსაც მხარეები და სასამართლო ერთად ეძებენ პროცესის თავიდან აცილების შესაძლებლობებს და აფასებენ შეთანხმების პერსპექტივებს. როგორც წესი, მოსამართლე სწორედ ამ სტადიაზე ურჩევს ხოლმე მხარეებს მიმართონ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს,⁸⁵⁹ რაც ხშირად მედიაციის პროცესის დაწყების საფუძველი ხდება.

III. მედიაციის გამართვის ადგილი

მედიაციის პროცედურის გამართვის ადგილის შერჩევა ტექნიკური, მაგრამ მაინც მნიშვნელოვანი საკითხია. მედიაციას შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს მედიატორის ოფისში, იქ, სადაც კონფლიქტთან დაკავშირებული ძირითადი მოვლენები განვითარდა, აბსოლუტურად ნეიტრალურ ადგილზე (მაგალითად, საზღვარგარეთ) და ა.შ. ერთ-ერთი მოსაზრების თანხმად, საუკეთესო გამოსავალია, როდესაც მედიატორს ოფისში აქვს ორი საკონფერენციო დარბაზი, სადაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ განმარტება და დაფიქრება. ასევე მისაღებად არის მიჩნეული მედიაციის გამართვა სასტუმროში, სადაც რამდენიმე საკონფერენციო დარბაზის არსებობა პრობლემას არ წარმოადგენს.⁸⁶⁰

IV. მედიაციის ენა

მედიაციის ენას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს და მასზე მედიატორმა შეთავაზების მიღების მომენტიდანვე უნდა იფიქროს. მაგალითად, იტალიური და ფრანგული მხარეები არასდროს დათანხმდებიან, რომ მედიაციის პროცესი ერთ-ერთი მხარის ენაზე

⁸⁵⁹ *Kulms, Rainer*, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.417.

⁸⁶⁰ *Heussen, Benno*, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009, s.410.

(იტალიურად ან ფრანგულად) წარიმართოს. თუ ისინი ინგლისურზე შეთანხმდებიან, ამ შემთხვევაში წინა პლანზე გადმოიწევს საკითხი, რომელი მხარემ უფრო უკეთ იცის ეს ენა და რაც მთავარია, თვით მედიატორი რამდენად არის მზად მხარეთა მიერ არჩეულ ენაზე წარიმართოს პროცესი. ასევე შეიძლება პრობლემური იყოს საკითხი მაშინაც, როდესაც მედიაციის ენა ერთ-ერთისთვის მშობლიური, ხოლო მეორისათვის უცხო ენაა, ან როდესაც პროცესში თარჯიმნის ჩართვა ხდება საჭირო. ეს უკანასკნელი რეკომენდებული არ არის და მხოლოდ ართულებს მდგომარეობას.⁸⁶¹ ენის საკითხი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია, ვინაიდან მედიაცია უპირველეს ყოვლისა, სწორედ კომუნიკაციის პროცესია და თუ კომუნიკაციის საშუალება ყველასთვის ერთნაირად მისაღები არ არის, ცხადია, არანაირი კომუნიკაცია არ შედგება.

V. მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა

მედიაციის ხანგრძლივობის უნივერსალური რეცეპტი არ შეიძლება არსებობდეს. ყველაფერი დამოკიდებულია დავის ხასიათზე, მის სირთულეზე, მხარეებზე და ა.შ. ამავე დროს, არ არის აუცილებელი, რომ მედიაციის პროცესი აუცილებლად უშუალოდ დავის წარმოშობას მოსდევდეს სავსებით შესაძლებელია, რომ მხარეებს სასამართლოსათვის, ან არბიტრაჟისათვის მიმართვაც დასჭირდეთ.⁸⁶² საერთო ჯამში, მედიაციის პროცესი 2-3 დღეზე დიდხანს იშვიათად გრძელდება.⁸⁶³ აქ უშუალოდ მოლაპარაკების

⁸⁶¹ *Heussen, Benno*, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009, s.412.

⁸⁶² *Wallgren, Carita*, ADR and Business, 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, p.13.

⁸⁶³ *Berger, Klaus Peter*, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 151.

წარმოების ხანგრძლივობა იგულისხმება. ცხადია, მხარეს შეუძლია დრო ითხოვოს თავისი პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მედიაცია დაუსრულებლად უნდა გაიწელოს.

მედიაციის პროცესი ინტენსიური უნდა იყოს. მისი რამდენჯერმე გადადება მხარეთა მორიგების შანსს შეამცირებს. ის ძაფი, რომელიც ინტენსიური მოლაპარაკებების შედეგად გაიბა მხარეებს შორის, არ უნდა დაიკარგოს. ცხადია, თუ გადადება ობიექტური აუცილებლობით არის განპირობებული (საჭიროა კონკრეტული შეფასება, დასკვნა და ა.შ რასაც დრო დასჭირდება. მაგალითად, მედიაციის დროს მხარე პრინციპულად თანახმაა ზიანის მთლიანად ან ნაწილობრივ ანაზღაურებაზე, მაგრამ ითხოვს, რომ ზიანის ოდენობა შეაფასოს დამოუკიდებელმა ექსპერტმა, აუდიტმა და ა.შ რასაც, ცხადია, დრო სჭირდება). მედიატორმა უნდა მისცეს სათანადო დრო, მაგრამ ხელიდან არ უნდა გაუშვას ინიციატივა. მხარეებს დაუყოვნებლივ უნდა შესთავაზოს ექსპერტის ან აუდიტის კანდიდატურები; დაუკავშირდეს მათ, შეეცადოს განსაზღვროს კონკრეტული ვადები და ა.შ თუ ის ისე გადადებს მედიაციის პროცესს, რომ არ განსაზღვრავს, რისთვის არის საჭირო ეს გადადება, ეს ხელს ვერ შეუწყობს მხარეთა მორიგებას.

ბერგერი საინტერესოდ აღწერს მედიაციის პროცესს. მედიატორი მხარეებს სთხოვს მოკლედ წარმოადგინონ თავიანთი პოზიციები წერილობით, არა უმეტეს სამი გვერდისა. მხარეებმა ასევე უნდა იცოდნენ, რომ მედიატორთან შეხვედრისას კიდევ ერთხელ, ახალ უკვე ზეპირად მოუწევთ საკუთარი პოზიციების წარმოდგენა. ადვოკატებმა (იურისტებმა) უნდა იზრუნონ, რომ ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად მედიატორს წარუდგინონ საკუთარი პოზიციის სამართლებრივი დასაბუთება.⁸⁶⁴

ICC ADR Rules ითვალისწინებს უკვე დაწყებული მედიაციის

⁸⁶⁴ *Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, „Kluwer Law International”, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 30-31.*

პროცესის შეწყვეტას, თუ მხარეებმა არ დაფარეს ამ წესებით გათვალისწინებული ხარჯები. აგრეთვე, თუ მხარეები ვერ თანხმდებიან მედიატორის კანდიდატურზე, ან ICC საფუძვლიანად და დასაბუთებულად უარს იტყვის მედიატორის დანიშვნაზე. ამ ჩამონათვალში მოცემული პირველი მიზეზი იმდენად ნათელია, რომ მას განმარტება არ სჭირდება (ყოველ შემთხვევაში ICC თვლის ასე), მეორე გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით აქვთ წინასწარ განსაზღვრული, რომ მედიატორის შერჩევა უნდა მოხდეს შეთანხმების შედეგად და მხარეები ვერ ახერხებენ მედიატორის კანდიდატურაზე შეთანხმებას. ICC უარი საფუძვლიანი და დასაბუთებული არის მაშინ, როდესაც ამ ინსტიტუტის მიერ მხარეთათვის რამდენიმე კანდიდატურის შეთავაზების მიუხედავად, ყველა მათგანი უარყოფილ იქნება და ICC გააკეთებს დასკვნას, რომ მას არ შეუძლია ამ კონკრეტული მხარეებისათვის ისეთი მედიატორის შეთავაზება, რომელიც ყველასათვის მისაღები იქნება.⁸⁶⁵

მედიაციის პროცესის წარმატებით დასრულების შემდეგ მოდავე მხარეთა მიერ ხელის ჩამორთმევა საკმაოდ დიდი ფსიქოლოგიური მნიშვნელობისაა.⁸⁶⁶

VI. მედიაციის პროცესის ამსახველი ოქმი

მედიატორის მიერ პროცესის მსვლელობის ამსახველი ოქმის შედგენის საკითხები დეტალურად რეგულირდება ავსტრიაში. ოქმის წარმოების გარდა, მედიატორს ეკისრება ვალდებულება, მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმება წერილობით გააფორმოს. ნიშანდობლივია, რომ მედიატორი ასევე ვალდებულია უზრუნველყოს მედიაციასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტის დაარქივება და

⁸⁶⁵ Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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, p.84.

⁸⁶⁶ Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, „Kluwer Law International“, Alphen aan den Rijn, 2006, p. 275.

ექესი წლის მანძილზე მათი შენახვა.⁸⁶⁷

საფრანგეთში მიღებულია მედიაციის პროცესის ამსახველი ოქმის შედგენა, რომელზეც, პირველ რიგში, მხარეებმა უნდა იზრუნონ. მათ შეუძლიათ დახმარება მედიატორსაც სთხოვონ. ოქმი მხოლოდ მხარეთა პირადი სარგებლობისათვის გამიზნულ დოკუმენტად ითვლება და კონფიდენციალურია.⁸⁶⁸ შესაბამისად, ოქმის შინაარსის შესამე პირებისათვის გაცნობა კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევას ნიშნავს, რასაც შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ოქმის წარმოება აუცილებელია, ვინაიდან ის მხარეებს აძლევს სათანადო ინფორმაციას თითოეული მათგანის მიერ სხდომების განმავლობაში დაფიქსირებული პოზიციების შესახებ და უზრუნველყოფს შედეგების შეჯამების გამარტივებას.⁸⁶⁹

VII. მედიაციის ხარჯები

მედიაციის ხარჯების საკითხი როგორც სახელმწიფოს, ასევე საზოგადოების მხრიდან განსაკუთრებული ყურადღების საგანს წარმოადგენს, ვინაიდან მედიაციამ უნდა გაამართლოს ღირებულების გადაწყვეტის მარტივი, არაფორმალური და რაც მთავარია, იაფი მექანიზმის სახელი. არსებობს ხარჯების განსაზღვრის რამდენიმე სისტემა. მაგალითად, ნიდერლანდებში მედიაციის ხარჯები თავისუფალი ბაზრის პრინციპებზეა დამყარებული და საათობრი-

⁸⁶⁷ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.55.

⁸⁶⁸ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.217.

⁸⁶⁹ *Schmidt, Frank, H.* Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: *Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes, (Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008, s.129.

ვად განისაზღვრება. მედიატორის ანაზღაურება საათში 80-300 ევროს ფარგლებში მერყეობს. არსებობს ფასების განსაზღვრის საჯარო-სამართლებრივი და სასამართლო მექანიზმებიც, როდესაც სასამართლო ან კანონმდებელი მკაცრ კონტროლს აწესებს, რათა ხარჯები არ გასცდეს გონივრულობისა და სამართლიანობის ფარგლებს. ამავე დროს, ხარჯების საკითხების ეფექტური და მოქნილი რეგულირება და ამ რეგულირების შესაბამისად აწყობილი სისტემა მედიაციის წასახალისებლად ყვეალზე ეფექტური მექანიზმია. მაგალითად, აშშ-ში საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტი გულისხმობს მხარეთა გათავისუფლებას მედიაციის ხარჯებისაგან, თუ საქმე სავალდებულო მედიაციას ეხებოდა და მისი წარმოება ვალდებულებას წარმოადგენდა და არა მხარეთა ერთობლივ სურვილს.⁸⁷⁰ ცხადია, უნდა დავეთანხმოთ აქ გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ ხარჯების საკითხის ეფექტურად და მოქნილად გადაწყვეტის გარეშე მედიაციის მექანიზმის წარმატებული მუშაობა გამორიცხულია.

კანონის არსებობის მიუხედავად, ავსტრიაში ხარჯების მარეგულირებელი ნორმა არ არსებობს.⁸⁷¹ მედიაციის ხარჯების საკითხი უნდა შეთანხმდეს როგორც მხარეებს შორის, ასევე მედიატორსა და მხარეებს შორის. სათანადო სახელშეკრულებო რეგულირების არარსებობის შემთხვევაში მედიანტები მედიატორის წინაშე პასუხს აგებენ როგორც სოლიდარული მოვალეები.⁸⁷²

⁸⁷⁰ *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.33-35.

⁸⁷¹ *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.128.

⁸⁷² *Roth, Markus/Gherdane, David*, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.130.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, რომელიც გერმანული სამართლის მიერ ერთმნიშვნელოვნად არის აღიარებული, მომსახურების გაწევისას ანაზღაურება ღუმილითაც შეთანხმებულად ითვლება, თუ ასეთი მომსახურების მიღება ანაზღაურების გარეშე შეუძლებელია. ეს პრინციპი ვრცელდება მედიატორის ანაზღაურებაზეც. თუმცა, როგორც წესი, მედიატორთან დადებული ხელშეკრულებით ხარჯების საკითხი ყოველთვის დეტალურად რეგულირდება.⁸⁷³ სავსებით შესაძლებელია იმავე მიდგომის გაზიარება ქართულ სამართალშიც.

საათობრივი ანაზღაურება მედიატორებისათვის ზოგიერთი ავტორის მიერ მიზანშეუწონლად არის მიჩნეული. როგორც აღნიშნავენ, საათობრივი ანაზღაურება საკმაოდ ძვირი გამოდის, რის შემდეგაც სავსებით რეალური ხდება, რომ ახლა მედიატორს წარმოეშვას დავა მხარეებთან ჰონორარის გადახდასთან დაკავშირებით.⁸⁷⁴

არც სასამართლო და არც სახელშეკრულებო მედიაციის დროს საფრანგეთში მედიაციის ხარჯები სასამართლო ხარჯებად არ ითვლება. მედიაციის ხარჯების გამო დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების სირთულეების თავიდან ასაცილებლად ფრანგმა კანონმდებელმა დეტალურად დაარეგულირა სასამართლო მედიაციის დროს მედიაციის ხარჯებისა და მხარეთა შორის მათი განაწილების საკითხები. მედიატორის ჰონორარს ამ შემთხვევაში სასამართლო განსაზღვრავს, რაც დავასთან, მხარეთა შესაძლებლობებთან და სხვა ფაქტორებთან შესაბამისობაში უნდა იყოს. ასეთი თანხის დასახელება მოსამართლეებისათვის არცთუ ისე ადვილია. მედიაციის პროცესის დასრულების შემდეგ სასამართლო საბოლოოდ წყვეტს მხარეთა შორის ამ ხარჯების

⁸⁷³ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s. 144.

⁸⁷⁴ Schreiber, Alexander, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007, s.296.

განაწილების საკითხს. მხარეებს ასევე შეუძლიათ მედიატორთან პირველივე შეკრებისთანავე შეთანხმდნენ მისი ანაზღაურების ოდენობაზე და თითოეული მხარის მიერ გადასახდელ თანხაზე. სასამართლო მედიაციის დროს მხარის მიერ მისთვის დაკისრებული მედიაციის ხარჯების გაპროტესტების შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ამ ხარჯების ბიუჯეტიდან ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილებით აუცილებლად უნდა განისაზღვროს ასანაზღაურებელი თანხის ზუსტი ოდენობა.⁸⁷⁵

მედიატორის ანაზღაურება ინგლისში 150-300 ფუნტ სტერლინგს შორის პერყეობს. ასეთი მაჩვენებელი დაფიქსირდა ერთი მსხვილმასშტაბიანი პროექტის განხორციელებისას, რომელიც კერძო ინიციატივის საფუძველზე ორგანიზებული მედიაციის განვითარებას ემსახურებოდა.⁸⁷⁶

ორგანიზაციები, რომლებიც სახელშეკრულებო მედიაციას სთავაზობენ, ხშირად რეგლამენტებში ითვალისწინებენ ბონუსურ ანაზღაურებას მედიაციის წარმატებით დასრულებისათვის.⁸⁷⁷

§8. მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება

მედიაციის წარმატებით დასრულება აუცილებლად უნდა გაფორმდეს შეთანხმების სახით. ეს შეთანხმება ჩვეულებრივი ხელშეკრულებაა, რომელიც მხარეებმა ნებაყოფლობით უნდა შეას-

⁸⁷⁵ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.201-202.

⁸⁷⁶ *Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe*, Mediation in England- Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.286.

⁸⁷⁷ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.203.

რულონ. მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მედიაციის გზით მიღწეული შეთანხმება შესაძლოა სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის საგანი გახდეს.⁸⁷⁸ მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებაში მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმების პირობების შესრულების სამართლებრივი გარანტიებიც გაითვალისწინონ,⁸⁷⁹ მაგალითად, სანქციები შეუსრულებლობისათვის, პირგასამტეხლო და ა.შ. მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება ადრეულ დოქტრინაში ჩვეულებრივ მატერიალურ-სამართლებრივ ხელშეკრულებად განიხილებოდა.⁸⁸⁰ ნოლტინგი ამ შეთანხმების საპროცესო-სამართლებრივ ბუნებას საერთოდ გამორიცხავდა.⁸⁸¹

ავსტრიული კანონი არ შეიცავს რაიმე სახის რეგულირებას მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების ფორმასა და შინაარსთან დაკავშირებით.⁸⁸²

შვეიცარიაში მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების შემდეგ მხარეებს ფედერალურ დონეზე შეუძლიათ მიიღონ დადასტურება (Genehmigung) ან „ჰომოლოგირება“ (Homologierung) (ჟენევის კანტონში), რის შემდეგაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით შეთანხმების პირობების იძულებითი აღსრულებისათვის გაიცემა სააღსრულებო ფურცელი. შესაბამისად, თუ მედიაციის პროცესი წარუმატებლად დასრულდება, ეს იძლევა დავის სხვა ფორმით

⁸⁷⁸ Wallgren, Carita, ADR and Business, 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, p. 14.

⁸⁷⁹ Deckert, Katrin, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.218.

⁸⁸⁰ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s. 13.

⁸⁸¹ Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, „Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003, s. 17.

⁸⁸² Roth, Markus./Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s. 134.

გაგრძელების სამართლებრივ და ფაქტობრივ საფუძველს როგორც ფედერალურ, ასევე კანტონების დონეზე.⁸⁸³

ნიშანდობლივია, რომ საბოლოო შეთანხმების ტექსტის შემუშავება საფრანგეთში, როგორც წესი, მხარეების ან მათი ადვოკატების მიერ ხდება, მედიატორს ამ შემთხვევაში მხოლოდ დამხმარის ფუნქცია აქვს და ისიც იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები მას ასეთ დახმარებას სთხოვენ.⁸⁸⁴

Cohen და Thompson მიერ ჩატარებული კვლევის შედეგად მოძიებული 55 შემთხვევიდან, როდესაც მხარემ მოითხოვა მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების გაუქმება fraud or misrepresentaion (თაღლითობა და საქმის გარმოებების არასწორი წარმოდგენა) მითითებით, მოსარჩელის სასარგებლოდ მხოლოდ 9 შემთხვევა დასრულდა. წარმატებული სარჩელების მნიშვნელოვანი ნაწილი საოჯახო დავების სფეროში გამართულ მედიაციას შეეხებოდა. მხარეს განსაკუთრებით გაუჭირდება თაღლითობისა და საქმის გარემოებების არასწორად წარმოდგენის მტკიცება, თუ ის მედიაციის პროცესის მსვლელობის დროს ადვოკატით იყო წარმოდგენილი.⁸⁸⁵ მოსარჩელე ასევე იშვიათად აღწევს წარმატებას ისეთი სარჩელებით, სადაც მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების გაუქმების საფუძველად შეცდომას ასახელებს.⁸⁸⁶ სასამართლოების ასეთი დამოკიდებულება რთულად ასახსნელი არ არის. მედიაციის დროს მდგომარეობის კონტროლი მთლიანად მხარეთა ხელშია. აქედან გამომდინარე, ყველა შესაძლო უარყოფითი შედე-

⁸⁸³ *Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin*, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.867.

⁸⁸⁴ *Deckert, Katrin*, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.218.

⁸⁸⁵ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.213.

⁸⁸⁶ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008, s.215.

გის თავიდან აცილება შესაძლებელია, თუ მხარე ამ პროცესს უყურადღებოდ და უპასუხისმგებლოდ არ მოეკიდება. შეთანხმებაზე მისი იძულების მექანიზმი მედიატორს არ გააჩნია. შეთანხმების ხელმოწერამდე მეტი ყურადღებისა და გულისხმიერების გამოჩენა მხარეს თავიდან ააცილებს გრძელვადიან და გაჭიანურებულ სასამართლო პროცესს.

მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება შეიძლება გაუქმდეს, თუ დამტკიცდება, რომ მედიატორი და ერთ-ერთი მხარე ერთობლივად მოქმედებდნენ იმისთვის, რომ მეორე მხარე შეცდომაში შეეყვანათ და ამით მათთვის სასურველი შეთანხმებისათვის მიეღწიათ.⁸⁸⁷

მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება ასევე გაუქმდება, თუ მხარე დაამტკიცებს, რომ მედიატორი მიკერძოებულად მოქმედებდა.⁸⁸⁸ ცხადია, დეკლარაციული ნორმის დონეზე ამ მოსაზრების საწინააღმდეგო არ შეიძლება არსებობდეს, თუმცა საკმაოდ ძნელია დამტკიცება, კონკრეტულად რაში გამოიხატა მედიატორის მხარისადმი მიკერძოებულობა და როდის შეიტყო მხარემ ამის შესახებ. თუ მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას გაიგო, რატომ მაშინვე არ განაცხადა, ან რატომ დათანხმდა მეორე მხარესთან შეთანხმების გაფორმებას, როდესაც ამას არაეინ აიძულებდა. მტკიცება საკმაოდ ძნელი იქნება. მიკერძოებული მედიატორის უფლებამოსილების გარეშე დატოვება მხარეს მარტივად შეუძლია: მას უფლება აქვს ამ საფუძვლით საერთოდ უარი თქვას მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე.

⁸⁸⁷ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators,

"Mohr Siebeck," Tübingen, 2008, s.228.

⁸⁸⁸ *Tochtermann, Peter*, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators,

"Mohr Siebeck," Tübingen, 2008, s.217.

ქართულად

გოგიშვილი, მიხეილ; სულხანიშვილი, მამა; მესხიშვილი, ქეთევან; ჯინორია, ზათუნა; გელაშვილი, რუსა (შემდგენლები) ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბილისი, 2010.

დავითაშვილი, გიორგი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2004.

დავითაშვილი, გიორგი, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2002.

დავითაშვილი, გიორგი, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხეცსურეთში თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 2001.

თაყაიშვილი, ექვთიმე, ილია ჭავჭავაძე (მოგონება), მითითებულია: http://www.lib.ge/body_text.php?7928 მიხედვით. ბოლოს გამოხმობილია 30.03.2010.

ცერცვაძე, გიორგი, საერთაშორისო არბიტრაჟი, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2008.

გერმანულად

Alexander, Martin, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung, „Dr. Kovac,“ Hamburg, 2006.

Bierbrauer, Günter, Interkulturele Verhandeln, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)* Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Breidenbach, Stephan, Das Besondere der Mediation, die Sicht

eines Wirtschaftsmediators, in: *Greger, Reinhard/Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, „Beck,“ München, 2008.

Bühning-Uhle, Christian/Eidenmüller, Horst/Nelle, Andreas, Verhandlungsmanagement, Analyse, Werkzeuge, Strategien, „dtv,“ München, 2009.

Cremer, Katja, Die Vertraulichkeit der Mediation „Schneider Hohengehren,“ Baltmannsweiler, 2007.

Deckert, Katrin, Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: *Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Duss-von Werdt, Joseph, Systematische Aspekte, in: *Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation*, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Englert, Klaus/Franke, Horst/Grieger, Winfried, Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen, „Werner Verlag“, Neuwied, 2006.

Falk, Gerhard, Die Entwicklung der Mediation, in: *Töpel, Elisabeth, Pritz, Alfred,(Hrsg.) Mediation in Österreich*, Die Kunst der Konsensfindung, 2.Auflage, „Ard Orac,“ Wien, 2005.

Falk, Gerhard/Koren, Gernot, Zivilrechts-Mediations-Gesetz, Kommentar, zum ZivMediatG, `Österreich“, Wien, 2005.

Ferz, Sascha/Filler, Eward, Mediation, Gesetztexte und Kommentar, „WUV Universitätsverlag,“ Wien, 2003.

Ferz, Sascha/Lison, Alexander/Wolfart, Eva Maria, (Hrsg.) Zivilgerichte und Mediation, Widerspruch, Ergänzung, Symbiose? „WUV Universitätsverlag,“ Wien, 2004.

Filler, Ewald, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Friedrich, Fabian, M. Das UNCITRAL- Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung, Ein Kommentar, „Shaker“, Aachen 2006.

Friedrichsmeier, Hans, Der Rechtsanwalt, als Mediator, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Fuchshuber, Christian, Mediation im Zivilrecht, Neue Wege der Konfliktlösung, `Ard Orac,“ Wien, 2004.

Gabriel, Simon, Die Haftung des Mediators im schweizerischen Rechtssystem, `Stämpfli,“ Bern, 2008

Galli-Widmer, Marianne, Mediation in der Schweiz, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Glenewinkel, Werner, Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, „ibidem“, Stuttgart, 1999.

Gootwald, Walter, Gerichtsnaher Mediation- Erfahrungen und Lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Greger Reinhard, Mediation und Justiz, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.) Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Greiter, Ivo, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Haft, Fritjof, Intuitive und rationale Verhandlung, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Haft, Fritjof, Verhandlung und Mediation, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Hehn, Marcus, Entwicklung und Stand der Mediation- ein historisches Überblick, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Henke, Angela, Arbeitsrechtliche Schiedsgerichtbarkeiten im internationalen Vergleich, „GCA-Verlag“, Herdecke, 2004.

Heussen, Benno, Die Auswahl des richtigen Verfahrens- ein Erfahrungsbericht, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Heussen, Benno, Die Organisation von Mediationsverhandlungen, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2006.

Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodelle, Grundsatzprobleme, in: **Hopt, Klaus,J./Steffek,**

Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Kalanke, Irene, Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsähnliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit, „Dr Kovac,“ Hamburg, 2004.

Kempf, Eberhard, Der Psychologe als Mediator, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina,/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Kessen Stefan, Troja, Markus, Die Phasen und Schritte der Mediation als Kommunikationsprozess, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina,/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Kilian, Mathias,/ Wielgosz, Joanna, Gerichtsnahe Mediation- Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Einbindung alternativer Konfliktlösungsmechanismen in das Zivilverfahrensrecht, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 9.Band.2004, `Carl Heymann“, Köln, 2005.

Klinger, Edgar,/Bierbrauer, Günter, Sozialpsychologie des Verhandeln, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina,/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Kothe, Peter,/Anger, Christoph, Schlichtungsgesetz Baden-Württemberg, Kommentar und Leitfanden zur Verhandlungsführung für die Schlichtungsperson, „Richard Boorberg“, Stuttgart, 2001.

Kracht, Stephan, Rolle und Aufgabe des Mediators- Prinzipien der Mediation, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina,/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Kulms, Rainer, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in

den USA, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Kumpan, Christoph/Bauer, Cathrin, Mediation in der Schweiz, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Kurzynsky-Singer, Eugenia, Mediation in Russland, in: *Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Laukemann, Björn, Das österreichische Mediationsgesetz: Eine Standortbestimmung im Lichte seiner Regelungsstruktur und praktischen Bewährung, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, 'Carl Heymann', Köln, 2008

Lenitz, Kurt, Der Mediationsprozess, in: *Töpel, Elisabeth, Pritz, Alfred, (Hrsg.)* Mediation in Österreich, Die Kunst der Konsensfindung, 2.Auflage, „Ard Orac“, Wien, 2005.

Malte von Barga, Jan, Gerichtsinterne Mediation, Eine Kernaufgabe der rechtssprechenden Gewalt, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Mertens Senn, Edith, Vermittlung im Sühnverfahren vor dem Hintergrund der Mediation, „Schultess“, Zürich, Basel, Genf, 2007.

Montada, Leo, Besondere Möglichkeiten der Konflikteilegung durch Mediation: psychologische Aspekte, in: *Greger, Reinhard/Unberath, Hannes, (Hrsg.)* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“, München, 2008.

Mürner, Diana, Gerichtsnaher Zivilmediation, unter besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für eine Schweizerische Zivil-

prozessordnung, „Schulthess,“ Zürich, Basel, Genf, 2005.

Nölting, Hubertus, Mediationsverträge, `Centrale für Mediation“, Hemsbach, 2003.

Oehlerking, Jürgen, Die Mediation im Visier der nationalen Gesetzgebung, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Probst, Martin, Mediation und allgemeines Zivilrecht- zur Leistungsfähigkeit justizintegrierter Mediation, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Pruckner, Martina, Recht der Mediation, „Linde,“ Wien, 2003.

Prütting, Hanns, Mediation im Arbeitsrecht, in: **Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Ripke, Lis, Recht und Gerechtigkeit in der Mediation, in: **Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Rissel, Jörg/Wagner, Christof, Mediation im Wirtschaftsrecht, in: **Haft, Fritjof/ von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

Roth, Markus/Gherdane, David, Mediation in Österreich, – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in: **Hopt, Klaus,J./Steffek, Felix**, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Ruppel, Oliver, C. Interdisziplinäre Schlüsselqualifikation Mediation, Rechtliche Rahmenbedingungen und akademische Ausbildungsmöglichkeiten in Deutschland, Österreich, der Schweiz und

dem Fürstentum Liechtenstein, „Dr. Kovac“, Hamburg, 2007.

Rüssel, Ulrike, Mediation in Übrigen Europa, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Scherpe, Jens, M./Vollers, Birthe, Mediation in England-Rechtlicher Rahmen und Praktische Erfahrungen, in: **Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix**, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Schiffer, Karl Jan (Hrsg.), Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, „Carl Heymann“, Köln, Berlin, München, 2005.

Schmidt, Frank, H. Erfahrungen aus der anwaltlichen Mediation, in: **Greger, Reinhard/Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Schreiber, Alexander, Obligatorische Beratung und Mediation, ein Verfahrensmodell für die außergerichtliche Streitbeilegung im Rahmen des §15 EGZPO, „Dunker&Humblot“, Berlin, 2007.

Schütze, Rolf A. Alternative Streitschlichtung-Zur Übertragbarkeit ausländischer Erfahrungen in: Schütze, Rolf A. Ausgewählte Probleme des Deutschen und Internationalen Schiedsverfahrensrechts, „De Gruyter“, Berlin, 2006.

Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard, Schiedsgerichtbarkeit, 7. Auflage, „Beck“, „Helbing&Lichtenhahn“, München, 2005.

Schweizer, Adrian, Techniken des Mediators- Übersicht, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Sharma, Daniel, Europarechtliche Impulse, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Simen, Joachim, „Mediation verkaufen“- Skizzen einer komplexen Herausforderung, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Struc, Tatjana, Die in den Zivilprozess ingerierte Mediation im französischen recht, Ein Vorbild für die gerichtsnahe Mediation in Deutschland? „Dunker & Humblot“, Berlin, 2009.

Stubbe, Christian, Wirtschaftsmediation: Perspektive der grossen Unternehmen, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Tochtermann, Peter, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2008.

Tögel, Rainer, Marktsituation und Nachfrage, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

Trams, Kai, Die Mediationsvereinbarung-eine vertragrechtliche Analyse, „Tectum“, Marburg, 2008.

von Barga, Joachim, Der Richter als Mediator, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

von Schlieffen, Katherina, Mediatenzentrierte Qualität und Professionalität- Zugleich: 10 Thesen zur Mediationsausbildung, in: **Greger, Reinhard/ Unberath, Hannes/(Hrsg.)** Die Zukunft der Mediation in Deutschland, „Beck“ München, 2008.

von Schlieffen, Katherina, Perspektiven der Mediation, in: **Haft, Fritjof/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, München, 2009.

von Schlieffen, Katherina, Propädeutikum, in: **Haft, Fritjof/**

von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Walz, Robert, Der Notar als Mediator, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Wilke Reinhard, Mediation im Verwaltungsprozess, in: **Trunk, Alexander, Nuutila, Ari-Matti, Vytautas Nekrosius, (Hrsg.)** Schiedsgerichtbarkeit und andere Formen alternativer Streitbeilegung, Erfahrungen und Tendenzen im Osseeraum, „BWV“, Berlin, 2006.

Yarn, Douglas, H. Mediation in den USA, in: **Haft, Fritjof,/von Schlieffen, Katherina/(Hrsg.)** Handbuch Mediation, 2.Auflage, "Beck", München, 2009.

Ziswiler, Hans Ulrich, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: **Leupold, Michael/Rüetschi, David/Stauber, Damian/Vetter, Mainrad,(Hrsg.)** Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, „Schulthess,“ Zürich, Basel, Genf, 2008.

ინგლისურად

Andrews, Neil, Mediation: A Pillar of Civil Justice in Modern English Practice, in: Zeitschrift für Zivilprozess International, 12.Band.2007, 'Carl Heymann', Köln, 2008

Antaki, Nabil, N. Cultural Diversity and ADR Practices in the World, 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.

ASA Bulletin, Volume 23, No 1, 'Kluwer law international,~ Alphen aan den Rijn, 2005.

Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume II, case study, 'Kluwer Law International', Alphen aan den Rijn, 2006.

Berger, Klaus Peter, Private dispute resolution in international business, negotiation, mediation, arbitration, volume I, case study, 'Kluwer Law International', Alphen aan den Rijn, 2006.

Briner, Robert, Foreword 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.

Bühning-Uhle, Christian, (and for the second edition, **Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer with a foreword by William W. Park**) Arbitration and Mediation in International Business, "Kluwer Law International", 2006.

Cohen, Julius Henry, Commercial arbitration and the law, "Appleton and company", New-York, London, 1918.

Connerty, Anthony, Manual of international dispute resolution, "Commonwealth Secretariat", London, 2006.

Fisher, Roger/Ury, William/Patton, Bruce, Getting to YES, Negotiating Agreement Without Giving In, Second Edition, Harvard Negotiation Project, "Penguin Books", New-York, 1991.

Genton, Pierre, M. An Efficient Dispute Management Tool: The Dispute Board and the ICC DB Rules, 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.

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.

Guillemin, Jean-Francois, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, 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.

Herrmann, Margaret, S.(Editor.) The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006.

Herrmann, Margaret, S./Hollet, Nancy/Gale, Jerry, Mediation from Beginning to End: A Testable Model, in: **Herrmann, Margaret, S.(Editor.)** The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006.

Hwang, Michael S.C./Seng Onn, Loong/Chuan Tat, Yeo, ADR in East Asia, 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.

Ingen-Housz, Arnold, Ambit and Potential of the "Green" Services in the ICC Dispute Resolution System, 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.

Jarrosso, Charles, Legal Issues Raised by ADR, 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.

Jenkins, Jane/Stebbing Simon, Interanational construction arbitration law, Arbitration context series, "Kluwer law international", Alphen aan de Rijn, 2006.

Jones, Tricia, S. Emotion in Mediation: Implications, Applications, Opportunities, and Challenges, in: **Herrmann, Margaret, S. (Editor.)** The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing,“ Oxford, 2006.

Kallipetis, Michael/Ruttle, Stephen/ Better Dispute Resolution-The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, 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.

Kendal, John, Expert Determination, Third Edition, “Sweet&Maxwell”, London, 2001.

Kolb, Deborah, M. Labor Mediators, Managers, and Ombudsmen: Roles Mediators Play in Different Contexts, in: **Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean,G.** Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean,G. Conclusion: A Research Perspective on The Mediation of Social Conflict, in: **Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean,G.** Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean,G. Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Lord Mustill, Foreword 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.

Madsen, Finn, Commercial arbitration in Sweden, a commentary on the arbitration act (1999:116) and the rules of the arbitration institute of the stockholm chamber of commerce; "Jure Förlag", Edition 1, Stockholm, 2004.

McEwen, Craig, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: **Herrmann, Margaret, S.(Editor.)** The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006.

McEwen, Craig, A./Maiman, Richard J. Mediation in Small Claims Court: Consensual Processes and Outcomes, in: **Kressel, Kenneth,/ Pruitt, Dean,G.** Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Menkel-Meadow, Carrie J./Porter Love, Lela/ Schneider, Andrea Kupfer/Sternligt, Jean, R. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, „Aspen Publishers,“ New-York, 2005.

Niemic Robert J./Stienstra, Donna/Ravitz, Randall, E. Guide to Judicial Management of Cases in ADR, Federal Judicial Center, 2001.

Nunn, Philip, Time is money: strategies to ensure a speedy resolution in: ADR in Asia solutions for Business, "Euromoney Publications", Hong Kong, 2005.

Pearson, Jessica/Thoennes, Nancy/ Divorce Mediation: Reflections on a Decade of Research, in: **Kressel, Kenneth,/ Pruitt, Dean,G.** Mediation Research The Process and Effectivness of Third Party Intevention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Reed, Lucy/Paulson, Jan/ Blackaby, Nigel, Guide to ICSID arbitration, “Kluwer Law International”, The Hague/London/New York, 2004.

Roberts, Marian, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Third Edition, “Ashgate”, Padstow, 2008.

Roehl, Janice A./Cook, Royer, F. Mediation in Interpersonal Disputes: Effectiveness and Limitations, in: **Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.** Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International”, The Hague, 2004.

Schäfer, Eric/Verbist, Herman/Imhoos, Christophe, ICC arbitration in practice “Kluwer law International”, The Hague, 2004.

Shackelford, Fred, Judges Say the Darndest Things, „William S. Hein & Co.,“ Buffalo, New-York, 2004.

Sheppard, Blai, H./Blumenfeld-Jones, Kathryn/ Roth, Jonelle, Informal Thirdpartyship: Studies of Everyday Conflict Intervention, in: **Kressel, Kenneth/ Pruitt, Dean, G.** Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Spencer, David, /Brogan, Michael, Mediation Law and Practice, “Cambridge University Press”, New-York, 2006.

Stitt, Allan J. Mediation: a practical Guide, “Cavendish Publishing”, London/Sydney/Portland/ Oregon/ 2004.

Tercier, Pierre, Foreword 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.

To, Christopher, Introduction to alternative dispute resolution in: ADR in Asia solutions for Business, "Euromoney Publications", Hong Kong, 2005.

Touval, Saadia,/ William, Zartman, Mediation in International Conflicts, in: **Kressel, Kenneth,/ Pruitt, Dean, G.** Mediation Research The Process and Effectiveness of Third Party Intervention, „Jossey-Bass Publishers“, San-Francisco, London, 1989.

Villareal, Elpidio, 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.

Wallgren, Carita, ADR and Business, 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.

Wissler, Roselle, L. The Role of Antecedent and Procedural Characteristics in Mediation: A Review of the Research, in: **Herrmann, Margaret, S. (Editor.)** The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research, an Practice, „Blackwell Publishing“, Oxford, 2006.

Wolrich, Peter, M. ADR under the ICC ADR Rules 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.

ბიორგი ცერცვაძე

მედიაცია

**დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა
(ზოგადი მიმოხილვა)**

**გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2010**

**რედაქტორი ნელი ელიზბარაშვილი
ტექ. რედაქტორი ინგა ნაეროზაშვილი**

**გამომცემლობა „მერიდიანი“,
აღ. ყაზბეგის გამზ. №47**

E – mail: info@meridianpub.com ☎ 39-15-22