

წ ე ლ ი ნ ი ზ ე უ ლ ი

2012

**IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION**

Alternative Dispute Resolution

Yearbook

2012

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელწიეულ

2012



თბილისის
უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (სრული პროფ., თსუ)

Chief Editor

Irakli Burduli (Full Prof., TSU)

აღმასრულებელი რედაქტორი

გიორგი ცერცვაძე (ასოც. პროფ., თსუ)

Executive Editor

Giorgi Tsertsvadze (Assoc. Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

ნათია ჩიტაშვილი (ასისტ. პროფ., თსუ)

ლევან ჯანაშია (ასისტ. პროფ., თსუ)

Editorial Board:

Natia Chitashvili (Assis. Prof., TSU)

Levan Janashia (Assis. Prof., TSU)

წელიწადეულის გამოცემა ამერიკელი ხალხის გულისხმიერების შედეგად და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მხარდაჭერით გახდა შესაძლებელი.

ჟურნალში გამოთქმული შეხედულებები ეკუთვნის ავტორებს და შესაძლოა არ გამოხატავდეს USAID-ისა და აშშ-ის მთავრობის შეხედულებებს.

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

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



მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტი



ს ა რ ჩ ე ვ ი

ქეთევან ირემაშვილი <i>მედიაციის ინტეგრირება სამართლის სკოლის სასწავლო პროგრამაში</i>	7
KETEVAN IREMASHVILI <i>INTEGRATING MEDIATION IN A LAW SCHOOL CURRICULUM</i>	18
ბარბარე ოქროპირიძე <i>მედიაცია – სიხლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე</i>	26
BARBARE OKROPIRIDZE <i>MEDIATION – NOVELTY IN MODERN GEORGIAN JUSTICE AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES BASED UPON INTERNATIONAL PRACTICE</i>	55
სიმონ ტაკაშვილი <i>სანოტარო მედიაციის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ტენდენციები საქართველოში</i> . . .	77
SIMON TAKASHVILI <i>NOTARY MEDIATION DEVELOPMENT AND IMPROVEMENT TRENDS IN GEORGIA</i>	93
CHRISTOF BERLIN <i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN B2C-CONFLICTS (CONSUMER ADR) - THE EXPERIENCE OF THE GERMAN CONCILIATION BODY FOR PUBLIC TRANSPORT (SÖP)</i>	105
ქრისტოფ ბერლინი <i>ღვივს მოგვარების ალტერნატიული მეთოდი მენარმეებისა და მომხმარებლების კონფლიქტში</i>	108
KIMBERLEE K. KOVACH <i>NEW WINE REQUIRES NEW WINESKINS: TRANSFORMING LAWYER ETHICS FOR EFFECTIVE REPRESENTATION IN A NON-ADVERSARIAL APPROACH TO PROBLEM SOLVING: MEDIATION</i>	111
კიმბერლი კ. კოვაჩი <i>ახალი ღვინო საჭიროებს ახალ ღვინის ჭურჭელს: (ტიკი - რომელიც დამზადებულია ცხოველის ტყავისგან): იურისტის ეთიკის ბარდაქმნა, რათა მან შეჯიბრებითობის გამორიცხვით შეძლოს პრობლემის გადაჭრა: მედიაცია (მედიატორობა)</i>	139
KIMBERLEE K. KOVACH <i>LAWYER ETHICS IN MEDIATION: TIME FOR A REQUIREMENT OF GOOD FAITH WESTLAW LAWPRAC INDEX AMS ARBITRATION, MEDIATION, SETTLEMENT OR OTHER FORMS OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i>	174

კიმბარლი კოვაკი	
ადვოკატთა ეთიკა მედიატიაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო).....	180
MICHAEL TSUR, SHAI MELCER	
<i>THE GLOBAL MEDIATOR - BIRTH OF A CONCEPT</i>	188
მაიკლ ტური, შაი მელცერი	
გლობალური მედიატორი – კონცეფციის დაბადება.....	200
MICHAEL TSUR	
<i>THE ART OF WRITING A MEDIATION AGREEMENT: AN INSTRUCTIONAL MANUAL</i>	216
მაიკლ ტური	
მედიაციის შეთანხმების აქტის შედგენის ხელოვნება: სახელმძღვანელო ინსტრუქციები...	222

მედიაციის ინტეგრირება სამართლის სკოლის სასწავლო პროგრამაში**

1. შესავალი

რა როლს შეასრულებს მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში და რამდენად იქცევა ის იურისტების პროფესიული კულტურის განუყოფელ ნაწილად, რთულად განსაჯვრეგია. კანონში განხორციელებული ცვლილებების პრაქტიკაში დანერგვისათვის არაერთი ღონისძიების გატარებაა საჭირო. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მედიაციის შესახებ განათლების გავრცელება, ერთი მხრივ, პროცესში ჩართული პრაქტიკოსების წვრთნისა და, მეორე მხრივ, მომხმარებლისთვის (საზოგადოებისათვის) სწორი გზავნილების¹ მიწოდების გზით.

თანამედროვე პირობებში მედიაციასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა განსაკუთრებულად აქტუალური გახდა იურისტების წრეში. ერთი შეხედვით, ასეთი ინტერესი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში² შეტანილმა ცვლილებებმა გამოიწვია. აღნიშნული ცვლილებებით ცალკეული ტიპის საქმეზე მედიაცია დავის სასამართლოში განხილვის სავალდებულო წინაპირობად იქცა. თუმცა, „არასავალდებულო“ მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის მექანიზმი, აღნიშნული ცვლილებების შეტანამდეც გამოიყენებოდა. სსსკ-ის ახალი რეგულირებით მკაფიოდ გამოიკვეთა მედიაციის მნიშვნელობა და უპირატესობა დავის განხილვის პროცესში.

წინამდებარე სტატია ეხმიანება სამართლის სკოლაში მედიაციის სწავლების პრობლემას. აღნიშნული საკითხი სტატიაში განიხილება იურიდიული განათლების მიზნებისა და იურიდიული პროფესიის არსის განსაზღვრის პარალელურად.

2. მედიაცია როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალება

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ეფექტური და ინოვაციური მექანიზმია. ის მოიაზრებს მოდავე მხრეებს შორის მოლაპარაკებას მესამე, ნეიტრალური მონაწილის მეშვეობით. მხარეთა

* განსაკუთრებული მადლობა ჩემს მასწავლებელს, რიჩარდ ელ როს, რომელმაც წამახალისა, როგორც სტუდენტი და სამუდამოდ შთამაგონა, როგორც მასწავლებელი.

** წინამდებარე სტატია ემყარება ავტორის მიერ 2009-2010 წლებში ვაშინგტონის უნივერსიტეტში (სიეტლი, აშშ) კლინიკური იურიდიული განათლების თემაზე ჩატარებულ კვლევას. კვლევა განხორციელდა კარნეგის ფონდის სტიპენდიის ფარგლებში ევრაზიისა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების ეროვნული (აშშ-ს) საბჭოს მხარდაჭერით. კვლევაში დაფიქსირებული მოსაზრებები ეკუთვნის ავტორს და არ წარმოადგენს არც ნიუ იორკის კარნეგის კორპორაციისა და არც საბჭოს შეხედულებებს.

¹ დღესდღეობით საქართველოში მედიაციის სახელწოდებით მოქმედებს არაერთი ინსტიტუტი, რომლის საქმიანობაც მნიშვნელოვნად ემიჯნება მედიაციის კლასიკურ პრინციპებს. აღნიშნულის მაგალითად გამოდგება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან არსებული სამედიცინო მედიაციის სამსახური, რომელიც ერთდროულად ითავსებს სამედიცინო სფეროში წარმოშობილი დავების რეგულირებისა და გადაწყვეტის ფუნქციებს (იხ. 28/12/2011 ცვლილებების პაკეტი №5665-რს საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების შეტანის შესახებ). სამედიცინო მედიაციის სამსახურის საქმიანობის შესწავლა წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის და დამოუკიდებელი კვლევის საგანია. თუმცა, მომხმარებლის განათლების თვალსაზრისით, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ საზოგადოების მიერ მედიაციის ინსტიტუტის არაერთგვაროვანმა აღქმამ თავისთავად არასწორი გავლენა შეიძლება იქონიოს მის მოლოდინზე.

² იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI¹ თავი - „სასამართლო მედიაცია“.

შორის კომუნიკაციის გაუმჯობესება შეთანხმების მიღწევას ისახავს მიზნად.³ უმთავრესი, რაც მედიაციას გამოარჩევს, გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულების მხარეებისთვის დაკისრებაა. სწორედ ამიტომ მედიატორი წარმოდგება პროცესის და არა საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ექსპერტად. მედიატორი სტრატეგიულად იყენებს მოლაპარაკების პროცესის მართვის მრავალფეროვან მეთოდებს მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევის მიზნით.

მედიაციის პროცესი მონაწილეთაგან შემოქმედებით ხედვას მოითხოვს. მხარეთა წარმომადგენლებს უნდა შესწევდეთ უნარი, სწორად შეაფასონ მედიაციის პროცესის დანიშნულება, არ შეიზღუდონ პრობლემის გადაწყვეტის ალტერნატივების განხილვისას. როდესაც მხარეთა წარმომადგენლებს უჭირთ ასეთი მოქნილობის გამოვლენა, მედიატორი თავად „აიძულებს“ მათ, იფიქრონ შემოქმედებითად, მუქარებისა და სავარაუდო შედეგების გათვალისწინებისგან თავისუფლად. მედიატორი ოსტატურად იყენებს პროცესის მართვის სადავეებს, როდესაც მხარეები ხისტი პოზიციებიდან ნამდვილი ინტერესების გამოვლენისკენ მიჰყავს.⁴ აღნიშნული მიზანმიმართულად ხორციელდება როგორც მხარეებთან ინდივიდუალურ საუბრებში, ასევე საერთო განხილვის დროს.

იურისტები (ადვოკატები) მედიაციაში სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობენ. უმთავრესად იურისტი მხარეთა წარმომადგენლად ერთვება მედიაციის პროცესში. თუმცა არ არის გამორიცხული იურისტმა მედიატორის სავარძელიც მოიგოს. ორივე შემთხვევაში გასათვალისწინებელია არაერთი დადებითი და უარყოფითი ფაქტორი, რომლებიც განსხვავებულად აისახება მედიაციის პროცესზე.

მედიაციაში წარმომადგენლად ჩართვისათვის ადვოკატს სწორად უნდა ჰქონდეს გააზრებული მედიაციის მნიშვნელობა - როგორც მისი პროცესის, ისე შინაარსის. მედიაციის პროცესი ადვოკატის მხრიდან კლიენტის მინიმალურ ინფორმირებას მოითხოვს დავის გადაწყვეტის ალტერნატივების შესახებ. ხარისხიანი კონსულტაცია თავისთავად გულისხმობს კლიენტისათვის მედიაციის თაობაზე არა მხოლოდ მინიშნებას, არამედ მისი გამოყენების უპირატესობების დეტალურად განხილვას. დავის გადაწყვეტის ალტერნატივების შეფასებისას ადვოკატი უნდა მოქმედებდეს მარწმუნებლის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე.⁵ კლიენტის დარწმუნების პროცესში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ეთიკის ნორმების დაცვას ენიჭება.⁶

ადვოკატის მონაწილეობა მედიაციაში თავისთავად სასარგებლოა კლიენტისათვის. მოდავე მხარე სარგებლობს ადვოკატის მომსახურებით და საკუთარი ინტერესის დაკმაყოფილების უკეთეს პერპექტივას იძენს, ვიდრე ამას მარტო შეძლებდა. ამის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია ადვოკატის მონაწილეობასთან დაკავშირებული ის სირთულეები, რაც, იურისტების პროფესიული კულტურის გათვალისწინებით, შესაძლოა დამაბრკოლებელი გახდეს მედიაციის პროცესის ეფექტური წარმართვისთვის. ტრადიციულად, ადვოკატებს კლიენტის სასამართლოში წარმომადგენლობის უნარები უფრო კარგად (ან რიგ შემთხვევაში მხოლოდ) აქვთ გამომუშავებული. დავის გადაწყვეტის მათი პროფესიული ხედვაც უმეტეს შემთხვევაში შეჯიბრებითობის პრინციპზეა დაფუძნებული. აღნიშნული კი მედიაციის პროცესის არასწორად წარმართვის საფრთხეს ქმნის. მართალია, პროცესის მართვა მედიატორის ფუნქციაა, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია ადვოკატების აღქმა და დამოკიდებულება პროცესის მიმართ. ამიტომ, მედიაციის პროცესში ჩართვამდე მნიშვნელოვანია როგორც კლიენტის, ისე ადვოკატის შემზადება მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის, „არატრადიციული“ პროცესისთვის. მედიაციაში წარმომადგენლობისათვის ადვოკატს არსებითად განსხვავებული უნარების გამოყენება სჭირდება. აღნიშნული კი განსაკუთრებულად გამოიხატება მეორე მხარესთან ინტენსიურ თანამშრომლობასა და კონსტრუქციულ საუბარში.

³ Uniform Mediation Act, Section 2 (1).

⁴ Fisher R., Ury W., Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving In, 1992, Penguin Books, 151.

⁵ Garner B., (Editor), Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004, 1315.

⁶ საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 3, მუხლი 5.

ადვოკატის მედიატორის როლში წარმოდგენა ცალსახად ინოვაციური ხედვაა. ადვოკატების არსი ერთი მხარის სასარგებლოდ მოქმედებაში გამოიხატება. კლიენტის საუკეთესო ინტერესში მოქმედება ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ფიქსირებული ურთიერთობის უმთავრესი პრინციპია. ასეთი ფუნქციის შესასრულებლად ადვოკატს ინტენსიურად უხდება მისი კლიენტის საქმის ძლიერი მხარეებით მანიპულირება⁷ და სუსტი მხარეების „მარკეტინგულად შეფუთვა“. მედიატორის როლში მყოფ ადვოკატს არათუ საქმეზე ცალმხრივი ორიენტირების შესაძლებლობა ეზღუდება, არამედ გადანყვეტილების მიღების უფლებაც ერთმევა. მაგალითად, მოსამართლის როლში მყოფი ყოფილი ადვოკატი ბევრად უფრო მარტივად შეიძლება ადაპტირდეს ახალ პროფესიულ ფუნქციასთან, ვიდრე ადვოკატი-მედიატორი. პირველ შემთხვევაში მოსამართლეს ეხმარება ადვოკატის გამოცდილება, რომელიც, კლიენტის ინტერესზე ცალმხრივი ფოკუსირების პარალელურად, მეორე მხარის პოზიციების შესწავლასაც მოიცავს. საკუთარი კლიენტის საქმის ძლიერი და სუსტი მხარეების სრულყოფილი ანალიზი წარმოუდგენელია მეორე მხარის პოზიციის ასეთივე შეფასების გარეშე. შესაბამისად, ადვოკატის გამოცდილების მქონე მოსამართლეს უხდება გარდასახვა პრობლემის ცალმხრივიდან ორმხრივ რაკურსში განჭვრეტის თვალსაზრით.

ადვოკატი-მედიატორის შემთხვევაში კი იურისტს არა მხოლოდ გარდასახვა, არამედ პროფესიული უნარების არსებითად განსხვავებული გამოყენება მოეთხოვება. უმთავრესი სირთულე, რაც იურისტს ასეთ დროს შეიძლება შეხვდეს, მისი „პასიური“ პოზიციაა, რომელიც გადანყვეტილების მიღების უფლების შეზღუდვით გამოიხატება. გადანყვეტილების მიღება იურისტის ერთ-ერთი უმთავრესი პროფესიული უნარია.⁸ სწორედ ამ უნარის დათრგუნვისა და რიგი ფსიქოლოგიური მეთოდების გამოყენების გააქტიურების ხარჯზე მიიღწევა ეფექტური მედიატორი იურისტის მხრიდან.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია მედიატორის ინსტიტუტის მიმართ არსებული მოლოდინის დაზუსტებაც. ზოგადად მიიჩნევა, რომ ინტერესთა კონფლიქტის დაძლევის პროცესში ერთი მხარე აუცილებლად გამარჯვებულის, მეორე კი – დამარცხებულის პოზიციაში უნდა აღმოჩნდეს. ასეთი მენტალობის პროპაგანდა ხდება სპორტით, მედიასაშუალებებით⁹ და მისთ. კონფლიქტი თავისთავად ნეგატიური მოვლენაა და მასში მონაწილე სუბიექტებიც შესაბამისად რეაგირებენ: ან თავს არიდებენ მას, ანდა უკიდურესად დაპირისპირებული ფორმით ერთგებიან მის განხილვაში.¹⁰ ასეთსავე თარგზუა მორგებული სამართლებრივი სისტემისგან მომხმარებლის მოლოდინიც. კლიენტი ადვოკატისგან საკუთარი ინტერესების სადარაჯოზე ყოფნასა და მის დასაცავად „ბრძოლას“ მოელოს. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია კლიენტისათვის სათანადოდ განმარტება, რომ მის საუკეთესო ინტერესში მოქმედება შეჯიბრებითობის დათმობით არ იზღუდება.

3. იურისტის (ადვოკატის) პროფესიის არსი

იურისტის პროფესია იმ პროფესიათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელთა წარმომადგენლების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელება თავისთავად გულისხმობს გავლენას ცალკეულ პირთა მომავალზე.¹¹ სწორედ ამიტომ მორალური სტანდარტები იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლების მიმართ განსაკუთრებულად მაღალია.¹²

⁷ Fisher R., Ury W., Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving. In: 1992, Penguin Books, 23

⁸ Blasi G., What Lawyers Know: Lawyering Expertise, Cognitive Science, and the Functions of Theory, 45 J. Legal Educ. 313 (1995), 44; Edited by Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S., Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

⁹ Kovach K., Mediation in a Nutshell, 2nd Edition, West, 2010, 4

¹⁰ იქვე, 3.

¹¹ იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები (სასწავლო მასალები), ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, კანონის უზენაესობის ინიციატივა, 2009, 9.

¹² იქვე, 10.

ზოგადად, იურისტის პროფესიისადმი წაყენებული მოთხოვნები თავად პროფესიის არსიდან გამომდინარეობს. ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობა მიიჩნევა ფიდელიტარ ურთიერთობად,¹³ სადაც შედარებით „გამოუცდელი“ მხარე (ამ შემთხვევაში კლიენტი) საკუთარი ინტერესების დაცვას მიანდობს უფრო „გამოცდილ“ და შესაბამისი ცოდნის მქონე ადვოკატს. იურიდიული პროფესია რეგულირებად პროფესიათა რიცხვს მიეკუთვნება. იურისტს პროფესიული საქმიანობის განსახორციელებლად ლიცენზია ესაჭიროება.¹⁴

1980 წელს კერი მენკელ მიდლუმ ამერიკის შეერთებულ შტატებში დასვა შეკითხვა: რა შეადგენდა იურისტის პროფესიის არსს? კითხვაზე პასუხის გაცემას თავად ავტორი შეეცადა და საამისოდ რამდენიმე კრიტერიუმი დაასახელა. კერძოდ: პირველი და უმთავრესი, რაც იურისტის საქმიანობას გამოარჩევს, გადანყვეტილების მიღების აუცილებლობაა. ამასთან ერთად, იურისტი ერთგვარად წარმოდგება, როგორც მრჩეველი, დამცველი, „მეგობარი“, „გამომძიებელი“, ფაქტობრივი გარემოებების სწორად გამოყენების ოსტატი, სამუშაო პროცესის ეფექტურად დაგეგმვისა და მართვის უნარის მქონე პროფესიონალი.¹⁵

აშშ-ში იურისტის პროფესიის არსის განსაზღვრის შესახებ წამოჭრილმა დისკუსიებმა საბოლოოდ იურისტის პროფესიული უნარ-ჩვევების ვრცელი ნუსხა ერთ მარტივად მაჩვენებლამდე დაიყვანა. იმის მიუხედავად, ვინ არის კლიენტი და მისი პრობლემის გადანყვეტის რა შესაძლებლობებია ხელმისაწვდომი კონკრეტულ დროსა თუ ადგილას, იურისტის უმთავრეს როლს კლიენტისთვის პრობლემის სასურველი და ეფექტური გადანყვეტა განსაზღვრავს.¹⁶

კლიენტის სამართლებრივ პრობლემაზე ორიენტირებისა და მისი ეფექტურად გადანყვეტის პროცესში იურისტს არაერთი უნარის ფლობა და გამოყენება მოეთხოვება. კერძოდ: სწრაფად, კრიტიკულად და ანალიტიკურად აზროვნება; კლიენტთან კომუნიკაციის სწორი სტრატეგიის შერჩევა; პრობლემის გადანყვეტის ალტერნატივების ზუსტად შეფასება; კოლეგიალობის პრინციპის, პროფესიის მიმართ მოქმედი ეთიკური ნორმებისა და კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა და სხვ.

იურისტის პროფესიული უნარების ჩამონათვალი ყოველთვის პირობითი და არასრულყოფილია. წარმოუდგენელია ზუსტად განისაზღვროს მოქმედებათა ჯაჭვი, რომელსაც იურისტი სხვადასხვა ტიპის დავებზე მუშაობისას ცვალებად გარემოში ახორციელებს. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ იურისტის უნარ-ჩვევები მჭიდროდაა გადაბმული ისეთ „ზოგად“ უნარებთან, რომელთა ფლობაც სხვა პროფესიის წარმომადგენლებსაც მოეთხოვებათ. მაგალითად, საპროცესო ხელოვნების დაუფლებისას სამართლის სკოლებში განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული ე.წ. „პრეზენტაციის“ უნარის განვითარებაზე (სხვადასხვა ფოკუსით მეტყველებასა და შესტიკულაციაზე), რომელიც, თავის მხრივ, არანაკლებ აქტუალურია, მაგალითად, ტელე-რადიოჟურნალისტის, პედაგოგის და სხვა პროფესიის წარმომადგენლისათვის. ასევე, კლიენტის პრობლემის გადანყვეტისას შედეგთან დაკავშირებული რისკის „ტარებით“ იურისტის საქმიანობა დიდად ემსგავსება ექიმის მიერ პაციენტის მკურნალობის პროცესის მართვას.

თუმცა, არსებობს ისეთი პროფესიული უნარებიც, რომლებიც უშუალოდ იურიდიული აზროვნების სფეროში ვითარდება. ასეთს მიეკუთვნება, მაგალითად, სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციის უნარი.

¹³ *Garner B.*, (Editor), *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, Thomson West, 2004, 658

¹⁴ *Moliterno J., Lederer F.*, *An Introduction to Law, Law Study, and The Lawyer's Role*, Second Edition, Carolina Academic Press, 2004, 26.

¹⁵ *Blasi G.*, *What Lawyers Know: Lawyering Expertise, Cognitive Science, and the Functions of Theory*, 45 *J. Legal Educ.* 313 (1995), 44; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

¹⁶ იქვე, 44.

4. სამართლის სკოლის მისია

ხარისხზე ორიენტირებული იურიდიული განათლების მიწოდება სტუდენტების ბაზრის მოთხოვნების შესატყვისად მომზადებას გულისხმობს. საამისოდ სამართლის სკოლებს მკაფიოდ უნდა ჰქონდეთ ჩამოყალიბებული, ერთი მხრივ, სასწავლო მიზნები და, მეორე მხრივ, სწავლების მეთოდები. იურიდიული განათლების მიზნის სწორად განსაზღვრისათვის სასურველია, სამართლის სკოლებმა მჭიდროდ ითანამშრომლონ პრაქტიკოს იურისტებთან. ნაყოფიერი დიალოგი იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლებსა და სამართლის პროფესორებს შორის სამართლის სკოლის სასწავლო პროგრამების დახვეწის საწინდარია.

ინტერესი იურიდიული პროფესიისადმი საქართველოში დიდია. გაცხოველებული კონკურენციის პირობებში გასათვალისწინებელია ბაზრის მოთხოვნა შესაბამისი პროფესიული უნარების მქონე იურისტებზე. იღებენ რა მომავალი იურისტების მომზადების ვალდებულებას, უმაღლესი იურიდიული განათლების მიმწოდებელი დაწესებულებები იმთავითვე დიდი გამოწვევის წინაშე დგანან.

იურისტის პროფესიული უნარები დროთა განმავლობაში ყალიბდება. მათი შექმნის პროცესი ჯერ კიდევ სამართლის სკოლაში სწავლამდე იწყება, ყველაზე ინტენსიურ ხასიათს სამართლის სკოლაში სწავლის დროს იძენს და პროფესიული მოღვაწეობის მთელ პერიოდში გრძელდება.¹⁷ ამდენად, იურისტის პროფესიული უნარების განვითარება ხანგრძლივი და ინტენსიური სწავლის შედეგია და მხოლოდ სამართლის სკოლას არ უკავშირდება. თუმცა, უდავოდ დიდია სამართლის სკოლის როლი, რადგან სწორედ აქ ხდება იურიდიული აზროვნების ფორმირება და პროფესიული თვითმყოფადობის შეთვისება.¹⁸

ბაზრის მოთხოვნების დაკმაყოფილების მიზნით სამართლის სკოლების ორიენტირი უახლოეს პერიოდში პროფესიული უნარების სწავლებაზე შეჩერდა. პრაქტიკული უნარების სწავლების კონცეფციის სწორი შეფასებისთვის მართებულია, დაზუსტდეს, რომ აღნიშნული „თეორიული“ ცოდნის მიწოდებას არ უგულვებელყოფს. პირიქით, ცალკეული პროფესიული უნარის სწავლა-განვითარების გზაზე აუცილებელია თეორიისა და პრაქტიკის თანაზომიერი და თანადროული სინთეზი. სამართლის სკოლაში უნდა ისწავლებოდეს, როგორ ხდება მიღებული ცოდნის პრაქტიკაში განსხვავება და რა გავლენას ახდენს დავის გადაწყვეტის ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამართლის განვითარებაზე.¹⁹

სქელტანიანი კანონებისა და მათი კომენტარების გაცნობის პროცესში სამართლის სკოლამ სტუდენტებს უნდა ასწავლოს უმთავრესი – იფიქრონ, როგორც იურისტებმა. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, გულისხმობს კონკრეტული სამართლებრივი დებულების ყველა შესაძლო ინტერპრეტაციისა და ფაქტების შეფასების შედეგზე გავლენის გათვალისწინებას.²⁰

იურისტის ინტელექტუალური მუშაობის რთული პროცესი პირობითად რამდენიმე ეტაპად შეიძლება დაიყოს:

პირველ ეტაპზე იურისტი ახდენს სამართლებრივი პრობლემის იდენტიფიკაციას. კლიენტისაგან მიღებული მრავალფეროვანი და მრავალრიცხოვანი ინფორმაციიდან მან უნდა გამოარჩიოს სამართლებრივად აქტუალური ფაქტობრივი გარემოებები. იურისტმა უნდა დააზუსტოს კლიენტის ინტერესი.²¹

¹⁷ *Stuckey R., and Others, Best Practices For Legal Education, First Edition, 2007, vii.*

¹⁸ *Sullivan W., Colby A., Wegner J., Bon L., Shulman L., Educating Lawyers, The Carnegie Foundation for The Advancement of Teaching, 2007, 2.*

¹⁹ *Molitero J., Lederer F., An Introduction to Law, Law Study, and The Lawyer's Role, Second Edition, Carolina Academic Press, 2004, 201.*

²⁰ იქვე, 179.

²¹ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც გამოცდილი ადვოკატიც კი მოგვიანებით იგებს კლიენტის ნამდვილი ინტერესის არსს. აღნიშნულის განხორციელების ალბათობა დიდია მედიაციაში. მედიაცია უზრუნველყოფს ისეთი გარემოს შექმნას, სადაც ადამიანები საუბრობენ და უსმენენ ერთმანეთს. შესაბამისად, არა მხოლოდ ადვოკატებმა, არამედ მხარეებმაც კი შეიძლება განსხვავებულად

აღნიშნულ ეტაპზე განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია იურისტის მიერ ისეთი უნარების ფლობა და ეფექტურად გამოყენება, როგორცაა კომუნიკაცია და ფაქტების შეგროვება. ამასთანავე, აქტუალურია საკუთარი პროფესიული უპირატესობის (განათლება, გამოცდილება, წარმატებული საქმეები, შესაძლოა, აკადემიური ხარისხიც) დემონსტრირება კლიენტის ნდობისა და კეთილგანწყობის მოსაპოვებლად.

ასეთი მიზნების განხორციელებისათვის სამართლის სკოლებში უნდა ისწავლებოდეს ფაქტობრივ გარემოებათა იდენტიფიკაციისა და შეგროვების სტრატეგია. აღნიშნულის ეფექტურად განხორციელება შესაძლებელია როგორც კლინიკურ, ისე არაკლინიკურ სამუშაო ფორმატში, მაგალითად, კაზუსებზე მუშაობის ტექნიკის გამომუშავების პროცესში. თუმცა, ცალსახაა კლინიკის როლი კლიენტთან კომუნიკაციის უნარის განვითარების თვალსაზრისით. იქ, სადაც, „ცოცხალი“ კლიენტების ნაკლებობაა, სასურველია, როლური გათამაშების, ე.წ. სიმულაციის გამოყენება ნამდვილი კლიენტის ჩასანაცვლებლად.²²

მეორე ეტაპზე იურისტი აწარმოებს გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიკაციას. კერძოდ, ეძებს და იკვლევს, რომელი სამართლებრივი ნორმები მიესადაგება კონკრეტულ საქმეს და რა შედეგის მომტანი იქნება მათი გამოყენება კლიენტისათვის.

აღნიშნულ სტადიაზე საჭიროა იურისტის მიერ სამართლის ნორმის განმარტების უნარის ფლობა და ეფექტური გამოყენება. საერთო სამართლის ქვეყნების პრაქტიკასთან მიხედვით ტენდენციის გათვალისწინებით, ქართულ სამართლის სკოლებში აქტუალური ხდება ერთგვაროვანი პრაქტიკის შემეცნება. სტუდენტები უნდა სწავლობდნენ, როგორ მოიძიონ მათთვის საჭირო საკანონმდებლო დებულებები და სასამართლო გადაწყვეტილებები. სტუდენტები უნდა მიეჩვიონ ნორმატიული მასალის სათანადო ანალიზს. სტუდენტების კრიტიკული და ანალიტიკური აზროვნების განვითარება სამართლის სკოლის ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა და მისი რეალიზაციისათვის არაერთი სასწავლო მეთოდი უნდა გამოიყენებოდეს კომბინირებულად. ასეთი მიზნის მიღწევას ემსახურება, მაგალითად, სამართლის ნორმების კრიტიკული ანალიზი საჯაროდ, ლექციის ან სემინარის ფარგლებში. ასევე ეფექტურია „ჯვარედინი“ როლური გათამაშების ტექნიკის გამოყენება, როდესაც ერთსა და იმავე საქმეზე სტუდენტი სხვადასხვა როლს ასრულებს.

დასკვნით ეტაპზე იურისტი სამართლებრივი პრობლემის გადაწყვეტის ოპტიმალურ გზებს სახაზვს და აცნობს კლიენტს. ამ სტადიაზე მნიშვნელოვანია კლიენტის სრულყოფილი ინფორმირება დავის გადაწყვეტის ალტერნატივების შესახებ.

აღნიშნულ სტადიაზე იურისტს მოეთხოვება საქმის გარემოებების შეფასების შედეგზე გავლენის განსაზღვრის (ანალიზის) უნარის გამოყენება. ეს კი, თავის მხრივ, საჭიროებს საქმის ძლიერი და სუსტი მხარეების ობიექტურად შეფასებას. კლიენტთან კომუნიკაციის ტექნიკა დასკვნით სტადიაზე „საგანმანათლებლო“ სახეს იძენს. იურისტმა მარტივად და გასაგებად უნდა ახსნას, პრობლემის გადაწყვეტის რა ალტერნატივები არსებობს და როგორ შესაძლო შედეგებს უნდა ელოდეს კლიენტი.²³ საბოლოოდ არჩევანს კლიენტი აკეთებს.

სამართლის სკოლები საჭირო დროსა და ყურადღებას უნდა უთმობდნენ დავის გადაწყვეტის ალტერნატივების სწავლებას. სამართლის სკოლებმა თავად უნდა შეარჩიონ დავის გა-

დინახონ საკუთარი ინტერესები. მხარეებს შორის კომუნიკაციის გაუმჯობესების თვალსაზრისით, მედიაციის მიზნები მიღწეულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმე მორიგებით არ სრულდება. ასეთ შემთხვევაში, მთავარია, რომ მხარეებს საკუთარი ინტერესების გამოხატვისა და გამორკვევის შესაძლებლობა მიეცათ.

²² მაგალითად, აღნიშნული მიზნის მისაღწევად შესაძლებელია მსახიობის (პროფესიონალის ან სტუდენტის) რესურსის გამოყენება.

²³ ადვოკატის მიერ კლიენტის სრულყოფილი ინფორმირება გარკვეულწილად პრევენციულ ხასიათსაც ატარებს. პროფესიული ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შერულების გზით ადვოკატი თავს იცავს კლიენტის „სავარაუდო“ პრეტენზიისგან.

დანყვეტის მექანიზმების სწავლებისას გონივრული ბალანსის კრიტერიუმი. მაგალითად, სასამართლო პროცესის პირველადი შემეცნებისას სასარგებლო იქნება დავის გადანყვეტის სხვა საშუალებების დასახელება.²⁴ ხოლო, თავის მხრივ, ცალკეული საგნის (მაგალითად, სამოქალაქო პროცესის) სწავლება ინტერაქტიულად მოხდება, თუკი სალექციო კომპონენტს შეუერთდება საპროცესო უნარების სწავლების ელემენტი.

ამასთან, იურისტი მოქმედებს იმ ეთიკური ნორმების ჩარჩოში, რაც დადგენილია მისი პროფესიისთვის.²⁵ ამიტომაც პრაქტიკული უნარების გამომუშავების პარალელურად მნიშვნელოვანია, სამართლის სკოლამ საკმარისი ყურადღება დაუთმოს პროფესიული ეთიკის საკითხების სწავლებას.

5. მედიაციის სწავლება სამართლის სკოლაში

უნარებზე დამყარებული სწავლება სამართლის სკოლაში სხვადასხვა ფორმატში შეიძლება განხორციელდეს. აღნიშნული მიიღწევა „ტრადიციულ ლექციაზეც“, უნარების არჩევით სპეცკურსშიც და ყველაზე უკეთესად კლინიკურ პროგრამაში. შეუძლებელია სამართლის სკოლამ სტუდენტებს ყველა პროფესიული უნარი თანაბარი წარმატებით განუვითაროს, მაგრამ ის აუცილებლად უნდა წარმოაჩინდეს პროფესიული უნარების მნიშვნელობას და მაქსიმალურად ამზადებდეს სტუდენტებს არჩეული პროფესიისთვის.²⁶

მედიაციის სწავლებაც სხვადასხვა გზით შეიძლება განხორციელდეს. სწავლების მეთოდების ეფექტური კომბინირებისას მედიაციასთან დაკავშირებული უნარების განვითარება კლინიკურ და არაკლინიკურ კლასებში წარმატებულად მიიღწევა. ამ მხრივ გადამწყვეტია პროფესორის როლი. პედაგოგის მოლოდინი და მოტივაცია მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს სტუდენტის სწავლის ხარისხზე. მაღალი, მაგრამ რეალისტური მოლოდინი სტუდენტების წარმატებებში გამოიხატება და პირიქით.²⁷

მედიაციის სასწავლო პროგრამების შემუშავებისას მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს მედიატორის უნარზე ორიენტირებული სწავლება მედიაციაში წარმომადგენლობაზე ორიენტირებული სწავლებისაგან. თავისთავად მედიატორის უნარის განვითარება სამართლის სკოლის პირდაპირ ამოცანას არ შეადგენს. სამართლის სკოლა სტუდენტებს იურიდიული პრაქტიკისათვის ამზადებს. მედიატორის საქმიანობა კი იურიდიულ საქმიანობად არ განიხილება. მაგრამ სასწავლო მიზნებისათვის გასათვალისწინებელია ის უპირატესობებიც, რაც სწორედ სტუდენტის მედიატორად წვრთნას უკავშირდება (მაგალითად, თავისუფალი აზროვნების განვითარება).

საზოგადოებაში მედიაციის შესახებ განათლების გავრცელების თვალსაზრისით სასარგებლო იქნება პრაქტიკული სამართლის²⁸ პროგრამის გამოყენება. სათანადო მომზადების შემთხვევაში სტუდენტის რესურსი ეფექტურად შეიძლება იქნეს გამოყენებული მომხმარებლებში მედიაციის შესახებ სწორი გზავნილების მიწოდებისთვის.

მედიაციასთან დაკავშირებული უნარების განვითარება (როგორც მედიატორის, ისე წარმომადგენლის) ყველაზე უკეთ კლინიკურ ფორმატში მიიღწევა. თანამედროვე პირობებში

²⁴ როგორც, მაგალითად, „ხარისხიანი“ კონსულტირების დროს.

²⁵ *Molitero J., Lederer F., An Introduction to Law, Law Study, and The Lawyer's Role*, Second Edition, Carolina Academic Press, 2004, 201.

²⁶ *Hess G., Friedland S., Schwartz M., Sparrow S., Techniques for Teaching Law 2.*, 2011, California Academic Press, 203.

²⁷ *Schwartz M., Sparrow S., Hess G., Teaching Law by Design – Engaging Students from the Syllabus to the Final Exam*, 2009, California Academic Press, 14.

²⁸ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე პრაქტიკული სამართლის კლინიკა 2007 წელს დაარსდა ამერიკის იურისტთა ასოციაციის კანონის უზენაესობის ინიციატივის მხარდაჭერით. ეს იყო ამერიკის იურისტთა ასოციაციის დაფინანსებით საქართველოში ამოქმედებული ერთ-ერთი პირველი კლინიკური პროგრამა, რომელიც დღესაც ფუნქციონირებს.

იურიდიული კლინიკა პროფესიულ უნარებზე ორიენტირებული სწავლების უალტერნატივო ფორმაა,²⁹ რადგან თეორიული და პრაქტიკული სწავლების შერწყმა არსად ისე ეფექტურად არ ხორციელდება, როგორც იურიდიულ კლინიკაში.³⁰

6. კლინიკური იურიდიული განათლების კონცეფცია

დიალოგი პრაქტიკაზე დაფუძნებული სწავლების მნიშვნელობის შესახებ ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1930-იან წლებში დაიწყო. ამ დიალოგის წამონწყება და იურიდიული განათლების სფეროში ახალი იდეების განვითარება პროფესორ ჯერომ ფრანკის სახელს უკავშირდება.³¹ ფრანკის ხედვა სამართლის სკოლების მიერ სამედიცინო სკოლების გამოცდილების გაზიარებას ეფუძნებოდა.³² მისი აზრით, სამართლის სკოლის სივრცეში უნდა შექმნილიყო ინსტიტუციონალური რგოლი, რომელიც, სამედიცინო კლინიკების მსგავსად, სტუდენტებს პრაქტიკული გამოცდილების მიღების შესაძლებლობას მისცემდა. ჯერომ ფრანკის კონცეფცია, რომელიც დღემდე უცვლელად გამოიყენება იურიდიული კლინიკების მუშაობაში, რამდენიმე ძირითად პრინციპს ემყარება:

- კლინიკა უნდა ჩამოყალიბდეს სამართლის სკოლის ბაზაზე;
- კლინიკის კადრები უნდა იყვნენ „ყოფილი“ პრაქტიკოსები (იურისტები/ადვოკატები), რომელთაც წლების განმავლობაში შეიძინეს კლიენტთან ურთიერთობისა და მათ საქმეებზე მუშაობის საკმარისი გამოცდილება;
- სტუდენტებს უნდა ჰყავდეთ ზედამხედველები, რომლებიც კლიენტთან მათი ურთიერთობის ინტენსიურ დაკვირვებასა და შეფასებას განახორცილებენ;
- კლინიკის სტუდენტებმა შესაძლოა გასწიონ უფასო იურიდიული მომსახურებაც კლინიკის კლიენტებით უზრუნველყოფისა და პროფესიულ ღირებულებათა შეთვისების მიზნით.³³

ჯერომ ფრანკის იდეებმა იურიდიული განათლების სრულყოფის შესახებ შემდგომი განვითარება 1992 წლის ე.წ. „მაკრეიტის ანგარიში“³⁴ პოვა. 1989 წელს ამერიკის იურისტთა ასოციაციის ინიციატივით მომზადდა კვლევა აშშ-ის სამართლის სკოლებში პროფესიული უნარების სწავლების შესამოწმებლად. კვლევას ხელმძღვანელობდა რობერტ მაკრეიტი,³⁵ რის გამოც კვლევის შედეგად მომზადებულ ანგარიშს ხშირად მისი სახელით მოიხსენიებენ. აღნიშნულმა კვლევამ ცხადყო, რომ აშშ-ში სამართლის სკოლების უმთავრეს ამოცანად პროფესიული უნარებისა და ღირებულებების სწავლება უნდა ქცეულიყო.³⁶

მეოცე საუკუნის დასასრულს ამერიკის სამართლის სკოლებში დაინერგა სწავლების ახალი, პრაქტიკულ უნარებზე ორიენტირებული, მეთოდები. ასეთი წინსვლა კლინიკური იურიდიული განათლების კონცეფციას დაუკავშირდა.³⁷

²⁹ *Chavkin D.*, *Clinical Legal Education, A Textbook for Law School Clinical Programs*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 2002, 15.

³⁰ *Shalleck A.*, *Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision*, 21 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change, Vol. 21:1, 109-82 (1993-1994), 29; Edited *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

³¹ Ed. *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997, 1.

³² *Frank J.*, *Why not a Clinical Lawyer-School?*, 81 U. PA. L. Rev. 907 (1933), 3; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

³³ იქვე, 4.

³⁴ MacCrate Task Force Report, 1992.

³⁵ 1987-88 წლებში ამერიკის იურისტთა ასოციაციის პრეზიდენტი, იურიდიულ ფორმა Sullivan & Cromwell-ის უფროსი ადვოკატი, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის საპატიო წევრად მფლობელი.

³⁶ *Chavkin D.*, *Clinical Legal Education, A Textbook for Law School Clinical Programs*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 2002, 2-3.

³⁷ *Amsterdam A.*, *Clinical Legal Education – A 21st Century Perspective*, 34 J. Legal Educ. 612 (1984),9; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

იურიდიული კლინიკა თავისი არსით სამართლის სკოლის ბაზაზე მოქმედი „იურიდიული ფირმაა“, რომელიც გარკვეული სოციალური ჯგუფის სასარგებლოდ და სამართლის პროფესორის ზედამხედველობით იურიდიულ მომსახურებას ეწევა.

იურიდიულ კლინიკაში ზედამხედველობას ახორციელებს სამართლის პროფესორი, რომელიც პრაქტიკოს ადვოკატად მუშაობის საკმარის გამოცდილებას ფლობს. ზედამხედველობა გამოიხატება კლინიკის სტუდენტების მიერ კლიენტებისათვის იურიდიული მომსახურების განწევის პროცესის უწყვეტ დაკვირვებასა და მართვაში. სამართლის პროფესორის ზედამხედველობის ფაქტორი განაპირობებს როგორც განუყოფელი იურიდიული მომსახურების, ისე სტუდენტებისათვის სწავლების ხარისხის უზრუნველყოფას.

„ცოცხალ“ კლიენტებთან მუშაობის პარალელურად, სოციალურად დაუცველი ფენებისათვის იურიდიული მომსახურების განწევის პროცესში სტუდენტები შეითვისებენ პროფესიულ ღირებულებებს. უფასო იურიდიული მომსახურების განწევა – პროფესიული ღირებულებების ფორმირების გზაზე ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ეტაპია.³⁸

7. მედიაციის კლინიკის დაფუძნებასთან დაკავშირებული საკითხები

მედიაციის კლინიკის დაარსებისას გასათვალისწინებელია ქართული სინამდვილისთვის დამახასიათებელი არაერთი ფაქტორი, რაც, ზოგადად, კლინიკური იურიდიული განათლების პრობლემებს უკავშირდება.

პირველი და უმთავრესია კლინიკური კომპონენტის ადგილის განსაზღვრა სასწავლო პროგრამაში (საბაკალავრო და სამაგისტრო პროგრამებში). სასამართლოში მხარის წარმომადგენლად ჩართვისათვის საქართველოს კანონმდებლობა განათლების შესაბამის საფეხურთან დაკავშირებულ მოთხოვნას არ ითვალისწინებს. აღნიშნულის წინაპირობად ადვოკატის ლიცენზირებაა გათვალისწინებული. ასეთ პირობებში სავსებით დასაშვებია, სამართლის სკოლის საბაკალავრო პროგრამის დამთავრების შემდეგ „სტუდენტი“ მხარის წარმომადგენელი ჩაერთოს სასამართლო პროცესში.³⁹ ასეთი პრაქტიკა თავისთავად განაპირობებს კლინიკური პროგრამების ინტეგრირების აუცილებლობას საბაკალავრო პროგრამაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი კლინიკური კომპონენტი მხოლოდ სამაგისტრო პროგრამაში იქნება შეთავაზებული, ფაქტობრივად, სტუდენტები საჭირო მომზადების გარეშე დარჩებიან: ისე დაასრულებენ სასწავლო პროცესს სამართლის სკოლაში, რომ არ ექნებათ საქმეზე მუშაობის ცოდნა და გამოცდილება.

კლინიკური სასწავლო კომპონენტის ინტეგრირება საბაკალავრო პროგრამაში მით უფრო აუცილებელია, თუ სამართლის სკოლას ცალკე სასწავლო კურსებად არ აქვს გათვალისწინებული ისეთი სასწავლო კურსები, როგორცაა, მაგალითად, იურიდიული ეთიკა, იურიდიული მართლწერა ან სხვ. ასეთ პირობებში იურიდიული კლინიკა შესაძლოა ერთადერთი წყარო აღმოჩნდეს სტუდენტებისათვის აღნიშნული საკითხების შესასწავლად. თავის მხრივ, დასახელებული სასწავლო კურსების არსებობის პირობებში გონივრული თანაფარდობის განსაზღვრაა საჭირო კლინიკურ და არაკლინიკურ პროგრამებში ინტეგრირებულ საკითხებს შორის. სამართლის სკოლამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ასეთ დროს სასწავლო საკითხები და მასალა არ განმეორდეს.

მეორე საკითხი კლინიკის ფორმის განსაზღვრას უკავშირდება. განასხვავებენ ე.წ. „შიდა“ და „გარე“ კლინიკებს, რომლებიც სამართლის სკოლისგან სივრცობრივად მოწყვეტილია.

პირველ შემთხვევაში კლინიკის ადმინისტრირება უფრო მარტივად და ეფექტურად შეიძლება განხორციელდეს. სამართლის სკოლის პროფესურა ადგილზევე აწარმოებს სასწავლო

³⁸ Stuckey R, and Others, Best Practices for Legal Education, First Edition, 2007, 190.

³⁹ იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31.12.1997), მუხლი 440. შეად. საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“ (20/06/2001), მუხლი 11; შეად. ასევე საქართველოს კანონი „უმადლეის განათლების შესახებ“ (21/12/2004), მუხლი 46 (2-„ა).

პროცესის მონიტორინგს. შესაბამისად, შედარებით სწრაფად ხდება როგორც სწავლების პროცესში გამოკვეთილი პრობლემების იდენტიფიკაცია, ისე მათი აღმოფხვრა და პროცესის მსვლელობის გაუმჯობესება. სამაგიეროდ, „შიდა“ კლინიკა ყოველთვის დგას კლიენტების მიზიდვის პრობლემის წინაშე. ასეთ პირობებში რთულია რომელიმე იურიდიული ფირმის ან არასამთავრობო ორგანიზაციის თანამშრომლობაზე დათანხმება, რადგან ისინი თავად ეწვეიან უფასო იურიდიულ მომსახურებას.⁴⁰

„გარე“ კლინიკა მდიდარია კლიენტებით, მაგრამ მონყვეტილია სამართლის სკოლას. ეფექტური ზედამხედველობის განხორციელების მიზნით სტუდენტის საქმიანობა ადგილზე უნდა მართოს პროფესიონალმა, რომელიც კლინიკურ პროფესორთან ინტენსიურ კავშირში იქნება. კრედიტის მინიჭება სწორედ კლინიკური პროფესორის უფლებამოსილებაა. შესაბამისად, მას საკმარისი საფუძველი უნდა ჰქონდეს სტუდენტის შესაფასებლად.

სასწავლო მიზნებისა და არსებული რესურსების გათვალისწინებით სამართლის სკოლაში მედიაციის კლინიკა სხვადასხვა ფორმით შეიძლება ამუშავდეს. სასწავლო მიზნის განსაზღვრის შედეგად კლინიკის აქცენტი შეიძლება გაკეთდეს მედიაციაში მხარის წარმომადგენლობის, მედიატორის ან ამ ორივე უნარის ერთდროულად განვითარებაზე. რესურსების გადახედვა მოიცავს როგორც ადამიანური, ისე ტექნიკური, სამართლის სკოლაში არსებული ურთიერთობებისა თუ პარტნიორების რესურსის გათვალისწინებას.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციის კლინიკის რამდენიმე მოდელი შეიძლება განიხილებოდეს:

„შიდა“ მედიაციის კლინიკა: იმ სამართლის სკოლებში, სადაც „შიდა“ კლინიკების მართვის გამოცდილება არსებობს, მარტივად შეიძლება აქცენტის შეცვლა, „ტრადიციული წარმომადგენლობის“ ნაცვლად, მედიაციაში წარმომადგენლობის უნარის განვითარების კუთხით. ისეთ გარემოში, რომელიც კლიენტთა უწყვეტი ნაკადით მარაგდება, კლინიკურ პროფესორს აქვს ფუფუნება, მარკეტინგისა და PR აქტივობებით დაკავების ნაცვლად, მთელი დრო სტუდენტთა უნარებზე მუშაობას დაუთმოს.

იმ სამართლის სკოლებში, სადაც „შიდა“ კლინიკური პროგრამების მართვის მწირი პრაქტიკაა, ან ასეთი საერთოდ არ არსებობს, გონივრულია თავდაპირველი სახით სიმულაციებზე დაფუძნებული შიდა კლინიკური პროგრამის ამუშავება. მდიდარი სასწავლო ღირებულების გამო სიმულაციებს ხშირად „ცოცხალი“ კლიენტების კლინიკაშიც იყენებენ. სიმულაციის პროცესში შეიძლება მრავალფეროვანი ადამიანური რესურსის გამოყენება. მაგალითად: სტუდენტის, პროფესორის, მსახიობის, უნივერსიტეტის კადრების და ა.შ.

თანამედროვე პირობებში მედიაცია, როგორც ცალკე სასწავლო კურსი, უმრავლეს სამართლის სკოლაში არ ისწავლება. ასეთ პირობებში უპრიანია, მედიაციის კლინიკაში დაშვების წინაპირობად გათვალისწინებულ იქნეს და სტუდენტებს შეეთავაზოს იურისტის პროფესიული უნარების ზოგადი კურსი ან მედიაციის სპეცკურსი. ამგვარად, უზრუნველყოფილი იქნება მედიაციის კლინიკაში დაშვებული სტუდენტების სათანადო მომზადება პრაქტიკული დავალებების შესასრულებლად.

⁴⁰ აღნიშნულის გათვალისწინებით უპრიანია იმ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობა, რომლებიც თავად არ ეწვეიან უფასო იურიდიულ დახმარებას და მხოლოდ სხვა ტიპის, მაგალითად, ფსიქოლოგის კონსულტაციით შემოიფარგლებიან. ასეთი გაცვლა იურიდიულ კლინიკასა და არასამთავრობო ორგანიზაციას შორის დაემყარება თანამშრომლობისა და არა კონკურენციის პრინციპს.

8. დასკვნა

ლიბერალურ, ზოგად განათლებასა და ტექნიკურ, პროფესიულ გამოცდილებაზე დაფუძნებულ სწავლებას შორის გონივრული თანაფარდობის⁴¹ განსაზღვრისას სამართლის სკოლები საკუთარ სტრატეგიას ირჩევენ. მაგრამ, გასათვალისწინებელია ის მინიმალური მოთხოვნები, რომლებიც ყველა სამართლის სკოლამ უპირობოდ უნდა დააკმაყოფილოს. სამართლის სკოლა სტუდენტზე უნდა იყოს ორიენტირებული. სტუდენტის ინტერესი კი იურიდიული პრაქტიკის მოთხოვნებისადმი მზადყოფნაა.⁴² ამასთან, სტუდენტების მოთხოვნილებები და მოტივაცია სამართლის სკოლაში მათი პროგრესირების კვალდაკვალ იზრდება.⁴³

სამართლის სკოლის პროგრამაში მედიაციის სასწავლო კურსების ინტეგრირება უკეთეს მომზადებას ნიშნავს იურიდიულ პროფესიაში წარმატების მისაღწევად. კონფლიქტის მოგვარების ხელოვნების დაუფლებით სტუდენტები გაიფართოებენ პრობლემის ცალმხრივად ხედვის თვალსაწიერს და სხვადასხვა ტიპის წინააღმდეგობას შემზადებული შეხვედებიან პროფესიულ ასპარეზზე.

⁴¹ *Stuckey R., and Others, Best Practices For Legal Education, First Edition, 2007, 4.*

⁴² *Hess G., Friedland S., Schwartz M., Sparrow S., Techniques for Teaching Law 2., 2011, California Academic Press, 204.*

⁴³ *Schwartz M., Sparrow S., Hess G., Teaching Law by Design – Engaging Students from the Syllabus to the Final Exam, 2009, California Academic Press, 66.*

INTEGRATING MEDIATION IN A LAW SCHOOL CURRICULUM

1. Introduction

Recent discussions around mediation have become popular among lawyers. On the one hand such an increased interest towards mediation is stipulated by changes made to the Civil Procedure Code of Georgia.¹ According to the amendments, court annexed mediation has been introduced and several types of cases are initially required to undergo mediation. On the other hand, mediation, as an alternative dispute resolution mode, had been in use outside the court system for a while. But initiated changes within the Code after all highlighted the importance and advantages of mediation in dispute resolution process.

It is hardly predictable what role will mediation play in the legal system of Georgia and whether it will become an integral part of lawyers' professional culture. It is essential to launch various projects for the implementation of new regulations. Educating people is the most important objective whether this is training for legal professionals involved in the process or educating society through sending correct messages to consumers.²

The article addresses the issues of teaching mediation in law school. The problem is being discussed in parallel with defining the goals of legal education and the scope of legal profession.

2. Mediation as a Mode of Dispute Resolution

Mediation is an effective and innovative mode of dispute resolution. It provides conflicting parties with the opportunity of involving the third neutral party in the process. Increased communication is aimed at achieving agreement between parties.³ The first and most important characteristic of mediation is “empowering” parties with the decision-making authority, meaning that parties are “content experts” and the mediator is a “process” expert. The mediator uses multiple methods of facilitation to lead the negotiation between parties to the final agreement.

Mediation requires an innovative approach. Lawyers have to acknowledge the value of mediation and not limit themselves in generating options for solution. When lawyers demonstrate the lack of flexibility (“lateral thinking” skills), it becomes a job of a mediator to get them think without using threats

* Special thanks to my teacher - Professor Richard L. Roe, who truly “empowered” me as a student and inspired my teaching forever.

The article is based on a Clinical Legal Education Research conducted by the author at the University of Washington (Seattle, USA) in 2009-2010. Research was supported by the Carnegie Research Fellowship Program, which is administered by the National Council for Eurasian and East European Research (NCEEER). The opinions expressed herein belong to the author and do not necessarily express the views of either the Carnegie Corporation of New York or NCEEER.

¹ See Civil Procedure Code of Georgia, Chapter XXI “Court Annexed Mediation”.

² Currently several institutions operate in Georgia that have been labeled as mediation but significantly differ from it. One of the examples is Medical Mediation Agency affiliated with the Ministry of Labor, Health and Social Affairs. The Agency serves at the same time as a regulatory and as a dispute resolution authority for disputes arising in a medical field. (See the 28/12/2011 package of changes - #5665 – Regarding amendments in various laws of Georgia). Studying issues of compliance of Medical Mediation with the principles of mediation is not a purpose of this article, but rather the object of further research. However, it is worth mentioning that improper awareness about mediation in consumers may negatively impact their expectations.

³ Uniform Mediation Act, Section 2 (1).

and predictions. Mediator as a steer-holder of the process leads parties from stuck positions to the underlying interests.⁴ This is being achieved at different levels: in caucus as well as in joint session.

Lawyers play different roles in Mediation. Basically a lawyer engages in the process as a party representative. But it is also common when lawyers serve as mediators. However, there are several advantages and disadvantages attached to both of these cases that differently affect the process.

The lawyer engaged in mediation must have developed thorough awareness about mediation – process and content. The lawyer has to inform the client about the alternatives of dispute resolution. Quality counseling means not only informing the client about the mediation but also explaining the advantages of the process. Evaluation of dispute resolution alternatives has to be conducted in the best interests of the client.⁵ The rules of professional ethic also play an important role during client “persuasion.”⁶

Lawyer representation is a benefit for a client. When using a lawyer’s legal service, a client is in the best position to achieve his/her goals rather than strive alone for this. On the other hand, lawyer representation may contain certain threats to the quality of the process. Traditionally lawyers are used to represent their clients in courts. That is why, they have better (or only) skills for the adversarial modes of dispute resolution. Although mediation is facilitated by the mediator, the correct approach of lawyer-representatives is also essential. Therefore, it is important for lawyers to prepare their clients, as well as themselves, for a “non-traditional” dispute resolution. In mediation lawyers have to transform to the format of intensive cooperation and constructive dialogue with the opposing party.

Serving as a mediator is extremely innovative for lawyers. Lawyers tend to develop a single-sided focus in case assessment as they strive for achieving the goals of their clients only. Acting in the best interest of a client is a key determiner of the essence of lawyer-client fiduciary relationship. In this process lawyers constantly manipulate with the strengths⁷ of a case and nicely wrap the weaknesses (. Lawyer-mediator has not only to stop using that single-sided approach towards the case, but also s/he has to give up the authority of decision-making. It may be easier for an attorney to transmit to the position of judge rather than a mediator. Despite the single-sided focus in case assessment lawyers evaluate the case from different perspectives. It is almost impossible to identify the client’s strengths and weaknesses without evaluating the same on the opposing party’s side. This is why a judge (former attorney) easily transmits from a “single-sided view” to a “both perspective view.”

Serving as a mediator requires not only a transition but an absolute change of using professional skills. The lawyer-mediator faces a difficulty of getting used to the “passive role” in dispute resolution process as s/he is neither a representative of a party, nor a decision-maker. Decision-making itself is a core legal skill.⁸ For excellence in facilitation lawyer-mediator has to repress the decision-making skill and develop a psychological approach.

It is important to identify the parties’ expectations from mediation. Legal systems with the dominant role of courts have been established on a right-wrong/win-lose paradigm. That is being advertised in sports, media.⁹ The conflict itself is a negative accident and parties respond to it accordingly: they either avoid conflicts or engage in an adversarial mode of its resolution.¹⁰ And the consumer’s expectation from the legal system is tailored to that exact concept. Clients expect their lawyers to be “barking dogs.” And this is where lawyers have to explain to their clients that acting in their best interests does not necessarily require or mean “barking.”

⁴ Fisher R., Ury W., *Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving*. In: 1992, Penguin Books, 151.

⁵ Garner B., (Editor), *Black’s Law Dictionary*, Eighth Edition, Thomson West, 2004, 1315.

⁶ The Code of Professional Ethics for Georgian Bar, Article 3; Article 5.

⁷ Fisher R., Ury W., *Getting to Yes – Negotiating Agreement Without Giving* In, 1992, Penguin Books , 23.

⁸ Blasi G., *What Lawyers Know: Lawyering Expertise, Cognitive Science, and the Functions of Theory*, 45 J. Legal Educ. 313 (1995), 44; Edited by Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S., *Clinical Anthology Readings For Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

⁹ Kovach K., *Mediation in a Nutshell*, 2nd Edition, West, 2010, 4.

¹⁰ Id., 3.

3. The Essence of Lawyering

Legal profession belongs to those professions the usage of which has a direct impact on people's lives.¹¹ This is why moral requirements have increased the importance in lawyering.¹²

The requirements towards legal professionals are conditioned by the scope of the profession. Lawyer-client relationship itself is a fiduciary relationship¹³ in which an inexperienced client relies on the competence and education of a lawyer. Legal profession is a regulated profession. Lawyers get licensed before they practice law.¹⁴

In 1980, in the United States, Carrie Menkel-Meadow asked a rhetorical question: What does lawyering mean? The author attempted to answer this complicated question and suggested considering the following criteria: First and foremost, what distinguishes the legal profession from other professions is the necessity of decision-making. Along with this, a lawyer is an "advisor, fact developer, advocate, friend, investigator, and organizer."¹⁵

The debate over the scope of lawyering in the US narrowed the long list of professional skills to the fundamental principle of lawyering. No matter who the client is and what possible modes of dispute resolution are available in a particular place or time, a lawyer's job is to provide an effective and favorable problem-solving for a client.¹⁶

While dealing with a client's legal problem, a lawyer has to demonstrate an effective use of multiple professional skills. These are particularly: fast, critical and analytical thinking; using the right strategies in client communication; accurate assessment of possible alternatives to dispute resolution; applying the principles of collegiality, professional ethics and confidentiality protection and so forth.

The list of a lawyer's professional skills cannot be comprehensive or perfect. It is impossible to exactly determine those activities that lawyers conduct when dealing with different disputes in a rapidly changing time. Besides, lawyers need to possess some of the "non-lawyering" skills that are also important for other professionals. For example, when developing trial skills, law schools pay considerable attention to teaching presentation (with different focuses on speech and body language) skills, or those skills which are essential for TV or Radio journalists, teachers and other professionals. Bearing the risk of the outcome in a client's case management reflects similarities with the activities that doctors perform when managing the treatment of a patient. We can still identify those specific skills which are particularly characteristic of a legal professional only, e.g. legal interpretation skills.

4. The Mission of Law School

Quality oriented legal education means preparing students in accordance with the needs of labor market. For this purpose law schools must have clearly identified teaching goals and teaching techniques. The goals of legal education need to be determined in close cooperation with legal practitioners. A rich dialogue between law professors and legal professionals is a precondition for improving teaching programs.

¹¹ The Issues of Lawyer's Professional Ethics in Georgia, Teaching Materials, American Bar Association Rule of Law Initiative, 2009, 9.

¹² Id., 10.

¹³ *Garner B.*, (Editor), *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, Thomson West, 2004, 658.

¹⁴ *Moliterno J., Lederer F.*, *An Introduction to Law, Law Study, and the Lawyer's Role*, Second Edition, Carolina Academic Press, 2004, 26.

¹⁵ *Blasi G.*, What Lawyers Know: Lawyering Expertise, Cognitive Science, and the Functions of Theory, 45 *J. Legal Educ.* 313 (1995), 44; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, *Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics*, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

¹⁶ Id., 44.

The interest towards the legal profession has increased in Georgia. In terms of a wild competition among professionals, the demands of the market need to be considered. Law schools are initially facing a big challenge as they undertake the obligation to prepare students for the legal profession.

As scholars conclude, "The skills and values of competent and responsible lawyers are developed along a continuum that neither begins nor ends in law school, but starts before law school, reaches its most formative and intensive stage during the law school experience, and continues throughout the lawyer's professional career."¹⁷ However, the role of law school is significantly important in professional training of lawyers, as "it forms minds and shapes identities".¹⁸

In response to market demands teaching in law schools has lately been focused more on a skills-based approach. Skills-based teaching itself needs to be accurately evaluated: it does not avoid but rather assists teaching substantive law. This is why teachers agree that "law school years are aimed to assist students in developing their minds and skills, to teach them how to use their knowledge and powers to better understand the way theory becomes practice and practice may corrupt theory."¹⁹

When introducing thick statutes and their commentaries to students, teachers should remember to teach the basics – think like a lawyer concept. This means developing the skills of legal interpretation and assessment of facts and their outcomes.²⁰

The complex process of a lawyer's work can roughly be broken into several stages:

On the first stage a lawyer identifies the legal problem. S/he sorts the information received from the client in various categories and draws legally relevant facts from it. At this stage the lawyer identifies what a client's interest is.²¹

On this stage the lawyer has to demonstrate excellent communication and information (fact) gathering skills. Building trust in a client must be started from the very beginning. Responsible conduct and correct attitude, impartiality and humanity play an important role on this stage.

On the second stage a lawyer identifies the rules applicable for the case and the outcome of their application. The need of demonstrating effective legal interpretation skill arises at this stage. In terms of narrowing the differences between common law and continental law attitudes court decisions gained significant importance in law schools. Students need to learn how to research necessary statutes and court decisions as well as develop skills of legal interpretation. Critical and analytical thinking in students may be established in multiple ways; e.g. lectures and group seminars can be used for discussions around particular provisions of law. "Cross role-plays" when students shift their roles are also effective in that regard.

At the last stage the lawyer assesses the alternatives of dispute resolution and educates the client about advantages and disadvantages of each of them. At this time the lawyer needs to accurately evaluate strong and weak sides of the case. The lawyer's communication with a client transforms in an educational format. The lawyer explains what the client may expect from different modes of resolution.²² The client is the one who makes the choice.

Law schools should pay more attention to teaching ADR. Considerable balance needs to be maintained when teaching dispute resolution techniques. For example, when introducing a trial concept to

¹⁷ *Stuckey R., and Others*, Best Practices for Legal Education, First Edition, 2007, vii.

¹⁸ *William M. Sullivan, Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, Lee S. Shulman*, *Educating Lawyers*, The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, 2007, 2.

¹⁹ *Id.*, 201.

²⁰ *Id.*, 179.

²¹ But it is also true that even well prepared lawyers may face situations when they learn clients' "real interests" later; e.g. this may certainly happen in mediation. One of the core values of mediation is creating a "unique" environment for people to feel asked and listened so that not only lawyers but even clients themselves learn their "real interests" differently. Even if disputing parties do not settle the case, the goals of mediation as a "communication facility" are met. Mediation still let them reveal their underlying motivations.

²² Quality counseling not only reflects the lawyer's professionalism but also serves a preventive function for lawyers, protecting them from "future" claims of their clients.

students ADR modes may also be nominated.²³ This will at least expand their view of dispute resolution and let them identify differences among them. When leading a litigation course, skills-based trial elements can be attached to it. This way theory and practice will move along hand in hand.

Along with all the above said, lawyers should perform their services within the boundaries of ethical standards set specifically for legal profession.²⁴ That is why, it is important to develop skills but also develop professional values, such as ethics.

5. Teaching Mediation in Law School

Skills-based learning can be implemented in law schools in various formats. This may be achieved through lectures, specific elective courses and, best of all, clinics. It is impossible to develop all the necessary skills on equal levels, but law schools must at least emphasize the need for developing those professional skills and prepare students for legal practice.²⁵

Mediation can be taught in different ways. When teaching techniques are combined properly, teaching of mediation may be successful in clinical and non-clinical classes. The role of a teacher is decisive. The motivation and expectation of teachers impact the quality of teaching. High, but realistic expectations of teachers are reflected in a student's progress and vice versa.²⁶

Designing mediation courses requires distinguishing the focus between the skills of a mediator and those of a lawyer-representative. Initially law schools are not interested in developing the skills of a mediator. Mediator's services are not considered as legal practice and law schools prepare their students for legal practice. But in terms of developing lateral thinking using that focus in teaching might be reasonable.

For consumer education purposes student resources can be effectively used through sending correct messages about mediation to society. Street Law Clinics may certainly serve this goal.²⁷

Skills necessary for mediation (both of a lawyer and a mediator) can be best developed in a clinical setting. Perhaps teachers debate less over the fact that "there are many things that students can only learn in a clinical environment and other things that students can learn so much better in a clinical setting"²⁸ because "nowhere is the intersection of legal theory and legal practice more intense than in supervising students."²⁹

6. The Concept of Clinical Legal Education

The dialogue about the importance of skills-based teaching in the US started in the 1930-ies. This stage and the following movement in American Legal Education is related to the name of Professor Jerome Frank.³⁰ His vision was based on utilizing the teaching example of medical schools in law schools.³¹ Frank

²³ Like in a "quality counseling".

²⁴ *Moliterno J., Lederer F.*, An Introduction to Law, Law Study, and the Lawyer's Role, Second Edition, Carolina Academic Press, 2004, 201.

²⁵ *Hess G., Friedland S., Schwartz M., Sparrow S.*, Techniques for Teaching Law 2., 2011, California Academic Press, 203.

²⁶ *Schwartz M., Sparrow S., Hess G.*, Teaching Law by Design – Engaging Students from the Syllabus to the Final Exam, California Academic Press, 2009, 14.

²⁷ Tbilisi State University Street Law Clinic was established in 2007 with the help of American Bar Association Rule of Law Program. This was one of the first clinical programs that ABA funded in Georgia.

²⁸ *Chavkin D.*, *Clinical Legal Education*, A Textbook For Law School Clinical Programs, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 2002, 15.

²⁹ *Shalleck A.*, Clinical Contexts: Theory and Practice in Law and Supervision, 21 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change, Vol. 21:1, p 109-82 (1993-1994), 29; Edited *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

³⁰ Ed. by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997, 1.

suggested creating a space in a law school where students could gain practical experience. Frank's concept of legal clinic widely used in contemporary legal pedagogy was based on several principles:

- Legal clinic must be established on the base of Law School;
- Clinical faculty has to be composed of legal professionals (former practitioners) having enough experience with clients and cases;
- Students must provide legal consultations to the clients under the intensive supervision of clinical professors who will be assessing them in the end;
- Students may provide pro bono legal services in order to provide client flow and develop professional values as well.³²

Frank's ideas on improving American legal education were reflected in 1992 MacCrate Report.³³ American Bar Association initiated assessment of skills-based learning in American Law Schools. The assessment process was chaired by Robert MacCrate³⁴ and, therefore, the report is known by his name. The assessment proved the need for skills-based learning in American Law Schools.³⁵

By the end of the twentieth century new teaching techniques were introduced in American Law Schools. Such progress was related to the establishment of clinical legal education.³⁶

Legal clinic is a "semi-law firm" in a law school which operates under the supervision of clinical professor and for the service of various social groups (mostly under-represented clients).

Supervision in a legal clinic is conducted by a clinical professor (former practitioner) who has enough experience in lawyering. Supervision involves intensive management and monitoring of a student's performance. Formative assessment gains increased importance in clinical teaching. Supervision is a guarantee for the quality of both - teaching and services provided in a clinical setting.

When serving under-represented clients, students will develop their professional values. Pro bono legal aid is an integral part of a lawyer's professional values.³⁷

7. Issues Related to the Foundation of Mediation Clinic

The foundation of a Mediation Clinic is related to various problems in the Georgian reality that are crucial in clinical legal education.

The first and the most important question is the determination of the right place (Bachelor's or Master's Program) for a clinical program in a law school curriculum. According to the Georgian legislation graduates from a Bachelor's program may be involved in litigation. The precondition for legal representation is licensing. Law does not specify the level of education required for representation.³⁸ In these terms it can be said that law schools having their clinical components included in a Master's program

³¹ *Frank J.*, Why Not a Clinical Lawyer-School?, 81 U. PA. L. Rev. 907 (1933), 3; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

³² *Id.*, 4.

³³ MacCrate Task Force Report, 1992.

³⁴ Senior counsel with the law firm of Sullivan & Cromwell, an ABA Medal of Honor recipient, and the ABA President in 1987-88.

³⁵ *Chavkin D.*, Clinical Legal Education, A Textbook for Law School Clinical Programs, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 2002, p 2-3.

³⁶ *Amsterdam A.*, Clinical Legal Education – A 21st Century Perspective, 34 J. Legal Educ. 612 (1984), 9; Edited by *Hurder A., Bloch F., Brooks S., Kay S.*, Clinical Anthology Readings for Live-Client Clinics, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio, 1997.

³⁷ *Stuckey R., and Others*, Best Practices for Legal Education, First Edition, 2007, 190.

³⁸ See the Civil Procedure Code of Georgia, (Parliament Periodicals: 47-48, 31.12.1997), Article 440; compare with the Georgian Law on Advocates (20/06/2001), Article 11; compare also with the Georgian Law on Higher Education (21/12/2004), Article 46 (2-a).

may fail to prepare law students for legal profession. Students will graduate from a Bachelor's program without even being aware of a concept of a client and practical application of law.

Therefore, the need of incorporating clinical components in a Bachelor's program is vital. It becomes more essential in those law schools where some of the skills-based teaching courses are not introduced (e.g. legal writing, professional ethics and so forth). In these cases clinic will serve double goals of sharpening skills and delivering substantive knowledge. But in settings where law school curriculum contains those stand-alone skills-based courses and has a clinic at the same time, the law school must ensure teaching the same subjects on different levels.

The second important issue is choosing the right design for a clinic. Legal clinics are often distinguished as in-house clinics and externship models of experiential learning.

In-house clinic is easily manageable as it is based on a law school. Clinical professors monitor the learning process in a law school. Therefore, they quicker identify the need for changes and rapidly fill the gaps to improve the teaching process. On the other hand, in-house clinical programs face the challenge of attracting clients. There is a lack of will in law firms³⁹ to collaborate with law schools as well as in local NGOs⁴⁰ most of which conduct pro bono legal services themselves.

Internships are rich in clients but less effective in supervising. Externships require an intensive exchange of feedback between a legal practitioner and a clinical professor, as well as the exchange between students and a clinical professor. It is a challenging moment when a clinical professor has to award a credit but is not really able to conduct formative assessment.

Mediation Clinics can be set in various formats depending on teaching goals and resources available in law school. Looking at teaching goals means identifying the focus of a teacher: whether it is developing a skill of a mediator, a skill of representation in mediation, or both. Looking at the available resources means learning all types of resources that a law school has: human, technical, communication, partnership and so forth.

Considering all the above said, several types of mediation clinics can be adopted:

In-house mediation clinic: law schools having experience in running in-house clinical programs can easily transform their scope from "traditional representation" to "representation in mediation." When there is a sustainable flow of clients, clinical professors will have luxury to spend more time on skills training rather than marketing and PR.

However, in those law schools where there is poor or no experience in clinical management, simulation-based clinical setting will best suit the starting level of such management. Due to their rich teaching values, simulations are frequently used even in live-client clinics. When simulating, various resources can be used for role-plays: students, faculty, actors, campus and so forth.

Mediation as a stand-alone course is not yet integrated in most of the law school curriculums. Therefore, it will be helpful to let students gain substantive knowledge prior to their involvement in a clinical setting. This goal may be accomplished by adopting a general Lawyering Skills Course or a stand-alone mediation course and set a requirement for students to pass it before involving in a clinic. This will guarantee the level of preparation of students.

³⁹ See the Civil Procedure Code of Georgia, (Parlament Periodics: 47-48, 31.12.1997), Article 440; Compare with the Georgian Law on Advocates (20/06/2001), Article 11; Compare also with the Georgian Law on Higher Education (21/12/2004), Article 46 (2-a).

⁴⁰ This is why cooperation with non-governmental organizations is important. Those NGOs that don't provide pro bono legal aid but are focused on different tupe of services, (e.g. pro bono phsicological service), may well cooperate and not compete with lau schools.

8. Conclusion

It is not an easy task to “resolve the relative merits of a liberal, general education versus a technical, professional orientation for the practice of law”⁴¹ and each law school finds its own way leading to success. But there are minimum requirements or standards that all law schools have to comply with. A law school has to be oriented on students and their preparation for the practice of law.⁴² And it is a challenging part of objective as the needs of students are being rapidly modified as they progress in law school.⁴³

By adopting various mediation courses, a law school will better prepare its students for professional excellence. While developing dispute resolution skills, students will not only expand their single-sided view of a problem, but will also become capable of coping with difficulties along with their lawyering careers.

⁴¹ *Stuckey R., and Others*, Best Practices for Legal Education, First Edition, 2007, 4.

⁴² *Hess G., Friedland S., Schwartz M., Sparrow S.*, Techniques for Teaching Law 2., 2011, California Academic Press, 204.

⁴³ *Schwartz M., Sparrow S., Hess G.*, Teaching Law by Design – Engaging Students from the Syllabus to the Final Exam, 2009, California Academic Press, 66.

**მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი
განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოსწორების საფუძველზე**

1. მედიაციის არსი და როლი კონფლიქტების დარეგულირებაში

1.1. მედიაციის ისტორია

1.1.1. მედიაცია ძველ საბერძნეთში

საერთაშორისო მედიაციას, როგორც კონფლიქტების მართვის ერთ-ერთ მეთოდს, უფრო ხანგრძლივი პრაქტიკული ისტორია აქვს, ვიდრე თეორიული.¹ იგი ჯერ კიდევ ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 3000 წელს გამოიყენებოდა უძველეს ეგვიპტეში, ბაბილონსა და ასურეთში.²

მედიაციის განვითარებაში მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის ძველი საბერძნეთის მრავალსაუკუნოვან გამოცდილებას მოლაპარაკებების წარმოებისა და მედიაციის მეთოდების გამოყენების კუთხით.³

აღსანიშნავია, რომ ბრძოლა და დაპირისპირება ბერძნების ცხოვრების განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენდა,⁴ მოლაპარაკებები და კომპრომისი დიდ როლს ასრულებდა მათ შიდა ურთიერთობაში.⁵ ისინი სარგებლობდნენ როგორც მედიაციით, ისე არბიტრაჟით.⁶ ბერძენი არბიტრების ძირითადი მიზანი იყო, მედიაციის ან მორიგების საშუალებით მოეგვარებინათ უთანხმოება,⁷ თუმცა წყაროები ზუსტად არ განსაზღვრავს, კონკრეტულად რა სახის დავების გადასაწყვეტად გამოიყენებოდა არბიტრაჟი ან მედიაცია.⁸ საინტერესოა, რომ არქაული ხანიდან გვიან ელინისტურ ხანამდე მოიპოვება მედიაციითა და არბიტრაჟით მოგვარებული სახელმწიფოთაშორისო დავების ორასამდე საქმე.⁹

სწორედ ძველი ბერძენი პოლიტიკოსების შუამდგომლობის საფუძველზე მშვიდობით დასრულდა მკაცდონელებსა და ეტოლიელებს შორის არსებული დაპირისპირება პირველი მა-

¹ Kleiboer M., Understanding Success and Failure of International Mediation, Journal of Conflict Resolution, VOL. 40. No. 2, 1996, 360, <<http://www.engagingconflict.it/ec/wp-content/uploads/2012/06/Kleiboer-Understanding-Success-and-Failure-of-International-Mediation.pdf>>.

² Bühring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G., Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn /the Netherlands, 2006, Chapter 6, 177.

³ Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (*The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Volume 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 16-17, <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>>.

⁴ Ager S.L., Arbitration in The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome, Volume 1, Oxford University Press, New York, 2010, 151.

⁵ იქვე; იხ. ასევე, Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (*The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Volume 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 15-17, <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>>

⁶ Ager S.L., Arbitration in The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome, Volume 1, Oxford University Press, New York, 2010, 151.

⁷ იქვე.

⁸ იქვე, 151-153.

⁹ იქვე, 152.

კედონის ომის დროს.¹⁰ აღსანიშნავია, რომ არსებული დავის მოსაგვარებლად მოლაპარაკებები ოთხი წელი გრძელდებოდა.¹¹

საინტერესოა, რომ ხშირად იყო შემთხვევები, როდესაც ბერძნები არ სარგებლობდნენ კონფლიქტების მოგვარების საკუთარი მეთოდით და უარს აცხადებდნენ მედიაციის გამოყენებაზე ან არბიტრის გადანყვეტილების შესრულებაზე.¹²

1.1.2. მედიაცია საქართველოში

დავის გადანყვეტის ისეთი ალტერნატიული საშუალება, როგორცაა მედიაცია, პოპულარობით სარგებლობდა XIX საუკუნის საქართველოშიც.¹³ ამ მხრივ, აღსანიშნავია ხევსურეთსა და სვანეთში არსებული სამედიატორო სასამართლოები, რომელთაც მუდმივი ხასიათი არ ჰქონდათ და მხარეთა საჭიროების შემთხვევაში, კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, იმართებოდა.¹⁴ საქართველოს რეგიონებში, როგორცაა სვანეთი და ხევსურეთი, ყოველთვის განმსაზღვრელი იყო გვაროვნული ურთიერთობები.¹⁵ გვარს შიგნით წამოჭრილ დავებს, გვარის უფროსის სახით, თავად გვარი წყვეტდა და სწორედ გვარის უფროსი ასრულებდა მთავარი მომრიგებლის, შუამავლის – მედიატორის ფუნქციას.¹⁶

ხევსურეთში სამედიატორო სასამართლო – „რჯული“ – განიხილავდა მხოლოდ კერძო-სამართლებრივ დავებს.¹⁷ გასათვალისწინებელია, რომ „მკვლევობა, დაჭრა-დასახიჩრება, შეურანყოფა, კერძო ქონების დაზიანება და სხვ. კერძოსამართლებრივ დარღვევებს წარმოადგენდა(....) ამიტომ მათი განხილვა სამედიატორო სასამართლოს კომპეტენცია იყო“.¹⁸

რაც შეეხება სვანეთს, აქ სამედიატორო სასამართლოს „მორევს“ უწოდებდნენ და მას ექვემდებარებოდა ყველა საქმე, სისხლის სამართლის იქნებოდა თუ სამოქალაქო.¹⁹ მხარეთა შორის წინააღმდეგობის დასაძლევად სამედიატორო სასამართლოს გამოყენება მხარეთა ნება-სურვილზე იყო დამოკიდებული, ისინი თავად ირჩევდნენ მედიატორებს.²⁰ გასათვალისწინებელია, რომ „მორევს“ სვანეთის მოსახლეობა დიდი პატივით ეპყრობოდა და აფასებდა.²¹

¹⁰ Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (*The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Volume 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 27, 29, <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>>.

¹¹ Dmitriev S., The Greek Slogan of Freedom and Early Roman Politics in Greece, Oxford University Press, 2011, 147.

¹² Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (*The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Volume 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 16, შემდგომი მითითებებით. <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>> [Jun/2012].

¹³ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადანყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თსუ, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2010, 79.

¹⁴ *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2002, 4.

¹⁵ *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ სამართალში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2002, 4.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2001, 8-9.

¹⁸ იქვე, 8.

¹⁹ *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე – სამედიატორო სასამართლო, ჟურნალი „სახელმწიფო და სამართალი“, 9/90, 1990, 60.

²⁰ *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2001, 5.

²¹ *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე – სამედიატორო სასამართლო, ჟურნალი „სახელმწიფო და სამართალი“, 9/90, 1990, 63.

აღსანიშნავია, რომ როგორც სვანეთში, ისე ხევსურეთში ჩვეულებითი სამართლის ნორმების საფუძველზე რთული საქმეების განხილვას მხოლოდ საკუთარ „რჯულსა“ და „მორევს“ ანდობდნენ,²² მიუხედავად რუსეთის მმართველობის ყოველგვარი მცდელობისა, აეკრძალათ დავების საკუთარი წესით გადაწყვეტა.²³

1.1.3. თანამედროვე მედიაცია

მეოცე საუკუნის 70-80-იან წლებში მედიაცია სწრაფად განვითარდა ისეთი საერთო სამართლის ქვეყნებში, როგორცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, ავსტრალია, კანადა, ინგლისი და უელსი.²⁴ მედიაცია აქტიურად გამოიყენება როგორც კერძო საქმეების წარმოებისას, ისე სასამართლოსთან არსებულ პროგრამებში.²⁵

აღსანიშნავია, რომ ავსტრალიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს ერთ-ერთი წამყვანი ადგილი უჭირავს თანამედროვე მედიაციის განვითარებაში.²⁶

გასული საუკუნის 70-იან წლებში აშშ-ში შეიქმნა სამეზობლო სამართლის საპილოტო ცენტრები (Neighborhood Justice Centers).²⁷ ეს იყო ადგილობრივი, არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომელთა ძირითადი მიზანი საოჯახო, სამეზობლო და მცირე შესაძლებლობის მქონე პირებს შორის არსებული დავების გადაწყვეტა იყო.²⁸ დღესდღეობით სამეზობლო სამართლის საპილოტო ცენტრები აქტიურად საქმიანობენ ავსტრალიაშიც²⁹ და მათ მიერ მედიაცია გამოიყენება შრომითი, სამეზობლო, განათლების და სხვ. სფეროებში წამოჭრილი დავების მოგვარებისათვის.³⁰

თანამედროვე მედიაციის განვითარებას მიზნით, ზოგ ქვეყანაში მედიაცასთან დაკავშირებით შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა შეიქმნა. ამ მხრივ, 1990 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა, ერთ-ერთმა პირველმა მიიღო აქტი „სამოქალაქო სამართლის რეფორმის შესახებ“;³¹ რის საფუძველზეც ფედერალურ სასამართლოებს დაევალათ მონაწილეობა დავის ალტერნატიული მეთოდების გამოყენების პროცესში.³²

1991 წელს ავსტრალიის სახელმწიფომ მიიღო აქტი „სასამართლოების (მედიაცია და არბიტრაჟი) შესახებ“;³³ რომლის თანახმად საოჯახო და ფედერალურ სასამართლოებს მიენიჭათ უფლებამოსილება, დავის გადაწყვეტის პროცესში ჩაერთოთ მედიატორი (შუამავალი) ან არბიტრი. თავად ავსტრალიის კანონი „მედიაციის შესახებ“³⁴ კი ძალაში შევიდა 1997 წელს.

²² იხ. *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2001, 3; იხ. ასევე: *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2002, 3.

²³ *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2002, 3.

²⁴ *Alexander N.M.*, Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Global trends in Mediation, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, 2003, 7.

²⁵ იქვე.

²⁶ *Alexander N.M.*, International and Comparative Mediation: Legal Perspectives, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, 2.

²⁷ *Cooley J.W.*, The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 2.

²⁸ История медиации, МЕДИАТОР, ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ - АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ - ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН, <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatcii/>

²⁹ იხ. <<http://www.neighbourhoodjustice.vic.gov.au/site/page.cfm?u=221>>.

³⁰ იქვე.

³¹ Civil Justice Reform Act of 1990 (U.S.). ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://uscode.house.gov/download/pls/28C23.txt>>.

³² История медиации, МЕДИАТОР, ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ - АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ - ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН, <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatcii/>.

³³ Courts (Mediation and Arbitration) Act, 1991 (Australia).

³⁴ Mediation Act, 1997 (Australia). ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://www.legislation.act.gov.au/a/1997 - 61/default.asp>>.

მედიაციასთან დაკავშირებით 1996 წელს დიდ ბრიტანეთში მიღებულ იქნა კანონი „არ-ბიტრაჟის შესახებ“, 1998 წელს კი, „სამოქალაქო საპროცესო წესები“.³⁵

თანამედროვე მედიაციის განვითარებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს 2008 წლის ევროპის პარლამენტის დირექტივას „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებთან დაკავშირებით მედიაციის ზოგადი ასპექტების შესახებ“.³⁶ სწორედ აღნიშნული დირექტივის საფუძველზე ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს დაევალოთ, გაეტარებინათ შესაბამისი საკანონმდებლო რეფორმები აღნიშნულ კანონთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.³⁷ აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დირექტივა წევრ ქვეყნებს არ უნებს კონკრეტულ ჩარჩოებს, ისინი თავისუფალი არიან თავად აირჩიონ, თუ მედიაციის რომელ სახეობას გამოიყენებენ და რა სახის კანონს მიიღებენ მედიაციასთან დაკავშირებით.³⁸

1.2. მედიაციის ცნება და სახეები

1.2.1. მედიაციის ცნება

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი მეთოდია, რომელიც ხშირად იწოდება, როგორც „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა“.³⁹ აღსანიშნავია, რომ დავის გადაწყვეტის ცნობილ ალტერნატიულ მეთოდებს წარმოადგენს ასევე მორიგება და არბიტრაჟი, რომელიც უცხო არ არის საქართველოს პრეცედენტული სამართლისათვის.

მედიაციის განმარტება მოიცავს როგორც მედიაციის ზოგადი განმარტებას, ისე თავად მისი წარმოების პროცესის აღწერას.

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა მედიაციის შესახებ პირდაპირ მიუთითებს მედიაციის პროცესის წარმოებაზე მხარეთა თანხმობის შემდეგ. მაგალითისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 131-1 მუხლში მოცემული მედიაციის განმარტება:⁴⁰ „მოსამართლე, რომელიც უძღვება საქმის წარმოებას მხარეთა თანხმობის შემდეგ, ნიშნავს მესამე პირს, რომელიც მოუსმენს მათ და დაიცავს მხარეთა ინტერესებს, რათა დაეხმაროს მათ შორის ნამოჭრილი დავების გადაწყვეტაში“.⁴¹

³⁵ The Civil Procedure Rules, 1998 (UK), ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>>.

³⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>>.

³⁷ იქვე, Article 12(1).

³⁸ *Herbert W.A., De Palo G., Baker A.V., Anthimos A., Tereshchenko N., Judin M.*, International Commercial Mediation, The International Lawyer – a Quarterly Publication of the ABA/ Section of International Law, Published in cooperation with SMU Dedman School of Law. VOL. 5, NO. 1, Spring/2011,112. <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/international_lawyer/til_45_1/commercial_mediation.authcheckdam.pdf>.

³⁹ *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., Pittsburgh, Pennsylvania, Apr 5, 2004, 2.

⁴⁰ Code de Procédure Civile, 1973; ინგლისური თარგმანი იხ. Code of Civil Procedure, Book I, Title VI^{bis}, Art. 131. - 1. <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:LQM2clykiU4J:www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/version/3/file/Code_39.pdf+http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/version/3/file/Code_39.pdf&hl=ka&gl=ge&pid=bl&srcid=ADGEE5jumnjK1p8gltBB5LnMINTDnbgDDlj-3ZFzT263SRDnnOCZ3hmAvkixTBHrozVKgg92Uw0bUGz8cPKEAkb3Lx9BWXF9f0BdhISUoNLPE7EFHczrytgTjD5ijjMHyT3sp14R4i&sig=AHIEtbTveGhG_Ag9nS0P8Lps2C9nCIQzUw> [Jun/2012].

⁴¹ იქვე; ორიგინალში: „A judge seized of litigation may, after having obtained the consent of the parties, appoint a third person who will hear them and confront their points of view to help them resolve the dispute dividing them“.

საინტერესოა ასევე ევროპის კავშირის მიერ 2008 წელს მიღებული დირექტივა „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებთან დაკავშირებით მედიაციის ზოგადი ასპექტების შესახებ“.⁴² დირექტივის თანახმად, „მედიაცია“ სტრუქტურირებული პროცესია, როდესაც ორი ან მეტი მხარე, ნებაყოფლობით, მედიატორის დახმარებით მიაღწევს შეთანხმებას მათ შორის არსებულ დავასთან დაკავშირებით.⁴³

აშშ-ის „ერთგვაროვანი აქტი მედიაციის შესახებ“ განმარტავს, „მედიაცია“ ნიშნავს პროცესს, რომლის განმავლობაშიც მედიატორი აადვილებს კომუნიკაციასა და მოლაპარაკებებს მხარეებს შორის, რათა ხელი შეუწყოს, მათი დავიდან გამომდინარე, ნებაყოფლობითი შეთანხმების მიღწევას“.⁴⁴

მედიაციის პროცესის განმარტებას იძლევა აგრეთვე ავსტრალიის აქტი „მედიაციის შესახებ“. კერძოდ, „მედიაციის სხდომა“ ნიშნავს მოდავე პირებსა და რეგისტრირებულ მედიატორს შორის შეხვედრას, მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტის მიზნით“.⁴⁵

ზემოაღნიშნული მედიაციის განმარტებების საფუძველზე, რომელსაც მედიაციის სფეროში დიდი გამოცდილების მქონე ქვეყნების კანონმდებლები გვანვდიან, შესაძლებელია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისათვის შესაბამისი „სასამართლო მედიაციის“ განმარტების ფორმულირება. საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუ ქართულ კანონმდებლობაში დამკვიდრებული მედიაციის განმარტება პირდაპირ მიუთითებს აღნიშნულ პროცესში მონაწილეობის სავალდებულობაზე ან ნებაყოფლობითობაზე და აღინიშნება, რა იქნება მედიაციის წარმართვის მიზანი და ვინ იქნება მონაწილე მხარე. ამ მხრივ, ჩვეულებრივი მკითველისათვისაც მარტივად აღსაქმელი გახდება თავად მედიაციის საჭიროება და მასში მონაწილეობის საშუალება ოფიციალური წარმომადგენლების გარეშე.

1.2.2. მედიაციის სახეები

• სასამართლო მედიაცია

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი, შეიძლება მისაღები იყო მხარეთათვის, მაგრამ არის შემთხვევები, როდესაც ისინი უარს აცხადებენ მასში მონაწილეობაზე.⁴⁶ ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს „სავალდებულო“ მედიაცია.

ერთი მხრივ, აღნიშნული პროცესი არ პასუხობს მედიაციისათვის დამახასიათებელ ზოგად კრიტერიუმს, რომლის თანახმად იგი ნებაყოფლობითი პროცესია.⁴⁷ მხარეებს არ ეძლევათ არჩევანის საშუალება და, დავის საგნიდან გამომდინარე, მოსამართლე თავად განსაზღვრავს მედიატორის ჩარევის აუცილებლობას. მეორე მხრივ, „სავალდებულო“ მედიაცია შეიძლება ერთგვარ საჩვენებელ პროცესად იქცეს, რაც მხარეებს საშუალებას მისცემს, მართალია, იძუ-

⁴² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6. ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.

⁴³ იქვე, Article 3(a), 1st sentence.

⁴⁴ Uniform Mediation Act, section 2,(1), last amended in 2003. < https://www.law.upenn.edu/library/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.htm#TOC1_2>. ორიგინალში: “Mediation” means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute”.

⁴⁵ Mediation Act 1997, Australia, An Act relating to mediation and the registration of mediators, No. 61 of 1997, [Notified in ACT Gazette S300: 9 October 1997], Interpretation 3(1). ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-61/19980701-4053/pdf/1997-61.pdf>> ორიგინალში: “mediation session” means a meeting between persons who are indispute and a registered mediator for the purpose of resolving the dispute by mediation,...”

⁴⁶ იხ. Alexander N.M., Global Trends in Mediation, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 156.

⁴⁷ იხ. მაგალითად, Butler V.F., Mediation: Essentials And Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 2. იხ. ასევე, European Code of Conduct for Mediators, Introduction; Uniform Mediation Act (US), Section 2(1).

ლებით, მაგრამ გაეცნონ ყველა დადებით ასპექტს, რაც მედიაციას ახლავს.⁴⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პროცესებში მონაწილე მხარეები, დაბალი ინფორმირებულობის გამო, მედიაციის საშუალებით დავის მოგვარების შესაძლებლობისადმი სკეპტიკურად იყვნენ განწყობილნი. მედიაციის გზით მიღებული გადაწყვეტილება, მათი აზრით, შეიძლება არ იყოს სასამართლო გადაწყვეტილების, დადგენილების, განჩინების ეკვივალენტი, რასაც მხარეთა მხრიდან დიდი წინააღმდეგობა შეიძლება მოჰყვეს.

• არასასამართლო მედიაცია

მედიაცია ნებაყოფლობითია, თუ მისი ორგანიზება ხდება მხარეთა ინიციატივით სასამართლოს ჩარევის გარეშე.

დავები, რომელთაც მოსამართლე მოსაგვარებლად გადასცემს მედიატორს მხოლოდ მხარეთა მოთხოვნის საფუძველზე მიიჩნევა ნებაყოფლობით მედიაციად,⁴⁹ ანუ პროცესში მონაწილეობა მხარეთა გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული.

აღსანიშნავია, რომ არასასამართლო მედიაციის გამოყენება რიგ დადებით გარემოებებთან არის დაკავშირებული კერძო სექტორის წარმომადგენელთათვის.⁵⁰ პირველ რიგში, ხელსაყრელია მისი გამოყენება ბიზნეს, სამედიცინო, კომერციული დავების გადაწყვეტის მიზნით. მხარეები აღნიშნული დავების წარმოების დროს გასწევენ შესამჩნევ ეკონომიას როგორც ფინანსური, ისე დროის მხრივ.

1.3. მედიაციის დადებითი მხარეები

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესი არაფორმალური სახისაა და მისი წარმოების პერიოდში მხარეები შეძლებენ, თავად დაიცვან საკუთარი ინტერესები. მათ საშუალება ეძლევათ, არა მხოლოდ იურიდიული ფაქტებით განსაზღვრონ მომავალი შედეგები, არამედ პირადი გრძნობების, მოსაზრებების საფუძველზე მივიდნენ ერთობლივ დასკვნამდე. ამ მხრივ კი პროცესის კონფიდენციალურობა მხარეებს საშუალებას მისცემს, იყვნენ უფრო გახსნილები და არ შეექმნებათ საფრთხე, რომ პროცესის განმავლობაში გამოყენებული ინფორმაცია გახდეს საჯარო.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციის პროცესის წარმატებით წარმართვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ასპექტი მისი **კონფიდენციალურობაა**.⁵¹ მედიაციის დაწყებამდე მხარეები უმეტეს შემთხვევაში ხელს აწერენ შეთანხმებას კონფიდენციალურობის შესახებ, რომელიც შემდგომში ერთგვარ გარანტს წარმოადგენს, რათა მათი ინფორმაცია გამოყენებულ არ იქნეს საქმის სასამართლო წესით განხილვის შემთხვევაში.⁵² გასათვალისწინებელია, რომ მედიაციის განმავლობაში მოცემული ინფორმაცია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კონფიდენციალურად მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულების გარეშეც, ვინაიდან აღნიშნულს ხში-

⁴⁸ *Quek D.*, Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court - Mandated Mediation Program, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Volume 11:479, 2010, 484. შემდგომი მითითებებით, ხელმისაწვდომია: <<http://cojcr.org/vol11no2/479-510.pdf>>.

⁴⁹ *Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A.*, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 2, წიგნის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

⁵⁰ იხ. იქვე, 40 - 42.

⁵¹ *Alexander N.M.*, *Global Trends in Mediation*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 438.

⁵² *Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A.*, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 5, წიგნის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

რად ითვალისწინებს თავად კანონი.⁵³ მხარეებს შეუძლიათ მშვიდად ისაუბრონ პროცესის მიმდინარეობისას, ვინაიდან მედიაციის განმავლობაში მოპოვებული ყველა ინფორმაცია დარჩება საიდუმლოდ და მისი გამოყენების უფლება მხარეებს არ ექნებათ საქმის სასამართლო წესით განხილვის პერიოდშიც, თუ, რა თქმა უნდა, მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ იქნება გათვალისწინებული.⁵⁴

• დროისა და ფულის ეკონომია

იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს სურთ უმოკლეს ვადებში მოაგვარონ მათ შორის არსებული დავა და, რა თქმა უნდა, მინიმალური დანახარჯებით, მედიაცია ყველაზე მომგებიანი პროცედურაა.⁵⁵ იგი შეიძლება გაგრძელდეს რამდენიმე საათი ან დღე, საქმის სირთულიდან გამომდინარე, მაშინ როდესაც სასამართლო პროცესები გრძელდება თვეობით, ზოგჯერ კი წლობით. რაც შეეხება მატერიალურ დანახარჯებს, ამ მხრივ, გასათვალისწინებელია ადვოკატის ხარჯებიც, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს მხოლოდ ერთი, მედიატორის მომსახურებისათვის განეული ხარჯებით, რაც თავისთავად უფრო ეკონომიური იქნება.

მედიაცია მომგებიანი პროცესია მცირე შესაძლებლობის მქონე მხარეთათვის, რომელთაც არ გააჩნიათ საკმარისი სახსრები, რათა სასამართლოში ჰყავდეთ საკუთარი წარმომადგენელი და თვლიან, რომ წარმომადგენლის არყოლა გახდება საქმის წაგების მიზეზი. მედიაციის საშუალებით კი მხარეები თავად განსაზღვრავენ დავის გადაწყვეტის შედეგს, ვინაიდან თავად წარმართავენ აღნიშნულ პროცესს.⁵⁶

განსაკუთრებით მომგებიანი უნდა იყოს მედიაციის საშუალებით დავის მოგვარება კომერციული კლიენტებისათვის. ამ შემთხვევაში, მათ არ მოუწევთ გადაიხადონ კანონმდებლობით დადგენილი სახელმწიფო ბაჟი,⁵⁷ რომელიც, დავის საგნის ღირებულებიდან გამომდინარე, ხშირად დიდ თანხებთან არის დაკავშირებული.

• კონტროლი

მედიაციის პროცესში არ მონაწილეობს არც სახელმწიფო ორგანოები, არც სასამართლო.⁵⁸ მედიაციის მონაწილე მხარეებს წარმოადგენს მხოლოდ მედიატორი და ორი ან მეტი დაპირისპირებული მხარე,⁵⁹ რომლებიც თავად აკონტროლებენ მედიაციის პროცესს და შედეგამდეც თავად მიდიან ეტაპობრივად, მედიატორის დახმარებით. მათ საშუალება ეძლევათ პროცესი იმ სახით წარმართონ, რომ აღნიშნული პასუხობდეს და ითვალისწინებდეს ორივე მხარის მოთხოვნებს.⁶⁰

• არაფორმალური გარემო

მხარეები უფრო გახსნილები არიან ერთმანეთის მიმართ და საშუალება ეძლევათ ერთად გააანალიზონ მათი დადებითი და უარყოფითი ასპექტები. ისინი არ არიან შეზღუდული ქვეყანაში არსებული კანონმდებლობით.

⁵³ იქვე, 5; იხ. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187⁸.

⁵⁴ იხ. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187⁸, მე-2 ნაწილი.

⁵⁵ იხ. Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, CCH Australia Limited, Wolters Kluwer Group, 2010, 5.

⁵⁶ იხ. იქვე, 5 - 6.

⁵⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997.

⁵⁸ *Попова В. А.*, Процедура медиации – особенности, преимущества и недостатки, 2011, <<http://galinapopova.ru/statji/108-procedura-mediacii>>.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ *The Guide to Arbitration*, edited by Torsten Lörcher, Zannis Mavrogordato, CMS Legal Services EEIG, Frankfurt, 2009, 38.

2. მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში

მედიაციის ინსტიტუტის წარმატებით განვითარება მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში საქართველოში ამ ინსტიტუტის დანერგვის ერთგვარი სტიმულია. მით უმეტეს, რომ მედიაციით სარგებლობის პრაქტიკა ჯერ კიდევ XIX-XX საუკუნეებში საქართველოს მაღალმთიან რეგიონებშიც (სვანეთი, ხევსურეთი) შეინიშნება.⁶¹

საქართველოში, თანამედროვე მედიაციის განვითარების მიზნით, პირველი ნაბიჯი გადაიდგა გასული წლის დეკემბრის თვეში, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა მედიაციასთან დაკავშირებით შეიტანა ცვლილებები და დამატებები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში და „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში. მოგვიანებით კი, 2012 წლის მარტში, ცვლილებები შევიდა ასევე საქართველოს კანონში „ნოტარიატის შესახებ“. არსებული სიახლეები საქართველოში მედიაციის განვითარების ერთგვარ ბაზისს წარმოადგენს.

2.1. მედიაციის პროცესი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მიხედვით

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2011 წლის 20 დეკემბერს შესულ ცვლილებებს შორის მნიშვნელოვანი სიახლეა XXI¹ თავი – სასამართლო მედიაცია. თუმცა აღნიშნულ თავში მოცემული ინფორმაცია ვერ ჩაითვლება საკმარისად მედიაციის პროცესის წარმოებისათვის, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ საქართველოს პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ მოიპოვება სხვა საკანონმდებლო აქტები მედიაციის შესახებ და თანამედროვე ქართული საზოგადოებისათვის უცნობია მედიაციის ინსტიტუტი.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებს მედიაციის დადებით ასპექტებს – მისი პრიორიტეტი იკვეთება სასამართლო წესით დავის გადაწყვეტის მეთოდთან შედარებით. ეს არის მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა, აგრეთვე როგორც მატერიალური, ისე დროის მინიმალური დანახარჯი:

1) საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁸-ე მუხლის თანახმად, „სასამართლო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“.⁶² სსსკ ასევე ითვალისწინებს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგებს, მაგალითად, სასამართლო მტკიცებულებად არ ჩაითვლება კონფიდენციალურობის პირობების დარღვევით მიღებული ინფორმაცია (სსსკ, 104-ე 1¹ მუხლი), მაგრამ გამოწვევის წარმოადგენს, თუ: „გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტებს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებით მიიღო და წარადგინა სამართალში“ (სსსკ-ის 104-ე მუხლი (1²)).

2) მედიაცია მხარეთათვის ნაკლებ ხარჯებთან არის დაკავშირებული, მაშინ როცა სასამართლოს საშუალებით დავის გადაწყვეტისათვის, გარდა სახელმწიფო ბაჟისა, საჭიროა ადვოკატის ჰონორარის გადახდა და სხვა დამატებითი ხარჯები,⁶³ რაც პროცესის შედეგიდან გამომდინარეობს. ხოლო საქართველოს კანონმდებლობა მედიაციის წარმოებისათვის სახელმწიფო ბაჟის სახით ითვალისწინებს „დავის საგნის ღირებულების 1%-ს, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარისა“ (სსსკ-ის მე-2, 2(ა³) მუხლები). გარდა აღნიშნული შეღავათისა, კანონმდებელი, შეიძ-

⁶¹ იხ. *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2002; იხ. ასევე, გ. დავითაშვილი, სამედიატორო სასამართლო ანუ “რჯული” ხევსურეთში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2001.

⁶² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997 წელი.

⁶³ დამატებით ხარჯებად ასევე შეიძლება ჩაითვალოს ექსპერტიზის, მოწმეების სასამართლო პროცესზე დასწრების და დამატებითი დოკუმენტაციის მიღებისათვის საჭირო ხარჯები.

ლება ითქვას, ერთგვარი წახალისების სახით, მედიაში მონაწილე მხარეებს დავის შეთანხმებით დასრულების შემდეგ სთავაზობს გადახდილი სახელმწიფო ბაჟის 70%-ის(სსსკ-ის 49-ე მუხლი(21)) დაბრუნებას.

3) სასამართლო პროცესები რამდენიმე თვე, ხშირად კი წლები გრძელდება, ეს კიდევ ერთი საფუძველი შეიძლება იყოს მხარეთა მიერ მედიაციის გამოყენებისა, მით უმეტეს თუ სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს 45 დღეს, რომელიც „მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით“(სსსკ-ის 187⁵-ე მუხლი).

სასამართლო მედიაციის შესახებ XXI¹ თავის პირველივე მუხლში⁶⁴ საუბარია, რომ „სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს“ (ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს), მაგრამ არცერთ მუხლში არ არის მოცემული, თუ რა სახის პროცესია მედიაცია და რას ისახავს მიზნად. ასევე მეტად მნიშვნელოვანია დაკონკრეტებული იყოს, თუ ვინ იქნება მედიატორი, გარდა უკვე აღნიშნული ფიზიკური ან იურიდიული პირისა, იქნება იგი საჯარო მოხელე თუ კერძო პირი, მომსახურების სააგენტოს, ცენტრის ან ორგანიზაციის წარმომადგენელი.

XXI¹ თავის 187⁵-ე მუხლის თანახმად: „სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს 45 დღეს“. აქედან გამომდინარე, კარგი იქნება თუ მოცემულ თავში ასევე განისაზღვრება ვადა, რომლის განმავლობაშიც მედიატორს გადაეცემა სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე.

მედიაციას დაქვემდებარებული საქმის მხრეთა შეთანხმებით დასრულების შემდეგ პროცესის განმავლობაში შეთანხმებული პირობების შემდგომში შესრულების ერთგვარ გარანტიად შეიძლება იქცეს თავად მედიატორის მიერ მომზადებული შეთანხმება, რომელსაც ორივე მხარე თანხმობის ნიშნად მოაწერს ხელს.

2.2. ცვლილებები და დამატებები „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ და „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონებში

• სამედიცინო მედიაციის სამსახური

2011 წლის დეკემბერში მედიაციასთან დაკავშირებით ცვლილებები შევიდა „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში, კერძოდ, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კომპეტენტურ სამსახურთან შეიქმნა დავების განმხილველი ორგანო – სამედიცინო მედიაციის სამსახური, რომელსაც ევალება „პაციენტსა და სადაზღვევო ორგანიზაციას შორის, სადაზღვევო ორგანიზაციასა და სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებელს შორის, ასევე პაციენტსა და სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებელს შორის წარმოშობილი დავების განხილვა“.⁶⁵ განმარტების თანახმად, სამედიცინო მედიაციის სამსახურს საშუალება ექნება განიხილოს როგორც კერძო სამედიცინო და სადაზღვევო ორგანიზაციებსა და პაციენტებს შორის პირადი დაფინანსების ფარგლებში წამოჭრილი,⁶⁶ ისე სახელმწიფო/ადგილობრივი/ავტონომიური რესპუბლიკის ბიუჯეტიდან მოსახლეობისათვის სამედიცინო მომსახურების/ჯანმრთელობის დაზღვევის შესაბამისი პროგრამის ფარგლებში წამოჭრილი დავები.⁶⁷ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონმდებელი ითვალისწინებს, რომ სამედიცინო მედიაციის სამსახური დავას განიხილავს, „თუ მხარეებს დადებული აქვთ ხელშეკრულება, ან არსებობს მხარეთა შეთანხმება“,⁶⁸

⁶⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (1997), მუხლი 187¹.

⁶⁵ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 3(3⁶).

⁶⁶ იქვე, მუხლი 16¹(3).

⁶⁷ იქვე, მუხლი 16¹(1).

⁶⁸ იქვე, მუხლი 16¹, 1-ლი ნაწილი, II ნინადადება.

მაგრამ, იმავდროულად, იტოვებს უფლებამოსილებას, დავა განიხილოს მაშინაც, თუ მხარეთა შეთანხმებით აღნიშნული არ არის გათვალისწინებული.⁶⁹

16¹-ე მუხლის I ნაწილის პირველი წინადადებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, თუ სამედიცინო მედიაციის სამსახური განიხილავს დავას, რისი უფლებაც მას ხელშეკრულებით არ ექნება, ამან შეიძლება მედიაციის მონაწილეთა მხრიდან გარკვეული სახის უკმაყოფილება გამოიწვიოს. უკმაყოფილების მიზეზი კი შეიძლება იყოს არჩევანის თავისუფლების დარღვევა. თუ მხარეები სამედიცინო ან სადაზღვევო მომსახურებით სარგებლობის დაწყებისას ხელშეკრულებით არ გაითვალისწინებენ სამედიცინო მედიაციის სამსახურის დახმარებით დავის გადაწყვეტას, სავარაუდოა, რომ მათ თავიდანვე გამიზნული ჰქონდათ დავის გადანყვეტის მიზნით სასამართლოსათვის მიმართვა. ერთი მხრივ, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ზემოაღნიშნულ გარემოებებს და მხარეებს უფლებას აძლევს, სამედიცინო მედიაციის სამსახურის მიერ შემუშავებულ რეკომენდაციასთან წინააღმდეგობის არსებობის შემთხვევაში, დავის განხილვის მიზნით, მიმართონ სასამართლოს.⁷⁰

მედიაციისათვის დამახასიათებელი დროისა და მატერიალური ეკონომიის პრინციპის განმტკიცების მიზნით, მნიშვნელოვანია „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი პირდაპირ ითვალისწინებდეს, რა ვადაში უნდა მოგვარდეს სამედიცინო დავა, იქნება ეს 45 დღე, როგორც გათვალისწინებულია სასამართლო მედიაციით⁷¹, თუ უფრო მოკლე ვადა.

სამედიცინო მედიაციის სამსახურის მიერ მიღებული გადანყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის სახელმწიფო ბაჟი შეადგენს დავის საგნის ღირებულების 2%-ს, მაგრამ არანაკლებ 300 ლარისა.⁷² აღნიშნული ბაჟის ოდენობა არ შეიძლება ჩაითვალოს მისაღებად სამედიცინო დავის მონაწილე ყველა მხარისათვის, მით უმეტეს თუ მოდავე მხარეს წარმოადგენს სახელმწიფო/ადგილობრივი/ავტონოიური რესპუბლიკის ბიუჯეტიდან დაფინანსების მქონე პაციენტი, რომელსაც არ ძალუძს აღნიშნული თანხის გადახდა. ამ მხრივ, სხვა დამოკიდებულებაა ჯანმრთელობის დაზღვევის ორგანიზაციისა და სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებლის მიმართ, ვინაიდან სსსკ-ს 38-ე (ა⁵) მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფო ბაჟის გადახდა, მათი საქმიანობიდან გამომდინარე, შეიძლება ყოვლად მისაღები იყოს. სამედიცინო მედიაციის სამსახურთან დაკავშირებით სახელმწიფო ბაჟის დადგენის შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა იყოს გათვალისწინებული სამედიცინო მედიაციაში მონაწილე მხარეთა ინტერესები, განსაკუთრებით კი პაციენტის.

• სანოტარო მედიაცია

„სავალდებულო“ მედიაციის⁷³ გარდა, საქართველოს კანონმდებლობა 2012 წლის მარტიდან, სანოტარო მედიაციის სახით, ითვალისწინებს ნებაყოფლობით მედიაციას.

სამედიცინო მედიაციისაგან განსხვავებით, სანოტარო მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მოდავე მხარეთა თანხმობით,⁷⁴ რომლის წარმოების წესი განისაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით.⁷⁵

ნოტარიუსს უფლება აქვს, მედიაცია გამოიყენოს ყველა საქმეზე, რომელსაც სასამართლო მედიაცია ითვალისწინებს,⁷⁶ გარდა იმ შემთხვევისა, „თუ საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის ასეთ დავაზე მედიაციის განხორციელების სპეციალური წესი“.⁷⁷

⁶⁹ იქვე, მუხლი 16¹, მე-2 ნაწილი.

⁷⁰ იქვე, მუხლი 16¹, მე-2 ნაწილი, II წინადადება.

⁷¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187⁵.

⁷² იქვე, მუხლი 39(ა⁵).

⁷³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, XXI¹ თავი; ასევე იხ. საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, თავი 16¹.

⁷⁴ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, მუხლი 38¹, მე-2 ნაწილი.

⁷⁵ იქვე, მუხლი 38¹, მე-3 ნაწილი.

⁷⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187³.

საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“ ასევე ითვალისწინებს მხარეთა მორიგების შემთხვევაში მორიგების აქტის შედგენას.⁷⁸ სანოტარო მედიაცია, გარდა ნებაყოფლობითობისა, მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, მორიგების აქტით გათვალისწინებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იძულებით აღსრულება უზრუნველყოს მომრიგებელი ნოტარიუსის მიერვე გაცემული აღსრულების ფურცლის საფუძველზე.⁷⁹

3. მედიაციის, როგორც კონფლიქტების დარეგულირების ყველაზე ეფექტური საშუალების, გამოყენების სფეროები და წარმოების ტექნიკა

3.1. მედიაციის გამოყენების სფეროები

მედიაციის საშუალებით შესაძლებელია სხვადასხვა სახის სამოქალაქო დავების განხილვა, გარდა იმ გამონაკლისებისა, რომელთაც თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობა ინდივიდუალურად ადგენს. „შუამავლის“ მიზანია, დაეხმაროს მხარეებს ისეთი დავების გადანყვეტაში, როგორცაა, მაგალითად, საოჯახო, სამეზობლო, შრომითი, სახელშეკრულებო, სამედიცინო და სხვ.

დავის სფეროებიდან გამომდინარე, მედიაციის მიერ განხილული საქმეები შეიძლება დაიყოს სამ კატეგორიად: ურთიერთშორის, კომერციულ და საჯარო პოლიტიკურ დავებად.⁸⁰

ურთიერთშორისი დავები – მედიაცია აქტიურად გამოიყენება ურთიერთშორისი დავების გადანყვეტისათვის, როგორცაა საოჯახო, სამეზობლო, შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხები, სადაც უთანხმოების მიზეზი ხშირად მხარეთა შორის არსებული პირადი ურთიერთობებია.⁸¹

კომერციული დავები – მხარეთა დავა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა საქონლითა და მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნიდან, სადაზღვევო კომპანიასთან არსებული უთანხმოებიდან და ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული პირობების დარღვევიდან.⁸²

საჯარო პოლიტიკური დავები – საჯარო პოლიტიკურ დავებიდან ყველაზე აქტუალურია ქვეყნებს შორის არსებული ტერიტორიული დაპირისპირება, რომელიც ათეული წლები გრძელდებოდა და გრძელდება.⁸³

• საოჯახო/განქორწინების დავები

საოჯახო მედიაციაში მხარეებს შესაძლებლობა ეძლევათ, განიხილონ ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორცაა განქორწინება, ბავშვების აღზრდა, ალიმენტის გადახდევინება, ქონების გაყოფა და სხვ.

აღსანიშნავია, რომ, განქორწინების ტრადიციული მეთოდისაგან განსხვავებით, მედიაცია დაფუძნებულია მოლაპარაკების პროცესზე, მხარეთა მიერ მათთვის დამაკმაყოფილებელი გადანყვეტილების მიღების მიზნით. სასამართლო წესით განქორწინებისას, ცოლ-ქმარს მხოლოდ ფორმალური კავშირი აქვთ ერთმანეთთან და შეჯიბრებითობის პრინციპით⁸⁴ მოქმე-

⁷⁷ საქართველოს კანონი “ნოტარიატის შესახებ”, მუხლი 38¹, 1-ლი ნაწილი(დ).

⁷⁸ იქვე, მუხლი 38¹, მე-4 ნაწილი.

⁷⁹ იქვე, მუხლი 38¹, მე-5 ნაწილი.

⁸⁰ აღნიშნული დაყოფა მოცემულია: *Lovenheim P., Daskow E., Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities*, Nolo, 2004, 1/14 - 1/18.

⁸¹ იხ. იქვე, 1/15-1/16.

⁸² იხ. იქვე, 1/16-1/17.

⁸³ *Guo R., Territorial Disputes and Resource Management: A Global Handbook*, Nova Science Publishers, New York, 2006.

იხ. ასევე, List of territorial disputes: <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_territorial_disputes>.

⁸⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 4.

დებენ. განსაკუთრებით წარმომადგენლების ყოლის შემთხვევაში, თითოეული მხარის ადვოკატი ცდილობს ერთმანეთის დადანაშაულებას, ვინაიდან მათი უმთავრესი მიზანი მოგებაა და ამ დროს ნაკლებად არიან დაინტერესებული ორივე მეუღლისათვის მისალევი შედეგის მიღწევით,⁸⁵ რაც შეიძლება მტკივნეული იყოს მათი შვილებისათვის და ოჯახის სხვა წევრებისათვის. აქედან გამომდინარე, მედიაცია საშუალებას იძლევა, მეტი ყურადღება დაეთმოს ბავშვების ინტერესებს, რაც, თავის მხრივ, მშობლებს არწმუნებს, რომ ერთად იზრუნონ ბავშვების კეთილდღეობისათვის.⁸⁶

მედიაცია მხარეებს აძლევს სრულ თავისუფლებას განქორწინების შემდეგ ბავშვების ცხოვრებაში მონაწილეობის „გეგმის“ შედგენის მხრივ. მედიაციის შეთანხმებაში მათ შეუძლიათ, თავად განსაზღვრონ ბავშვების მონახულების განრიგი,⁸⁷ ვითარებები, თუ ვინ გადაიხდის ბავშვის სწავლის, დაზღვევის ხარჯებს და ა.შ. ასევე ურთიერთშეთანხმებით შეიძლება გადანიშნოს ალიმენტის ოდენობა, გადახდის ვადები და სხვა ალტერნატიული გზები.

განქორწინებასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას ასევე მნიშვნელოვანია გამოცდილი მედიატორის როლი, რომელიც გათვითცნობიერებული უნდა იყოს ფსიქოლოგიურ ასპექტებში, რაც განქორწინების პროცესს ახლავს. აღნიშნულ ვითარებაში, წყვილები ხშირ შემთხვევაში განიცდიან მძიმე ემოციურ სტრესს⁸⁸ და გამოუცდელი მედიატორის უმნიშვნელო აქტმა შეიძლება მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიოს მედიაციის საბოლოო შედეგზე.

მედიაციის უმთავრესი მისიის განხორციელების სანინდარი თავად მხარეთა აქტიურობაა,⁸⁹ რასაც განსაზღვრავს კომფორტული და კონფიდენციალური გარემო,⁹⁰ რისი უზრუნველყოფაც მედიატორს ევალება.

მედიაციის არაფორმალური ხასიათიდან გამომდინარე, მხარეთა მიერ შეიძლება მომზადდეს შეთანხმება, სადაც გათვალისწინებული იქნება მეუღლეთა მიერ ერთობლივად მიღებული გადაწყვეტილებები, რომელსაც იურიდიული ძალა ექნება.⁹¹

• შრომითი დავები

კომპანიაში, საწარმოში წარმოშობილი დავების სასამართლო წესით მოგვარება დაკავშირებულია განუსაზღვრელ დროსთან და ფულად დანაკარგთან. აღნიშნულმა თავისი გავლენა შეიძლება იქონიოს ასევე კომპანიის რეპუტაციაზე, მაგრამ მედიაციის დახმარებით, რომელიც კონფიდენციალური პროცესია, კომპანიას საშუალება ეძლევა, უმოკლეს ვადებში მიაღწიოს კომპრომისს.

შრომით დავებთან დაკავშირებული მედიაციის განხილვის საგანი შეიძლება იყოს დასაქმებულთა ფუნქცია-მოვალეობების არათანაბარი განაწილება, დისკრიმინაცია, თანამშრომლებს შორის წარმოშობილი დავები, შინაგანი ინსტრუქციით გათვალისწინებული ნორმების დარღვევა და სხვა.

აღსანიშნავია, რომ ამგვარი დავების მოგვარების პროცესში მედიატორის როლი შეიძლება შეითავსოს როგორც სპეციალურად დაქირავებულმა პროფესიონალმა, ასევე მედიაცი-

⁸⁵ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 77.

⁸⁶ *Butler C.A.*, *Dolores D. Walker*, *The Divorce Mediation Answer Book*, Kodansha America, 1999, 5.

⁸⁷ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 80 - 82.

⁸⁸ *Lovenheim P.*, *Doskow E.*, *Becoming a Mediator: Your Guide to Career Opportunities*, Nolo, 2004, 4/11.

⁸⁹ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 78 - 82.

⁹⁰ იხ. იქვე, 78; იხ. ასევე, *Butler C.A.*, *Walker D.D.*, *The Divorce Mediation Answer Book*, Kodansha America, 1999, 4-5.

⁹¹ იხ. *Butler V.F.*, *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 17 - 18; ix. ასევე, *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 78.

ასთან დაკავშირებული შესაბამისი განათლებისა და გამოცდილების მქონე მენეჯერმა ან კადრებთან ურთიერთობის სპეციალისტმა.⁹²

• სამედიცინო დავები

სამედიცინო მედიაციის გამოყენების მიზანია სამედიცინო დაწესებულებებსა და პაციენტებს შორის არსებული ურთიერთობების გაუმჯობესება, მათი ინტერესების დაცვა, ნდობის აღდგენა და, რა თქმა უნდა, ფინანსური საკითხების მოგვარება.⁹³ მოცემული სახის მედიაციის მონაწილე მხარეებს წარმოადგენს პაციენტი და სამედიცინო მომსახურების პროვაიდერი,⁹⁴ ეს შეიძლება იყოს როგორც საავადმყოფო, ასევე სხვა სახის ანალოგიური ინსტიტუტი.⁹⁵

ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და დიდ ბრიტანეთში ზოგი სამედიცინო გაერთიანება მხარს უჭერს სამედიცინო მედიაციის გამოყენების კონცეფციას, მაგალითად, ამერიკის სამედიცინო ასოციაცია⁹⁶ და საოჯახო სამედიცინო მომსახურების ორგანოები დიდ ბრიტანეთში.⁹⁷

• კომერციული დავები

მედიაციას, როგორც კომერციული დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებას, ითვალისწინებს 2008 წელს ევროპის კავშირის მიერ მიღებული დირექტივა „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებთან დაკავშირებით მედიაციის ზოგადი ასპექტების შესახებ“.⁹⁸ აღნიშნული დირექტივის თანახმად, 2011 წლის 21 მაისამდე ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს უნდა გაეტარებინათ საკანონმდებლო რეფორმები 2008/52/EC დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.⁹⁹

კომერციული მედიაცია მოიცავს ისეთ სფეროებს, როგორცაა: ბანკები და ფინანსები, დაზღვევა, უძრავი ქონება. კომერციული დავების ძირითად საგანს წარმოადგენს ფული, ხელშეკრულების პირობების დარღვევა, მომსახურებასთან და საქონელთან დაკავშირებული გაუგებრობები.¹⁰⁰ მხარეებს შეიძლება აკავშირებდეს როგორ ხანგრძლივი, ისე ერთჯერადი საქმიანი ურთიერთობები.¹⁰¹

კომერციული დავების მოგვარების მრავალწლიანი გამოცდილება აქვთ ავსტრალიასა (ავსტრალიის კომერციული დავების ცენტრი)¹⁰² და ინგლისში (დავების ეფექტური გადაწყვეტის ცენტრი)¹⁰³ არსებულ ცენტრებს, რომლებიც 20 წელზე მეტია, დაკავებულნი არიან კომერ-

⁹² *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 83.

⁹³ *Hayes H.*, Conflict Engagement in Healthcare. <<http://www.mediate.com/articles/HayesHbl20110404.cfm>>.

⁹⁴ *Herczog M.*, “Chance of Victim - Offender Mediation in Hungary”, Chapter 12 in Victim - Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview And Comparison of 15 Countries (Anna Mestitz, Simona Ghetti), Springer, 2005, 259.

⁹⁵ *Morasso S.G.*, Argumentation in Dispute Mediation: A Reasonable Way to Handle Conflict, John Benjamins Publishing Company, 2011, 41.

⁹⁶ American Medical Association. <<http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/business-management-topics/alternative-dispute-resolution.page>>.

⁹⁷ Family Health Service Authorities (FHSA), ix: *Liebmann M.*, “The History of Community Mediation in the UK” in Community & Neighbour Mediation, Cavendish Publishing Limited, London, 1998, 38.

⁹⁸ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>>.

⁹⁹ იხ. იქვე, Article 12.

¹⁰⁰ A Career as a Mediator, UK Mediation, <<http://www.ukmediation.net/sites/default/files/resources/A%20Career%20as%20a%20Mediator.pdf>>.

¹⁰¹ *Lovenheim P., Doskow E.*, Becoming A Mediator: Your Guide to Career Opportunities, Nolo, 2004, 1 /16 – 1/17.

¹⁰² The Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), <<https://www.acdcld.com.au/about-us>>

¹⁰³ Centre for Effective Dispute Resolution, <http://www.cedr.com/about_us/>

ციული დავების მოგვარებით და მედიატორთა ტრენინგების ორგანიზებით კომერციული მედიაციის სფეროში.

• სამეზობლო დავები

მეზობლებს შორის არსებული კონფლიქტი შეიძლება ბევრისათვის საერთო პრობლემას წარმოადგენს.¹⁰⁴ უთანხმოების ძირითადი მიზეზი შეიძლება იყოს მეზობლებიდან გამომავალი მუდმივი ხმაური (ხმამაღალი მუსიკა, გაუთავებელი წვეულებები, ჩხუბი და ა.შ.), საერთო შიდა გაყვანილობის პრობლემა, მეზობლის საკუთრებით, ტერიტორიით უკანონოდ სარგებლობა (ავტოფარეხი, საშრობი). სამეზობლო დავებს ასევე შეიძლება მივაკუთვნოთ კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის მფლობელთა შორის სამეზობლო საზღვრის, ღობის მდებარეობისა და ხეხილის საკუთრების დადგენასთან დაკავშირებული დავები.

სახლი ერთგვარი ციხესიმაგრეა, სადაც მცხოვრებმა თავი მშვიდად უნდა იგრძნოს და მეზობლების მხრიდან ამ სიმყუდროვის დარღვევამ შეიძლება დიდი უთანხმოება გამოიწვიოს. ამ მხრივ, შესაძლებელია მეზობლებმა თავად მოაგვარონ პრობლემა, მაგრამ თუ ეს შეუძლებელია, მედიაცია საშუალებას იძლევა, დავის ეკონომიურად და მოკლე ვადებში გადაწყვეტის მიზნით, მხარეებმა მიმართონ მედიატორს.

2007-2009 წლებში, დიდ ბრიტანეთში ჩატარებული კვლევის შედეგად, თითქმის 100 000 საცხოვრებელი სახლის მფლობელმა შეიცვალა საცხოვრებელი ადგილი, მიზეზი კი სწორედ სამეზობლო დავები იყო.¹⁰⁵ საინტერესოა, რომ დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა საცხოვრებელი სახლის მეპატრონეებს ავალდებულებს, საკუთარი სახლის გაყიდვისას მომავალ მეპატრონეს მიანოდონ ინფორმაცია, თუ რა უთანხმოებები და პრობლემები ჰქონდათ ძველ მეზობლებთან.¹⁰⁶

3.2. მედიაციის წარმოების ტექნიკა

სამართლიანი და ორივე მხარისათვის დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით ხშირად იყენებენ **ტრანსფორმაციული, ევოლუციური (შემაჯამებელ) ან ფასილიტატიური** მედიაციის ტიპებს.

ფასილიტატიური მედიაციის (Facilitative Mediation) წარმოებისას მედიატორი ასრულებს ფასილიტატორის როლს, აადვილებს მხარეებს შორის ურთიერთობებს. მას შეუძლია დასვას ძირითადი შეკითხვები, ჩაინიშნოს ფაქტები და უზრუნველყოს პროცესის მშვიდ, წყნარ ვითარებაში მიმდინარეობა.¹⁰⁷ აღნიშნული სახის მედიაციის წარმოების დროს მედიატორი თავს იკავებს ყოველგვარი შენიშვნების, რეკომენდაციების გაცემისაგან და მხარეებს აძლევს საშუალებას, თავად მიიღონ გადაწყვეტილება.¹⁰⁸ მედიატორს უფლება აქვს, საკუთარი აზრი ან შენიშვნა გამოთქვას უშუალოდ მედიაციის პროცესის წარმართვასთან დაკავშირებით.¹⁰⁹ ფასილიტატიური მედიაციის განმავლობაში, მედიატორის უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს, გა-

¹⁰⁴ *Durham J.*, Anti - Social Behaviour from your Neighbours, 2012, <<http://www.problemneighbours.co.uk/antisocial-behaviour-from-your-neighbours.html>>.

¹⁰⁵ *Butterworth M.*, Almost 100,000 home owners move due to neighbour disputes, "The Telegraph", <<http://www.telegraph.co.uk/finance/personalfinance/6719303/Almost-100000-home-owners-move-due-to-neighbour-disputes.html>>.

¹⁰⁶ იქვე; იხ. ასევე, <http://freeconveyancingadvice.co.uk/sellers-property-information-form-third-edition.php>.

¹⁰⁷ იხ. *Folberg J.*, Peter Salem, Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications, Guilford Press, New York, 2004.

¹⁰⁸ *Gaffal M.*, Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: With Special Emphasis on Spain, Springer - Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 202 - 203.

¹⁰⁹ იხ. იქვე, 203.

მოკვეთოს მხარეების ინტერესები და მისცეს მიმართულება მხარეთათვის საუკეთესო გადაწყვეტის მიღების მიზნით.¹¹⁰

ერთი მხრივ, მედიაციის ფასილიტატიურ სახეს გააჩნია დადებითი მხარეები: პროცესზე ნაკლებად აქვს გავლენა მედიატორის პირად ინტერესებს და მისი ფუნქციაა, მხარეებს ხელი შეუწყოს შეთანხმებული გადაწყვეტილების მიღებაში. მეორე მხრივ, მედიატორს არ ეძლევა საშუალება გამოავლინოს საკუთარი გამოცდილება და ცოდნა, რაც საუკეთესო გადაწყვეტილების დროულად მიღებას შეუწყობს ხელს.

მედიაციის აღნიშნული ტექნიკის გამოყენებისას, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, თუ კონკრეტულად რომელი სახის დავა განიხილება, ვინაიდან არის შემთხვევები, როდესაც მხარეთათვის რთულია წარმოიდგინონ, რა შედეგი მოჰყვება ამა თუ იმ გადაწყვეტილების მიღებას და აუცილებელია მედიატორის აქტიური ჩარევა.

ტრანსფორმაციული (გარდაქმნითი) მედიაცია (Transformative Mediation) – აღნიშნული მეთოდით მედიაციის მხარეებს საშუალება ეძლევათ პროცესის განმავლობაში არსებულ ვითარებას შეხედონ სხვა თვალთ, ერთგვარი „ტრანსფორმაცია“ განიცადონ.¹¹¹ ერთი მხრივ, მედიატორის დახმარებით მხარეებს საშუალება ეძლევათ, გააანალიზონ არსებული ვითარება¹¹² და, მეორე მხრივ, არა მარტო მათთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებაზე იყვნენ ორიენტირებული, არამედ გაითვალისწინონ მეორე მხარის მოთხოვნები, საჭიროებები.¹¹³ ტრანსფორმაციული მედიაციის წარმოებისას მედიატორმა შესაძლებლობა უნდა მისცეს მხარეებს, გამოავლინონ საკუთარი ემოციები, რაც ხელს შეუწყობს დაპირისპირებული მხარის საჭიროებებისა და მოთხოვნების ცივი გონებით გაგებასა და გააზრებას.¹¹⁴

ევალუატიური (შემაჯამებელი) მედიაცია (Evaluative Mediation) – მედიატორი აფასებს არსებულ ვითარებას და რჩევებს აძლევს მხარეებს, თუ როგორ შეიძლება მიიღონ ორივე მხარისათვის დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილება. შეიძლება ითქვას, მოცემული ტექნიკა ფასილიტატიური მედიაციის საპირისპიროა. საკუთარი გამოცდილების საფუძველზე, მედიატორი მხარეებს სთავაზობს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ გზებს¹¹⁵ და, შედეგების ანალიზის საფუძველზე, გავლენას ახდენს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაზე.

ევალუატიური მედიაციის წარმოებისას მედიატორი, თითოეულ მხარესთან ერთად, განიხილავს მათთვის სასურველი გადაწყვეტილების მიღების პერსპექტივებს, სუსტ და ძლიერ მხარეებს.¹¹⁶ გასათვალისწინებელია, რომ მედიატორმა აღნიშნული საკითხები უნდა განიხილოს თითოეულ მხარესთან დამოუკიდებლად.¹¹⁷

შემაჯამებელი მედიაციის პროცესში, სხვა მედიაციის ტექნიკებისაგან განსხვავებით, მედიატორი ორიენტირებულია კანონმდებლობაზე, იმაზე, თუ რამდენად შეესაბამება მხარეთა მოთხოვნები სამართლებრივ ნორმებს და არა მათ ინტერესებსა და საჭიროებებს.¹¹⁸

¹¹⁰ იხ. *Mayer B.*, *Facilitative Mediation, Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications*, The Guilford Press, 2004, Chapter 2, 31.

¹¹¹ *Gaffal M.*, *Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: With Special Emphasis on Spain*, Springer – Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 204.

¹¹² იხ. იქვე, 204.

¹¹³ *Zumeta Z.*, *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, September 2000. <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹⁴ იხ. *Butler V.F.*, *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 20 - 21; იხ. ასევე, *Gaffal M.*, *Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: with Special Emphasis on Spain*, Springer - Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 204 - 205.

¹¹⁵ *Cooley J.W.*, *The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation*, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 33- 34.

¹¹⁶ *Zumeta Z.*, *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹⁷ *Butler V.F.*, *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 22.

¹¹⁸ იქვე, 22; ასევე იხ. *Zena Zumeta*, *Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation*, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

4. მედიატორი¹¹⁹

მესამე, ნეიტრალური, მხარის არჩევა ფუფუნების წყაროა, რომელიც უცხოა სამართლებრივი კანონმდებლობისათვის.¹²⁰ მედიაციის პროცესის წარმოებისას მხარეებს შესაძლებლობა ეძლევათ, თავად აირჩიონ მედიატორი, ხოლო გამოცდილი მედიატორის არჩევა მედიაციის წარმატებით დასრულების საწინდარია. მედიატორის უმთავრესი მიზანია, საკუთარი უნარ-ჩვევებისა და ტექნიკის გამოყენებით დაეხმაროს მხარეებს დავის მოგვარებაში, მაგრამ არ ძალუძს მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება,¹²¹ რაც მედიაციის ერთ-ერთი უპირატესობაა.

მედიაციის ინიციატორად შეიძლება მოგვევლინოს სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაცია, მათ შორის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია (შემდგომში გაერო),¹²² რომელიც ათეული წლებია აქტიურად არის ჩართული კონფლიქტების დარეგულირების პროცესში.¹²³ იგი მონაწილეობდა საერთაშორისო დაპირისპირებების აღმოფხვრაში, როგორც კონფლიქტები ისრაელსა და ლიბანს, ინდოეთსა და პაკისტანს შორის.¹²⁴ არ შეიძლება უყურადღებოდ დარჩეს 2011 წელს დაწყებული უთანხმოება სირიის მთავრობასა და ოპოზიციას შორის, რომელმაც უამრავი ადამიანის სიცოცხლე შეინირა. აღნიშნული კონფლიქტის მოგვარება, ამ შემთხვევაშიც, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ ითავა, რომელიც ცნობილია სახელწოდებით „კოფი ანანის სამშვიდობო გეგმა სირიისათვის“.¹²⁵

აღსანიშნავია, როგორც გაერო, ისე დამოუკიდებელი მედიატორები, დავის გადაწყვეტის პროცესში მონაწილეობენ მესამე დამოუკიდებელ მხარედ. მათი მიზანია, მხარეებს ხელი შეუწყონ, თავად მიიღონ გადაწყვეტილება და, იმავდროულად, მათი პროფესიონალიზმიდან გამომდინარე, გარკვეული ზეგავლენა იქონიონ მხარეებზე, რათა დაპირისპირებულები მივიდნენ გარკვეულ შეთანხმებამდე.¹²⁶

მოდავე მხარეთათვის სასურველი შედეგის მიღწევისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს მედიატორის პროფესიულ უნარ-ჩვევებსა და გამოცდილებას. ეს იმას გულისხმობს, რომ მედიატორი არ შეიძლება აწარმოებდეს მედიაციის პროცესს შესაბამისი ფსიქოლოგიური მომზადებისა და სპეციალური განათლების გარეშე.¹²⁷ ამის ერთ-ერთ დამადასტურებელ დოკუმენტს შესაბამის ორგანოებში მედიატორის აკრედიტაცია შეიძლება წარმოადგენდეს.

გასათვალისწინებელია, რომ მხარეთა ნდობის მოპოვებისათვის შეიძლება საქმეში მესამე მხარედ ჩართული იყოს საზოგადოებაში ავტორიტეტის მქონე იმ სფეროს წარმომადგენელი

¹¹⁹ „მედიატორი“ ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს შუამავალს. იგი „წარმოადგენს ნეიტრალურ, მესამე მხარეს, რომელიც ხელს უწყობს მხარეებს მოლაპარაკებებისა და კონფლიქტების მოგვარების პროცესში“, <<http://en.wikipedia.org/wiki/Mediator>>.

¹²⁰ Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, CCH Australia Limited, Wolters Kluwer Group, 2010, 77.

¹²¹ Rozdeicz L., Alvarez de la Campa A., Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 5. ნიგნის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹²² გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის როლისა და მუშაობის პროცესთან დაკავშირებით დამატებითი ინფორმაცია შეიძლება იხ. Merrills J. G., “The United Nations”, International Dispute Settlement, Fourth Edition, Cambridge University Press, Oct 27, 2005, 237 - 242.

¹²³ Diehl P.F., Greig J.M., International Mediation, War and Conflict in the Modern World, Polity Press, 2012, 68.

¹²⁴ იქვე, 68.

¹²⁵ „კოფი ანანის სამშვიდობო გეგმა სირიისათვის“ (Kofi Annan peace plan for Syria) – გაეროს დესპანის მიერ მომზადებული 6-პუნქტიანი მშვიდობიანი გეგმა ამოქმედდა 2012 წლის თებერვალს. მისი მიზანია ახლო აღმოსავლეთში ერთ-ერთი უმნიშველოვანესი პრობლემის – სირიის კონფლიქტის მოგვარება, სადაც დაპირისპირებულ მხარეებს წარმოადგენს სირიის მთავრობა და ქვეყნის ოპოზიციური ფრთა.

<<http://www.un.org/apps/news/infocusRel.asp?infocusID=146&Body=Syria&Body1;>

http://en.wikipedia.org/wiki/Kofi_Annan_peace_plan_for_Syria>.

¹²⁶ Ratner S.R., The New UN Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict After the Cold War, Palgrave Macmillan, 1995, 46 - 47.

¹²⁷ Bercovitch J., Theory and Practice of International Mediation: Selected Essays, Routledge, 2011, 44.

ლი, ¹²⁸ რომელშიც დავა მიმდინარეობს. ეს შეიძლება იყოს სასულიერო პირი, სასწავლო დაწესებულების ხელმძღვანელი, გემის კაპიტანი, ნოტარიუსი, ყოფილი ან მოქმედი მოსამართლე, გამოჩენილი ადვოკატი, ფსიქოლოგი და სხვ. ავტორიტეტი, თავის მხრივ, ნდობის ფაქტორის მანიშნებელია, რომელიც მხარეებს საშუალებას მისცემს, კომფორტულად იგრძნონ თავი¹²⁹ და, მიუხედავად კონფლიქტის სირთულისა, აქტიური წვლილი შეიტანონ დავის მოგვარებაში.

მედიატორის პროფესიონალად აღიარებისათვის აუცილებელი არ არის მას ჰქონდეს იურიდიული განათლება, ამ შემთხვევაში, მედიატორის მოვალეობის წარმატებით შესრულების საწინდარი იქნება მისი გამოცდილება იმ სფეროში, რომელსაც დავა ეხება.¹³⁰

4.1. მედიატორის ქცევის წესები

მედიატორის ქცევას მის მიერ მხარეების წინაშე ნაკისრი ვალდებულებები განსაზღვრავს.¹³¹ მედიაციის წარმატების საწინდარია „შუამავლის“ მიმართ მხარეთა ნდობა. ეს შეიძლება დამოკიდებული იყოს მის გამოცდილებაზე, ბრწყინვალე კომუნიკაციის უნარზე ან სხვა პროფესიულ უნარ-ჩვევებზე. აქედან გამომდინარე, უმთავრესი წინაპირობაა მკვეთრი ზღვარი მედიატორსა და დაპირისპირებულ მხარეებს შორის, რომელთა დაცვაშიც მედიატორს ეხმარება კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმები, კერძოდ, მედიატორის ქცევის წესები.

• ევროპული ქცევის კოდექსი მედიატორთათვის

ამ მხრივ, აღსანიშნავია ევროპის კავშირის მიერ მიღებული „ევროპული ქცევის კოდექსი მედიატორთათვის“, ¹³² რომელიც „შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მედიატორების მიერ ნებისმიერ სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებთან დაკავშირებით“.¹³³

მედიატორთა ევროპული ქცევის კოდექსის I თავში საუბარია მედიატორის კომპეტენციაზე, მის დანიშვნასა და ანაზღაურებაზე, რომელიც პროცესის დაწყებამდე უნდა შეთანხმდეს მხარეებთან, რათა შემდგომში ადგილი არ ჰქონდეს რაიმე გაუგებრობას. დიდი ყურადღება ეთმობა მედიატორის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას (II თავი), რაც ნდობის მოპოვების უმთავრესი პრინციპებია. კოდექსი მედიატორს ავალდებს მხარეებს განუმარტოს მათი და მედიატორის როლი პროცესში. იგი უნდა დარწმუნდეს, რომ მხარეები ინფორმირებული არიან შეთანხმების აქტის პირობებზე დავის შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში.¹³⁴

ცალკე თავი ეთმობა მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობას (IV თავი), რომელიც პროცესის ყველა მონაწილეს ავალდებულებს, საიდუმლოდ შეინახონ პროცესის განმავლობაში მიღებული ყველა სახის ინფორმაცია, თუ, რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება კანონს.¹³⁵

¹²⁸ იხ. იქვე, 44; იხ. ასევე, Norm Brand, Choosing the " Expert " Mediator, <<http://www.mediate.com/articles/nbrand.cfm>>.

¹²⁹ Cooley J.W., The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 29 - 30.

¹³⁰ Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A., Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 51, წიგნის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹³¹ Cooley J.W., The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 43.

¹³² European Code of Conduct for Mediators, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm>.

¹³³ იქვე.

¹³⁴ იქვე.

¹³⁵ იქვე.

• მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები

მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები¹³⁶ შემუშავებულ და მიღებულ იქნა ამერიკის არბიტრაჟთა ასოციაციის, ამერიკის იურისტთა ასოციაციის დავის გადაწყვეტის განყოფილებისა და კონფლიქტების მოგვარების ასოციაციის მიერ. კანონშემოქმედთა მიზანს წარმოადგენს: „მიმართულება მისცენ მედიატორთა ქმედებას, ინფორმაცია მიანოდონ მედიაციის მონაწილე მხარეებს და უზრუნველყონ საჯარო კონფიდენციალურობა მედიაციაში, როგორც დავის გადაწყვეტის პროცესში“.¹³⁷ კანონმდებელი აქვე მიუთითებს, რომ მოცემულ სტანდარტებს არ აქვთ იურიდიული ძალა, სანამ არ იქნება მიღებული სასამართლოს ან სხვა მმართველი ორგანოს მიერ.¹³⁸

მედიატორთა ქცევის სტანდარტები ითვალისწინებს ყველა იმ პირობას, რასაც ზემოთ განხილული მედიატორთა ქცევის კოდექსი, გარდა რამდენიმე დამატებისა:

მედიატორს ვალდებულება ეკისრება ყველა ღონე იხმაროს, რათა პროცესის დაწყებამდე მოგვარებულ იქნეს არსებული ინტერსთა კონფლიქტი და მხოლოდ ამის შემდგომ აქვს უფლება შეუდგეს პროცესის წარმოებას (III სტანდარტი);

მედიატორი ვალდებულია, იმოქმედოს მედიაციის პრაქტიკის განვითარების მიზნით (IX სტანდარტი);

მედიატორი ვალდებულია, მონაწილეობა მიიღოს მედიაციის სფეროში საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების მიზნით ორგანიზებულ საგანმანათლებლო და კვლევით ღონისძიებებში (IX სტანდარტი).

4.2. მედიატორის კვალიფიკაცია

მედიაციის პროცესის წარმატებით წარმართვაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს კვალიფიციური მედიატორი, რომლის შერჩევის დროს გათვალისწინებული უნდა იყოს რიგი ფაქტორები, კერძოდ, გამოცდილება, განათლება შესაბამის სფეროში და პერსონალური უნარ-ჩვევები, რომელიც კონფლიქტების დარეგულირებაში დაეხმარება.

ეფექტური **კომუნიკაციის უნარი** მედიატორის ფუნქციების წარმატებით განხორციელების საწინდარია. მისი გამოყენებით მედიატორი შეძლებს ჩანვდეს დავის არსს და იმავდროულად მხარეთა შორის ინფორმაციის ურთიერთგაცვლას შეუწყოს ხელი.¹³⁹ ამასთან, კომუნიკაციის უმთავრეს ელემენტებს წარმოადგენს მოსმენა, საუბარი, დაკითხვა, „სხეულის ენის“ გამოყენების უნარ-ჩვევები და ანალიტიკური აზროვნება.¹⁴⁰

მედიატორის ძირითად მოვალეობა, გამომდინარე მედიაციის წარმოების ტექნიკის სახეებიდან, მხარეების **მოსმენაა**. როდესაც მხარეები მედიატორის მხრიდან გრძნობენ ყურადღებას, რწმუნდებიან, რომ მათი აზრი მნიშვნელოვანია და ისინი უფრო გახსნილები არიან მოლაპარაკებების წარმოების პროცესში.

მოსმენის უნარი ხშირად ფუფუნებაა. რთულია რამდენიმე საათის განმავლობაში ერთსა და იმავე საკითხზე აფორიაქებული, განერვიულებული მხარის გულდასმით მოსმენა, რომელიც ცდილობს, ამტკიცოს მხოლოდ საკუთარი აზრი, და იმავდროულად მისი საუბრიდან შესაბამისი დასკვნების გამოტანა, რაც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დავის გადაწყვეტის პროცესში.

¹³⁶ The Model Standards of Conduct for Mediators, 2005 (U.S.), <http://www.mediate.com/articles/model_standards_of_conflict.cfm>.

¹³⁷ იქვე; ორიგინალში: “to guide the conduct of mediators; to inform the mediating parties; and to promote public confidence in mediation as a process for resolving disputes”.

¹³⁸ იქვე.

¹³⁹ იხ. *Cooley J.W.*, The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 59 - 61.

¹⁴⁰ იქვე, 59 –153.

ეფექტური საუბრის უნარის საშუალებით, მედიატორი მხარეებს მათთვის გასაგები ენით განუმარტავს მედიაციის არსს, მისი გამოყენების შესაძლებლობას კონკრეტულ შემთხვევაში და სხვ.

სხეულის ენა ე.წ. „ბოდი ლენგვიჯი“ ადამიანის თითოეულ ქმედებას განსაზღვრავს, რომლის გამოყენება საკუთარ თავზე მუშაობის ხანგრძლივი პროცესია და ყველას არ ძალუძს მისი კონტროლი. შესაბამისი კურსებისა და პრაქტიკული დაკვირვებების შემდეგ გამოცდილი მედიატორი შეძლებს, მხარეთა ქმედებაში ამოიკითხოს ისეთი განცდები, როგორცაა: შიში, ტყუილი, ნერვიულობა, უყურადღებობა და ა.შ. თავის მხრივ, მედიატორსაც ევალება გააკონტროლოს საკუთარი ქმედება, ვინაიდან თითქოს უმნიშვნელო მოძრაობამ შეიძლება გამოიწვიოს უკმაყოფილება პროცესის მონაწილეთა მხრიდან.

ანალიზის უნარი მედიატორს საშუალებას მისცემს მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას, საქმის მასალებიდან გამომდინარე, ყურადღება გაამახვილოს ფაქტებზე, რომლებიც დავის წარმატებით გადაწყვეტას შეუწყობს ხელს.

4.3. მედიატორის განათლება და გამოცდილება

ერთი შეხედვით, მედიაცია მარტივი პროცესია, რომლის განმავლობაში, ორ მონაწილემდეგ მხარესთან ერთად, მედიატორი მოლაპარაკებების მაგიდას მიუჯდება და არ დაასრულებენ საუბარს, სანამ მხარეები არ შეთანხმდებიან.¹⁴¹ მაგრამ დავის მოგვარების პროცესში უმთავრეს როლს ასრულებს მედიატორი, თავისი პროფესიული უნარ-ჩვევებისა და გამოცდილების გამოყენებით, რასაც სპეციალური ტრენინგებისა და პრაქტიკული კურსების გარეშე ვერ გაუმკლავდება.

მედიატორთა სპეციალური კურსების ორგანიზატორი შეიძლება იყოს სახელმწიფო სტრუქტურებთან არსებული მედიაციის ცენტრები, კერძო კომპანიები, რომლებიც დავის მოგვარების საკითხებზე არიან სპეციალიზებულები, და სხვადასხვა კოლეჯები თუ უნივერსიტეტები.¹⁴²

გარდა აღნიშნული ტრენინგებისა და პრაქტიკული კურსებისა, მედიაციის ორგანიზატორი საჯარო თუ კერძო დაწესებულებები ადგენენ დამატებით მოთხოვნებს მედიატორის საქმიანობის აკრედიტაციასთან, პროფესიულ გამოცდილებასთან და სავალდებულო ტრენინგების მინიმუმის გავლასთან დაკავშირებით.

შესავალი სასწავლო კურსი მედიაციაში, ქვეყანაში დადგენილი სტანდარტებიდან გამომდინარე, შეიძლება სხვადასხვა ხანგრძლივობის იყოს. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში, მედიატორმა უნდა გაიაროს ოთხდღიანი სპეციალური კურსი, რათა მიიღოს კვალიფიციური განათლება.¹⁴³

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მედიატორის განათლებასთან დაკავშირებით თითოეულ შტატში განსხვავებული მოთხოვნაა, მაგალითად, ამერიკის არბიტრაჟთა ასოციაცია, რომელიც აშშ-ში დავების მოგვარების ერთ-ერთი ყველაზე გამოცდილი ორგანიზაციაა, მედიატორისგან მოითხოვს, მინიმუმ, 10-წლიან პროფესიულ გამოცდილებას და, მინიმუმ, 24-საათიანი სპეციალური კურსის გავლას მედიაციაში.¹⁴⁴

ავსტრალიაში, სადაც მედიაცია 20 წელზე მეტია¹⁴⁵ აქტიურად გამოიყენება, მედიატორის პროფესიის დაუფლებისათვის რეკომენდებულია, მინიმუმ, 38-საათიანი მედიაციის კურსის გავლა.¹⁴⁶

¹⁴¹ Lovenheim P., Doskow E., *Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities*, Nolo, 2004, 4/3 – 4/9.

¹⁴² იქვე.

¹⁴³ *Becoming a mediator - why not take up the challenge?* <<http://www.leeds.ac.uk/mediation/mediator.html>>.

¹⁴⁴ *Qualification criteria, American Arbitration Association Panel of Mediators*, <http://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_003877>.

¹⁴⁵ *Kalowski J., Mediation in Australia, Through the cultural prism: mediation in Australia*, Sydney, June 2009, (Article for publication in 2009, *Diversité des médiations du monde: Afriques - Orient - Amériques... et Europe*), <<http://www.jok.com.au/publications/mediation-in-australia>>.

საბაზისო ტრენინგები მედიაციის შესახებ მოიცავს ზოგად ფსიქოლოგიას, მოლაპარაკებების წარმოების თეორიას, ეფექტური მოსმენისა და საუბრის ეთიკის წესებსა და სხვა პრაქტიკულ საკითხებს.¹⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ დიდი ხნის განმავლობაში, მედიაციის საწყისი კურსი 25-საათიანი იყო, მაგრამ, მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებასთან ერთად, შესასწავლმა საკითხებმა იმატა და 40-საათიანი კურსი სტანდარტული გახდა.¹⁴⁸

საინტერესოა ასევე საქართველოში არსებული სასამართლო მედიაციის საპილოტო პროექტში მონაწილეობის მისაღებად მომავალი მედიატორების შერჩევის კრიტერიუმები, რაც, პირველ რიგში, კანდიდატთაგან მოითხოვს 5-წლიან პროფესიულ გამოცდილებას, ამასთან, აღნიშნულ კონკურსში მონაწილეობის მიღების უფლება აქვს ნებისმიერი პროფესიის წარმომადგენელს.¹⁴⁹

მედიაციის საბაზისო ტრენინგების გარდა, დავის განხილვის სფეროდან გამომდინარე, ასევე საჭიროა დამატებითი პროფესიული კურსების გავლა, რაც მედიატორს დაეხმარება, ჩახედული იყოს საქმის სპეციფიკაში¹⁵⁰ და სრულყოფილად შეასრულოს პროფესიული მოვალეობა.

4.4. მედიატორის როლი კონფლიქტების დარეგულირების პროცესში

მოგეხსენებათ, მედიაციის მიზანია ნეიტრალური მესამე მხარის ხელშეწყობით მოლაპარაკებების პროცესის ორგანიზება, რაც მხარეებს დაეხმარება, კონფლიქტის მოგვარების მიზნით, ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღებაში. აქედან გამომდინარე, მედიატორის უმთავრესი როლია თავად მედიაციის პროცესის ორგანიზება და წარმართვა კანონით დადგენილ ფარგლებში და, იმავდროულად, მთლიანი პროცესის განმავლობაში ნეიტრალური მხარის შენარჩუნება.

მედიატორმა უნდა უზრუნველყოს მხარეთა მიერ ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების მიღება. მას უფლება არ აქვს, რჩევა მისცეს მხარეებს არსებულ საკითხებთან დაკავშირებით, მით უმეტეს გამოთქვას და თავს მოახვიოს საკუთარი აზრი.

მედიატორის ქცევის წესების ზოგადი სტანდარტებიდან გამომდინარე, პროცესის დაწყებისას მედიატორი ვალდებულია მხარეებს მიაწოდოს ინფორმაცია ზოგადად მედიაციის პროცესისა და მასში მხარეების როლის შესახებ.¹⁵¹

მედიაციის სხვადასხვა ეტაპზე, „შუამავალი“ ხელს უწყობს მხარეებს:

- „დავის გამომწვევი ძირითადი საკითხების გამოკვეთაში;
- მათ საჭიროებებსა და სურვილებს შორის სხვაობის გაგებაში;
- მეორე მხარის საჭიროებებისა და სურვილების გაგებაში და
- შესაძლო ვარიანტების რეალურად განხილვაში“.¹⁵²

ზემოაღნიშნული პროცესების შემდეგ მედიატორის კიდევ ერთი მოვალეობა, მხარეთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, შეთანხმების აქტის შედგენაა, რომელსაც მედიაციის მონაწილე ყველა მხარე მოაწერს ხელს.

¹⁴⁶ Train to be a Mediator, Australian Mediation Register, < <http://www.amr.asn.au/train.html>>.

¹⁴⁷ Lovenheim P., Doskow E., Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities, Nolo, 2004, 4 /3.

¹⁴⁸ იხ. იქვე, 4/5 – 4/6; იხ. ასევე, Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A., Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 52, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹⁴⁹ იხ. „მედიატორის კანდიდატთა შესარჩევი კონკურსი“, მაისი 13, 2012. <<http://hcoj.gov.ge/ge/press/news>>.

¹⁵⁰ Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A., Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 50-53, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹⁵¹ Ethical Guidelines for Mediators, Updated Version: August 2011, Law Council of Australia. <http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=239F39DD - 1E4F - 17FA - D241 - 5CF41A 0BA6DC &siteName=lca>.

¹⁵² Lovenheim P., Doskow E., Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities, Nolo, 2004, 1/4.

5. საუკეთესო გამოცდილების მაგალითები მსოფლიოში

აღსანიშნავია, რომ მედიაცია, როგორც კონფლიქტების დარეგულირების მეთოდი, აქტიურად გამოიყენება მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ, 1945 წლიდან.¹⁵³

თანამედროვე მედიაცია თავდაპირველად გამოიყენებოდა სახელმწიფოებს შორის არსებული კონფლიქტების მშვიდობიანი გადაწყვეტის მიზნით, რომელშიც აქტიურ როლს ასრულებდა ამერიკის შეერთებული შტატები, დიდი ბრიტანეთი, საფრანგეთი, რუსეთი/საბჭოთა კავშირი და ჩინეთი.¹⁵⁴ აქვე გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფოთაშორისი მედიაციის გამოყენებამ პიკს მიაღწია გასული საუკუნის 90-იან წლებში და იგი დღესაც ერთ-ერთ ყველაზე აქტიურ მეთოდად რჩება.¹⁵⁵ მედიაციისადმი მზარდი ინტერესის მაჩვენებელია ნობელის ფონდის მიერ 2008 წელს მინიჭებული ჯილდო მშვიდობის დარგში¹⁵⁶ – სამი ათეული წლის მანძილზე რამდენიმე კონტინენტზე საერთაშორისო კონფლიქტების დარეგულირებაში მნიშვნელოვანი წვლილისათვის.¹⁵⁷ ნობელის პრემიის ლაურიატი გახლდათ ფინეთის ყოფილი პრეზიდენტი, გაეროს დიპლომატი და მედიატორი.

დღესდღეობით მედიაცია აქტიურად გამოიყენება როგორც საერთაშორისო ასპარეზზე, ისე ყოველდღიურ საქმიან და საყოფაცხოვრებო დონეზე. მიუხედავად ამისა, ბევრი განვითარებადი ქვეყნისათვის იგი ახალ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომელმაც შეიძლება ხელი შეუწყოს სამოქალაქო დაგების უმოკლეს ვადებში განხილვას და, იმავდროულად, ერთგვარი შეღავათი გაუწიოს სასამართლოს მნიშვნელოვანი საქმეების გადაწყვეტის პროცესში.

მედიაცია სამოქალაქო და კომერციული დაგების მოგვარების საშუალებად აშშ-ში გასული საუკუნის 70-იან წლებში იქცა, 80-იანი წლებიდან კი ავსტრალიასა და დიდ ბრიტანეთში, ხოლო 90-იანი წლებიდან სამხრეთ აფრიკასა და ევროპის სხვა ქვეყნებში.¹⁵⁸

გასათვალისწინებელია, რომ საკანონმდებლო დონეზე, მედიაცია სიახლეა ისეთი ქვეყნებისათვის, როგორცაა საბერძნეთი, რუსეთი, იტალია. 2011 წლიდან მათ რიგებს საქართველოც შეუერთდა. აქედან გამომდინარე, საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარების მიზნით, საინტერესო იქნება, მედიაციის პროცესი განხილულ იქნეს გამოცდილი ქვეყნების მაგალითებზე.

5.1. მედიაცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში

1945 წლიდან ამერიკის შეერთებული შტატები უმთავრეს როლს ასრულებს მედიაციის საშუალებით კონფლიქტების დარეგულირების სფეროში. აღნიშნულს ადასტურებს ის ფაქტი, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ იგი ჩართული იყო მსოფლიოში არსებული კონფლიქტების დარეგულირების მიზნით ორგანიზებული პროცესების 12%-ში.¹⁵⁹

მედიაცია, როგორც დამოუკიდებელი პროცედურა, ამერიკის შეერთებულ შტატებში აქტიურად გამოიყენება 70-იანი წლებიდან, მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადგილობრივი მედიაციის მაგალითები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან შეინიშნება.¹⁶⁰ ამერიკის შე-

¹⁵³ *Diehl P.F., Greig J.M.*, International Mediation, War and Conflict in the Modern World, Polity Press, 2012, 30.

¹⁵⁴ იქვე, 61 - 71.

¹⁵⁵ იქვე, 59.

¹⁵⁶ The Nobel Peace Prize 2008". Nobelprize.org. 28 May 2012, <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2008/>.

¹⁵⁷ *Morasso S.G.*, Argumentation in Dispute Mediation: A Reasonable Way to Handle Conflict, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam, 2011, 2.

¹⁵⁸ *Alexander N.M.*, Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Global trends in Mediation, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, 2003, 1.

¹⁵⁹ *Diehl P.F., Greig J.M.*, International Mediation, War and Conflict in the Modern World, Polity Press, 2012, 64 - 65.

¹⁶⁰ Federal Mediation and Conciliation Service, A Timeline of Events in Modern American Labor Relations, <<http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=21&itemID=15810>>.

ერთებული შტატების მედიაციის განვითარების ისტორიაში აღსანიშნავია 1947 წელი, როდესაც აშშ-ის მთავრობის დამოუკიდებელი სააგენტოს სახით შეიქმნა „მედიაციისა და მორიგების ფედერალური სამსახური“.¹⁶¹ აღნიშნული სამსახურის დაფუძნება განაპირობა ეკონომიკურმა კრიზისმა, რომელიც XX საუკუნის 30-იან წლებში დაიწყო აშშ-ში და მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ კვლავ გამძაფრდა კონფლიქტი ქვეყნის პროფკავშირებსა და მუშახელს შორის.¹⁶²

დღესდღეობით, აშშ-ის „მედიაციისა და მორიგების ფედერალური სამსახური“ მომსახურებას სთავაზობს მედიაციის სფეროში სხვადასხვა საზოგადოებრივ, ინდუსტრიულ და სამთავრობო სააგენტოს.¹⁶³

საოჯახო, სამეზობლო და სხვა საყოფაცხოვრებო დავების გადაწყვეტის მიზნით მედიაცია აშშ-ში გამოიყენება XX საუკუნის 60-70-იანი წლებიდან, რაც მიზნად ისახავდა, საზოგადოების გარკვეულ ფენებს გაადვილებოდა ყოფითი დავების მოგვარება სასამართლოს ჩარევის გარეშე.¹⁶⁴

1990 წელს, ამერიკის კონგრესმა მიიღო აქტი „სამოქალაქო სამართლის რეფორმის შესახებ“ (Civil Justice Reform Act),¹⁶⁵ სადაც მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი ალტერნატიული მეთოდი, კანონმდებლობით იქნა განმტკიცებული.

1998 წლის აქტით „დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის შესახებ“¹⁶⁶ კი აშშ-ის საოლქო სასამართლოებს დაევალა დავების ალტერნატიული მეთოდით გადაწყვეტისათვის ხელის შეწყობა.¹⁶⁷ საინტერესოა, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებს შორის ყველაზე ხშირად გამოიყენება მედიაცია, რასაც მოწმობს ამერიკის ფედერალური სასამართლოების ცენტრის მიერ მომზადებული 2011 წლის ანგარიში.¹⁶⁸ 2010-2011 წლის ზაფხულში 49 ფედერალურ საოლქო სასამართლოს მიერ განხილული 28267 საქმიდან, რომლის გადასაწყვეტად გამოყენებულ იქნა დავის ალტერნატიული გზით მოგვარების მეთოდები (მედიაცია, არბიტრაჟი, მინისასამართლო და სხვ.), 17833 საქმე განსახილველად გადაეცა მედიატორს.¹⁶⁹

„დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის შესახებ“ აქტი ასევე ავალებს საოლქო სასამართლოებს, უზრუნველყონ დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის ერთ-ერთი მეთოდის გამოყენება მაინც.¹⁷⁰

2001 წელს მიღებულ იქნა „ერთგვაროვანი აქტი მედიაციის შესახებ“,¹⁷¹ რომელიც მედიაციის შესახებ საკანონმდებლო ნორმების ნაკრებია. „ერთგვაროვანი აქტი მედიაციის შესახებ“ ხელს უწყობს აშშ-ში მედიაციის გამოყენებას და, იმავდროულად, გარკვეულ პრივილეგიას ანიჭებს პროცესში მონაწილე მხარეებს.¹⁷²

¹⁶¹ Federal Mediation and Conciliation Service, <www.fmcs.gov>.

¹⁶² Labor in America: The Worker's Role, <<http://usa.usembassy.de/etexts/oecon/chap9.htm>>.

¹⁶³ Federal Mediation and Conciliation Service, <<http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=465&itemID=23210>>.

¹⁶⁴ История медиации, <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatsii/>.

¹⁶⁵ Civil Justice Reform Act, 1990 (U.S.)

¹⁶⁶ Alternative Dispute Resolution Act, 1998 (U.S.)

¹⁶⁷ In Resolving Disputes, Mediation Most Favored ADR Option in District Courts, The Third Branch News, United States Court, July 2006, <http://www.uscourts.gov/news/TheThirdBranch/06-07-01/In_Resolving_Disputes_Mediation_Most_Favored_ADR_Option_in_District_Courts.aspx>.

¹⁶⁸ *Stienstra D.*, ADR in the Federal District Courts: An Initial Report, Federal Judicial Center, November 16, 2011, <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/adr2011.pdf/\\$file/adr2011.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/adr2011.pdf/$file/adr2011.pdf)>.

¹⁶⁹ იქვე, 15.

¹⁷⁰ Alternative Dispute Resolution Act, 1998 (U.S.), Section 4.

¹⁷¹ Uniform Mediation Act, section 2,(1), last amended in 2003, <https://www.law.upenn.edu/library/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.htm#TOC1_2>.

¹⁷² *Diaz L.M., Oretskin N.*, The U.S. Uniform Mediation Act and the Draft UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, <<http://www.mediate.com/articles/daiz2.cfm>>.

აშშ-ში მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებაში დიდი წვლილი მიუძღვის ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციას, ამერიკის არბიტრაჟთა ასოციაციას, ასოციაციას კონფლიქტების და-რეგულირებისათვის. სწორედ მათ მიერ იქნა შემუშავებული და შემდგომში მიღებული „მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები“.

5.2. მედიაცია ავსტრალიაში

20 წელზე მეტია, რაც ავსტრალიაში მედიაცია აქტიურად გამოიყენება.¹⁷³ პირველად, 1991 წელს, ავსტრალიის მთავრობამ მიიღო კანონი „სასამართლოს (მედიაცია და არბიტრაჟის) შესახებ“, ¹⁷⁴ რომლის თანახმად საოჯახო და ფედერალურ სასამართლოებს უფლება მიენიჭათ, მხარეთათვის შეეთავაზებინათ მედიაციით ან არბიტრაჟით სარგებლობა.¹⁷⁵

1994 წელს ძალაში შევიდა კანონი „საოჯახო ურთიერთობების შესახებ“, ¹⁷⁶ რომელიც ითვალისწინებდა სასამართლოს მიერ ყველა ან სადავო საქმეთა ნაწილის მედიატორისათვის გადაცემას.¹⁷⁷

1997 წლის ავსტრალიის კანონის „მედიაციის შესახებ“ და „სასამართლო კანონმდებლობის ცვლილებებთან დაკავშირებით“ კანონის თანახმად, ფედერალურ სასამართლოებს უფლება მიეცათ, საქმე გადაეცათ მედიატორისათვის როგორც მხარეთა თანხმობის საფუძველზე, ისე მის გარეშე.¹⁷⁸

აღსანიშნავია ავსტრალიის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის საკონსულტაციო კომიტეტის 1994 წლის ანგარიში, რის საფუძველზეც საჭიროდ იქნა ცნობილი სპეციალური ორგანოს შექმნა, რომელიც მთავრობას, ფედერალურ სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს გაუწევდა კონსულტაციებს დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის საკითხებთან დაკავშირებით.¹⁷⁹ აქედან გამომდინარე, 1995 წელს ავსტრალიაში შეიქმნა „დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის ეროვნული საკონსულტაციო საბჭო“.

არბიტრაჟისა და მედიატორის მომსახურების სფეროში ერთ-ერთ ყველაზე წარმატებულ და გამოცდილ ორგანიზაციად მიიჩნევა „ავსტრალიის არბიტრაჟთა და მედიატორთა ინსტიტუტი“, რომელიც 1975 წელს შეიქმნა.¹⁸⁰

ავსტრალიაში მედიაცია ყველაზე ხშირად გამოიყენება საოჯახო დავების გადაწყვეტის მიზნით.¹⁸¹ აღსანიშნავია, რომ საოჯახო დავების 95% რეგულირდება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდებით.¹⁸²

¹⁷³ Kalowski J., Mediation in Australia - Through the cultural prism: mediation in Australia, June 2009, Article for publication in 2009, Diversité des médiations du monde: Afriques - Orients - Amériques... et Europes, <<http://www.jok.com.au/publications/mediation-in-australia>>.

¹⁷⁴ Courts (Mediation and Arbitration) Act, 1991(Australia) <<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A04188>>.

¹⁷⁵ Основы медиации (посредничества), МЕДИАТОР – ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ - АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ - ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН, <http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva_>.

¹⁷⁶ Domestic Relationships Act, 1994 (Australia) – (Effective: 17/12/09).

¹⁷⁷ იბ. იქვე, Part 2, 8.

¹⁷⁸ Основы медиации (посредничества), МЕДИАТОР – ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ - АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ - ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН, <http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva_>.

¹⁷⁹ National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC), About NADRAC. <http://www.nadrac.gov.au/about_NADRAC/Pages/default.aspx>.

¹⁸⁰ The Institute of Arbitrators & Mediators Australia (IAMA), <<http://www.iama.org.au/institute.htm>>

¹⁸¹ Основы медиации (посредничества), МЕДИАТОР - ВНЕСУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ - АЛЬТЕРНАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ - ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН. <http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva_>.

¹⁸² იქვე.

5.3. მედიაცია დიდ ბრიტანეთში

ინგლისის მთავრობა აქტიურად უჭერს მხარს მედიაციის განვითარებას სამოქალაქოსა-მართლებრივი დავების გადაწყვეტის პროცესში.¹⁸³ აღნიშნულს მოწმობს 2012 წლის აპრილში დიდი ბრიტანეთის მინისტრის მიერ გაკეთებული განცხადება, რომ ყოველწლიურად მთავრობა დამატებით 10 მილიონ ფუნტ სტერლინგს გამოყოფს მედიაციის პროცესებისათვის, რაც ჯამში 25 მილიონ ფუნტ სტერლინგს შეადგენს წელიწადში.¹⁸⁴

დიდი ბრიტანეთის იუსტიციის სამინისტროს მიერ მოწოდებული ინფორმაციის თანახმად, განქორწინებასთან დაკავშირებული ფინანსური და ქონებრივი დავების მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტის საშუალო ღირებულება შეადგენს 1000 ფუნტ სტერლინგს, ხოლო სასამართლოს დახმარებით – 4000 ფუნტ სტერლინგს.¹⁸⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს დროის ეკონომია, რომელიც მედიაციას ახასიათებს. მედიაციის პროცესი, საშუალოდ, გრძელდება 110 დღე, ხოლო სხვა საშუალებებით დავების მოგვარება – 435 დღე.¹⁸⁶

საინტერესოა, რომ დიდ ბრიტანეთში, მათთვის, ვისაც არ გააჩნიათ საკმარისი სახსრები, რათა საკუთარი ინტერესების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს, სახელმწიფო გამოყოფს საჭირო დაფინანსებას.¹⁸⁷ საოჯახო ურთიერთობებთან და ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხები იურიდიულ მომსახურებათა ფართო სპექტრს მოიცავს და ამიტომ, პრიორიტეტულია სახელმწიფო დაფინანსების მიღებისათვის.¹⁸⁸ ამასთან, სახელმწიფო დაფინანსების მიღებისათვის დაინტერესებული მხარე, 2011 წლის 6 აპრილის „პრაქტიკული ღირეტივა 3“-ის და მასთან არსებული პროტოკოლის თანახმად, სახელმწიფო დაფინანსების მიღებამდე ვალდებულია შეხვედეს მედიატორს.¹⁸⁹ აღნიშნული შეხვედრა შეიძლება არ შედგეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი მხარე წინააღმდეგია მივიდეს საინფორმაციო შეხვედრაზე, ასევე თუ მედიატორი დაადასტურებს, რომ აღნიშნული დავა ვერ განიხილება მედიაციის მოსამზადებელ შეხვედრაზე, ან საქმე ეხება ოჯახურ ძალადობას და ა.შ.¹⁹⁰

ბრიტანეთის იუსტიციის სამინისტროს მიერ ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ 2004-2010 წლებში მედიაციის (სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული) საშუალებით განხილული 137440 საქმიდან 62% დასრულდა შეთანხმებით, 4% – ნაწილობრივი შეთანხმებით და 34% – წარუმატებლად.¹⁹¹

მედიაციის წარმოებაში ერთ-ერთი წამყვანი ადგილი უჭირავს დავის ეფექტური გადაწყვეტის ცენტრს (Centre for Effective Dispute Resolution), რომელსაც 20-წლიანი გამოცდილება აქვს დავების გადაწყვეტის, კონფლიქტების დარეგულირებისა და აღნიშნულ სფეროში ტრენინგების ჩა-

¹⁸³ Wood B. (the acting Chair of the Civil Mediation Council), Mediation a success in civil justice system, 23 May 2012, <<http://www.justice.gov.uk/news/features/mediation - a - success - in - civil - justice - system>>.

¹⁸⁴ Djanogly J. (Justice Minister), The Law Society Family Mediation event, 16 April 2012, <www.justice.gov.uk/news/speeches/jonathan - djanogly/the - law - society - family - mediation - event>.

¹⁸⁵ Family mediation - an alternative to courts, 4 January 2011, <www.justice.gov.uk/news/features/features - 040111a>.

¹⁸⁶ იქვე.

¹⁸⁷ <http://www.legalservices.gov.uk/public/what_legal_aid.asp>.

¹⁸⁸ Funding Code Decision Making Guidance - Family (Section 20) Sept 07, 20.1 (1), <[http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/FundingCodeDecisionMakingGuidanceFamily\(Sections20\)Sept07.pdf](http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/FundingCodeDecisionMakingGuidanceFamily(Sections20)Sept07.pdf)>

¹⁸⁹ PRACTICE DIRECTION 3A – PRE - APPLICATION PROTOCOL FOR MEDIATION INFORMATION AND ASSESSMENT, This Practice Direction supplements FPR Part 3, 2011(UK), <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure - rules/family/practice_directions/pd_part_03a>.

¹⁹⁰ იხ. იქვე, Annex C.

¹⁹¹ *Quartermain S.*, Sustainability of mediation and legal representation in private family law cases - Analysis of legal aid administrative datasets, Ministry of Justice Research Series 8/11, November 2011, <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research - and - analysis/moj - research/sustainability - mediation - private - family - law.pdf>>.

ტარების სფეროში.¹⁹² ასევე, აღსანიშნავია ცენტრის მნიშვნელოვანი როლი ინგლისისა და უელსის სასამართლო სისტემასა და საქმიან სფეროში მედიაციის განვითარების მხრივ.¹⁹³

5.4. მედიაცია რუსეთში

რუსეთისთვის მედიაციის ინსტიტუტი უცხო არ არის, ვინაიდან ჯერ კიდევ გასული საუკუნის მეორე ნახევარში რუსეთი/საბჭოთა კავშირი ერთ-ერთ ყველაზე აქტიურ მედიატორს წარმოადგენდა სახელმწიფოთაშორისი დავების მოგვარებაში.¹⁹⁴

რუსეთის სასამართლო სისტემაში თანამედროვე მედიაციის დანერგვის მიმართულებით წინ გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს 2004 წელს რუსეთის პრეზიდენტის გამოსვლა ქვეყნის მოსამართლეთა მე-6 ყრილობაზე,¹⁹⁵ სადაც მან განაცხადა დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის მეთოდების გამოყენების საჭიროების თაობაზე.¹⁹⁶ ამ მხრივ, 2006 წელს შემუშავებულ იქნა პირველი კანონპროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა რუსეთის საკანონმდებლო სისტემაში მედიაციის დამკვიდრებას, მაგრამ აღნიშნულმა კანონპროექტმა ვერ მიიღო საჭირო მხარდაჭერა ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანოების მხრიდან.¹⁹⁷

2008 წელს რუსეთის მოსამართლეთა რიგით მე-7 ყრილობაზე კვლავ დადგა საკითხი, საკანონმდებლო წესით განესაზღვრათ დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის მეთოდები.¹⁹⁸ შედეგად, რუსეთის პრეზიდენტის დავალებით, ორწლიანი საკანონმდებლო მუშაობის შემდეგ, სახელმწიფო დუმას წარედგინა კანონპროექტი მედიაციის პროცედურის შესახებ¹⁹⁹ და შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში ცვლილებების შეტანასთან დაკავშირებით.²⁰⁰

საბოლოოდ, 2011 წლის 1 იანვარს, ძალაში შევიდა კანონი „მედიატორის მონაწილეობით დავების მოგვარების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის პროცედურის) შესახებ“. კანონი შემუშავებულ იქნა რუსეთში დავების ალტერნატიული გზით გადაწყვეტისა და ქვეყნის სასამართლოებზე დატვირთვის შემსუბუქების მიზნით.²⁰¹

არსებული კანონის თანახმად, მედიაციის საშუალებით რეგულირდება „სამოქალაქო ურთიერთობების სფეროში წამოჭრილი დავები, მათ შორის სამენარმეო და ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებული, აგრეთვე, შრომითი და საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავები“.²⁰² გამონაკლისია, თუ აღნიშნულ სფე-

¹⁹² About CEDR/Making a difference, What you need to know about CEDR, <http://www.cedr.com/about_us/>.

¹⁹³ იქვე.

¹⁹⁴ Diehl P.F., Greig J.M., International Mediation, War and Conflict in the Modern World, Polity Press, Jul 31, 2012, 61 - 66.

¹⁹⁵ <http://www.ssr.ru/ss_detale.php?newid=672>.

¹⁹⁶ Tsisana Shamlikashvili, Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia (Note), DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS (This document was requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs), 2011, 10, შემდგომი მითითებით. ხელმისაწვდომია: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19578/20110518ATT19578EN.pdf>>.

¹⁹⁷ იქვე, 11 - 12.

¹⁹⁸ იქვე, 12 - 13.

¹⁹⁹ იხ. Законопроект № 341071 - 5 Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации), 2010, <http://www.strategy-sro.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=68:341071-5&catid=70:lawprojects&Itemid=86>.

²⁰⁰ იხ. Законопроект № 341063 - 5 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", 2010, <[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=341063-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=341063-5&02)>.

²⁰¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника(процедуре медиации)", 2010, <[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=341071-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=341071-5&02)>.

²⁰² Федеральный закон Российской Федерации "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", 2010. N 193 - ФЗ, Статья 1(2): "возникающим из

როებში წამოჭრილი დავები ეხება ან შეიძლება შეეხოს მესამე პირების უფლებებსა და ინტერესებს, რომლებიც არ მონაწილეობენ მედიაციის პროცესში.²⁰³

რუსეთის კანონმდებლობით, მედიაცია ნებაყოფლობითი პროცესია და მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება წარიმართოს.²⁰⁴

რუსეთის ფედერაციაში მედიაციის ინტეგრაციაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მედიაციისა და სამართლის სამეცნიერო-მეთოდოლოგიური ცენტრი.²⁰⁵ მედიაციის სამართლებრივი სისტემის განვითარებაში მისი აქტიური როლი, მის მიერ ორგანიზებული ტრენინგები და სემინარები ხელს უწყობს აღნიშნულ სფეროში საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას.²⁰⁶

6. მედიაციის პერსპექტივა ქართულ სამართლებრივ სისტემაში

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალსა და რიგ საკანონმდებლო ნორმებში მედიაციასთან დაკავშირებით შესული ცვლილებები ცხადყოფს სახელმწიფოს დაინტერესებას აღნიშნული სფეროს განვითარებით.

საქართველოს საკანონმდებლო სისტემაში პირველივე ეტაპზე გამოიკვეთა როგორც სასამართლო,²⁰⁷ ისე არასასამართლო მედიაციის სახეები.²⁰⁸ მედიაციის ორივე სახის საწყის ეტაპზე დანერგვა ხელს შეუწყობს მოცემული ინსტიტუტის სწრაფ განვითარებას, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას და, მათი წარმატებით გამოყენების შემთხვევაში, სამომავლოდ, სხვა სახის (საკორპორაციო, შრომითი, საგანმანათლებლო და ა.შ.) დავების მედიაციის საშუალებით მოგვარებას.

მედიაციის დანერგვის ერთ-ერთი წინაპირობა საქართველოს სასამართლოების განტვირთვაა, რის საჭიროებაც გამომდინარეობს ბოლო სამი წლის განმავლობაში (2009-2011 წწ.) თბილისის საქალაქო სასამართლოში შემოსული სამოქალაქო საქმეების სტატისტიკური მონაცემებიდან.²⁰⁹ განსაკუთრებით აღსანიშნავია საოჯახო, სამემკვიდრეო და სამეზობლო დავები, რომელთა განხილვაც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, უკვე მედიაციას ექვემდებარება.²¹⁰

მხოლოდ 2011 წლის მონაცემებით, საოჯახოსამართლებრივ დავებთან დაკავშირებით თბილისის საქალაქო სასამართლოში განსახილველად შევიდა 2387 საქმე. მართალია, მათი ნაწილი არ ექვემდებარება მედიაციას,²¹¹ მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მეუღლეთა განქორწინებასთან (1017 საქმე) და ალიმენტის გადახდევინებასთან დაკავშირებული (611 საქმე) საქმეების უკვე მედიაციის საშუალებით განხილვა სასამართლოს დიდ შვებას მისცემს.

гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений”, <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;1292564>.

²⁰³ იქვე, Статья 1(5).

²⁰⁴ იქვე, Статья 7(1).

²⁰⁵ Научно - Методический Центр Медиации и Права, История Центра медиации и права, <<http://www.mediacia.com/aboutus.htm>>.

²⁰⁶ იქვე.

²⁰⁷ იხ. 2011 წლის 20 დეკემბერს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა XXI¹ თავი - სასამართლო მედიაცია, რომლის საშუალებით სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმეები (სსსკ, მუხლი 187³), მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით, შეიძლება გადაეცეს მედიატორს.

²⁰⁸ საქართველოს კანონი “ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ” ითვალისწინებს სამედიცინო მედიაციას, ასევე საქართველოს კანონი “ნოტარიატის შესახებ” – სანოტარო მედიაციას, რაც საშუალებას იძლევა დავა გადაწყდეს სასამართლოს ჩარევის გარეშე.

²⁰⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009, 2010, 2011 წლის სტატისტიკური მონაცემები სამოქალაქო საქმეებზე დავის სახეების მიხედვით. ინფორმაციის ნახვა შესაძლებელია <<http://www.tcc.gov.ge/index.php?m=534&newsid=179>>.

²¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 187³.

²¹¹ იქვე.

საქართველოში მედიაციის განვითარებისა და დანერგვის მნიშვნელოვან აქტად შეიძლება ჩაითვალოს სასამართლო მედიაციის საპილოტე პროექტი, რომელიც საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს, საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს სკოლას, თბილისის საქალაქო სასამართლოს, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრს, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებას²¹² და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტს²¹³ შორის გაფორმებული ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმის თანახმად შეიქმნა.²¹⁴

საპილოტე პროექტი პირველ ეტაპზე ითავლისწინებს მედიატორთა ჯგუფის მომზადებას, რომლებიც კონკურსის საფუძველზე იქნებიან შერჩეული.²¹⁵ მომავალი მედიატორები შეისწავლიან მედიაციის პროცესის წარმართვის თავისებურებებს, შეიძენენ მედიატორისათვის დამახასიათებელ საჭირო უნარ-ჩვევებს, რაც მათ საშუალებას მისცემს, პროექტის ფარგლებში წარმართონ მედიაციის პროცესი.²¹⁶

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესის წარმატებით დასრულებაში უმნიშვნელოვანესი როლი სწორედ მედიატორს ენიჭება, ვინაიდან მისი დამკვირვებლობა, განათლება და პროფესიონალიზმი განაწყოებს მხარეებს მოლაპარაკებების წარმოებისათვის.

გარდა მედიატორთა მომზადებისა, მედიაციის დანერგვა ასევე ითვალისწინებს მოსამართლეთა და იურისტთა/ადვოკატთა მომზადებას. მოსამართლეთა დახმარებით მკაფიოდ უნდა გაიმიჯნოს ყველა სახის დავები, რომელთა სპეციფიკიდან გამომდინარე შესაძლებელი იქნება მედიაციის გამოყენება. თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია მედიაციის შეთავაზება იურისტთა/ადვოკატთა მხრიდან, მათ მიერ განეული კონსულტაცია თავისთავად ანგარიშგასანევი იქნება მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების დროს.

საპილოტე პროექტის მიმდინარეობისას, საზოგადოების ინფორმირებულობისა და ცნობიერების ამაღლების მიზნით, ასევე მიზანშეწონილი იქნება საზოგადოების განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე, მათ შორის სკოლებსა და უმაღლეს სასწავლო დაწესებულებებში, მედიაციის საგანმანათლებლო კურსების ჩატარება.

ამ მხრივ, მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებას აქტიურად უწყობს ხელს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან არსებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნულ ცენტრი, რომელიც 2011 წელს შეიქმნა. საქართველოში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ინსტიტუტის პოპულარიზაციისა და განვითარების მიზნით, ცენტრი განახორციელებს სხვადასხვა საგანმანათლებლო პროგრამას როგორც მომავალ მედიატორებთან, ისევე სტუდენტებთან, პროფესორ-მასწავლებლებთან, ადვოკატებთან.²¹⁷ აქვე აღსანიშნავია მედიაციის ცენტრის აქტიური მონაწილეობა სასამართლო მედიაციის საპილოტე პროექტის განხორციელებაში.

მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვას განაპირობებს წარმატებული საერთაშორისო პრაქტიკა, რომელიც ზემოთ მოკლედ განვიხილეთ. აქედან გამომდინარე, საქართველოში მედიაცი-

²¹² Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, <http://www.giz.de/en/html/about_giz.html>.

²¹³ <<http://www.ewmi-jilep.org/ka/about/about-jilep>>.

²¹⁴ 2012 წლის მაისში გაფორმებული მემორანდუმის თანახმად, თბილისის საქალაქო სასამართლოში განხორციელდება სასამართლო მედიაციის საპილოტე პროექტი, დამატებით იხ. „სასამართლო მედიაციის თემასთან დაკავშირებით მემორანდუმი გაფორმდა“, მაისი 8, 2012, <http://hcoj.gov.ge/press/news>.

²¹⁵ „მედიატორის კანდიდატა შესარჩევი კონკურსი გრძელდება“, ივნისი 12, 2012, <<http://hcoj.gov.ge/press/news>>.

²¹⁶ იქვე.

²¹⁷ <<http://www.ewmi-jilep.org/ka/news/179-opening-of-the-jilep-supporter-learning-centre-in-tbilisi-state-university-tsu-law-school>>.

ის ინსტიტუტის განვითარება წარმოუდგენელია საერთაშორისო, საჯარო, არასამთავრობო და კერძო ორგანიზაციების, ცენტრების გამოცდილების გაზიარების გარეშე.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველო მიმზიდველ ბიზნესგარემოს სთავაზობს უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, რაც თავისთავად არ გამორიცხავს საქმიანობის განმავლობაში სხვადასხვა გაუგებრობის წარმოშობას. აქედან გამომდინარე, მედიაციის მონაწილე შეიძლება იყოს სხვადასხვა ქვეყნის მოქალაქე, რაც საქმის წარმოებას გაართულებს. ამ შემთხვევაში, მედიაცია, მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, დავის გადაწყვეტის ყველაზე ხელსაყრელ მეთოდს წარმოადგენს, რაც დაკავშირებულია როგორც დროის, ისე მატერიალურ ეკონომიასთან.

მოგეხსენებათ, მეუღლეთა განქორწინება ფსიქოლოგიურად რთულ პროცესთან არის დაკავშირებული. სასამართლოს მიერ ამგვარი დავის და მასთან არსებული საკითხების განხილვა, თავისთავად, უკავშირდება პირად ემოციებსა და განცდებს, გარდა მატერიალური ინტერესისა. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე მხოლოდ შეიძლება იხელმძღვანელოს საკანონმდებლო ნორმით, რაც ორივე მხარისათვის შეიძლება მისაღები არ იყოს და ერთგვარი უკმაყოფილება გამოიწვიოს. მედიაცია კი მეუღლეებს საშუალებას მისცემს, განიხილონ პირადი საკითხები, რომელთაც უფრო დიდი გავლენა შეიძლება ჰქონდეს თითოეულ მხარეზე და, წმინდა და პიროვნული თვისებებიდან, ურთიერთობებიდან გამომდინარე, მივიდნენ ერთობლივ დასკვნამდე, რომელიც ასე თუ ისე ორივე მხარისათვის მისაღები იქნება.

არანაკლებ პერსპექტიული იქნება მედიაცია სამეზობლო დავების განხილვის პროცესში. ქართველი ხალხის ტემპერამენტიდან და ღირსების შეგრძნებიდან გამომდინარე, მეზობლებს შორის დავა შეიძლება წარმოიშვას ყოფითი ცხოვრების ყოველ ეტაპზე და ხშირ შემთხვევაში, არც ერთი მხარე არ იქნება თანახმა, დათმოს საკუთარი პოზიციები, რასაც შედეგად სასამართლო პროცესი შეიძლება მოჰყვეს.

საქართველოში, მედიაციის დამკვიდრებასთან დაკავშირებით მიმდინარე პროცესების განვითარების სისწრაფიდან და სასამართლო სისტემის აქტიურობიდან გამომდინარე, მედიაციის დამკვიდრების რეალური წინაპირობა არსებობს. თავისთავად, აღნიშნული პროცესი გარკვეული ეტაპების გავლას საჭიროებს, მაგრამ უკვე არსებული საერთაშორისო გამოცდილება საშუალებას იძლევა, უფრო სწრაფად დაინერგოს მედიაცია საქართველოში.

7. დასკვნა

კონფიდენციალურობა, ფულისა და დროის ეკონომია, არაფორმალური გარემო, პროცესის მიმდინარეობისა და შედეგის კონტროლი, ყველა ეს ასპექტი განაპირობებს მედიაციის უპირატესობას საქმის სასამართლო წესით გადაწყვეტისგან განსხვავებით.

აღსანიშნავია, რომ მედიაცია უმთავრესად გამოიყენება სამოქალაქო საქმეების განხილვისათვის. მისი დახმარებით შესაძლებელია მოგვარდეს სამეზობლო, სამემკვიდრეო, სამედიცინო, კომერციული დავები, სადაც დავა შეიძლება გადაწყდეს საკანონმდებლო ნორმების მიღმა, არაფორმალური მოლაპარაკების წარმოების გზით.

განსხვავებულია ასევე მედიაციის წარმოების ტექნიკა, რომელიც დამოკიდებულია თავად სახელმწიფოსა და სხვადასხვა კერძო ორგანიზაციისა თუ ცენტრის არჩევანზე, გამომდინარე იქიდან, თუ რამდენად აქტიურად მონაწილეობს მედიატორი მხარეთა შორის არსებული დავის გადაწყვეტის პროცესში. როგორც უკვე აღინიშნა, მედიაციით გათვალისწინებული და მხარეთათვის მისაღები გადაწყვეტილების მიღებაში მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის მედიატორს. მისი პროფესიონალიზმი, გამოცდილება, განათლება საშუალებას იძლევა, დაცულ იქნეს მედიაციის უმთავრესი პრინციპი – კონფიდენციალურობა, ასევე აკონტროლოს მედიაციის პროცესის ვადები საბოლოო გადაწყვეტილების დროულად მიღების მიზნით, და განაწყოს მხარეები ურთიერთშეთანხმებისათვის.

მსოფლიოში არსებული წარმატებული პრაქტიკული გამოცდილება და საქართველოს სასამართლოებში განხილული სამოქალაქო საქმეების მზარდი რაოდენობა, საქართველოში

მედიაციის ინსტიტუტის დამკვიდრების ერთ-ერთ წინაპირობაა. ამ მხრივ, საქართველოს საკანონმდებლო სისტემაში უკვე განხორციელებული ცვლილებები და დამატებები მოწმობს მედიაციის ინსტიტუტისადმი სერიოზულ დაინტერესებას.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოში განქორწინებისა და სამეზობლო დავების დროს მხარეთა შორის არსებული გაუგებრობა, დაპირისპირება, პირველ რიგში, პირად წყენას უკავშირდება და მათ არ სურთ, გაიგონ ერთმანეთის პრობლემები და, ამ მხრივ, რაიმე სახის დათმობაზე წავიდნენ. სწორედ ამიტომ, ისინი მიმართავენ სასამართლოს და ხშირ შემთხვევაში, ადვოკატებს სთხოვენ მათი ინტერესების დაცვას. საბოლოოდ კი სასამართლო პროცესზე ხშირია ისეთ გარემოებებსა და ფაქტებზე საუბარი, რაც კანონმდებლობით ვერ დარეგულირდება. აქედან გამომდინარე, მედიაცია არა მარტო აარიდებს სასამართლოს უამრავი დროის დაკარგვას, არამედ ეს პროცესი განაპირობებს მოლაპარაკებების ახალ საფეხურზე გადასვლას, რაც სასამართლო სისტემის სრულყოფილ ფუნქციონირებას შეუწყობს ხელს.

საქართველოს სასამართლო მედიაციის ვალდებულებით ხასიათს შეიძლება მხარეთა მხრიდან ერთგვარი უკმაყოფილება მოჰყვეს, მაგრამ, ვინაიდან აღნიშნული ინსტიტუტი ახალი ქართული საზოგადოებისათვის, დიდია ალბათობა იმისა, რომ მხარეებმა მედიაციას ნაკლებად მიმართონ, რომ არა მისი სავალდებულო ხასიათი.

გამომდინარე იქიდან, რომ მედიაცია თანდათან იდგამს ფეხს საქართველოში, საერთაშორისო პრაქტიკა, მედიაციის სახეები და წარმოების ტექტიკა, მისი გამოყენების სფეროები და, რაც მთავარია, მედიატორის როლი დავის მოგვარების პროცესში, საშუალებას მისცემს მკითხველს ზოგადი წარმოდგენა შეექმნას დავის გადანყვეტის ისეთ ალტერნატიულ მეთოდზე, როგორცაა მედიაცია.

MEDIATION – NOVELTY IN MODERN GEORGIAN JUSTICE AND DEVELOPMENT
PERSPECTIVES BASED UPON INTERNATIONAL PRACTICE

1. Meaning and Role of Mediation in Conflict Resolution

1.1. History of Mediation

1.1.1. Mediation in Ancient Greece

International mediation as a method of conflict settlement has a rather longer practical history than theoretical.¹ It was used in ancient Egypt, Babylon and Assyria in 3000 B.C.²

The multi-century experience of Ancient Greece in negotiations and utilization of mediation methodology has a significant share in mediation development.³

It is noteworthy that conflict and struggle was an integral part of Greek lifestyle,⁴ and negotiations and compromise had a leading role in terms of improving their internal relationships.⁵ They used to refer to both: mediation and arbitration.⁶ The main objective of Greek arbiters was to settle disputes through mediation or conciliation;⁷ however, the sources do not indicate what specific disputes arbitration and mediation were used for.⁸ There are about two hundred cases of arbitration-settled interstate disputes starting from archaic era to late Hellenic era.⁹ Exactly, the solicitation by ancient Greek politicians ensured the peaceful settlement of contradiction between Macedonians and Etolians during the first Macedonian war.¹⁰ The negotiations aiming to achieve the above mentioned settlement lasted for four years.¹¹ It is also

¹ Kleiboer M., Understanding Success and Failure of International Mediation, Journal of Conflict Resolution, VOL. 40. No. 2, 1996, 360, <<http://www.engagingconflict.it/ec/wp-content/uploads/2012/06/Kleiboer-Understanding-Success-and-Failure-of-International-Mediation.pdf>>.

² Bühring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G., Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn /the Netherlands, 2006, Chapter 6, 177.

³ Id. 16-17.

⁴ Ager S.L., Arbitration in The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome, Vol. 1, Oxford University Press, New York, 2010, 151.

⁵ Id.; also see: Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman *iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Vol. 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 16,17, <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>>.

⁶ Ager S.L., Arbitration in The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome, Vol. 1, Oxford University Press, New York, 2010, 151.

⁷ Ager S.L., Arbitration in The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome, Vol. 1, Oxford University Press, New York, 2010, 151.

⁸ Id.

⁹ Id. 152.

¹⁰ Ager S.L., Roman Perspectives on Greek Diplomacy (The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman *iustum bellum*), Diplomats and Diplomacy in the Roman World, Vol. 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 27, 29, <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>>.

¹¹ Dmitriev S., The Greek Slogan of Freedom and Early Roman Politics in Greece, Oxford University Press, 2011, 147.

interesting that very often Greeks refused to use their own method of conflict resolution and denied mediation or fulfillment of an arbiter's decision.¹²

1.1.2. Mediation in Georgia

Alternative ways of dispute settlement, such as mediation, were popular in Georgia in XIX c.¹³ With this regard, we should mention mediation courts in Khevsureti and Svaneti regions that did not have permanent presence but took place whenever necessary and were extremely focused.¹⁴ In Georgian regions such as Svaneti and Khevsureti tribal relationships governed.¹⁵ Disputes arising within the tribe would be resolved internally where the Head of tribe acted as a key conciliator – mediator.¹⁶

The mediation court of Khevsureti – "Rjuli" (generation) addressed only private litigations.¹⁷ Envisaged that "murder, injury – wounding, abuse, damage of private property, etc. represented violations of private law (...), the subsequent trial would fall within the mediation court's competence".¹⁸

Mediation court in Svaneti was called "Morevi" (swirl) and it dealt with both: criminal and civil cases.¹⁹ The use of mediation in conflict resolution depended upon the will of the parties involved. They were authorized to choose mediators.²⁰ Obviously, "Morevi" was respected and trusted by Svaneti settlers.²¹

It should be noted that the litigation of complicated cases through habitual normative would be delegated only to "Rjuli" and "Morevi" in Svaneti and Khevsureti,²² despite the efforts of Russian governance to prohibit self-resolution practice in the regions.²³

1.1.3. Modern Mediation

In the 70-80's of XX century mediation found its rapid development in such countries of general justice as: the USA, Australia, Canada, England and Wales.²⁴ Mediation is widely used in both: private cases and forensic programs.²⁵ Australia and the USA maintain their leading role in mediation development.²⁶

¹² *Ager S.L.*, Roman Perspectives on Greek Diplomacy (The conceptual clash: Greek diplomacy of compromise and Roman iustum bellum), *Diplomats and Diplomacy in the Roman World*, Vol. 304, BRILL, Leiden/Boston, 2009, 16, with reference to: <<http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/Diplomats-and-Diplomacy-in-the-Roman-World.pdf>> [Jun/2012].

¹³ *Tsertsvadze G.*, Mediation, Alternative form of dispute settlement; TSU, "Meridiani" publishing. Tb., 2010, 79.

¹⁴ *Davitashvili G.*, Mediation Court in Svaneti. TSU, TSU Publishing, Tb., 2002, 4.

¹⁵ *Davitashvili G.*, "Forensic organization and process in Georgian justice"; TSU publishing, Tb. 2002, 4.

¹⁶ Id.

¹⁷ *Davitashvili G.*, "Mediation justice or "Rjuli" in Khevsureti, TSU publishing, Tb., 2001, 8-9.

¹⁸ Id.

¹⁹ *Tsulukiani A.*, "Svanetian confer – mediation court", magazine "State and Justice", 9/90, 1990, 60.

²⁰ *Davitashvili G.*, "Mediation justice or "Rjuli" in Khevsureti, TSU publishing, Tb., 2001, 5.

²¹ *Tsulukiani A.*, "Svanetian confer – mediation court", magazine "State and Justice", 9/90, 1990, 63.

²² *Davitashvili G.*, "Mediation justice or "Rjuli" in Khevsureti, TSU publishing, Tb., 2001, 3; also: *Davitashvili G.*, "Mediation court in Svaneti", TSU publishing, Tb., 2001, 3.

²³ *Alexander N.M.*, *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave*, Global Trends in Mediation, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, 2003, 7.

²⁴ *Alexander N.M.*, *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave*, Global Trends in Mediation, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, 2003, 7.

²⁵ Id.

²⁶ *Alexander N.M.*, *International and Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, 2.

In the 70's of the last century the pilot Neighborhood Justice Centers appeared in the USA.²⁷ They represented local non-governmental organizations focusing on conflict resolution between family members, neighborhood and people with limited abilities.²⁸ Today the Neighborhood Justice Centers successfully operate in Australia²⁹ and they mediate to settle disputes arising in labor, neighborhood, education and other fields.³⁰

The establishment of relevant mediation-driven legal base also complements to modern mediation development. One of the pioneers in these endeavors was the USA, where the US Congress adopted a "Civil Justice Reform Act" in 1990.³¹ Based on the mentioned act, the Federal courts were assigned to participate in the process of utilizing alternative methods of dispute settlement.³²

In 1991, the Australian Government adopted a "Courts (Mediation and Arbitration) Act" that empowered family and federal courts to engage mediators or arbiters in dispute settlement processes. The Australian "Law on Mediation"³³ entered into force in 1997.

Moreover, in 1996 in the UK the Law on Arbitrage was introduced, and in 1998 – "The Civil Procedure Rules".³⁴

The European Parliament Directive on "Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters"³⁵ of 2008 played a significant role in modern mediation development. In particular, the named directive gave task to the Member states to implement subsequent legislative reforms to get in line with the directive.³⁶ Here we should consider that the directive does not set specific frames for the Member States; they are free in choosing the type of mediation they will use and the type of law they will adopt with regard to mediation.³⁷

1.2. Essentials and Types of Mediation

1.2.1. Mediation Essentials

Mediation is one of the conflict resolution methods frequently called "alternative tool of conflict settlement".³⁸ Also, the known alternative methods of dispute settlement are conciliation and arbitrage that are known to the Georgian Precedent Law.

The description of mediation can be aimed at its general interpretation or explanation of the process of its implementation.

²⁷ *Cooley J.W.*, The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 2.

²⁸ History of Mediation, Mediator in non-trial procedures – alternative conflict settlement – reconciliation of parties. <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatsii/>.

²⁹ see < <http://www.neighbourhoodjustice.vic.gov.au/site/page.cfm?u=221>>.

³⁰ Id.

³¹ Civil Justice Reform Act of 1990 (U.S.), <<http://uscode.house.gov/download/pls/28C23.txt>>.

³² History of Mediation, Mediator in non-trial procedures – alternative conflict settlement – reconciliation of parties, <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatsii/>.

³³ Courts (Mediation and Arbitration) Act, 1991(Australia).

³⁴ The Civil Procedure Rules, 1998 (UK), <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/contents/made>>.

³⁵ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>>.

³⁶ Id.

³⁷ *Herbert W.A., De Palo G., Baker A.V., Anthimos A., Tereshchenko N., Judin M.*, International Commercial Mediation, The International Lawyer – a Quarterly Publication of the ABA/ Section of International Law, Published in cooperation with SMU Dedman School of Law, Vol. 5, No. 1, Spring/2011,112.

³⁸ *Butler V.F.*, Mediation: Essentials And Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., Pittsburgh, Pennsylvania, Apr 5, 2004, 2.

Laws on mediation in different countries directly point out the process implementation after the conciliation of the parties involved. As an example, we can look at the description of mediation given in article 131 of the French Code of Civil Procedure.³⁹ “A judge seized of litigation may, after having obtained the consent of the parties, appoint a third person who will hear them and confront their points of view to help them resolve the dispute dividing them.”⁴⁰

Besides, the European Union Directive of 2008 on “Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters”⁴¹ attracts our interest. According to the directive, “Mediation” is a structured process when two or more parties, voluntarily, with the help of a mediator achieve consensus regarding the dispute separating them”.⁴²

According to Uniform Mediation Act in the USA, mediation means a process, when a mediator simplifies communication and negotiation between parties, in order to facilitate voluntary consensus on the matter separating them”.⁴³ Mediation process is explained in the Australian Act on Mediation. Namely, “mediation session” means a meeting between persons who are in dispute and a registered mediator for the purpose of resolving the dispute by mediation,...

According to the above mentioned description of mediation proposed by the legislators of the countries experienced in mediation, we can formulate a suitable explanation of “Forensic Mediation” for the “Georgian Civil Procedure Code”. Considering the international practice, it would be reasonable if the description of mediation set forth in Georgian legislation directly pointed out the mandatory or voluntary character of participation and indicated the aims of mediation and the parties involved. This would be helpful for an ordinary reader to understand easily the need of mediation and participation opportunity without official representatives.

1.2.2. Types of Mediation

• Court Based Mediation

Mediation, as an alternative method of dispute resolution, may be acceptable for the conflict parties. However, there are cases when the parties deny participation.⁴⁴ In such cases “mandatory mediation” can be used.

On the one hand, the mentioned process does not respond to general criteria of mediation, according to which mediation is a voluntary process.⁴⁵ The parties do not have the option and the judge decides whether the mediator’s involvement is needed depending on the subject of dispute.

On the other hand, “mandatory mediation” could become a show-case enabling the parties (of course in a pressing manner) to become aware of all positive aspects of mediation.⁴⁶ Here, it should be mentioned that the parties involved in the trial had rather skeptical view on mediation due to their low awareness.

³⁹ Code de Procédure Civile, 1973; English version: Code of Civil Procedure, Book I, Title VI^{bis}, Art. 131 – 1.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6m <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.

⁴² Id. Article 3(a), 1st sentence.

⁴³ Uniform Mediation Act, section 2,(1), last amended in 2003.

⁴⁴ *Alexander N.M.*, Global Trends in Mediation, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 156.

⁴⁵ e.g. *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 2. also: European Code of Conduct for Mediators, Introduction; Uniform Mediation Act (US), Section 2(1).

⁴⁶ *Quek D.*, Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 11:479, 2010, 484m <<http://cojcr.org/vol11no2/479 - 510.pdf>>.

They foresee decisions made through mediation as an equivalent of court decision or verdict that can be met with resistance from the parties' side.

• Free Standing Mediation

Disputes passed by the judge to the mediator when the parties require so, can be understood as voluntary mediation,⁴⁷ i.e. participation in the process depends upon the parties' decision.

It is noteworthy that non-forensic mediation is linked to a number of positive circumstances favorable for private sector representatives.⁴⁸ First of all, it can be useful for business, medical and commercial dispute resolution. In such cases, the parties will have significant economy in financial and timing terms.

1.3. Positive Features of Mediation

Mediation process is somewhat informal and the parties can defend their own interests during the process. They have an opportunity to achieve consensus not only based on legal facts but also through the consideration of personal perceptions and views. Confidentiality of the process will enable the parties to act more openly and be sure that the information disclosed during the process will never become public.

From the above discussed perspective, one of the key success factors of mediation is its confidentiality.⁴⁹ Before mediation starts, the parties often sign an agreement on confidentiality, as a future guarantee that the information will not be used in court listening.⁵⁰ Provided that the information disclosed during mediation can be regarded as confidential without signing a special agreement, is settled by the law in most cases.⁵¹ The parties can easily discuss the issues during mediation, as all the information remains confidential and the parties will not be eligible to use it during the court trials unless the parties agree otherwise.⁵²

• Time and Cost Efficiency

In case if the parties want to settle the dispute shortly, of course with minimum charges, mediation is the most suitable solution⁵³. It can last a few hours or days, depending on case complexity, whereas the trials can last several months and even years sometimes. With regard to the material costs involved, the lawyer charges should also be considered easily substitutable with rather low costs born for a mediator's service.

Mediation is an effective process for parties with low income, who lack material resources to finance their representative in the court, and who think that the absence of the latter will lead to their failure in trial. Mediation gives an opportunity to the parties to determine the settlement results by the virtue of their participation in the process.⁵⁴ Mediation is the most cost effective tool for commercial clients. They do not

⁴⁷ *Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A.*, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 2, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

⁴⁸ *Id.*, 40-42.

⁴⁹ *Alexander N.M.*, Global Trends in Mediation, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 438.

⁵⁰ *Rozdeiczer L., Alvarez de la Campa A.*, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 5, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

⁵¹ *Id.* 5; also - GCPC, article 187⁸.

⁵² see GCPC, article 187⁸ part 2.

⁵³ *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, CCH Australia Limited, Wolters Kluwer Group, 2010, 5.

⁵⁴ *Id.*, 5-6.

have to pay the established fees⁵⁵ that sometimes are quite high depending on the value of the subject matter of a dispute.

• Control

Neither state agencies nor the court take part in the mediation process.⁵⁶ Only the mediator, and two or more conflicting parties are involved in mediation;⁵⁷ they can take control over the mediation process and through the guidance by a mediator come to a step by step conclusion. They have an opportunity to keep the process in the right sequence to make it acceptable for all the parties involved.⁵⁸

• Informal Environment

The parties are more open and can analyze positive and negative aspects together. They are not bounded by the legal norms.

2. Mediation – Novelty in Modern Georgian Law

Successful development of mediation institute in different countries became a strong incentive for Georgia to establish a similar institution, considering that the signs of mediation practices can be found in the lifestyle of highland settlements in XIX-XX centuries (Svaneti, Khevsureti).⁵⁹

Georgia made its first step in terms of modern mediation development last December, when the Georgian Parliament adopted a number of amendments and changes to the Law on Health Care in GCPC. Later, in March 2012 the changes were made to Georgian Law on Notary. These novelties create a basis for mediation development in Georgia.

2.1. Mediation Process according to Georgian Civil Procedure Code

Among the changes made to the GCPC on December 20, 2011 a significant innovation is set forth in Chapter XXI¹ – Forensic Mediation. However, the information included in the mentioned chapter cannot be sufficient for mediation process implementation, considering that there are no other regulations on mediation in Georgian practice and mediation is an unknown institute to Georgian society.

GCPC directly considers positive aspects of mediation, where it is prioritized compared to the method of dispute settlement through trials. This refers to mediation process confidentiality and its cost and time efficiency. According to article 187⁸ of GCPC: “forensic mediation process is confidential . . . , unless the parties agree otherwise”.⁶⁰ GCPC also considers the results of disclosure of confidential information, for example, information obtained through violation of confidentiality conditions will not be assumed as legal proof (article 104, 1¹, GCPC), however, the exception is granted to the cases when “the disclosed information or document are presented to the court by the owner (disclosing) party, or when the information and/or document was possessed by the other party or was obtained by other legal means before presenting it to the court.” (Article 104 (1²), GCPC).

⁵⁵ e.g. GCPC, 1997.

⁵⁶ Popov V.A. – Procedure of Mediation – its features, advantages and disadvantages, 2011, <<http://galinapova.ru/statji/108-procedura-mediacii>>.

⁵⁷ Id.

⁵⁸ The Guide to Arbitration, edited by Torsten Lörcher, Zannis Mavrogordato, CMS Legal Services EEIG, Frankfurt, 2009, 38.

⁵⁹ *Davitashvili G.*, Mediation Court in Svaneti. TSU, TSU Publishing, Tb. 2002; also, *Davitashvili G.*, “Mediation justice or “Rjuli” in Khevsureti, TSU publishing, Tb., 2001.

⁶⁰ GCPC, 1997.

4) Mediation entails less cost for the parties, whereas the dispute resolution through court sittings, besides the costs for state fees and lawyer services involves other additional expenditure,⁶¹ according to the result of the process. Georgian legislation considers a state fee for mediation “at the amount of 1% of the value of dispute subject, and not less than 50 GEL (Articles 2 and 2 (a3) of GCPC). Besides the mentioned privileges, legislators give more incentives to the mediation participants, offering them reimbursement of 70% of the paid fee when the disputes end. (GCPC, Article 49 (2-1).

5) Court trials that last several months and sometimes years, can become a motivation for the utilization of mediation services by parties, especially when the mediation term is 45 days, that “can be extended by the same period if the parties agree so” (article 187⁵, GCPC).

The very first article of XXI¹ Chapter⁶² stipulates that “after the case issued, the forensic mediation-related cases can be passed to a mediator (natural or legal person)”, however, none of the articles describes the mediation process and its goals. It is also very important to have specified who will be a mediator, besides the mentioned natural or legal person, it should describe whether it will be a public servant or a private person, or a representative of a service agency, center or organization.

According to Article 187⁵, Chapter XXI¹: “Forensic mediation term consists of 45 days”; it would be helpful if the same chapter established the term during which the forensic mediation case is passed to a mediator.

After the case is mediated, the mediator develops an agreement indicating the conditions agreed during the mediation process that is signed by the parties and used as a guarantee of the assumed commitments.

2.2. Changes and Amendments to the Georgian Laws on “Health Care” and “Notary”

• Medical Mediation Service

In December 2011, mediation-related changes were incorporated in the Georgian Law on “Health Care”, namely, Healthcare Mediation Service - the dispute resolution unit was attached to the competent department of the Ministry of Labor, Healthcare and Social Protection. The unit is responsible for “examining disputes arising between a patient and an insurance organization, between an insurance organization and a medical service provider, and between a patient and medical a service provider”.⁶³ According to the provided description, the medical mediation service will be able to examine disputes not only regarding personal funding between private medical and insurance organizations and patients,⁶⁴ but also disputes arising within the public healthcare/insurance programs funded from state / local/ autonomous republic budget.⁶⁵ In the latter case, the legislator ensures that the medical mediation service reviews disputes “when the parties are bound by contract or have entered into agreement”,⁶⁶ but it reserves the right to examine the dispute even if the agreement between parties does not consider that.⁶⁷

In cases provided in the first sentence of part I, Article 16¹, if a medical mediation service examines a dispute without holding such right granted by a contract, it may cause certain dissatisfaction among the

⁶¹ Additional costs include possible expertise, costs of bringing witnesses to the court and obtaining additional documents.

⁶² Article 187¹, GCPC, 1997.

⁶³ Georgian Law on “Health Care”, article 3 (h6).

⁶⁴ Id., article 16¹(3).

⁶⁵ Id., article 16¹(1).

⁶⁶ Id., article 16¹, part I, sentence II.

⁶⁷ Id., article 16¹, part II.

mediation parties. The reason for dissatisfaction can be a violation of the freedom of choice. Because, when the parties do not consider the use of a medical mediation service for dispute resolution in their contracts with medical service or insurance companies, they presumably plan to address courts in disputable cases. Taking into consideration the above mentioned issues, the Georgian Law on “Health Care” grants the parties the right to address the court if they contravene with the recommendations elaborated by the medical mediation service.⁶⁸

In order to consolidate the principle of cost and time effectiveness of mediation, it is important that the Georgian Law on “Health Care” directly indicated the time frame of medical dispute resolution, whether it is the same, 45 days as in forensic mediation, or should be shorter.⁶⁹

Here, should also be mentioned the state fees for statement and execution of the decision made by a medical mediation service that is estimated at 3% of the case value, but no less than 300 GEL.⁷⁰ This amount of the state fee cannot be acceptable for all medical mediation participant parties, especially, when one of the parties is an underrepresented patient financed from the budget of the state/local/autonomous republic. There is a different approach to health insurance and medical service provider companies, as the state fees stipulated in article 38 (a5) of GCPC can be absolutely acceptable for them. Consequently, the interests of the parties, and especially the interest of the patient, should be taken into consideration when estimating state fees for medical mediation service.

• Notary Mediation

Besides the “mandatory” mediation⁷¹, Georgian Law considers voluntary mediation in the form of notary mediation since March, 2012.

Apart from Healthcare mediation, Notary mediation can be implemented only based on the consent between the parties,⁷² and the rule of conduct is determined by the order of the Minister of Justice.⁷³

The notary has the right to use mediation in all the cases considered under the forensic mediation,⁷⁴ except the cases “where Georgian Law does not stipulate a special rule of mediation of such disputes”.⁷⁵

Georgian Law on “notary” also indicates the development of the Act of Consent⁷⁶ after the parties reach an agreement. Besides the voluntary nature, if the liabilities stipulated in the Act of Consent are not met, the notary mediation gives the parties an opportunity to pursue compulsory execution based on the execution paper issued by the conciliatory notary.⁷⁷

3. Implementation Techniques and Spheres of use of Mediation, as of the Most Effective Tool for Conflict Resolution

3.1. Mediation Use Spheres

Mediation can be used in the examination of different civil disputes, excluding the number of exceptions that are individually stated by each country’s legislation. The “mediator” aims to support the parties to solve their disputes such as: family, neighborhood, labor, contractual, medical, etc.

⁶⁸ Id., article 16¹, part II, sentence II.

⁶⁹ GCPC, Article 187⁵.

⁷⁰ Id., Article 39(a⁵).

⁷¹ GCPC, Chapter XXI¹; also see Georgian Law on “Health Care”, Chapter 16¹.

⁷² Georgian Law on “Notary Mediation”, Article 38¹, Part II.

⁷³ Georgian Law on “Notariat”, Article 38¹, part 2.

⁷⁴ GCPC, Article 187³.

⁷⁵ Georgian Law on “Notary Mediation”, Article 38¹, Part I, (d).

⁷⁶ Id., article 38¹, part IV.

⁷⁷ Id., article 38¹, part V.

According to the mediation fields, the cases examined by mediation can be divided into the following three categories: inter-party, commercial and public policy disputes.⁷⁸

Inter-party disputes - mediation is extensively used in the resolution of inter-party disputes, such as the issues related to: family, neighborhood, and labor relations, where the subject of conflict is mainly based on the personal relations of the parties.⁷⁹

Commercial disputes – that can occur with regard to: reimbursement claim for the damage or loss of goods or services, contradictions with insurance companies and violation of the terms and conditions stipulated in the contracts.⁸⁰

Public policy disputes – the most well-known political disputes refer to territorial conflicts between countries that can last more than a decade.⁸¹

• Family / Divorce Disputes

In family mediation cases the parties have an opportunity to discuss important issues such as: divorce, bringing up children, alimony payment, property division and others.

It should be mentioned that unlike the traditional method of divorce, mediation is based on the negotiation process aiming to achieve a mutually satisfactory result.

During divorce a *Mensa et thoro* the couple is only formally linked to each other and act with the principles of competition.⁸² It becomes especially obvious when the representatives (lawyers) of the parties only try to inculpate each other to win the process and pay less attention to achieving the result acceptable for both parties;⁸³ this can be quite painful for the other members of the family and their children. Hence, the mediation creates an opportunity to pay more attention to the children's interests and ensure them that both parents together will take care of them in future.⁸⁴

Mediation gives the parties freedom to plan their future participation in their common children's life. The parents can arrange a schedule of visiting children in the mediation agreement,⁸⁵ also decide the details, such as: who will pay the costs for education, insurance, etc. Also, the amount of alimony, payment terms and other alternative ways can be fixed by mutual agreement.

When examining divorce cases, the role of the experienced mediator is vital, especially with regard to the psychological aspect of divorce. In such circumstances, the parties are under serious emotional stress⁸⁶ and even the minor error by the inexperienced mediator can significantly affect the final result of mediation.

Activeness shown by the parties is the key to the accomplishment of the mediation mission,⁸⁷ ensured by the comfortable and confidential environment,⁸⁸ to be provided by a mediator.

Based on the informal nature of mediation, the parties can develop an agreement stipulating their mutual decisions that will have legal power.⁸⁹

⁷⁸ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities*, Nolo, 2004, 1/14 - 1/18.

⁷⁹ *Id.* - 1/15-1/16.

⁸⁰ *Id.* - 1/16-1/17.

⁸¹ *Guo R.*, *Territorial Disputes and Resource Management: A Global Handbook*, Nova Science Publishers, New York, 2006.

⁸² GCPC, Article 4.

⁸³ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 77.

⁸⁴ *Butler C.A., Dolores D. Walker*, *The Divorce Mediation Answer Book*, Kodansha America, 1999, 5.

⁸⁵ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 80 - 82.

⁸⁶ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming a Mediator: Your Guide to Career Opportunities*, Nolo, 2004, 4/11.

⁸⁷ *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 78 - 82.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Butler V.F.*, *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 17 – 18; also: *McWhorter Sember B.*, *The Complete Divorce Handbook: A Practical Guide*, Sterling Publishing Company, Inc., 2009, 78.

• Labor Disputes

Forensic resolution of disputes arising in companies and enterprises is related to indefinite time and financial losses. This will definitely affect the company reputation. However, the confidential process of mediation enables companies to reach consensus in a very short period of time.

The labor dispute related mediation can deal with the issues like unequal distribution of tasks and responsibilities of employees, their discrimination, disputes between the staff members, violation of internal rules, etc.

In such dispute resolution process the role of a mediator can be assumed by a specially recruited professional, or by a manager with mediation relevant education and/or experience, or by an HR specialist.⁹⁰

• Healthcare Disputes

The purpose of medical mediation is to improve the relations between a patient and a medical service provider, protect their interests, restore mutual trust and, of course, solve financial problems.⁹¹ The parties of such mediation process are the patient and the medical service provider⁹² - a hospital or another medical institution.⁹³

In the USA and the UK a number of medical unions support the medical mediation conception; for example, American Medical Association⁹⁴ and Family Health Service offices in the UK.⁹⁵

• Commercial Disputes

Mediation – as an alternative means of dispute resolution is foreseen by the European Directive of 2008 about “Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters”.⁹⁶ According to the mentioned Directive, the Member States had to implement a number of legal reforms until May 21, 2011 to adjust their legislation to the Directive 2008/52/EC.⁹⁷

Commercial mediation encompasses the fields such as: banks and finances, insurance, real estate. In the majority of cases the subject of commercial cases is money, violation of contract terms, misunderstandings regarding goods or services.⁹⁸ The parties can be engaged either in longer term business relations or have just one-time cooperation.⁹⁹

⁹⁰ *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 83.

⁹¹ *Hayes H.*, Conflict Engagement in Healthcare, <<http://www.mediate.com/articles/HayesHbl20110404.cfm>>.

⁹² *Herczog M.*, “Chance of Victim - Offender Mediation in Hungary”, Chapter 12 in *Victim - offender Mediation With Youth Offenders in Europe: An Overview And Comparison of 15 Countries* (Anna Mestitz, Simona Ghetti), Springer, 2005, 259.

⁹³ *Morasso S.G.*, Argumentation in Dispute Mediation: A Reasonable Way to Handle Conflict, John Benjamins Publishing Company, 2011, 41.

⁹⁴ American Medical Association, <<http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/business-management-topics/alternative-dispute-resolution.page>>.

⁹⁵ Family Health Service Authorities (FHSA), see: *Liebmann M.*, “The History of Community Mediation in the UK” in *Community & Neighbour Mediation*, Cavendish Publishing Limited, London.

⁹⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, Official Journal of the European Union, 24.5.2008, L136/6, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>>.

⁹⁷ *Id.*, Article 12.

⁹⁸ A Career as a Mediator, UK Mediation, <<http://www.ukmediation.net/sites/default/files/resources/A%20Career%20as%20a%20Mediator.pdf>>.

⁹⁹ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming A Mediator: Your Guide To Career Opportunities*, Nolo, 2004, 1 /16 – 1/17.

There is a long experience of commercial conflict resolution in Australian (The Australian Center of Commercial Disputes)¹⁰⁰ and English (Center for Effective Dispute resolution)¹⁰¹ centers engaged in commercial dispute resolution and training of mediators in commercial mediation for more than 20 years.

• **Neighborhood Disputes**

Disputes between neighbors are a common problem everywhere.¹⁰² The main reason for a conflict can be the noise (music, loud speaking, endless parties, quarrel, etc.) coming out from the neighbor's place; problem with a common plumbing or wiring system, illegal use of the neighbor's property or area (garage, drying room), etc.

In the neighborhood dispute category also fall disputes between the owners of private land plots regarding borders, fence location and ownership of fruit trees.

A house is kind of a fortress where the owner should feel protected and relaxed; and when the noise coming from the neighbors' place disturbs such comfort it always entails a serious conflict. In such circumstances the neighbors have an opportunity to solve the problem amicably, but if this is not possible, they can use a time and cost effective way of resolution – mediation.

According to the study results carried out in the UK in 2007-2009, about 100 000 home owners changed their living places due to neighbor disputes.¹⁰³ Indeed, when selling the property, the UK Law obliges the home owner to inform the future owner about his/her problems and disagreements with the former neighbors.¹⁰⁴

3. 2. Mediation Techniques

Transformative, evaluative and **facilitative** mediation forms are often used to achieve fair and mutually satisfactory decisions.

During **Facilitative Mediation**, a mediator acts as a facilitator and simplifies relationships between the parties. S/he can put key questions, note the facts and ensure a calm manner of the process.¹⁰⁵ During the mentioned mediation process, the mediator refrains from making remarks and giving recommendations and enables the parties to come to an agreement on their own.¹⁰⁶ The mediator has a right to comment only regarding the immediate mediation process.¹⁰⁷ During the Facilitative Mediation, the key objective of a mediator is to determine the parties' interests and give them a correct direction to achieve the best result.¹⁰⁸

On the one hand, facilitative mediation has its advantages: a private interest of a mediator does not affect the process; his/her key function is to assist the parties to come to an agreement. On the other hand, a mediator does not have an opportunity to utilize self-knowledge or experience to speed up the best solution.

¹⁰⁰ The Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), <<https://www.acdcld.com.au/about-us>>.

¹⁰¹ Centre for Effective Dispute Resolution, <http://www.cedr.com/about_us/>.

¹⁰² *Durham J.*, Anti - Social Behaviour from your Neighbours, 2012, <<http://www.problemneighbours.co.uk/antisocial-behaviour-from-your-neighbours.html>>.

¹⁰³ *Butterworth M.*, Almost 100,000 home owners move due to neighbour disputes, "The Telegraph", <<http://www.telegraph.co.uk/finance/personalfinance/6719303/Almost-100000-home-owners-move-due-to-neighbour-disputes.html>>.

¹⁰⁴ *Id.*, also: <http://freeconveyancingadvice.co.uk/sellers-property-information-form-third-edition.php>.

¹⁰⁵ *Folberg J.*, Peter Salem, Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications, Guilford Press, New York, 2004.

¹⁰⁶ *Gaffal M.*, Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: With Special Emphasis on Spain, Springer - Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 202 - 203.

¹⁰⁷ *Id.*, 203.

¹⁰⁸ *Mayer B.*, Facilitative Mediation, Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications, The Guilford Press, 2004, Chapter 2, 31.

When using the named technique of mediation, one should consider the type of a specific dispute to be examined; because, there are cases when the parties cannot envisage the result they can achieve and the mediator's intervention is curtail.

Transformative Mediation – gives the parties an opportunity to look at the subject of dispute from a different perspective, i.e. transform their views.¹⁰⁹ On the one hand, the mediator assists the parties to analyze the existing situation¹¹⁰ and, on the other hand, to focus not only on a self-beneficial result, but also take the other party's requirements and needs into account.¹¹¹ When conducting transformative mediation, the mediator should allow the parties to express their emotions, and then to understand the needs and requirements of the counter-parts in a calmer situation.¹¹²

Evaluative Mediation – a mediator evaluates the background information and advises the parties how to achieve a mutually beneficial solution. It can be stated that the given technique is opposite to the facilitative technique of mediation. Here, the mediator offers the parties alternative ways of solution based on his professional experience,¹¹³ and therefore influences the final decision.

During the Evaluative mediation, a mediator discusses perspectives, strengths and weaknesses of the desirable solution with each party.¹¹⁴ It is noteworthy that the mediator discusses the mentioned issues with each party separately.¹¹⁵

During the process of evaluative mediation, unlike other mediation techniques, the mediator is focused on legislation, and measures to what extent the parties' requirements commence with the legal norms instead of their interests and needs.¹¹⁶

4. Mediator¹¹⁷

It is not as easy to choose the neutral third party – unknown to legislation.¹¹⁸ The mediation process enables the parties to choose a mediator, whereas choosing the experienced mediator will lead to a successful end. The key objective of the mediator is to assist the parties in dispute resolution using his self skills and techniques; however, the fact that s/he is not authorized to make a final decision¹¹⁹ is understood as a main advantage of mediation process.

¹⁰⁹ *Gaffal M.*, Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: With Special Emphasis on Spain, Springer – Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 204.

¹¹⁰ *Id.*, 204.

¹¹¹ *Zumeta Z.*, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹² *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 20 - 21; also, *Gaffal M.*, Psychosocial and Legal Perspectives of Marital Breakdown: With Special Emphasis on Spain, Springer - Verlag Heidelberg Dordrecht, 2010, 204 - 205.

¹¹³ *Cooley J.W.*, The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 33- 34.

¹¹⁴ *Zumeta Z.*, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹⁵ *Zumeta Z.*, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹⁶ *Id.* 22. see as well: *Zena Zumeta*, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation, September 2000, <<http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm>>.

¹¹⁷ “Mediator” – Latin word meaning “the neutral third party assisting the parties in negotiations and conflict resolution process, such as – mediation”, <<http://en.wikipedia.org/wiki/Mediator>>.

¹¹⁸ *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, CCH Australia Limited, Wolters Kluwer Group, 2010, 77.

¹¹⁹ *Rozdeiczner L., Alvarez de la Campa A.*, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 5, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

Mediation can be initiated by different international organizations, among them by the Organization of United Nations (hereinafter the UN)¹²⁰ that has actively participated in conflict resolution processes for decades already.¹²¹ The UN took part in the elimination of international conflicts between Israel and Lebanon, India and Pakistan.¹²² Attention should also be paid to the conflict between the Syrian government and its opposition which started in 2011 and has already resulted in a number of deaths. The UN initiated “Kofi Annan peace plan for Syria” to solve the problem.¹²³

The UN, like other independent mediators, participates in conflict resolution process as the third party. Their goal is to assist the conflict parties to come to an agreement and using their professional experience to influence the parties in achieving a solution.¹²⁴

Professional skills and experience of the mediator are vital in achieving favorable results for conflicting parties. This means that the mediator cannot conduct the mediation process without a preliminary psychological preparation and relevant education.¹²⁵ This can be proved by a mediator’s accreditation with relevant organizations.

Sometimes, in order to gain trust of the conflicting parties, the person with a good public image can be invited to become the third party of the mediation;¹²⁶ he or she can represent the same field as the subject of dispute. It can be a religious person, principal of an educational organization, captain of a sailing crew, notary, former or current judge, well-known lawyer, psychologist, etc. A good image builds trust and allows the conflict parties to feel more comfortable in the process¹²⁷ and despite the complicate nature of the conflict, put their efforts to solve it.

For professional recognition the mediator is not obliged to have juridical education, but the professional experience in the field which is concerned in mediation process.

4.1. Mediator’s rules of Conduct

Mediator’s rules of conduct is determined in relation with the liabilities of the parties.¹²⁸ Success of mediation strongly depends on the degree of the parties’ trust toward the mediator. It can depend on the mediator’s experience, good communication skills, or other professional skills. Hence, the main precondition is putting clear boundaries between the mediator and the conflict parties. These boundaries can be kept referring to the legal norms, namely to the mediator code of conduct set forth therein.

• European Code of Conduct for Mediators

Here we should mention the European Code of Conduct for Mediators¹²⁹ adopted by European Union and usable by mediators in all types of civil and commercial cases.¹³⁰

¹²⁰ additional information available at: *Merrills J. G.*, “The United Nations”, *International Dispute Settlement*, Fourth Edition, Cambridge University Press, Oct 27, 2005, 237 - 242.

¹²¹ *Diehl P.F., Greig J.M.*, *International Mediation, War and Conflict in the Modern World*, Polity Press, 2012, 68.

¹²² *Id.*, 68.

¹²³ Kofi Annan peace plan for Syria – 6 point peacebuilding plan which entered into force since February 2012.

¹²⁴ *Ratner S.R.*, *The New UN Peacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict after the Cold War*, Palgrave Macmillan, 1995, 46 - 47.

¹²⁵ *Bercovitch J.*, *Theory and Practice of International Mediation: Selected Essays*, Routledge, 2011, 44.

¹²⁶ *Id.*, 44; also: Norm Brand, Choosing the “Expert” Mediator, <<http://www.mediate.com/articles/nbrand.cfm>>.

¹²⁷ *Cooley J.W.*, *The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation*, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 29 - 30.

¹²⁸ *Cooley J.W.*, *The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation*, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 43.

¹²⁹ European Code of Conduct for Mediators, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm>.

Chapter I of the European Code of Conduct for Mediators describes the mediator's competences, appointment and remuneration issues that should be agreed with the parties before the mediation process starts, to prevent any misunderstandings in the future. More attention is paid to the mediator's independence and impartiality (Chapter II), as to the key principle of winning trust. The Code obliges the mediator to explain to the parties their and his own role in the process and get confident that the parties are duly informed about the terms of the Act of Agreement they have to sign if the process has positive results.¹³¹

A separate Chapter is dedicated to the confidentiality of the mediation process (Chapter IV) obliging all the participants to treat the information gained through the mediation process as confidential, unless this contravenes with the legislation in force.¹³²

• Model Standards of Conduct for Mediators

Model standards of conduct for mediators¹³³ were elaborated and adopted by the American Association of Arbitrators, Dispute resolution department of the American Association of Lawyers, and Conflict Resolution Association. The legislators aim "to guide the conduct of mediators; to inform the mediating parties; and to promote public confidence in mediation as a process for resolving disputes"¹³⁴ The legislator indicates that the standards do not have legal force unless they are adopted by a Court decision or other governing authority.¹³⁵

Standards of mediator conduct include the same terms and conditions as the mediators' code of conduct, but have some additional points too:

A mediator is responsible for taking all measures to solve the existing conflict of interests before the process starts, as s/he is eligible to start the mediation process only after the mentioned conflict is settled. (III Standard);

A mediator shall act in a mediation practice development manner (IX standard);

A mediator should participate in public awareness building educational and research activities toward mediation field (IX standard)

4. 2. Mediator's Qualification

A qualified mediator plays a vital role in the successful process of mediation. When choosing the mediator, a number of factors are taken into consideration, namely, his or her experience, education, professional and personal skills and intelligences helpful in conflict resolution.

Effective **communication skills** qualify a successful implementation of a mediator's functions. These skills help the mediator to acquire the dispute content and facilitate information exchange between the parties.¹³⁶ Besides, the key elements of communication are: listening, talking, interviewing, body language skills and analytical thinking.¹³⁷

¹³⁰ European Code of Conduct for Mediators, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm>.

¹³¹ Id.

¹³² Id.

¹³³ The Model Standards of Conduct for Mediators, 2005 (U.S.), <http://www.mediate.com/articles/model_standards_of_conflict.cfm>

¹³⁴ Id.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ *Cooley J.W.*, The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), 2006, 59 - 61.

¹³⁷ Id. 59-153.

Based on the types of mediation techniques, the main responsibility of a mediator is to **listen** to the parties. When the parties feel the mediator's interest, they get confident that their views count and, therefore, become more open toward the negotiation process.

Listening skills are sometimes inessential. It is difficult to listen attentively to the same issues for long hours told by the anxious and nervous party, who tries to defend only his own views. It is even more difficult to derive sufficient conclusions from such speeches and use them for the problem solving process.

Effective conversation skills help the mediator to explain to the conflict parties the mediation essentials and the possibility of their use in a specific case and so on, using popular and understandable language.

Body language determines every move of a person. It requires long and diligent work to control one's body language. After certain training and practical observation, the experienced mediator can manage to "read" through the parties' behavior their feelings such as: fear, lie, anxiety, inattentiveness, etc. Although, the mediator should control the self conduct as well, to avoid dissatisfaction of the process participants caused by unimportant things.

Analytical skills enable the mediator to focus on the facts that contribute to a successful resolution of the dispute during the mediation process.

4.3. Education and Experience of the Mediator

Mediation can be perceived as an easy process at a glance, during which the mediator sits at a table together with the conflicting parties and continues the conversation until the parties reach an agreement.¹³⁸ However, the mediator has a leading role in the dispute resolution process and without professional skills and experience gained through special trainings and practical workshops s/he would not be able to fulfill the task.

Special courses for mediators could be organized by mediation centers of state agencies, by private companies working on conflict resolution issues and also by different colleges and universities.¹³⁹

Besides the mentioned trainings and practical courses, the public and private mediation institutes of mediation set up additional requirements for mediator accreditation, professional experience and minimum of mandatory trainings that the mediator has to pass.

An introductory course in mediation can have different duration depending on the fixed standards in a particular country. For example, in the UK a mediator has to pass a four-day special course to gain a qualified education.¹⁴⁰

In the USA the requirements toward the mediator's education differ per State. For example, American Arbitration Association – the most experienced organization in dispute resolution in the USA, - requires from a mediator minimum 10-year professional experience and minimum a 24-hour specialized training in mediation.¹⁴¹

As for Australia, where mediation has been actively used for more than 20 years,¹⁴² in order to become a mediator one should pass minimum a 38-hour mediation training course.¹⁴³

¹³⁸ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming A Mediator: Your Guide to Career Opportunities*, Nolo, 2004, 4/3 – 4/9.

¹³⁹ As above.

¹⁴⁰ *Becoming a mediator - why not take up the challenge?* <<http://www.leeds.ac.uk/mediation/mediator.html>>.

¹⁴¹ *Qualification criteria, American Arbitration Association Panel of Mediators*, <http://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_003877>.

¹⁴² *Kalowski J.*, *Mediation in Australia*, Through the cultural prism: mediation in Australia, Sydney, June 2009, (Article for publication in 2009, *Diversité des médiations du monde: Afriques - Orients - Amériques... et Europes*), <<http://www.jok.com.au/publications/mediation-in-australia>>.

¹⁴³ *Train to be a Mediator, Australian Mediation Register*, <<http://www.amr.asn.au/train.html>>.

The foundation level training in mediation includes: a course in general psychology, theory of negotiations, effective listening and ethic of conversation and other practical issues.¹⁴⁴ Before this system was adopted, a mediation course lasted for 25 hours only, but together with the development of mediation institute the number of topics increased and amounted to a 40-hour standard course.¹⁴⁵

It is also interesting, that the selection criteria for future mediators willing to participate in the forensic mediation pilot project in Georgia, requires from candidates minimum 5-year professional experience, besides, candidates willing to participate in the contest can be professionals of any field.¹⁴⁶

Apart from foundation trainings, depending on the dispute sphere, additional professional courses might be required to enable the mediator to understand the specifics¹⁴⁷ of the case and fulfill the task professionally.

4.4. Mediator's role in Conflict Resolution Process

It is established that mediation aims to organize the negotiation process by the neutral third party, assisting the parties to come to a consensual decision. Therefore, the key role of mediator is to organize and implement the mediation process and keep a neutral position throughout the process.

The mediator should ensure a voluntary decision by the parties. S/he does not have a right to advise the parties on the topic or express his own ideas and influence the parties.

According to the general standards of the mediator's code of conduct, at the beginning of the process, the mediator is responsible to generally inform the parties about the mediation process itself and the role of the participant parties.¹⁴⁸

At different stages of mediation a mediator helps the parties to:

- outline the main issues causing the dispute;
- understand differences between their needs and desires;
- understand the needs and desires of the opposing party
- Have realistic discussion of possible options.¹⁴⁹

Besides the above described processes, based on the decision made by the parties, the additional task of a mediator is to develop an Act of Agreement, which will be signed by all the parties of mediation.

5. Examples of Best Practices Worldwide

Mediation – as a conflict resolution method has been actively used after the end of the Second World War, since 1945.¹⁵⁰

Initially, modern mediation was used to achieve a peaceful resolution of inter-state conflicts, where the active role was played by the USA, the UK, France, Russia/the USSR and China.¹⁵¹ Notably, the inter-

¹⁴⁴ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming a Mediator: Your Guide to Career Opportunities*, Nolo, 2004, 4 /3.

¹⁴⁵ *Id.*, 4/5 – 4/6. also: *Rozdeiczner L., Alvarez de la Campa A.*, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation*, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 52, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹⁴⁶ “selection contest of mediation candidates” –May 13, 2012 <<http://hcoj.gov.ge/ge/press/news>>.

¹⁴⁷ *Rozdeiczner L., Alvarez de la Campa A.*, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation*, Small and Medium Enterprise Department, The World Bank Group, November 2006, 50-53, <http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adr/adr_fulltoolkit.pdf>.

¹⁴⁸ *Ethical Guidelines for Mediators*, Updated Version: August 2011, Law Council of Australia, <http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=239F39DD - 1E4F - 17FA - D241 - 5CF41A0BA6DC&siteName=lca>.

¹⁴⁹ *Lovenheim P., Doskow E.*, *Becoming a Mediator: Your Guide to Career Opportunities*, Nolo, 2004, 1/4.

¹⁵⁰ *Diehl P.F., Greig J.M.*, *International Mediation, War and Conflict in the Modern World*, Polity Press, 2012, 30.

¹⁵¹ *Id.*, 61-71.

state mediation reached its peak in the 90s of the last century still maintaining the status of one of the most actual methods.¹⁵² Enhancing interest toward mediation is proved by the Nobel Foundation Peace Prize of 2008 – for a significant contribution to the resolution of international conflicts on several continents during the last three decades.¹⁵³ The prize was awarded to the former President of Finland, UN diplomat and mediator.

Today mediation is actively used at international and local, everyday business and household levels. However, it is still a novelty for many developing countries. It can be very helpful for civil dispute examination in short periods and for the facilitation of judicial trials.

Mediation has become a civil and commercial dispute resolution tool in the USA since the 1970s; since the 1980s in Australia and the UK, and since the 1990s in South Africa and European countries.¹⁵⁴

Obviously, mediation is a legislative novelty in the following countries: Greece, Russia, and Italy and since 2011 Georgia. Hence, in order to have the best practice shared, it would be interesting to examine the mediation process examples of the experienced countries.

5.1. Mediation in the USA

Since 1945, the USA plays a key role in conflict resolution through the mediation process. The USA was engaged in 12% of conflict resolution processes worldwide after the Second World War.¹⁵⁵

Mediation, as an independent procedure has been widely used in the USA since the 70s of the last century. However, the examples of local mediation can be seen at the beginning of XX century as well.¹⁵⁶ During the history of mediation development in the USA, the year 1947 is most notable, when the “Federal Mediation and Conciliation Service” was created as an independent agency.¹⁵⁷ The establishment of the named institution was caused by the economical crisis of the 1930s, when the conflict between the trade unions and labor force became critical after the Second World War.¹⁵⁸

Today, the USA Federal Mediation and Conciliation Service offers its services in mediation to different social, industrial and governmental agencies.¹⁵⁹

Mediation in the USA has been used to solve family, neighborhood and other household disputes since the 60-70s of XX century. It is aimed to simplify household dispute resolution for certain groups of the society without court involvement.¹⁶⁰

In 1990 the American Congress adopted the “Civil Justice Reform Act”,¹⁶¹ where mediation – as an alternative method of dispute resolution – is empowered by legislation.

According to the Alternative Dispute Resolution Act¹⁶² of 1998, the USA county courts got a task to support alternative methods of dispute resolution.¹⁶³

¹⁵² Diehl P.F., Greig J.M., *International Mediation, War and Conflict in the Modern World*, Polity Press, 2012, 59.

¹⁵³ The Nobel Peace Prize 2008". Nobelprize.org. 28 May 2012.

¹⁵⁴ Alexander N.M., *Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave*, Global trends in Mediation, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, 2003, 1.

¹⁵⁵ Diehl P.F., Greig J.M., *International Mediation, War and Conflict in the Modern World*, Polity Press, 2012, 64 - 65.

¹⁵⁶ Federal Mediation and Conciliation Service, *A Timeline of Events in Modern American Labor Relations*, <<http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=21&itemID=15810>>.

¹⁵⁷ Federal Mediation and Conciliation Service, <www.fmcs.gov>.

¹⁵⁸ Labor in America: The Worker's Role, <<http://usa.usembassy.de/etexts/oecon/chap9.htm>>

¹⁵⁹ Federal Mediation and Conciliation Service, <<http://www.fmcs.gov/internet/itemDetail.asp?categoryID=465&itemID=23210>>.

¹⁶⁰ History of Mediation, <http://mosmediator.narod.ru/istoriya_mediatcii/>.

¹⁶¹ Civil Justice Reform Act, 1990 (U.S.).

¹⁶² Alternative Dispute Resolution Act, 1998 (U.S.).

Mediation prevails among the alternative dispute resolution methods according to the report of Federal Judicial Center of 2011.¹⁶⁴ In summer 2010-2011 among 28,267 cases examined by 49 federal county courts using alternative dispute resolution methods (mediation, arbitrate, mini trial, etc.) 17,833 were passed to the mediator.¹⁶⁵

The alternative Dispute Resolution Act obliges the county courts to use one of the alternative dispute resolution methods.¹⁶⁶

In 2001 the "Uniform Mediation Act"¹⁶⁷ was introduced as a selection of legal norms about mediation. "Uniform Mediation Act" supports the use of mediation in the USA and grants certain privileges to the process participant parties.¹⁶⁸

American Association of Lawyers, Association of Arbiters and Association for conflict Resolution have a significant share in the development of mediation institute in the USA. They elaborated and adopted the "model standards of conduct for mediators".

5.2. Mediation in Australia

Mediation in Australia has already been actively used for 20 years.¹⁶⁹ Initially, in 1991 the Australian government adopted the "Courts (Mediation and Arbitration) Act,"¹⁷⁰ empowering family and federal courts to offer mediation or arbitrate to the conflicting parties.¹⁷¹

In 1994 another "Domestic Relationships Act"¹⁷² entered into force, which considered passing all or part of the disputable cases by the court to the mediator.¹⁷³

According to the Australian "Law about Mediation" and the Law "about changes in judicial legislation" of 1997, federal courts gained a right to pass the cases to the mediator with or without the consent of the parties.¹⁷⁴

Here, we should mention the 1994 report of the consulting committee of Australian justice accessibility, which foresees necessary to establish special Advisory Council which will consult government, federal courts and tribunals about the alternative dispute resolution issues.¹⁷⁵ Hence, the National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC) was established in Australia in 1995.

One of the successful and advanced Australian organizations in mediation service is The Institute of Arbitrators & Mediators Australia (IAMA) created in 1975.¹⁷⁶

¹⁶³ In Resolving Disputes, Mediation Most Favored ADR Option in District Courts, The Third Branch News, United States Court, July 2006, <http://www.uscourts.gov/news/TheThirdBranch/06-07-01/In_Resolving_Disputes_Mediation_Most_Favored_ADR_Option_in_District_Courts.aspx>.

¹⁶⁴ *Stienstra D.*, ADR in the Federal District Courts: An Initial Report, Federal Judicial Center, November 16, 2011, <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/adr2011.pdf/\\$file/adr2011.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/adr2011.pdf/$file/adr2011.pdf)>.

¹⁶⁵ *Id.*, 15.

¹⁶⁶ Alternative Dispute Resolution Act, 1998 (U.S.), Section 4.

¹⁶⁷ Uniform Mediation Act, section 2,(1), Last amended in 2003, <https://www.law.upenn.edu/library/archives/ulc/mediat/2003finaldraft.htm#TOC1_2>.

¹⁶⁸ *Diaz L.M., Oretskin N.*, The U.S. Uniform Mediation Act and the Draft UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, <<http://www.mediate.com/articles/daiz2.cfm>>.

¹⁶⁹ *Kalowski J.*, Mediation in Australia - Through the cultural prism: mediation in Australia, June 2009, Article for publication in 2009, *Diversité des médiations du monde: Afriques - Orient - Amériques... et Europe*, <<http://www.jok.com.au/publications/mediation-in-australia>>.

¹⁷⁰ Courts (Mediation and Arbitration) Act, 1991(Australia), <<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A04188>>.

¹⁷¹ Basics of Mediation, Mediator –non-judicial procedures – alternative dispute resolution – reconciliation of parties, <http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva>.

¹⁷² Domestic Relationships Act, 1994 (Australia) - (Effective: 17/12/09).

¹⁷³ *Id.*, Part 2,8.

¹⁷⁴ Basics of Mediation, Mediator –non-judicial procedures – alternative dispute resolution – reconciliation of parties, <http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva>.

¹⁷⁵ National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC), About NADRAC, <http://www.nadrac.gov.au/about_NADRAC/Pages/default.aspx>.

¹⁷⁶ The Institute of Arbitrators & Mediators Australia (IAMA). <<http://www.iama.org.au/institute.htm>>.

In Australia mediation was commonly used in domestic dispute resolutions.¹⁷⁷ Almost 95% of domestic disputes are regulated through the alternative dispute resolution process.¹⁷⁸

5.3. Mediation in the UK

The UK government actively supports the development of mediation in the civil justice system.¹⁷⁹ The mentioned is proved by the statement made by the UK Minister in April 2012, that the government will allocate additional 10 million pounds for mediation processes that will total 25 million pounds annually.¹⁸⁰

According to the information provided by the UK Ministry of Justice, the average value of divorce cases related to financial and property disputes solved through mediation totals 1000 pounds, and those solved through judicial system amount - 4000 pounds.¹⁸¹ Attention should also be paid to time efficiency of the mediation process which on average lasts only 110 days, whereas the other methods of dispute resolution take around 435 days.¹⁸²

It is also interesting that in the UK, the government allocates sufficient finances for those who cannot afford to sue the cases in courts.¹⁸³ Cases related to family disputes and children related issues encompass a wider range of legal assistance; therefore they are priority issues in gaining financial support.¹⁸⁴ Besides, according to Practical Guide 3A of April 6, 2011 and the protocol thereto, the party interested in state funding is obliged to meet with the mediator before receiving a financial aid from the government.¹⁸⁵ The mentioned meeting can only be cancelled if one of the conflicting parties denies attending the informational meeting, also, if the mediator verifies that the given dispute cannot be examined at the mediation preparatory meeting or if it refers to domestic violence, etc.¹⁸⁶

The findings of the research by the UK Ministry of Justice indicates that in 2004-2010, among 137,440 cases examined through (state funded) mediation 62% ended with bilateral agreement, 4% ended with partial agreement and only 34% were unsuccessful.¹⁸⁷ A leading role in mediation is played by the Centre for Effective Dispute Resolution, having 20-year experience in dispute resolution, conflict regulation and training provision.¹⁸⁸ The Centre plays a significant role in mediation development in the judicial system and business sector of England and Wales.¹⁸⁹

¹⁷⁷ Basics of Mediation, Mediator – non-judicial procedures – alternative dispute resolution – reconciliation of parties, http://mosmediator.narod.ru/status_mediatora/osnovi_mediatsii_posrednichestva.

¹⁷⁸ Id.

¹⁷⁹ *Wood B.* (the acting Chair of the Civil Mediation Council), Mediation a success in civil justice system, 23 May 2012, <<http://www.justice.gov.uk/news/features/mediation-a-success-in-civil-justice-system>>.

¹⁸⁰ *Djanogly J.* (Justice Minister), The Law Society Family Mediation event, 16 April 2012, <www.justice.gov.uk/news/speeches/jonathan-djanogly-the-law-society-family-mediation-event>.

¹⁸¹ Family mediation - an alternative to courts, 4 January 2011, <www.justice.gov.uk/news/features/features-040111a>.

¹⁸² Id.

¹⁸³ <http://www.legalservices.gov.uk/public/what_legal_aid.asp>.

¹⁸⁴ Funding Code Decision Making Guidance - Family (Section 20) Sept 07, 20.1 (1), <[http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/FundingCodeDecisionMakingGuidanceFamily\(Sections20\)Sept07.pdf](http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/FundingCodeDecisionMakingGuidanceFamily(Sections20)Sept07.pdf)>.

¹⁸⁵ Practice Direction 3A – PRE – Application Protocol for Mediation Information and Assessment, This Practice Direction supplements FPR Part 3, 2011(UK), <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice-directions/pd_part_03a>.

¹⁸⁶ Id., Annex C.

¹⁸⁷ *Quartermain S.*, Sustainability of mediation and legal representation in private family law cases - Analysis of legal aid administrative datasets, Ministry of Justice Research Series 8/11, November 2011, <<http://www.justice.gov.uk/downloads/publications/research-and-analysis/moj-research/sustainability-mediation-private-family-law.pdf>>.

¹⁸⁸ About CEDR/Making a difference, What you need to know about CEDR, <http://www.cedr.com/about_us/>.

¹⁸⁹ Id.

5.4. Mediation in Russia

Mediation institute is not unknown to Russia, as in the second half of the last century Russia/the USSR was one of the most active mediators in international conflict resolution.¹⁹⁰ As a step forward in terms of incorporation of modern mediation in the Russian legislative system, we can assume the speech of the Russian President made at VI assembly of Judges in 2004,¹⁹¹ where he stated the necessity of alternative methods of dispute resolution.¹⁹² With this regard, in 2006 the first draft law was elaborated considering the incorporation of mediation in the Russian legislation. However, the mentioned draft law could not meet relevant support from the legislative agencies in the country.¹⁹³

In 2008, at the 7th assembly of Russian Judges the issue of alternative dispute resolution methods was stated again.¹⁹⁴ As a result, and based on the task given by the President, after two years of work the legislators presented a draft law on mediation procedures¹⁹⁵ and the consequent amendments to the legal acts to the State Duma.¹⁹⁶

Finally, on January 1, 2011 the law on “Alternative dispute resolution by means of a mediator (mediation procedures)” entered into force. The law was elaborated with the aim to solve disputes through alternative resolution methods and release the courts from a significant load of cases.¹⁹⁷

According to the existing law, mediation regulates “disputes arising in civil sphere, among them: entrepreneur and business disputes, as well as labor and family conflicts.”¹⁹⁸ Exception is granted to the cases where the named disputes refer or can refer to the third parties’ rights and interests, who do not participate in the mediation process.¹⁹⁹

It is important that according to the Russian legislation, mediation is a voluntary process and can be implemented only based on bilateral agreement between the parties.²⁰⁰

The scientific-methodology Centre for mediation and justice plays a significant role in mediation integration in the Russian Federation.²⁰¹ Its active role in the development of legal mediation system and in organizing trainings and seminars significantly contributes to public awareness building in the mentioned field.²⁰²

¹⁹⁰ Diehl P.F., Greig J.M., *International Mediation, War and Conflict in the Modern World*, Polity Press, Jul 31, 2012, 61 - 66.

¹⁹¹ <http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?newid=672>.

¹⁹² Tsisana Shamlikashvili, *Mediation in the neighbouring countries: the case of Russia (Note)*, Directorate General for Internal Policies Department: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. (This document was requested by the European Parliament’s Committee on Legal Affairs), 2011, 10, further descriptions available at: <<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19578/20110518ATT19578EN.pdf>>.

¹⁹³ Id., 11 - 12.

¹⁹⁴ Id., 12 - 13.

¹⁹⁵ Законопроект № 341071 - 5 Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации), 2010, < http://www.strategy-sro.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=68:341071-5&catid=70:lawprojects&Itemid=86> .

¹⁹⁶ Законопроект № 341063 - 5 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", 2010, <[http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=341063-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=341063-5&02)>.

¹⁹⁷ Пояснительная записка к проекту Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", 2010. < [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=341071-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=341071-5&02)>.

¹⁹⁸ Федеральный закон Российской Федерации "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", 2010. N 193 - ФЗ, Статья 1(2): “возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений”. <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;1292564>.

¹⁹⁹ Id., article 1 (5).

²⁰⁰ Id., 7(1).

²⁰¹ Научно-Методический Центр Медиации и Права, История Центра медиации и права, <<http://www.mediacia.com/aboutus.htm>>.

²⁰² Id.

6. Mediation Perspectives in the Georgian Legal System

The changes made to the Georgian Procedural Law and a number of legal norms with regard to mediation prove the interest of the Georgian State toward the development of the named field.

Georgian legislation outlines the types of judicial and non-judicial mediation²⁰³ from the very first stage. The implementation of both types of mediation from the initial stage will support rapid development of the named institute, as well as public awareness building and in case of successful practice – its extension to other types (corporate, labor, educational, etc.) of dispute resolution through mediation.

One of the preconditions of mediation implementation is the release of Georgian courts from civil cases sued to Tbilisi City Court during the last three years (see statistics of 2009-2001)²⁰⁴.

Special importance is given to family, heritage and neighborhood-related disputes that can be examined through mediation according to GCPC.²⁰⁵ According to the data of 2011, 2387 cases were sued to Tbilisi City Court related to domestic disputes. Although, some of them do not fall under mediation,²⁰⁶ but examining of disputes regarding divorces (1017 cases) and alimony payments (611 cases) through mediation will significantly release the court system.

A significant act of mediation development and implementation in Georgia is the pilot project of judicial mediation implemented on the basis of multilateral Memorandum of Understanding concluded between the Georgian Supreme Council of Justice, Higher School of Justice, National Alternative dispute resolution Center at Ivane Javakhishvili Tbilisi State university, German International Cooperation²⁰⁷ and Legal Improvement Strengthening Project.²⁰⁸

At its initial stage the pilot project considers the preparation of the group of mediators selected through contest procedures.²⁰⁹ Future mediators will learn characteristics of the mediation process, gain necessary skills for mediation to implement the mediation process within the framework of the named project.²¹⁰

For successful completion of the mediation process, a mediator has a leading role as his or her attentiveness, observatory skills, education and professionalism engage the parties in the negotiation process.

Besides the mediator preparation, the project also considers the preparation of judges and lawyers. Judges should clearly separate all types of disputes containing mediation perspectives. Furthermore, offering mediation from the lawyers' side is equally important; their consultation will be a considerable asset for the parties when making a decision.

Conducting different awareness building activities at different social levels, including educational sessions on mediation to schools and higher education institutions, seems to be very important during the implementation process of the pilot project.

With this regard, National Centre of Alternative Dispute Resolution – established in 2011 at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University actively supports the development of mediation institute. With the aim to develop and promote the Alternative Dispute Resolution institution in Georgia, the Centre will implement different educational programs for future mediators, students, academic personnel and lawyers.²¹¹ The Center actively participates in the implementation of a mediation pilot project.

²⁰³ see chapter XXI¹ added to GCPC on December 20, 2011.

²⁰⁴ <<http://www.tcc.gov.ge/index.php?m=534&newsid=179>>.

²⁰⁵ GCPC, article 187³.

²⁰⁶ Id.

²⁰⁷ Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, <http://www.giz.de/en/html/about_giz.html>.

²⁰⁸ <<http://www.ewmi-jilep.org/ka/about/about-jilep>>.

²⁰⁹ contest deadline June 12, 2012, <<http://hcoj.gov.ge/ge/press/news>>.

²¹⁰ Id.

²¹¹ <<http://www.ewmi-jilep.org/ka/news/179-opening-of-the-jilep-supporter-learning-centre-in-tbilisi-state-university-tsu-law-school>>.

Implementation of the institute of mediation is conditioned by the best international practices briefly described in the chapters above. Hence, the development of Georgian mediation institute cannot be envisaged without sharing the experience of international, public, non-governmental and private organizations and centers.

Georgia offers a favorable business environment to foreign citizens that can be followed by different types of misunderstandings and disputes in the future. Therefore, mediation process can become more complicated as its participants may be any aliens. In such cases, mediation is the most favorable way of dispute resolution minimizing time and costs of the participant.

Divorce is a hard psychological process for the spouses. Judicial examination of such cases involves private emotions and feelings of the parties as well as their material interests. Therefore, the judge can only pursue the legal norms that cannot be equally satisfactory for both parties. While, mediation gives the parties an opportunity to examine their own case and come to the joint conclusions more or less acceptable for both sides.

Even more perspectives of mediation are foreseen in neighborhood dispute resolution. Temper and self esteem of Georgian people frequently cause conflicts between neighbors and, presumably, none of the parties would compromise until the case is sued in court.

Following the speed of implementation of mediation implementation processes and active involvement of judicial system in Georgia, we can assume that the implementation of mediation institute in Georgia has realistic grounds. Sure, the process needs to pass all its development stages, however, the existing international practice will be helpful to cover the distance shortly.

7. Conclusion

Confidentiality, time and cost effectivity, informal environment, control over the process duration and result - all these aspects condition the advantages of mediation vs. judicial examination of the process.

It is noteworthy that mediation is mainly used in civil cases. It can be very helpful in resolving domestic, neighborhood, heritage, medical, commercial disputes, where the disputes can be settled beyond normative acts through more informal negotiations.

Differences are found in mediation techniques subject to the choice of state or private organizations and centers – depending on the degree of the mediator's involvement in a specific dispute settlement process.

As mentioned above, a mediator has a key role in achieving acceptable results for the parties. His/her professionalism, experience and educational background ensure maintaining the most important principle of mediation – its confidentiality; these features help the mediator to control the term of mediation and get a final decision in time through encouraging the parties to come to an agreement.

Successful practices of mediation worldwide and the increasing number of civil cases in Georgian courts condition the implementation of mediation institute in Georgia. The changes and amendments made to Georgian legislation also prove the serious interest in mediation institute.

It should be mentioned that in Georgia the majority of divorce and neighborhood disputes are built on personal anger or misunderstanding between the parties, when they don't tend to understand the problems of the opposing person and compromise. Therefore, they address the courts and very often ask the lawyers to defend their interests. Finally, the courts have to listen to the facts that cannot be regulated by law. Consequently, mediation would save time to courts and move the negotiation process to a new stage.

The mandatory nature of Georgian forensic mediation can cause dissatisfaction among the parties, but taking into consideration the fact that mediation is a novelty in Georgian reality, it is envisaged that parties will not address it unless it is mandatory for them.

As Mediation is making its first steps in Georgia, the international practice, mediation types and techniques reviewed in the present paper will provide the reader with general understanding of an alternative dispute settlement method, such as mediation.

სანოტარო მედიაციის ჩამოყალიბებისა და განვითარების ტენდენციები საქართველოში

1. შესავალი

სამართლის განვითარებასთან ერთად სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ადამიანთა შორის წარმოშობილი დავის სასამართლოს გვერდის ავლით გადაწყვეტის საკითხი. სწორედ ამიტომ ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობა ცდილობს შექმნას ისეთი საკანონმდებლო მექანიზმები, რომლებიც მხარეებს შესაძლებლობას მისცემს თავიანთი დავა სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ერთადერთი ორგანოს გვერდის ავლით გადაწყვიტონ ისე, რომ არ გასცდნენ სამართლით დადგენილ სივრცეებს და საფრთხე არ შეუქმნან ადამიანთა შორის არსებულ სოციალურ ურთიერთობებს. შესაბამისად, ნებისმიერი ისეთი მოქმედება, რომელიც მოდავე მხარეთა შორის ურთიერთობის შენარჩუნებას და ამავე დროს დავის გადაწყვეტას შეუწყობს ხელს, თანამედროვე სოციალური სახელმწიფოს მხრიდან მხარდაჭერილი იქნება. ადამიანთა შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და ამავე დროს, უძველესი ხერხი მედიაციას. მედიაციის გზით შესაძლებელია არსებული კონფლიქტის მხარეთა ინტერესების შესაბამისად გადაწყვეტა ისე, რომ შენარჩუნებული იქნეს სამართლის უმთავრესი მიზნებიც. სამართლის ამოცანა ხომ ადამიანთა თანაცხოვრების შედეგად წარმოშობილი კონფლიქტების სამართლიანად მონესრიგებაა.¹ წინამდებარე ნაშრომიც სწორედ მედიაციას, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას, შეეხება. კონკრეტულად კი ყურადღება გამახვილდება ისეთ საკანონმდებლო სიახლეზე, როგორცაა სანოტარო მედიაციის შემოღება საქართველოში. გარდა ამისა, საუბარი იქნება სანოტარო მედიაციის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაზე. ამასთან, განხილული და შეფასებული იქნება ის პრობლემური საკითხები, რომელიც ქართულ საკანონმდებლო ბაზას სანოტარო მედიაციასთან დაკავშირებით გააჩნია.

2. მედიაციის ცნება

მედიაცია მომდინარეობს ლათინური ზედსართავისაგან *medius*, რაც ორ თვალსაზრისს ან ორ მხარეს შორის შუალედური პოზიციის დაკავებას, შუალედური გამოსავლის შეთავაზებას, ნეიტრალურად და მიუკერძოებლად მოქმედებას ნიშნავს.² მედიაცია მოლაპარაკების პროცესია, სადაც ნეიტრალური პირი – მედიატორი დაპირისპირებულ მხარეებს ან/და მათ წარმომადგენლებს ეხმარება მათ შორის წარმოშობილი კონფლიქტის ურთიერთსასარგებლო შეთანხმებით დასრულებაში. მედიატორი შეთანხმების პირობებზე გავლენას არ ახდენს. ის მედიაციის პროცესს უძღვება და მოლაპარაკების მონაწილე მხარეებს ეხმარება, შეთანხმებას უფრო სწრაფად და ნაკლებ დროში მიაღწიონ, ვიდრე ისინი ამას შეძლებდნენ დამოუკიდებლად.³ ამ განმარტებიდან გამომდინარე, მედიატორი მედიაციის პროცესის დროს წარმოადგენს დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ პირს, რომელიც მხარეებს ეხმარება კონსენსუსის მიღ-

¹ *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 13.

² *Georges K. E.*, *Ausfürliches Lateinisch – Deutsches Hanswörterbuch*, Bd. 2. Darmstadt, 1983. – მითითებულია *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 415.

³ <<https://www.ohiobar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

წევამი. მედიაციის მთავარი არსი და დანიშნულებაა აღდგენილ და შენარჩუნებულ იქნეს ის სოციალური ურთიერთობები, რომლებიც მხარეთა შორის არსებობს.⁴ მედიაციის პროცესის დანიშნულება დაპირისპირებულ მხარეთა ურთიერთშეთანხმებაა.⁵ აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი სოციალურია, ე. ი. უპირატესად ადამიანური ურთიერთობების შენარჩუნებაა. მნიშვნელოვანია, რომ მოლაპარაკების მონაწილე მხარეები მიღებულ შეთანხმებას დამოუკიდებლად იღებენ, ანუ მათ მიერ მიღწეული შეთანხმება მთლიანად თვითპასუხისმგებლობაზეა დამყარებული. მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმების ნებაყოფლობით შესრულება ხელს უწყობს და ინარჩუნებს იმ სოციალურ ურთიერთობებს, რომელიც მოდავე მხარეთა შორის არსებობს.⁶ მედიაცია მოლაპარაკების პროცესის მხარდაჭერა და ხელშეწყობაა. სხვაგვარად რომ ითქვას, ეს არის სტრუქტურირებული მოლაპარაკების პროცესი, რომელიც პროფესიონალი მედიატორის აქტიური მონაწილეობით მიმდინარეობს.⁷ მედიაციის პროცესი, როგორც აღმოჩნდა, მესამე დამოუკიდებელი პირის გარეშე წარმოუდგენელია. პრაქტიკაში ხშირად დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ ვინ არის ის პირი, რომელიც მხარეებს მოლაპარაკებაში ეხმარება. ფართოდ გავრცელებული შეხედულების თანახმად, მედიატორი არის დამოუკიდებელი პიროვნება, რომელსაც სპეციალური სწავლება, ტრენინგი აქვს გავლილი სხვადასხვა სფეროში და მხარეებს კონფლიქტის აღმოფხვრაში ეხმარება.⁸ ამასთან, მედიატორი შესაძლოა იყოს სასამართლოს თანამშრომელი, უბრალო მოხალისე, რომელიც სასამართლოს ეხმარება,⁹ მოსამართლე ან სხვა ნებისმიერი პირი, რომელსაც აქვს პირადი გამოცდილება და ცოდნა კონფლიქტის მოგვარებაში.¹⁰ მედიაციას, ისევე როგორც კონფლიქტების გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიულ საშუალებებს და მეთოდებს, დიდი მნიშვნელობა აქვს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა შორის არსებული უთანხმოების მოსაწესრიგებლად. მედიაცია ხელს უწყობს მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევას, მათ მორიგებას იმ ორგანოების ჩარევის გარეშე, რომლებსაც კანონით ან მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით აქვთ დავების გადაწყვეტის უფლებამოსილება. ხშირ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტას არ მოსდევს კონფლიქტის ეფექტურად და სწორად გადაწყვეტა, ვინაიდან სასამართლო პროცედურა შემდგომში მოითხოვს სასამართლო გადაწყვეტილების იძულებით აღსრულებას. ე.ი. სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს ჩარევა ხდება ორ მხარეს შორის არსებულ კონფლიქტში. მხარეთა მიმართ ნეიტრალური და დამოუკიდებელი მედიატორის მონაწილეობით დავის მოგვარება კი ეფექტურია, რადგან საშუალებას იძლევა კონფლიქტი კომპრომისის საფუძველზე იძულებისა და სასამართლოში საქმის საწარმოებლად საჭირო თანხისა და დროის ზედმეტად ხარჯვის გარეშე გადაწყდეს.¹¹ მედიაციის პროცესი განიხილება, როგორც პრობლემის ეფექტურად გადაწყვეტისთვის უფრო სწრაფი, იაფი და პროცედურულად მარტივი მექანიზმი.¹²

⁴ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [01.08.2012].

⁵ Haynes J. M, Heynes L. G, Fong L .S, Mediation, Positive Conflict Management, State University of New York, 2004, 15.

⁶ იხ. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

⁷ ცერცვაძე გ., მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 34.

⁸ <<https://www.ohioabar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

⁹ ეს შესაძლოა ე.წ. სასამართლო მეგობარი იყოს.

¹⁰ <<https://www.ohioabar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

¹¹ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 416.

¹² Nolan-Haley M. J., Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, third edition, 2008, 72.

ქონების განაწილების სამართლებრივად „გაფორმება“. შესაბამისად, ასეთი სახის დოკუმენტი იურიდიული ძალის მქონე და აღსრულებათუნარიანიც იქნებოდა. როგორც ჩანს, მედიატორები მიღებულ გადაწყვეტილებას ისეთი სახით აფორმებდნენ, რომელიც შემდგომ გააადვილებდა გადაწყვეტილების აღსრულებას. მნიშვნელოვანია, რომ ბჭე-მედიატორთა განაჩენი გასაჩივრებას არ ექვემდებარებოდა.²⁰ სიტყვა „განაჩენი“ ამ შემთხვევაში მიღებულ კერძოსამართლებრივ გადაწყვეტილებას გულისხმობს და არა სისხლისსამართლებრივ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, რადგან, როგორც აღვნიშნეთ, მედიატორები სისხლის სამართლის საკითხებთან დაკავშირებულ დავებში არ მონაწილეობდნენ.

4. მედიაციის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ეფექტური საშუალება, თანამედროვე ქართული სამართლისათვის სიახლეა. მედიაციის საკანონმდებლო რეგულირება ქართველმა კანონმდებელმა პირველად შემოგვთავაზა 2011 წლის 20 დეკემბრის ცვლილება-დამატებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში.²¹ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹-ე მუხლი სწორედ სასამართლო მედიაციის ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს. გარდა ამისა, კანონმდებელმა შემოიღო სამედიცინო მედიაციის მარეგულირებელი ნორმები, რომლებმაც ასევე სამოქალაქო საპროცესო ნორმებში პოვა ასახვა. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელმა საკანონმდებლო გზით მხარეებს მიანიჭა პირდაპირი კანონისმიერი საშუალება, მათ შორის წარმოშობილი დავა გადაწყვიტონ მედიაციის საშუალებით. სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელ საკანონმდებლო ნორმებში განსაზღვრულია შესაძლო დავათა ის ჩამონათვალი, რაც სასამართლო მედიაციის საშუალებითაა გადასაწყვეტი.

გარდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისა, კანონმდებელმა საკანონმდებლო გზით შემოიღო სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის²² 38¹-ე მუხლი სწორედ სანოტარო მედიაციის ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს. ეს საკანონმდებლო ნორმა სიახლეა ქართული სანოტარო სამართლისათვის და ამიტომაც მის მიმართ განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმის პირველი პუნქტის თანახმად: 1) ნოტარიუსი შეიძლება იყოს მედიატორი მოდავე მხარეთა შორის ა) საოჯახო სამართლებრივ დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა; ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე; გ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე; დ) ნებისმიერ სხვა დავაზე, თუ საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის ასეთ დავაზე მედიაციის განხორციელების სპეციალური წესი. 2) მედიაცია ნოტარიუსის მონაწილეობით შეიძლება განხორციელდეს მოდავე მხარეთა თანხმობით. 3) სანოტარო მედიაციის განხორციელების წესი განისაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით. 4) თუ სანოტარო მედიაციის პროცესში დავა მხარეთა შეთანხმებით დასრულდა, ნოტარიუსი ადგენს მორიგების აქტს, რომელიც დასტურდება სანოტარო წესით. 5) მხარის მიერ სანოტარო მედიაციის ფარგლებში შემდგარი მორიგების აქტით დადგენილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში იძულებით აღსრულება ხორციელდება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებლო ფურცლის საფუძველზე „სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. როგორც განსახილველი საკანონმდებლო ნორმიდან ჩანს, სანოტარო მედიაციის რეგულირება ძალზე ზოგადი და „მშრალია“. აღნიშნული აიხსნება იმით, რომ სანოტარო მედიაციის პროცე-

²⁰ *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, ნიგნი 1-ლი, თბ., 1970, 252.

²¹ საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1997 წელი, 47-48.

²² საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 22.12.2009.

სისა და პროცედურების დეტალური რეგულირება უნდა განხორციელდეს „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციაში“, სხვა კანონებსა და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში.

5. ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსი

ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსი განსაზღვრულია „ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონში“. აღნიშნული კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ნოტარიუსი თავის პროფესიულ საქმიანობაში თავისუფალია და სანოტარო და სხვა მასთან დაკავშირებულ მოქმედებათა მეშვეობით ახორციელებს სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებას ამ კანონისა („ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის“ – ს.ტ.) და სხვა სამართლებრივი აქტების საფუძველზე. მნიშვნელოვანია აღნიშნული მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც სანოტარო მოქმედების შესრულებისას ნოტარიუსი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელია. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი განსაზღვრავს სანოტარო მოქმედებების შესრულების ზოგად დეფინიციას. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, სანოტარო მოქმედებებს ნოტარიუსი ასრულებს ფიზიკური ან იურიდიული პირის თხოვნით. სანოტარო მოქმედებების მონაწილეთათვის (არამხოლოდ მათთვის) ნოტარიუსის მიერ განხორციელებულ სანოტარო მოქმედებებს სამართლებრივი, ე.ი. იურიდიული ძალა აქვს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, სანოტარო წესით დამოწმებულ დოკუმენტს უდავო მტკიცებულებითი ძალა აქვს. უდავო მტკიცებულებით ძალაზე საუბრისას აღსანიშნავია ის, რომ ნოტარიუსი არის პირი, რომელზედაც „დელეგირებულია“ ის უფლებამოსილებები, რომლებიც სახელმწიფო ორგანოთა კომპეტენციას განეკუთვნება. ზემოთქმული გამომდინარეობს „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლიდან, რომლის თანახმადაც, ნოტარიუსი ახორციელებს სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებებს საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ნოტარიუსი წარმოადგენს პირს, რომელიც, „ნოტარიატის კანონის“ მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, არ არის საჯარო მოხელე, მაგრამ თავისი უფლებამოსილებათა ფართო სპექტრით გარკვეულწილად ემსგავსება მას. ნოტარიუსი ოფიციალური პირია, რომლის ფუნქციებია იმ სანოტარო აქტების შედგენა და გაფორმება, რომელთა ნამდვილობისათვის სანოტარო წესით დამოწმება კანონით არის დადგენილი, ან მას გარიგების მონაწილეები მოითხოვენ.²³ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ აღიარებული შეხედულებების თანახმად, ნოტარიუსი განიხილება არა როგორც საჯარო მოხელე, არამედ როგორც თავისუფალი პროფესიის პირი. ამ შეხედულებას საფუძველად უდევს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, სადაც ნოტარიუსი განხილულია როგორც სახელმწიფოებრივი უფლებამოსილებების განმახორციელებელ არაფიქსირებულ მოხელე, რომელიც, თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე, ხელფასს თვითონ გამოიმუშავებს.²⁴ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნოტარიუსი მხარეთათვის წარმოადგენს დამოუკიდებელ იურიდიულ მრჩევლს, რომელიც თავის პროფესიულ უფლებამოსილებას ახორციელებს დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად²⁵ და მის მიერ დადგენილ და დადასტურებულ ფაქტებს უდავო მტკიცებულებითი მნიშვნელობა აქვთ. სწორედ ამიტომ ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობები სწორედ ნოტარიუსებს ანიჭებს მედიატორის უფლებამოსილებებს. ეს გამართლებულიცაა, რადგან ნოტარიუსი ის პირია, რომელიც გაცნობიერებულია სამართლებრივ საკითხებში და მას, ჩვეულებრივ, არაიურისტ მედიატორზე კარგად შეუძლია განსაზღვრული სამართლებრივი პრობლემის შეფასება და შემდგომ მისი გადაჭრის გზების ძიება. მნიშვნელოვანია, რომ ნო-

²³ სუხიტაშვილი დ., საქართველოს სანოტარო სამართალი, თბ., 2002, 43.

²⁴ დანვრილებით ამის შესახებ იხილეთ, ბურდული ი., სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზრაურების საკითხისათვის („ნოტარიატის შესახებ საქართველოს კანონის“ 21-ე მუხლის კომენტარი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 35.

²⁵ სუხიტაშვილი დ., საქართველოს სანოტარო სამართალი, თბ., 2002, 44.

ტარიუსს ისეთი იურიდიული მნიშვნელობის აქტის შესრულების უფლება აქვს, როგორცაა სააღსრულებლო ფურცელი. სააღსრულებლო ფურცელის გაცემის წესს „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლი აწესრიგებს. აღნიშნული მუხლის გაანალიზების შედეგად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კანონმდებელმა ნოტარიუსი გარკვეულწილად მოსამართლის უფლებამოსილებით აღჭურვა. ნოტარიუსის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება-უნარიანობა დამოკიდებული ხდება არა სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, არამედ ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებლო ფურცლის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, ნოტარიუსთა მიერ გაცემული სააღსრულებლო დოკუმენტები განტვირთავს სასამართლოს და მხარეს აღარ უნევს დამატებითი დროის, მატერიალური და სხვა სახის ხარჯების გაწევა. ამ მიზეზით სააღსრულებლო დოკუმენტმა სანოტარო საქმიანობაში დიდი პოპულარობა მოიპოვა, ყოველდღიურად იზრდება ისეთი ხელშეკრულებების რიცხვი, რომელშიც ხელშემკვერელი მხარეები თანხმდებიან ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სასამართლოს გვერდის ავლით მოხდეს ხელშეკრულების კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესების დაკმაყოფილება ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებლო ფურცლის საშუალებით. სწორედ ამიტომ ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში სულ უფრო და უფრო მეტი ნოტარიუსი სთავაზობს მედიაციას, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას, მოდავე მხარეებს, სადაც ნოტარიუსი – მედიატორი პროცესის მონაწილეებს ეხმარება არსებითად სწორი და ურთიერთსასარგებლო გადაწყვეტილების მიღებაში.²⁶ მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ყველა ნოტარიუსი არ იქნება მედიატორის ფუნქციით აღჭურვილი. სანოტარო მედიაციის პროცესს მხოლოდ შესაბამისი ხარისხის მქონე ნოტარიუსები განახორციელებენ.

6. ნოტარიუსის ახალი ფუნქცია, ნოტარიუსი – მედიატორი

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში, როგორც აღვნიშნეთ, მოხდა სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის დეფინიცირება. კანონმდებელმა ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსის შინაარსი მედიატორის ფუნქციებითაც აღჭურვა. საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, აღნიშნული მიდგომა გამართლებულია და შესაბამისობაში არის თუ არა ნოტარიუსის სამართლებრივ სტატუსთან, ან ხომ არ გულისხმობს ეს მედიატორის, როგორც დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და უპირატესად დავის შეთანხმებით დასრულებაზე ორიენტირებული პირის, საქმიანობის შინაარსის, მისი სუბსტანციურობის ხელყოფას? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა დეტალურად გავეცნოთ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის დღეს არსებულ ნორმას სანოტარო მედიაციასთან დაკავშირებით. ამასთან, მნიშვნელოვანია ევროსაბჭოს 2008 წლის დირექტივა მედიაციის პროცესსა და მის მნიშვნელობაზე.²⁷ აღსანიშნავია, რომ ეს დირექტივა ზოგად მითითებებს შეიცავს და მისი დაკონკრეტება ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობების პრეროგატივაა. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელი იქნება დავსახოთ მომავალი საკანონმდებლო ცვლილებების შინაარსი, რომელიც დეტალურად დაარეგულირებს სანოტარო მედიაციის პროცესს. როგორც არაერთხელ აღვნიშნეთ, ნოტარიუსი თავისი სამართლებრივი სტატუსით სახელმწიფოსგან უფლებამოსილი პირია, რომელიც მხარეთათვის დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი მრჩევლის როლში გვევლინება. მედიატორიც დამოუკიდებელი მიუკერძოებელი პირია, რომელიც ეხმარება მხარეებს დავის შეთანხმებით დასრულებაში.²⁸ აშშ-ში, კერძოდ ნიუ-იორკში არსებობს Mediator Ethics Advisory Committee (MEAC), რომლის თანახმადაც, ნოტარიუსისათვის მედიატორის უფლებამოსილების მინიჭება არ ეწინააღმდეგება კანონს და ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსის შინაარსს.²⁹ სლოვენ-

²⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

²⁷ იხ. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

²⁸ <<https://www.ohioar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [09.08.2012].

²⁹ <http://www.tennessee-mediation.com/_forum/the_mediator-notary_42.php> [09.08.2012].

აშიც შესაძლებელია ნოტარიუსი მედიატორი იყოს, რომელიც დაპირისპირებულ მხარეებს და-
ეხმარება კონფლიქტის მშვიდობიანად და ეფექტურად მოგვარებაში.³⁰ ნოტარიუსები სულ უფ-
რო მეტ სწავლებასა და ტრენინგებს გადიან მედიატორის ფუნქციებისა და თვისებების უკეთ
გარკვევასა და ათვისებაში.³¹ აქედან გამომდინარე, ქართულ სინამდვილეშიც, ნოტარიუსის
მედიატორის როლში ყოფნა წარმოუდგენელი არ უნდა იყოს. მეტიც, ნოტარიუსი აღჭურვილია
იმ უფლებამოსილებებით, რაც მნიშვნელოვანია მხარეთა მორიგებისათვის. ნოტარიუსმა კარ-
გად იცის ის საკანონმდებლო ნორმები, რომელთა დაცვის გარეშეც მედიაციის პროცესის შე-
დეგად მიღწეულ შეთანხმებას აზრი დაეკარგება. ე.ი. გარდა იმისა, რომ ნოტარიუსი ხელს შე-
უწყობს მხარეთა მორიგებას, ის სამართლებრივად „გამართავს“ მხარეთა შორის მიღწეულ შე-
თანხმებასაც. მნიშვნელოვანია, რომ ნებისმიერი მოლაპარაკების დროს საბოლოო სიტყვა მხა-
რეებს ეკუთვნით, თუმცა მედიატორის როლი მედიაციის წარმატებით დასრულებაში შეიძლე-
ბა გადამწყვეტი აღმოჩნდეს. მას უნდა შეეძლოს სხვადასხვა სახის სტრატეგიის კომბინირება
და საჭირო დროს საჭირო მეთოდების გამოყენება.³² აღნიშნული გარემოება პირებს სანოტარო
მედიაციისადმი ნდობას გაუჩენს. კონფლიქტის მშვიდობიანად და წარმატებით გადაჭრის უმ-
თავრესი კრიტერიუმიც სწორედ ნდობის მოპოვებაა. აქედან გამომდინარე, არ შეეცდებით, თუ
ვიტყვი, რომ სანოტარო მედიაციის პროცესი, რომელიც ნოტარიუსის მიერაა ხელშეწყობილი
და მისი მონაწილეობით მიმდინარეობს, უფრო მეტად სანდო და მისაღებია სამოქალაქო ურ-
თიერთობებში წარმოშობილი დავის გადაწყვეტისას. მნიშვნელოვანია, რომ ევროსაბჭოს დი-
რექტივის მიხედვით, მედიატორის სამართლებრივი სტატუსი მკაცრად განსაზღვრული არ
არის. მეტიც, მედიატორი შესაძლოა იყოს თავად საქმის განმხილველი ან სხვა მოსამართლეც,
ე.ი. ნებისმიერი პირი. ეს შეიძლება იყოს, როგორც ნოტარიუსი, ისე სხვა პირიც. აღნიშნული
დირექტივის თანახმად, ორი ან ორზე მეტი დაპირისპირებული მხარის კონფლიქტის მოგვარე-
ბა მიმდინარეობს მედიატორის დახმარებით და მხარეთა თვითპასუხისმგებლობის საფუძველ-
ზე. ამასთან, მხარეებმა არ უნდა განსაზღვრონ ის უფლება-მოვალეობები, რომელთა უფლება-
მოსილებაც მათ არ გააჩნიათ.³³ აღსანიშნავია, რომ დირექტივა რაიმე შეზღუდვას გადასაწყ-
ვეტ დავათა ხასიათზე არ შეიცავს, თუმცა მედიაციის პროცესის გამოყენებას სამოქალაქო და
სავაჭრო ხასიათის დავებზე უშვებს. ე.ი. მხარეებს აქვთ უფლება, ნებისმიერი დავა მედიაციის
პროცესს დაუქვემდებარონ. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიდგომაც ასეთია.
ამასთანავე, იქ, სადაც კანონმდებელი ჩამონათვალს აკეთებს, სასურველია, შრომითსამარ-
თლებრივ დავებზეც იყოს ყურადღება გამახვილებული, რადგან სანოტარო მედიაციის პრო-
ცესს ეფექტური გამოყენება სწორედ შრომითი ურთიერთობისას წარმოშობილი დავის გა-
დაწყვეტაში ექნება. როგორც აღვნიშნე, მიუხედავად პირდაპირი მითითების არარსებობისა
შრომით დავებზე, მხარეებს აქვთ პირდაპირი კანონისმიერი საშუალება ასეთი სახის დავაც სა-
ნოტარო მედიაციის პროცესს დაუქვემდებარონ.

7. სანოტარო მედიაციის პროცესის დაწყების საფუძვლები და კონფიდენციალურობის პრინციპი

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი მედიაციის პროცესის მიმდინარეობის სა-
მართლებრივ რეგულირებას არ შეიცავს. აღნიშნული კანონის 38¹-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თა-
ნახმად, მედიაცია ნოტარიუსის მონაწილეობით შეიძლება განხორციელდეს მოდავე მხარეთა

³⁰ <<http://www.notar-z.si/en/services/mediation/mediation>> [09.08.2012].

³¹ <<http://www.notar.at/notar/en/home/ueberdienotare/institutions/mediation/>> [09.08.2012].

³² *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 231.

³³ იხ. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

თანხმობით. აქედან გამომდინარე, კანონი ზუსტად არ განსაზღვრავს, თუ ვინ უნდა მიმართოს ნოტარიუსს, იქნება ეს მხოლოდ ერთი მხარე, თუ ორივე მხარის მიმართვაა აუცილებელი. კანონიდან ჩანს მხოლოდ ის, რომ მხარეები უნდა იყვნენ თანახმა სანოტარო მედიაციის პროცესის გამართვისა. აქედან გამომდინარე, ერთი რომელიმე მხარის მიმართვა საკმარისია მხოლოდ მედიაციის პროცესის ჩატარების სურვილის დაფიქსირებისა, ხოლო თვით პროცესი აუცილებლად მოდავე მხარეთა თანხმობის მიღების შემდეგ უნდა დაიწყოს. მას შემდეგ, რაც მხარეები თანახმა იქნებიან სანოტარო მედიაციის პროცესის გამართვაზე, ნოტარიუსმა უნდა მიიღოს დადგენილება სანოტარო მედიაციის გამართვის თაობაზე. აღნიშნული დადგენილება ჩვეულებრივი „პროცედურული ხასიათის“ სანოტარო მოქმედების იდენტური იქნება. მნიშვნელოვანია, რომ აშშ-ში, კერძოდ კი, ფლორიდის შტატის სამართლის მიხედვით, მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მედიატორს ეკრძალება განახორციელოს ნებისმიერი მომსახურება და იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედება, რომელიც პირდაპირ არ იქნება დაკავშირებული მედიაციის პროცესთან.³⁴ აქედან გამომდინარე, სანოტარო მოქმედება, რომელიც შესრულდება ნოტარიუსი მედიატორის მიერ მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას და რომელიც დაკავშირებული არ იქნება მიმდინარე მედიაციის პროცესთან, ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომა თვით ამერიკულ სამართალშიაც არ არსებობს. შესაბამისად, ქართველ კანონმდებელს მაინც მოუწევს ფიქრი იმაზე, მიანიჭებს თუ არა ნოტარიუს მედიატორს მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ჩვეულებრივი სანოტარო საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილებას. რაც შეეხება ნოტარიუსი მედიატორის მიერ უარის თქმას სანოტარო მედიაციაზე (პროცესის გამართვაზე), რომელიც ასევე დადგენილებით უნდა იქნეს მიღებული, აღნიშნულის კანონიერება საჭიროა შეამოწმოს სათანადო კომპეტენციის მქონე ორგანომ, ანუ მხარეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მისთვის ნათქვამი უარი გაასაჩივროს შესაბამის ორგანოში. ამ შემთხვევაში „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლში სასურველია შევიდეს ცვლილება, რომელიც სწორედ ასეთი სახის პრობლემურ საკითხს გადაჭრის. აღნიშნული მუხლის თანახმად, კანონმდებელმა დაინტერესებულ მხარეს მიანიჭა უფლება, სანოტარო მოქმედებაზე უარი გაასაჩივროს როგორც სასამართლოში, ისე იუსტიციის მინისტრთან ან ნოტარიუსთა პალატაში. აქედან გამომდინარე, სასურველია, რომ სანოტარო მედიაციის პროცესის გამართვაზე უარის თქმის შესახებ მიღებული დადგენილება გასაჩივრდეს ნოტარიუსთა პალატაში.³⁵ თუ ნოტარიუსთა პალატა უცვლელად დატოვებს ამ დადგენილებას, ეს უკვე ადმინისტრაციული წესით უნდა გასაჩივრდეს სასამართლოში. მნიშვნელოვანია ისეთი საკანონმდებლო ნორმის არსებობაც, რომელიც დაარეგულირებდა ნოტარიუსის მიერ მიღებული დადგენილების შემდგომ საკითხებს. კერძოდ, საჭიროა, რომ მხარეებს არ ჰქონდეთ შესაძლებლობა ერთდროულად აწარმოონ თავიანთი დავა ნოტარიუს მედიატორთან და სასამართლოში. აქედან გამომდინარე, სასურველია, მოხდეს დაახლოებით შემდეგი სახის საკანონმდებლო ნორმის მიღება: სანოტარო მედიაციის პროცესის დროს მხარეებს ერთმევათ უფლება იმავე დავის საგანზე და იმავე საფუძვლით საქმე აწარმოონ სასამართლოში. აღნიშნული ჩანაწერით დაცული იქნება კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესები და მედიაციის პროცესის არაკეთილსინდისიერი მხარისთვის თავად სანოტარო მედიაციის პროცესი არ გახდება დროის გაყვანის ეფექტური საშუალება და მექანიზმი. სწორედ ამიტომ, სასურველია, ისეთი სახის დოკუმენტის გაფორმება მედიაციის პროცესის გამართვასთან დაკავშირებით, რომელიც მხარეებს დაავალდებულებს თავიანთი უფლება-მოვალეობების კეთილ-

³⁴ <http://www.tennessee-mediation.com/_forum/the_mediator-notary_42.php> [09.08.2012].

³⁵ მედიაციის ძირითადი დანიშნულება, გარდა იმისა, რომ კონფლიქტის მოგვარების და მშვიდობიანად დასრულების ხელშეწყობაა, ისიცაა, რომ მედიაციის პროცესმა განტვირთოს სასამართლო. შესაბამისად, სანოტარო მედიაციის ცალკეული პროცედურული საკითხების გადანყვეტა სასამართლო უწყებას არ უნდა დაექვემდებაროს. სასამართლოს არ უნდა მოუწიოს ისეთი ფაქტების კანონიერების შემოწმება, რაც გადატვირთავს მის საქმიანობასა და ნაკლებად მნიშვნელოვანი იქნება სასამართლო პრაქტიკისათვის.

სინდისიერად შესრულებას. აქედან გამომდინარე, გარდა ნოტარიუსის მიერ გამოტანილი დადგენილებისა, საჭიროა მხარეთა წერილობითი შეთანხმება მედიაციის პროცესის გამართვაზე, სადაც დაფიქსირებული იქნება უპირატესად მხარეთა ვალდებულებები, რომელთა შესრულებლობის შემთხვევაშიც დადგება სამოქალაქო და მათ შორის, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მას შემდეგ, რაც მხარეები თანახმა იქნებიან სანოტარო მედიაციის პროცესის გამართვაზე, ნოტარიუსი მედიატორი სთხოვს მხარეებს ხელი მოაწერონ სპეციალურ ხელშეკრულებაზე, რომელშიც განსაზღვრული იქნება მედიატორის როლი, მხარეთა ვალდებულებები, მედიაციის მიმდინარეობის პროცედურები, კონფიდენციალურობა და მომსახურების საფასური.³⁶ ამასთანავე, მნიშვნელოვანია კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინება მედიაციის პროცესის მიმდინარეობაში. მედიაციის პროცესი არ უნდა გახდეს სამაგიეროს მიზლის საშუალება და საფუძველი. ამიტომ, ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობა ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების პრინციპის დეფინიციას მედიაციის პროცესის გამართვის შესახებ ხელშეკრულებაში.³⁷ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, მოქმედების ფარგლები მეორე მხარის ნდობის პროპორციულია. ეს ნდობა განსაკუთრებით დიდია ორმხრივი და საერთო ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, რაც განპირობებულია მხარის ვარაუდით, რომ პირი არ იმოქმედებს თავისივე და, აქედან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების საზიანოდ.³⁸ ზოგადად, კეთილსინდისიერების პრინციპს უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა, სანოტარო მედიაციის მონაწილე მხარეებმა პროცესის დაწყებამდე დადონ წერილობითი შეთანხმება, რომელშიც გათვალისწინებული იქნება მხარეთა ვალდებულებები კეთილსინდისიერი და სამართლიანი პროცესის ჩატარებასთან დაკავშირებით.

8. კონფიდენციალურობის პრინციპი

კონფიდენციალურობა მედიაციის აუცილებელი და ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია.³⁹ კონფიდენციალურობა მედიატორს ეხმარება ნდობის მოპოვებაში.⁴⁰ მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ ნდობის ფაქტორის გაზრდის მიზნით, კანონმა დეტალურად უნდა განსაზღვროს მედიაციის პროცესის დროს მიღებული ინფორმაციის გამოყენების პირობები: მედიაციაში მონაწილე მხარეებს, მედიატორებს, ასევე პირებს, რომელთა საქმიანობიდან გამომდინარე, მედიაციის პროცესში ცნობილი გახდა ესა თუ ის ინფორმაცია ანდა გარემოება, უფლება არ უნდა ჰქონდეთ გაამჟღავნონ ან ჩვენება მისცენ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოში ან არბიტრაჟზე. კანონმა უნდა აუკრძალოს მედიატორს, წარმოადგინოს მოხსენება მედიაციის პროცესთან დაკავშირებით სასამართლოზე ან სხვა სახის წარმოებაში.⁴¹ ეს პანეთში მხარეებს, თუკი მედიაციის გზით შეთანხმებას ვერ მიაღწევენ, ერთმევათ საშუალება მედიაციის პროცესის დროს მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაცია სასამართლოში საქმის წარმოებისას გამოიყენონ.⁴² ამავე დროს, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს ის საკითხებიც, რომელთა გამჟღავნების უფლებაც მედიატორს ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე შეეძლე-

³⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

³⁷ <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTCRS/EXTMEDIATION/0,contentMDK:22128826~menuPK:6341652~pagePK:64166099~piPK:64166052~theSitePK:471064,00.html>>. [14.08.2012].

³⁸ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 92.

³⁹ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 48.

⁴⁰ *Nolan-Haley M. J.* Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, third edition, 2008, 75.

⁴¹ *მერებაშვილი ა.*, მედიაციის სამართლებრივი საფუძვლები (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ, სამაგისტრო ნაშრომი, 2011, 19.

⁴² <<http://www.spanish-law.net/mediation.asp>> [14.08.2012].

ბა.⁴³ იმ შემთხვევაში, თუ მხარე ან მედიატორი, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა,⁴⁴ დაარღვევს კონფიდენციალურობის პრინციპს, მას სამოქალაქო ან/და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს. აშშ-ში მხარეს არ აქვს უფლება თვითონ მოითხოვოს სასამართლოში მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვა, თუ მანამდე ეს ვალდებულება თვითონ დაარღვია.⁴⁵

9. სანოტარო მედიაციის პროცესის მხარეები

სანოტარო მედიაციის პროცესში ნოტარიუსი მედიატორის უმთავრესი დანიშნულებაა, მხარეებს შეუქმნას ისეთი ატმოსფერო, სადაც შესაძლებელი იქნება მათი აზრებისა და შეფასებების უკეთ წარმოჩენა და დავის გადაწყვეტის ოპტიმალური გზების ძიება.⁴⁶ ნოტარიუსმა ყოველმხრივ ხელი უნდა შეუწყოს დავის გადაწყვეტასა და მხარეთა ინტერესების გონივრულ დაკმაყოფილებას. მედიატორის დანიშნულებაა აგრეთვე, ხელი შეუწყოს მხარეებს კომუნიკაციაში და დაეხმაროს მათ დავის გადაწყვეტაში. ამასთან, მედიატორის როლი შესაძლოა გარკვეულწილად შეიცვალოს დავის ხასიათისა და სხვა პირობების გათვალისწინებით მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში.⁴⁷ მნიშვნელოვანია, თუ ვინ მონაწილეობს სანოტარო მედიაციის პროცესში მხარეებად. ზოგადი კრიტერიუმით ესენი არიან მოდავე, დაპირისპირებული მხარეები, რომელთაც თავიანთ განსაზღვრულ ინტერესთა სფეროებზე განსხვავებული შეხედულება აქვთ. პრაქტიკაში რთულია საკითხი – საჭიროა თუ არა მხარეთა წარმომადგენლების (ადვოკატთა) მონაწილეობა მედიაციის პროცესში. აშშ-ში Uniform mediation act და შტატების კანონმდებლობის უმრავლესობა არ მიიჩნევს სავალდებულოდ მედიაციის პროცესში ადვოკატთა მონაწილეობას, თუმცა, როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ადვოკატებს შეუძლიათ მედიაციის პროცესზე მოახდინონ როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური გავლენა.⁴⁸ ამიტომ სანოტარო მედიაციის პროცესში ადვოკატთა (წარმომადგენელთა) მონაწილეობა თავისუფალი უნდა იყოს. მხარის გადასაწყვეტია მოლაპარაკებას დამოუკიდებლად აწარმოებს თუ ადვოკატის მონაწილეობით. მნიშვნელოვანია ისიც, თუ რა უფლებამოსილებები ექნება ადვოკატს იმ შემთხვევაში, როცა ის მინდობილობის საფუძველზე წარმართავს მოლაპარაკებას. ამ შემთხვევაში ადვოკატის უფლებამოსილება განისაზღვრება იმ ხელშეკრულებით, რომელიც დავის მონაწილე მხარესა და ადვოკატს შორის იქნება დადებული. სამოქალაქო სამართლის თეორიაში დღეს აღიარებულია შეხედულება, რომ გარიგება ხორციელდება წარმომადგენლის მიერ, ხოლო შედეგები წარმოდგენილი პირის მიმართ დგება. ის, რომ წარმომადგენლის მეშვეობით გარიგებების შედეგები წარმოდგენილ პირს ეხება, ემყარება მოქმედი პირების ნებასა და კანონს, რომელიც ამ პირთა ნებას აღიარებს.⁴⁹ მიუხედავად იმისა, რომ წარმომადგენელი მოქმედებს რწმუნებულების ანუ წარმომადგენლობითი „უფლებამოსილების ფარგლებში,“ რაც

⁴³ იხ. Uniform Mediation Act (last revised or amended in 2003 with prefatory note and comments), National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 10.12.2003., art. 7.

⁴⁴ ევროკავშირის დირექტივა ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც გამართლებულია კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევა ინტერესთა ღირებულებების შესაბამისად მხარეთა ან/და მედიატორის მიერ, იხ. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, of 21 May, 2008, on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

⁴⁵ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 53.

⁴⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

⁴⁷ Rau S. A., Sherman F. E., Reppet R. S, Processes of Dispute Resolution, The Role of Lawyers, fourth edition, 2006, 314.

⁴⁸ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 331.

⁴⁹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 422.

შესაბამისი უფლებამოსილების არსებობასა და ამ უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებით ვლინდება,⁵⁰ სანოტარო მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებაზე საბოლოო სიტყვა მაინც უშუალოდ მოდავე მხარეებს უნდა ეკუთვნოდეთ. ე.ი. შეთანხმებაზე უშუალოდ მხარე უნდა იყოს თანახმა და, შესაბამისად, ნოტარიუს მედიატორთანაც უშუალოდ მხარემ უნდა დააფიქსიროს მიღწეული შეთანხმების პირობები. აღნიშნული მიდგომით გადაწყდება მნიშვნელოვანი საკითხი – სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება მთლიანად თვითპასუხისმგებლობაზე იქნება დამყარებული. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ ადვოკატმა, როგორც მხარის წარმომადგენელმა, შესაძლოა აწარმოოს მოლაპარაკებები მეორე მხარესთან (ან მის წარმომადგენელთან) და მიაღწიოს კიდევ შეთანხმებას, მაგრამ საბოლოო სიტყვა მაინც უშუალოდ მხარეს, ანუ წარმომადგენელ პირს ეკუთვნის. მიუხედავად იმისა, რომ გარიგების დადებისას წარმომადგენელი თავის ნებას გამოხატავს, მაგრამ სხვისი სახელით და ეს გარემოება გარიგების დადებისას ცხადია (უეჭველია) კონტრაჰენტისთვის,⁵¹ უშუალოდ მაინც წარმომადგენელმა პირმა უნდა დაადასტუროს (განაცხადოს) თანხმობა სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების პირობებზე.

10. ევროკავშირის დირექტივა და სანოტარო მედიაციის ვადები

მნიშვნელოვანია საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ვადის განმავლობაში უნდა გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი ისე, რომ უსასრულოდ არ გაჭიანურდეს მოლაპარაკების მიმდინარეობა, მხარეებმა არ დახარჯონ მატერიალური სახსრები და შეთანხმებასაც ვერ მიაღწიონ. ამის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა ისეთი ვადების დაწესება, რომელიც ერთობ „მიმზიდველი“ იქნება მხარეებისთვის და, რაც მთავარია, რეალურად შეუწყობს ხელს დავის სწრაფად მოგვარებას ენერჯისა და დამატებითი მატერიალური სახსრების ნაკლები დანახარჯების გარეშე. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო მედიაციის ვადად კანონმდებელმა დაადგინა 45 დღე, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა. ამასთან, შესაძლოა, მხარეთა შეთანხმებით, ეს ვადა გაგრძელდეს იმავე დროით. რაც შეეხება ევროსაბჭოს დირექტივას, მასში აღნიშნულია, რომ თავად მხარეები განსაზღვრავენ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობას, თუმცა იქვე ნათქვამია, რომ აუცილებელია ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლებმა დააწესონ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობის ერთგვარი ლიმიტი. აქედან გამომდინარე, დირექტივის თანახმად, ზუსტი დროის განსაზღვრა არ ხდება. იგი უნდა იყოს გონივრული, საკმარისი საქმის გასაცნობად და მხარეთა შესათანხმებლად. აღნიშნული დირექტივის თანახმად, წვერი სახელმწიფოები ვალდებული არიან მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა საკანონმდებლო ნორმით შეზღუდონ. სანოტარო მედიაცია რომ მხარეთათვის უფრო მომგებიანი გახდეს, საჭიროა ისეთი ვადის დაწესება, რომელიც სასამართლო პროცესისთვის დადგენილ ვადაზე ხანგრძლივი არ იქნება. ამიტომ უმჯობესია ეს იყოს 20-30 დღე.⁵² ზოგიერთ ქვეყნაში, სადაც მედიაციის ინსტიტუტი კარგადაა განვითარებული, მედიაციის პროცესი 2-3 დღეზე დიდხანს იშვიათად გრძელდება, აქ უშუალოდ მოლაპარაკების წარმოების ხანგრძლივობა იგულისხმება.⁵³ ქართულ სინამდვილეში გადასაწყვეტია საკითხი იმასთან დაკავშირებითაც,

⁵⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 405.

⁵¹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 431.

⁵² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სასამართლო მედიაციის ვადასთან დაკავშირებით ითვალისწინებს 45 დღეს, რომელიც, მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში, შესაძლოა გაგრძელდეს იმავე ვადით. სანოტარო მედიაციის პროცესის ვადებთანაც შესაძლებელია ასეთი დანაწესის განსაზღვრა, რაც მხარეებს მისცემს იმის საშუალებას, რომ მედიაციის პროცესი დამატებით იმავე ვადით ანუ 20-30 დღით გააგრძელონ.

⁵³ *Berger K. P.*, private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, volume II, case study, “Kluwer Law International”, Alphen aan den rijn, 2006, p.151. მითითებულია, *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული

უნდა შეიზღუდოს თუ არა მხარეთა შეხვედრების რაოდენობა საკანონმდებლო ნორმით, როგორც ეს სასამართლო მედიაციის დროს გვაქვს. სანოტარო მედიაციის არსი მთლიანად ნებაყოფლობითობის საწყისებზეა აგებული და, შესაბამისად, თუ მხარეები პირველივე შეხვედრაზე მორიგდებიან ან პირიქით, ისეთი უკიდურესობაა, რომ შეთანხმება გამორიცხულია, ასეთ დროს შეხვედრების მინიმალური რაოდენობის საკანონმდებლო ნორმით შეზღუდვა გაუმართლებელია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მხარე ასეთ შემთხვევაში ხარჯავს მეტ ენერჯიას და მომსახურების მეტ საფასურს. აქედან გამომდინარე, მხარეთა შეხვედრების რაოდენობა მთლიანად სანოტარო მედიაციის პროცესს უნდა მივანდოთ. მხარეებზე უკეთესად მას ვერავინ განსაზღვრავს. ისინი თავად გადაწყვეტენ შეხვედრათა იმ რაოდენობას, რომელიც კონფლიქტის მოგვარებას შეუწყობს ხელს. აღნიშნულით დაცული იქნება მედიაციის, როგორც პროცესის, სამართლებრივი შინაარსი და თითქმის ყველა ნაბიჯი ამ პროცესში მხარეთა ნებაზე იქნება დამოკიდებული. ეს მეტად ნაადგება სანოტარო მედიაციის პოპულარიზაციას, მისი ჩამოყალიბებისა და განვითარების პროცესს.

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველივე წინადადების თანახმად, ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედებების შესრულება, აგრეთვე ამ მოქმედებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი კონსულტაციისა და ტექნიკური მომსახურების გაწევა ფასიანია. აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესის შესაბამისად, ნოტარიუსის მიერ განხორციელებული მოქმედება ანაზღაურებას ექვემდებარება, ხოლო ანაზღაურების წესი და ოდენობა, გარდა „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონისა, განერილია საქართველოს მთავრობის დადგენილებაში.⁵⁴ ნოტარიუსს არ აქვს სახელმწიფოს მხრიდან დადგენილი ხელფასი და, ამდენად, არ არის გარანტირებულად ანაზღაურებადი პირი. ანაზღაურება სწორედ მისი მომსახურებით მოსარგებლე პირების მიერ გაღებული სახსრებიდან ფინანსდება.⁵⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სანოტარო მედიაცია „ჩვეულებრივ“ სანოტარო მოქმედებად ითვლება და შესაბამისად, ასეთი სანოტარო მომსახურებაც სასაქონლო ხასიათის უნდა იყოს. ამასთანავე, ამ საკითხთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ერთიანი აზრი არ არსებობს. გავრცელებული შეხედულების თანახმად, მედიატორისათვის მომსახურების საფასურის გადახდა უნდა მოხდეს კონკრეტული საქმის სირთულიდან გამომდინარე. ეს იმას ნიშნავს, რომ გათვალისწინებული იქნება მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა, დახარჯული დრო, საქმის სირთულე და სხვა გარემოებები. რაც მთავარია, ყველა შემთხვევაში მედიაციის პროცესის საერთო ღირებულება სასამართლოში საქმის წარმოების ღირებულებაზე ნაკლები უნდა იყოს.⁵⁶ აქედან გამომდინარე, რთულია ერთმნიშვნელოვნად განისაზღვროს სანოტარო მედიაციის, როგორც ნოტარიუსის მიერ განხორციელებული მომსახურების, საფასური. უმჯობესია, მომსახურება ანაზღაურდეს დავის საგნის ღირებულების მიხედვით, ხოლო ზოგ შემთხვევაში შესაძლებელი იყოს საფასურის გაზრდა კანონით გათვალისწინებული ზედა ზღვრის ფარგლებში. ე.ი. უნდა დადგინდეს თანხის ის მაქსიმალური ოდენობა, რომლის ფარგლებშიც ნოტარიუსს შეეძლება მხარეთათვის შესაბამისი ღირებულების გადახდევინება.⁵⁷ რაც შეეხება იმას, თუ ვინ უნდა განახორციელოს მომსახურების გადახ-

ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 342.

⁵⁴ საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის დადგენილება 507 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისათვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“.

⁵⁵ ბურდული ი., სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის („ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის კომენტარი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 37.

⁵⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [15.08.2012].

⁵⁷ ასეთი სახის ჩანაწერი გვხვდება საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის 507 დადგენილებაში „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისათვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და

და, შესაძლოა გადახდა მოხდეს თანაბრად მხარეების მიერ ან თავად მხარეებმა განსაზღვრონ მომსახურების საფასურის გადახდის წესი. გავრცელებული შეხედულების თანახმად, მიღებულია, რომ სათანადო სახელშეკრულებო რეგულირების არარსებობის შემთხვევაში მედიანტიები მედიატორის წინაშე პასუხს აგებენ როგორც სოლიდარული მოვალეები.⁵⁸ შესაძლოა ერთ-ერთი ალტერნატივა იყოს ის, რომ მოხდეს სანოტარო მომსახურების საფასურის იმგვარი განაწილება, რომელიც თითოეული მხარის ინტერესების/მოთხოვნების დაკმაყოფილების შესაბამისი (პროპორციული) იქნება. ასეთ შემთხვევაში საფასური განისაზღვრება დავის საგნის ღირებულების მიხედვით და მხარეებს მოუწევთ იმ ოდენობის მომსახურების საფასურის გადახდა, რა ნაწილშიც მოხდა მათი მოთხოვნის დაკმაყოფილება.⁵⁹ მნიშვნელოვანია საკითხი იმასთან დაკავშირებითაც, თუ სანოტარო მედიაციის პროცესი წარმატებით არ დასრულდება, ვის უნდა დაეკისროს ნოტარიუსის მიერ გაწეული მომსახურების საფასურის გადახდა. იმის გათვალისწინებით, რომ მედიაცია განიხილება დროისა და ფულის დაზოგვის შესაძლებლობად არა მხოლოდ მხარეებისათვის, არამედ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვისაც, რომელიც იძულებულია საკმაოდ დიდი რესურსი გამოიყოს დავების გადაწყვეტის მიზნით ხანგრძლივი პროცესების წარმოებისათვის,⁶⁰ სანოტარო მედიაცია არ უნდა გახდეს უპირატესად მოგების მიღებაზე ორიენტირებული პროცესი. ე.ი. იმ შემთხვევაში, თუ მოლაპარაკება უშედეგოდ დასრულდა, მოლაპარაკების მონაწილე მხარეებს თანაბრად უნდა დაეკისროთ შესაძლო გადასახადის ოდენობიდან მინიმალური რაოდენობის გადასახადი, რომელიც, რა თქმა უნდა, ნოტარიუსის მიერ გაწეული მომსახურების შესაბამისი იქნება. საკითხი რთულდება იმ ვითარებაში, როდესაც სანოტარო მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მონაწილე მხარის ბრალეული მოქმედებით ვერ მიაღწიეს შეთანხმებას. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და შესაბამისად, ნოტარიუსის მომსახურების საფასურის არაკეთილსინდისიერი მხარისათვის დაკისრება, თუმცა აღნიშნული წესის დამკვიდრება ძალზე გაართულებს დავის გადაწყვეტას და შესაძლოა ახალი დაპირისპირების მიზეზიც გახდეს.

11. სანოტარო მედიაციის მიმდინარეობა და მიღებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი შინაარსი

სანოტარო მედიაციის პროცესის დაწყებამდე საჭიროა განისაზღვროს ადგილი, სადაც უნდა ჩატარდეს ეს პროცესი. ამასთან, მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში, შესაძლებელი უნდა იყოს პროცესის გამართვის ადგილის თავისუფლად განსაზღვრა. ამიტომ, აუცილებელია დაახლოებით შემდეგი სახის საკანონმდებლო ჩანაწერის არსებობა: სანოტარო მედიაციის პროცესი, როგორც წესი, მიმდინარეობს ნოტარიუსი მედიატორის სანოტარო ბიუროში, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. მხარის ან მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში მედიაციის პროცესი შესაძლოა გაიმართოს სხვა ადგილას.

მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“. აღნიშნული დადგენილების 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, გარიგების ღირებულების საფუძველზე დადგენილი საზღაური არ უნდა იყოს 10 000 ლარზე მეტი.

⁵⁸ Rot, M., Gherdane D, Mediation in Osterreich – Zivilrechts-mediations-gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in Hopt K, J Steffek F, Mediation , rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, “Mohr Sie beck”, Tubingen, 2008, 130. მითითებულია, *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბილისი, 2010, 346.

⁵⁹ სანოტარო მედიაციის პროცესის მხარეებისთვის მოთხოვნათა დაკმაყოფილების პროპორციული საფასურის დაკისრება მეტ-ნაკლებად დააბალანსებს მხარეთა ინტერესებს და შედარებით ნაკლებად დაკმაყოფილებულ მხარესაც არ გაუჩნდება უკმაყოფილობის განცდა სანოტარო მედიაციის პროცესისადმი. აქედან გამომდინარე, სასურველია ნოტარიუსი მედიატორისთვის მომსახურების გადახდა სწორედ ასეთი წესით (პრინციპით) დადგინდეს.

⁶⁰ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბილისი, 2010, 55.

სანოტარო მედიაცია იწყება მხარის/მხარეთა მოთხოვნებისა და პოზიციების ჩამოყალიბებით. მედიაციის პროცესში მხარეები განსახილველ საკითხებთან დაკავშირებით ღიად აფიქსირებენ თავიანთ მოთხოვნებსა და წინადადებებს.⁶¹ მედიაციის პროცესის დაწყებისას მხარეთა მიერ მოთხოვნებისა და პრობლემების ჩამოყალიბება განსაზღვრავს მედიაციის პროცესის დღის წესრიგს.⁶² ამის შემდეგ შესაძლოა თავად ნოტარიუსმა მედიატორმა მხარეებს დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა ალტერნატიული გზა შესთავაზოს. ოტარიუსს, გარდა იმისა, რომ იგი მხარეებს მოუსმენს და დავის გადაწყვეტას შეუწყობს ხელს, ასევე აკისრია ის მნიშვნელოვანი ფუნქცია, რომელიც სხვა ჩვეულებრივ მედიატორებს არ გააჩნიათ. ეს ფუნქცია გამოიხატება იმაში, რომ ნოტარიუსი ყოველთვის იურისტი⁶³ და მას აუცილებლად მოუწევს მედიაციის პროცესის შედეგად მიღებული შეთანხმების სამართლებრივი თვალსაზრისით „გამართულობის“ შემოწმება. შესაბამისად, ყოველგვარი შეთანხმება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობასთან წინააღმდეგობაში მოვა, ნოტარიუსის მხრიდან არ უნდა იქნეს დადასტურებული. აქედან გამომდინარე, ნოტარიუსი ვალდებულია არა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმება, არამედ ცალკეული პროცედურული მოქმედებებიც შეუსაბამოს კანონს. ნოტარიუსი მედიატორის მიერ სანოტარო მედიაციის პროცესის ჩატარების სამართლებრივი არსი ისაა, რომ მხარეები დაცული იყვნენ ყოველგვარი კანონშეუსაბამობისგან და მიღწეული შეთანხმება კანონიერი იყოს. კანონმდებელმა სწორედ ამიტომ მიანიჭა ნოტარიუსს მედიატორის უფლებამოსილება. ეს უფლებამოსილება უფრო მეტად ვალდებულებას ჰგავს, რადგან ნოტარიუს მედიატორს, გარდა დავის გადაწყვეტისა, მოდავე მხარეთა შორის არსებული სოციალური ურთიერთობის შენარჩუნებისთვისაც მოუწევს „შრომა“. ზოგ ქვეყანაში, სადაც მედიაციის ინსტიტუტი კარგადაა განვითარებული, მედიატორი ვალდებულია მედიაციის პროცესის ამსახველი ოქმი აწარმოოს. ასევე, მედიატორს ევალება უზრუნველყოს მედიაციასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტის დაარქივება და მათი შენახვა გარკვეული დროის მანძილზე.⁶⁴ აქედან გამომდინარე, ქართული სინამდვილისთვისაც სასურველია ისეთი საკანონმდებლო ნორმების არსებობა, რომლებიც ნოტარიუს მედიატორს დაავალდებულებს მედიაციასთან დაკავშირებული მასალები გარკვეული ვადით შეინახოს სანოტარო ბიუროში საქმის შემდგომი გართულებისა და გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით. რაც შეეხება უშუალოდ მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას, მისი წარმატებით დასრულება აუცილებლად უნდა გაფორმდეს შეთანხმების სახით და დამოწმდეს სანოტარო წესით. როდესაც ნოტარიუსი რაიმეს ამოწმებს ნოტარიულად, დამოწმებული დოკუმენტი სამართლებრივი მნიშვნელობის დოკუმენტად განიხილება და, ამასთანავე, მხარეთა ხელმოწერა გულისხმობს დოკუმენტში არსებული პირობებზე მხარეთა თანხმობას.⁶⁵ შესაძლოა მხარეები დავის გარკვეულ ნაწილზე შეთანხმდნენ, ამიტომ შესაძლებელი და სასურველი უნდა იყოს დავის ამ ნაწილზეც შეთანხმების სანოტარო წესით დადასტურება. უნდა აღინიშნოს, რომ მედიაციის პროცესის წარმატებით დასრულება უპირატესად დამოკიდებულია მხარეთა მზაობასა და მხარეთა მიერ მილაპარაკების წარმოების კეთილსინდისიერებაზე.⁶⁶ სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება ჩვეულებრივ ხელშეკრუ-

⁶¹ Moore W. C., *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, updated and revised third edition, 2003, 221.

⁶² Rau S. A., Sherman F. E., Reppet R. S., *Processes of Dispute Resolution, The Role of Lawyers*, fourth edition, 2006, 317.

⁶³ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველივე პუნქტი ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსის მოსაპოვებლად უმაღლეს იურიდიულ განათლებას სავალდებულოდ აღიარებს.

⁶⁴ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 345.

⁶⁵ Lorette K., Spillane M., *How to Open & Operate a Financially Successful Notary Business*, Atlantic publishing group, 2011, 22. მითითებულია: <http://books.google.ge/books?id=JM80A5zx0QgC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [25.08.2012].

⁶⁶ Nolan-Haley M. J., *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, third edition, 2008, 74.

ლებად განიხილება, რომელიც მხარეებმა ნებაყოფლობით უნდა შეასრულონ. მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მედიაციის გზით მიღწეული შეთანხმება შესაძლოა სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის საგანი გახდეს.⁶⁷ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება არის ხელშეკრულება, რომლის აღსრულებაც ექვემდებარება სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებს.⁶⁸ ევროკავშირის დირექტივის თანახმად, წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან მიიღონ ისეთი საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც უზრუნველყოფენ მხარის ან მხარეთა მიმართვის შემთხვევაში მედიაციის პროცესის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას.⁶⁹ აქედან გამომდინარე, მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულება უნარობას რომ საფრთხე არ შეექმნას, ის, პირველ რიგში, კანონშესაბამისი უნდა იყოს, რათა სახელმწიფოს შესაბამისმა ორგანოებმა მოახდინონ მისი აღსრულება. სწორედ ამიტომ, მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების შესრულების გართულებისას მხარე მიმართავს სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოს. რაც შეეხება სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას, ნოტარიუსი მედიატორის მიერ კანონშესაბამისობის შემოწმების შემდეგ, ის უნდა დადასტურდეს სანოტარო წესით.⁷⁰ ამასთან, მნიშვნელოვანია სააღსრულებლო ფურცლის გაცემის უფლებამოსილება ნოტარიუსი მედიატორის მიერ. სწორედ სააღსრულებლო ფურცლის საშუალებით ხდება გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხის მხარეთა ინტერესების შესაბამისად გადაწყვეტა. მხარეები სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებაში ითვალისწინებენ ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებლო ფურცლის საშუალებით შეთანხმების იძულებით აღსრულებას. შესაბამისად, გადაწყვეტილება სასამართლოს გვერდის ავლით მიდის პირდაპირ აღმასრულებელთან, რომელიც ცოველგვარი პროცედურული გართულებებისა და სასამართლო წარმოების გარეშე, კანონმდებლობით დადგენილი წესით, აღსრულებს მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეულ შეთანხმებას. ასევე, სასურველია, „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში ან „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციაში ჩაინეროს, რომ მხარეს არ აქვს უფლება სანოტარო მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმება გაასაჩივროს სასამართლოში ან სხვა სახელმწიფო ორგანოში. ამასთან, ასევე კანონმა უნდა განსაზღვროს შესაძლო შემთხვევები, რომელთა არსებობისას შესაძლებელი იქნება მიღწეული შეთანხმების ბათილად ცნობა. მაგალითად, 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 შეთანხმებისთვის მიეღწიათ.⁷¹ იმ შემთხვევაში, თუ სანოტარო მედიაციის პროცესი უშედეგოდ დასრულდა, მხარეს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა დავა აწარმოოს სასამართლოში (ან არბიტრაჟში). ამიტომ, სასურველია დაახლოებით შემდეგი სახის საკანონმდებლო ნორმის არსებობა: თუ სანოტარო მედიაციისთვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, ნოტარიუსი მედიატორი გამოიტანს დადგენილებას სანოტარო მედიაციის პროცესის უშედეგოდ დასრულების შესახებ. მოსარჩელეს (შესაძლებელია ტერმინი „მოსარჩელის“ მაგივრად სიტყვა „მხარე“ ჩაინეროს) შეუძლია წარადგინოს სარჩელი საერთო წესების დაცვით.

⁶⁷ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 349.

⁶⁸ *Rau S. A Sherman F. E, Reppet R. S.* Processes of Dispute Resolution, The Role of Lawyers, Fourth Edition, 2006, 494.

⁶⁹ *ib.* Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

⁷⁰ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის ბოლო წინადადების თანახმად, სანოტარო წესით დამოწმებულ დოკუმენტს აქვს უდავო მტკიცებულებითი ძალა.

⁷¹ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2010, 351.

მნიშვნელოვანია, თუ რომელი ნოტარიუსი გასცემს სააღსრულებლო ფურცელს სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლი სწორედ სააღსრულებლო დოკუმენტთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს. აღნიშნული მუხლის მე-3 პუნქტი განსაზღვრავს იმ ნოტარიუსთან ჩამონათვალს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან გასცენ სააღსრულებლო დოკუმენტი. აღნიშნული პუნქტის ანალიზის შედეგად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სააღსრულებლო ძალის დოკუმენტს გასცემს ის ნოტარიუსი მედიატორი, რომელმაც წარმართა სანოტარო მედიაციის პროცესი და დაადასტურა მედიაციის პროცესის შედეგად მიღებული შეთანხმება, თუმცა მაინც სასურველია, რომ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი შეიცავდეს პირდაპირ მითითებას იმაზე, რომ სააღსრულებლო ფურცლის გაცემაზე უფლებამოსილი უშუალოდ სანოტარო მედიაციის პროცესის წარმმართველი ნოტარიუსია. ასეთი უფლებამოსილების მქონე ნოტარიუსისათვის ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსის ჩამორთმევის ან შეწყვეტის შემთხვევაში კი სააღსრულებლო ფურცელს გასცემს სხვა მოქმედი ნოტარიუსი. სწორედ ზემოაღნიშნული პრინციპები განაპირობებს სანოტარო მედიაციის უპირატესობას სასამართლო და სხვა სახის წარმოებებთან შედარებით. მხარე მარტივად და სწრაფად აღწევს შეთანხმებას (ან შეუთანხმებლობას), ხარჯავს ნაკლებ დროს და ყოველგვარი ზედმეტი პროცედურების გარეშე აღასრულებს მიღწეულ შეთანხმებას.

12. დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის შემოღება ქართველი კანონმდებლის მიერ გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. მედიაცია, როგორც კონფლიქტის მოგვარებისა და ადამიანთა სოციალური ურთიერთობების შენარჩუნების ეფექტური საშუალება, სრულიად ახალი მოვლენა და ნაკლებად განვითარებული ინსტიტუტია თანამედროვე ქართულ სამართალში. ამიტომ, საჭიროა ისეთი საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც, ერთი მხრივ, ხელს შეუწყობს მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტას, და, მეორე მხრივ, მხარეებს გაუჩინოს სურვილს, წარმოშობილი კონფლიქტი სათანადო უფლებამოსილების მქონე პირის ხელშეწყობით მოაგვარონ. ე.ი. ნოტარიუსისთვის მედიატორის ფუნქციით აღჭურვა ემსახურება მხარეთა ინტერესების შესაბამისი შეთანხმების მიღებასა და ამ შეთანხმების კანონიერებას. სწორედ კანონიერების შემფასებლად და შემმოწმებლად გვევლინება ნოტარიუსი, რომელსაც სახელმწიფოსგან ასევე აქვს იმისი უფლებამოსილება, რომ, მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში, სააღსრულებლო ფურცლის საფუძველზე, უზრუნველყოს კეთილსინდისიერი მხარის ინტერესების დაცვა. ნათელია, რომ, ჩვეულებრივი მედიატორისაგან განსხვავებით, ნოტარიუსი უფრო მეტად გაცნობიერებულია სამართლებრივ საკითხებში, შესაბამისად, მას არ გაუჭირდება ისეთი შეთანხმების მიღწევისათვის ხელშეწყობა, რომელიც უპირატესად მხარის ინტერესებისა და კანონის შესაბამისი იქნება. აქედან გამომდინარე, სანოტარო მედიაციის შესახებ რამდენიმე მნიშვნელოვანი დადებითი მხარის გამოყოფა შესაძლებელია: მხარეს აღარ უწევს სასამართლოში წასვლა, იხდის ნაკლებ გადასახადს, დავა წყდება ეფექტურად და მცირე დროში, მხარეები ინარჩუნებენ სოციალურ ურთიერთობებს, მორიგების აქტი მონმდება სანოტარო წესით, ნოტარიუსი მედიატორი საჭიროების შემთხვევაში გასცემს სააღსრულებლო ძალის მქონე დოკუმენტს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სანოტარო მედიაციისადმი ნდობა მეტია. ამიტომ, სანოტარო მედიაციის ჩამოყალიბებისა და განვითარების პირველ ეტაპზე (და შემდგომ ეტაპებზეც) საჭიროა ისეთი საკანონმდებლო ნორმების არსებობა, რომლებიც მხარეებს გაუადვილებს მოლაპარაკების პროცესს და დაეხმარება მათ, ზედმეტი ფორმულობებისა და გართულებების გარეშე, თავიანთი კანონიერი ინტერესების დაკმაყოფილებაში.

NOTARY MEDIATION DEVELOPMENT AND IMPROVEMENT TRENDS IN GEORGIA

1. Foreword

The issue of solving disputes arising between individuals through non-judicial means is gaining more and more importance together with law improvement. That is why, legislations of different countries attempt to create legislative tools that would enable the parties to solve their disputes outside the courts as single judicial bodies, in a way that does not go beyond the legal space and does not jeopardize social relationships between the individuals concerned. Therefore, any action that contributes to maintaining social relationships between the parties and, at the same time, resolving the existing conflict will meet support from modern social states. Mediation is one of the most important and oldest ways of resolving disputes arising between individuals. Mediation enables dispute resolution through the consideration of the parties' interests simultaneously maintaining the main principles of law. Obviously, the goal of the law is a fair resolution of the conflicts arising through cohabitation of different individuals¹. The present paper also refers to mediation as to an alternative dispute resolution means. In particular, it focuses on legislative innovation, such as the implementation of notary mediation in Georgia. Besides, we will discuss the development and improvement of notary mediation; assess problematic issues characteristic of Georgian legislative base with regard to notary mediation.

2. Notion of Mediation

Mediation comes from a Latin adjective *medius* and means taking a neutral position between two points of view or two parties; or offering an intermediary solution in a neutral and impartial way.² Mediation is a negotiation process where a neutral person – a mediator – helps the conflicting parties or their representatives to solve the dispute amicably, through mutually satisfactory agreement. The mediator does not influence the agreement conditions. S/he leads the process and helps the negotiating parties to reach an agreement faster than they would do on their own³.

According to the above description, a mediator is an independent, impartial person helping the parties to find a consensus during the process. The key idea and purpose of mediation is to restore and maintain social relationships between the parties.⁴ Mediation process aims to achieve mutual agreement between the conflicting parties.⁵ Hence, one of the main objectives of mediation process is rather social, i.e. primarily looking for maintenance of human relationships. It is important that the negotiating parties reach an agreement independently, i.e. the decision made through this process is entirely based upon their self-responsibilities and commitment. Voluntary fulfillment of the agreement made as a result of the mediation process supports and improves social relations between the conflicting parties.⁶ Mediation is a support and contribution to the negotiation process. In other words, this a structures process of negotiations led by a

¹ Zipelius R., *Doctrine of legal methods*, 10th revised edition, Munich, 2006, 13.

² Georges K. E., *Ausführliches Lateinisch – deutsches Hanswörterbuch*, Bd. 2. Darmstadt, 1983. reference to: Kurdadze, Khunashvili – GCPC, Tbilisi, 2012, 415.

³ <<https://www.ohiobar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

⁴ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [01.08.2012].

⁵ Haynes J. M., Heynes L. G., Fong L. S., *Mediation, Positive Conflict Management*, State University of New York, 2004, 15.

⁶ see Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

professional mediator.⁷ As it turned out, mediation process cannot be possible without participation of the third, independent party. In real life we often face a question on: who is the one who helps the parties to negotiate? According to the widespread view, a mediator is an independent person with special educational and qualification training background in different fields, helping the parties in conflict resolution.⁸ Besides, a mediator can be a staff member of judicial system, or a volunteer helping the court,⁹ or a judge, or any person with relevant knowledge and experience in conflict resolution.¹⁰ Mediation, like other alternative means and methods of conflict resolution, has greater importance in dispute resolution between the participants of civil turnover. Mediation contributes to consensus between the parties without the intervention of the bodies that are authorized legally or by the virtue of the contract between those parties to deal with the disputes between them. Very often, the judicial resolution of the dispute is far from effective conflict resolution, as judicial procedures entail compulsory execution of the court decision. In other words, various state agencies intervene in the conflict existing between the two parties. Dispute resolution by means of a neutral, independent mediator is a rather effective tool as it enables the parties to reach consensus without coercion, in a cost and time-effective way.¹¹ Mediation process is foreseen to be a faster, cheaper and procedurally easier tool for effective conflict resolution.¹²

3. Brief Overview of Georgian Historical Background of Mediation

Despite the fact that there were no legal norms regulating mediation in Georgian legislation, mediation is a familiar process to Georgian law. For example, in old Georgian law, in domestic disputes, when dealing with divorce cases an external person would be invited, who would be called an “organizer”, or “middleman”, however, influenced by Roman law, Georgian legislation assumed a Latin term “mediator”.¹³ This term has been used in Georgia since the beginning of XIX century (first mentioned in 1802). It is not found in David Batonishvili’s “Draft Laws” either, but in the annexes thereto there is a single mention of a word “mediatory”, pointing out that the term was not yet fully established in the field.¹⁴ Georgian historical sources reflect that mediators had a significant role in dispute resolution. Therefore, negotiations led by mediators resulting in successful resolution have been under specific focus of the Georgian Custom Law since XIX century.

Observing Georgian historical sources we can assume that there was a type of mediation institute in Georgia that has much in common with Court-based mediation in terms of its legal destination and content, whereas the court ensures the coincidence of mediation with the law, and when the parties’ will is present, it is ready to approve the agreement reached through the process and grant a legal power to it.¹⁵ Mediator’s court is always collegial. Its members are chosen by the parties together or separately. Mediators’ court refers to the Custom Law in its proceedings.¹⁶ According to the observations of Mikheil Kekelia, no facts are found that the Mediators’ court would refer to criminal cases.¹⁷ Therefore, it seems that the Georgian

⁷ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview), TSU Faculty of Law, Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 34.

⁸ <<https://www.ohioabar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

⁹ it can be a so-called “friend of court”.

¹⁰ <<https://www.ohioabar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [03.08.2012].

¹¹ *Kurdadze Sh., Khunashvili N.*, GCPC, Tbilisi, 2012, 416.

¹² *Nolan-Haley M. J.*, Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, third edition, 2008, 72.

¹³ *Khoperia M.*, Role of Mediator in Divorce Cases According to the Georgian Custom Law. – “Law Magazine”, Faculty of Law, #1, 2011, 46.

¹⁴ *Kekelia M.*, Judicial organization and process in Georgia before Merger with Russia. volume I, 1970, 244.

¹⁵ *Tsertsvadze G.*, Mediation as an Alternative form of Dispute Resolution (general overview), TSU Faculty of Law, Scientific-research institute of alternative dispute resolution, Tbilisi, 2010, 78.

¹⁶ *Kekelia M.*, Judicial Organization and Process in Georgia before Merger with Russia. volume I, 1970, 252.

¹⁷ thereto.

Custom Law considers mediators participation in private disputes justifiable, apart from the disputes lying under the public law.

It is also important to know what types of disputes were supported by a mediator. As we can see in the sources, mediators dealt with the following types of legal cases: material, liability, hereditary.¹⁸ It is worth noting that when dividing material property, in hereditary or divorce cases, mediators had to develop the property distribution paper, known with different names in XIX-XX cc.¹⁹ The document developed by a mediator had legal power that gave legal value to the distribution of the divided property. Consequently, such documents had legal and therefore executive meaning. It seems that mediators developed the documents so that they would simplify the execution of the agreed decision. Notably, the decisions of mediators had no right to appeal.²⁰ The word “decision” here means a private law decision and does not have anything to do with criminal cases; as we have already mentioned, mediators never took part in criminal dispute resolutions.

4. Legal Regulation of Mediation in Georgian Law

Mediation as one of the effective means of dispute resolution is rather new for Georgian legislation. Legal regulation of mediation was first proposed by Georgian legislator through the amendments and changes made to the Georgian Civil Procedure Code on December 20, 2011.²¹ Article 187¹ therein contains a legal definition of court-based mediation. Besides, there are regulatory norms for medical mediation, described in the GCPC. Consequently, the legislator granted the parties a legal right to solve the disputes arising between them through the mediation process. The court-based mediation regulatory norms list the possible disputes solvable through mediation.

Besides the GCPC, the legislator legally introduced the notary mediation institute. Article 38¹ of the “Georgian Law on Notary”²² contains a legal definition of Notary mediation. The mentioned legal norm is new for the Georgian Notary Law and, therefore, is under special focus of interest. According to its first point: Notary can be a mediator between the conflicting parties in: a) domestic disputes except adopting a child, cancelling adoption of a child, limitation to the parent’s rights or elimination of the parent’s rights; b) hereditary disputes; c) neighborhood disputes; d) any other disputes, unless Georgian legislation considers a special rule of mediation for a particular case. 2) Mediation can involve a notary only after the consent of the conflicting parties. 3) Notary mediation rule of conduct is defined by the order of the Minister of Justice. 4) If after the notary mediation the dispute results in mutual agreement of the parties, the notary develops an Act of Consent which is notarially approved. 5) Besides the voluntary nature, if the liabilities stipulated in the Act of Consent are not met, the notary mediation gives the parties an opportunity to pursue compulsory execution based on the execution paper issued by the conciliatory notary. As we can see from the legal norm, the notary mediation regulation is rather “dry” and general. This can be explained so that the detailed regulation of the notary mediation process and procedures should be ensured through “Instructions on Notary Acts” and other laws and regulations.

5. Legal Status of Notary

The legal status of notary is defined in the “Georgian Law on Notary”. According to article 3 (1) of the law, a notary is independent in his professional performance and performs notary actions and consequent state powers in compliance with the present law and other legal acts. Point 2 of the same article

¹⁸ thereto.

¹⁹ more detailed information available in “Old Georgian Law” by Besarion Zoidze, Tbilisi, 2010, 171.

²⁰ *Kekelia M.*, *Judicial Organization and Process in Georgia before Merger with Russia*. volume I, 1970, 252.

²¹ Published in the Georgian Parliament’s Newsletter, 1997, #47-48.

²² Georgian Legal Newsletter, #46, 22.12.2009.

is also important and stipulates that a notary is independent and impartial when performing a notary act. Article 5 thereto gives a general definition of performance of notarial acts. According to the named article, a notary performs notarial acts based on request by natural or legal person. The notarial acts conducted by a notary have legal, i.e. juridical power for the process participants (and not only for them). According to the mentioned article, the notarially approved document has the power of indisputable evidence. Regarding indisputable evidence, we should mention that a notary is a person who is vested with the authorities equal to the competencies of the state agencies. The above mentioned is derived from article 3 of the “Georgian Law on Notary”, stipulating that the notary performs state actions on the basis of Georgian legislation. Therefore, we can assume that a notary is a person who, according to article 3 (9) of the “Georgian Law on Notary” is not a public servant, however, due to the wider range of his authorities, is somewhat similar. A notary is an official person responsible for setting up and developing the notarial acts that are approved notarially according to the law or by the request of the participating parties.²³

According to the views recognized in German legal literature, a notary is not perceived as a public servant and is more understood as a part of free professionals. This opinion is based on one of the decisions by German Federal Constitutional Court, where a notary is defined as a self sustainable and non-fixed servant performing state authorities.²⁴ Hence, the Notary is an independent legal advisor to the parties, performing his authority independently and impartially,²⁵ and the facts found and approved by him have the meaning of indisputable evidences. That is why, legislators of different countries grant Notaries the mediation rights. Such attitude is justified as the notary is aware of legal topics and can assess certain juridical problems and seek ways for their resolution better than a non-lawyer mediator.

It is significant that the notary has a right to issue an execution paper - a document of legal importance. The rule of issuing an executive paper is regulated by article 40 of the “Georgian Law on Notary”. Analyzing the mentioned article we can assume that the notary is vested with the authority of a judge by the legislator. Execution of notarial decisions depends not on the court decision, but on the execution paper issued by the notary. Consequently, execution papers issued by notaries release courts from additional workload and the parties save costs and time. Therefore, the execution paper became very popular in notarial activities. The number of contracts in which contracting parties agree to solve contract-related disputes by non-judicial means and through notarial executive paper – increases daily. Due to this fact, more and more notaries in European countries offer mediation as an alternative dispute resolution to the parties, where the Notary – mediator – helps the process participants in reaching a correct and mutually satisfying agreement.²⁶ It is also noteworthy that not all notaries will be vested with the mediator’s function. Notary mediation will be executed only by qualified notaries.

6. A New Function of the Notary, Notary-Mediator

As mentioned above, the “Georgian Notary Law” defines the institute of Notary Mediation. Legislators have added mediating functions to the legal status of the notary. It should be clarified whether the mentioned attitude is justified and complements to the legal status of the Notary, or whether it considers the infringement of the content of the mediator’s performance, as of an independent and impartial person primarily oriented on dispute resolution through mutual consent. In order to answer this question, we need to have a more detailed look at the current norm of the “Georgian Law on Notary” defining notary mediation. Besides, we should take into consideration Directive 2008/52/EC of the European Parliament

²³ *Sukhitashvili D.*, Georgian Notary Law, Tbilisi, 2002, 43.

²⁴ more details available in: *Burduli I.*, Financing Notary Offices and Wages of Notary; Comments to Article 21 of the Georgian Law on Notary, “Legal Magazine”, #2, 2011, 35.

²⁵ *Sukhitashvili D.*, Georgian Notary Law, Tbilisi, 2002, 44.

²⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

and of the Council of 21 May, 2008, on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.²⁷ The mentioned Directive contains general provisions that should be interpreted in a more specific way by a specific country's legislators. Therefore, we could set forth a content of future changes in the law that will give clear and detailed regulation of the notary mediation process. As mentioned several times before, the legal status of a notary implies that this is a person authorized by the government and acting as an independent and impartial advisor to the parties. A mediator is also an independent and impartial person helping people to reach consensus upon their disputes.²⁸ In New York (the USA), there is the Mediator Ethics Advisory Committee (MEAC), which considers legal granting mediation functions to a Notary as this does not contravene with the legal status of the Notary either.²⁹

A notary can act as a mediator in Slovenia too, where he helps the conflicting parties to solve the problem in a peaceful and effective manner.³⁰ Notaries undertake more and more training and education courses in order to get more information regarding the skills and functions of a mediator.³¹ Hence, in Georgian reality, it can be acceptable to furnish notaries with mediators' functions and role. Moreover, a notary has the authority necessary for the reconciliation of the parties. S/he is well aware of legislative norms that are crucial to the legitimacy of the agreement reached through the process, i.e. the notary will contribute to the parties' reconciliation, and he will give the legal "form" to the agreement reached by the parties through the mediation process. It is important to mention that at the end of any negotiation the last word belongs to the parties; however, the mediator's role is vital for successful completion of the process. He should be able to combine different strategies and use the required methods whenever necessary.³² The mentioned matter will build trust among the parties toward the mediation process. The key criterion for peaceful and successful dispute resolution is trust building. Therefore, it is also true that the notary supported and participated mediation process is rather reliable and acceptable to civil dispute resolution. It is important that the EU Directive does not provide a strict legal definition of a mediator. Moreover, a mediator can be a judge himself, i.e. any person: a notary or other professional. According to the mentioned Directive, resolution of the conflict between two or more parties is achieved by a mediator based on the self responsibilities of the parties. Besides, the parties should not determine those tasks and responsibilities that are beyond their competence.³³ The Directive does not contain any limitations with regards to the nature of the disputes, however, it accepts mediation in civil and commercial disputes; i.e. the parties have a right to seek resolution of any disputes through mediation. The "Georgian Law on Notary" has a similar approach. Moreover, it would be helpful if the legislator focused on labor-related disputes when listing the dispute types, as notary mediation can be extremely effective in labor-related dispute resolution processes. As mentioned above, there is no direct reference to labor-related disputes; however, the parties of such conflicts have a legal right to go in for the notary mediation process.

7. Basics of the Notary Mediation Process and the Principle of Confidentiality

The "Georgian Law on Notary" does not stipulate legal regulation of mediation process. According to Article 38¹ (2) thereto mediation by a notary is possible after the consent of the parties. Therefore, the law does not indicate who shall address the notary; shall it be one party or both should do it together. The

²⁷ see Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May, 2008, on Certain Aspects of mediation in civil and commercial matters.

²⁸ <<https://www.ohiobar.org/General%20Resources/pub/legalbasics/LB%20Chapter%2013.pdf>> [09.08.2012].

²⁹ <http://www.tennessee-mediation.com/_forum/the_mediator-notary_42.php> [09.08.2012].

³⁰ < <http://www.notar-z.si/en/services/mediation/mediation>> [09.08.2012].

³¹ <<http://www.notar.at/notar/en/home/ueberdienotare/institutions/mediation/>> [09.08.2012].

³² *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 231.

³³ see Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May, 2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

law indicates that the parties should agree on participation in notary mediation. Therefore, the mediation process can be required by one of the parties, however, the mediation process can only start after the consent given by both parties. After the parties agree to start the notary mediation process, the notary should issue a resolution on the implementation of mediation. It will be an ordinary “procedural” resolution compiled by a notary. In the USA, according to the Florida State Law, a mediator is prohibited to undertake any legal service or activity during the mediation process that does not have a direct link to the mediation process.³⁴ Therefore, any notary activity fulfilled by a notary-mediator during the mediation process that does not have anything in common with the ongoing mediation process should become null and void. There is no common approach to the subject even in the USA Code. So, this means that Georgian legislators will have to think whether to grant the notary the power to undertake ordinary notarial activities during the mediation process or not. If the notary rejects notary mediation (leading the process), it also needs to be formulated in a notary Resolution form and its validity should be checked by the relevant body; i.e. the parties should have a right to appeal against the notary’s denial. For this purpose, we foresee reasonable to incorporate changes in Article 53 of the “Georgian Law on Notary”, which will deal with similar problematic issues. According to the mentioned article, the legislator granted the interested party the right to appeal to the Ministry of Justice or the Chamber of Notaries against the notary’s denial in court.

Therefore, it would be desirable if the resolution regarding the denial of notary mediation is appealed at the Chamber of Notaries.³⁵ In case where the Chamber of Notaries leaves the resolution as it is, it can be further appealed at an administrative court. The regulatory norm should also be introduced, which would regulate the issues consequent to the notary’s resolution. Namely, we foresee that the parties should not have the right to sue the dispute cases simultaneously to the courts and the notary mediation. Hence, it would be reasonable to have a legal regulation that would implicate the following: “during the notary mediation, the parties are deprived of the right to sue the case to court on the same subject and with the same foundation.” This provision would secure the interests of the fair party of mediation, and the mediation process itself will not become an effective means for spending time on the unfair party. That is why, it would be helpful to have a document that would structure the mediation process and oblige the parties to fulfill their responsibilities in a fair manner. Besides the resolution issued by a notary, there should be a written consent between the parties expressing the will to start the mediation process and indicating the parties’ responsibilities whose failure will lead to civil, or even to criminal proceedings. After the parties agree on entering into the notary mediation process, the notary-mediator asks the parties to sign a special contract defining the mediator’s role, the parties’ liabilities, mediation procedures, confidentiality conditions and service fees.³⁶ The principle of conscientiousness during the mediation process should also be considered. Mediation process should not transform into a means or basis for revenge. In this regard, the laws of separate countries consider the definition of principle of conscientiousness in mediation contracts.³⁷

According to the views discussed in legal literature, the limit frames of the principle of conscientiousness commensurate to the trust of the other party. The trust is higher whenever the interests are mutual and common, because in such case a party is not supposed to act against self interest and, therefore, against mutual interests.³⁸ Generally, the principle of conscientiousness has greater importance in

³⁴ <http://www.tennessee-mediation.com/_forum/the_mediator-notary_42.php> [09.08.2012].

³⁵ The main purpose of mediation besides the facilitation of conflict resolution is to release the courts; therefore separate procedural issues of notary mediation should not be subject to the court proceedings as the latter should not examine the legitimacy of facts that have less importance in terms of judicial practice.

³⁶ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

³⁷ <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/ORGUNITS/EXTCRS/EXTMEDIATION/0,,contentMDK:22128826~menuPK:6341652~pagePK:64166099~piPK:64166052~theSitePK:471064,00.html>> [14.08.2012].

³⁸ *Kereselidze D.*, General Systematic Notions of Private Law, Tbilisi, 2001. 92.

civil proceedings. Considering the views above, it is important that the notary mediation parties consent in writing before the mediation process starts, where they indicate their liabilities regarding fair and conscientious mediation process.

8. Principle of Confidentiality

Confidentiality is one of the most important and outstanding principles of mediation.³⁹ Confidentiality helps the mediator in trust building.⁴⁰ In order to enhance the trust toward the mediation institute, the law has to clarify the conditions of further use of the information obtained through the mediation process; the mediation participant parties, mediators, as well as the persons who due to their professional performance became aware of certain information or circumstances during the mediation, should not have the right to disclose that information or give testimony about it to courts or arbitrages. The law should prohibit the mediator to present a report on the mediation process to the court or other proceedings.⁴¹

In Spain, if the parties cannot come to an agreement through mediation, they are deprived of the right to use the confidential information obtained through the mediation process at court proceedings.⁴² At the same time, the issues that the mediator could disclose without any limitation should be clarified.⁴³ When a party or a mediator infringes the confidentiality principles (unless permitted by law), s/he becomes answerable through civil or criminal code. In the USA, a party does not have a right to claim secure confidentiality of the mediation process in the court if he or she has already violated that liability.⁴⁴

9. Parties of Notary Mediation

The main designation of a notary in notary mediation is to create a favorable atmosphere where the parties will better express their ideas and views and look for an optimal solution.⁴⁵ The notary should facilitate dispute resolution and reasonable satisfaction of the parties' interests. The mediator should also support communication between the parties and help them to settle a dispute. Besides, the role of a mediator can slightly change taking into consideration the dispute nature and the will of the parties.⁴⁶ It is important to know who the parties of the notary mediation are. In terms of general criteria, they are the conflicting, opposing parties with different views on certain spheres of their interests. It is hard to determine through practice whether there is a need to have the parties' representatives (lawyers) participating in the mediation process or not. In the USA, the Uniform Mediation Act, and the law of the majorities of the States do not consider necessary lawyer's participation in the mediation process, however, as mentioned in relevant literature, lawyers can have either positive or negative influence on the process.⁴⁷ Therefore, participation of representatives (lawyers) in the notary mediation process should be free. It

³⁹ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 48.

⁴⁰ *Nolan-Haley M. J.*, Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, third edition, 2008, 75.

⁴¹ *Merebashvili A.*, Legal Foundations of Mediation (General overview), TSU, Master's Thesis, 2011, 19.

⁴² <<http://www.spanish-law.net/mediation.asp>> [14.08.2012].

⁴³ Uniform Mediation Act (last revised or amended in 2003 with prefatory note and comments), National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 10.12.2003., art. 7.

⁴⁴ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 53.

⁴⁵ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [14.08.2012].

⁴⁶ *Rau S. A., Sherman F. E., Reppet R. S.*, Processes of Dispute Resolution, the Role of Lawyers, fourth edition, 2006, 314.

⁴⁷ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 331.

should be a party's right to decide whether to participate in negotiations independently or through a lawyer. It is also important to clarify what authority the lawyer has in negotiations when acting on behalf of a party (based on a letter of attorney). In such cases his (lawyer's) authority is defined in a contract signed between himself and a party. The civil law theory recognizes a view that the deal is made with the representative, whereas the results affect the represented party. The fact that the results of the deals made with the representative affect the represented one is based upon the will of participating individuals and the law recognizing their will.⁴⁸ Despite the fact that the representative acts within the granted authority, i.e. within the representation authority, proving the existence of such authority through his action,⁴⁹ the final word regarding the agreement achieved through mediation should belong to the immediate parties of dispute. This means that the parties themselves shall agree on issues and only they shall confirm the conditions of the agreement in front of the notary mediator. Such approach would solve an important issue – the agreement achieved through notary mediation will fully rely upon the parties self commitment.

The above mentioned means that a lawyer, as a representative of a party, can enter into negotiations with the other party (or its representative) and come to an agreement, but the last word is upon the party (the represented person) itself. Despite a very obvious fact that the representative expresses his own will when entering into an agreement but on behalf of the other person,⁵⁰ finally the represented person should approve or confirm his consent regarding the results achieved through notary mediation.

10. EU Directive and Terms of Notary Mediation

The topic regarding the term of the mediation process is also important. The period should be determined in a way that the negotiations are not everlasting; and the parties do not bear additional costs without coming to an agreement at the end. In order to prevent this, it is necessary to establish a reasonable term that would be favorable for the parties and, indeed, would facilitate dispute resolution in cost-effective and timely manner. According to the Georgian Civil Procedure Code, the term for mediation is determined by 45 days, but no less than two meetings. Besides, this term can be prolonged by the same duration if the parties agree so. As for the EU directive, it stipulates that the parties determine the term of mediation, however, each country should decide upon the limits of the mediation term locally. Consequently, the Directive does not determine the exact timing, but encourages making it reasonable, relevant for learning the case and the reconciliation of the parties. According to the Directive, the member states are obliged to limit the mediation term through the legislative norms. In order to make notary mediation more beneficial, it is important to set the term so that it would not exceed the duration established for court proceedings. Therefore, it would be better to consider 20-30 days.⁵¹ In some countries, where the mediation institute is already well developed, the process rarely lasts more than 2-3 days; these days indicate the duration of actual negotiations.⁵²

In Georgian reality the issue regarding the limitations in number of parties' meetings should also be settled through a legislative norm, as it is done in the case of court-based mediation. The idea of notary mediation fully depends upon the voluntary participation principles and, therefore, if the parties reach an agreement at the very first meeting, or, on a contrary, it is obvious that there is no way to come to an

⁴⁸ *Chanturia L.*, General Section of Civil Law, Guidelines, Tbilisi, 2011, 422.

⁴⁹ *Kereselidze D.*, General Systematic Notions of Private Law, Tbilisi, 2001, 405.

⁵⁰ *Chanturia L.*, General Section of Civil Law, Guidelines, Tbilisi, 2011, 431.

⁵¹ GCPC considers 45 days for court-based mediation that can be prolonged by the same duration if the parties agree so. A similar provision could be arranged for notary mediation as well, enabling the parties to expand the term by another 20-30 days.

⁵² *Berger K. P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, volume II, case study, "Kluwer Law International", Alphen an den rijn, 2006, p.151.- reference to: Tsertsvadze G., Mediation – Alternative form of dispute resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 342.

agreement - setting the legal limitations of minimum number of meetings seems to be unreasonable. Attention should be paid to the circumstance that in such cases parties spend more efforts and bear more service costs. Therefore, setting the minimum number of meetings should be a prerogative of the notary mediation process itself as the parties themselves can better envisage how many times to meet to solve the problem. The above mentioned decision would secure the legal content of the mediation process and almost every step made by the parties during the process will depend upon their good will. Such approach could be supportive to the promotion of notary mediation, as well as to its establishment and further development.

11. Costs of Notary Mediation

According to article 21 (1) of “Georgian Law on Notary” – undertaking notarial activities by a notary together with all consequent legal consultations and technical assistance is a paid work. This means that the activities undertaken by a notary are reimbursable, while the conditions and amount of the payment is also stipulated in the Resolution of the Georgian Government.⁵³ Notaries are not allocated with state wages, which means that they do not have guaranteed salaries, i.e. their income is fully sustained by the payments made by the service customers.⁵⁴ Consequently, notary mediation is perceived as an “ordinary” notarial activity and, therefore, should be a reimbursable service. Besides, there is no uniform approach to it in legal literature or practice. According to the spread view, the payment to the mediator should commensurate to the complexity of a particular dispute. This means that the duration of the mediation process, case complexity and other circumstances will be taken in account. In any case, the overall cost of the mediation process should be less than the fees for court proceedings.⁵⁵ In this regard, it is rather difficult to have definite estimates of cost of the notary mediation as of the ordinary notarial service. It would be better to set service fees according to the value of a dispute subject and, sometimes, increase the price to the top ceiling set by law. This means that the top ceiling of the amount payable to the notary should be set.⁵⁶ As for the paying entity, it can be settled in a way that the payment is made by both parties equally, or the parties determine the payment method independently. There is an accepted view that wherever there is no contracting regulation in place, the mediation participants are solidarity liable in front of the mediator.⁵⁷ One of the options could be the division of the notary mediation service fees proportionally to the interest/requirement of each party. In such cases the payment amount is determined in light of the value of dispute subject and the parties will bear the costs of a particular portion of service served to satisfy their interests.⁵⁸ Who pays the service fee if the notary mediation has an unsuccessful end? As mediation is envisaged as a cost effective and time-effective tool not only for the conflicting parties, but for the law-governed state, so that to allocate considerable resources for prolonged dispute resolution processes;⁵⁹ notary mediation should not transform into a profit-oriented process, i.e. if the negotiations are unsuccessful, the parties should be charged equally with the minimum amount of fee out of due payment,

⁵³ GoG Resolution #57 of 29/12/2011.

⁵⁴ *Burduli I.*, “About Financing Issues of Notary bureaus” – Comments to article 21 of “Georgian Law on Notary” – Faculty of Law, “Legal Magazine” #2, 2011, 37.

⁵⁵ <<http://www.cdnq.org/en/businessPartner/Epart5.html>> [15.08.2012].

⁵⁶ Article 23 (3) of GoG Resolution #507 of 29.12.2011 – “service fee set according to the value of dispute subject should not exceed 10,000 GEL”.

⁵⁷ *Rot M., Gherdane D.*, Mediation in Österreich – Zivilrechts-Mediations-Gesetz: Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen, in *Hopt K. J., Steffek F.*, Mediation , rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, “Mohr Sie beck”, Tübingen, 2008, S.130 - reference to: *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative form of dispute resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 346.

⁵⁸ introduction of proportional fee payment would balance the parties’ interests.

⁵⁹ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 55.

however, proportional to the service of the notary. The issue becomes even more complicated when the parties cannot come to an agreement in the notary mediation process due to the fault of one of the participating parties. In such cases the issue of reimbursement of losses can arise and therefore the payment of the notary service fees can be levied to the unfair party; nevertheless, practicing of such rules will make the dispute resolution process even more complicated and can cause new contradictions.

12. Course of Notary Mediation and Legal Content of the Decision

Before launching notary mediation, it is important to determine the venue where the process will take place. Besides, the venue can be easily determined according to the parties' request. Therefore, it is important to have a legal note with the following content: "As a rule, a notary mediation process takes place in an office of a notary-mediator, unless established otherwise by the law. With the request of a party, or parties, notary mediation can take place in some other place.

Notary mediation starts with the establishment of requirements and positions of a party / parties. During the mediation process, the parties declare their own requirements and proposals openly.⁶⁰ This determines the mediation agenda at the beginning of the mediation process.⁶¹ After that, the mediator can offer different dispute resolution alternatives to the parties. Besides listening to the parties and facilitating dispute resolution, the notary has another important function unlike regular mediators; as the notary should be a lawyer⁶², s/he will always have to adjust legally the final agreement of the parties and, therefore, not approve any agreement contradicting with Georgian legislation. Accordingly, the notary should adjust not only the agreement of the parties, but also other procedural actions in line with the law.

Legal content of notary mediation conducted by a notary-mediator is to protect the parties from any contradiction with the law. This is a primary reason why the notaries have mediation authorities. This also implicates the responsibilities of notary-mediators to solve the existing dispute and put efforts to maintain social relationships between the parties. In the countries where mediation is already well developed, the mediator should keep records of the mediation process, archive the files, and keep them for a certain period of time.⁶³ Consequently, it would be favorable for Georgian reality to establish legal norms obligating a notary-mediator to keep the materials of notary mediation in his office for a certain period of time in order to prevent further misunderstandings. As for the agreement achieved through the mediation process, it should be drafted in writing and approved notariaily. When any document is approved notariaily, it gains legal meaning and the signatures of the parties therein confirm the parties' consent upon the conditions set forth in the agreement.⁶⁴ It may happen that the parties agree only upon a certain portion of the dispute, therefore the written agreement should be sought and notariaily approved on that particular portion as well. It should be mentioned that successful completion of the mediation process primarily depends upon the will and fairness of the parties to negotiate.⁶⁵ The agreement achieved through notary mediation is considered as an ordinary contract to be fulfilled by the parties in a voluntary manner. In case of failure, the agreement

⁶⁰ *Moore W. C.*, *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, Updated and revised third edition, 2003, 221.

⁶¹ *Rau S. A., Sherman F. E., Reppet R. S.*, *Processes of Dispute Resolution, The Role of Lawyers*, fourth edition, 2006, 317.

⁶² Article 11, "Georgian Law on Notary".

⁶³ *Tsertsvadze G.*, *Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview)*; TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 345.

⁶⁴ *Lorette K., Spillane M.*, *How to Open & Operate a Financially Successful Notary Business*, Atlantic Publishing Group, 2011, 22. <http://books.google.ge/books?id=JM80A5zx0QgC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [25.08.2012].

⁶⁵ *Nolan-Haley M. J.*, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, third edition, 2008, 74.

achieved through mediation can become a subject to court or arbitration proceedings.⁶⁶ The agreement achieved through mediation is a contract subject to contracting law.⁶⁷

According to the EU Directive, the member states should introduce the legal norms ensuring the execution of the agreement achieved through the mediation process if one party or all parties request so.⁶⁸ Therefore, in order to be executable, the mediation agreement, first of all, should comply with the law, i.e. enable the relevant state agencies to execute it. If the mediation agreement is not fulfilled, one of the parties addresses the court or other competent agencies. As for the notary mediation agreement, after the notary-mediator checks its compliance with the law, s/he approves it notariarily.⁶⁹ It is important to grant the notary with the authority of issuing the execution paper, as it is the key document in the execution of the parties' interests. The notary mediation agreement considers obligatory the execution of the agreement conditions based on the execution paper issued by a notary. In such circumstances, the cases pass by the courts and go directly to the execution bureau. It is also desirable that "Georgian Law on Notary" or the "Code of Conduct of Notary" contained a passage that parties do not have a right to appeal a notary mediation agreement at court or another state agency. Besides, the law should determine the circumstances when the achieved agreement can become null and void. For example, the mediation agreement can be eliminated if proved that the mediator and one of the parties acted jointly aiming to achieve a favorable agreement through disorientation of the other party.⁷⁰ If the notary mediation ends without results, the party should retain the right to continue proceedings in court (or arbitration). In this regard, the following passage of the legal norm would be useful: "if the notary mediation ends without positive results in a certain period of time allocated to the process, the notary-mediator issues a Resolution about the ineffective completion of the notary mediation process. A plaintiff (or a party) can sue a case according to the general rules.

It is also interesting to note which notaries can issue an execution paper in case the notary mediation agreement is not fulfilled. Article 40 of Georgian Law about mediation regulates the issues regarding the execution paper. Point 3 therein provides a list of notaries eligible to issue an execution paper. Analyzing the given point 3, we can assume that the execution paper is issued by the notary who undertook the mediation process and approved the agreement achieved through the process. However, preferably, Article 40 (3) of the "Georgian Law on Notary" should contain a direct indication that the notary undertaking a particular notary mediation process is eligible to issue an execution paper. In case the legal status of the eligible notary is seized or terminated, the execution paper is issued by another operating notary. The above mentioned principles determine the priority of notary mediation in comparison with the court or other proceedings. The parties agree (or disagree) easily and timely, bear fewer costs and spend less time; fulfill the achieved agreement without additional procedures.

⁶⁶ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 349.

⁶⁷ *Rau S. A., Sherman F. E., Reppet R. S.*, Processes of Dispute Resolution, The Role of Lawyers, fourth edition, 2006, 494.

⁶⁸ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May, 2008, on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.

⁶⁹ Article 5(1) "Georgian Law on Notary".

⁷⁰ *Tsertsvadze G.*, Mediation – Alternative Form of Dispute Resolution (general overview); TSU Faculty of Law; Scientific-Research Institute of Alternative Dispute Resolution, Tbilisi, 2010, 351.

13. Conclusion

With all ensuing consequences, the introduction of notary mediation by Georgian legislators should be accepted as a reasonable fact. Mediation, as an effective tool for conflict resolution and maintaining social relationships between the parties, is a novelty and therefore a less developed institute in modern Georgian Law. Therefore, the legal norms are required that will, firstly, facilitate dispute resolution between the parties and, secondly, encourage the parties to solve the conflict with the help of an eligible person. Consequently, granting the mediation functions to the notary, ensures the elaboration of the relevant agreement and the legality of the agreement. In this case, a notary is the one who assesses and checks the legality of the agreement, as well as ensures the protection of the fair party based upon the execution paper, having such authority from the state. Obviously, unlike an ordinary mediator, a notary-mediator is better aware of legal issues and, consequently, is capable to facilitate an agreement complying with the parties' interests and the law. We can outline some important features of notary mediation: a party does not have to address the court, pays fewer fees, dispute resolution is effective and takes less time, the parties maintain their social relationships, the mediation agreement is revised by a notary, whenever necessary a notary issues an execution paper.

And finally, the trust toward notary mediation is higher. So, at the first stage of its development and improvement (and at all the following stages) it is important to create legal norms simplifying negotiation between parties and enabling them to satisfy their legal interest without superfluous formalities and complications.

**ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN B2C-CONFLICTS (CONSUMER ADR) -
THE EXPERIENCE OF THE GERMAN CONCILIATION BODY FOR PUBLIC TRANSPORT (SÖP)**

1. Nature of Consumer ADR

The term "Consumer ADR" includes all forms of alternative dispute resolution (ADR) for conflicts between consumers and businesses (b2c-disputes), alternative to the traditional model of civil proceedings issued in the courts. Low amounts of dispute, non sophisticated judicial subjects and significant gaps in resources (knowledge, money, power) between the consumer on the one hand and the business on the other hand are typical for those conflicts.

Efficient access to justice in b2c-disputes is not always available. Many consumers perceive adjudication in the EU member states as "expensive, time-consuming, bureaucratic and ineffective".¹ Even in those countries with relatively efficient court systems, adjudication does not always seem to be the best choice to settle disputes with providers of consumer goods and services. For example, one out of two German consumers would not consider a court settlement for claims below 500 Euro.² From a consumer policy perspective, this is highly unsatisfying and contrary to the guaranteed access to justice pursuant to Article 6 of the European Convention on Human Rights and Article 47 of the European Charter of Fundamental Rights.

2. Development of ADR in Europe

The availability of consumer ADR in the EU member countries varies from country to country and is highly influenced by their legal and judicial systems. EU-wide, there are around 750 ADR schemes, often called mediation, conciliation, ombudsman or arbitration services.³ Until now, the European Union has not defined any binding quality standards for consumer-ADR and only two non-binding recommendations were published in 1998 and 2001.⁴ However, even if there is no harmonized standard for consumer ADR some typical schemes (models) can be identified.

* This article summarizes a presentation held at the Conference "Current Trends of Mediation Development" organized by the National Center of ADR, Tbilisi/Georgia) on 6 November 2012. After an introduction to the nature of Consumer ADR and its main characteristics, this article briefly outlines the current development in the European Union. Finally, the experience of the German Conciliation Body for Public Transport (Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V. – söp) illustrates the concrete functioning of a Consumer ADR scheme.

¹ European Commission, Commission Staff Working Paper/Executive Summary of the Impact Assessment; accompanying the document 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for consumer disputes (Directive on consumer ADR)' and 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR)'; SEC(2001) 1409, 3.

² European Commission, Eurobarometer No. 342, 217, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb_special_359_340_en.htm.

³ Berlin/Creutzfeldt-Banda, Verbraucher-ADR in Europa wird gestärkt, Zeitschrift für Konfliktmanagement, 2/2012, 57-60.

⁴ European Commission, Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer (2001/310/EC) and Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (98/257/EC).

The European Commission intends to pass a directive in order to ensure a EU-wide access to consumer ADR as well as to define mandatory minimum quality requirements.⁵ After the announcement to strengthen consumer ADR by the European Commission's Single Market Act in spring 2011, a package of measures to promote consumer ADR was presented to the public on 29 November 2011.⁶ The core of this package is the directive on consumer ADR which will be adopted by the EU institutions approximately by the end of 2012 and will then be incorporated into the member states' national law within 18 months.

3. Example of the German Conciliation Body for Public Transport (söp)

The German Conciliation Body for Public Transport (Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr - söp) was founded in 2009 and deals with complaints regarding travel by train, bus, airplane or ship. If the traveler does not receive a satisfying response to his or her complaint from the transport company he or she can contact söp. Söp evaluates the complaint and makes a settlement suggestion to resolve the dispute acceptable for both sides and outside of court. This saves all the participants money, time and trouble.

Söp is an independent and neutral organization that offers its service throughout Germany to customers of train, bus, flight and ship companies that are part of their conciliation scheme. This process is free of charge for the consumer; the cost of the scheme is met by the transport companies.

A traveler can get help with a complaint about delays and missed connections, train and plane cancellations, damaged or lost luggage, faulty information, tickets and reservations, and/or bad service. The main task of the söp is the out-of-court settlement of individual disputes between travelers and the transport companies. Within this, söp also helps to strengthen the customer satisfaction with the transport company.

In June 2010 the söp was notified by the European commission that it fulfilled the recommendation 98/257/EC for alternative-dispute-resolution of consumer disputes. The söp follows a service and practical approach, as intermodal settlement scheme. It is common for travelers to use more than one form of transport (e.g., train to plane), which can take up a lot of time in a dispute by investigating the whole chain of transport, including the responsible contracted partners. With the söp the consumer does not have to deal with the question of responsibility and can, independent from the transport of choice, just deal with one contact person at söp (one-face-to-the-customer-approach).

After receipt of a complaint the söp assesses the case. A settlement can only be reached if the travel company takes part in the process. This is usually the case if the company is a member of the board of trustees ('Trägerverein der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V'). Regarding rail the söp responsibility covers 99 per cent of long-distance travels as well as for 95 per cent of regional travel. The air-travel so far has not joined the scheme. Söp offers a 'get to know' trial conciliation explaining the benefits of their service to those transport companies which are not members of the board of trustees.

The first step in the process is to check the provided documents for completeness. If all the necessary documents are there then the söp contacts the transport company to ask them for a statement. With the statements of circumstances the söp creates the basis for a decision. The following legal examination of the facts and the law is independent and neutral, as it would be in court. Once this process is finalized, the interests are balanced. Then söp produces a report with a recommendation for a consensual settlement.

⁵ European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR); COM(2011) 793.

⁶ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on alternative dispute resolution for consumer disputes in the Single Market; COM(2011) 791.

All the conciliators at the söp are full qualified lawyers. The söp is bound only by law and justice. The recommendation by söp aims to allow an amicable out of court settlement of the dispute. However, the recommendation is not legally binding. The recommendation is only binding if both the complainant and the transport company agree to it. Each side can decide to take their case to court at any time of the process. In the vast majority of the cases (87 per cent), the conciliation proposals are agreed by both the consumer and the business.

დავის მოგვარების ალტერნატიული მეთოდი მენარმეებისა და მომხმარებლების კონფლიქტში

საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის გერმანული საბჭოს მაგალითზე¹

1. შესავალი

შესავალში განხილულია მომხმარებლის უფლებებთან დაკავშირებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდი და მისი თავისებურებები. სტატიაში ასევე ზოგადად არის მიმოხილული აღნიშნული სფეროს განვითარების თანამედროვე ევროპული ტენდენციები. დასკვნითი ნაწილი შეეხება გერმანიაში არსებული საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის საბჭოს საქმიანობას, აგრეთვე ილუსტრირებულია მომხმარებლებთან მიმართებაში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის გამოყენების ერთ-ერთი სქემა.

„მომხმარებლის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა“ მოიცავს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ყველა ფორმას მომხმარებლებსა და ბიზნესს შორის არსებულ დავებთან მიმართებაში (b2c-disputes), ალტერნატიული თუ სამოქალაქო პროცესისათვის აქამდე ცნობილი მეთოდების ჩათვლით.

ასეთი სახის კონფლიქტებისთვის დამახასიათებელია ნაკლები კამათი, იურიდიულად ნაკლებად გამართული პროცედურა და რესურსების მნიშვნელოვანი პრობლემები (ცოდნა, ფინანსები, ძალაუფლება). მენარმეებისა და მომხმარებლების დავების ეფექტური და სამართლიანი გადაწყვეტა ყოველთვის როდია შესაძლებელი. მომხმარებლის უმრავლესობისათვის სასამართლო გადაწყვეტილება ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში ითვლება „ძვირად ღირებულ“, დროში გაწელილ, ბიუროკრატიულ და არაეფექტურ“ საშუალებად.² იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც შედარებით ეფექტური სასამართლო სისტემაა, სასამართლო გადაწყვეტილება მომხმარებლის დავასთან დაკავშირებით ყოველთვის არ ითვლება გადაწყვეტის საუკეთესო მეთოდად. მაგალითად, ორიდან ერთი გერმანელი მომხმარებელიც კი არ ჩათვლის საჭიროდ, მიმართოს სასამართლოს სარჩელით, თუ დავის საგნის ღირებულება 500 ევროზე ნაკლები იქნება. მომხმარებლის პოზიციიდან თუ შევაფასებთ, ეს არაადამაკმაყოფილებელია და ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების გარანტირებულ ხელმისაწვდომობას, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეექვსე და ფუნდამენტალური ეფლებების ევროპული ქარტიის 47 მუხლს.

2. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის განვითარება ევროპაში

მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის ხელმისაწვდომობა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით და მათი იურიდიული თუ მართლმსაჯულების სისტემის გავლენის ქვეშაა მოქცეული. მთელს ევროპაში არსებობს დავის

¹ მოხსენება ნაკითხულია მედიაციის საერთაშორისო კონფერენციაზე 2012 წლის ნოემბერში. კონფერენცია ჩატარდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრის (NCADR) ორგანიზებით.

² ევროპის კომისიის 2001/3/10E EC და 1998/257/EC რეკომენდაციები.

ალტერნატიული გადაწყვეტის 750-მდე პროექტი. ამ საშუალებას ხშირად უწოდებენ მედიაციას, ომბუდსმენის ან სამედიატორი სამსახურს. ევროკავშირს არ აქვს შემუშავებული მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ხარისხის სტანდარტი, თუ არ ჩავთლით 1998 და 2001 წლებში გამოქვეყნებულ ორ არასრულყოფილ რეკომენდაციას. სტანდარტის არარსებობის მიუხედავად, ევროკავშირში არსებული მდგომარეობა მაინც იძლევა შესაძლებლობას, ვისაუბროთ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის გარკვეულ მოდელებზე.

ევროპული კომისია აპირებს გამოსცეს დირექტივა, რათა ხელმისაწვდომი გახადოს მთელი ევროპის მასშტაბით მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული მოგვარების მეთოდი და ასევე განსაზღვროს სავალდებულო ხარისხის მინიმალური მოთხოვნები.³ 2011 წლის აპრილში ევროკომისიამ გააკეთა განაცხადი ე.წ. „ერთადერთი ბაზრის აქტი“ (Single Market Act) მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის გაძლიერების შესახებ, რის შემდეგაც 2011 წლის 29 ნოემბერს საზოგადოებისათვის წარმოდგენილ იქნა მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ხელშემწყობი ზომები.⁴ ამ პაკეტის არსია მომხმარებელთა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სამომავლო ევროპული დირექტივა, რომელიც, სავარაუდოდ, მიღებული უნდა იქნეს ევროპის კავშირის შესაბამისი სტრუქტურების მიერ 2012 წლის ბოლოსათვის და შემდგომში, 18 თვის განმავლობაში, იქცეს წევრი სახელმწიფოების ნაციონალური კანონმდებლობის შემადგენელ ნაწილად.

3. გერმანიის საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სამედიატორო საბჭოს პრაქტიკა

გერმანიის საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სამედიატორო საბჭო დაარსდა 2009 წელს და არეგულირებს მატარებლით, ავტობუსით, თვითმფრინავით თუ გემით გადაადგილებასთან დაკავშირებულ საჩივრებს. თუ მგზავრი არ მიიღებს სატრანსპორტო კომპანიიდან საჩივარზე მისთვის დამაკმაყოფილებელ პასუხს, მას შეუძლია დაუკავშირდეს ზემოხსენებულ საბჭოს. საბჭო განიხილავს საჩივარს და გააკეთებს შეთავაზებას, რათა სასამართლოს ჩარევის გარეშე მიღწეულ იქნეს ორივე მხარისათვის მისაღები შეთანხმება. საბჭო დამოუკიდებელი და ნეიტრალური ორგანიზაციაა, რომელიც მთელი გერმანიის ტერიტორიაზე მატარებლების, ავტობუსების, თვითმფრინავებისა და გემების მგზავრებს (მომხმარებლებს) სთავაზობს მომსახურებას, რაც მისი შუამავლობის გეგმის ნაწილში შედის. ეს პროცესი უფასოა მომხმარებლებისათვის; სქემის ღირებულება იფარება სატრანსპორტო საშუალებების მიერ. მგზავრს შეუძლია მიიღოს დახმარება ისეთ საჩივრებზე, როგორიცაა მგზავრობის გადადება, გაცდენა; მატარებლის და თვითმფრინავის რეისების გაუქმება; ბარგის დაზიანება, დაკარგვა; მცდარი ინფორმაციის მიწოდება ბილეთებისა და ჯავშანის შესახებ და/ან ცუდი მომსახურება. ამ ორგანიზაციის ძირითადი მისიაა მგზავრებსა და სატრანსპორტო კომპანიებს შორის არსებული ინდივიდუალური დავების სასამართლოს გარეშე გადაწყვეტა. გარდა ამისა, ორგანიზაცია ხელს უწყობს სატრანსპორტო კომპანიებთან ურთიერთობისას მომხმარებელთა კმაყოფილების ხარისხის ზრდას. 2010 წლის ივნისში საბჭომ მიიღო ევროკომისიის შეტყობინება მასზედ, რომ მან წარმატებით შეასრულა განეული რეკომენდაციები 98/257/EC ალტერნატიული მეთოდით მომხმარებელთა დავის გადაწყვეტის შესახებ.

³ ევროპის კომისია, ევროპის პარლამენტისა და საბჭოსათვის მომხმარებელთა დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის დირექტივის შეთავაზება და კანონმდებლობის ჩასწორება (EC) #2006/2004 და დირექტივა 2009/22/E EC დირექტივა EC (2011)793.

⁴ ევროპის კომისია, კომისიის მიერ შეტყობინების გაგზავნა ევროპარლამენტში, საბჭოში და ევროპის ეკონომიკისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტის საბჭოში ცალკეულ ბაზარზე მომხმარებელთა დავების მოგვარებისათვის ალტერნატიული დავის მოგვარების მეთოდის გამოყენების შესახებ, COM(2011) 791.

ეს ორგანიზაცია იყენებს ინტერმოდალური დავის გადაწყვეტის პროექტის მსგავს მომსახურებასა და პრაქტიკულ მიდგომას. მგზავრები ხშირ შემთხვევაში იყენებენ ერთზე მეტი სახეობის სატრანსპორტო საშუალებას (მაგალითად, მატარებელი, თვითმფრინავი), რაც დავის შემთხვევაში დიდ დროს ნაიღებს, რადგანაც გამოსაკვლევი გვექნება მატარებლის მთელი ქსელი, პასუხისმგებელი კონტრაქტორი პარტნიორების ჩათვლით. სამედიატორო საბჭოს შემთხვევაში მომხმარებელს არ მოუწევს პასუხისმგებლობის საკითხზე ფიქრი და, მის მიერ არჩეულ სატრანსპორტო საშუალებისგან დამოუკიდებლად, კავშირი აქვს სამედიატორო საბჭოს მხოლოდ ერთ საკონტაქტო პირთან (მიდგომა, როდესაც მომხმარებელი უკავშირდება ერთ მომსახურე პერსონალს (ორგანიზაციას). საჩივრის მიღების შემდგომ ორგანიზაცია ახდენს მის შეფასებას. შეთანხმება მიიღწევა იმ შემთხვევაში, თუ სატრანსპორტო კომპანია მონაწილეობას მიიღებს პროცესში. ეს, როგორც წესი, ხდება მაშინ, როდესაც კომპანია სამეურვეო საბჭოს წევრია (Trägerverein der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr.V'). რაც შეეხება რკინიგზას, საბჭოს პასუხისმგებლობაში შედის 99% შორ მანძილზე შესრულებული სამგზავრო მარშრუტები და ასევე 95% რეგიონალური სამგზავრო მარშრუტები. საჭიერო მგზავრობები ჯერჯერობით არ შედის პროექტში.

საბჭო სთავაზობს იმ სატრანსპორტო კომპანიებს, რომლებიც არ არიან სამეურვეო საბჭოს წევრები, „გაცნობით“ საცდელ შუამავლობას, რომელშიც განმარტავს თავისი მომსახურების პრიორიტეტებსა და სარგებელს.

პროცესის პირველი ნაწილია დოკუმენტების სისრულის შემოწმება. თუ ყველა საჭირო დოკუმენტი ადგილზე იქნება, მაშინ საბჭო უკავშირდება სატრანსპორტო კომპანიას და სთხოვს მას, გააკეთოს განაცხადი. ვითარების შესახებ გაკეთებული განაცხადით იგი ქმნის გადაწყვეტილების საფუძველს. შემდგომი ფაქტების იურიდიული შემოწმება, სასამართლო პროცესის მსგავსად, დამოუკიდებელი და ნეიტრალურია, რის საშუალებითაც ხდება ინტერესების დაბალანსება. საბჭო ამზადებს მოხსენებას, სადაც იძლევა შეთანხმებული დავის მოგვარებისათვის საჭირო რეკომენდაციებს. საბჭოში დასაქმებული ყველა შუამავალი არის სრული კვალიფიცირებული იურისტი. საბჭო მოქმედებს მხოლოდ კანონის შესაბამისად. ორგანიზაციის რეკომენდაციების მიზანია მეგობრულად, არასასამართლო გზით დავის გადაწყვეტა. მიუხედავად ამისა, რეკომენდაციები იურიდიულად სავალდებულო არ არის. რეკომენდაციები მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სავალდებულო, თუ მომხმარებელი და სატრანსპორტო კომპანია თანხმობას გამოთქვამენ მათ შესრულებაზე. ნებისმიერ მხარეს შეუძლია თავისი საქმე განსახილველად გადასცეს სასამართლოს. უმეტეს შემთხვევაში (87%), მორიგებაზე ორივე მხარე, როგორც მომხმარებელი, ასევე ორგანიზაცია, თანხმობას აცხადებს.

ინგლისურიდან თარგმნა

ნინო შაფათავამ

**NEW WINE REQUIRES NEW WINESKINS: TRANSFORMING LAWYER ETHICS FOR
EFFECTIVE REPRESENTATION IN A NON-ADVERSARIAL APPROACH TO PROBLEM
SOLVING: MEDIATION***

And no one puts new wine into old wineskins; or else the new wine will burst the wineskins and be spilled, and the wineskins will be ruined. But new wine must be put into new wineskins, and both are preserved. [FN1]

1. Introduction

The new wine of mediation must have new wineskins, lest it not ferment and sour, left incapable of achieving its full potential. Yet we have assumed that we can merely pour the new wine into the old wineskins of litigation, advocacy, and adversariness, and that it will come of age and endure. Such is not the case. When a new wine is introduced, whether a new vintage or varietal, by its very nature a new wineskin is required. So, too, with the field of alternative dispute resolution (“ADR”), in particular mediation. [FN2] The wineskins are those parameters that shape lawyers' conduct, commonly ethical guidelines or rules. [FN3]

This essay specifically examines the role of the lawyer representative in the mediation process. The focus is not on lawyers who serve as neutrals, [FN4] but rather those lawyers who find themselves representing clients at the mediation table instead of in courtrooms or at depositions. Although some attention has been paid to this subject in the past, [FN5] it often has been in making mediation sound more “adversary like,” by use of terms such as “mediation advocate” and “winning at mediation.” [FN6] This essay stresses the importance of lawyers understanding and conforming to the appropriate representative role in mediation, a process radically different from the litigation paradigm. [FN7]

Part I of this essay provides an overview of the issues addressed in the piece. Part II explores the inherent differences between mediation and litigation, otherwise referred to here as the adversary system. In so doing, I also outline the various complications that have resulted from the consumption of mediation by litigation. Part III illustrates the background of current ethical standards for lawyers, which originated and are housed in the adversary system. Some of the problems that such an adversarial approach may cause, even for those operating within such a paradigm, are highlighted. This section also examines the inapplicability of adversarial approaches in lesser, or non-adversarial procedures. Part IV questions the wisdom of employing only one code of ethics for all lawyers, particularly as law practice has diversified. The lack of relevance of one code to varying practices is underscored and an examination of the justification for new and separate ethics is provided. I then demonstrate the rationale for the development and enactment of new and distinct rules of conduct for lawyers who choose to represent clients in a non-adversarial forum such as mediation. Part V explores the elements of potential new rules, providing detail as to the specific types of guidelines that may be established. Finally, Part VI raises additional questions and concerns that such an approach will present and calls for additional research and discussion of these difficult but necessary considerations.

* Fordham Urban Law Journal, April, 2001, Symposium, Essay
Copyright (c) 2001 Fordham Urban Law Journal; Kimberlee K. Kovach

I. Overview

ADR [FN8] has developed over the last twenty-five years to a point where it is integrated within the legal system of jurisdictions throughout the United States [FN9] and abroad. [FN10] This development was, at least in part, a response to observed problems within the legal system, such as cost and delay, along with a general dissatisfaction with the administration of justice. [FN11] With promises of saving time and money, ADR (most often the mediation process) was introduced to, and soon implemented by, the courts. [FN12] Simultaneously, and from a related impetus, [FN13] mediation as a process for resolving conflict also flourished at the non-litigation stage of disputing. This process often is termed “community mediation.” [FN14] Community mediation centers have grown, and a national organization for those involved in this work, the National Association for Community Mediation, was created. [FN15] More recently, we have seen the proliferation of mediation use in a variety of contexts, ranging from the workplace [FN16] to nursing homes [FN17] to managed-care conflicts. [FN18] With the various applications of mediation, variation in the way the process is approached and conducted also has surfaced. And although the term ADR often is used to describe all of these processes, it is only upon the mediation process that I focus, because it is the process that differs so significantly from our more “traditional” adversarial system. [FN19] It is the integration of mediation with the litigation process that is the focus of this piece.

Mediation and litigation, or the civil justice system, embrace very different paradigms for dispute resolution and problem solving. Despite the transparency of the previous statement, judges, legislatures, and lawyers have begun to merge the two, [FN20] often with mixed results. [FN21] In some jurisdictions that utilize court-annexed mediation, mediation remains a distinct process; [FN22] whereas in others, mediation is viewed as merely part of pretrial litigation. [FN23] There are a number of reasons for this latter result, one being the strength of the adversary system itself.

Some of the difficulties in merging mediation and litigation are also due, in part, to lack of planning and a failure to consider early on the inherent differences between mediation and litigation. [FN24] This piece does not assume that one system or approach is better suited for dispute resolution than another, nor will it offer a direct attack upon the adversary system. [FN25] Although some are skeptical about which system is more appropriate for a dispute resolution or problem solving role, [FN26] I contend that both--and, indeed, many--different processes for dispute resolution and problem solving will continue to expand in use. What is most vital to the effective use of dispute resolution is that each method is approached, and the participation therein is commensurate, with the goals and objectives of that particular forum. [FN27]

This essay will not examine the role of the mediator, though many questions--including ethical ones--remain about the role of mediators in general, [FN28] and, specifically, the role of a lawyer serving as that neutral. [FN29] In fact, there still is debate over whether the work of a neutral, be it as arbitrator, mediator, or neutral case evaluator consists of the practice of law and, as such, should or can be governed by the ethical considerations for lawyers. [FN30] Those discussions are continuing to take place, [FN31] and I leave those for another time. [FN32] The focus here is on the role of lawyers in representing clients, but doing so in a distinct forum--that of the mediation room as opposed to the courtroom.

In this discourse, I attempt to refrain from reiterating the considerable debate about the various types, styles, and kinds of mediation that are utilized, as that has been done, if not overdone. [FN33] Instead, I will concentrate on examining the difficulties resulting from the insertion of mediation within litigation. Yet it must be pointed out that some of the confusion [FN34] and resultant debate about mediation--as to its goals and objectives as well as theoretical underpinnings--have been generated by efforts to integrate, or at least associate, mediation with the adversary system. [FN35]

For clarity in this essay, the type and kind of mediation to which I refer is a process that, by facilitating communication and understanding, assists the parties in achieving a solution that they can accept. [FN36] In

other words, the process is one that is focused on discovering the underlying interests of the parties and on solving a problem rather than one concentrated on obtaining a settlement based upon what the law may be or what it declares the parties' respective rights to be. Although I believe this to be a generally accepted definition of mediation, [FN37] some disagree and employ other possible definitions. [FN38]

My premise is that mediation has the potential to be a viable alternative to the adversarial paradigm. [FN39] As long as it continues to reside within the adversarial system of litigation, however, it will never have the opportunity to mature into the independent and unique process that it is designed and promised to be. [FN40] The goals of mediation are quite different than the goals of the litigation system. Mediation involves a radically distinct and contrasting paradigm--one that embraces a mindset, vision, skill set, and attitude very different from those of the prevailing adversarial norm. [FN41] Reflecting on what was first expounded on by Professor Leonard Riskin nearly twenty years ago, [FN42] mediation involves a different philosophical map, if you will. To participate completely in the process, all participants must adopt this philosophical map. More specifically, to have an effective process, the conduct, performance, and skill set demonstrated by those who represent clients within a system must be consistent with the purposes set forth by the system. Consequently, the rules, and the conduct to be governed by those rules, must be changed if lawyers are to be suitable, capable, and competent representatives in the mediation process. Lawyers from a variety of practice areas have called for specialty codes of ethics. [FN43] The rationale for distinct ethics codes for specialized practice areas is that different goals in representation necessitate different roles for the lawyer; hence, the codes that set parameters for practice should likewise differ. [FN44] This same premise justifies the need for different ethical rules for lawyer-representatives in mediation.

II. Difficulties in the Intersection of Mediation and Litigation

To say that some difficulties resulted from the integration of mediation with litigation is quite an understatement. The intersection of mediation and litigation can be viewed as having produced a train wreck--or at least a significant derailment. Mediation was forced off of the track. [FN45]

Much has been written of late on this phenomenon. Some commentators have observed that the focus of the mediator's role may change in the context of court-annexed work, where the mediation becomes more "evaluative," [FN46] or the process more akin to a judicial settlement conference. [FN47] Others contend that mediators should avoid such changes in their practice [FN48] and remain true to the mediation process. [FN49] Still others have observed that a hybrid of procedures has resulted. They use the term "liti-mediation" to describe a culture in which it is taken for granted that mediation is the typical way of ending litigation. [FN50] In that culture, mediators are encouraged to refine skills to fit within the adversarial paradigm. [FN51] Alternatively, mediation also is viewed as wholly outside of the legal context. [FN52]

Then there are those who contend that ADR is merely old wine in new skins. [FN53] To the extent that the only contribution made by mediation is assistance in the traditional litigation settlement procedure--with the focus only on risk assessment and predictions of trial outcome--perhaps it is old wine. If that is the case, then the use of the mediation label connotes nothing new or innovative, but is only a re-packaging of an old process. If that is all that we envision from the mediation process, then very little potential is actualized and therefore lost. Alternatively, if we allow mediation to achieve its full promise, to provide parties the opportunity to find creative and satisfactory solutions to problems without the contentiousness of a right-wrong paradigm, then a new model for the resolution of conflict will emerge. For it to ripen and flourish, we must allow a relatively unripe process to mature into a fine instrument of dispute resolution without being overgrown by those models which are more mature and experienced.

In a number of jurisdictions, mediation has become more akin to a pretrial procedure, another hoop to jump through before reaching the trial stage of litigation. The use of mediation in litigation has been the

source for the new term “liti-mediation,” described by Professor John Lande in a seminal piece looking at the intersection of mediation and litigation. [FN54] This development demonstrates how mediation can be, and to some degree has been, consumed by litigation--the very thing advocates of mediation sought to avoid. [FN55] This phenomenon also is illustrated by the use of the term “litigation lite,” [FN56] which aptly connotes the use of ADR in pending litigation. Part of the reason mediation has been consumed by litigation is that many lawyers conceive of it only in the context of litigation. [FN57] The possibility of individuals in conflict going to mediation, without first filing a lawsuit, is beyond the consideration of many.

Litigation is viewed also as the default paradigm for conflict resolution should settlement not be achieved through the mediation process. [FN58] In this version of mediation, the process is used solely to assist in the settlement of lawsuits, thereby squandering mediation's true potential. During this “mediation process,” the discussions, actions, and outcomes closely resemble those that occur during adversarial pretrial litigation. As noted by Judge Wayne Brazil, this conduct may include activities such as:

Advancing arguments known or suspected to be specious, concealing significant information, obscuring weaknesses, attempting to divert the attention of other parties away from the main analytical or evidentiary chance, misleading others about the existence or persuasive power of evidence not yet formally presented (e.g., projected testimony from percipient or expert witnesses), resisting well-made suggestions, intentionally injecting hostility or friction into the process, remaining rigidly attached to positions not sincerely held, delaying other parties' access to information, or needlessly protracting the proceedings--simply to gain time, or to wear down the other parties or to increase their cost burdens. [FN59]

The invasion of these kinds of behaviors into the mediation process also is demonstrated by continuing education courses with titles like “How to Win in ADR” and “Successful Advocacy Strategies for Mediations.” [FN60] In these instances, perhaps all mediation has become a “lite” version of the litigation system. In other words, it is not a real alternative. Should the trend continue, I fear that real alternatives no longer will exist. Instead, only two choices will remain: litigation regular and litigation lite. [FN61]

In part, we, the ADR profession, are responsible for this phenomenon. We urged courts and legislatures to require that litigants participate in mediation, with the promise of saving time and money for the litigants as well as the court system. Of course, the use of mediation or ADR can be very effective in saving time and money. Court dockets can be reduced to a manageable size, as cases are settled earlier than they would without intervention. [FN62] And perhaps mediation does offer a better view of justice than the parties otherwise would have, because the parties themselves are permitted and encouraged to participate in the process. [FN63]

Unfortunately, the fact that mediation is so different from the traditional paradigm for dispute resolution was never stressed, and likely in many instances, never even mentioned. In fact, other commentators now note that both mediation supporters and court personnel failed to recognize the irony and potential for conflict when combining “a process that rejects the relevance of the law into the very institution which conditions access upon an effective invocation of the law.” [FN64] Perhaps it was because the promise of saving time and expense was sufficient enough to garner interest. [FN65] In other instances, it was perceived that discussions of mediation and the idea of party participation and empowerment would be considered too “touchy-feely” for litigators, those charging into the battle of the courtroom. [FN66] Most lawyers were not readily willing, and perhaps not able, to adjust to this very different model of dispute resolution. So to “sell” mediation, the packaging was changed. Lawyers were encouraged to be tough mediation “advocates” and “win” at mediation. The problem is that the process was changed or modified along with the packaging--souring a possibly exquisite vintage.

Another aspect of mediation critical to the realization of its potential is that parties have an opportunity to fashion their own, creative solutions to their problems. To the chagrin of some in the justice system, these solutions are quite unlike and even unrelated to what a court might do in the same situation. Some quarrel with this, particularly in court-related matters, contending that the parties should at least be advised as to what they might achieve in a court proceeding, and therefore be in a position to make

better informed decisions about the final outcome or resolution. [FN67] Others contend that the legal system is the default paradigm to be used, and therefore during the mediation process consideration should be given to the most likely litigation results, [FN68] and that the mediator has an active role in such deliberations. [FN69]

If mediation is indeed a unique process, then it requires new thinking in order to achieve new solutions. Establishing an innovative process includes establishing new parameters for conduct during that process; yet we have given lawyers little guidance in that regard. Although much time was spent on training and teaching mediators, [FN70] little attention was given to what the role of the lawyer-representative should be in the new process. Apparently, it was assumed that lawyers would accompany clients into a wholly different process--with a fraction of understanding about mediation and after years of being entrenched in the adversary system--and conduct themselves in a different manner. In most cases, that did not occur. Instead of viewing the participants across the mediation table as "joint venturers" in a problem solving process, [FN71] lawyers considered them adversaries. Hence, the contentiousness of the adversary system permeated the mediation process.

III. Background of the Ethical Considerations and Rules for Lawyers

The ethical rules that currently govern lawyers were written with the adversary system in mind. [FN72] The underpinnings of the adversary system, with a focus on competition and winning at all costs, provide the context for the lawyer's work. Merits of the adversary system, as weighed against a different approach to dispute resolution or problem solving, have been ably explored, [FN73] yet I mention this system because it underlies the very nature of lawyer conduct. The adversarial system has a long history, and although the encouragement of adversarial behavior and competition works ideally to achieve justice through the determination of truth, [FN74] difficulties arise as well. In many instances, this adversary ethic has gone too far. [FN75] Reports have included even threats of murder and fistfights among lawyers, [FN76] a result of the argumentation, threats, and deception inherent in the adversarial approach. [FN77] This extreme adversary ethic is likely responsible, at least partially, for the low regard that the general public holds for lawyers as well as the dissatisfaction the profession feels with itself. [FN78]

Many contend that the behavior of most lawyers today is a direct result of the contentiousness and adversarial culture inherent in the adversary system, both historically and currently. [FN79] Others note that this culture is not just part of the litigation system, but is a reflection of society generally. [FN80] Adversary conduct, which may involve ruthlessness, deceit, and verbal warfare, [FN81] is quite problematic enough in its home environment, [FN82] let alone in the context of a non-adversarial procedure. The demands of law practices today seem to compel even more extreme behavior, all of which is employed in the name of zealous representation. [FN83] Even the profession itself realizes that constant conduct in a contentious and litigious manner takes its toll. Lawyers report increased pressure in a ferociously competitive marketplace and complain about having to work in an adversarial environment "in which aggression, selfishness, hostility, suspiciousness, and cynicism are widespread." [FN84] Moreover, they complain about a lack of civility among lawyers and a lack of collegiality and loyalty with partners. [FN85] Yet this conduct is reinforced in many instances. Witness the use of metaphors to describe lawyers' work in a way that promotes combativeness and dominance. [FN86] Recently, the glamorization of the adversary lawyer role in the arenas of television and cinema emphasizes such adversariness. [FN87] This adversarial attitude begins in law school, itself a competitive endeavor. [FN88] The student learns that competitive methodology is at the core of the legal system, and that translates to all forms of dispute resolution. [FN89] Perhaps, as others have pointed out, those individuals who possess a very competitive personality or lack more collaborative tendencies are drawn to law school. [FN90] And although some continue to call for change and reform of the conduct of lawyers, beginning with legal education as well as

legal ethics, [FN91] and attempts have been made to effectuate changes, others wonder whether such reform is actually possible. [FN92]

The concept of zealous advocacy, although founded within the criminal system, has become part of lawyering. [FN93] This zealotry, however, has been exaggerated to the extent that some contend it gives rise to an unworkable view of the lawyer's task. [FN94] The belligerent and aggressive conduct of some lawyers continued to escalate, which resulted in a call for "professionalism" standards. Today, nearly every bar association has a committee or program focused on the civility of lawyers with calls for advancing professionalism and retreating from the "Rambo" approach. [FN95] Although professional courtesies often are extended, usually this is done only superficially. Many courtesies are ignored in practice, particularly under the stresses of time and the need for billable hours.

What is particularly problematic in the adversary system is that some of the rules permit conduct that may be viewed as deceitful and contentious. Yet this is approved of in the name of zealous representation, even though it is not always effective, even within the adversary paradigm. Many of the very rules that establish parameters or guidelines for lawyers' behavior were written by lawyers who advocated individual liberties and rights, regardless of morality issues. [FN96] This mindset was then incorporated into the mainstream and the ABA Model Code of Professional Responsibility. [FN97]

No doubt the adversary system remained the foundation of lawyers' work in the view of the ABA Ethics 2000 Commission on the Evaluation of the Rules of Professional Conduct ("Ethics 2000 Commission" or "Commission") in its new code [FN98] despite urgings to the contrary. [FN99] Although modifications were made to accommodate the lawyers as neutrals, [FN100] only one change aimed at the representative lawyer was enacted, that being a suggestion--but not a mandate--to inform clients about ADR. [FN101]

In the negotiation process, for example, Rule 4.1 provides a very nebulous truthfulness standard. [FN102] And although more than twenty years ago there appeared, at least in early drafts, a provision calling for more honesty in negotiation, [FN103] it was deleted and the current provision inserted. [FN104] The wording of the Comments often is used to support various methods of puffery and trickery in the context of negotiation. Although I do not support these "conventions in negotiation" as it allows representatives and those who negotiate ***952** to deceive other parties, it remains at this point the norm, and is still accepted in legal contexts. [FN105] This clearly should not be the standard in mediation, a process that is dependent upon the direct and truthful exchange of communication.

But this conduct now carries over into the mediation context. If mediation is viewed as nothing more than facilitated negotiation, then what is acceptable conduct in the context of direct negotiation becomes, by extension, acceptable in the facilitated negotiation. This conclusion is contrary to those qualities, attitudes, and conduct basic to the mediation paradigm. Such approaches erode the fertile ground upon which to base non-adversarial resolutions. If it were up to me, and likely others, [FN106] I would change the "conventions" in the first place. Understanding that much direct negotiation still takes place in the context of the adversary system, however, perhaps it should remain as is, but at least be qualified in the contexts of mediation and other problem-solving, non-adversarial processes, such as consensus building and collaboration. [FN107]

Mediation is a process requiring, even demanding, a distinct mindset-- unlike that necessary when entering the battlefield of litigation. But when the mediation process was combined with the highly adversarial litigation approach, mediation was all but consumed. When we examine the goals and objectives of each system, we see that they are very different. Although the adversary system attempts to determine truth, preserve rights, determine right and wrong, and punish a wrongdoer, the mediation process, on the other hand, focuses on the determination of interests, creative problem solving, party empowerment, and process satisfaction. [FN108]

Yet this innovative and unique varietal of wine was placed into the old wineskins of competitiveness and adversariness. In so doing, the potential for mediation to ripen and mature into its own varietal, quite

different from that of the adversary model, was lost. As a result, many approaches to mediation are viewed as only litigation lite; [FN109] and the lawyers who represent clients in that system merely as wolves in sheep's clothing. [FN110].

I contend that we need new wineskins if the wine is to mature to its greatest potential, because wineskins are the parameters that shape the lawyers' conduct. It is possible to modify the lawyer's skill set, so that wolves are taught to act as sheep. Although others contend that both wolf- and sheep-like conduct are called for in many instances, [FN111] I urge that in most mediation circumstances, a more collaborative and cooperative, sheep-like approach is appropriate. If more specific ethics can be designated for those in collaborative situations, then the old wine in the old wineskins will remain intact. So, too, with the parameters of law practice, which now include those more traditional as well as innovative approaches to problem-solving and conflict resolution. Then, as the parable states, both systems may be preserved.

IV. Justification for New Rules

Presuming these differences between the two systems, specifically the fact that lawyer conduct and skills should be different in mediation, the question then arises: are new or different rules needed to effectuate such distinct conduct? A number of practicing lawyers contend that lawyers can and should merely learn different strategies and tactics to use in the mediation process. [FN112]. That, however, is problematic. Many practicing lawyers may not be inclined to learn new and innovative approaches to lawyering, unless, of course, there is sufficient motivation in terms of necessity or enhanced practice revenues. Many categories of change are resisted by the bar, sometimes quite strongly. [FN113].

New rules are necessary. Rules guide lawyers' behavior. In fact, the enactment and enforcement of rules are the most likely mechanism to change lawyer conduct. Because of their emphasis on rights and objectivity, lawyers are more willing to change behavior to conform to codified rules than to respond to a more intangible, subjective call for conduct. [FN114]. Moreover, lawyers are familiar and comfortable with rules. For example, continuing legal education ("CLE") programs were offered in the past, but it was not until the states required a specific number of CLE hours per year to maintain licensure that attendance escalated. [FN115].

That is why, at least to some extent, this change to non-adversarial practices in the mediation process must be effectuated by changes in the codes of professional responsibility. Although it is too late for real changes in the recent Ethics 2000 project, [FN116] it is not too late to begin looking at the possibilities of establishing a separate, or at least supplemental, code for lawyers who represent clients in non-adversarial fora for dispute resolution. This might be effectuated by amending the existing codes or, alternatively, and perhaps more appropriately, by enacting a separate code, operational when practicing in a different forum, such as mediation. This recommendation is not something new, as specialized ethical considerations and codes have been urged in a variety of different practice areas. [FN117] Moreover, the "test" for whether different rules should be applied because of the difference in practices [FN118] clearly is met in terms of the mediation process.

Most of us are familiar with having some directive to guide our behavior. From one perspective, morality often is viewed as rule-based. [FN119] Looking to religion as a basis, most denominations receive guidance from rules and tradition. The education system is similarly full of standards, and therefore, so, too, are lawyers and law students. New law students become almost "programmed," if you will, to want to know the rules, the black letter. If there are no rules pertaining to mediation, and no requirements that students learn different skill sets or attitudes for it, then it is likely that the majority will not do so. In many instances, legal education is interested in preservation of the status quo, what has already been learned and reinforced. This creates a resistance to innovation. As a result, the legal culture has a real interest in preserving the adversary system; [FN120] therefore, external motivation is necessary.

Ethical guidelines sometimes motivate, but most often limit, lawyers' conduct. I do acknowledge, however, that not all change will or can be accomplished by ethics alone. These rules must be complemented by additional efforts. Some of us, for example, are attempting to effectuate change through educational endeavors.

Students in law school can be educated, but a number of other factors influence just how effective that education will be. First, students are directed by rules; they want to know what the rules are, and how to comply with them. By the second year of law school, students are familiar with having rules to guide their conduct and provide answers to most problems. If there are no rules that dictate conduct in a specific context, they sometimes conclude that context is not an important matter. Second, although this practice may not yield greater success, the persuasive method of teaching in the law schools is that of competitiveness and adversariness. [FN121] Therefore, there exists in law schools little institutional culture to reinforce new, non-adversarial approaches to practice and, in fact, what is reinforced is just the opposite. Third, law student personality types are such that most students lean toward the competitive approach. [FN122] Finally, even in those instances in which there has been sufficient education so that the students understand and acknowledge that different standards and skill sets should be utilized in non-adversarial situations, adhering to those standards and applying those skills may not be rewarded in the real world of everyday practice.

A number of factors account for this. For example, promotions and monetary rewards are dependent to a large degree upon billable hours. If cases are resolved and settled, there is, necessarily, less legal work to do on that file. Many ADR proponents, when confronted with this obstacle to wholehearted ADR implementation, have emphasized that satisfied clients would return should they have additional legal problems. Furthermore, satisfied clients actively will refer others to those lawyers with whom they are pleased. Nonetheless, neither the decrease of revenues nor the increase in client referral has been adequately and empirically researched; therefore, some of these concerns remain.

The practice of law is still largely competitive, from obtaining and maintaining clients, [FN123] to the adversary process itself. Students learn this fact early in law school. [FN124] When a lawyer "wins" a trial, there is great celebration around the firm. Such celebrating is not necessarily the case when the lawyer merely has settled the matter, though in many instances the settlement may in fact be an outcome superior to the trial for both the client and the firm. The United States Department of Justice has established a process by which new United States Attorneys are evaluated on their ability to problem solve, as well as try cases. [FN125] It is this type of approach that values less traditional problem solving approaches to lawyering that is sorely needed and necessary in the world of practice. [FN126]

The contentiousness and adversariness of law practice also has been somewhat responsible for the increasing need for professionalism mandates. But even here there is some disagreement about the need for and manner of effecting change. [FN127] Thus, how to effectuate change becomes a real issue. [FN128] This debate boils down to whether one should work within the system or create a new set of rules.

The proposal of new or different ethics requirements in a particular specialized practice area is not a novel concept. [FN129] Matrimonial lawyers, for example, adhere to additional ethics based in part on the extra consideration that must be given to non-client third parties. [FN130] Different rules in terms of ethics also have been urged in the areas of bankruptcy law, [FN131] maritime law, tax law, military law, family law, and environmental law. [FN132] Implicit in these discussions is an acknowledgement that a single unitary code for all areas of practice is unsuccessful. [FN133] I propose that if these practice areas, many of which operate in an adversarial paradigm, need independent rules, so, too, must representational work in mediation.

A test of sorts [FN134] has been set forth by Dean Nancy Rapoport for determining if, in fact, new or distinct ethical considerations or rules are warranted in a specific area of legal practice. [FN135] The preliminary question is whether there is a poor "fit" of practice with the generalist model of ethics. [FN136] In the mediation context, where the substantive law is similar to other practice areas, both civil and criminal, the

manner in which the procedure or process works is so dissimilar from that of adversary representation that I would contend that there is no “fit.” When evaluating mediation, one recognizes that the skill sets, focus, thought processes, and analysis differ so significantly that there may be little to resemble the activity in an adversarial trial. [FN137]

The baseline question having been answered in the affirmative--there is a poor fit with the conventional model--Rapoport would then have us move to what she terms the “second order” [FN138] questions. Four additional observations help generate a justification for a specialized code of ethics. These observations are: (1) the existence of repeat players with novice practitioners; (2) jurisdictional layers; (3) ease of code enactment; and (4) the benefits of a single code balanced against the disadvantages of abandoning state regulation. [FN139]

The first of these considerations encompasses the necessity of a code describing acceptable behavior for those within a given practice community. [FN140] In her example, bankruptcy, as new and inexperienced lawyers enter the practice arena, Rapoport contends that a code is needed in order to prescribe ethical or acceptable conduct. This test is met as well in the context of the mediation process. Many lawyers do not have the experience of representing clients in mediation. Not all law students - not even a majority - take ADR courses. Even for those exposed to ADR in law school, once in practice, new lawyers may be so consumed with learning all of the nuances of practice that distinctions between adversarial and non-adversarial processes become blurred. One way to maintain the contrast is to enact a code of conduct for mediation.

In consideration of the second issue, which touches upon multi-jurisdictional practice issues, Rapoport acknowledges the states' interest in enforcing lawyer ethics. As the licensing entity, each state is responsible for oversight of attorneys. [FN141] With the ongoing increase in multi-state practice, however, it may be more sensible to enact a national code. [FN142] In bankruptcy matters, so long as a lawyer is admitted to practice in one state, he is able to practice in any bankruptcy court through the use of a motion pro hac vice. [FN143] This model could be applied to mediation, where an even more compelling case can be made as no one must be licensed - as yet - in order to represent parties in mediation. [FN144] Mediation takes place across state lines, particularly in large, multiparty cases in which lawyers come from numerous jurisdictions. Often due to convenience, these cases are mediated in jurisdictions different from that in which the case is pending. One central, universal code of conduct that would govern all of the lawyers representing clients would be not only efficient but more evenhanded for all participants. [FN145] And, of course, with the rise in pre-suit mediation, there are no courts to which jurisdiction could be attached. This factor certainly demonstrates the need for different rules in terms of mediation practice, rules that would apply regardless of the location of the actual mediation session.

Continuing with the test as put forth by Rapoport, I consider the last two issues together, as both appear to provide for a balancing of sorts. One concerns the ease with which such a new code could be enacted and implemented. The other is whether benefits resulting from such efforts would outweigh the difficulties in enacting and enforcing new provisions for lawyer conduct. [FN146] I have suggested elsewhere that both the establishment and enforcement of different guidelines for participation in mediation would not be a simple task. [FN147] A variety of hurdles and obstacles will need to be surmounted, but in the long run, the benefits of enacting and enforcing, for awhile, [FN148] new provisions for lawyers' conduct in mediation will outweigh the struggles encountered. Balancing may be difficult, but if something is not implemented, I fear that difficulties in mediation will continue. Mediation as a distinct process will be eroded until ultimately all that remains of the process is nothing more than pretrial settlement discussions.

V. The Ethics of Non-Adversarial Representation

Having established the necessity of new and distinct ethical rules for lawyers who represent clients in mediation, and perhaps other problem solving arenas, [FN149] the next consideration is the rules

themselves. What should those rules be? How should ethics inform the lawyer's conduct at mediation? I do not contend that we necessarily can transform people or their basic tendencies. [FN150] In fact, I question whether that same individual who is an outstanding zealous adversary is capable of altering conduct for a non-adversarial representational role. [FN151] But behavior can be changed by the enactment and enforcement of specific, directive rules. [FN152] Although ethical rules generally are designed to be multipurpose in nature, [FN153] I urge specificity and detail in creating standards of conduct for lawyer representatives in non-adversarial processes. Codes of legal ethics generally have been designed to achieve two objectives. One, punishment of departures from the “floor” of acceptable, minimally ethical conduct; and the other, guidance toward improvements above that floor. [FN154] Certainly new ethical considerations for lawyers who represent clients in mediation must encompass both of these goals; but, I also suggest a third, educational, objective. In part, it is the lack of education and training in non-adversarial and problem solving lawyering that is responsible for inadequate representation at mediation. To achieve these three goals, ethical standards or a code must be specific in direction, while simultaneously allowing for some discretion and choices in style and approach.

One option is the creation of an entire separate Code of Ethical Considerations for those who represent clients in mediation. A less radical option is to add a new rule, which would override the current rules governing lawyers who represent clients in mediation. For example, Rule 3.8 for prosecuting attorneys provides such an approach. [FN155] One for attorneys as mediation representatives similarly could be drafted. Of course, another alternative would be merely to include appropriate commentary to the existing rules--for example, Rule 2.1 with regard to discussions with the client, Rule 4.1 regarding truthfulness in communication with, or Rule 3.1 regarding candor. [FN156]

The following discussion represents mere suggestions, a starting point if you will, for a dialogue about the ethical parameters of non-adversarial legal representation. Just as debate contributed to the creation of the first ethical provisions for lawyers, so we should begin discussions anew. It may take some time before an actual code or set of guidelines is put in place, these matters are now ripe for discussion. Although concern has been expressed about “over-regulation” in ADR, the dispute resolution field currently is focusing on the development of rules and standards for practice. Mediator organizations as well as legislatures and courts have begun to enact regulations, and it seems appropriate that the role of the lawyer-representative also be considered. The legal system, more generally, also continues to evolve with matters such as multijurisdictional practice, [FN157] multidisciplinary practice, [FN158] and transactional practice. Non-adversarial representation also should be included in rethinking the lawyer role. And as legal educators, it is imperative that we not only keep up with changes, but also take a leadership role in these developments.

A. The Good Faith Standard

In some instances, a standard of good faith participation in mediation has been advocated. [FN159] A detailed discussion, including both the advantages and downsides to such an approach may be found elsewhere, [FN160] but a brief discussion is warranted here. Although a good faith standard is proposed here as an ethical issue for lawyers, courts already consider participants' conduct at mediation in the context of good faith mandates. [FN161] In either approach, what may be helpful to the endeavor is at least to begin a consideration of what such a standard or obligation might look like.

Good faith in mediation does not mean that an agreement must be achieved. [FN162] In order to demonstrate good faith, the parties need not settle the controversy. Mandatory good faith also does not dictate that agreements will be more likely. In fact, I am quite sure that there are many instances in which neither party to the mediation demonstrated good faith in the process and yet the parties still were able to reach an accord. As has been pointed out, settlement is not, and should not be, the absolute or only objective of mediation. [FN163] The process can be fruitful and beneficial even if no agreement is reached. [FN164]

Good faith would not obligate the parties to possess a sincere desire to resolve the matter, nor should it necessitate complete disclosure to the other participants or even the mediator. But information exchange is a vital part of mediation, so it is likely that an element of good faith would call for some sharing of information. [FN165] The scope of information to be disclosed, however, would remain within the discretion of the participants. Honesty in terms of this information also should be a basic consideration in defining elements of a good faith mandate. Just “being nice” also is not an element of good faith. One can be kind and cooperative, and yet do nothing to advance the ball in terms of resolution. Sometimes, of course, being “nice” is used as a tactic to throw the other unsuspecting party off guard, as in “good cop-bad cop” tactics. [FN166] Moving or changing an offer or demand also is not an essential element of good faith. [FN167] In fact, consideration of good faith should not be based upon the content of the proposals.

The term good faith can be, and likely is, used to mean a number of different things, and this potential lack of clarity is viewed as problematic in terms of establishing this standard. Prior criticism of good faith is, in part, based on the lack of objective standards, along with a corollary consideration, that a demonstration of good or bad faith is dependent on one's state of mind. [FN168] A specific definition, at least initially, will be necessary in order to provide detailed and useful guidance, leading to objective standards for mediation conduct. Such specificity can be beneficial in a number of ways. For example, mediation participants must know what is expected of them. Details in rules may aid the mediator, if and when a determination is to be made, and may assist the court should enforcement be necessary. In looking at definitions of good faith in other contexts, the requirements have been applied primarily to actions that occur during the exchange segment of the negotiation. Yet the mediation process really begins earlier. Preparation and presence at the mediation are necessary and important stages of the process. Courts currently do order attendance at mediation and advance exchange of information. [FN169] These are important considerations when creating a rule that is directly specific to mediation and is enforceable.

In addition to preparation and presence, the following list provides suggested aspects of conduct that could constitute the elements of a good faith standard: arriving at the mediation prepared with knowledge of the matter, in terms of both factual background and possible solutions; having all necessary decision-makers present at the mediation, not via telephone; taking into account the interests of the other parties; demonstrating a willingness to listen and attempting to understand the position and interests of the other parties; being prepared not only to discuss the issues and interests of your client, but also to listen to the issues and interests of all other participants; engaging in open and frank discussions about the case or matter in a way that might illuminate one's position for the other to know and understand better; not lying when asked a specific and direct question; not intentionally misleading the other side; having a willingness to discuss your position in detail; and explaining the rationale underlying why a specific proposal is all that will be offered, or why one is refused.

Good faith also would include coming to the mediation with a willingness to be open to another perspective. Parties need not agree with one another, but only attempt to understand the differing viewpoints and, at the very least, not summarily and without consideration reject what the other party has to say. And from the lawyer's perspective, an additional guideline may be appropriate, such as allowing the client to discuss the matter directly with the other side and with the mediator. [FN170] The focus again is on the free flow of information between the disputing parties, a hallmark of the communication and participation necessary in the mediation process. As a requirement, it is important that the necessity of good faith be communicated to the participants prior to mediation. Consequently, conduct comprising good faith should be included as an integral part of the description and definition of the mediation process itself. Although a good faith requirement in mediation also could be established by legislation, court rule, or rules of practice in mediation, [FN171] the focus here is on incorporating such a standard into the rules of conduct or ethical considerations for lawyers.

B. The Minimal Meaningful Participation Standard

Others urge that the load should be lightened somewhat, and call for a standard of minimal meaningful participation in mediation. [FN172] This would include a level of preparation and participation that is somewhat less onerous than that advocated by a good faith standard, but nonetheless could be quite effective in focusing lawyer representatives on the importance of adequate levels of participation in mediation. This preparation is critical because mediation relies significantly upon communication.

Communication is essential to the mediation process, so that parties are able to achieve greater understanding of each other's perspectives and positions in their effort to reach mutually satisfactory resolutions. Dean Sherman acknowledges that this prerequisite certainly is aided by the candid and sincere participation of parties and lawyers, and that the truthful disclosure of relevant information should be encouraged in the interests of promoting a mutually acceptable settlement. [FN173] Although Sherman acknowledges that mediation works best if parties “demonstrate a willingness to listen and attempt to understand the position and interests of others and communicate positions in detail, as well as explain the rationale” for any proposal, he urges that such a level of communication not be mandated and enforced by sanctions in rules and court orders. [FN174] His opposition to a mandatory approach seems to stem from the view of mediation as a voluntary, consensual process in which the parties are empowered to seek their own solutions with the aid of a mediator facilitator. [FN175] He also notes that many of the court rules mandating mediation are justified as only requiring participation in a non-binding process that does not undermine parties' right not to settle. [FN176]

Sherman suggests an alternative participation requirement that is the “minimal meaningful participation” standard. Sherman contends that because mediation is a relatively unstructured ADR process, little by way of formal participation is needed. [FN177] The standard is justified, however, since some level of process involvement is necessary to ensure that the process is not futile, [FN178] and that it would assist in achieving a central objective of mediation--encouraging the parties to communicate in the interests of settlement. [FN179] The minimal meaningful participation standard does not direct a comprehensive presentation of the case but, rather, requires little more than the parties briefly discussing their positions as to the relevant issues, listening to the other side, and reacting to the other side's positions. [FN180] Sherman notes that the failure to address or to disclose information as to all issues may suggest weakness or lack of candor to the other party and thereby lower its willingness to make offers, but that is a strategic risk a party should be entitled to take. [FN181] Apparently, this is an attempt to balance what is essential in mediation with the litigants' right to control litigation. [FN182]

Conceding that an objective of mediation is to identify the underlying interests of the parties in hope of finding a solution that satisfies both sides, Sherman maintains, nonetheless, that disguising true interests and bottom lines realistically cannot be prohibited. [FN183] He fears that courts would become entangled in judging subjective negotiation behavior, and that severely could abridge litigant autonomy. [FN184] Thus, Dean Sherman acknowledges a concern with devising standards of participation conduct that are consistent with the goals and objectives of mediation, but contends that, similar to the “professionalism” codes, such standards should be aspirational rather than mandatory and enforceable by sanctions. To the extent that such an aspirational benchmark would assist in educational efforts, it is certainly worth additional deliberation and reflection.

C. The Ethic of Care Standard

In other contexts, commentators have called for an ethic of care in lawyering. [FN185] An ethic of care standard has been discussed more generally, particularly in light of how it would alter the parameters of lawyers' general ethical responsibilities. [FN186] The care ethic or morality consists of a rather broad

perspective on individuals' conduct. For example, an "ethic of care has been defined as a practice of extending care and compassion to vulnerable individuals and groups who have been harmed or are in harm's way." [FN187] An ethic of care standard has been used to consider "critical questions about the law and its impact on vulnerable groups and individuals," [FN188] and it also is viewed as a foundation of moral and philosophical thought. [FN189]

An "ethic of care" standard was proposed by Carol Gilligan as a contrast to an "ethic of justice or rights." [FN190] She contended that a rights orientation is only one form of moral reasoning and that there is another, termed an "ethic of care." This care ethic looks not at rights and duties, but rather on the connections between people. [FN191] Such an approach involves a "relational ethic" that makes "creating and sustaining responsive connection to others" a priority. [FN192]

An ethic of care also may entail a responsibility to take concrete steps to minimize harm to the parties. The ethic of care that Gilligan discussed often is considered to be a distinctive feminist ethic, or voice, of women, [FN193] although this point is now much debated. [FN194] Others contend that such a care ethic should be a part in the moral understanding of every person, which also includes every lawyer. [FN195] Adoption of an ethic of care has been urged as a means to change the world of legal practice. [FN196] Yet the current codes of legal ethics provide little awareness of the possibility of considerations of care. [FN197]

Although some of the discussion of an ethic of care relates to the lawyers' viewpoints, more generally, such an ethic also has been urged in terms of the relationship between lawyers and clients. [FN198] Elements of the skill set included in an ethic of care include empathy and listening. [FN199] This is most appropriate and fitting for mediation. The mediation process is one that is based in large part on communication, and listening is a critical element of the communication process. Just as the care ethic is contrasted with the rights and justice orientation, so, too, the adversarial system may be contrasted with the mediation paradigm. Whereas the foundation of the adversary system is the protection and establishment of rights, in mediation, resolutions can be achieved without a decision--or often without even a discussion - of rights or justice. It seems most apt, then, that such a care ethic be a starting point for standards of conduct in mediation. And in fact, the ethic of care has been recognized as a moral foundation of mediation. [FN200]

Demonstrating an ethic of care consists of integrating care considerations and empathy into one's work. Commentators agree this could have a variety of impacts on the lawyer-client relationship, ranging from more client autonomy [FN201] to more attorney control. [FN202] An ethic of care also is viewed as encompassing a "Golden Rule" of communication. [FN203] More specifically, this ethic places emphasis on listening with a goal of understanding the other's thoughts, feelings, and desires. [FN204] This, too, is an important ingredient in the mediation process. Because part of the mediator's goal is to assist the parties in their communication and understanding--but not necessarily agreement--of the other's point of view, having the attorney representatives come to the process with a mindset open to the goal of understanding clearly would aid such objectives.

Advocates of the care ethic urge movement away from self-interest to "other interest," and an ongoing realization and acknowledgment of "human interdependence." [FN205] This concern with self-interest juxtaposed with "other interest" was expressed by another commentator who noted that perhaps we have fallen short of the genuine objectives of the mediation process if all we have is merely enlightened self-interest. [FN206] Even enlightened self-interest, in and of itself, would be an advance in terms of conduct at mediation, however. And although we might hope that one day lawyers and clients alike would sincerely consider the interests of the other participants at mediation, and the process be one based upon the interdependence of people, we also must acknowledge that at this point, many of the cases which are mediated are first in the adversary system, inviting that mindset to the table. [FN207]

In the view of Professor Robert Baruch Bush, a new ethic for those lawyers who represent parties in mediation would involve a "different conception of human nature of who and what we are . . . humans are not separate, unconnected, disconnected individuals, but beings with intrinsic connections despite our

separateness.” [FN208] Professor Bush also has noted that Professor Len Riskin, in his seminal article on Mediation and Lawyers, addressed the specific question of mediation ethics for the lawyer during mediation. [FN209] One theme that was discussed by Riskin was an ethic of caring and connection, with an assertion that such an ethic is the foundation of mediation, which explains why mediation really requires a different philosophical map for lawyers. [FN210]

Although some are concerned that such a care or cooperative ethic may put clients at risk, [FN211] an ethic of care does not mandate that the lawyer care equally for everyone. [FN212] It is plausible that a lawyer, in the context of mediation, is able to care for his client, and represent her interests, while simultaneously revealing care for the other party, by demonstrating empathic listening and understanding. The skills involved in active listening are those that mediators themselves utilize to uncover areas of mutual interest or integrative potential. It is often because of this focus on interests that a mutually agreeable resolution is achieved. [FN213] Moreover, when involved in conflict, often what individuals desire most is to have someone listen to them. Although in many cases the mediator fulfills this role, it is even more effective if the other parties at the table do so as well, especially those at the center of the conflict. [FN214]

D. The Communication Standard

Commentators discussing the role of the lawyer representative in mediation also have recommended an ethic of communication. [FN215] This is distinct from the current requirements that lawyers communicate*970 with clients about the matter they are handling. [FN216] Rather, this entails communication of a different sort. Such an ethic recognizes that the basis for all human relationships is communication itself. [FN217] This ethic places importance upon determining ways to “walk through the conflict process in a human and humane way.” [FN218] Such an ethic would require additional focus on teaching and training in communication. [FN219] Ethical standards for representatives in mediation also might embrace an empathy ethic, which also may be considered part of the communication process.

E. The Standard of Altruism

There may be merit in also examining a separate ethic of altruism. [FN220] Putting empathy into action was one way in which altruism was illustrated. [FN221] This is similar to the ethic of care, as one's focus is on another. Application of the “Golden Rule” for lawyering also emerges in the altruism concept as well. [FN222] Establishing a golden rule for mediation is another proposal deserving of additional thought and consideration.

F. Additional Ethical Standards

Still, others might see a need to craft an ethic of cooperation or collaboration. Although this may be considered as integral to other ethical precepts such as good faith and care, as we initiate discussions and proposals, it may be helpful to delineate additional components in detail.

Likewise, an ethic of honesty or fairness might be imposed. There is much concern, as discussed earlier, about the effect or application of Rule 4.1 and its comments [FN223] in the context of mediation. [FN224] Although an honesty ethic could be part of good faith, and likely is inherent in the care ethic, there may be good reason to isolate this aspect of conduct, particularly in light of the often implicit endorsement of deceit provided by Rule 4.1. [FN225] In fashioning an actual code of conduct, the foregoing are elements, or more explicit actions, which could be included in specific rule delineation or as more broad generalizations, such as application of the Golden Rule.

Others have recognized a need for an emotional range in lawyers, noting that it is often absent. [FN226] This element likely could be a subpart of the ethic of care or of altruism. A distinct ethic of emotional

recognition, however, would place more emphasis on this ability. The skill to recognize human emotions may be included in a number of ethical considerations, but a distinct consideration may be better.

Considerations of ethics in mediation also bring forth and embrace the tenets of therapeutic jurisprudence. [FN227] Therapeutic jurisprudence (“TJ”) is defined quite broadly as an approach to the law and legal processes positing that the actions taken should be beneficial or therapeutic for the individual, most often the client, though some recognize that such a practice is also beneficial or therapeutic for the lawyer as well. [FN228] TJ takes as its particular focus the effect of law on the health of the individual. In other words, anything that enhances psychological or physical well-being would be considered to be within the realm and purview of TJ perspectives. [FN229] Although the definitions of this approach are somewhat broad and difficult to explain more concretely, therapeutic jurisprudence is an interdisciplinary approach to lawyering that focuses on the achievement and maintenance of both the mental and physical health of an individual. [FN230] Some recognize a resemblance between TJ and ADR, in particular mediation. [FN231] One of the foundations of therapeutic jurisprudence is self-determination, that is, that an individual's own views should be honored. This perspective certainly is analogous to the basics of mediation.

Finally, it also may be valuable to consider the use of new metaphors for the lawyer's work because they are powerful in framing people's belief systems. [FN232] Professor Carrie Menkel-Meadow offered a poignant example when she recommended reclassifying lawyers' “war stories” as “peace stories.” [FN233] It is this type of thinking and the behavior resulting from such thinking that will allow the paradigm really to evolve.

By no means do I purport to have all the answers. In fact, as my thinking progressed on this piece, additional questions kept emerging. Much more work remains to be done on these issues, but I remain unequivocal that it must be done. Others have made specific recommendations for the role of the lawyer at mediation. My concern, however, is that despite the excellent perspectives, in both theory and in practice, [FN234] lawyers will not be motivated to change conduct unless and until mandated to do so.

Whether called an ethic of care and communication, one of good faith, meaningful participation, or another similar term, a rule or set of rules that recommend or require specific conduct conducive to the mediation process must be enacted. For if mediation is to survive as a formidable, unique process with the characteristics remaining that have made it a process resulting in party satisfaction, then practices and procedures with regard to lawyers' conduct in the mediation process must change, commencing with legal education.

VI. Conclusion: Additional Considerations--Call to Action

Assuming, *arguendo*, the enactment of very different standards of conduct that demand very different skills, values, and attitudes from the lawyer representative in mediation, additional questions are posed. For example, can the same individual represent a client in an adversary system and then transition or transform to serve as a representative in a more cooperative problem solving system? To place this query within the language used by others, [FN235] can outstanding wolves be effective sheep?

I suppose one simple answer is that it depends somewhat upon the personality of each individual. One excellent analysis provides words of caution in looking at attempts to change or modify the conduct of lawyers. In a discussion of research, Professor Susan Daicoff noted that individuals enter law school with specific traits, and a psychological composite that is more disposed toward an adversarial approach to dispute resolution. [FN236] These include such characteristics as competitiveness, insensitivity to emotional concerns, and preference for viewing matters in a “rights” versus “care” orientation. [FN237] In fact, reports demonstrate that those who are unable to resolve conflicts of personality and approach under the adversary mindset drop out of law school. [FN238] Expectedly, these appear to be those individuals who are more collaborative and care oriented. [FN239] Daicoff also highlights the fact that the legal profession may not desire to change many of these traits, as they are necessary for the practice of law [FN240]--implicitly within an adversary system. Daicoff notes that there may be merit in requiring change,

but also warns to proceed with caution. [FN241] She hints that there is need for additional study and consideration. [FN242] And although changing behavior may be accomplished, changing basic character traits is much more complex. [FN243] Yet if we provide a greater variety of roles for attorneys, perhaps there will evolve recognition that those with different personalities may fit better within different practices.

Although I certainly appreciate the concerns that Daicoff presents, and recognize that the basic personality of individuals is not something easily changed, I also urge that the influence upon new lawyers of education and experience should not be underestimated. Inherent characteristics may account for some of the adversariness and competitiveness, [FN244] but it also must be acknowledged that some of the antagonism and aggression utilized in the adversary system is the product of learning and modeling. [FN245] It seems as if, beginning in law school, lawyers are almost “programmed” to approach each problem with a competitive and adversarial state of mind. [FN246] Legal education works to magnify those inherent tendencies toward competitiveness. [FN247]

The adversary system of litigation is the primary frame of reference for lawyers, that with which they are most familiar, and that which is frequently reinforced. As a predictable consequence, it remains difficult, if not impossible, to convince them--sometimes on the way to mediation--to view matters in a more cooperative manner. In an excellent and entertaining discourse on the obstacles to collaboration and mediation presented by the adversary mindset, [FN248] David Hricik provides an informative look inside the thinking and belief system of the trial lawyer. In utilizing a split personality approach, Hricik's twin, Ernesto, had great difficulty with some of the concepts urged at a symposium, such as duties of good faith and disclosure of information at mediation. [FN249] This was not surprising because Ernesto had been a trial lawyer for some time; Hricik concludes that Ernesto's voice echoes in the mind of many trial lawyers. [FN250] If that is true, then it will be with substantial difficulty that transitions from competition to collaboration will be made, particularly if made subsequent to experience in a law practice in which many adversary tendencies are reinforced.

In the view of some commentators, the mindset necessary for a problem solving approach to dispute resolution is “fundamentally incompatible with the mindset of effective trial advocates.” [FN251] In fact, the trial lawyer, as contrasted with the problem solver or dispute resolver, has been analogized to that of the general and the diplomat. [FN252] In other words, the contention is that the battle of litigation must acknowledge a “cease-fire” if mediation is to be productive, and a trial lawyer's temperament, more often than not, is unable to stand down [FN253]--hence, the wisdom in the use of separate and distinct “settlement counsel” for a mediation or problem solving process.

Closely related to this idea of separate settlement counsel, is the use of collaborative lawyering, which has as its foundation the creative, efficient, and workable resolution of a matter, usually before litigation commences. [FN254] Lawyers who are selected as “collaborative counsel” or “settlement counsel” agree to forswear litigation, put away their swords, and instead work together to achieve a final, mutually acceptable resolution. [FN255] One inherent acknowledgement made by proponents of collaborative lawyering is that litigation or trial counsel who are known for “Rambo” or aggressive tactics are not suitable for such a role. [FN256] As the two systems--litigation and collaboration - consist of quite different procedures and policies, a distinct protocol was established for the collaborative lawyering process. [FN257] Essentially, the collaborative lawyering process [FN258] consists of a team approach to creative problem solving that encompasses elements such as open and honest communication, cooperation, good faith, and willingness to listen. [FN259] This approach seems strikingly familiar to the conduct urged in the mediation process. One final important consideration is that if the matter is not settled, then trial counsel will take over or go to arbitration or mediation, and settlement counsel will no longer be involved due to the confidential and perhaps critical information they may have gotten in the collaborative process. [FN260]

From the perspective of some then, it appears that those entrenched in the adversary system are not candidates for representation of parties in mediation. However, we know that not all combatants are unable

to be peacemakers. And whether we adopt a belief that adversariness is innate, acquired, or a combination both, we also must acknowledge and accept the influence of education and learning. As noted before, education is a key element in moving from an adversarial paradigm to that of collaboration and problem solving. [FN261] Yet we have not been vigilant in this educational mission. Focus has been placed on training law students to be mediators, but little attention been devoted to the changing role of the lawyer representative in mediation. [FN262] Recent advances, however, toward reconceptualizing the lawyer role as one of a problem solver are one effort in that regard. [FN263]

And although changes in legal education continue, these efforts still will not affect most students until and unless rules for lawyering also are modified. When law school graduates enter practice, they look to guidelines or parameters within which to practice. As illustrated earlier, perhaps the context of practice should determine exactly what those rules should be. New rules will necessitate new learning, which, ideally, will assist individuals in a shift to understanding at a higher cognitive level and integration of that learning into everyday practice.

Ethics rules have been, and continue to be, generated on a national basis by the ABA, and then made available to the states for enactment. Adoption of a practice orientation to ethics, as urged in this piece, dictates different methods for the enactment process. Lawyers who represent clients in mediation do so in many jurisdictions, thus the basis of enactment is also an important consideration, whether on a national scale or something more global, such as an international policy. These developments, no doubt, will be considered as matters of multi-jurisdictional law practice and are subjects for additional research, discussion, and debate.

I realize that this essay raised more questions than it answered; that was essentially intentional. I do not purport to have the solutions to many of the issues presented, but I do feel that it is necessary to initiate a dialogue. If lawyers are to have or assume any role in representing clients in the mediation process, then we, as legal educators, must, along with the bar, assume the responsibility to assure that they do so competently--without the zeal and contentiousness of the adversary system. Lawyers must navigate with a different philosophical road map, must adopt different perspectives, behaviors, and skills for a different role. To accomplish this task, new behaviors and performances must be required and demanded of lawyers. This can be done only with adequate education as well as rules to establish the parameters of such conduct.

[FN1a]. Professor Kovach received a B.S. from Ohio State University and a J.D. from Capital University School of Law in Columbus, Ohio. She currently teaches at the University of Texas Law School, specializing in mediation and ADR, as well as directing a mediation clinic. Special thanks to David Hricik and Nancy Rapoport for helpful comments, to Kimberly Watts for her research assistance, and to Jacqueline Nolan-Haley of Fordham University School of Law for her encouragement.

[FN1]. Luke 5:37-38 (New King James).

[FN2]. Note that some see alternative dispute resolution (“ADR”) as merely old wine in new wineskins. *Infra* note 53 and accompanying text.

[FN3]. I could not resist expanding on the wine analogy, as the talk giving rise to this essay was presented at the Association of American Law Schools annual meeting in San Francisco--only miles from Napa-Sonoma. I also wish to recognize that I am not the first person to use this analogy in reference to ADR processes. E.g., Paul H. Haagen, *New Wineskins for New Wine: The Need to Encourage Fairness in Mandatory Arbitration*, 40 *Ariz. L. Rev.* 1039 (1998).

[FN4]. For a discussion of lawyers serving as neutrals, see Carrie Menkel-Meadow, *The Silence of the Restatement of the Law Governing Lawyers: Lawyers as Only Adversary Practice*, 10 *Geo. J. Legal Ethics* 631 (1997) [hereinafter *Menkel-Meadow, Silences of the Restatement*], and Maureen E. Laflin, *Preserving the Integrity of Mediation Through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol’y* 479 (2000). See also Carrie Menkel-Meadow, *Ethics in ADR: The Many “Cs” of Professional*

- Responsibility and Dispute Resolution, 28 *Fordham Urb. L.J.* 979 (2001) (identifying four critical concerns in the practice of ADR); Stephen K. Huber, *The Role of Arbitrator: Conflicts of Interest*, 28 *Fordham Urb. L.J.* 915 (2001) (discussing conflicts of interest among arbitrators as well as the failure of law schools to adequately address the subject).
- [FN5]. Jean R. Sternlight, *Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting*, 14 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 269 (1999) (calling for a flexible role and division of responsibility between the lawyer and the client based, at least in part, on ascertaining the needs of the client and the barriers to settlement). See also John Cooley, *Mediation Advocacy* (1996); Eric Galton, *Representing Clients in Mediation* (1994); Peter Robinson, *Contending With Wolves in Sheep's Clothing: A Cautiously Cooperative Approach to Mediation Advocacy*, 50 *Baylor L. Rev.* 963 (1998).
- [FN6]. The American Bar Association, through the Section on Dispute Resolution, recently has instituted a mediation advocacy competition, which conducted its first National Finals at the Section Annual Meeting in April 2000. To describe more accurately the role of the lawyer, the Section entitled the competition "Representation in Mediation." Section of Dispute Resolution, A.B.A., <http://www.abanet.org/dispute/MediationComp.html>.
- [FN7]. *Infra* Part II.
- [FN8]. The term "ADR" is used to encompass a panoply of processes or fora for the resolution of conflicts and disputes. As will be emphasized, this paper deals with only one process specifically, that of mediation. With the advent of court-annexed ADR, however, some confusion and blending of these processes has occurred, leading to a debate about which process might be best suited for particular disputes, legal or otherwise. For a discussion of the lawyer's role in assisting the client in selecting an appropriate process, see Frank E.A. Sander and Stephen B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting An ADR Procedure*, 10 *Negotiation J.* 49 (1994); see also Robert F. Cochran Jr., *Professional Rules and ADR: Control of Alternative Dispute Resolution Under the ABA Ethics 2000 Commission Proposal and Other Professional Responsibility Standards*, 28 *Fordham Urb. L.J.* 895 (2001).
- [FN9]. In Texas, for example, state courts may order parties to participate. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247, 250-51 (Tex. Ct. App. 1992) (outlining the courts' ability to compel litigants to participate in ADR). Courts have implemented such participation in various ways. In many courts, the judge orders ADR on a case-by-case basis. Alternatively, Travis County, Texas, follows a standing order that mandates that litigants participate in ADR in order to receive a setting for a jury trial. In Florida, the state court system has had an institutionalized mediation program for a number of years. James Alfini et al., *What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions*, 9 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 307, 307 (1994). In the federal system, a number of methods for ongoing referral exist. E.g., Elizabeth S. Plapinger & Donna Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts: A Sourcebook for Lawyers & Judges* (1996), available at <http://www.fjc.gov/ALTDISRES/adrsources/adrsources.pdf>; Wayne D. Brazil, *Comparing Structures for the Delivery of ADR Services by Courts: Critical Values and Concerns*, 14 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 715 (1999).
- [FN10]. The ADR movement also spread to other countries. For a discussion of ADR in Europe, see <http://www.cpradr.org/european.htm>. In Argentina, Gladys Alvarez has established the "Programa de Actualización en Negociación y Resolución de Conflictos," <http://www.fder.uba.ar/derecho/posgrado/area16.htm>.
- [FN11]. The Pound Conference, held in 1976 and seen as the beginning of the "modern mediation movement," was based upon Roscoe Pound's 1906 article, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 29 *A.B.A. REP.* 395 (1906). See also Stephen Goldberg et al., *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes* 6-9 (3d ed. 1999) (discussing the sources and goals of the ADR movement).
- [FN12]. E.g., Judith Resnik, *Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication*, 10 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 211 (1995); Jeffrey W. Stempel, *Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?*, 11 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 297 (1996).
- [FN13]. Both the court-annexed movement and community use of mediation often are traced to the Pound Conference in 1976, where alternatives were discussed to respond to the difficulties in the administration of justice. Edith B. Primm, *The Neighborhood Justice Movement*, 81 *Ky. L.J.* 1067, 1067 (1992-1993).
- [FN14]. Community mediation centers were often the first ADR programs in a jurisdiction. *Id.*; see also Timothy Hedeon & Patrick G. Coy, *Community Mediation and the Court System: Ties that Bind*, 17 *Mediation Q.* 351 (2000) (assessing the relationship between community mediation and the justice system), available at <http://mediate.com/articles/cohed2.cfm>.

- [FN15]. National Association for Community Mediation, <http://www.nafcm.org>.
- [FN16]. E.g., L. Camille Hébert, Establishing and Evaluation a Workplace Mediation Pilot Project: An Ohio Case Study, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 415 (1999); Carrie Bond, Resolving Sexual Harassment Disputes in the Workplace: The Central Role of Mediation in an Employment Contract, 52 Disp. Resol. J. 15 (Spring 1997).
- [FN17]. E.g., Shoshana K. Kehoe, Giving the Disabled and Terminally Ill a Voice: Mandating Mediation for all Physician-Assisted Suicide, Withdrawal of Life Support, or Life-Sustaining Treatment Requests, 20 Hamline J. Pub. L. & Pol'y 373 (1999); Diane E. Hoffman, Mediating Life and Death Decisions, 36 Ariz. L. Rev. 821 (1994); Susan N. Gary, Mediation and the Elderly: Using Mediation to Resolve Probate Disputes Over Guardianship and Inheritance, 32 Wake Forest L. Rev. 397, 406-15 (1997).
- [FN18]. James W. Reeves, ADR Relieves Pain of Health Care Disputes, 49 Disp. Resol. J. Health Care L. 421 (1999); Edward Dauer et al., Health Care Dispute Resolution Manual: Techniques for Avoiding Litigation (2000).
- [FN19]. For an overview of the significant distinctions, see *infra* Part II.
- [FN20]. This is what often is termed “court-annexed mediation,” in which the court has a very active role in the referral and oversight of the mediation. There is some debate, however, about whether it is an accurate description of the mediation employed in private practice--or whether “court-annexed” should describe only these programs that are actually “housed” in the courthouse. Another term is “court connected.” Symposium, The Structure of Court-Connected Mediation Programs, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 711 (1999); see also Wayne D. Brazil, Continuing the Conversation About the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. 11 (2000). In several court programs described and studied by Professor John McCrory, the mediators were housed in a number of different places including--but probably not limited to--in-house staff mediators, court contracts with nonprofit service providers, private mediators paid by the court, private mediators paid by the parties, volunteer mediators supervised by the court, and mixed programs. John P. McCrory, Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigants Perspective on Program Model Choices, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 813, 813-14 (1999).
- [FN21]. In some jurisdictions, it appears that mediation maintained a separate identity, although in others, mediation succumbed to the legal process, being changed in terms of basic goals and objectives. Years ago, the analogy of mixing oil and water was used to describe the co-existence of ADR and litigation. Kimberlee K. Kovach, Litigation & ADR: Is It Really Oil & Water?: Art of Advocacy in ADR, S. Tex. C. of L. & The A. A. White Disp. Resol. Inst. (1991). I contended that, as in cooking, oil and water possess different properties and can be combined in many recipes to produce viable and tasty results. Thought and consideration must be given to the combinations, however, lest they become unpalatable.
- [FN22]. In Nebraska, for instance, the mediators in the federal court program are very careful to be facilitative in their approach and not engage in what might be termed case evaluation or “pre-trial settlement.” And in Maine, for years divorce and family mediations were conducted without the presence of lawyers. Cf., Craig McEwen et al., Bring in the Lawyers: Challenging the Dominant Approaches to Ensuring Fairness in Divorce Mediation, 79 Minn. L. Rev. 1317 (1995) (arguing for the presence of attorneys during divorce mediations).
- [FN23]. In many jurisdictions in Texas, lawyers are overheard discussing going to mediation as merely normal pretrial activity. On the one hand, it is good that the process has become so integrated in law practice, but when mediation is viewed only in this context, a number of attributes, including self-determination and the creative problem solving potential of the process, are often lost. Nancy A. Welsh, The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization, Harv. Negot. L. Rev. (forthcoming 2001) (examining the inherent conflict between achieving self-determination in which mediation focuses on settlement). Welsh addresses *Allen v. Leal*, 27 F. Supp 2d 945 (S.D. Tex. 1998) (discussing whether a settlement reached during mediation constitutes an enforceable contract).
- [FN24]. I view this modern mediation movement as having passed through three distinct, somewhat overlapping stages. Beginning in the mid-1970s, was a time of experimentation. The 1980s saw a time of implementation, but without any real thought given to the dilemmas and issues that we now face. The mid-1990s began a time of regulation, in which a number of regulatory issues were--and still are--confronted by courts, legislatures, and membership organizations. The role of lawyers in mediation is but one of the issues for consideration.
- [FN25]. Although strong support for the mediation process necessitates the move away from a win-lose perspective, I do not suggest that one system necessarily replace the other. But see Carrie Menkel-Meadow, The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern, Multicultural World, 38 Wm. & Mary L. Rev. 5 (1996) (arguing that the adversary system is inadequate for the goals of dispute resolution).

- [FN26]. E.g., Monroe H. Freedman, *The Trouble with Postmodern Zeal*, 38 *Wm. & Mary L. Rev.* 63 (1996) (critiquing Carrie Menkel-Meadow's view that alternative dispute resolution is superior to the adversary system).
- [FN27]. In the adversary system, it is necessary that disputants retain zealous representation and compete for slices of a fixed pie; whereas, in more facilitative processes, it is not necessary to think or operate under the same conditions.
- [FN28]. E.g., Robert A. Baruch Bush, *A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications*, 1994 *J. Disp. Resol.* 1 (1994); John D. Feerick, *Toward Uniform Standards of Conduct for Mediators*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 455 (1997); Kimberlee K. Kovach, *Mediation: Principles and Practice*, at Ch. 15 (2d ed. 2000).
- [FN29]. E.g., Laflin, *supra* note 4; see also Menkel-Meadow, *Silences of the Restatement*, *supra* note 4.
- [FN30]. E.g., Carrie Menkel-Meadow, *Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 407 (1997); Menkel-Meadow, *Silences of the Restatement* *supra* note 4; see also Douglas Yarn & Wayne Thorpe, *Ethics 2000: Proposed New ABA Ethics Rules for Lawyers-Neutrals and Attorneys in ADR*, *Disp. Resol. Mag.* (forthcoming 2001).
- [FN31]. E.g., Symposium, *Is Mediation the Practice of Law?*, *NIDR Forum*, June 1997; Bruce Meyerson, *Lawyers Who Mediate Are Not Practicing Law*, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 74 (1996); Carrie Menkel-Meadow, *Is Mediation the Practice of Law?*, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 57 (1996); see also Geetha Ravindra, *When Mediation Becomes the Unauthorized Practice of Law*, 15 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 94 (1997).
- [FN32]. For example, the ABA Section on Alternative Dispute Resolution is working to resolve some of these issues. Ideally, a resolution from the ABA stating that mediation is not the practice of law could pre-empt state bars from charging mediators with unauthorized practice.
- [FN33]. Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love, *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, 3 *Harv. Negot. L. Rev.* 71 (1998) [hereinafter *Mapping Mediation*] (arguing that mediation should not be among the processes where the neutral has an evaluative orientation or role); Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, 1 *Harv. Negot. L. Rev.* 7 (1996) (depicting on a grid the mediation universe); James J. Alfini, *Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 919 (1997); Kimberlee K. Kovach, *What Is Real Mediation and Who Should Decide?*, 3 *Disp. Resol. Mag.* 5 (1996) [hereinafter *Real Mediation*]; Lela P. Love, *The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 937 (1997); Robert B. Moberly, *Mediator Gag Rules: Is It Ethical for Mediators to Evaluate or Advise?*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 669 (1997) (arguing against ethical rules that prohibit mediator evaluation); Jeffrey W. Stempel, *Beyond Formalism and False Dichotomies: The Need for Institutionalizing a Flexible Concept of the Mediator's Role*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 949 (1997) (endorsing flexible mediation that permits judicious use of evaluative techniques); Marjorie Corman Aaron, *ADR Toolbox: The Highwire Art of Evaluation*, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 62 (1996) (describing appropriate uses for mediator evaluation and recommending specific mediator strategies); Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love, "Evaluative" Mediation is an Oxymoron, 14 *Alternatives to High Cost Litig.* 31 (1996); Jeffrey W. Stempel, *Identifying Real Dichotomies Underlying the False Dichotomy: Twenty-First Century Mediation in an Eclectic Regime*, 2000 *J. Disp. Resol.* 371 (2000).
- [FN34]. E.g., Jeffrey W. Stempel, *The Inevitability of the Eclectic: Liberating ADR from Ideology*, 2000 *J. Disp. Resol.* 247 (2000) (viewing mediation primarily, if not exclusively, as a supplement to the legal system); cf. John Lande, *Toward More Sophisticated Mediation Theory*, 2000 *J. Disp. Resol.* 321 (2000).
- [FN35]. E.g., Carrie Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovaiton Co-Opted or "The Law of ADR,"* 19 *Fla. St. U. L. Rev.* 1 (1991).
- [FN36]. Interestingly, this is also the definition of mediation. See generally *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann.* § 154.023 (Vernon 2000); see also *Colo. Rev. Stat. Ann.* § 13-22-302 (West 1999).
- [FN37]. E.g., Kovach, *supra* note 28, at 23-25 (outlining a variety of definitions of the mediation process).
- [FN38]. *Real Mediation*, *supra* note 33.
- [FN39]. This would include, but may stop short of, the complete adherence to the transformative model.
- [FN40]. The goals and objectives of mediation are quite different from those of the justice system. *Infra* Part II.
- [FN41]. *Should Mediators Evaluate?: A Debate Between Lela P. Love and James B. Boskey*, 1 *Cardozo Online J. Conflict Resol.* 1 (1999-2000), at <http://www.cardozo.yu.edu/cojcr>.

- [FN42]. Leonard L. Riskin, *Mediation and Lawyers*, 43 Ohio St. L. J. 29 (1982).
- [FN43]. E.g., Nancy B. Rapoport, *Our House, Our Rules: The Need for a Uniform Code of Bankruptcy Ethics*, 6 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 45 (1998) (discussing the creation of a federal law of bankruptcy ethics); Simon M. Lorne, *The Corporate and Securities Adviser, the Public Interest, and Professional Ethics* 76 Mich. L. Rev. 423 (1978) (discussing the role of the corporate advisor); Jeffery N. Pennell, *Ethics in Estate Planning and Fiduciary Administration: The Inadequacy of the Model Rules and the Model Code*, 45 Record 715 (1990).
- [FN44]. E.g., Fred C. Zacharias, *Reconceptualizing Ethical Roles*, 65 Geo. Wash. L. Rev. 169 (1997).
- [FN45]. Again, it is my view that important goals and objectives of mediation, such as party empowerment, self-determination, and creative problem solving have been forfeited. See Welsh, *supra* note 23 (discussing the difficulties of the intersection of mediation and litigation).
- [FN46]. Riskin, *supra* note 33; John Brickerman, *Evaluative Mediator Responds*, 14 Alternatives to the High Cost Litig. 70 (1996).
- [FN47]. E.g., Charles R. Pyle, *Mediation and Judicial Settlement Conferences: Different Rides on the Road to Resolution*, Ariz. Att'y, Nov. 1996, at 20; Marc Galanter & Mia Cahill, *Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements*, 46 Stan. L. Rev. 1339 (1994); Carrie Menkel-Meadow, *For and Against Settlement: Uses and Abuses of the Mandatory Settlement Conference*, 33 UCLA L. Rev. 485 (1985).
- [FN48]. Kovach & Love, *Mapping Mediation*, *supra* note 33; Zena Zumeta, *A Facilitative Mediator Responds*, 2000 J. Disp. Resol. 335 (2000).
- [FN49]. Kovach & Love, *Mapping Mediation*, *supra* note 33.
- [FN50]. John Lande, *How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other?* 24 Fla. St. U. L. Rev. 839, 846 (1997).
- [FN51]. See generally Dwight Golann, *Mediating Legal Disputes* (1996) (examining specific techniques and skills used by mediators in resolving lawsuits).
- [FN52]. See generally Robert A. Baruch Bush & Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition* (1994).
- [FN53]. E.g., Jeffery W. Stempel, *Therlaw and the Law-Business Paradigm Debate*, 5 Psychol. Pub. Pol'y & L. 849, 882 n.124 (1999) (stating that “segments of the therlaw and ADR movements are old wines in new skins ...”).
- [FN54]. Lande, *supra* note 50, at 846. “Liti-mediation” is an adaptation of the term “litigotiation” first set forth by Marc Galanter in 1984. Marc Galanter, *Worlds of Deals: Using Negotiation to Teach About Legal Process*, 34 J. Legal. Educ. 268, 268 (1984) (placing focus on study of the negotiation process within the context of litigation).
- [FN55]. E.g., Menkel-Meadow, *supra* note 35, at 6.
- [FN56]. Jack M. Sabatino, *ADR as “Litigation Lite”: Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution*, 47 Emory L. J. 1289 (1998).
- [FN57]. Stempel, *supra* note 34.
- [FN58]. *Id.*
- [FN59]. Wayne D. Brazil, *Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts*, 2000 J. Disp. Resol. 11, 29 (2000).
- [FN60]. *Id.*
- [FN61]. Lela P. Love & Kimberlee K. Kovach, *ADR: An Eclectic Array of Processes, Rather Than One Eclectic Process*, 2001 J. Disp. Resol. 295 (2001) (emphasizing that mediation is but one process in a rich array of different dispute resolution processes and that, if not kept separate and distinct, this rich array of processes will no longer exist).
- [FN62]. E.g., Toni Heinzl, *Mediator Coaxes Couples to Agree; Lawyers Say Divorce Mediation is Fair to Both Sides and Moves Cases Through the Courts More Quickly*, Fort Worth Star Telegram, Dec. 30, 2000, at 1 (quoting district court judge as stating, “Mediation gets people out of the system faster”).
- [FN63]. The degree of participation of the actual parties to the litigation differs. Some lawyers take a dominant participant approach while others participate very little. John S. Murray et al., *Mediation and Other Non-Binding ADR Processes* 150-51 (1996). Nevertheless, early research demonstrates that parties are satisfied with the mediation process because they have the opportunity to participate in resolving the dispute.
- [FN64]. Welsh, *supra* note 45, at n.85.
- [FN65]. For an overview of a number of court connected mediation programs, see *Court-Annexed Mediation: Critical Perspectives on Selected State and Federal Programs* (Edward J. Bergman & John G. Bickerman eds., 1998).

- [FN66]. This is based upon nearly ten years of the author's own experience in Texas, from 1980 to late 1989. When mediation first was discussed with judges and litigators in Houston in the early 1980s, it was perceived as too "touchy-feely" for real lawyers. For that very reason, the first ADR process utilized in the Harris County Civil Courts was the Moderated Settlement Conference, a neutral case evaluation system. Kimberlee K. Kovach, *Moderated Settlement Conferences, St. Mary's Alternative Dispute Resolution, Procedures, Pitfalls and Promises* (1988); see also *Handbook of Alternative Dispute Resolution* ch. 7 (Amy L. Greenspan ed., 2d ed. 1990) (discussing in detail moderated settlement conferences). It was not until 1989, when some litigators realized that they could participate as mediators and achieve full time employment in such roles, that mediation came to be accepted. Even today in Texas--a state that uses mediation and ADR quite extensively--if mediation is focused on the concept of party empowerment and not on settlement, many litigators see little value in the process.
- [FN67]. Jacqueline M. Nolan-Haley, *Court Mediation and the Search for Justice Through Law*, 74 *Wash. U. L.Q.* 47 (1996).
- [FN68]. Stempel, *supra* note 34, at 249.
- [FN69]. Bickerman, *supra* note 46.
- [FN70]. E.g., Joseph B. Stulberg, *Training Interveners for ADR Processes*, 81 *Ky. L.J.* 977 (1992-93).
- [FN71]. Carrie Menkel-Meadow, *Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering*, 27 *Fla. St. U. L. Rev.* 153, 163 (1999).
- [FN72]. Steven C. Krane, *Ethics 2000: What Might Have Been*, 19 *N. Ill. U. L. Rev.* 323, 325 (1999).
- [FN73]. Menkel-Meadow, *supra* note 25.
- [FN74]. Carrie Menkel-Meadow, *When Winning Isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver*, 28 *Hofstra L. Rev.* 905, 907-09 (2000).
- [FN75]. E.g., Henry J. Friendly, *Some Kind of Hearing*, 123 *U. Pa. L. Rev.* 1267, 1287-89 (1975).
- [FN76]. E.g., *Cumuso v. Nat'l R.R. Passenger Corp.*, No. 97-7891, 2000 U.S. Dist. LEXIS 5427, at *3-4 (E.D. Pa. Apr. 25, 2000); Donald P. Baker, *Richmond's Civic Embarrassments; Officials' Troubles and a Fight Over Lee's Portrait Keep City Stewing in it Past*, *Wash. Post*, June 10, 1999, at B3.
- [FN77]. Menkel-Meadow, *supra* note 74, at 907.
- [FN78]. E.g., Susan Daicoff, *Asking Leopards to Change Their Spots: Should Lawyers Change? A Critique of Solutions to Problems with Professionalism by Reference to Empirically-Derived Attorney Personality Attributes*, 11 *Geo. J. Legal Ethics* 547, 553 (1998).
- [FN79]. Judith L. Maute, *Sporting Theory of Justice: Taming Adversarial Zeal with a Logical Sanctions Doctrine*, 20 *Conn. L. Rev.* 7, 18-19 (1987).
- [FN80]. See generally Deborah Tannen, *The Argument Culture: Moving from Debate to Dialogue* (1998).
- [FN81]. Daicoff, *supra* note 78, at n.73.
- [FN82]. E.g., Maute, *supra* note 79, at 9-10; Thomas L. Shaffer, *The Unique, Novel, and Unsound Adversary Ethic*, 41 *Vand. L. Rev.* 697, 700-01; Mark Perlmutter, *Why Lawyers and the Rest of us Lie and Engage in Other Repugnant Behavior* (1998); Sol M. Linowitz & Martin Mayer, *The Betrayed Profession: Lawyering at the End of the Twentieth Century* 192 (1994) (noting that many attorneys believe that "zealously" representing clients means pushing all rules of ethics and decency to the limit).
- [FN83]. Maute, *supra* note 79, at 9-10.
- [FN84]. Patrick J. Schiltz, *On Being a Happy, Healthy, and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession*, 52 *Vand. L. Rev.* 871, 889 (1999) (quoting Amiram Elwork, *Stress Management for Lawyers* 15, 20 (2d ed. 1997)).
- [FN85]. *Id.*
- [FN86]. Elizabeth G. Thornburg, *Metaphors Matter: How Images of Battle, Sports, and Sex Shape the Adversary System*, 10 *Wis. Women's L.J.* 225, 225-26 (1995).
- [FN87]. Nancy B. Rapoport, *Dressed for Excess: How Hollywood Affects the Professional Behavior of Lawyers*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 49, 49-51 (2000).
- [FN88]. E.g., Janet Weinstein, *Coming of Age: Recognizing the Importance of Interdisciplinary Education in Law Practice*, 74 *Wash L. Rev.* 319, 319, 343 (1999).
- [FN89]. Daicoff, *supra* note 78, at 548.
- [FN90]. *Id.*
- [FN91]. E.g., Roger E. Schechter, *Changing Law Schools to Make Less Nasty Lawyers*, 10 *Geo. J. Legal Ethics* 367 (1997).

- [FN92]. E.g., Jeffrey W. Stempel, *New Paradigm, Normal Science or Crumbling Construct? Trends in Adjudicatory Procedure and Litigation Reform*, 59 *Brook. L. Rev.* 659, 688-93 (1993); Bryant Garth, *From Civil Litigation to Private Justice: Legal Practice at War with the Profession and its Values*, 59 *Brook. L. Rev.* 931, 945-53 (1993).
- [FN93]. James R. Elkins, *The Moral Labyrinth of Zealous Advocacy*, 21 *Cap. U. L. Rev.* 735, 739 (1992). See also Janeen Kerper & Gary L. Stuart, *Rambo Bites the Dust: Current Trends in Deposition Ethics*, 22 *J. Legal Prof.* 103, 106-110 (1998) (placing the origins of zealous advocacy in both the American and British bars into historical context).
- [FN94]. E.g., James R. Elkins, *Lawyer Ethics: A Pedagogical Mosaic*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 117, 158 n.98 (2000); Kerper & Stuart, *supra* note 93.
- [FN95]. E.g., William M. Sage, *Physicians as Advocates*, 35 *Hous. L. Rev.* 1529, 1566 (1999); see also Stephan Landsman, *A Brief Survey of the Development of the Adversary System*, 44 *Ohio St. L.J.* 713, 713 (1983) (stating that revisions to the lawyer's code of ethics were "designed to substantially reduce the adversarial nature of attorney behavior").
- [FN96]. Daicoff, *supra* note 78, at 563-64.
- [FN97]. *Id.* at 564; Krane, *supra* note 72, at 325.
- [FN98]. Yarn & Thorpe, *supra* note 30. For the entire report of the work on the proposed code, *Ethics 2000*, see <http://www.abanet.org/cpr/ethics2k.html>.
- [FN99]. E.g., Robert F. Cochran Jr., *ADR, the ABA, and Client Control: A Proposal that the Model Rules Require Lawyers to Present ADR Options to Clients*, 41 *S. Tex. L. Rev.* 183 (1999).
- [FN100]. Yarn & Thorpe, *supra* note 30.
- [FN101]. Cochran, *supra* note 99; see also Richard W. Painer et al., *Speakers Propose Model Rules Amendments to Ethics 2000 Commission*, 9 *The Professional Lawyer*, at 10 (1998). Even this measure was not as some had suggested. I, as chair of the ABA Section of Dispute Resolution, urged that lawyers inform clients about ADR, as well as provide an explanation of the ethical boundaries for lawyer conduct in mediation, particularly that the conduct should differ from that in the adversarial arena.
- [FN102]. *Model Rules of Prof'l Conduct R. 4.1* (1999).
- [FN103]. James J. White, *Machiavelli and the Bar: Ethical Limitations on Lying in Negotiation*, 1980 *Am. B. Found. Res. J.*, at 926 (1980).
- [FN104]. Geoffrey C. Hazard, *The Lawyer's Obligation to be Trustworthy When Dealing with Opposing Parties*, 33 *S.C. L. Rev.* 181, 190-91 (1981).
- [FN105]. E.g., Charles B. Craver, *Negotiation Ethics: How to Deceive without Being Dishonest; How to be Assertive Without Being Offensive*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 713 (1997); Gerald B. Wetlauffer, *The Ethics of Lying in Negotiations*, 75 *Iowa L. Rev.* 1219 (1990); Geoffrey M. Peters, *The Use of Lies in Negotiation*, 48 *Ohio St. L.J.* 1 (1987).
- [FN106]. See James Alfani, *E2K Leaves Mediation in an Ethics Black Hole*, 7 *Disp. Resol. Mag.* (forthcoming 2001).
- [FN107]. For a discussion of collaborative lawyering, see *infra* notes 254-260 and accompanying text.
- [FN108]. Symposium, *Teaching a New Paradigm: Must Knights Shed Their Swords and Armor to Enter Certain ADR Arenas?*, 1 *Cardozo Online J. Conflict Resol.* (1999), at http://cardozo.yu.edu/cojcr/new_site/issues/vol1/vol1.htm.
- [FN109]. Jack M. Sabatino, *ADR as "Litigation Lite": Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution*, 47 *Emory L.J.* 1289, 1292 (1998).
- [FN110]. For further discussion of this phenomenon, see Robinson, *supra* note 5.
- [FN111]. Symposium, *supra* note 108.
- [FN112]. This statement is based upon the responses of several audiences before whom I have made this pitch about a requirement of certain standards of conduct (such as good faith) for participation in the mediation process.
- [FN113]. Note the vigor with which new approaches to lawyering have been opposed, particularly with regard to the amendments of the Model Rules of Professional Conduct. For further information on this topic, see John Dzienkowski & Robert J. Peroni, *Multidisciplinary Practice and the American Legal Profession: A Market Approach to Regulating the Delivery of Legal Services in the Twenty-First Century*, 69 *Fordham L. Rev.* 83 (2000).
- [FN114]. Daicoff, *supra* note 78, at 573-74.
- [FN115]. Rocio T. Aliaga, *Framing the Debate on Mandatory Continuing Legal Education (MCLE) The District of Columbia Bar's Consideration of MCLE*, 8 *Geo. J. Legal Ethics* 1145 (1995); Lisa A. Grigg, *The Mandatory Continuing Legal Education Debate: Is it Improving Lawyer Competency or is it Just Busy Work?*, 12 *B.Y.U. J. Pub. L.* 417 (1998).

- [FN116]. For a complete overview of the work of “Ethics 2000,” as well as the final product which is to be taken before the ABA’s House of Delegates, see <http://www.abanet.org/cpr/ethics2k.html>. See also *infra* notes 134-146 and accompanying text.
- [FN117]. E.g., Rapoport, *supra* note 43, at 45; see also, Stanley Sporkin, Commentary, The Need for Separate Codes of Professional Conduct for the Various Specialties, 7 *Geo. J. Legal Ethics* 149, 150-52 (1993) (urging specialized ethics for corporate and securities practice).
- [FN118]. Rapoport, *supra* note 43, at 65-69 (setting forth a test of sorts to determine whether different codes of ethics are appropriate or necessary).
- [FN119]. Nancy B. Rapoport, Living “Top-Down” in a “Bottom-up” World: Musings on the Relationship Between Jewish Ethics and Legal Ethics, 78 *Neb. L. Rev.* 18 (1999).
- [FN120]. Dzienkowski & Peroni, *supra* note 113, at 89.
- [FN121]. Susan Sturm, From Gladiators to Problem Solvers: Connecting Conversations about Women, the Academy, and the Legal Profession, 4 *Duke J. Gender L. & Pol’y* 119, 122 (1997) (critiquing the “gladiator model” and advocating a shift to more of a problem-solving paradigm).
- [FN122]. Daicoff, *supra* note 78, at 586.
- [FN123]. Schiltz, *supra* note 84, at 888-89; see also Janet Reno, Lawyers as Problem Solvers: Keynote Address to the AALS, in 49 *J. Legal Educ.* 5 (1999) (encouraging law students to be problem solvers).
- [FN124]. Because ADR courses attempt to teach a more cooperative and collaborative approach to dispute resolution, I think that as the instructor I should “walk the talk,” and encourage students to collaborate on assignments, such as journals based upon the exercises conducted in class. Interestingly, in a class of approximately sixty students, only two agreed to write their paper together.
- [FN125]. Janet Reno, Symposium, Creative Problem Solving Conference, Session I: Envisioning the New Lawyer, 37 *Cal. W. L. Rev.* 1, 8-9 (2000).
- [FN126]. *Id.*
- [FN127]. Daicoff, *supra* note 78, at 566.
- [FN128]. *Id.* at 594.
- [FN129]. E.g., Zacharias, *supra* note 44; Sporkin, *supra* note 117.
- [FN130]. Rapoport, *supra* note 43, at 61-63
- [FN131]. *Id.* at 49.
- [FN132]. *Id.* at 56-57; see also Zacharias, *supra* note 44, at 190-98 (discussing specialized codes of conduct for various legal specialties, but stressing the need for code drafters to prescribe methods for facilitating communication between lawyers and clients).
- [FN133]. *Id.* at 56; see also Krane, *supra* note 72, at 330.
- [FN134]. Daicoff, *supra* note 78, at 65-69.
- [FN135]. I reiterate that my focus is on the lawyer who represents clients in the practice area of mediation, rather than on the neutral mediator.
- [FN136]. Rapoport, *supra* note 43, at 65.
- [FN137]. *Supra* Part II (outlining and emphasizing the differences between the adversary system and the mediation process).
- [FN138]. Rapoport, *supra* note 43, at 70.
- [FN139]. *Id.* at 70-77.
- [FN140]. *Id.* at 70.
- [FN141]. *Id.* at 72-73, 76.
- [FN142]. E.g., Dzienkowski & Peroni, *supra* note 113, at 92 (describing the role state bar associations play in attorney regulation); Krane, *supra* note 72, at 330 (stating that the “entire structure of attorney regulation in the United States is Balkanized”).
- [FN143]. Rapoport, *supra* note 43, at 79 n.164.
- [FN144]. This consideration has obvious and considerable implications for mediation. Non-lawyers may be able to represent parties at mediation—for example, financial planners and accountants in business matters, or therapists in family cases. Galton, *supra* note 5, at 8; see also Kovach, *Mediation Principles and Practice*, *supra* note 31, at 101 n.23 (discussing various roles for the mediation representative). But see *Birbrower, Mantalbano, Condon & Frank, P.C. v. Superior Court*, 949 P.2d 1 (Cal. 1998) (holding that representation of a client in the preparation

- for arbitration and ultimate settlement of a case pending in California, where the lawyers were not licensed, was the unauthorized practice of law).
- [FN145]. Although it is likely that the court in which the case is pending might be able to set forth guidelines for mediation, as some do, this involvement would be only on a case-by-case basis. What I urge here is something broader that would not only guide behavior in each case, but also begin to revise ethical conduct of lawyers generally.
- [FN146]. Rapoport, *supra* note 43, at 74.
- [FN147]. Kimberlee K. Kovach, *Good Faith in Mediation: Requested, Recommended or Required: A New Ethic*, 38 S. Tex. L. Rev. 575 (1997).
- [FN148]. After a period of time, enforcement may not be necessary as such conduct becomes relearned, reinforced, and integrated generally into lawyering.
- [FN149]. It may be valuable also to look at the long-term effect of such new rules in mediation, in which extending these guidelines would be applicable in other non-adversarial processes. One example might be a problem solving negotiation effort. E.g., Carrie Menkel-Meadow, *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 U.C.L.A. L. Rev. 754 (1984). See also Robert H. Mnookin et al., *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes* (2000) (offering a proactive approach to negotiation that also serves to reduce tensions associated with dispute resolution).
- [FN150]. There needs to be some consideration as to basic personality type as it relates to lawyering and negotiation. Both are relevant here, but would of course require much more study and deliberation than has been done at this time. Daicoff, *supra* note 78.
- [FN151]. *Infra* Part IV.
- [FN152]. Daicoff, *supra* note 78, at 573-74.
- [FN153]. Rapoport, *supra* note 43 at 52.
- [FN154]. *Id.* at 53-54, 70.
- [FN155]. Model Rules of Prof'l Conduct R. 3.8 (1999).
- [FN156]. *Id.* R. 3.1.
- [FN157]. Harriet E. Miers, *American Bar Association Study of Multistate Practice is on Fast Track*, Ariz. Att'y, Feb. 2001, at 29.
- [FN158]. Dzienkowski & Peroni, *supra* note 113; Carol A. Needham, *Permitting Lawyers to Participate in Multi-Discipline Practice: Business as Usual*, 84 Minn. L. Rev. 1315 (2000).
- [FN159]. Kovach, *supra* note 147.
- [FN160]. *Id.*; see also Brazil, *supra* note 20, at 32-34 (stating that "good faith" requirements "may well have the ironic effect of intensifying the temptations to 'litigize' mediation").
- [FN161]. *Tex. Dep't of Transp. v. Pirtle*, 977 S.W.2d. 657 (Tex. App. Ct. 1998) (affirming a trial court's award of sanctions for lack of good faith participation in mediation). But see *Tex. Parks & Wildlife Dep't v. Davis*, 988 S.W.2d. 370 (Tex. App. Ct. 1999) (holding that because defendant filed an objection to the court's order for mediation, it was relieved of good faith obligation). See also *Foxgate Homeowner's Ass'n v. Bramalea Cal., Inc.*, 92 Cal. Rptr. 2d 916 (Cal. Ct. App. 2000) (holding that sanctions may be appropriate for a lawyer who failed to fully and adequately participate in mediation), review granted, 999 P.2d 666 (2000).
- [FN162]. Kovach, *supra* note 147, at 584.
- [FN163]. Welsh, *supra* note 23.
- [FN164]. For example, other aspects of a relationship, such as communication, may be enhanced, which may result in the decrease in future conflict. Moreover, one recognized approach to mediation de-emphasizes reaching an agreement while placing focus on other critical aspects of the process, such as recognition and empowerment. Bush & Folger, *supra* note 52. Partial agreements are also possible, as is reaching an accord sometime after the mediation. Kovach, *Mediation Principles and Practice*, *supra* note 28, at Ch. 13.
- [FN165]. Kovach, *supra* note 147, at 611.
- [FN166]. For a discussion of a number of negotiation tactics, see Charles B. Craver, *Effective Legal Negotiation and Settlement* 167-204 (2d ed. 1993).
- [FN167]. *Halaby, McCrea, & Cross v. Hoffman*, 831 P.2d 902, 908 (Colo. 1992) (en banc).
- [FN168]. Kovach, *supra* note 147, at 599.
- [FN169]. E.g., *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea, California, Inc.*, 78 Cal. App. 4th, 653 (Cal. App. Ct. 2000)

- (sanctioning lawyer for failing to act in good faith). In Texas, standard court orders to mediation often contain language regarding negotiation in good faith.
- [FN170]. Sternlight, *supra* note 5 (going into excellent detail about how to allocate the various actions and roles between lawyers and clients depending upon the barriers to resolution).
- [FN171]. Kovach, *supra* note 147, at 597.
- [FN172]. Edward F. Sherman, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should be Required? 46 SMU L. Rev. 46 at 2079, 2096 (1993).
- [FN173]. Edward F. Sherman, Good Faith Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, at 14.
- [FN174]. *Id.*
- [FN175]. *Id.*
- [FN176]. *Id.*
- [FN177]. *Id.*
- [FN178]. See Sherman, *supra* note 172, at 2096-2103.
- [FN179]. *Id.* at 2096.
- [FN180]. *Id.* at 2096-97.
- [FN181]. Sherman, *supra* note 173.
- [FN182]. Sherman, *supra* note 172, at 2101-03.
- [FN183]. *Id.*
- [FN184]. *Id.*
- [FN185]. Carrie Menkel-Meadow, Portia Redux: Another Look at Gender, Feminism, and Legal Ethics, 2 Va. J. Soc. Pol'y & L. 75 (1994); Carrie Menkel-Meadow, Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process, 1 Berkeley Women's L.J. 39 (1985).
- [FN186]. Stephen Ellmann, The Ethic of Care as an Ethic for Lawyers, 81 Geo. L.J. 2665 (1993).
- [FN187]. Francis Carleton & Jennifer Nutt Carleton, An Ethic of Care and the Hazardous Workplace, 10 Wis. Women's L.J. 283 (1995).
- [FN188]. *Id.*
- [FN189]. *Id.* at 283.
- [FN190]. Carol Gilligan, In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development 8, 33 (1982).
- [FN191]. Paul J. Zwier & Ann B. Hamric, The Ethics of Care and Reimagining the Lawyer/Client Relationship, 22 J. Contemp. L. 383 (1996).
- [FN192]. *Id.* at 386.
- [FN193]. Ellmann, *supra* note 186, at 2665; Carrie Menkel-Meadow, What's Gender Got to do with It?: The Politics and Morality of an Ethic of Care, 22 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 265 (1996). I have purposely stayed away from the discussion of gender issues in this piece though certainly the differences are worth exploring, as others have done.
- [FN194]. Ann Shalleck, The Feminist Transformation of Lawyering: A Response to Naomi Cahn, 43 Hastings L.J. 1071 (1992).
- [FN195]. Ellmann, *supra* note 186, at 2667.
- [FN196]. *Id.*
- [FN197]. *Id.*
- [FN198]. Zwier & Hamric, *supra* note 191, at 384.
- [FN199]. Shalleck, *supra* note 194, at 1078.
- [FN200]. Zwier & Hamric, *supra* note 191, at 389.
- [FN201]. Menkel-Meadow, Symposium, Case Studies in Legal Ethics, Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics, 69 Fordham L. Rev. 803 (2000).
- [FN202]. Ellmann, *supra* note 186, at 1077.
- [FN203]. Zwier and Hamric, *supra* note 191, at 403-404 (citing Tom Rusk, The Power of Ethical Persuasion 7-8 (1993)).
- [FN204]. *Id.* at 405.
- [FN205]. Menkel-Meadow, *supra* note 193, at 279.
- [FN206]. Symposium, *supra* note 108.

[FN207]. In part, Professor Robinson hopes to guard against those with the adversarial mindset taking advantage of those who participate more cooperatively. See Robinson, *supra* note 5.

[FN208]. Bush, *supra* note 206.

[FN209]. *Id.*

[FN210]. *Id.*

[FN211]. Robinson, *supra* note 5.

[FN212]. Ellmann, *supra* note 186, at 2701.

[FN213]. Note the difference between focus on interests and a mediation model that is just about reaching a settlement number.

[FN214]. This need underlies the parties' desire for apologies, etc. Deborah L. Levi, *The Role of Apology in Mediation*, 72 N.Y.U. L. Rev. 1165, 1167-68 (1997).

[FN215]. E.g., Bush, *supra* note 206.

[FN216]. See J. Nick Badgerow, *The Lawyers Ethical Professional and Proper Duty to Communicate with Clients*, 7 Kan. J.L. Pub Pol'y 105 (1998) (focusing on the fiduciary nature of the attorney-client relationship as well as the lawyer's rules of professional conduct).

[FN217]. Bush, *supra* note 206.

[FN218]. *Id.*

[FN219]. *Id.*

[FN220]. E.g., Carrie Menkel-Meadow, *Is Altruism Possible in Lawyering?* 8 Ga. St. U. L. Rev. 385, 418 (1992) (emphasizing that lawyers should regard themselves as a "helping profession," and work to build positive connections with people who come into "legal contact" with one another).

[FN221]. *Id.* at 389-90.

[FN222]. *Id.* at 408.

[FN223]. Model Rules of Prof'l Conduct R. 4.1 (1999).

[FN224]. Alfini, *supra* note 106.

[FN225]. E.g., Craver, *supra* note 105; Wetflauer, *supra* note 105.

[FN226]. E.g., Marjorie A. Silver, *Emotional Intelligence and Legal Education*, 5 Psychol. Pub. Pol'y & L. 1173, 1198-1200 (1999).

[FN227]. Bruce J. Winick, *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, 3 Psychol. Pub. Pol'y & L. 184, 184 (1997) (stating that "[t]herapeutic [j] urisprudence is the study of the role of the law as a therapeutic agent").

[FN228]. E.g., Dennis P. Stolle et al., *Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: A Law and Psychology Based Approach to Lawyering*, 34 Cal. W. L. Rev. 15, 50-51 (1997).

[FN229]. Winick, *supra* note 227, at 192.

[FN230]. *Id.* at 186-87.

[FN231]. E.g., Andrea Kupfer Schneider, *Building a Pedagogy of Problem Solving: Learning to Choose Among ADR Processes*, 5 Harv. Negot. L. Rev. 113 (2000).

[FN232]. See generally George Lakoff & Mark Johnson, *Metaphors We Live By* 221 (1980) ("The use of many metaphors that are inconsistent with one another seems necessary for us if we are to comprehend the details of our daily existence.").

[FN233]. With apologies, I do not recall the time and place of the panel that we were both on. But I do remember the comment.

[FN234]. Sternlight, *supra* note 5.

[FN235]. Robinson, *supra* note 5, at 971.

[FN236]. Daicoff, *supra* note 78, at 581.

[FN237]. *Id.* at 579.

[FN238]. *Id.* at 580 n.243.

[FN239]. *Id.* at 585.

[FN240]. *Id.* at 548.

[FN241]. *Id.* at 593.

[FN242]. *Id.* at 595.

[FN243]. *Id.* at 589.

[FN244]. *Id.* at 585.

- [FN245]. By “modeling,” I refer to the phenomenon of learning by observation. In many instances, novice lawyers attend depositions, hearings, settlement conferences, and mediations with more experienced senior lawyers. Though direct teaching may not occur, the neophyte who is eager to learn watches in detail the actions of her superior and then when the opportunity is presented adopts those same behaviors and attitudes--whether effective or not.
- [FN246]. Daicoff, *supra* note 78, at 579.
- [FN247]. *Id.* at 580.
- [FN248]. David Hricik, Reflections of a Trial Lawyer on the Symposium: Dialogue with the Devil in Me, 38 S. Tex. L. Rev. 745 (1997).
- [FN249]. *Id.* at 747-52.
- [FN250]. *Id.* at 756.
- [FN251]. William F. Coyne, Using Settlement Counsel for Early Dispute Resolution, *Negot. J.* Jan. 1999, at 11; see also James F. Henry, Some Reflections on ADR, 2000 J. Disp. Resol. 63, 65 (2000) (“The prospect of ADR entering the mainstream of conflict resolution is overwhelmingly related to the extent to which ADR becomes an integral part of the practice and culture of the legal profession.”).
- [FN252]. Coyne, *supra* note 251.
- [FN253]. *Id.*
- [FN254]. Tom Arnold, Collaborative Dispute Resolution: An Idea Whose Time Has Come, in 16 American L. Inst. & A.B.A., Course of Study Materials, 379, 381 (2000). For more information on American L. Institute and ABA study materials and programs, see <http://www.ALI-ABA.org>.
- [FN255]. *Id.* at 382.
- [FN256]. *Id.*
- [FN257]. *Id.* at 382-385.
- [FN258]. For additional review of the collaborative process, see Robert F. Cochran Jr., *supra* note 8; Ascanio Piomelli, Appreciating Collaborative Lawyering, 6 Clin. L. Rev. 427 (2000); Penelope Eileen Bryan, ‘Collaborative Divorce’ Meaningful Reform or Another Quick Fix?, 5 Psychol. Pub. Pol’y & L. 1001 (1999); Pauline H. Tesler, Collaborative Law: A New Paradigm for Divorce Lawyers, 5 Psychol. Pub. Pol’y & L. 967 (1999); Robert W. Rack Jr., Settle or Withdraw: Collaborative Lawyering Provides Incentive to Avoid Costly Litigation, *Disp. Resol. Mag.*, Summer 1998, at 8.
- [FN259]. Arnold, *supra* note 254 at 383, 385.
- [FN260]. *Id.* at 381.
- [FN261]. Kovach, *supra* note 147, at 619.
- [FN262]. However, one law school, Hamline University School of Law, in addition to a traditional mediation clinic, does provide a representation in mediation clinic. For more information on this program, see Dispute Resolution Institute, <http://www.hamline.edu/law/adr>.
- [FN263]. See generally Symposium, Creative Problem Solving Conference, 37 Cal. W. L. Rev. 1 (2000).

**ახალი ღვინო საჭიროებს ახალ ღვინის ჭურჭელს (ტიკი - რომელიც
ღამგაღებულია ცხოველის ტყავისგან):**

**იურისტის ეთიკის ბარლაქმა, რათა მან შეჯიბრებითობის გამორიცხვით შეაღოს
პრობლემის გადაჭრა: მედიაცია (მედიატორობა)***

*ახალ ღვინოს ძველ ჭურჭელში არავინ ასხამს, რადგან
ახალმა ღვინომ შესაძლოა ღვინის ჭურჭელი გახეთქოს და
დაიღვაროს, შესაბამისად, განადგურდება ღვინის ჭურ-
ჭელიც. ასე რომ, ორივეს შესანარჩუნებლად ახალი ღვინო
უნდა მოთავსდეს ღვინის ახალ ჭურჭელში [FN1].*

1. წინასიტყვაობა

ახალი ღვინისათვის (მედიაციისთვის) უნდა გამოვიყენოთ ახალი ღვინის ჭურჭელი, რა-
თა ძველმა არ დაამჟავოს იგი, ან ხელი არ შეუშალოს მისი სრული პოტენციალის გამოვლენას.
არც ისე მარტივია სასამართლო წარმოების, წარმომადგენლობის და შეჯიბრებითობის ძველი
ღვინის ჭურჭლის ახალი ღვინით შევსება, რაც ახალ ღვინოს დააძველებს და ამტანს გახდის.
მისი ბუნებიდან გამომდინარე, ახალი ღვინო აუცილებლად ახალ ჭურჭელში უნდა მოთავსდეს.
მსგავსი მიდგომაა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროშიც, კერძოდ კი მედიაციაში
[FN2]. ღვინის ჭურჭელი იურისტისათვის ის პარამეტრია, რომელიც აყალიბებს მისი ქცევის
ნორმებსა და ეთიკურ წესებს [FN3].

ნაშრომში გამოკვლეულია იურისტის, როგორც მხარის წარმომადგენლის, როლი მედი-
აციის პროცესში. ყურადღება გამახვილებულია არა იმ იურისტებზე, რომლებიც პროცესში მო-
ნაწილეობენ როგორც ნეიტრალური პირები [FN4], არამედ პროფესიონალზე, რომელიც თავის
კლიენტს მედიაციის მაგიდასთან წარმოადგენს და არ გამოდის მისი სახელით სასამართლო
დარბაზში. მედიაციაში წარმომადგენლობას წარსულშიც ეთმობოდა ყურადღება [FN5]. მაშინ
შუამავლობა უფრო შეჯიბრებითობის პროცესს ჰგავდა, რადგან გამოიყენებოდა ისეთი ტერ-
მინები, როგორიცაა „მედიაციის ადვოკატი“ და „საქმის მოგება მედიაციისას“[6]. ნაშრომში
ყურადღება გამახვილებულია ისეთი იურისტის როლსა და მნიშვნელობაზე, რომელსაც გათა-
ვისებული აქვს წარმომადგენლის ფუნქცია მედიაციის პროცესში [FN7].

წინამდებარე ესსეს პირველი ნაწილში მიმოხილულია ნაშრომში დასმული ძირითადი სა-
კითხები, მეორე ნაწილში კი ნიშანდობლივი განსხვავებები მედიაციასა და სასამართლო პრო-
ცესს შორის. მართლმსაჯულების ორგანოები სტატიაში ზოგჯერ მოხსენიებულია, როგორც
შეჯიბრებითობის სისტემა. აქვე განიხილება ის სირთულეები, რაც თან ახლავს სასამართლო
წარმოებაში მედიაციის გამოყენებას. მესამე ნაწილში წარმოჩენილია შეჯიბრებითობის სის-
ტემაში არსებულ ეთიკის სტანდარტები იურისტებისათვის. ყურადღება მახვილდება შეჯიბრე-
ბითობისთვის დამახასიათებელ პრობლემებზე. აქვე განიხილება შეჯიბრებითი სტრატეგიის

* ფორდჰემის იურიდიული ჟურნალი, 2001 წლის აპრილი, სიმპოზიუმი, ნაშრომი.
საავტორო უფლება © 2001 ფორდჰემის იურიდიული ჟურნალი; კიმბერლი კ. კოვაკი.

გამოყენების მიზანშეუწონლობა ისეთ პროცესებში, რომლებიც ნაკლებად ან საერთოდ არ ითვალისწინებენ შეჯიბრებითობისათვის ნიშანდობლივ მიდგომას. მეოთხე ნაწილში კი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას მხოლოდ ერთი ეთიკის კოდექსის არსებობა, რადგანაც მხოლოდ ერთი ეთიკის კოდექსის მოქმედება ყველა იურისტისათვის შეუძლებელია, განსაკუთრებით იმ ვითარებაში, როდესაც იურიდიული პრაქტიკა ასეთი მრავალფეროვანია. სტატიაში ასევე ნაჩვენებია მრავალფეროვან პრაქტიკასთან ერთი კოდექსის შეუსაბამისობის ნაკლოვანებები. შესაბამისად, შემოთავაზებულია ეთიკის კოდექსების ახალი კონცეფცია.

აქვე განიხილება მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ქცევის წესების დანერგვის საჭიროება იმ იურისტებისათვის, რომლებიც კლიენტებს მედიაციის პროცესზე წარმოადგენენ. მეხუთე ნაწილში გამოკვლეულია ამ ახალი წესების შემადგენელი ელემენტები, რომლებიც, საბოლოო ჯამში, ერთიან სისტემას ქმნიან. დაბოლოს, მეექვსე ნაწილში დასმულია დამატებითი კითხვები და პრობლემური საკითხები, რაც დაკავშირებულია სტატიაში გამოთქმულ მოსაზრებებთან და რაც აუცილებელს ხდის დამატებით კვლევასა და განხილვას ამ მეტად რთულ, მაგრამ, იმავდროულად, საჭირო საკითხთან დაკავშირებით.

I. მიმოხილვა

ბოლო ოცდახუთი წლის განმავლობაში როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში [FN9], ისე მის საზღვრებს გარეთ [FN10] დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდი (ADR) [FN8] იმდენად განვითარდა, რომ აუცილებელი გახდა მართლმსაჯულების სისტემაში მისი ინტეგრაცია. ეს პროცესი, ნაწილობრივ, საპასუხი რეაქცია იყო სასამართლოების საქმიანობაში აღმოჩენილ ისეთ პრობლემებზე, როგორცაა პროცესის გაზრდილი ხარჯები, საქმის გაჭიანურება და, ზოგადად, სასამართლოს ადმინისტრაციის მიმართ უკმაყოფილება [FN11]. სწორედ დროისა და ფულის დაზოგვის მოლოდინმა განაპირობა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მოდელების განვითარება (ყველაზე ხშირად სასამართლოები სწორედ მედიაციაზე აკეთებდნენ არჩევანს). ეს მოდელები წარმატებით და საკმაოდ სწრაფად დაინერგა სასამართლოებში [FN12]. ფაქტობრივად, იმავე მიზეზებით [FN13], მედიაციამ, როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალებამ, ფეხი მოიკიდა არასასამართლო დონეზეც. ამ პროცესს ხშირად „საზოგადოებრივ მედიაციას“ უწოდებენ [FN14]. საზოგადოებრივი მედიაციის ცენტრები სწრაფად განვითარდა. შესაბამისად, ჩამოყალიბდა ნაციონალური ორგანიზაცია მათთვის, ვინც ამ საქმიანობაშია ჩართული, კერძოდ, შეიქმნა საზოგადოებრივი მედიაციის ნაციონალური ასოციაცია [FN15]. ცოტა ხნის წინ იურისტები მედიაციის სხვადასხვა სფეროში გავრცელების მოწმენი გახდნენ — დაწყებული დავებით სამუშაო ადგილებზე [FN16] თუ მოხუცთა სახლებში და [FN17] დამთავრებული სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული კონფლიქტებით [FN18]. სხვადასხვა სფეროში მედიაციის გამოყენებამ პროცესისადმი განსხვავებული მიდგომებიც წარმოაჩინა. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა ყველა ამ მიდგომას მოიცავს, თუმცა სტატიაში ყურადღება მხოლოდ მედიაციაზე იქნება კონცენტრირებული. მედიაცია ყველაზე მეტად განსხვავდება კლასიკური ამერიკული ტიპის შეჯიბრებითობის სასამართლო პროცესისაგან [FN19]. ნაშრომი, უპირველეს ყოვლისა, შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების სისტემაში არაშეჯიბრებითი მედიაციის ინტეგრაციასთან დაკავშირებულ პრობლემებს ეძღვნება.

მედიაცია და სასამართლო ანდა ზოგადად სამოქალაქო მართლმსაჯულება პრობლემის გადაჭრისა და დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ მოდელებს გულისხმობს. მოსამართლეებმა, საკანონმდებლო ორგანოებმა და ადვოკატებმა [FN20] ამ ორი, ერთი შეხედვით, ურთიერთსაწინააღმდეგო ბუნების მქონე ინსტიტუტის გაერთიანება დაიწყეს. მიღწეული შედეგი ყოველთვის ერთგვაროვანი არ არის [FN21]. ზოგიერთი სასამართლო მართლმსაჯულებაზე მორგებულ მედიაციას იყენებს. სხვა შემთხვევაში მედიაცია უფრო განსხვავებულ პროცესად გვევ-

ლინება [FN22], რომელიც წინ უსწრებს სასამართლო პროცესს. [FN23]. მედიაციის განვითარების თითოეულ მოდელს თავისი წინაპირობები და სპეციფიკა ახასიათებს.

სირთულეები, რომელიც წარმოიქმნება შუამავლობის და მართლმსაჯულების შერწყმისას, გამოწვეულია არასაკმარისი დაგეგმვისა და იმ ნიშანდობლივი განსხვავებების გაუთვალისწინებლობით, რომლებიც მედიაციასა და სასამართლო პროცესს ახასიათებს [FN24].

ნაშრომი არ ამტკიცებს, რომ დავის გადაწყვეტის ერთი რომელიმე სისტემა ან მიდგომა უკეთესია, ვიდრე მეორე, და არც შეჯიბრებითი სისტემის სრული უარყოფა შეიძლება [FN25]. ზოგიერთი სკეპტიკურად არის განწყობილი ცალკე აღებული რომელიმე მოდელის წარმატების მიმართ [FN26]. მიმაჩნია, რომ დავის გადაწყვეტის განსხვავებული მოდელების გამოყენების ინტენსივობა და მასშტაბები კიდევ გაიზრდება. მნიშვნელოვანია თითოეული მეთოდის გამოყენება გონივრულად მიზნის მისაღწევ საშუალებასთან თანაზომიერად და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან მორგებულად [FN27].

ნაშრომში არ განიხილება შუამავლის როლი, თუმცა ბევრი საკითხი დაკავშირებულია მედიატორისა და იმ იურისტის როლთან [FN28], რომელიც ნეიტრალური პირია [FN29]. სინამდვილეში, ჯერ კიდევ მსჯელობის საგანია ნეიტრალური პირის (არბიტრის, მედიატორის თუ საქმის ნეიტრალური შემფასებლის) საქმიანობა. სადავოა, ჩათვლება თუ არა იურიდიულ პრაქტიკად მათი ყოველდღიური მოღვაწეობა და თუ ასეა, უნდა რეგულირდებოდეს თუ არა მათი საქმიანობა იურისტთა ეთიკის გათვალისწინებით [FN30]. დისკუსია კვლავ გრძელდება [FN31] და მეც სხვა დროისთვის გადავდებ მათ განხილვას [FN32]. ყურადღება ექცევა იურისტების როლს, რომლებიც წარმოადგენენ თავიანთ კლიენტებს, მაგრამ არა სასამართლო დარბაზებში, არამედ მისგან განსხვავებულ ადგილას – მაგალითად, მედიაციის ოთახში.

ნაშრომში შევეცდები თავი შევიკავო სხვადასხვა ტიპის, სტილის და სახის მედიაციის დახასიათებისაგან, რადგანაც ასეთი კვლევები ისედაც მრავლადაა [FN33]. ამის ნაცვლად შევეცდები ყურადღება გავამახვილო იმ სიძნელეებზე, რომლებსაც ვაწყდებით სასამართლო პროცესებში მედიაციის ჩართვისას. ჯერ-ჯერობით, როგორც ჩანს, დაბნეულობა [FN34] და დებატები მედიაციასთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების სისტემაში მისი ინტეგრაციის დაჩქარებით არის გამოწვეული [FN35].

განმარტებისათვის, ნაშრომში განხილულია ისეთი სახის მედიაცია, რომელიც კომუნიკაციის და ურთიერთგაგების გამოყენებით ეხმარება მხარეებს, მიაღწიონ მათთვის სასურველ შეთანხმებას [FN36]. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს არის პროცესი, რომელიც ყურადღებას აქცევს მხარეების ინტერესებს და პრობლემების გადაჭრას, ნაცვლად იმისა, რომ მიღწეულ იქნეს შეთანხმება, რომელიც დაფუძნებული იქნება კანონმდებლობაზე, ან იმაზე, თუ რა უფლებები გააჩნიათ მხარეებს კანონის მიხედვით. მე აღნიშნული მედიაციის ფართოდ მიღებულ განმარტებად მიმაჩნია, [FN37], თუმცა ზოგიერთი შესაძლოა არ დამეთანხმოს და სხვა შესაძლო განმარტება შემოგვთავაზოს [FN38].

მაქვს განცდა, რომ მედიაციას გააჩნია პოტენციალი, გახდეს შეჯიბრებითი მოდელის კონკურენტუნარიანი ალტერნატივა [FN39], თუმცა სანამ იგი რჩება შეჯიბრობითობის სისტემის ფარგლებში, იგი დამოუკიდებელ და უნიკალურ პროცესად ვერ ჩამოყალიბდება [FN40]. მედიაციის მიზანი განსხვავდება სასამართლო პროცესის მიზნებისაგან. შუამავლობა მოიცავს რადიკალურად განსხვავებულ და კონტრასტულ მოდელს – რომელიც აზროვნების განსაზღვრულ ტიპს, ხედვას, უნარებსა და მიდგომას გულისხმობს. ეს მიდგომა ძალიან განსხვავდება ფართოდ გავრცელებული შეჯიბრობითობის მოდელისაგან [FN41]. პროფესორ ლეონარდ რისკინის დაახლოებით ოცი წლის წინანდელი განმარტება ასეთია [FN42]: მედიაცია მოითხოვს განსხვავებულ ფილოსოფიურ რუკას. პროცესში მონაწილეობისთვის ყველა მონაწილის ვალი-

ა, აირჩიოს ეს ფილოსოფიური რუკა (მიდგომა). პროცესის ეფექტურობისა და წარმატების მისაღწევად წარმომადგენლების ყოველი ქმედება და უნარების გამოვლენა ამ სისტემისთვის წინასწარ განსაზღვრული მიზნების შესაბამისი უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, რეგულაციები და ამ რეგულაციებზე დაყრდნობით შესრულებული მოქმედებები უნდა შეიცვალოს. იურისტებმა უნდა შეძლონ გახდნენ შესაფერისი და კომპეტენტური წარმომადგენლები მედიაციის პროცესში. სხვადასხვა სახის პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩართული იურისტები ეთიკის სპეციალურ კოდექსებს საჭიროებენ [FN43]. სხვადასხვა სახის პრაქტიკულ საქმიანობაში განსხვავებული ეთიკის კოდექსების არსებობა მიზანშეწონილია, რადგან წარმომადგენლის როლი განსხვავებულია ყოველი საქმიანობის სფეროს მიზნებიდან გამომდინარე. სწორედ ამიტომ, კოდექსები, ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდებოდეს [FN44]. აღნიშნული ამტკიცებს მედიაციისას იურისტ-წარმომადგენლისათვის სხვაგვარი ეთიკური ნესების არსებობის საჭიროებას.

II. სირთულეები შუამავლობის და სასამართლო პროცესის გადაკვეთისას

იმის თქმა, რომ გარკვეული სიძნელეები სასამართლო პროცესში მედიაციის ინტეგრაციითაა გამოწვეული, საკმაოდ თავშეკავებული განაცხადია. შუამავლობის და სასამართლო პროცესის გადაკვეთა შესაძლოა მივამსგავსოთ მატარებლების შეჯახებას, ან, სულ მცირე, კატასტროფას, რომლის დროსაც მედიაცია იძულებული გახდა გზიდან გადასულიყო [FN45].

ბოლო დროს ბევრი დაინერა ამ ფენომენის შესახებ. ზოგიერთი კომენტატორის აზრით, მედიაციის როლი შესაძლოა შეიცვალოს, თუკი მის როლს სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაციის კონტექსტში განვიხილავთ. მედიაცია უფრო მეტად „შეფასებითი“ ხდება [FN46]. როცა საქმე გვაქვს სასამართლოს მსგავს შეხვედრასთან [FN47]. ზოგიერთები დავობენ იმის თაობაზე, რომ მედიაციონერებმა თავიდან უნდა აიცილონ მსგავსი ცვლილებები [FN48] თავიანთ პრაქტიკაში და შეინარჩუნონ მედიაციის პროცესისადმი ერთგულება [FN49]. ზოგიერთის დაკვირვებით კი აღნიშნულის შედეგად მიღებულია ჰიბრიდული პროცედურები. ისინი იყენებენ ტერმინს „იტი-მედიაციონ“ (სასამართლო წარმოება და მედიაცია) იმ კულტურის აღსაწერად, თითქოს შუამავლობა სასამართლო პროცესის დასრულების ტიპირი გზაა [FN50]. ასეთ შემთხვევაში, მედიაციონერებმა უნდა დახვეწონ საკუთარი უნარები, რათა მოერგონ შეჯიბრობითობის მოდელს [FN51]. შუამავლობა ასევე განიხილება, როგორც ლეგალური კონტექსტიდან ამოვარდნილი პროცესი [FN52].

არიან იურისტები, რომლებსაც მიაჩნიათ, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა ძველი ღვინოა ახალ ღვინის ქურჭელში [FN53], რამდენადაც შუამავლობის ერთადერთი დანიშნულებაა დახმარება გაუწიოს ტრადიციული სასამართლო პროცესის მარეგულირებელ პროცედურებს. შესაძლოა ამიტომაც ითვლება ძველ ღვინოდ, და თუ ეს ასეა, მაშინ მედიაციის ეტიკეტის გამოყენება უკავშირდება არა რაიმე ახალს ან ინოვაციურს, არამედ მხოლოდ ძველი პროცესის ახლებური შეფუთვას. თუ მხოლოდ ეს არის, რაც მედიაციის პროცესმა შთაგვაგონა, მაშინ მხოლოდ მისი მცირე პოტენციალი იქნა გამოყენებული და შედეგი დაიკარგება. თუ ჩვენ საშუალებას მივცემთ მედიაციას, სრულად შეასრულოს ნაპირები, რათა მხარეებმა მიაღწიონ პრობლემის კრეატიულ და სასურველ გადაწყვეტას ტყუილ-მართალზე გაუთავებელი კამათის გარეშე, მაშინ შედეგადად მივიღებთ კონფლიქტის მოგვარების ახალ მოდელს. ამ პროცესის მოსამწიფებლად და გასავითარებლად უნდა დავუშვათ, რომ შედარებით მოუმწიფებელი პროცესი გადაიქცეს დავის მოგვარების ჩამოყალიბებულ ინსტრუმენტად.

ზოგიერთ იურისდიქციაში მედიაცია უფრო წინასასამართლო პროცედურას ჰგავს, ანუ ისეთ რგოლს, როდესაც სასამართლო პროცესის ეტაპი ჯერ არ დამდგარა. სასამართლო პროცესში მედიაციის გამოყენება გახდა ახალი ტერმინის „იტი-მედიაციონ“ წყარო, როგორც ამას თავის ნაშრომში მედიაციისა და სასამართლო პროცესის გადაკვეთის შესახებ აღწერს პროფესორი ჯონ ლანდე. [FN54]. ასეთი განვითარება ასახავს, თუ როგორი შეიძლება შთანთქმას ან

აქამდე როგორ შთანთქავდა სასამართლო მედიაციას - ზუსტად ის, რაც შუამავალ ადვოკატებს თავიდან უნდა აეცილებინათ [FN55]. ეს ფენომენი ასევე აღწერილია, როგორც „Litigation lite” (მსუბუქი სასამართლო პროცესი), რომელიც შესაბამისად გულისხმობს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის გამოყენებას გადაუწყვეტელი (ლოდინის რეჟიმში მყოფი) სასამართლო პროცესის დროს [FN56]. ნაწილობრივ, მიზეზი იმისა, რომ მედიაციას შთანთქავს სასამართლო პროცესი, ისაა, რომ იურისტების უმრავლესობას მედიაცია მხოლოდ სასამართლო პროცესის კონტექსტში აქვს წარმოდგენილი [FN57]. იმის შესაძლებლობა, რომ ინდივიდებმა მედიაციას მიმართონ დავის არსებობისას სასამართლოში სარჩელის წარდგენის გარეშე, ბევრისათვის წარმოუდგენელია.

სასამართლო პროცესი ასევე განიხილება, როგორც კონფლიქტის მოგვარების სტანდარტული მოდელი, როდესაც დავა ვერ წყდება მედიაციის მეშვეობით [FN58]. ამ ტიპის მედიაცია გამოიყენება მხოლოდ სასამართლო პროცესის დამხმარე საშუალებად, რის გამოც იკარგება მედიაციის რეალური პოტენციალი. ასეთი „მედიაციის პროცესის” დროს, განხილვები, ქმედებები და შედეგები იღებს ისეთ ფორმებს, რომლებსაც ადგილი აქვს შეჯიბრებითობის სისტემაში, ან მოსამზადებელ ეტაპზე. როგორც მოსამართლე ვაინ ბრაზილი აღნიშნავს, აღნიშნული შესაძლოა მოიცავდეს სანდო არგუმენტების ჩამოყალიბებას; მნიშვნელოვანი ინფორმაციის შენიღვას; სისუსტეების დამალვას; მხარეების ყურადღების გადატანას მთავარი და ცხადი შესაძლებლობებიდან; მხარეთა შეცდომაში შეყვანას არსებულ და სარწმუნო მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ჯერ ფორმალურად არ არის წარმოდგენილი (მაგალითად მონმის სავარაუდო ჩვენება ან ექსპერტის დასკვნა); კარგად ფორმულირებული არგუმენტების უარყოფას; პროცესში განზრახ მტრობის ან კონფლიქტის ჩართვას; პრინციპულად არაკეთილსინდისიერ პოზიციაზე დარჩენას; ინფორმაციის მიღებაში შეგნებულად ხელის შეშლას ან აუცილებელი პროცედურის გაჭიანურებას უფრო მეტი დროის მოსაგებად, სხვა მხარეების დასასუსტებლად ან მათი ფინანსური ხარჯების გასაზრდელად [FN59].

ასეთი ტენდენციის მედიაციის პროცესში ჩართვა კარგად ჩანს თუნდაც მიმდინარე საგანმანათლებლო კურსების სახელწოდებებიდან, როგორიცაა „როგორ გავიმარჯვოთ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის გამოყენებით” და „წარმატებული წარმომადგენლობის სტრატეგია მედიაციაში” [FN60]. შუამავლობა გადაიქცა სასამართლო დავის სისტემის უფრო მსუბუქ ვერსიად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი არ არის დავის გადაწყვეტის რეალური ალტერნატივა. თუ ასეთი ტენდენცია გაგრძელდება, ვშიშობ, ნამდვილი ალტერნატივა აღარ იარსებებს. ამის ნაცვლად დარჩება მხოლოდ ორი არჩევანი: ჩვეულებრივი სასამართლო პროცესი და შედარებით მსუბუქი სასამართლო პროცესი [FN61].

ჩვენ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სისტემის პროფესიონალებს, პასუხისმგებლობა გვაკისრია ამ ფენომენის წინაშე. ჩვენ ვაიძულებთ სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებას, რომ სასამართლო პროცესის მონაწილეებს მედიაციაში მიეღოთ მონაწილეობა იმ პირობით, რომ დაიზოგებოდა როგორც მოდავეთა, ასევე სასამართლოს დრო და ფინანსები. რა თქმა უნდა, მედიაციის გამოყენება ძალიან ეფექტურია დროისა და თანხის დაზოგვის თვალსაზრისით. სასამართლოში განსახილველ საქმეთა რაოდენობა შესაძლოა დავიყვანოთ კონტროლირებად სტატისტიკურ მონაცემებამდე, რადგანაც გარკვეული საქმეების მოგვარება შესაძლებელი გახდება უფრო დროულად და შეფერხებების გარეშე [FN62]. ამასთან, შესაძლებელია, მედიაცია იმაზე უკეთეს მიდგომას გვთავაზობს სამართლიანობისადმი, ვიდრე მხარეებს ექნებოდათ, რადგანაც ისინი უფლებამოსილი და ნახალისებულიც კი არიან მონაწილეობა მიიღონ ამ პროცესში [FN63].

სამწუხაროდ იმ ფაქტს, რომ მედიაცია ასე განსხვავდება დავის გადაწყვეტის ტრადიციული მოდელისაგან, არასდროს ექცეოდა დიდი ყურადღება. ამჟამად, ზოგიერთი კომენტატორი აღნიშნავს, რომ როგორც მედიაციის მხარდამჭერები, ისე სასამართლოს პერსონალი ვერ ჩანს ვადა მედიაციის პოტენციალს. სასამართლოში მედიაციის გამოყენებისას ერთდროულად

სახეზეა „პროცესი, რომელიც უარყოფს კანონის რელევანტურობას და მართლმსაჯულების განხორციელება, რომელიც კანონის გარეშე წარმოუდგენელია“ [FN64]. შესაძლოა ეს იმიტომ მოხდა, რომ მხოლოდ დროისა და თანხის დაზოგვის დაპირებაც კი საკმარისი აღმოჩნდა ინტერესის გასაღვიძებლად [FN65]. სხვა შემთხვევებში მიიჩნეოდა, რომ მედიაციის შესახებ დისკუსიების, პროცესში მხარეთა მონაწილეობის და მათთვის ძალაუფლების მინიჭების იდეა ზედმეტად თამამი იქნებოდა [FN66]. იურისტების უმრავლესობა არ იყო მზად მიეღო და მორგებოდა დავის გადაწყვეტის ასეთ განსხვავებულ მოდელს. აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რათა მედიაცია „გასაყიდად“ ის სხვანაირად შეიფუთა. იურისტები წააქეზეს, გამხდარიყვნენ უდრეკი „ადვოკატები“ და „გაემარჯვათ“ მედიაციის პროცესზე. პრობლემა ისაა, რომ ამგვარი პროცესების განვითარებამ თვით მედიაციას ხარისხზე იქონია გავლენა და საუკეთესო მოსავალი „დამჟავდა“.

მორიგი ასპექტი, რომელიც ხელს უშლის მედიაციის პოტენციალის რეალიზებას, არის მხარეების შესაძლებლობა, შეიმუშაონ პრობლემის გადაწყვეტის საკუთარი, შემოქმედებითი ვარიანტი. მართლმსაჯულების სისტემაში მოღვაწე ზოგიერთი პირისათვის გამაღიზიანებელი მიღებული შედეგები, რომლებიც, მათი აზრით, უჩვეულო და შეუსაბამოა იმასთან, რასაც სასამართლო მსგავს სიტუაციაში მოიმოქმედებდა. ზოგიერთს მიაჩნია, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილეობისას საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე მხარეებმა, როგორც მინიმუმ, უნდა გააცნობიერონ, რას მიიღებენ სასამართლო წესით დავის შემთხვევაში [FN67]. სხვები ამტკიცებენ, რომ სამართლის ის სისტემა რომელიც უნდა იქნეს გამოყენებული, არასრულფასოვანია, ამიტომაც შუამავლობისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს სასამართლო დავის შედეგებზე [FN68] და მედიატორის როლზე მსგავს განხილვებში [FN69].

თუ მედიაცია უნიკალური პროცესია, მაშინ პრობლემების ახლებური გადაწყვეტისთვის ის ახალ ხედვას მოითხოვს. ინოვაციური პროცესის დანერგვა ქვეყნის ახალი პარამეტრების შემოღებასაც გულისხმობს; ამ საკითხთან დაკავშირებით, იურისტებისათვის ძალიან მწირი ინფორმაცია ხელმისაწვდომი. დიდი დრო დაიხარჯა მედიატორების [FN70] მომზადებასა და სწავლებაზე, თუმცა ყურადღება ნაკლებად გამახვილდა იურისტ-წარმომადგენლის როლზე ახალი ტიპის პროცესში.

ცხადია, განსაზღვრული იყო, რომ იურისტებს თავიანთი კლინტები უნდა წარმოედგინათ სრულიად განსხვავებულ პროცესში. მედიაციის შესახებ მწირი წარმოდგენითა და შეჯიბრობითობის სისტემის მრავალწლიანი გამოცდილების პირობებში, მათ განსხვავებულად უნდა ემოქმედათ. უმრავლეს შემთხვევაში ეს ასე არ მოხდა. იმის ნაცვლად, რომ ადვოკატები მედიაციის პროცესის მონაწილეთა წარმომადგენლები ყოფილიყვნენ, იურისტები [FN71] საკუთარ თავს შეჯიბრებითობის პროცესის მონაწილეებად წარმოიდგენდნენ. შეჯიბრებითობის პროცესის დროში გაჭიანურების ხშირმა შემთხვევებმა შედეგად გამოიღო.

III. იურისტის ეთიკური ასპექტების და კანონმდებლობის მიმოხილვა

ეთიკის წესები, რომლებითაც ამჟამად იურისტები ხელმძღვანელობენ, შეჯიბრობითობის სისტემაზე დაყრდნობით შეიქმნა [FN72]. შეჯიბრობითობა რომელიც დაფუძნებულია კონკურენციასა და ნებისმიერ ფასად გამარჯვების მიღწევაზე, იურისტების საქმიანობის არსს წარმოადგენს. შეჯიბრობითობის სისტემის დადებითი თვისებები, დავის გადაწყვეტის თუ პრობლემის მოგვარების სხვა სისტემებთან შედარებით, ეფექტურად არის გამოკვლეული [FN73]. და მაინც, ამ სისტემას იმიტომ ვახსენებ, რომ იგი საფუძვლად უდევს იურისტის ქცევის ბუნებას. შეჯიბრობითობის სისტემას დიდი ხნის ისტორია აქვს და, მიუხედავად იმისა, რომ შეჯიბრებითობის წახალისება და კონკურენცია იდეალურად მუშაობს სამართლიანობის მისაღწევად [FN74], ამ ყველაფერს სირთულეებიც ახლავს. ხშირ შემთხვევაში, შეჯიბრობითობის სისტემა სცდება ეთიკის ფარგლებს [FN75]. ანგარიშებიდან ჩანს, რომ იურისტებს შორის

[FN76] ხშირია მკვლევარების მუქარა და ფიზიკური დაპირისპირებაც კი [FN77]. ასეთი ექსტრემალური შეჯიბრობითობის ეთიკა, სავარაუდოდ, საზოგადოებაში იურისტის პროფესიის მიმართ უპატივცემულობასა და უკმაყოფილებას იწვევს [FN78].

ბევრი კამათობს, რომ იურისტების ასეთი ქცევა პირდაპირი შედეგია, როგორც წარსულში, ასევე ამჟამად, შეჯიბრობითობის სისტემაში არსებული კამათებისა [FN79]. სხვები აღნიშნავენ, რომ ეს კულტურა არ არის მხოლოდ სასამართლო პროცესის სისტემის ნაწილი, არამედ ის ზოგადად საზოგადოებისთვისაა ნიშანდობლივი [FN80]. შეჯიბრებითი მოქმედება, რომელიც შესაძლოა მოიცავდეს უღმობელ, დაუნდობელ და სიტყვიერ ბრძოლას [FN81], პრობლემატურია როგორც თავის ჩვეულ გარემოში, ისე არაშეჯიბრობითობის პროცედურის კონტექსტში [FN82]. ამჟამად იურიდიული პრაქტიკა მოითხოვს უფრო მეტ ექსტრემალურ მოქცევას, რაც გულმოდგინე წარმომადგენლის როლით არის შენიღბული [FN83]. ყოველი იურისტი აცნობიერებს, რომ კამათსა თუ დავას თავისი ზღვარი აქვს. იურისტები აცხადებენ, რომ ზენოლამ იმატა მკაცრ, კონკურენტულ ბაზარზე და უკმაყოფილებას გამოთქვამენ, რომ უწევთ ისეთ შეჯიბრობითობის გარემოში მუშაობა, „სადაც აგრესია, ეგოიზმი, მტრობა, ეჭვი და ცინიზმია გაბატონებული“ [FN84]. უფრო მეტიც, ისინი უკმაყოფილებას გამოთქვამენ იმასთან დაკავშირებით, რომ იურისტებს აკლიათ ცივილურობა, კოლეგიალურობა და ლოიალურობა [FN85]. ჯერჯერობით, ასეთი ქცევა უფრო ხშირია. იურისტი საქმის აღწერისას ისეთ მეტაფორებს იყენებს, რაც წარმოაჩენს მათ შემტევ და დომინანტურ ბუნებას [FN86]. ბოლო პერიოდში სატელევიზიო სივრცესა და კინოფილმებშიც წინააღმდეგობრივი ბუნების მქონე იურისტის სახე დომინირებს, რაც სწორედ შეჯიბრობითობას უსვამს ხაზს [FN87]. ასეთ შეჯიბრებით დამოკიდებულებას სამართლის სკოლაშივე უნერგავენ, რაც თავისთავად ითვლება კონკურენტციის შექმნის ძალისხმევად [FN88]. სტუდენტს ასწავლიან, რომ კონკურენტული მეთოდოლოგია არის იურიდიული სისტემის გული და კონფლიქტის მოგვარების ყველა ფორმაშია გადატანილი [FN89]. მიჩნეულია, რომ ის ინდივიდები, რომლებიც ფლობენ მებრძოლ პიროვნულ თვისებებს, ან განიცდიან თანამშრომლობის ტენდენციის ნაკლებობას, იურიდიულ სკოლაში წარმატებას აღწევენ [FN90]. თუ ზოგიერთის მოთხოვნაა ცვლილებების განხორციელება და იურისტების ქცევის რეფორმირება, დანყებული იურიდიული განათლებით დამთავრებული იურიდიული ეთიკით, [FN91]რა მიმართულებითაც გარკვეული მცდელობები უკვე არსებობს, სხვები ჯერ კიდევ ორჭოფობენ, რეალურად არის თუ არა ეს რეფორმა შესაძლებელი [FN92].

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოზე დაცვის ღირსეულად განხორციელების კონცეფციას საფუძველი სისხლის სამართლის სისტემაში ჩაეყარა, იგი საადვოკატო პრაქტიკის ნაწილი გახდა [FN93]. ასეთი ფანატიკური მიდგომა იმდენად განავრცეს, რომ ადვოკატის მიერ შესასრულებელი დავალება წარმოუდგენლად და შეუძლებლადაც კი იქნა მიჩნეული [FN94]. ზოგიერთი იურისტის აგრესიულობამ ისეთ ზღვარს მიაღწია, რომ „პროფესიონალიზმის“ სტანდარტების შემოღება აუცილებელი გახდა. დღეისათვის ადვოკატთა თითქმის ყველა ასოციაციას შემუშავებული აქვს პროგრამა, რომლის მიზანია ადვოკატთა მეტი პროფესიონალიზმისა და ნაკლები უხეშობის უზრუნველყოფა [FN95]. თავაზიანობა, რომელიც ძირითადად ზედაპირული და ხელოვნურია, უმეტესად იგნორირებულია პრაქტიკაში, განსაკუთრებით კი დროში შეზღუდვისა და ანაზღაურებადი საათების საჭიროების გამო.

შეჯიბრობითობის სისტემაში განსაკუთრებით პრობლემურია ის, რომ, ზოგიერთი წესის მიხედვით, ნებადართულია არაკეთილსინდისიერი და მეტოქეობაზე დაფუძნებული ქცევა. ამას თუნდაც ისეთი ტერმინების არსებობა ამტკიცებს, როგორიცაა “ენერგიული წარმომადგენლობა”, რომელიც ყოველთვის არაა ეფექტური, მათ შორის შეჯიბრებით სისტემაშიც კი. კანონების უმეტესობა, რომელიც ადვოკატთა ქცევის წესებს ადგენს, შედგენილია იმ იურისტების მიერ, რომლებიც იცავდნენ ინდივიდთა უფლებებსა და თავისუფლებას მორალური ასპექტის გათვალისწინების გარეშე [FN96]. აზროვნების სწორედ ასეთი ტიპი გახდა ამერიკის

ადვოკატთა ასოციაციის (ABA) პროფესიული პასუხისმგებლობის კოდექსის მოდელის ნაწილი [FN97].

ეჭვგარეშეა, რომ შეჯიბრობითობის სისტემამ ჩაუყარასაფუძველი ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის „ეთიკა-2000“ სახელით ცნობილი კომისიის მიერ შემუშავებულ ადვოკატთა ქცევის შემფასებელ წესებს (ABA Ethics 2000 Commission on the Evaluation of the Rules of Professional Conduct) [FN98]. არსებული მოდელი დამტკიცდა, თუმცა საწინააღმდეგო ვარიანტიც არსებობდა [FN99]. ადვოკატის ნეიტრალიტეტის უზრუნველსაყოფად გატარებული [FN100] მხოლოდ ერთი ცვლილება იქნა შეტანილი წარმომადგენელი იურისტის მიმართ. ეს იყო უფრო რჩევა, ვიდრე დავალება, რომლის თანახმადაც, ადვოკატს დაეკისრა კლიენტისათვის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის შესახებ ინფორმაციის მინოდების ვალდებულება [FN101].

მოლაპარაკების პროცესში, ზემოაღნიშნული წესების ერთ-ერთი ნორმა (4.1.) ბუნდოვანი სიმართლის სტანდარტებს გვთავაზობს [FN102]. ჟერ კიდევ ოცი წლის წინ შემუშავებულ პროექტში არსებობდა დებულება, რომელიც პატიოსნებას ეხებოდა [FN103]. იგი ამოშალეს და ამჟამინდელი დებულებით ჩაანაცვლეს [FN104]. კომენტარები ხშირად მოლაპარაკების პროცესში ყალბ და მოტყუებით მეთოდებს დადებითად წარმოაჩენს. მიუხედავად იმისა, რომ არ ვემხრობი „შეთანხმებას მოლაპარაკებაში“, რამდენადაც ის საშუალებას აძლევს წარმომადგენლებს და მოლაპარაკებაში ჩართულ სხვა პირებს, შეცდომაში შეიყვანონ სხვა მხარეები, იგი ნორმის ფარგლებში რჩება და კვლავაც მიღებულია იურიდიულ პრაქტიკაში [FN105]. ზემოხსენებული არ შეიძლება ჩაითვალოს სტანდარტად მედიაციაში, პროცესში, რომელიც დამოკიდებულია პირდაპირ და სანდო კომუნიკაციაზე.

ასეთი ქცევა მედიაციის კონტექსტშიც გადადის. შედეგად მედიაცია განიხილება, მხოლოდ და მხოლოდ, როგორც მოლაპარაკების ხელშეწყობა – თავისებური დამხმარე მოლაპარაკება. გამოდის, რომ რაც მიღებულია პირდაპირ მოლაპარაკებაში, რაღაც დონემდე მისაღებია და ვრცელდება დამხმარე მოლაპარაკებაზეც. ეს დასკვნა ეწინააღმდეგება მედიაციის ძირითად პრინციპებს. ასეთი მიდგომა ფიტავს იმ ნაყოფიერ ნიადაგს, რომელზეც ხდება შეჯიბრობითობას მოკლებული გადაწყვეტილებების მიღება [FN106]. ჩემზე რომ ყოფილიყო დამოკიდებული, და შესაძლოა სხვებზედაც, პირველ რიგში, შევცვლიდი ასეთ „შეთანხმებას მოლაპარაკების პროცესში“. იმის გათვალისწინებით, რომ პირდაპირი მოლაპარაკების უმრავლესობა კვლავ მიმდინარეობს შეჯიბრობითობის სისტემის კონტექსტში, შესაძლოა იგი დარჩეს ისე, როგორც არის. შეზღუდვა შეიძლება გამოვიყენოთ სულ მცირე მედიაციის ან პრობლემის გადაჭრის სხვა, არა-შეჯიბრებით პროცესებში, როგორცაა კონსენსუსის მიღწევა და თანამშრომლობა [FN107].

მედიაცია არის პროცესი, რომელიც მოითხოვს და საჭიროებს კიდევ მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ აზროვნებას – მართლმსაჯულებისათვის დამახასიათებელი შემტევი აზროვნებისაგან განსხვავებით. მაგრამ როდესაც მედიაციის პროცესი შეჯიბრობითობის მიდგომას შეუერთდა, მოხდა მისი შთანთქმა. როდესაც ვამონებთ აღნიშნულ სისტემათა მიზნებს, მივდივართ დასკვნამდე, რომ ისინი განსხვავებულია. შეჯიბრობითობის სისტემა ცდილობს დაადგინოს სიმართლე, შეინარჩუნოს უფლებები, განსაზღვროს სწორი და მცდარი, და დასაჯოს დამნაშავე. მედიაციის პროცესი ყურადღებას ამახვილებს ინტერესების დადგენაზე, პრობლემის გადაჭრის კრეატიულ ხერხებზე, მხარეების ძალაუფლებით აღჭურვასა და მხარეთათვის მისაღებ გამოსავალზე [FN108].

ეს ინოვაციური და უნიკალური ღვინო კი ჩასხმული იყო შეჯიბრობითობის და კონკურენციის ძველი ღვინის ჭურჭელში. დაიკარგა მედიაციის პოტენციალი, რაც მას განასხვავებს შეჯიბრობითობის მოდელისაგან. შედეგად კი, მედიაცია განიხილება, როგორც მსუბუქი სასამართლო პროცესი [FN109]; და ადვოკატები, რომლებიც კლიენტებს წარმოადგენენ, ამ სისტემაში ემსგავსებიან ცხვრის ტყავში დახვეულ მგლებს [FN110].

მიმაჩნია, რომ აუცილებელია ღვინის ახალი ჭურჭლის გამოყენება, თუ გვინდა, რომ ღვინომ ბოლომდე გამოვლიანოს თავისი პოტენციალი. ღვინის ჭურჭელი სწორედ ის პარამეტრია, რომელიც აყალიბებს ადვოკატის ქცევას. შესაძლებელია ადვოკატის უნარის მოდიფიცირება ისე, რომ მგლები მოიქცნენ ცხვრებივით. თუმცა, სხვებს მიაჩნიათ, რომ უმეტეს შემთხვევაში საჭიროა როგორც მგლის, ასევე ცხვრის მსგავსად მოქცევა [FN111]. მედიაციის შემთხვევაში თანამშრომლობაზე ორიენტირებული, ცხვრის მსგავსი ქცევაა მიზანშეწონილი. თუ სპეციფიკური ეთიკა იქნება განსაზღვრული მათთვის, ვინც ჩართულია თანამშრომლობაზე დაფუძნებულ პროცესში, მაშინ ძველი ღვინოც ძველ ღვინის ჭურჭელში არ გაფუჭდება. მსგავსი მიდგომა არსებობს იურიდიულ პრაქტიკაში, რომელიც მოიცავს კონფლიქტის მოგვარებისა და პრობლემის გადაჭრის როგორც ტრადიციულ, ასევე ინოვაციურ მიდგომებს. როგორც იგავი გვეუბნება, ორივე სისტემის შენარჩუნება შესაძლებელია.

IV. ახალი კანონმდებლობის მიღება

დასახელებულ ორ სისტემას შორის არსებული სხვაობების გათვალისწინებით, ჩნდება კითხვა: საჭიროა კი ახალი და განსხვავებული ნორმები ასეთი განსხვავებული მოდელის სისრულეში მოსაყვანად? უამრავი პრაქტიკოსი იურისტის აზრით, ადვოკატებმა უნდა ისწავლონ განსხვავებული სტრატეგიები და ტაქტიკა მედიაციის პროცესში გამოსაყენებლად [FN112]. თუმცა ეს ასევე პრობლემატურია. ბევრ პრაქტიკოს იურისტს არ უჩნდება ინტერესი შეისწავლოს ადვოკატის პრაქტიკის ახალი და ინოვაციური მიდგომები, სანამ არ ექნება საკმარისი მოტივაცია, რომ არსებობს მოთხოვნა და მზარდი შემოსავალი იზრდება. ადვოკატთა საზოგადოება ხშირად ენერგიულად ეწინააღმდეგება ყოველგვარ ცვლილებას [FN113].

ახალი კანონები აუცილებელია. კანონები იურისტების ქცევას აკონტროლებს. სინამდვილეში, კანონების გაძლიერება და ძალაში შესვლა ყველაზე მიზანშეწონილი მექანიზმია იურისტის ქცევის შესაცვლელად. ისინი უფლებებსა და ობიექტურობას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ. იურისტები მზად არიან შეცვალონ ქცევა კოდიფიცირებული წესებთან შესაბამისობაში მოსაყვანად, ვიდრე დააკმაყოფილონ ქცევის აბსტრაქტული, სუბიექტური მოთხოვნები [FN114].

უფრო მეტიც, ადვოკატები კარგად იცნობენ და ერგებიან კანონებს. მაგალითად, წარსულში იურიდიული განათლების (CLE) გასაგრძელებლად გარკვეული პროგრამები იქნა შემოთავაზებული. დასწრება ამ პროგრამებზე არ იყო დიდი, სანამ სახელმწიფოებმა ლიცენზირების შესანარჩუნებლად არ მოითხოვეს განსაზღვრული CLE-ის საათების რაოდენობა წელიწადში [FN115].

სწორედ ამიტომ, რალაც დოზით შეჯიბრებითობის გამომრიცხველი პრაქტიკის დანერგვა მედიაციის პროცესში სისრულეში უნდა მოვიდეს პროფესიული პასუხისმგებლობის კოდექსში ცვლილებების მეშვეობით. რეალური ცვლილებების შეტანა „ეთიკა 2000“ პროექტში უკვე დაგვიანებულია [FN116], თუმცა არ არის გვიანი გადავხედოთ შესაძლებლობებს, რომ შეიქმნას ცალკე კონცეფცია, თუნდაც დამატებითი კოდექსი იმ იურისტებისათვის, რომლებიც შეჯიბრებითობის გარეშე წარმოადგენენ თავიანთ კლიენტებს. ამის განხორციელება შესაძლებელია არსებულ კოდექსში ცვლილებების შეტანით. შესაძლოა უკეთესი იყოს ახალი კოდექსის მიღება, რომელიც იმოქმედებს მედიაციის გამოყენებისას. ეს არ არის ახალი რეკომენდაცია, რადგანაც სპეციალიზებული ეთიკის გათვალისწინება და კოდექსების არსებობა უკვე საკმაოდ ნახალისებულია პრაქტიკაში [FN117]. შესაბამისად „ტესტი“ იმისა შესახებ, უნდა დამკვიდრდეს თუ არა განსხვავებული წესები, [FN118] მედიაციას გავლილი აქვს და პასუხი დადებითია.

ზოგადად ცნობილია ის დირექტივები, რომლითაც ქცევას ვაკონტროლებთ. ერთი მხრივ, მორალი უფრო წესებზეა დაფუძნებული [FN119]. რელიგიას, როგორც საწყისს რომ შევხედოთ, სარწმუნოების უმეტესობა წესებითა და ტრადიციებით ხელმძღვანელობს. განათლების სისტემაში ხშირია მსგავსი სტანდარტები. ანალოგიურადაა იურისტებთანაც და იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებთანაც. იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტები თითქმის „დაპროგ-

რამეზული“ არიან და ახალ წესებს მხოლოდ იზიარებენ. თუ არ არის კანონი, რომელიც შეეხება მედიაციას, და მოთხოვნა, რომ სტუდენტებმა აითვისონ განსხვავებული უნარები ან მიდგომები, მაშინ, სავარაუდოა, რომ უმეტესობა ამას არ გააკეთებს. ხშირ შემთხვევაში, იურიდიული განათლება დაინტერესებულია სტატუსკვოს შენარჩუნებით, იმიტომ, რაც უკვე იქნა შესწავლილი და გაძლიერებული. ეს კი ინოვაციისადმი წინააღმდეგობის ნოყიერ ნიადაგ ქმნის. შედეგად, იურიდიულ კულტურას უჩნდება რეალური ინტერესი, შეინარჩუნოს შეჯიბრობითობის სისტემა [FN120]; აქედან გამომდინარე, ვასკენით, რომ საჭიროა დამატებითი მოტივაცია.

სახელმძღვანელო პრინციპები ეთიკის სფეროში მოტივაციას იშვიათად ზრდის – უმეტეს შემთხვევაში ზღუდავს იურისტების ქცევას. მიმაჩნია, რომ მხოლოდ ეთიკის საშუალებით ყველა ცვლილება ვერ ან არ განხორციელდება. ამ წესების შექმნას დამატებითი ძალისხმევა სჭირდება. მაგალითად, ზოგიერთი ჩვენგანი ცდილობს ცვლილებების განხორციელებას საგანმანათლებლო საქმიანობით.

სამართლის სკოლაში სტუდენტებმა შესაძლოა მიიღონ განათლება, მაგრამ ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული ის, თუ რამდენად ეფექტური იქნება ეს განათლება. თავდაპირველად სტუდენტები ხელმძღვანელობენ წესებით; მათი სურვილია ჩასწვდნენ კანონის არსს და მიესადაგონ მას. მეორე წელს სტუდენტები მარეგულირებელ ნორმებს უკვე თავიანთ საქმიანობაში იყენებენ და პრობლემების უმეტესობაზე პასუხებს იღებენ. თუ არ არსებობს წესი, რომლითაც შეიძლება სპეციფიკურ კონტექსტში საკითხის გადაწყვეტა, ხანდახან დასკვნას აკეთებენ, რომ ამ შემთხვევაში ეს კონკრეტული საკითხი საერთოდ არ არის მნიშვნელოვანი. მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, მიაღწევს თუ არა ეს პრაქტიკა დიდ წარმატებას, სამართლის სკოლებში დამაჯერებელი სწავლების მეთოდი სწორედ კონკურენტუნარიანობა და შეჯიბრობითობაა [FN121]. ამიტომაც სამართლის სკოლებში ახლის, არაშეჯიბრებითი მიდგომის გაძლიერების მცირე ინსტიტუციონალური კულტურა არსებობს და მხოლოდ საპირისპირო ძლიერდება. მესამე არის ის, რომ სამართლის სკოლის სტუდენტების პიროვნული თვისებები შეჯიბრებითობისკენ არის მიდრეკილი [FN122]. საბოლოოდ, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სტუდენტს საკმარისი ცოდნა აქვს მიღებული, რათა ერკვეოდეს და სწორი წარმოდგენა ჰქონდეს სხვადასხვა სტანდარტისა და უნარების შესახებ, რომლებიც შეიძლება გამოიყენოს არაშეჯიბრებით სიტუაციებში, ამ სტანდარტების და უნარების გამოყენება ყოველდღიურ პრაქტიკულ სამყაროში დაუფასებელი რჩება.

პოპულარიზაცია და ანაზღაურება ბევრადაა დამოკიდებული სამუშაო საათების რაოდენობაზე. თუ საქმეები გადაწყდება და მოგვარდება, შესაბამისად, ნაკლები იურიდიული სამუშაოს განწევა იქნება საჭირო. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის ბევრი დამცველი, როდესაც ამ მეთოდის დანერგვისას მსგავს დაბრკოლებას აწყდება, ხაზს უსვამს, რომ კმაყოფილი კლიენტები უკან დაბრუნდებიან, თუ მომავალში სხვა სამართლებრივი პრობლემები გაუჩნდებათ. უფრო მეტიც, კმაყოფილი კლიენტები სხვებსაც შესთავაზებენ იმ იურისტებს, რომლებითაც კმაყოფილები დარჩნენ. რადგანაც არც შემოსავლის შემცირების და არც კლიენტთა მიმართვიანობის ზრდის საკითხი ჯერ კიდევ არ არის ადეკვატურად და ემპირიულად შესწავლილი, ამიტომაც ეს თემა ჯერჯერობით ღიად რჩება.

იურიდიული პრაქტიკა კვლავ მრავლადაა შეჯიბრობითობის ელემენტები, დაწყებული კლიენტების მოპოვებით და შენარჩუნებით [FN123] დამთავრებული თავად შეჯიბრებითობის პროცესით. სტუდენტები ამის შესწავლას თავიდანვე იწყებენ სამართლის სკოლაში [FN124]. როდესაც იურისტი „იგებს“ სასამართლო პროცესს, ეს უდიდესი დღესასწაულია ფირმისთვის. მაგრამ თუ იურისტი მხოლოდ საქმეს აგვარებს, მაშინ მსგავსი სახის ზეიმი არ იმართება, მიუხედავად იმისა, რომ სინამდვილეში საქმის მოგვარების შედეგი, სასამართლოს პროცესის შედეგთან შედარებით, როგორც კლიენტისათვის, ასევე ფირმისათვის, უფრო მომგებიანი იყო. ამერიკის შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტმა შეიმუშავა ისეთი პროცესი, რისი მეშვეობითაც ამერიკის შეერთებული შტატების ადვოკატების შეფასება მიმდინარეობს

პრობლემების მოგვარებისა და საქმეთა გაძღოლის უნარების მიხედვით [FN125]. ეს ისეთი სახის მიდგომაა, რომელიც ნაკლებად ტრადიციული მიდგომებს უფრო მეტად აფასებს, რომელიც ასე საჭიროა დღევანდელ მსოფლიოს პრაქტიკაში [FN126].

იურიდიული პრაქტიკაში არსებული შეჯიბრობითობისა და მეტოქეობის პრინციპის არსებობაზე გარკვეული თვალსაზრისით დამოკიდებულია პროფესიონალიზმის მოთხოვნის ზრდა. მაგრამ აქაც კი გარკვეული უთანხმოებაა ცვლილებების აუცილებლობასა და მათი განხორციელების მეთოდზე [FN127]. რეალურ პრობლემად რჩება, თუ როგორ უნდა მოვიყვანოთ სისრულეში ცვლილება [FN128]. ამ კამათს მივყავართ კითხვამდე: უნდა ვიმუშაოთ ასეთ სისტემაში, თუ ახალი წესები უნდა შევქმნათ.

ახალი და მრავალფეროვანი ეთიკური ნორმების შეთავაზება განსაზღვრულ სპეციალიზებულ პრაქტიკულ სფეროში არ არის სიახლე [FN129]. მაგალითად, საოჯახო სამართალში მოღვაწე იურისტები მიმართავენ ისეთ ეთიკას, რომელიც ნაწილობრივ დაფუძნებულია დამატებით განხილვებზე [FN130]. ეთიკის სხვადასხვაგვარი წესები შემოიღეს გაკოტრების, საზღვაო, საგადასახადო, სამხედრო, საოჯახო და გარემოს დაცვის კანონმდებლობაში [FN131]. ამ დისკუსიებში ნაგულისხმევია იმის აღიარება, რომ ცალკეული კოდექსის ერთმნიშვნელოვანი გამოყენება ყველა სფეროს პრაქტიკაში წარუმატებელია [FN132]. მაქვს წინადადება, რომ თუ ამ პრაქტიკულ სფეროებს, რომელთა უმეტესობაც მუშაობს შეჯიბრობით სისტემაში, სჭირდება დამოუკიდებელი წესები, მაშინ აღნიშნული წარმოდგენილი უნდა იყოს მედიაციაშიც.

სხვადასხვა სახის გამოცდა [FN134] ჩაატარა დეკანმა ნენსი რაპოპორტმა იმის დასადგენად გამართლებულია თუ არა ახალი და მკაფიო ეთიკური ნორმების გათვალისწინება ან წესების გამოყენება სპეციფიკური სფეროს იურიდიულ პრაქტიკაში [FN135]. უმთავრეს კითხვად რჩება, რამდენად ცუდია პრაქტიკის შესაბამისობა ეთიკის უნივერსალურ მოდელთან [FN136]. მედიაციის სფეროში, სადაც მატერიალური კანონები (სამართლებლივი აქტების ჩათვლით) მსგავსია, თავად პროცესი იმდენად განსხვავდება შეჯიბრობითობის სისტემაში წარმოდგენილისაგან, რომ, ჩემი აზრით, აქ უნივერსალურ ეთიკურ ნორმებთან შესაბამისობა არ არსებობს. მედიაციის პროცესის კარგად შეფასებისას ნათლად ჩანს, რომ უნარები, ორიენტირი, განხილვის პროცესი და ანალიზი იმდენად განსხვავებულია, რომ შეჯიბრობითობის სისტემასთან მხოლოდ მცირე მსგავსებაა [FN137].

ძირითად კითხვაზე დადებითი პასუხი იქნა გაცემული – იგი ნაკლებად შეესაბამება საყოველთაოდ მიღებულ მოდელს. რაპოპორტმა ამის შემდეგ გადაგვიყვანა, როგორც იგი უწოდებს, „მეორე კლასის“ კითხვებზე [FN138]. შემდეგი ოთხი დამატებითი საკითხის განხილვას მივყავართ სპეციალიზებული ეთიკის კოდექსის ჩამოყალიბებამდე. ეს საკითხებია: 1) ახალბედა პრაქტიკოსებთან განმეორებითი მოთამაშების არსებობა; 2) იურისდიქციის შრეები; 3) კოდექსის ძალაში შესვლის გამარტივება და 4) ცალკეული კოდექსის დადებითი მხარეების აწონდანიონა სახელმწიფო რეგულაციების უგულვებელყოფით გამონვეულ ნეგატიურ ასპექტებთან მიმართებაში [FN139].

ამ საკითხებიდან პირველი მოიცავს ისეთი კოდექსის აუცილებლობას, რომელიც აღწერს მისაღებ ქცევის მოდელს მათთვის, ვინც ამ სფეროში მოღვაწეობს [FN140]. გაკოტრების სამართლის მაგალითის მოშველიებით, რაპოპორტი ამტკიცებს, რომ როდესაც ახალი და გამოუცდელი იურისტები პრაქტიკულ არენაზე გამოდიან, აუცილებელია კოდექსი, რომელიც საჭირო ეთიკურ თუ მისაღებ ქცევის სტანდარტებს დაადგენს. ეს ტესტი მედიაციასაც მიესადაგება. ბევრ იურისტს კლიენტის მედიაციაში წარმომადგენლობის გამოცდილება არ აქვს. იურიდიული ფაკულტეტის არათუ ყველა სტუდენტი, არამედ მათ უმრავლესობაც კი არ გადის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის კურსებს. ისინიც კი, ვინც სამართლის სკოლაში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდს ეცნობა, პრაქტიკაში მის გატარებისას იმდენად შეიძლება დაიბნენ აღნიშნულ და სასამართლო მოდელს შორის არსებული განსხვავებით, რომ თავად პროცესი ძალზე ბუნდოვანი აღმოჩნდეს. ერთადერთი გზა კონტრასტის შესანარჩუნებლად მედიაციის პროცესის ქცევის კოდექსის შემოღებაა.

რაპოპორტის აზრით, მულტიურისდიქციის პრაქტიკული საკითხების გათვალისწინებით, სახელმწიფო დაინტერესებულია იურისტის ეთიკური წესების დანერგვით. როგორც ლიცენზიის გამცემი პირი, ყოველი სახელმწიფო პასუხისმგებელია ადვოკატების ზედამხედველობაზე [FN141]. მულტისახელმწიფო პრაქტიკის ზრდის პროცესში, უფრო რაციონალური იქნება ნაციონალური კოდექსის მიღება [FN142]. ზოგადი პრინციპის თანახმად, ადვოკატს უფლება აქვს თავისი საქმიანობა განახორციელოს ერთ შტატში, თუმცა მას შეუძლია ასევე გამოვიდეს გაკოტრებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სასამართლო პროცესზე. [FN143] ეს მოდელი შესაძლოა დაინერგოს მედიაციაშიც, სადაც, უფრო დამაჯერებლად შეიძლება ითქვას, არავის სჭირდება ლიცენზირება მედიაციაში მხარეების წარმოსადგენად [FN144]. ხშირად მედიაციის პროცესში მხარეები და მათი წარმომადგენელი იურისტები სხვადასხვა სახელმწიფოდან არიან. ამიტომ სახელმწიფო საზღვრებს მედიაციისათვის არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს. ხშირად მედიაციის პროცესის სხვა სახელმწიფოში გამართვა უფრო მოსახერხებელიც არის. იურისტი წარმომადგენლის ქცევის წარმართველი უნივერსალური კოდექსი არა მხოლოდ ეფექტური, არამედ უფრო მეტად შესაფერისიც იქნება პროცესის ყველა მონაწილისათვის [FN145]. სასამართლო პროცესამდე მედიაციაზე მოთხოვნის ზრდის პირობებში, არ არსებობს მართლმსაჯულების ორგანო, რომლის იურისდიქცია ასევე გვერცელდებოდა დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტაზეც. არსებული ხარვეზი აუცილებელს ხდის მოცემული საკითხის ნორმატიულ რეგულირებას პრაქტიკისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი დოკუმენტების შემუშავება, რომლებიც გამოყენებული იქნება მედიაციის გამართვის ადგილის მიუხედავად.

რაპოპორტის ტესტს თუ მივუბრუნდებით, მე ბოლო ორ საკითხს ერთად განვიხილავ, რადგანაც ორივე ითვალისწინებს სახეობათა დაბალანსებას. ერთი ეხება ახალი კოდექსის დანერგვისა და ამოქმედების სიმარტივეს, მეორე კი განიხილავს, რამდენად შეიძლება ასეთი პრაქტიკის დადებითმა მხარეებმა გადანონოს იურისტებისათვის შემოღებული ახალი სტანდარტებით გამოწვეული სიძნელეები [FN146]. მე სხვაგვარად ვიტყვოდი, მედიაციაში მონაწილეთათვის სხვადასხვაგვარი წანამძღვრების დანერგვა და გაძლიერება არ იქნებოდა მარტივი საქმე [FN147]. უამრავი დაბრკოლება და სირთულე იქნება გადასალახი, მაგრამ თუ ამას გრძელვადიან პერსპექტივაში შევხედავთ, დადებითი შედეგები, რომლებსაც მივიღებთ [FN148], გადანონის აღნიშნულ დაბრკოლებებთან ბრძოლით გამოწვეულ უსიამოვნებებს. რთული იქნება ბალანსის დაცვა, მაგრამ ვშიშობ, რომ თუ სიახლე არ დაინერგება, მედიაციაში სიძნელეები კვლავ იარსებებს. მედიაცია, როგორც მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პროცესი, შთანთქმება და ერთადერთი, რაც მისგან დარჩება, იქნება ის, რომ მას უბრალოდ წინასასამართლო პროცესზე მოლაპარაკების სახე ექნება.

V. წარმომადგენლის ეთიკა არაშეჯიბრებითობის პროცესში

მას შემდეგ, რაც ჩამოყალიბდით მედიაციისთვის და, შესაძლოა, პრობლემის მოგვარების სხვა საშუალებებისთვის ახალი და განსხვავებული ეთიკური წესების არსებობის აუცილებლობაზე [FN149], შემდეგი ნაბიჯია, განვსაზღვროთ თავად ეს წესები. როგორი უნდა იყოს ეს რეგულაციები? როგორი უნდა იყოს ეთიკის კოდექსი? როგორ უნდა მიაწოდოს ამ წესებმა იურისტებს სათანადო ინფორმაცია მედიაციაში წარმომადგენლობის შესახებ? მე არ ვამტკიცებ, რომ ჩვენ შეგვიძლია ადამიანების ან მათი ძირითადი პრინციპების შეცვლა [FN150]. მე ვსვამ კითხვას, შეუძლია თუ არა ერთ ინდივიდს, რომელიც არის ძალიან მონდომებული ადვოკატი შეჯიბრებითი გაგებით, იმავდროულად, მოირგოს კარგი წარმომადგენლის როლი არაშეჯიბრებით კონტექსტში? [FN151]. იურისტთა მიდგომის შეცვლა შესაძლებელია სპეციფიკური წესების დანერგვითა და და ამოქმედებით [FN152]. ეთიკური წესები შექმნილია მრავალი დანიშნულებით [FN153]. მიმაჩნია, რომ აუცილებელია ყურადღება მიექცეს დეტალებს იმ იურისტების ქცევების სტანდარტების შესამუშავებლად, რომლებიც არაშეჯიბრებითობით პრო-

ცესებზე წარმომადგენლის სახით გვევლინებიან. იურიდიული ეთიკის კოდექსები ზოგადად შექმნილი იყო ორი მიზნის მისაღწევად. ერთია დასჯადობა მინიმალური ეთიკური წესებისგან გადახვევის გამო; და მეორე – მიმართულებების ჩამოყალიბება ეთიკური ქცევის განვითარების კუთხით [FN154]. უდავოა, რომ ახალი ეთიკური სტანდარტები იმ იურისტებისათვის, რომლებიც მედიაციაში წარმომადგენენ თავიანთ კლიენტებს. უნდა მოიცავდეს ამ ორივე მიზანს; მაგრამ მსურს მესამე წინადადება წამოვყენო, კერძოდ, საგანმანათლებლო მიზანი. ნაწილობრივ, ეს გამოწვეულია არაშეჯიბრობითი სისტემისა და პრობლემების გადაჭრის საშუალებების შესახებ ტრენინგების ნაკლებობის გამო, რაც, შეიძლება ითქვას, მედიაციაში არაადეკვატური წარმომადგენლობის გამომწვევი მიზეზია. აღნიშნული სამი მიზნის მისაღწევად ეთიკური კოდექსი უნდა ჩამოყალიბდეს სპეციფიკურად, რომელიც, იმავდროულად, მოქმედების თავისუფლების, სტილისა თუ მიდგომის არჩევანის საშუალებასაც დასაშვებად მიიჩნევს.

ერთ-ერთი გამოსავალი იქნება ერთიანი სპეციალიზებული ეთიკური კოდექსის შემუშავება მათთვის, ვინც წარმომადგენს კლიენტებს მედიაციაში. უფრო ნაკლებად რადიკალურია კანონში დამატება, რომელიც არ გაითვალისწინებს წარმომადგენელი იურისტის ამჟამინდელ რეგულაციას, რაც დღეს მედიაციის პროცესში წარმომადგენლობას არეგულირებს. მსგავს მიდგომას გვთავაზობს, მაგალითად, კანონი 3.8 ადვოკატთა სამართლებრივი დევნის შესახებ [FN155]. შესაძლებელია ადვოკატებისთვის მედიაციაშიც შეიქმნას ასეთი დამატება. რა თქმა უნდა, სხვა ალტერნატივა შესაძლოა იყოს კომენტარების დამატება არსებულ კანონებში – მაგალითად, ნორმა 2.1. კლიენტთან კომუნიკაციის შესახებ, ნორმა 4.1 კომუნიკაციისას გულწრფელობასთან დაკავშირებით, ან ნორმა 3.1 უშუალოდ შესახებ [FN156].

მოცემული დისკუსია მხოლოდ მიზეზული მსჯელობა, (თუნდაც ჩვენი სურვილებიდან გამომდინარე, დავარქვათ ამოსავალი წერტილი), დებატებია არაშეჯიბრობითი იურიდიული წარმომადგენლის ეთიკური პარამეტრების შესახებ. ასე რომ, ჩვენც უნდა დავინწყოთ ახლებურად მსჯელობა. რეალური კოდექსის ფორმაში მოყვანას გარკვეული დრო დასჭირდება, სწორედ ეს საკითხებია ამჟამად სამსჯელო. მიუხედავად იმისა, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სფეროში გადამეტებული რეგულირება უკმაყოფილებას იწვევს, მაინც აუცილებლად მიგვაჩნია ამ სფეროში ახალი წესებისა და სტანდარტების შემუშავება და პრაქტიკაში დანერგვა. მედიაციის ორგანიზაციებმა, ასევე საკანონმდებლო ხელისუფლებამ და სასამართლომ დაიწყეს რეგულირება და კარგი იქნება, თუ ეს იურისტ-წარმომადგენლებსაც შეეხება. სამართლებრივი სისტემა მუდმივად ავითარებს მულტიიურისდიქციულ [FN157] და მულტი-დისციპლინურ პრაქტიკას [FN158]. იურისტის როლი ასევე უნდა მოიცავდეს არაშეჯიბრობითი სახის წარმომადგენლობას. ჩვენ, როგორც იურიდიული სფეროს საგანმანათლებლო სფეროს წარმომადგენლებმა, აუცილებელია არა მხოლოდ მივდიოთ ცვლილებებს, არამედ ამ სფეროს განვითარების ინიციატივაც ავიღოთ ხელში.

ა) კეთილსინდისიერების სტანდარტი

ზოგი შემთხვევაში მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა დაცულია [FN159]. ამ საკითხის დეტალური განხილვა, მისი უარყოფითი და დადებითი მხარეების გამოყოფით, შესაძლოა სხვაგანაც შეგვხვდეს [FN160]. ამჯერად მისი მოკლე მიმოხილვა იქნება წარმომადგენელი. მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერების სტანდარტი შემოთავაზებულია, როგორც იურისტების ეთიკურობის საკითხი, სასამართლოს უკვე გათვალისწინებული აქვს მედიაციაში მონაწილეობა კეთილსინდისიერების მოთხოვნით [FN161] ნებისმიერი მიდგომისას. სათანადო ძალისხმევისათვის საჭიროა თავდაპირველად იმის განხილვა დაიწყოს, თუ როგორი შეიძლება იყოს ეს სტანდარტი თუ ვალდებულება.

კეთილსინდისიერება მედიაციაში არ გულისხმობს იმას, რომ შეთანხმება უკვე მიღწეულია [FN162]. კეთილსინდისიერების დემონსტრირებისათვის არაა აუცილებელი მხარეებმა დავა მოაგვარონ [FN162].

სავალდებულო კეთილსინდისიერება თავისთავად არ ნიშნავს შეთანხმების მიღწევას. პირიქით, დარწმუნებული ვარ, რომ არსებობს ბევრი შემთხვევა, როდესაც არცერთი მხარე არ ავლენს კეთილსინდისიერებას მედიაციაში, მაგრამ მხარეები მაინც აღწევენ შეთანხმებას. როგორც ირკვევა, დავის მოგვარება არ არის, და არ შეიძლება იყოს, მედიაციის აბსოლუტური ან ერთადერი მიზანი [FN163]. ეს პროცესი შესაძლოა იყოს ნაყოფიერი და სასარგებლო იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შეთანხმება არ არის მიღწეული [FN164].

კეთილსინდისიერება არ ავალდებულებს მხარეებს, ჰქონდეთ დავის მოგვარების გულწრფელი სურვილი და არც საჭიროებს სხვა მონაწილეებთან ან მედიატორთან მის სრულ გამომჟღავნებას. მედიაციაში ინფორმაციის გაცვლას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს. მოსალოდნელია, რომ კეთილსინდისიერების ელემენტმა სავალდებულო გახადოს გარკვეული რაოდენობით ინფორმაციის გაზიარება [FN165]. გამჟღავნებული ინფორმაციის მოცულობა, ერთი მხრივ, დამოკიდებულია მონაწილეების ნებაზე. პატიოსნება ამ ინფორმაციის გამჟღავნებისას ითვლება კეთილსინდისიერების ძირითად მახასიათებლად და მოთხოვნად. თუმცა მხოლოდ „დადებითი მოქცევა“ არ ითვლება კეთილსინდისიერების ელემენტად. შესაძლოა პირი იყოს კარგი პარტნიორი, მაგრამ დავის გადანყვეტისათვის არ გადადგას სათანადო ნაბიჯები. ზოგჯერ „დადებითი მხარის“ როლში ყოფნა იმ ტაქტიკის ნაწილია, რომელიც საჭიროა შედარებით გულუბრყვილო მხარის ყურადღების მოსაღწეობად, როგორც ეს ხდება ეგრეთ წოდებული კარგი-ცუდი პოლიციელის ტაქტიკის დროს [FN166]. მოთხოვნებისა თუ წინადადებების ცვალებადობა და მოქნილობაც არ ითვლება კეთილსინდისიერების აუცილებელ ელემენტად [FN167]. სინამდვილეში, კეთილსინდისიერების მახასიათებლად არ უნდა განისაზღვროს შეთავაზებულ წინადადებათა შინაარსი.

ტერმინ *კეთილსინდისიერებას* შესაძლოა და მოსალოდნელია უამრავი მნიშვნელობა ჰქონდეს და სწორედ ამ ბუნდოვანების გამო ძალზე პრობლემატურია მისი სტანდარტის შემუშავება. *a priori* კეთილსინდისიერების კრიტიკა ნაწილობრივ გამონეწეულია ობიექტური სტანდარტებისა და შედეგის გათვალისწინების სიმწირით, და ასევე იმით, რომ კეთილსინდისიერება თუ არაკეთილსინდისიერება ერთი კონკრეტული პირის მოსაზრებებზეა დამოკიდებული [FN168].

[FN168] საწყის ეტაპზე აუცილებელია სპეციფიკური განსაზღვრება, რათა ჩამოყალიბდეს დეტალური და ხელსაყრელი ინსტრუქციები, რაც მედიაციაში ქცევის ობიექტური სტანდარტების პროცესამდე მიგვიყვანს. ასეთი სახის სპეციფიკურობა სხვადასხვა მიმართულებით იქნება ხელსაყრელი. მაგალითად, მედიაციის მონაწილეებმა უნდა იცოდნენ, რა მოეთხოვებათ. დეტალური ნორმები დაეხმარება მედიატორს, განსაზღვროს, როდის უნდა მიიღოს გადანყვეტილება და, ასევე, საჭიროა თუ არა სასამართლოს დახმარება გადანყვეტილების აღსასრულებლად. თუ კეთილსინდისიერების განმარტებებს სხვა კონტექსტში შევხედავთ, დავინახავთ, რომ უმთავრესი მოთხოვნები მოლაპარაკების სეგმენტშია გათვალისწინებული. მედიაციის პროცესი უფრო ადრე იწყება. მომზადება და დასწრება მედიაციის პროცესის საჭირო და აუცილებელი ეტაპებია. სასამართლო ამჟამად გასცემს მედიაციაზე დასწრების და ინფორმაციის წინასწარი გაცვლა-გამოცვლის განკარგულებას [FN169]. ეს არის ძალზე მნიშვნელოვანი საკითხები მედიაციის სპეციფიკური რეგულაციის შემუშავებისას და ცხოვრებაში გატარებისას.

მომზადებასა და დასწრებასთან ერთად, ქვემოთ მოყვანილი სია გვანდის ქცევის რეკომენდებულ მიმართულებებს, რაც აყალიბებს კეთილსინდისიერების სტანდარტის ელემენტებს. ესენია: მედიაციაზე სათანადოდ მომზადებული მისვლა, ყველა საჭირო გადანყვეტილების მიმდების დასწრების აუცილებლობა (სასურველი არ არის ტელეფონის ან სხვა კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენება); სხვა მხარეების ინტერესების გათვალისწინება; სხვა მხარეების მოსმენისა და მათი პოზიციებისა და ინტერესების გაგების სურვილი; დისკუსიისათვის მომზადება არა მხოლოდ საკუთარი კლიენტებისათვის საინტერესო საკითხებზე, არამედ სხვა მონაწილეების საკითხების და ინტერესების მოსმენა; ღია და გულწრფელ დისკუსიებში ჩართვა, რაც ნა-

თელს მოჰფენს სხვადასხვა მხარის პოზიციებს და დაეხმარებათ ურთიერთგაგებაში; პირდაპირ კითხვებზე პასუხის გაცემისას სიმართლის თქმა; განზრახულად მხარის შეცდომაში შეყვანის დაუშვებლობა; მხარეთა პოზიციების დეტალური ანალიზი; რაციონალური ახსნა, თუ რატომ იქნა მხოლოდ ეს სპეციფიკური წინადადება შეთავაზებული, ან რატომ იქნა უარყოფილი.

კეთილსინდისიერება ასევე უნდა მოიცავდეს მედიაციის დროს სხვა პერსპექტივისათვის მზადყოფნის სურვილსაც. არ არის აუცილებელი მხარეები შეთანხმდნენ, ისიც საკმარისია ეცადონ, გაიგონ განსხვავებული მოსაზრებები და, სულ მცირე, გააზრების გარეშე არ უარყონ ის, რასაც მეორე მხარე სთავაზობს. იურისტის პერსპექტივიდან გამომდინარე, სასურველია დამატებითი რეკომენდაციების მიცემა, მაგალითად კლიენტისთვის ნების დართვა, განიხილოს საკითხი უშუალოდ მხარესთან ან მედიატორთან [FN170]. ფოკუსირება ისევ ხდება მოდავე მხარეებს შორის ინფორმაციის თავისუფლად გაცვლაზე. ეფექტური კომუნიკაცია და პროცესში აქტიური ჩართულობა მედიაციის უმთავრესი მახასიათებლებია. როგორც მოთხოვნა, მნიშვნელოვანია, კეთილსინდისიერების აუცილებლობა ეცნობის მონაწილეებს მედიაციის დაწყებამდე. შესაბამისად, კეთილსინდისიერების პრინციპი უნდა ახსნას თავად მედიაციის პროცესის წარმოდგენისას. მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა ასევე შესაძლებელია დამყარდეს კანონით, სასამართლო წესით ან მედიაციაში არსებული პრაქტიკით [FN171], ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა იურისტის ეთიკურ წესებში ამ სტანდარტის ჩართვას.

ბ) მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი

ზოგი ამტკიცებს, რომ მედიაციაში მონაწილეობის ტვირთი უნდა შემსუბუქდეს და ამისთვის მინიმალური გონივრული სტანდარტები დაწესდეს.

[FN172] იგი უნდა მოიცავდეს მომზადებისა და ჩართულობის ისეთ სტანდარტს, რომელიც კეთილსინდისიერების სტანდარტთან შედარებით ნაკლებად მძიმეა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, საკმაოდ ეფექტურია იურისტ წარმომადგენლებისთვის მედიაციაში ჩართულობის ადეკვატურობის მნიშვნელობაზე ყურადღების გასამახვილებლად. მომზადება ძალზე მწვავე საკითხია, რადგანაც მედიაცია დიდადაა დამოკიდებული კომუნიკაციაზე.

მედიაციის პროცესში კომუნიკაციას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს, იმდენად, რამდენადაც მხარეებმა უნდა შეძლონ გაიგონ ერთმანეთის პერსპექტივები და პოზიციები, რათა მიალწიონ ერთობლივ, დამაკმაყოფილებელ შედეგებს. დინ შერმანი ამტკიცებს, რომ ეს წინაპირობა ემსახურება მხარეებისა და იურისტების გულწრფელ და მიუკერძოებელ ჩართულობას და რომ რელევანტური ინფორმაციის გულწრფელი გამოვლენა უნდა დაეხმაროს ორმხრივად მისაღები დავის მოგვარების საკითხს [FN173]. თუმცა შერმანი ადასტურებს, რომ შუამავლობა უკეთესად მოქმედებს, როდესაც მხარეები „ამჟღავნებენ მოსმენისა და სხვების ინტერესების გაგების სურვილს, კომუნიკაციას ამყარებენ დეტალებზე და ასევე რაციონალურად ხსნიან მათ წინადადებებს“. იგი ამტკიცებს, რომ ასეთი დონის კომუნიკაცია არ უნდა იყოს სავალდებულო და მათი აღსრულება არ უნდა მოხდეს სასამართლო სანქციებით [FN174]. მისი საპირისპირო დამოკიდებულება სავალდებულო მიდგომის მიმართ წარმოშობილია ნებაყოფლობითი, შეთანხმებული მედიაციის პროცესის თვალთახედვიდან, სადაც მხარეები უფლებამოსილი არიან მიალწიონ საკუთარ გადაწყვეტილებას მედიატორის დახმარებით [FN175]. იგი ასევე აღნიშნავს, რომ სასამართლო ჩარევა გამართლებულია, იმდენად, რამდენადაც ის მედიაციას უწესებს მხოლოდ ფაკულტატიური ხასიათის პროცესში მონაწილეობას, რაც არ არღვევს მხარეების უფლებებს, როგორცაა, მაგალითად, შეუთანხმებლობა [FN176].

შერმანი გვთავაზობს, მონაწილეობის ალტერნატიულ მოთხოვნას, როგორცაა „მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი“. შერმანი ამტკიცებს, რომ მედიაცია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის შედეგებით არასტრუქტურირებული ფორმაა და ამიტომაც მო-

ნაწილეობისთვის ნაკლები ფორმალობაა საჭირო [FN177]. სტანდარტი გამართლებულია, თუმცა საჭიროა ჩართულობის პროცესის გარკვეული დონე არსებობდეს, რათა დავამტკიცოთ, რომ ეს პროცესი არ არის გამოუსადეგარი [FN178] და რომ იგი დაეხმარება მედიაციას მიაღწიოს თავის ძირითად მიზანს, სტიმულს აძლევს მხარეებს იმოქმედონ დავის მოგვარების ინტერესებიდან გამომდინარე [FN179]. მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი მიზანი არაა საქმის ამომწურავი წარმოდგენა, თუმცა ის მოითხოვს უფრო მეტს, ვიდრე შესაბამისი საკითხის შესახებ მხარეების ზოგადი დისკუსია, ერთმანეთის მოსმენა ან მხარეთა პოზიციებზე სათანადო რეაქცია [FN180]. შერმანი აღნიშნავს, რომ ყველა საკითხის შესახებ თუ ვერ შევძლებთ ინფორმაციის გამოაშკარავებას, შესაძლოა ამან გამოიწვიოს მეორე მხარის თვალში დასუსტება, რის გამოც შემცირდება შეთავაზებული წინადადება, მაგრამ ეს არის სტრატეგიული რისკი, რაც მხარეს უნდა ჰქონდეს თავის თავზე აღებული [FN181]. ცხადია, ეს არის დაბალანსების მცდელობა იმისა, რაც მნიშვნელოვანია მედიაციაში, აღნიშნული კი წარმოდგენს სასამართლოს წარმომადგენელთა მხრიდან სასამართლოში საქმის განხილვის კონტროლს [FN182].

მედიაციის მიზანია მხარეების ძირითადი ინტერესების განსაზღვრა იმ იმედით, რომ მიიღწევა ორივე მხარისათვის დამაკმაყოფილებელი შედეგი. შერმანი ამტკიცებს, რომ მიუხედავად ამისა, რეალობაში შეუძლებელია ავკრძალოთ შენიღბული ჭეშმარიტი ინტერესებისა და ძირითადი მიზნების გამოხატვა. [FN183] იგი შიშობს, რომ სასამართლო დაიბნევა განსაჯოს სუბიექტური მოლაპარაკება, რამაც შესაძლოა ძალზე შეზღუდოს მხარის ავტონომია. [FN184] ამგვარად, შერმანი გამოხატავს თავის ნუხილს მედიაციაში ქცევის ისეთი სტანდარტის შემუშავების შეუძლებლობის გამო, რომელიც შეესაბამება მედიაციის მიზნებს. იგი ამტკიცებს, რომ, „პროფესიონალიზმის“ კოდექსის მსგავსად, ეს სტანდარტები უნდა იყოს სასურველი, ვიდრე სავალდებულო და სანქციებით უზრუნველყოფილი. ამდენად, ასეთი სასურველი სტანდარტი საგანმანათლებლო სისტემაშიც თავის წვლილს შეიტანს და ნამდვილად ღირს მათი დამატებითი განხილვა.

გ) მზრუნველობის ეთიკის სტანდარტი

ზოგიერთ შემთხვევაში, კომენტატორები მოითხოვენ საადეკვატო პრაქტიკაში მზრუნველობის ეთიკის გამოყენებას [FN185]. მზრუნველობის ეთიკის სტანდარტი უფრო ზოგადადაა განხილული, განსაკუთრებით კი იმ კუთხით, თუ რამდენად შეუძლია მას შეცვალოს იურისტის ძირითადი ეთიკური პასუხისმგებლობები [FN186]. მზრუნველობის ეთიკა, თუ მორალი ფართო მცნებაა. მაგალითად, მზრუნველობის ეთიკის განსაზღვრება ასეთია: „გადამეტებული მზრუნველობა და თანაგრძნობა დაზარალებული ან საფრთხეში მყოფი პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ“ [FN187]. მზრუნველობის ეთიკის სტანდარტი მიიჩნეოდა, როგორც „კანონისა და მისი დაზარალებულ მხარეებზე ზეგავლენის მიმართ კრიტიკული მიდგომა“ [FN188]. ის ასევე ითვლება მორალური და ფილოსოფიური ხედვის საფუძვლად [FN189].

„მზრუნველობის ეთიკის“ სტანდარტი შემოგვთავაზა კაროლ გილიგანმა, როგორც „მართლმსაჯულებისა თუ უფლებების ეთიკის“ საპირისპირო დანაწესი [FN190]. მან დაამტკიცა, რომ უფლებები მიმართულია მორალის მხოლოდ ერთ-ერთი ფორმისაკენ და არსებობს სხვა ფორმაც, კერძოდ, „მზრუნველობის ეთიკა“. მზრუნველობის ეთიკა ყურადღებას ამახვილებს არა უფლებებსა და მოვალეობებზე, არამედ ორიენტირებულია ადამიანებს შორის კავშირზე [FN191]. ასეთი მიდგომა მოიცავს „ურთიერთობის ეთიკას“, რომელიც „სხვებთან გულისხმიერი კავშირის დამყარებასა და ამ კავშირის შენარჩუნებას“ ანიჭებს უპირატესობას [FN192].

მზრუნველობის ეთიკას მხარეებისთვის ზიანის მიყენების მინიმუმამდე დასაცვანად შესაძლოა ასევე მოსდევდეს კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმის პასუხისმგებლობა. მზრუნვე-

ლობის ეთიკა, რომელიც გილიგანმა განიხილა, ხშირად მიჩნეულია, როგორც ქალის ფემინისტური ეთიკა ან ქალის ხმის უფლება [FN193]. ამჟამად ამ საკითხზე ინტენსიური დისკუსია მიმდინარეობს [FN194]. სხვები ამტკიცებენ, რომ ასეთი სახის მზრუნველობის ეთიკა ნებისმიერ ადამიანში მორალური თვითშეგნების ნაწილი უნდა იყოს. ამ ადამიანთა რიცხვში იურისტებიც შედიან [FN195]. მზრუნველობის ეთიკის მიღება განხილულ იქნა, როგორც მსოფლიო იურიდიული პრაქტიკის შესაცვლელი საშუალება [FN196]. ამჟამინდელი ეთიკის კოდექსები გარკვეულ ინფორმაციას მაინც იძლევა მზრუნველობის ეთიკის გათვალისწინების შესაძლებლობის შესახებ [FN197]. მიუხედავად იმისა, რომ მზრუნველობის ეთიკის შესახებ დისკუსიები დაკავშირებულია იურისტების თვალთახედვასთან, ზოგადად ასეთი ეთიკა შეიქმნა იურისტებსა და კლიენტებს შორის ურთიერთობის პირობებში [FN198]. უნარები, რომლებსაც მოიცავს მზრუნველობის ეთიკის სტანდარტი, გულისხმობს და მოსმენაა [FN199]. ყოველივე ეს ყველაზე შესაფერისი მედიაციისთვისაა. მედიაციის პროცესის უმეტესი ნაწილი დამოკიდებულია კომუნიკაციაზე, მოსმენა კი კომუნიკაციის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. როგორც მზრუნველობის ეთიკა უპირისპირდება უფლებებისა და მართლმსაჯულების მიმართულებებს, ასევე შეჯიბრობითობის სისტემა შესაძლოა დაუპირისპირდეს მედიაციას. შეჯიბრობითობის სისტემის საფუძველია უფლებების დადგენა და დაცვა. მედიაციაში საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია სამართლიანობის და უფლებების შესახებ არათუ კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღების გარეშე, არამედ მათ შესახებ დისკუსიის საერთოდ გამორიცხვით. ეთიკის ასეთი მიდგომა მედიაციაში ქცევების სტანდარტების ამოსავალი წერტილია. ამგვარად, მზრუნველობის ეთიკა მედიაციის მორალური საფუძველი გახდა [FN200].

მზრუნველობის ეთიკა მოიცავს პირის საქმიანობაში გულისხმიერებისა და მზრუნველობის წარმოჩენას. კომენტატორები თანხმდებიან, რომ ეს განსხვავებულ გავლენას იქონიებს ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობაზე, დანყებული კლიენტის ავტონომიით [FN201] დამთავრებული ადვოკატის მეტი კონტროლის შესაძლებლობით [FN202]. მზრუნველობის ეთიკა ასევე განხილულია, როგორც კომუნიკაციის „ოქროს კანონი“ [FN203]. უფრო კონკრეტულად კი, ასეთი სახის ეთიკა ყურადღებას ამახვილებს მოსმენაზე სხვების მოსაზრებების, გრძობებისა და სურვილების გაგების მიზნით [FN204]. ესეც მედიაციის მნიშვნელოვან ინგრედიენტად მიიჩნევა. მედიატორის მიზანია დაეხმაროს მხარეებს კომუნიკაციაში და სხვების მოსაზრებების უკეთ გაგებაში (და არა მაინცდამაინც საბოლოო შეთანხმების მიღწევაში). ისეთი ადვოკატის მონაწილეობა პროცესში, რომელსაც კარგად ექნება გააზრებული პროცესის მიზნები, ძალზე წაადგება ამ მიზნების რელიაზაციას.

მზრუნველობის ეთიკის დამცველები მხარს უჭერენ საკუთარი ინტერესებიდან „სხვების ინტერესებისაკენ“ სვლას და „ადამიანთა ურთიერთდამოკიდებულების“ რეალიზებასა და შეფასებას [FN205]. საკუთარი ინტერესის „სხვების ინტერესთან“ შეპირისპირების საკითხი გამოხატული იყო კიდევ ერთი კომენტატორის მიერ, რომელმაც აღნიშნა, რომ ჩვენ მედიაციის ჭეშმარიტი მიზნები კარგად არ გაგვიცნობიერებია, თუ მხოლოდ საკუთარ ინტერესებს ვცნობთ [FN206]. საკუთარი ინტერესის კარგად შესწავლაც თავისთავად მედიაციის წარმართვის თვალსაზრისით წინდახედულებაა. დადგება დრო, როცა ადვოკატებიც და კლიენტებიც გულწრფელად გაითვალისწინებენ პროცესში მონაწილე სხვა პირების ინტერესებს და მედიაცია დაეფუძნება ადამიანების ურთიერთდამოკიდებულებას. ამ ეტაპზე საქმეების უმეტესობა თავდაპირველად მართლმსაჯულების მსჯელობის საგანია და ამის შემდეგ ხვდება მედიაციის მრგვალ მაგიდასთან [FN207].

პროფესორ ბუმის აზრით, მედიაციაში მხარეების წარმომადგენელი იურისტებისათვის ახალი ეთიკა შესაძლოა მოიცავდეს „ადამიანის ბუნების განსხვავებულ კონცეფციას – ვინ ან რანი ვართ ... ადამიანები არ არსებობენ ცალკე, კავშირის გარეშე, ერთმანეთისაგან განცალკევებული ინდივიდები, არამედ ისინი არიან არსებები, რომლებსაც შინაგანი კავშირი აქვთ ერ-

თმანეთთან, მიუხედავად ჩვენი განცალკევებით ყოფნისა” [FN208]. პროფესორმა ბუშმა ასევე აღნიშნა, რომ *რისკინი* თავის ნაშრომში „მედიაცია და იურისტები“, შეეხო მედიაციის პროცესში ჩართული იურისტების ეთიკის სპეციფიკურ საკითხებს [FN209]. თემა, რომელიც განიხილა *რისკინმა*, მზრუნველობის და კავშირის ეთიკა იყო. რისკინის მიხედვით, ასეთი სახის ეთიკა მედიაციის საფუძველია, რომელიც ხსნის, თუ რატომ მოითხოვს მედიაცია იურისტებისაგან განსხვავებულ ფილოსოფიურ რუკას [FN210].

ბევრს ანუხებს ის ფაქტი, რომ ასეთი თანამშრომლობაზე დაფუძნებული მზრუნველობის ეთიკა საფრთხეში ჩაადგება კლიენტებს [FN211]. მზრუნველობის ეთიკა არ მოითხოვს, რომ იურისტმა ყველაზე ერთნაირად იზრუნოს [212]. შესაძლებელია, მედიაციაში იურისტმა იზრუნოს თავის კლიენტზე, წარმოაჩინოს მისი ინტერესები და იმავდროულად სხვა მხარის მიმართაც გამოავლინოს მზრუნველობა. აქტიურ მოსმენაში ისეთი უნარები მონაწილეობს, რომლებსაც მედიატორები თვითონვე იყენებენ ორმხრივი ინტერესების სფეროების თუ საერთო შესაძლებლობების გამოსავლენად. სწორედ ინტერესებზე ასეთი ორიენტაცია ახდენს გავლენას შემდგომში საერთო და მისაღები გადაწყვეტილების მიღწევაზე [FN213]. უფრო მეტიც, როდესაც ხდება კონფლიქტში ჩართვა, ინდივიდებს უმეტესად სურთ, ვინმემ მოუსმინოს. მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადად მედიატორი ამ როლს ასრულებს, უფრო ეფექტურია თუ მაგდასთან მჯდომი სხვა მხარეებიც იმავეს გააკეთებენ, განსაკუთრებით კი კონფლიქტის ეპიცენტრში მყოფები [FN214].

დ) კომუნიკაციის სტანდარტი

კომენტატორები, რომლებიც განიხილავენ იურისტ-წარმომადგენლის როლს მედიაციაში, ასევე რეკომენდაციას უწევენ კომუნიკაციის ეთიკას [FN215]. იგი განსხვავდება ამჟამინდელი მოთხოვნებისაგან, რომლის მიხედვითაც იურისტს განსახილველი საკითხის შესახებ კლიენტებთან აქვს ურთიერთობა. [FN216] უფრო მეტიც, მას სხვადასხვა სახის კომუნიკაცია სდევს თან. ასეთი სახის ეთიკა აღიარებს, რომ ადამიანებს შორის არსებული ურთიერთობის საფუძველი თვით კომუნიკაციაა [FN217]. ეს ეთიკა დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ისეთი გზების დადგენას, როგორცაა „კონფლიქტის პროცესის გავლა ჰუმანური გზით“ [FN218]. ასეთი სახის ეთიკა მოითხოვს, დამატებით მიექცეს ყურადღება კომუნიკაციის შესახებ სწავლებასა და ტრენინგებს [FN219]. მედიაციაში არსებული წარმომადგენლების ეთიკური სტანდარტები ასევე შეიძლება მოიცავდეს ემპათიის, ანუ გულისხმიერების ეთიკას, რომელიც თავისთავად შესაძლოა ჩაითვალოს კომუნიკაციის პროცესის ნაწილად.

ე) ალტრუიზმის სტანდარტი

ალბათ იარსებებს გარკვეული საზომი, რის მიხედვითაც შესაძლოა შეფასდეს ცალკეული ალტრუიზმის ეთიკა [FN220]. პრაქტიკაში ემპათიის დანერგვა ალტრუიზმის გამოხატულების ერთ-ერთი გზაა [FN221]. იგი მზრუნველობის ეთიკის მსგავსია, რადგანაც ერთი ყურადღებას ამახვილებს მეორეზე. ადვოკატურისათვის „ოქროს წესის“ გამოყენება ალტრუიზმის კონცეფციაშიც იკვეთება [FN222]. ოქროს წესის დამკვიდრება მედიაციაში სხვა შემოთავაზებამ ითვლება, რომელიც დამატებით განხილვასა და გააზრებას იმსახურებს.

ვ) დამატებითი ეთიკური სტანდარტები

და მაინც, ზოგიერთის აზრით, საჭიროა თანამშრომლობის ეთიკის შემუშავება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეიძლება ჩაითვალოს სხვა ისეთი ეთიკური პრინციპების განუყრელ ნაწილად, როგორცაა კეთილსინდისიერება და მზრუნველობა, რის შესახებაც ჩვენ ზემოთ უკვე

გვექონდა დისკუსიები და წინადადებებიც ჩამოვყალიბეთ, სასურველია, თუ დამატებით დეტალურად განვსაზღვრავთ.

პატიოსნების ან სამართლიანობის ეთიკის დანერგვაც შესაძლებელია. როგორც განვიხილეთ, დიდი ინტერესი არსებობს იმისა, თუ რა გავლენა აქვს 4.1 რეგულაციას და მისი კომენტარების გამოყენებას [FN223] მედიაციის კონტექსტში [FN224]. მიუხედავად იმისა, რომ პატიოსნების ეთიკა შესაძლოა გახდეს კეთილსინდისიერების ეთიკის ნაწილი და შესაძლოა იგი მზრუნველობის ეთიკისათვისაც იყოს დამახასიათებელი, მაინც კარგი იქნება ქცევის ამ ასპექტის ცალკე გამოყოფა, განსაკუთრებით კი 4.1. რეგულაციის ბუნდოვანების ფონზე [FN225]. სიცოცხლისუნარიანი ეთიკის კოდექსის ჩამოყალიბების ზემოხსენებული ელემენტები სწორედ ის ზუსტი ნაბიჯებია, რომლებსაც აქვთ პოტენციალი, იქცნენ კონკრეტულ სახელმძღვანელო პრინციპებად, ასევე მოხდეს მათი განზოგადებაც, მაგალითად, ასეთი შეიძლება იყოს ოქროს წესის გამოყენება.

სხვებს მიაჩნიათ, რომ საჭიროა იურისტებში არსებობდეს ემოციური პოტენციალი, რომელსაც ხშირ შემთხვევაში ვერ ვხვდებით [FN226]. ეს ელემენტი შესაძლოა ჩაითვალოს მზრუნველობის ან ალტრუიზმის ეთიკის ლაიტმოტივი. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ემოციის შეცნობის ეთიკა უფრო მეტ ყურადღებას მიაქცევს ამ უნარს. ადამიანის ემოციების შეცნობის უნარი შესაძლოა მრავალ ეთიკურ ძრილში იქნეს განხილული, თუმცა მისი შემდგომში დეტალურად გააზრება უკეთესი იქნება.

მედიაციის ეთიკური საკითხების განხილვა მოიცავს და წინა პლანზე სწევს თერაპიული იურისპრუდენციის პრინციპს [FN227]. თერაპიული იურისპრუდენცია (Therapeutic Jurisdiction) უფრო ფართოდაა განმარტებული, როგორც სამართლის და იურიდიული პროცესის მიდგომა, რომელიც მიიჩნევს, რომ ქმედებები, რომლებიც გატარდა, უნდა იყოს ინდივიდებისათვის, ხშირ შემთხვევაში კლიენტებისათვის სასარგებლო და სამკურნალო, თუმცა, ზოგიერთის აზრით, ასეთი პრაქტიკა ასევე თერაპიული და სასარგებლოა იურისტებისათვის [FN228]. თერაპიული იურისპრუდენცია ყურადღებას ამახვილებს ინდივიდების ჯანმრთელობაზე კანონის გავლენაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნებისმიერი რამ, რაც ზრდის ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ კეთილდღეობას, თერაპიული იურისპრუდენციის კომპეტენციაში შედის [FN229]. მიუხედავად იმისა, რომ ამ მიდგომის განმარტება ფართოა და ასახსნელად რთული, თერაპიული იურისპრუდენცია ადვოკატურის პრაქტიკის ინტერდისციპლინარული მიდგომაა, რომლის მიზანია ინდივიდების ფიზიკური თუ მენტალური ჯანმრთელობის ხელშეწყობა [FN230]. ზოგს მიაჩნია, რომ გარკვეული მსგავსებაა თერაპიულ იურისპრუდენციასა და დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტას შორის, განსაკუთრებით კი მედიაციასთან მსგავსებას მიუთითებენ [FN231]. თერაპიული იურისპრუდენციის ერთ-ერთი აღმოჩენაა თვითგამორკვევა, რაც ნიშნავს ინდივიდების შეხედულებების დაფასებას. ეს პერსპექტივა მედიაციის საფუძვლის ანალოგია.

საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ ღირს იურისტის საქმიანობისთვის ახალ მეტაფორების გამოყენება, რადგანაც მათ ადამიანთა რწმენის სისტემის ჩამოყალიბების დიდი ძალა გააჩნიათ [FN232]. პროფესორი კერი მენკელ-მიდოუმ შემოგვთავაზა ცოცხალი მაგალითები, როდესაც მან რეკომენდაცია გაუწია იურისტების „საომარი ისტორიების“ „მშვიდობიან ამბებად“ გადაქცევას [FN233]. ეს არის აზროვნებისა და ქცევის ისეთი ტიპი, რომელიც ამ მოდელს განვითარების საშუალებას აძლევს.

არცერთ შემთხვევაში არ ვამტკიცებ, რომ ყველა კითხვაზე მაქვს პასუხი. სინამდვილეში, რაც მეტს ვფიქრობდი ნაშრომზე, მით მეტი დამატებითი კითხვა დამებოდა. უფრო მეტი საშუალოა ჩასატარებელი ამ საკითხთან დაკავშირებით, მაგრამ მიმაჩნია, რომ ის აუცილებლად უნდა ჩატარდეს. ზოგიერთს შედარებით სპეციფიკური რეკომენდაციები აქვს განუული მედიაციის ეთიკის როლთან დაკავშირებით. მე განვიცდი იმას, რომ, მიუხედავად ასეთი საუცხოო პერსპექტივებისა როგორც თეორიაში, ასევე პრაქტიკაში [FN234], იურისტები არ იქნებიან მოტივირებული შეცვალონ მიდგომა, სანამ ეს არ იქნება სავალდებულო.

იქნება ეს მზრუნველობის თუ კომუნიკაციის ეთიკა, კეთილსინდისიერება თუ გონივრული მონაწილეობა ან სხვა მსგავსი ტერმინი – უნდა დადგინდეს ნორმა ან ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც რეკომენდაციას გაუწევს ან მოითხოვს მედიაში სპეციფიკურ ქცევას. თუ მედიაში უნდა შენარჩუნდეს, როგორც უნიკალური, მასშტაბური პროცესი, რომელიც მხარეების კმაყოფილებას იწვევს, მაშინ მედიაციის პროცესში ჩართული იურისტების ქცევების პრაქტიკა და პროცედურები უნდა შეიცვალოს. ცვლილება იურიდიული განათლებიდან უნდა დავიწყოთ.

VI. დასკვნა: დამატებითი მსჯელობები – ქმედებისკენ მოწოდება

მოსალოდნელი და ბუნებრივია, რომ რადიკალურად განსხვავებული სტანდარტების, ღირებულებებისა და უნარების დანესებისას დამატებითი კითხვები ჩნდება. მაგალითად, შეუძლია თუ არა ერთსა და იმავე პირს წარმოადგინოს კლიენტი შეჯიბრებითობის სისტემაში, შემდეგ კი უფრო მეტად თანამშრომლობაზე დაფუძნებულ პროცესში მონაწილეობდეს, როგორც მხარის წარმომადგენელი? უფრო ხატოვნად რომ დავსვათ კითხვა [FN235], შეუძლიათ კი ცნობილ მგლებს გადაიქცნენ ეფექტურ ცხვრებად?

ჩემი აზრით, ამაზე მარტივი პასუხი არსებობს — ეს დამოკიდებულია თითოეული ინდივიდის ხასიათზე. ერთი შესანიშნავი ანალიზი გვაუწყებს იურისტების ქცევის შეცვლისა თუ მოდიფიცირების შესახებ. პროფესორმა სუზან დაიკოფმა თავისი კვლევაში აღნიშნა, რომ სამართლის სკოლაში ადამიანები შედიან სპეციფიკური თვისებებით და ფსიქოლოგიური მიდგომით, ისინი განწყობილი და მომართული არიან შეჯიბრებითობისკენ და არა დავის გადაწყვეტისაკენ [FN236]. შეჯიბრებითობა მოიცავს ისეთ თვისებებს, როგორცაა კონკურენცია, ემოციური საკითხების მიმართ გრძნობების გარეშე მოქმედება და, მზრუნველობის ნაცვლად, 'უფლებებზე' ორიენტაცია [FN237]. სტატისტიკა გვიჩვენებს, რომ ისინი, ვისაც არ შეუძლიათ დავის მოგვარება და შეჯიბრებითობაზე დაფუძნებული აზროვნება, სამართლის სკოლიდან ირიცხებიან [FN238]. მოსალოდნელია, რომ ეს ის ინდივიდები არიან, რომლებიც უფრო თანამშრომლობასა და მზრუნველობაზე არიან ორიენტირებული [FN239]. დაიკოფი ასევე ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ იურიდიულ პრაქტიკაში არც არსებობს სურვილი იმისა, რომ შეიცვალოს ეს თვისებები. ითვლება, რომ ისინი აუცილებელია იურიდიული [FN240], უმეტესად კი შეჯიბრებითობის სისტემისათვის. დაიკოფი აღნიშნავს, რომ ალბათ ღირს ცვლილება განხორციელდეს, მაგრამ ამასთან სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ ამ საკითხს [FN241]. იგი ასევე უთითებს, რომ აუცილებელია ამ საკითხის დამატებითი კვლევები და განხილვები [FN242]. ქცევა შესაძლოა შეიცვალოს, ხასიათის შეცვლა კი საკმაოდ რთულია [FN243]. თუ ჩვენ ადვოკატებს სხვადასხვა როლს შევთავაზებთ, მათი განსხვავებული ხასიათიც უნდა გავითვალისწინოთ, რათა ისინი ადვილად მოერგონ განსხვავებულ პრაქტიკულ საქმიანობას.

თუმცა ვაფასებ იმ შედეგებს, რომელიც დაიკოფმა წარმოგვიდგინა და ვაღიარებ, რომ ინდივიდების ძირითადი პირადი თვისებები ასე მარტივად ვერ შეიცვლება. მე ასევე მჯერა, რომ ახალი იურისტების განათლება და გამოცდილება არ უნდა დარჩეს დაუფასებელი. დამახასიათებელი თვისებები უნდა მოიცავდეს შეჯიბრებითობასა და კონკურენციას [FN244], მაგრამ ასევე უნდა ვიცოდეთ, რომ ანტაგონიზმისა და აგრესიის გარკვეული დოზა, რომელიც გამოიყენება შეჯიბრებითობის სისტემაში, სწავლებისა და მოდელირების პროდუქტად ითვლება [FN245]. სამართლის სკოლაში იურისტები თითქმის დაპროგრამებული არიან და იყენებენ შეჯიბრებითობის მიდგომას [FN246]. იურიდიული განათლება მიზანია, განვითარდეს ჩვეული ტენდენციები კონკურენციასთან მიმართებით [FN247].

სასამართლო პროცესის შეჯიბრებითობის სისტემა ძირითადი ჩარჩოა იურისტებისათვის, რომელიც მათთვის უკვე ძალიან ნაცნობია და რომელიც დღესდღეობით ძლიერდება. ივარაუდება, რომ ძალიან რთულია, შეუძლებელიც კია იურისტების გადარწმუნება, სცადონ მე-

დიაცია და საკითხებს უფრო თანამშრომლობითი განწყობით მიუდგნენ [FN248]. თანამშრომლობასა და მედიაციაში არსებულ სიძნელებებზე საინტერესოა დევიდ ჰრისიკის მსჯელობა. იგი ეხება სასამართლო განხილვის მონაწილე იურისტის აზროვნებასა და პრინციპებს. განსხვავებული ტიპის პიროვნულობიდან გამომდინარე, ჰრისიკს და ერნესტოს, დიდი წინააღმდეგობები ჰქონდათ ზოგიერთ კონცეფციასთან დაკავშირებით, რომლებიც სიმპოზიუმზე იქნა წარმოდგენილი. მაგალითად, როგორცაა კეთილსინდისიერების და მედიაციაზე ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება [FN249]. გასაკვირი არაა, რადგანაც რალაც პერიოდის განმავლობაში ერნესტო პრაქტიკოსი იურისტი იყო; ჰრისიკი უთითებს, რომ ერნესტოს მოსაზრება პრაქტიკოსი იურისტების აზრის გამოძახილია [FN250]. თუ ეს მართალია, მაშინ ძალიან რთული იქნება კონკურენტული გამოკიდებულება გადავიდეს თანამშრომლობით დამოკიდებულებაში, როცა საქმე გვაქვს ისეთ სფეროსთან, სადაც შეჯიბრებითობის ტენდენციებია გაძლიერებული.

ზოგიერთი კომენტატორის აზრით, აზროვნების ფორმა, რომელიც საჭიროა პრობლემის თუ დავის მოგვარებისათვის, „ფუნდამენტურად შეუთავსებელია ეფექტური საპროცესო ადვოკატების აზროვნების ფორმასთან“ [FN251]. სინამდვილეში, საპროცესო ადვოკატები, პრობლემის თუ დავის მომგვარებლების საპირისპიროდ, დიპლომატებს ჰგვანან [FN252]. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მწვავე საკითხი ის არის, რომ სასამართლო მხარეების ბრძოლამ უნდა განაპირობოს „ცეცხლის ჩაქრობა“, რათა მედიაცია პროდუქტიული გამოვიდეს. შეჯიბრებითობაზე ორიენტირებული იურისტების ტემპერამენტის დაოკება ზოგჯერ რთულია. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია მედიაციისთვის განსხვავებული „მომრიგებელი დამცველის“ არსებობა [FN253].

დამოუკიდებელი მომრიგებელი ადვოკატის იდეასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული თანამშრომლობითი საადვოკატო პრაქტიკა, რომლის შექმნის საფუძველია საქმის კრეატიული, ეფექტური და სიცოცხლისუნარიანი გადაწყვეტა დავის სასამართლოში წარმართვამდე [FN254]. იურისტები, რომლებიც შერჩეული არიან, როგორც „თანამშრომლობითი ადვოკატები“ ან „მომრიგებელი ადვოკატები“ ქარქაშში აგებენ თავიანთ ხმლებს და ამის ნაცვლად მუშაობენ ერთად, რათა უზრუნველყონ საბოლოო, ორმხრივად მისაღები შედეგი [FN255]. ერთ-ერთი აუცილებელი მტკიცებულება, რომელიც თანამშრომლობითი საადვოკატო პრაქტიკის დამცველების მიერ იქნა წარმოდგენილი, ისაა, რომ სასამართლო პროცესის იურისტები ასეთი როლისათვის შეუფერებელი არიან. მათი მოქმედების ტაქტიკა აგრესიულია [FN256]. სასამართლო პროცესი და თანამშრომლობა შედგება სრულიად განსხვავებული პროცედურებისა და პოლიტიკისაგან. ამიტომ შემუშავდა თანამშრომლობითი საადვოკატო პრაქტიკის მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პროტოკოლი [FN257]. თავისი არსით, თანამშრომლობითი საადვოკატო პრაქტიკა [FN258] მოიცავს გუნდურ და პრობლემების გადაწყვეტის კრეატიულ მიდგომებს. მასში თავმოყრილია ისეთი ელემენტები, როგორცაა ღია და პატიოსანი კომუნიკაცია, თანამშრომლობა, კეთილსინდისიერება და მოსმენის სურვილი [FN259]. ეს მიდგომა ძალზე უახლოვდება ქცევას მედიაციის პროცესზე. საბოლოო მნიშვნელოვანი განსახილველი საკითხია ის, რომ იმ შემთხვევაში, თუ საქმე არ მოგვარდება, სასამართლოში წარმომადგენელი პირი ირიდებს პასუხისმგებლობას, ან მიდის მედიაციასა თუ არბიტრაჟში, რის შემდეგაც იგი გამოეთიშება საქმეს კონფიდენციალური და შესაძლოა კრიტიკული ინფორმაციის ფლობის გამო, რომელიც მას შეიძლება მოპოვებული ჰქონდეს თანამშრომლობითი პროცესის დროს [FN260].

ზოგის აზრით, ისინი, ვინც შეჯიბრებითობის სისტემას ეფარება, არ ითვლებიან მედიაციაში წარმატებულ კანდიდატებად. მშვიდობის დამყარება ყველა მეზობლისთვის არაა რთული. თუ ვირწმუნებთ, რომ შეჯიბრებითობა თანდაყოლილი ან შეძენილია, ან ორივე ერთად, ჩვენ ასევე უნდა მივიღოთ ან დაეუშვათ განათლებისა და სწავლების შესაძლო გავლენაც. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, განათლება საკვანძო ელემენტია იმისათვის, რომ შეჯიბრებითობის სისტემის მოდელი თანამშრომლობის და პრობლემის მოგვარების სისტემაში გადავიდეს

[FN261]. ამ საგანმანათლებლო მისიისათვის ყურადღება ჯერ კიდევ არ მიგვიქცევია. ყურადღება იყო გამახვილებული იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტების ტრენინგზე, გამხდარიყვნენ მედიატორები, მაგრამ მცირე ყურადღება იყო გამახვილებული მედიაციაში იურისტ-ნარმომადგენლის როლთან დაკავშირებით [FN262]. ამჟამინდელი პროგრესი, იურისტის, როგორც პრობლემის მომგვარებლის როლის ტრანსფორმირება ამ მიმართულებით ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ძალისხმევად ითვლება [FN263].

მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიულ განათლებაში გრძელდება ცვლილებების შეტანა, ეს მცდელობები სტუდენტთა უმრავლესობზე ვერ იქონიებს გავლენას, ვიდრე საადვოკატო პრაქტიკის წესები არ იქნება მოდიფიცირებული. როდესაც იურიდიული სკოლის კურსდამთავრებულები გადიან პრაქტიკას, ისინი არსებული პრინციპებითა თუ პარამეტრებით ხელმძღვანელობენ. როგორც განვიხილეთ, შესაძლოა პრაქტიკამ ზუსტად განსაზღვროს, როგორი უნდა იყოს ახალი წესები. ახალი რეგულაციები წარმოქმნის ახლებურად სწავლების აუცილებლობას, რომელიც დაეხმარება ინდივიდებს შემეცნებითი დონის ამალღებაში და ყოველდღიურ პრაქტიკაში ნასწავლის გამოყენებაში.

ეთიკის წესები კვლავაც მუშავდება ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ და შემდეგ ხელმისაწვდომი ხდება შტატებისთვის.

პრაქტიკა, რომელიც ორიენტირებულია ეთიკური სტანდარტების დაწესებაზე, სხვადასხვა მეთოდებს გვთავაზობს. იურისტები, რომლებიც წარმოადგენენ თავიანთ კლიენტებს მედიაციაში, მსგავს საქმიანობას ახორციელებენ სხვა შტატებშიც. ამიტომაც, ეთიკური ვალდებულებების საფუძვლები მნიშვნელოვანი საკითხია როგორც ნაციონალურ, ისე გლობალურ დონეზე. ეს კონცეფციები, ეჭვგარეშეა, ითვლება მულტიიურისდიქციული სამართლის პრაქტიკის ნაწილად და დამატებით კვლევას, დისკუსიებსა და დებატებს მოითხოვს.

ვიცი, რომ ამ ნაშრომმა უფრო მეტი კითხვა წარმოშვა, ვიდრე პასუხი, რაც, შეიძლება ითქვას, წინასწარ განზრახულიც იყო. მე არ ვამტკიცებ, რომ წარმოდგენილ საკითხებთან დაკავშირებით მაქვს ჩემი უფრო დადანიყვეტა, მაგრამ მჯერა, რომ აუცილებელია დიალოგის დაწყება. იურისტები თავის თავზე იღებენ პაუსხისმგებლობას, წარმოადგინონ თავიანთი კლიენტები მედიაციის პროცესზე. ჩვენ, იურისტმა-პედაგოგებმა, ადვოკატურასთან ერთად, უნდა ავილოთ პასუხისმგებლობა, რომ ისინი ამას კომპეტენტურად შეძლებენ – შეჯიბრობითობის სისტემის შესახებ ფანატისმისა და მუდმივი კონკურენციის შეგრძნების გარეშე. იურისტებმა უნდა შეძლონ განსხვავებული ფილოსოფიული რუკით ხელმძღვანელობა, უნდა აითვისონ განსხვავებული პერსპექტივები, ქცევები და როლი. ამ დავალების შესასრულებლად მათ მოეთხოვებათ ახალი უნარების შექმნა და განსხვავებული მიდგომების ჩამოყალიბება. ამის გაკეთება კი შესაძლებელია მხოლოდ ადეკვატური განათლების და იმ რეგულაციების წყალობით, რომლებიც ასეთი ქცევის პარამეტრებს დაადგენენ.

[FN1]. პროფესორ კოვას მიენიჭა ოჰაიოს სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბაკალავრის დიპლომი და კოლუმბიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის იურიდიული დოქტორის წოდება. იგი ამჟამად ასწავლის ტეხასის სამართლის სკოლაში, მისი სპეციალიზაციაა მედიაცია და დავის მოგვარების ალტერნატიული გადაწყვეტა. ის ასევე ხელმძღვანელობს მედიაციის კლინიკას. მადლობას ვუხდით დავიდ ჰრისიკს და ნენსი რაპორტს ასეთი სასარგებლო რეკომენდაციებისათვის, ასევე კიმბერლი ვატს, მის სამეცნიერო ასისტენტს, და ფორდჰამის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის წარმომადგენელს, ჟაკლინ ნოლან ჰელის, მხარდაჭერისათვის.

[FN1]. ლიუკი 5:37-38 Luke 5:37-38 (New King James).

[FN2]. გაითვალისწინეთ, რომ ზოგი ალტერნატიული დავის მოგვარების მეთოდს (“ADR”) ამსგავსებენ ახალ ღვინის ჭურჭელში ჩასხმულ ძველ ღვინოს. შენიშვნა 53 და თანმხლები ტექსტი.

[FN3]. ვერ შევწინააღმდეგებო დავისთან ანალოგის გაკეთებას, რადგანაც ამის შესახებ საუბრის შედეგად შეიქმნა ნაშრომი, რომელიც ამერიკული ასოციაციის სამართლის სკოლის ყოველწლიურ

- შეხვედრაზე სან-ფრანცისკოში, ნაპა-სონომასთან ახლოს იქნა წარმოდგენილი. მსურს ასევე ვაღიარო, რომ პირველი არ ვარ, ვინც მსგავსი ანალოგი გამოიყენა. მაგალითად, Paul H. Haagen, *New Wineskins for New Wine: The Need to Encourage Fairness in Mandatory Arbitration*, 40 *Ariz. L. Rev.* 1039 (1998).
- [FN4]. დისკუსიები იურისტების შესახებ, რომლებიც სასამართლოზე წარსდგებიან როგორც ნეიტრალური პირები, იხილეთ კერი მენკელ-მედოუ *Silence of the Restatement of the Law Governing Lawyers: Lawyers as Only Adversary Practice*, 10 *Geo. J. Legal Ethics* 631 (1997) [hereinafter Menkel-Meadow, *Silences of the Restatement*], and Maureen E. Laflin, *Preserving the Integrity of Mediation Through the Adoption of Ethical Rules for Lawyer-Mediators*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 479 (2000). See also Carrie Menkel-Meadow, *Ethics in ADR: The Many “Cs” of Professional Responsibility and Dispute Resolution*, 28 *Fordham Urb. L.J.* 979 (2001) (ოთხი კრიტიკული საკითხი ალტერნატიული დავის მოგვარების პრაქტიკაში); Stephen K. Huber, *The Role of Arbitrator: Conflicts of Interest*, 28 *Fordham Urb. L.J.* 915 (2001) (დისკუსიები არბიტრატორთა ინტერესთა კონფლიქტების და ასევე საკითხის ადეკვატური მიდგომისას იურიდიული სკოლის წარუმატებლობის შესახებ)
- [FN5]. ჯენ რ. სტერნლაითი Jean R. Sternlight, *Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting*, 14 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 269 (1999) (მოქნილი როლისა და კლიენტისა და ადვოკატებს შორის არსებული პასუხისმგებლობების გადანაწილებისაკენ მოწოდება, ნაწილობრივ მაინც, კლიენტის საჭიროებებისა და ბარიერების მოგვარების მიზნით). იხილეთ ასევე John Cooley, *Mediation Advocacy* (1996); Eric Galton, *Representing Clients in Mediation* (1994) (შუამავლობისას კლიენტების წარმოდგენა); Peter Robinson, *Contending With Wolves in Sheep's Clothing: A Cautiously Cooperative Approach to Mediation Advocacy*, 50 *Baylor L. Rev.* 963 (1998).
- [FN6]. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ დავის მოგვარების სექციის მეშვეობით დააფუძნა მედიაციის კონკურსი, რომლის პირველი ნაციონალური ფინალი ჩატარდა ყოველწლიურ შეხვედრაზე, 2000 წლის აპრილში. იურისტის როლის აღწერისათვის სექციამ კონკურსს მიანიჭა შემდეგი სახელწოდება “მედიაციის წარმომადგენლად ყოფნა”. Section of Dispute Resolution, A.B.A., <http://www.abanet.org/dispute/MediationComp.html>.
- [FN7]. ქვემოთ წარმოდგენილი მეორე ნაწილი *Infra Part II*.
- [FN8]. termini “დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა” მოიცავს კონფლიქტებისა და დავების გადაწყვეტის დამხმარე საშუალებას. ეს ნაშრომი ეხება მხოლოდ ერთი ტიპის პროცესს, მედიაციას. სასამართლოზე დაფუძნებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა იწვევს დაბნეულობას, რომელსაც მივყავართ აზრთა სხვადასხვაობამდე – რომელი პროცესი შეესაბამება უკეთ ცალკეულ დავას, სამართლებრივი თუ სხვაგვარი. დისკუსიები იურისტის როლის შესახებ, რომელიც ეხმარება კლიენტს შეარჩიოს მისთვის სასურველი პროცესი, იხილეთ, Frank E.A. Sander and Stephen B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting An ADR Procedure*, 10 *Negotiation J.* 49 (1994); see also Robert F. Cochran Jr., *Professional Rules and ADR: Control of Alternative Dispute Resolution Under the ABA Ethics 2000 Commission Proposal and Other Professional Responsibility Standards*, 28 *Fordham Urb. L.J.* 895 (2001).
- [FN9]. ტეხასში, მაგალითად, შტატის სასამართლომ შესაძლოა გასცეს განკარგულება, რომ მხარეები ჩაერთონ პროცესში. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247, 250-51 (Tex. Ct. App. 1992) (სასამართლოს უნარის ხაზგასმა, აიძულოს მხარეები ჩაერთონ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესში). სასამართლოებმა დაწერეს მსგავსი მონაწილეობა სხვადასხვა ფორმით. ბევრ სასამართლოში მოსამართლე განკარგულებას იძლევა, გამოყენებული იყოს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა თითოეული დავის შესაბამისად. ალტერნატიულად, ტეხასის ოლქი, ტრავისი, მუდმივად იძლევა განკარგულებას, რომელიც ავალდებულებს მხარეებს ჩაერთონ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესში, რათა მათ მიიღონ საჭირო ინსტრუქციები შემდგომი სასამართლო პროცესისათვის. ფლორიდაში უკვე რამდენიმე წელია, რაც სასამართლო სისტემას უკვე დაწერეს აქვს ინსტიტუციონალური მედიაციის პროგრამა. James Alfini et al., *What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions*, 9 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 307, 307 (1994). ფედერალურ სისტემაში მიმდინარე მიმართულებების მეთოდები არსებობს. E.g., Elizabeth S. Plapinger & Donna Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts: A Sourcebook for Lawyers & Judges* (1996), available at <http://www.fjc.gov/ALTDISRES/adrsources/adrsone.pdf>; Wayne D.

- Brazil, Comparing Structures for the Delivery of ADR Services by Courts: Critical Values and Concerns, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 715 (1999).
- [FN10]. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდი ასევე სხვა ქვეყნებშიც გავრცელდა. ევროპაში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის შესახებ დისკუსიები იხილეთ <http://www.cpradr.org/european.htm>. In Argentina, Gladys Alvarez has established the “Programa de Actualización en Negociación y Resolución de Conflictos,” <http://www.fder.uba.ar/derecho/posgrado/area16.htm>.
- [FN11]. ფუნტის კონფერენცია (The Pound Conference) ჩატარდა 1976 წელს. იგი „მედიაციის თანამედროვე მოძრაობის“ საწყისად მიიჩნევა. მისი დაარსების საფუძველი გახდა როსკოუ ფუნტის 1906 გამოქვეყნებულ სტატია (ლოსტოე ოუნდ’ს 1906 არტიკლე) - ადმინისტრაციულ სამართალში უკმაყოფილების გამომწვევი მიზეზები (The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, 29 A.B.A. REP. 395 (1906). იხილეთ ასევე Stephen Goldberg et al., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes 6-9 (3d ed. 1999) (დისკუსიები დავის ალტერნატიული მოგვარების მეთოდის წყაროებსა და მიზნებზე).
- [FN12]. მაგალითად., Judith Resnik, Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication, 10 Ohio St. J. on Disp. Resol. 211 (1995); Jeffrey W. Stempel, Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood?, 11 Ohio St. J. on Disp. Resol. 297 (1996).
- [FN13]. სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაცია და საზოგადოების მიერ გამოყენებული მედიაცია წარმოდგენილი იყო ფუნტის კონფერენციაზე (pound conference) 1976 წელს, სადაც განხილული იყო ალტერნატიული მართლმსაჯულების ადმინისტრირებაში არსებული სიძნელეების დასაძლევად. Edith B. Primm, The Neighborhood Justice Movement, 81 Ky. L.J. 1067, 1067 (1992-1993).
- [FN14]. საზოგადოების მედიაციის ცენტრები ითვლებოდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროგრამებად მართლმსაჯულებაში. Id.; იხ: Timothy Hedeem & Patrick G. Coy, Community Mediation and the Court System: Ties that Bind, 17 Mediation Q. 351 (2000) (დისკუსიები საზოგადოების მედიაციასა და სასამართლო სისტემას შორის არსებული ურთიერთობის შესახებ) იხილეთ <http://mediate.com/articles/cohed2.cfm>.
- [FN15]. საზოგადოების მედიაციის ნაციონალური ასოციაცია <http://www.nafcm.org>.
- [FN16]. მაგალითად, L. Camille Hébert, Establishing and Evaluation a Workplace Mediation Pilot Project: An Ohio Case Study, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 415 (1999); Carrie Bond, Resolving Sexual Harassment Disputes in the Workplace: The Central Role of Mediation in an Employment Contract, 52 Disp. Resol. J. 15 (Spring 1997).
- [FN17]. E.g., Shoshana K. Kehoe, Giving the Disabled and Terminally Ill a Voice: Mandating Mediation for all Physician-Assisted Suicide, Withdrawal of Life Support, or Life-Sustaining Treatment Requests, 20 Hamline J. Pub. L. & Pol’y 373 (1999); Diane E. Hoffman, Mediating Life and Death Decisions, 36 Ariz. L. Rev. 821 (1994); Susan N. Gary, Mediation and the Elderly: Using Mediation to Resolve Probate Disputes Over Guardianship and Inheritance, 32 Wake Forest L. Rev. 397, 406-15 (1997).
- [FN18]. James W. Reeves, ADR Relieves Pain of Health Care Disputes, 49 Disp. Resol. J. Health Care L. 421 (1999); Edward Dauer et al., Health Care Dispute Resolution Manual: Techniques for Avoiding Litigation (2000).
- [FN19]. თვალსაჩინო სხვაობის მიმოხილვისათვის იხილეთ ნაწილი 2.
- [FN20]. ეს არის ის, რასაც ხშირად ვუწოდებთ “სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას”. მასში სასამართლო აქტიურადაა ჩართული. ხშირია დისკუსიებია იმის თაობაზე, ეხება თუ არა აღნიშნული კერძო მედიაციას, თუ ის მხოლოდ ისეთი ტიპის მედიაციაა, რომელიც სასამართლოში იმართება ფიზიკურად. გამოიყენება ასევე სხვა ტერმინიც: “სასამართლოსთან დაკავშირებული”, სიმპოზიუმში The Structure of Court-Connected Mediation Programs, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 711 (1999); see also Wayne D. Brazil, Continuing the Conversation About the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. 11 (2000). ზოგიერთ სასამართლო პროგრამაში, რომელიც დაახასიათა და აღწერა პროფესორმა ჯონ მაკრორმა, მედიატორები წარმოდგენილები იყვნენ სხვადასხვა ფორმით, მაგალითად: სასამართლოს შიდა მედიატორები, სასამართლოსთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მყოფი არასამთავრობო სერვისპროვაიდერები, სასამართლოს მიერ ანაზღაურებადი კერძო მედიატორები, მხარეთა მიერ ანაზღაურებადი კერძო მედიატორები, სასამართლოს ზედამხედველობის ქვეშ მყოფი მოხალისე მედიატორები და სხვა შერეული

- პროგრამები. John P. McCrory, *Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigants Perspective on Program Model Choices*, 14 Ohio St. J. on Disp. Resol. 813, 813-14 (1999).
- [FN21]. ზოგიერთ იურისდიქციაში, ჩანს, მედიაციამ შეინარჩუნა გამორჩეული იდენტურობა, თუმცა ზოგან ვერ გაუნია წინააღმდეგობა სამართლებრივ პროცესებს და შეიცვალა მისი ძირითადი პირობები და მიზნები. წლების წინ ზეთისა და წყლის შერევის მაგალითი გამოიყენეს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისა და სასამართლო პროცესის თანაარსებობის დასახასიათებლად. Kimberlee K. Kovach, *Litigation & ADR: Is It Really Oil & Water?: Art of Advocacy in ADR*, S. Tex. C. of L. & The A. A. White Disp. Resol. Inst. (1991). მე ვამტკიცებ, რომ კულინარიაში ზეთი და წყალი ხასიათდება განსხვავებული თვისებებით, თუმცა მათი შერწყმა შესაძლებელია სხვადასხვა რეცეპტით და შედეგიც საუკეთესოა. საჭიროა ყურადღება გავამახვილოთ კომბინაციებზე, რათა ეს ყველაფერი უგემური არ გამოგვივიდეს.
- [FN22]. ნებრასკაში, მაგალითად, ფედერალული სასამართლო პროგრამის მედიატორები ძალიან ფრთხილობენ, რომ იყვნენ დავის გადაწყვეტის ხელშემწყობები და არ გამოჩნდნენ, როგორც შემფასებლები, ან წინა სასამართლო პროცესზე დავის გადაწყვეტილების მიმღებნი. მაინში წლების განმავლობაში განქორწინების და საოჯახო მედიაცია ტარდებოდა იურისტების გარეშე. Cf., Craig McEwen et al., *Bring in the Lawyers: Challenging the Dominant Approaches to Ensuring Fairness in Divorce Mediation*, 79 Minn. L. Rev. 1317 (1995) (დისკუსიები გაყრის დროს ადვოკატების დასწრების შესახებ)
- [FN23]. ტეხასსა და სხვა შტატებში იურისტებს გამუდმებით ესმით, რომ მედიაცია ჩვეულებრივი წინასაპროცესო ქმედებაა. ერთი მხრივ, კარგია, რომ ეს პროცესი ასე ინტეგრირებული გახდა პრაქტიკულ საქმიანობაში, მაგრამ როდესაც მედიაცია ასეთ კონტექსტში განიხილება, იკარგება მისი ისეთი თვისებები, როგორცაა თვით-გამორკვევა და პრობლემის კრეატიული გადაწყვეტა. Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization*, Harv. Negot. L. Rev. (forthcoming 2001) (examining the inherent conflict between achieving self-determination in which mediation focuses on settlement). Welsh addresses *Allen v. Leal*, 27 F. Supp 2d 945 (S.D. Tex. 1998) (მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმება მოიცავს თუ არა განხორციელებად შეთანხმებას).
- [FN24]. მიმაჩნია, რომ თანამედროვე მედიაციამ გაიარა სამი განსხვავებული ეტაპი: 1970-იანი წლების შუა პერიოდი ექსპერიმენტის დროდ მიიჩნევა. 1980-იანი წლები დანერგვის დროა, მაგრამ იმ საკითხების გათვალისწინების გარეშე, რომლებსაც დღეს ჩვენ ვხეებით. 1990-იანი წლების შუა პერიოდში დაიწყო რეგულირების პერიოდი, სადაც დასარეგულირებელი საკითხების დიდ ნაწილს უპირისპირდება სასამართლო, საკანონმდებლო ხელისუფლება და წევრობაზე დაფუძნებული ორგანიზაციები. მედიაციაში იურისტების როლის საკითხიც ერთ-ერთი განხილვის საგანია.
- [FN25]. მიუხედავად იმისა, რომ მიდგომის - იკმოგება-ნაგებაკკ - თავიდან აცილების ძლიერი მხარდამჭერი ვარ, არ ვამტკიცებ, რომ ერთმა პროცესმა უნდა ჩაანაცვლოს მეორე. მაგრამ იხილეთ Carrie Menkel-Meadow, *The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern, Multicultural World*, 38 Wm. & Mary L. Rev. 5 (1996) (კამათი იმის შესახებ, რომ შეჯიბრობითობის სისტემა არაადეკვატურია დავის მოგვარების მიზნებისათვის).
- [FN26]. E.g., Monroe H. Freedman, *The Trouble with Postmodern Zeal*, 38 Wm. & Mary L. Rev. 63 (1996) (Carrie Menkel-Meadow's შეხედულებების გაკრიტიკება, რომ დავის ალტერნატიული მოგვარება შეჯიბრობითობის სისტემაზე მაღლა დგას).
- [FN27]. შეჯიბრობითობის სისტემაში, საჭიროა მოდავეებმა მგზნებარედ წარმოადგინონ თავი და კონკურენცია გაუწიონ ერთმანეთს "ნამცხვრის ნაჭრების" ხელში ჩასაგდებად. მაშინ როდესაც დავის გადაწვეტის ხელშემწყობაზე ორიენტირებულ პროცესში მსგავსი მიდგომა არაა საჭირო.
- [FN28]. მაგალითად, Robert A. Baruch Bush, *A Study of Ethical Dilemmas and Policy Implications*, 1994 J. Disp. Resol. 1 (1994); John D. Feerick, *Toward Uniform Standards of Conduct for Mediators*, 38 S. Tex. L. Rev. 455 (1997); Kimberlee K. Kovach, *Mediation: Principles and Practice*, at Ch. 15 (2d ed. 2000).
- [FN29] მაგალითად, Laflin, *supra* note 4; see also Menkel-Meadow, *Silences of the Restatement*, *supra* note 4.
- [FN30]. მაგალითად, Carrie Menkel-Meadow, *Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities*, 38 S. Tex. L. Rev. 407 (1997); Menkel-Meadow, *Silences of the Restatement* *supra* note 4; see also Douglas Yarn & Wayne Thorpe, *Ethics 2000: Proposed New ABA Ethics Rules for Lawyers-Neutrals and Attorneys in ADR*, Disp. Resol. Mag. (forthcoming 2001).
- [FN31]. მაგალითად, Symposium, *Is Mediation the Practice of Law?*, NIDR Forum, June 1997; Bruce Meyerson,

- Lawyers Who Mediate Are Not Practicing Law, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 74 (1996); Carrie Menkel-Meadow, *Is Mediation the Practice of Law?*, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 57 (1996); see also Geetha Ravindra, *When Mediation Becomes the Unauthorized Practice of Law*, 15 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 94 (1997).
- [FN32]. მაგალითად, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის განყოფილება მუშაობს ამ საკითხებზე. იდეალურ შემთხვევაში, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დირექტივა, რომ მედიაცია არ ითვლება იურიდიულ პრაქტიკად, უპირატესობას ანიჭებს შტატების ადვოკატებს იმ მედიატორებთან შედარებით, რომელთაც არალიცენზირებული პრაქტიკა აქვთ.
- [FN33]. Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love, *Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid*, 3 *Harv. Negot. L. Rev.* 71 (1998) [hereinafter *Mapping Mediation*] (კამათი იმაზე, რომ შუამავლობა არ შეიძლება განხილოს იმ პროცესებთან, სადაც ნეიტრალურს გააჩნია შეფასებითი ორიენტაცია თუ როლი); Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, 1 *Harv. Negot. L. Rev.* 7 (1996) (შუამავლობის სამყაროს ასახვა გისოსებზე); James J. Alfani, *Evaluative Versus Facilitative Mediation: A Discussion*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 919 (1997); Kimberlee K. Kovach, *What Is Real Mediation and Who Should Decide?*, 3 *Disp. Resol. Mag.* 5 (1996) [hereinafter *Real Mediation*]; Lela P. Love, *The Top Ten Reasons Why Mediators Should Not Evaluate*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 937 (1997); Robert B. Moberly, *Mediator Gag Rules: Is It Ethical for Mediators to Evaluate or Advise?*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 669 (1997) (ეთიკური წესების წინააღმდეგ გაბრძოლება, რომლებიც კრძალავს მედიატორის შეფასებას); Jeffrey W. Stempel, *Beyond Formalism and False Dichotomies: The Need for Institutionalizing a Flexible Concept of the Mediator's Role*, 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 949 (1997) (მოქნილი შუამავლობის დამტკიცება, რომელიც შეფასებითი ტექნიკის იურიდიული განხილვის უფლებას იძლევა); Marjorie Corman Aaron, *ADR Toolbox: The Highwire Art of Evaluation*, 14 *Alternatives to the High Cost of Litig.* 62 (1996) (მედიატორის შეფასების და სპეციფიკური მედიატორის სტრატეგიის რეკომენდაციის განხილვის შესაბამისი გამოყენება); Kimberlee K. Kovach & Lela P. Love, "Evaluative" Mediation is an Oxymoron, 14 *Alternatives to High Cost Litig.* 31 (1996); Jeffrey W. Stempel, *Identifying Real Dichotomies Underlying the False Dichotomy: Twenty-First Century Mediation in an Eclectic Regime*, 2000 *J. Disp. Resol.* 371 (2000).
- [FN34]. E.g., Jeffrey W. Stempel, *The Inevitability of the Eclectic: Liberating ADR from Ideology*, 2000 *J. Disp. Resol.* 247 (2000) (შუამავლობის განხილვა იურიდიული სისტემის პირველად, მაგრამ არაექსკლუზიურ დამატებად); cf. John Lande, *Toward More Sophisticated Mediation Theory*, 2000 *J. Disp. Resol.* 321 (2000).
- [FN35]. E.g., Carrie Menkel-Meadow, *Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovaiton Co-Opted or "The Law of ADR,"* 19 *Fla. St. U. L. Rev.* 1 (1991).
- [FN36]. საინტერესოა, რომ ეს არის ასევე შუამავლობის განმარტება. იხილეთ *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann.* § 154.023 (Vernon 2000); იხილეთ *Colo. Rev. Stat. Ann.* § 13-22-302 (West 1999).
- [FN37]. E.g., Kovach, *supra* note 28, at 23-25 (შუამავლობის პროცესის სხვადასხვა განმარტების შემოთავაზება).
- [FN38]. რეალური შუამავლობა, შენიშვნა 33.
- [FN39]. ეს შესაძლოა მოიცავდეს, მაგრამ არ იყოს ტრანსფორმირებული მოდელის სრული მიმდევარი.
- [FN40]. მედიაციის მიზნები ძალიან განსხვავდება მართლმსაჯულების სისტემის მიზნებისაგან. ნაწილი 2.
- [FN41]. *Should Mediators Evaluate?: A Debate Between Lela P. Love and James B. Boskey*, 1 *Cardozo Online J. Conflict Resol.* 1 (1999-2000), at <http://www.cardozo.yu.edu/cojcr>.
- [FN42]. Leonard L. Riskin, *Mediation and Lawyers*, 43 *Ohio St. L. J.* 29 (1982).
- [FN43]. მაგალითად, Nancy B. Rapoport, *Our House, Our Rules: The Need for a Uniform Code of Bankruptcy Ethics*, 6 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 45 (1998) (დისკუსიები გაკოტრების ეთიკისა და ფედერალური სამართლის შექმნის შესახებ); Simon M. Lorne, *The Corporate and Securities Adviser, the Public Interest, and Professional Ethics* 76 *Mich. L. Rev.* 423 (1978) (დისკუსიები კორპორატიული მრჩეველის როლის შესახებ); Jeffrey N. Pennell, *Ethics in Estate Planning and Fiduciary Administration: The Inadequacy of the Model Rules and the Model Code*, 45 *Record* 715 (1990).
- [FN44]. E.g., Fred C. Zacharias, *Reconceptualizing Ethical Roles*, 65 *Geo. Wash. L. Rev.* 169 (1997).

- [FN45]. კვლავ ჩემი აზრია, რომ მედიაციას ჩამოშორდა ისეთი მნიშვნელოვანი მიზნები, როგორცაა მხარეების უფლებამოსილებებით აღჭურვა, თვითგამორკვევა და პრობლემების გადაჭრის კრეატიული ხერხები. იხილეთ See Welsh, *supra* note 23 (შუამავლობისა და სასამართლო პროცესის გადაკვეთისას წარმოქმნილი სიძნელების განხილვა).
- [FN46]. Riskin, *შენიშვნა 33*; John Brickerman, *Evaluative Mediator Responds, 14 Alternatives to the High Cost Litig.* 70 (1996).
- [FN47]. E.g., Charles R. Pyle, *Mediation and Judicial Settlement Conferences: Different Rides on the Road to Resolution*, *Ariz. Att'y, Nov.* 1996, at 20; Marc Galanter & Mia Cahill, *Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements*, 46 *Stan. L. Rev.* 1339 (1994); Carrie Menkel-Meadow, *For and Against Settlement: Uses and Abuses of the Mandatory Settlement Conference*, 33 *UCLA L. Rev.* 485 (1985).
- [FN48]. Kovach & Love, *Mapping Mediation*, *supra* note 33; Zena Zumeta, *A Facilitative Mediator Responds*, 2000 *J. Disp. Resol.* 335 (2000).
- [FN49]. Kovach & Love, *Mapping Mediation*, *შენიშვნა 33*.
- [FN50]. John Lande, *How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other?* 24 *Fla. St. U. L. Rev.* 839, 846 (1997).
- [FN51]. იხილეთ Dwight Golann, *Mediating Legal Disputes* (1996) (მედიატორების სპეციფიკური ტექნიკისა და უნარების გამოცდა სასამართლო პროცესის მოსაგვარებლად).
- [FN52]. იხილეთ Robert A. Baruch Bush & Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition* (1994).
- [FN53]. მაგალითად, Jeffery W. Stempel, *Therlaw and the Law-Business Paradigm Debate*, 5 *Psychol. Pub. Pol'y & L.* 849, 882 n.124 (1999) (stating that “segments of the therlaw and ADR movements are old wines in new skins ...”).
- [FN54]. Lande, *შენიშვნა 50*, at 846. “Liti-mediation” is an adaptation of the term “litigotiation” first set forth by Marc Galanter in 1984. Marc Galanter, *Worlds of Deals: Using Negotiation to Teach About Legal Process*, 34 *J. Legal. Educ.* 268, 268 (1984) (სასამართლო პროცესის კონტექსტში მოლაპარაკების პროცესის შესწავლაზე ყურადღების გამახვილება).
- [FN55]. მაგალითად, Menkel-Meadow, *supra* note 35, at 6.
- [FN56]. Jack M. Sabatino, *ADR as “Litigation Lite”*: Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution, 47 *Emory L. J.* 1289 (1998).
- [FN57]. Stempel, *შენიშვნა 34*.
- [FN58]. *Id.*
- [FN59]. Wayne D. Brazil, *Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts*, 2000 *J. Disp. Resol.* 11, 29 (2000).
- [FN60]. *Id.*
- [FN61]. Lela P. Love & Kimberlee K. Kovach, *ADR: An Eclectic Array of Processes, Rather Than One Eclectic Process*, 2001 *J. Disp. Resol.* 295 (2001) (ყურადღების გამახვილება იმაზე, რომ მედიაცია არის პროცესი, რომელიც მდიდარია სხვადასხვაგვარი დავის მოგვარების პრაქტიკით და თუ იგი ცალკე დარგად არ გამოიყოფა, იგი დაკარგავს ამ პროცესების მდიდარ სპექტრს).
- [FN62]. მაგალითად, Toni Heinzl, *Mediator Coaxes Couples to Agree; Lawyers Say Divorce Mediation is Fair to Both Sides and Moves Cases Through the Courts More Quickly*, *Fort Worth Star Telegram*, Dec. 30, 2000, at 1 (quoting district court judge as stating, “Mediation gets people out of the system faster”).
- [FN63]. კონკრეტული მხარეების ჩართულობის დონე განსხვავდება მოსარჩელე მხარეების ჩართულობისაგან. ზოგიერთი იურისტი იყენებს დომინანტ მონაწილის მიდგომას, ზოგი კი არა. John S. Murray et al., *Mediation and Other Non-Binding ADR Processes* 150-51 (1996). მიუხედავად ამისა, ადრეული კვლევები გვიჩვენებს, რომ მხარეები კმაყოფილი არიან მედიაციის პროცესით, რადგანაც მათ დავის მოგვარებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა ეძლევათ.
- [FN64]. Welsh, *შენიშვნა 45*, at n.85.
- [FN65]. სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაციის პროგრამების მიმოხილისათვის იხილეთ (მესამე პირის ჩართვა შუამავლობაში) Court-Annexed Mediation: Critical Perspectives on Selected State and Federal Programs (Edward J. Bergman & John G. Bickerman eds., 1998).
- [FN66]. ეს ეფუძნება ავტორის დაახლოებით 10-წლიან პირად გამოცდილებას, ტეხასში, 1980 წლიდან 1989 წლის ბოლო პერიოდამდე. როდესაც ჰიუსტონში, 1980-იანი წლების დასაწყისში, მედიაცია

- პირველად იხილებოდა მოსამართლეებთან და სასამართლო სისტემის წარმომადგენლებთან, ეს მოქმედმა ადვოკატებმა ძალზე მგრძობიარედ აღიქვეს. ამ მიზეზით პირველად დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესი გამოიყენეს ჰარისის ოლქის სამოქალაქო სასამართლოებში, რომელიც იყო ზომიერებაზე დაფუძნებული კონფერენცია - საქმის ნეიტრალური განხილვის სისტემა. Kimberlee K. Kovach, *Moderated Settlement Conferences*, *St. Mary's Alternative Dispute Resolution, Procedures, Pitfalls and Promises* (1988); see also *Handbook of Alternative Dispute Resolution* ch. 7 (Amy L. Greenspan ed., 2d ed. 1990) (საშუალოდ დარეგულირებული კონფერენციის განხილვა დეტალებში). 1989 წლამდე სამართლის სფეროს წარმომადგენლებს ვერ წარმოედგინათ, რომ შეეძლოთ მონაწილეობა როგორც მედიატორებს და სრული სამუშაო განაკვეთით ემუშავათ. დღემდე ტეხასში - შტატში, სადაც ფართოდ გამოიყენება მედიაცია და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები - თუ მედიაცია ორიენტირებულია მხოლოდ მხარეების უფლებამოსილებით აღჭურვაზე და არა დავის საბოლოო გადაწყვეტაზე, ამ პროცესს ბევრი ღირებულება არ თვლის.
- [FN67] Jacqueline M. Nolan-Haley, *Court Mediation and the Search for Justice Through Law*, 74 *Wash. U. L.Q.* 47 (1996).
- [FN68] Stempel, *შენიშვნა 34*, at 249.
- [FN69] Bickerman, *შენიშვნა 46*.
- [FN70] E.g., Joseph B. Stulberg, *Training Interveners for ADR Processes*, 81 *Ky. L.J.* 977 (1992-93).
- [FN71] Carrie Menkel-Meadow, *Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering*, 27 *Fla. St. U. L. Rev.* 153, 163 (1999).
- [FN72] Steven C. Krane, *Ethics 2000: What Might Have Been*, 19 *N. Ill. U. L. Rev.* 323, 325 (1999).
- [FN73] Menkel-Meadow, *შენიშვნა 25*.
- [FN74] Carrie Menkel-Meadow, *When Winning Isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver*, 28 *Hofstra L. Rev.* 905, 907-09 (2000).
- [FN75] E.g., Henry J. Friendly, *Some Kind of Hearing*, 123 *U. Pa. L. Rev.* 1267, 1287-89 (1975).
- [FN76] E.g., *Cumuso v. Nat'l R.R. Passenger Corp.*, No. 97-7891, 2000 U.S. Dist. LEXIS 5427, at *3-4 (E.D. Pa. Apr. 25, 2000); Donald P. Baker, *Richmond's Civic Embarrassments; Officials' Troubles and a Fight Over Lee's Portrait Keep City Stewing in it Past*, *Wash. Post*, June 10, 1999, at B3.
- [FN77] Menkel-Meadow, *შენიშვნა 74*, at 907.
- [FN78] მაგალითად, Susan Daicoff, *Asking Leopards to Change Their Spots: Should Lawyers Change? A Critique of Solutions to Problems with Professionalism by Reference to Empirically-Derived Attorney Personality Attributes*, 11 *Geo. J. Legal Ethics* 547, 553 (1998).
- [FN79] Judith L. Maute, *Sporting Theory of Justice: Taming Adversarial Zeal with a Logical Sanctions Doctrine*, 20 *Conn. L. Rev.* 7, 18-19 (1987).
- [FN80] იხილეთ generally Deborah Tannen, *The Argument Culture: Moving from Debate to Dialogue* (1998).
- [FN81] Daicoff, *supra* note 78, at n.73.
- [FN82] E.g., Maute, *supra* note 79, at 9-10; Thomas L. Shaffer, *The Unique, Novel, and Unsound Adversary Ethic*, 41 *Vand. L. Rev.* 697, 700-01; Mark Perlmutter, *Why Lawyers and the Rest of us Lie and Engage in Other Repugnant Behavior* (1998); Sol M. Linowitz & Martin Mayer, *The Betrayed Profession: Lawyering at the End of the Twentieth Century* 192 (1994) (noting that many attorneys believe that “zealously” representing clients means pushing all rules of ethics and decency to the limit).
- [FN83] Maute, *შენიშვნა 79*, at 9-10.
- [FN84] Patrick J. Schiltz, *On Being a Happy, Healthy, and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession*, 52 *Vand. L. Rev.* 871, 889 (1999) (quoting Amiram Elwork, *Stress Management for Lawyers* 15, 20 (2d ed. 1997)).
- [FN85] *Id.*
- [FN86] Elizabeth G. Thornburg, *Metaphors Matter: How Images of Battle, Sports, and Sex Shape the Adversary System*, 10 *Wis. Women's L.J.* 225, 225-26 (1995).
- [FN87] Nancy B. Rapoport, *Dressed for Excess: How Hollywood Affects the Professional Behavior of Lawyers*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 49, 49-51 (2000).
- [FN88] E.g., Janet Weinstein, *Coming of Age: Recognizing the Importance of Interdisciplinary Education in Law Practice*, 74 *Wash L. Rev.* 319, 319, 343 (1999).
- [FN89]. Daicoff, *შენიშვნა 78*, at 548.
- [FN90]. *Id.*
- [FN91]. E.g., Roger E. Schechter, *Changing Law Schools to Make Less Nasty Lawyers*, 10 *Geo. J. Legal Ethics* 367 (1997).

- [FN92]. E.g., Jeffrey W. Stempel, *New Paradigm, Normal Science or Crumbling Construct? Trends in Adjudicatory Procedure and Litigation Reform*, 59 *Brook. L. Rev.* 659, 688-93 (1993); Bryant Garth, *From Civil Litigation to Private Justice: Legal Practice at War with the Profession and its Values*, 59 *Brook. L. Rev.* 931, 945-53 (1993).
- [FN93]. James R. Elkins, *The Moral Labyrinth of Zealous Advocacy*, 21 *Cap. U. L. Rev.* 735, 739 (1992). See also Janeen Kerper & Gary L. Stuart, *Rambo Bites the Dust: Current Trends in Deposition Ethics*, 22 *J. Legal Prof.* 103, 106-110 (1998) (placing the origins of zealous advocacy in both the American and British bars into historical context).
- [FN94]. E.g., James R. Elkins, *Lawyer Ethics: A Pedagogical Mosaic*, 14 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 117, 158 n.98 (2000); Kerper & Stuart, *supra* note 93.
- [FN95]. E.g., William M. Sage, *Physicians as Advocates*, 35 *Hous. L. Rev.* 1529, 1566 (1999); see also Stephan Landsman, *A Brief Survey of the Development of the Adversary System*, 44 *Ohio St. L.J.* 713, 713 (1983) (ამტკიცებს, რომ იურისტის ეთიკის კოდექსის ცვლილება შემუშავებულ იქნა ადვოკატის შეჯიბრებითობის მიდგომის შესაცვლელად).
- [FN96]. Daicoff, *შენიშვნა 78*, at 563-64.
- [FN97]. *Id.* at 564; Krane, *შენიშვნა 72*, at 325.
- [FN98]. Yarn & Thorpe, *supra* note 30. For the entire report of the work on the proposed code, *Ethics 2000*, see <http://www.abanet.org/cpr/ethics2k.html>.
- [FN99]. E.g., Robert F. Cochran Jr., *ADR, the ABA, and Client Control: A Proposal that the Model Rules Require Lawyers to Present ADR Options to Clients*, 41 *S. Tex. L. Rev.* 183 (1999).
- [FN100]. Yarn & Thorpe, *შენიშვნა 30*.
- [FN101]. Cochran, *supra* note 99; see also Richard W. Painer et al., *Speakers Propose Model Rules Amendments to Ethics 2000 Commission*, 9 *The Professional Lawyer*, at 10 (1998). ეს საზომიც კი არ ჰგავდა იმას, რომელიც აქამდე იყოს შემოთავაზებული. მე, როგორც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავის გადანყვევის განყოფილების თავმჯდომარე, ასევე რეკომენდაციას ვუნევ ისეთ პრაქტიკას, როდესაც იურისტები თავიანთ კლიენტებს აცნობენ მედიაციაში მათ ეთიკურ ვალდებულებებს, კერძოდ კი იმას, რომ მათი ქცევა უნდა განსხვავდებოდეს შეჯიბრებითობის პრონციპისგან.
- [FN102]. *Model Rules of Prof'l Conduct R. 4.1* (1999).
- [FN103]. James J. White, *Machiavelli and the Bar: Ethical Limitations on Lying in Negotiation*, 1980 *Am. B. Found. Res. J.*, at 926 (1980).
- [FN104]. Geoffrey C. Hazard, *The Lawyer's Obligation to be Trustworthy When Dealing with Opposing Parties*, 33 *S.C. L. Rev.* 181, 190-91 (1981).
- [FN105]. E.g., Charles B. Craver, *Negotiation Ethics: How to Deceive without Being Dishonest; How to be Assertive Without Being Offensive*, 38 *S. Tex. L. Rev.* 713 (1997); Gerald B. Wetlaufer, *The Ethics of Lying in Negotiations*, 75 *Iowa L. Rev.* 1219 (1990); Geoffrey M. Peters, *The Use of Lies in Negotiation*, 48 *Ohio St. L.J.* 1 (1987).
- [FN106]. იხილეთ James Alfini, *E2K Leaves Mediation in an Ethics Black Hole*, 7 *Disp. Resol. Mag.* (forthcoming 2001).
- [FN107]. თანამშრომლობითი ადვოკატურის პრაქტიკის განხილვა იხილეთ *შენიშვნებში 254-260*.
- [FN108]. სიმპოზიუმი, ახალი მოდელის სწავლება: *Must Knights Shed Their Swords and Armor to Enter Certain ADR Arenas?*, 1 *Cardozo Online J. Conflict Resol.* (1999), at http://cardozo.yu.edu/cojcr/new_site/issues/vol1/vol1.htm.
- [FN109]. Jack M. Sabatino, *ADR as "Litigation Lite": Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution*, 47 *Emory L.J.* 1289, 1292 (1998).
- [FN110]. ამ ფენომენის განხილვისათვის იხილეთ Robinson, *შენიშვნა 5*.
- [FN111]. *Symposium*, *შენიშვნა 108*.
- [FN112]. ეს მტკიცებულება დაფუძნებულია ზოგიერთი მსმენელის პასუხზე, რომლებიც ვაიძულე, ჩაეხედათ გარკვეული ქცევის სტანდარტებში (როგორიცაა, მაგალითად, კეთილსინდისიერება), რათა მონაწილეობა მიეღოთ მედიაციაში.
- [FN113]. ყურადღება მიაქციეთ ძალას, რომელმაც წინააღმდეგობა გაუწია ადვოკატურის პრაქტიკის ახალ მიდგომებს, კერძოდ კი პროფესიონალური ქცევის მოდელური წესების ცვლილებებს. ამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ John Dzienkowski & Robert J. Peroni, *Multidisciplinary Practice and the American Legal Profession: A Market Approach to Regulating the Delivery of Legal Services in the Twenty-First Century*, 69 *Fordham L. Rev.* 83 (2000).

- [FN114]. Daicoff, *შენიშვნა 78*, at 573-74.
- [FN115]. Rocio T. Aliaga, *Framing the Debate on Mandatory Continuing Legal Education (MCLE) The District of Columbia Bar's Consideration of MCLE*, 8 *Geo. J. Legal Ethics* 1145 (1995); Lisa A. Grigg, *The Mandatory Continuing Legal Education Debate: Is it Improving Lawyer Competency or is it Just Busy Work?*, 12 *B.Y.U. J. Pub. L.* 417 (1998).
- [FN116]. იხილეთ “ეთიკა 2000”, ასევე საბოლოო პროდუქტი, რომელიც გატანილ უნდა იქნეს ამერიკის ადვოკატურის ასოციაციის საბჭოზე <http://www.abanet.org/cpr/ethics2k.html>. See also *infra* notes 134-146 and accompanying text.
- [FN117]. E.g., Rapoport, *supra* note 43, at 45; see also, Stanley Sporkin, *Commentary, The Need for Separate Codes of Professional Conduct for the Various Specialties*, 7 *Geo. J. Legal Ethics* 149, 150-52 (1993) (სპეციალიზებული ეთიკის დამტკიცება კორპორატიული და ფასიანი ქაღალდების მაქინაციებისას).
- [FN118]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 65-69 (ტესტის ჩატარება აუცილებელია, თუ საკმარისია სხვადასხვა სახის ეთიკის კოდექსის გამოყენება).
- [FN119]. Nancy B. Rapoport, *Living “Top-Down” in a “Bottom-up” World: Musings on the Relationship Between Jewish Ethics and Legal Ethics*, 78 *Neb. L. Rev.* 18 (1999).
- [FN120]. Dzienkowski & Peroni, *შენიშვნა 113*, at 89.
- [FN121]. Susan Sturm, *From Gladiators to Problem Solvers: Connecting Conversations about Women, the Academy, and the Legal Profession*, 4 *Duke J. Gender L. & Pol'y* 119, 122 (1997) (“გლადიატორის მოდელის” გაკრიტიკება და პრობლემების მოგვარების მოდელზე გადასვლის პროპაგანდა).
- [FN122]. Daicoff, *შენიშვნა 78*, at 586.
- [FN123]. Schiltz, *შენიშვნა 84*, at 888-89; see also Janet Reno, *Lawyers as Problem Solvers: Keynote Address to the AALS*, in 49 *J. Legal Educ.* 5 (1999) (იურიდიული სკოლის სტუდენტების ნაქეზება, გახდნენ პრობლემების მომგვარებლები).
- [FN124]. რადგანაც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის კურსი ითვალისწინებს დავის მოგვარებისას თანამშრომლობითი მიდგომის გამოყენების სწავლებას, მიმაჩნია, რომ, როგორც ინსტრუქტორმა, უნდა ვასწავლო და წავაქეზო სტუდენტები, ითანამშრომლონ ისეთი დავალებების შესრულებისას, რომლებიც ეფუძნება ჟურნალების წარმოებას. საინტერესოა, რომ 60 სტუდენტიდან მხოლოდ ორმა გამოთქვა თანხმობა, ერთად დაენერათ ნაშრომი.
- [FN125]. Janet Reno, *სიმპოზიუმი, კონფერენცია პრობლემის კრეატიულად მოგვარების თაობაზე, Session I: Envisioning the New Lawyer*, 37 *Cal. W. L. Rev.* 1, 8-9 (2000).
- [FN126]. *Id.*
- [FN127]. Daicoff, *შენიშვნა 78*, at 566.
- [FN128]. *Id.* at 594.
- [FN129]. E.g., Zacharias, *შენიშვნა 44*; Sporkin, *შენიშვნა 117*.
- [FN130]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 61-63.
- [FN131]. *Id.* at 49.
- [FN132]. *Id.* at 56-57; იხილეთ ასევე Zacharias, *შენიშვნა 44*, at 190-98 (განხილულია ქცევის სპეციალიზებული კოდექსი სხვადასხვა იურიდიული სპეციალობისთვის, ამასთან ხაზგასმულია, რომ კოდექსის შემქმნელებმა ისეთ მეთოდებზე უნდა გაამახვილონ ყურადღება, რომლებიც კლიენტებსა და იურისტებს შორის კომუნიკაციას შეუწყობს ხელს).
- [FN133]. *Id.* at 56; see also Krane, *შენიშვნა 72*, at 330.
- [FN134]. *შენიშვნა Daicoff, შენიშვნა 78*, at 65-69.
- [FN135]. განვმეორდები, რომ ყურადღებას უფრო იმ იურისტებზე ვამახვილებ, რომლებიც წარმოადგენენ კლიენტებს შუამავლობის პრაქტიკულ საქმიანობაში, ვიდრე ნეიტრალურ მედიატორებზე.
- [FN136]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 65.
- [FN137]. მეორე ნაწილი *Supra Part II* (შუამავლობისა და შეჯიბრებითობის სისტემებს შორის სხვაობების წარმოჩენა).
- [FN138]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 70.
- [FN139]. *Id.* at 70-77.
- [FN140]. *Id.* at 70.
- [FN141]. *Id.* at 72-73, 76.
- [FN142]. მაგალითად, Dzienkowski & Peroni, *supra* note 113, at 92 (აღწერს სახელმწიფო ადვოკატურის ასოციაციის როლს ადვოკატების რეგულირებისას); Krane, *supra* note 72, at 330 (დამტკიცებულია,

- რომ “ადვოკატის რეგულირების მთელი სტრუქტურა ამერიკის შეერთებულ შტატებში დანაწევრებულია”).
- [FN143]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 79 n.164.
- [FN144]. ამ განხილვებს აშკარად მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს მედიაციისათვის. არა-იურისტებს უფლება აქვთ მხარეები წარმოადგინონ სასამართლოზე - მაგალითად, ფინანსისტებსა და ბულალტრებს. Galton, *supra* note 5, at 8; see also Kovach, *Mediation Principles and Practice*, *supra* note 31, at 101 n.23 (discussing various roles for the mediation representative). But see *Birbrower, Mantalano, Condon & Frank, P.C. v. Superior Court*, 949 P.2d 1 (Cal. 1998) (იმის გათვალისწინებით, რომ კლიენტის პრეზენტაცია - არბიტრაჟის მომზადებისას და უკანასკნელი დავის მოგვარებისას, რომელიც განხილვის პროცესში იყო კალიფორნიაში, სადაც იურისტებს არ გააჩნდათ ლიცენზია, -არა-ავტორიზებულ იურიდიულ პრაქტიკად ჩაითვალა).
- [FN145]. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოზე, რომელზედაც საქმის განხილვის პროცესი ჯერ არ დასრულებულა, შესაძლებელია მედიაციის სახელმძღვანელო პრინციპების წარმოჩენა, რასაც ბევრი აკეთებს, თუმცა ასეთი ჩართვა შესაძლებელია მხოლოდ ცალკეული საქმის განხილვისას. მე ვამტკიცებ, რომ არსებობს რალაც უფრო ფართო, რომელიც არა მხოლოდ ერთ კონკრეტულ საქმეს მოერგება, არამედ ზოგადად იქნება ეთიკური სახელმძღვანელო იურისტებისათვის.
- [FN146]. Rapoport, *შენიშვნა 43*, at 74.
- [FN147]. Kimberlee K. Kovach, *Good Faith in Mediation: Requested, Recommended or Required: A New Ethic*, 38 S. Tex. L. Rev. 575 (1997).
- [FN148]. გარკვეული პერიოდის შემდგომ გაძლიერება აღარ იქნება საჭირო, რადგანაც ქცევა უკვე ათვისებული, კარგად შესწავლილი და ზოგადად საადვოკატო პრაქტიკაში ინტეგრირებული იქნება.
- [FN149]. ღირს, რომ შუამავლობაში ამ ახალ ნესებს შევხედოთ გრძელვადიან პერსპექტივაში, როდესაც ამ სახელმძღვანელოების გავრცელება სხვა არაშეჯიბრებითობის პროცესებზეც გამოსადეგი იქნება. ამის ერთ-ერთ მაგალითად ითვლება პრობლემის გადაჭრა მოლაპარაკებით. t. E.g., *Carrie Menkel-Meadow, Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*, 31 U.C.L.A. L. Rev. 754 (1984). იხილეთ ასევე Robert H. Mnookin et al., *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes* (2000) (მოლაპარაკებაში პროაქტიური მიდგომის შეთავაზება, რომელიც ასევე ემსახურება დავის მოგვარებასთან დაკავშირებულ დაძაბულების შემცირებას).
- [FN150]. ძირითადად პიროვნული თვისებები უნდა გავითვალისწინოთ, რადგანაც იგი ეხება საადვოკატო პრაქტიკასა და მოლაპარაკებას. დაიკოფი, *შენიშვნა Daicoff*, *supra* note 78.
- [FN151]. მეოთხე ნაწილი.
- [FN152]. დაიკოფი, *შენიშვნა Daicoff*, *supra* note 78, at 573-74.
- [FN153]. რაპორტი, *შენიშვნა 43* at 52.
- [FN154]. *Id.* at 53-54, 70.
- [FN155]. *Model Rules of Prof'l Conduct R. 3.8* (1999).
- [FN156]. *Id.* R. 3.1.
- [FN157]. ჰარიეტ ე. მიერსი, ადვოკატურის ამერიკული ასოციაცია, მულტისახელმწიფოებრივი პრაქტიკის კვლევა. Harriet E. Miers, *American Bar Association Study of Multistate Practice is on Fast Track*, *Ariz. Att'y*, Feb. 2001, at 29.
- [FN158]. დიენკოვსკი & პერონი, *შენიშვნა 113* (ნება დართონ იურისტებს, მონაწილეობა მიიღონ მულტიდისციპლინურ პრაქტიკაში: ზოგადი ბიზნესი *Dzienkowski & Peroni*, *supra* note 113; *Carol A. Needham, Permitting Lawyers to Participate in Multi-Discipline Practice: Business as Usual*, 84 *Minn. L. Rev.* 1315 (2000).
- [FN159]. კოვაჩი Kovach, *შენიშვნა 147*.
- [FN160]. *Id.*; იხილეთ ასევე *Brazil*, *supra* note 20, at 32-34 (განაცხადის გაკეთება, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნას შესაძლოა გააჩნდეს ირონიული ეფექტი, კერძოდ, გაზარდოს მედიაციის პროცესში იკდავისკვ ჩართვის სურვილი).
- [FN161]. *Tex. Dep't of Transp. v. Pirtle*, 977 S.W.2d. 657 (Tex. App. Ct. 1998) (სასამართლოს მიერ გამოცემული სანქცია შუამავლობაში პატიოსანი მონაწილეობის არასაკმარისობაზე). But see *Tex. Parks & Wildlife Dep't v. Davis*, 988 S.W.2d. 370 (Tex. App. Ct. 1999) (იმის გათვალისწინებით, რომ დამცველმა გააპროტესტა სასამართლოს განკარგულება შუამავლობის შესახებ, იგი განთავი-

სუფლებულ იქნა პატიოსნების ვალდებულებისაგან) See also *Foxgate Homeowner's Ass'n v. Bramalea Cal., Inc.*, 92 Cal. Rptr. 2d 916 (Cal. Ct. App. 2000) (იმის გათვალისწინებით, რომ სანქციები შესაძლოა შესაბამისი იყოს იურისტებისათვის, რომლებმაც ვერ შეძლეს შუამავლობაში სრულად და ადეკვატურად ჩართულობა, review granted, 999 P.2d 666 (2000).

[FN162]. კოვაკი, შენიშვნა 147, 584 Kovach, supra note 147, at 584.

[FN163]. ველში, შენიშვნა 23. Welsh, supra note 23.

[FN164]. მაგალითად, ურთიერთობის სხვა ასპექტები, როგორცაა კომუნიკაცია, უნდა გაიზარდოს, რამაც მომავალში შესაძლოა გამოიწვიოს კონფლიქტების შემცირება. უფრო მეტიც, მედიაციის ერთ-ერთი აღიარებული მიდგომა, პროცესის სხვა კრიტიკულ ასპექტებზე ფოკუსირება, ყურადღებას ნაკლებად ამახვილებს შეთანხმების მიღწევაზე და უფრო მეტად ორიენტირებულია მხარეთა ძალაუფლებით აღჭურვაზე. ბუში&ფოლგერი, შენიშვნა 52. Bush & Folger, supra note 52. შესაძლებელია ასევე ნაწილობრივი შეთანხმება, როგორცაა შეთანხმების მიღწევა მედიაციის შემდგომ. კოვაკი, შუამავლობის პრინციპები და პრაქტიკა, შენიშვნა 28, ნაწილი 13. Kovach, *Mediation Principles and Practice*, supra note 28, at Ch. 13.

[FN165]. კოვახი, შენიშვნა 147, 611 Kovach, supra note 147, at 611.

[FN166]. მოლაპარაკებების ტაქტიკის განსახილველად იხილეთ ჩარლზ ბ. კრავერი, ეფექტური იურიდიული მოლაპარაკებები და დარეგულირება, Charles B. Craver, *Effective Legal Negotiation and Settlement* 167-204 (2d ed. 1993).

[FN167]. Halaby, McCrea, & Cross v. Hoffman, 831 P.2d 902, 908 (Colo. 1992) (en banc).

[FN168]. კოვაკი, Kovach, შენიშვნა 147, 599.

[FN169]. E.g., *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea, California, Inc.*, 78 Cal. App. 4th, 653 (Cal. App. Ct. 2000) (იურისტის დასჯა, თუ ვერ შეძლეს იმოქმედოს კეთილსინდისიერად). ტეხასში მედიაციის შესახებ სასამართლოს სტანდარტული განკარგულებები ხშირად მოიცავს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკებისათვის საჭირო ლექსიკას.

[FN170]. სტერნლაითი, შენიშვნა 5 (დეტალების განხილვა, თუ ბარიერების გადალახვით როგორ უნდა გადანაწილდეს იურისტებსა და კლიენტებს შორის არსებული როლები და ქმედებები).

[FN171]. კოვაკი, შენიშვნა 147, 597 Kovach, supra note 147, at 597.

[FN172]. ედვარდ ფ. შერმანი, სასამართლოს განკარგულება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდის აუცილებლობაზე: რა სახის მონაწილეობაა საჭირო? 46 Edward F. Sherman, *Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should be Required?* 46 SMU L. Rev. 46 at 2079, 2096 (1993).

[FN173]. 1997, 14 (Edward F. Sherman, *Good Faith Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory*, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, at 14.)

[FN174]. Id.

[FN175]. Id.

[FN176]. Id.

[FN177]. Id.

[FN178]. იხილეთ შერმანი, შენიშვნა 172, 2096-2103.

[FN179]. Id 2096.

[FN180]. Id 2096-97.

[FN181]. შერმანი, შენიშვნა 173.

[FN182]. შერმანი, შენიშვნა 172, 2101-03.

[FN183]. Id.

[FN184]. Id.

[FN185]. Carrie Menkel-Meadow, *Portia Redux: Another Look at Gender, Feminism, and Legal Ethics*, 2 Va. J. Soc. Pol'y & L. 75 (1994); Carrie Menkel-Meadow, *Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process*, 1 Berkeley Women's L.J. 39 (1985).

[FN186]. Stephen Ellmann, *The Ethic of Care as an Ethic for Lawyers*, 81 Geo. L.J. 2665 (1993).

[FN187]. Francis Carleton & Jennifer Nutt Carleton, *An Ethic of Care and the Hazardous Workplace*, 10 Wis. Women's L.J. 283 (1995).

[FN188]. Id.

- [FN189]. *Id* 283.
- [FN190]. კაროლ გილიგანი, განსხვავებული აზრი: ქალის განვითარების ფსიქოლოგიური თეორია 8, 33 (1982).
- [FN191]. პოლ ჯ. ცვიერი&ან ჰამრიკი (მზრუნველობის ეთიკა და იურისტ/კლიენტის ურთიერთობის ხელახალი გამოსახვა) Paul J. Zwier & Ann B. Hamric, *The Ethics of Care and Reimagining the Lawyer/Client Relationship*, 22 *J. Contemp. L.* 383 (1996).
- [FN192]. *Id* 386.
- [FN193]. Ellmann, *supra* note 186, at 2665; Carrie Menkel-Meadow, *What's Gender Got to do with It?: The Politics and Morality of an Ethic of Care*, 22 *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 265 (1996). I have purposely stayed away from the discussion of gender issues in this piece though certainly the differences are worth exploring, as others have done.
- [FN194]. Ann Shalleck, *The Feminist Transformation of Lawyering: A Response to Naomi Cahn*, 43 *Hastings L.J.* 1071 (1992).
- [FN195]. ელმანი, შენიშვნა 186, 2667.
- [FN196]. *Id*.
- [FN197]. *Id*.
- [FN198]. ცვიერი&ჰამრიკი, შენიშვნა 191, 384.
- [FN199]. შალეკი, შენიშვნა 194, 1078.
- [FN200]. ცვიერი&ჰამრიკი, შენიშვნა 191, 389.
- [FN201]. მენკელ-მედოუ, სიმპოზიუმი, იურიდიული ეთიკის პრაქტიკული დავალებები (საქმეები), სკოლაში ისტორიების მოყოლა: იურიდიული ეთიკის შესასწავლად ისტორიებისა და პრაქტიკული დავალებების გამოყენება, 69 *ფორდჰამ ლ.* 803 (2000).
- [FN202]. ელმანი, შენიშვნა 186, 1077 (Ellmann, *supra* note 186, at 1077).
- [FN203]. ცვიერი და ჰამრიკი, შენიშვნა 291, 403-404 (Zwier and Hamric, *supra* note 191, at 403-404 (citing Tom Rusk, *The Power of Ethical Persuasion* 7-8 (1993))).
- [FN204]. *Id* 405.
- [FN205]. მენკელ-მედოუ, შენიშვნა 193, 279.
- [FN206]. სიმპოზიუმი, შენიშვნა 108.
- [FN207]. პროფესორი რობინსონი იმედოვნებს, თავი დაიცვას მათგან, ვინც შეჯიბრებითობითი მიდგომით ხელმძღვანელობს და ხელი შეუწყოს მათ, ვინც უფრო თანამშრომლურად მონაწილეობს პროცესში. იხილეთ რობინსონი. შენიშვნა 5.
- [FN208]. ბუში, შენიშვნა 206.
- [FN209]. *Id*.
- [FN210]. *Id*.
- [FN211]. რობინსონი, შენიშვნა 5.
- [FN212]. ელმანი, შენიშვნა 186, 2701
- [FN213]. ყურადღება მიაქციეთ განსხვავებას ინტერესებსა და მედიაციის მოდელს შორის, რომელიც მხოლოდ გადანაცვლები დავების რაოდენობაზეა ორიენტირებული.
- [FN214]. ეს აუცილებლობა ხაზს უსვამს მხარეების სურვილს, ბოდიში მოიხადონ და სხვ. დებორა ლ. ლევი Deborah L. Levi (ბოდიშის მოხდის როლი მედიაციაში) *The Role of Apology in Mediation*, 72 *N.Y.U. L. Rev.* 1165, 1167-68 (1997).
- [FN215]. მაგალითად, ბუში, შენიშვნა 206.
- [FN216]. იხილეთ ჯ. ნიკ ბადგეროუ, იურისტების პროფესიული ეთიკა და მოვალეობა კლიენტებთან ურთიერთობისას (ყურადღების გამახვილება ადვოკატ-კლიენტის ურთიერთობის კურატორულ ბუნებაზე, ასევე იურისტის ქცევის წესებზე) (See J. Nick Badgerow, *The Lawyers Ethical Professional and Proper Duty to Communicate with Clients*, 7 *Kan. J.L. Pub Pol'y* 105 (1998)
- [FN217]. ბუში, შენიშვნა Bush, *supra* note 206.
- [FN218]. *Id*.
- [FN219]. *Id*.
- [FN220]. მენკელ-მედოუ, შესაძლებელია ადვოკატურის პრაქტიკაში ალტრუიზმი? *Ga. St. U. L. Rev.* 385, 418 (1992) (ყურადღების გამახვილება იმაზე, რომ იურისტებმა თავი წარმოიდგინონ, როგორც

- “პროფესიის დამხმარეებმა” და დაამყარონ დადებითი კავშირი იმ ადამიანებთან, რომლებიც ერთმანეთთან იურიდიულ კონტაქტში შედიან.
- [FN221]. Id 389-90.
- [FN222]. Id 408.
- [FN223]. პროფესიული ქცევის მოდელი 4.1. (1999) .
- [FN224]. ალფინი, შენიშვნა (Alfini, supra note 106).
- [FN225]. კრავერი, შენიშვნა (E.g., Craver, supra note 105; Wetflauer, supra note 105).
- [FN226]. მარჯორი ა. სილვერი (ემოციური ინტელექტი და იურიდიული განათლება) E.g., Marjorie A. Silver, Emotional Intelligence and Legal Education, 5 Psychol. Pub. Pol'y & L. 1173, 1198-1200 (1999).
- [FN227]. Bruce J. Winick, The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence, 3 Psychol. Pub. Pol'y & L. 184, 184 (1997) (stating that “[t]herapeutic [j] urisprudence is the study of the role of the law as a therapeutic agent”).
- [FN228]. მაგალითად, დენის პ. სტოლი და სხვ. (E.g., Dennis P. Stolle et al.), Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: A Law and Psychology Based Approach to Lawyering, 34 Cal. W. L. Rev. 15, 50-51 (1997).
- [FN229]. ვინიკ, შენიშვნა 227, 192 (Winick, supra note 227, at 192).
- [FN230]. Id 186-87.
- [FN231]. Andrea Kupfer Schneider, Building a Pedagogy of Problem Solving: Learning to Choose Among ADR Processes, 5 Harv. Negot. L. Rev. 113 (2000).
- [FN232]. იხილეთ ჯორჯ ლაკოფი&მარკ ჯონსონი, მეტაფორები, რითაც ვარსებობთ 221 (1980) (“შესაძლოა დაგვეჭირდეს ერთმანეთთან შეუსაბამო უამრავი მეტაფორის გამოყენება, რათა ჩვენი ყოველდღიური არსებობის დეტალებს ჩავწვდეთ”).
- [FN233]. ბოდიშს ვიხდი, რომ არ მახსოვს როდის და სად ვმსაჯობდით ერთად, მაგრამ მახსოვს კომენტარი (With apologies, I do not recall the time and place of the panel that we were both on. But I do remember the comment.)
- [FN234]. სტერლინგი, შენიშვნა 5. (Sternlight, supra note 5.)
- [FN235]. რობინსონი, შენიშვნა 5, 971 (Robinson, supra note 5, at 971.)
- [FN236]. დაიკოფი, შენიშვნა 78, 581 (Daicoff, supra note 78, at 581.)
- [FN237]. Id 579.
- [FN238]. Id 580 #.243.
- [FN239]. Id 585.
- [FN240]. Id 548.
- [FN241]. Id 593.
- [FN242]. Id 595.
- [FN243]. Id 589.
- [FN244]. Id 585.
- [FN245]. მოდელირებით ჩვენ ვეხებით ისეთ ფენომენს, როგორცაა შესწავლა დაკვირვებით. ხშირია შემთხვევა, როდესაც ახალბედა იურისტები უფროს ადვოკატებთან ერთად ესწრებიან მოსმენებს, დაკითხვას, რეგულირების შესახებ ჩატარებულ კონფერენციას და მედიაციის პროცესებს. შესაძლოა პირდაპირი სწავლების მეთოდი არც განხორციელდეს, კერძოდ, ახალბედა ცდილობს დეტალურად შეისწავლოს ყველაფერი, რასაც მისი ხელმძღვანელი აკეთებს, და როდესაც შეძენილი უნარების პრაქტიკაში გამოყენების დრო დგება, შეიძლება ეს ყველაფერი არც იყოს ეფექტური.
- [FN246]. დაიკოფი, შენიშვნა 78, 579-ზე. (Daicoff, supra note 78, at 579.)
- [FN247]. Id. 580.
- [FN248]. დავიდ ჰრისიკი (სიმპოზიუმზე სასამართლო პროცესის იურისტის დახასიათება: ჩემში არსებულ ეშმაკთან დიალოგის გამართვა) David Hricik, Reflections of a Trial Lawyer on the Symposium: Dialogue with the Devil in Me, 38 S. Tex. L. Rev. 745 (1997).
- [FN249]. Id. 747-52.
- [FN250]. Id. at 756.
- [FN251]. William F. Coyne, Using Settlement Counsel for Early Dispute Resolution, Negot. J. Jan. 1999, at 11; see also James F. Henry, Some Reflections on ADR, 2000 J. Disp. Resol. 63, 65 (2000) (“The prospect of ADR

entering the mainstream of conflict resolution is overwhelmingly related to the extent to which ADR becomes an integral part of the practice and culture of the legal profession.”).

[FN252]. კოინი, შენიშვნა 251.

[FN253]. Id.

[FN254] Tom Arnold, Collaborative Dispute Resolution: An Idea Whose Time Has Come, in 16 American L. Inst. & A.B.A., Course of Study Materials, 379, 381 (2000). For more information on American L. Institute and ABA study materials and programs, see <http://www.ALI-ABA.org>.

[FN255]. Id. 382.

[FN256]. Id.

[FN257]. Id. 382-385.

[FN258]. თანამშრომლობითი პროცესის დამატებითი განხილვისათვის იხილეთ რობერტ. ფ. კოხრან უმცროსი Robert F. Cochran Jr ., შენიშვნა 8; ასკანიო პიომელი (Ascanio Piomelli), Appreciating Collaborative Lawyering, 6 Clin. L. Rev. 427 (2000); პენელოპე ეილინ ბრაიანი (Penelope Eileen Bryan), ‘Collaborative Divorce’ Meaningful Reform or Another Quick Fix?, 5 Psychol. Pub. Pol’y & L. 1001 (1999); პოლინ ჰ. ტესლერი (Pauline H. Tesler), Collaborative Law: A New Paradigm for Divorce Lawyers, 5 Psychol. Pub. Pol’y & L. 967 (1999); რობერტ ვ. რაკ უმცროსი (Robert W. Rack Jr.), Settle or Withdraw: Collaborative Lawyering Provides Incentive to Avoid Costly Litigation, Disp. Resol. Mag., Summer 1998, at 8.

[FN259]. არნოლდი, შენიშვნა 254 383-ზე, 385.

[FN260]. Id. 381.

[FN261]. კოვაკი, შენიშვნა 147, 619-ზე.

[FN262]. თუმცა ჰამლინის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, ტრადიციული მედიაციის კლინიკასთან ერთად, გვთავაზობს ასევე მედიაციაში წარმომადგენლობის კლინიკასაც. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ დავის მოგვარების ინსტიტუტი., <http://www.hamline.edu/law/adr>.

[FN263]. იხილეთ ზოგადად (სიმპოზიუმი, პრობლემის კრეატიული გადაჭრის გზა) Symposium, Creative Problem Solving Conference, 37 Cal. W. L. Rev. 1 (2000).

LAWYER ETHICS IN MEDIATION: TIME FOR A REQUIREMENT OF GOOD FAITH*

WESTLAW LAWPRAC INDEX

**AMS* ARBITRATION, MEDIATION, SETTLEMENT OR OTHER FORMS OF ALTERNATIVE
DISPUTE RESOLUTION**

If mediation is to survive as a truly different paradigm for dispute resolution, then we must design and implement a requirement of good faith participation in the process.

As a process that allows parties involved in a dispute to discuss their positions, interests and options for resolution, mediation relies upon communication to achieve greater understanding in an effort to reach mutually satisfactory resolutions. This is a major paradigm shift from the traditional adversary system. The rules and guidelines appropriate for an adversarial, third-party determined outcome, are, at best, inapplicable to a participatory, interest-based mutual problem-solving process.

Even though lawyers are often instructed about alternative dispute resolution procedures, their inclination in practice is to resume known behaviors, many of which are not conducive to a less or non-adversarial process. Research has demonstrated that even when lawyers desire to use a more collaborative problem-solving approach to negotiation, they find it difficult to do. [FN1]

As the use of mediation has increased, it has become subsumed by the legal system and those who practice within it. Adversariness has continued, albeit inappropriately, within mediation. In this context of mediation, often missing are the positive attributes, such as party participation, creativity and the all-gain collaborative approaches that contribute to satisfaction with the process.

As reluctant as I am to urge rules, especially where flexibility of the process is of paramount concern, if mediation is to survive at all as a distinct paradigm, then there must exist rules that guarantee that conduct by the participants is consistent with the goals and objectives of the process. Consequently, guidelines that direct and enforce behaviors favorable for mediation must be enacted and implemented, or the potential of the mediation paradigm will fail.

In this article, I first examine why such a requirement is necessary, despite some of the admitted difficulties with its implementation. I then attempt to describe what is meant by a “good faith” requirement. Methods of implementation are discussed, as well as potential consequences for the failure to adhere to such a requirement.

1. Why a Rule is Necessary

As a component of good faith and the wisdom of such a requirement is contemplated, consideration must be given first to the absence of this element. Many times mediations are conducted with an assumption that good faith is to be present. Agreements to mediate include good faith participation and when describing mediation, both academic and practice-oriented literature include good faith as part of the process.

* Dispute Resolution Magazine, Winter, 1997
Focus on Ethics of Representation in Mediation
Copyright (c) 1997 by the American Bar Association; Kimberlee K. Kovach

Yet conflict arose in Texas when an intermediary appellate court explicitly stated that good faith need not be present in mediation or at least the court could not order it. [FN2] Thereafter, mediation was often treated as nothing more than another step in the litigation path to the courthouse. This view of mediation is coincidental with, and likely caused by, at least in part, the assimilation of mediation within the legal system.

Yet, if good faith participation was required, mediation would likely be a different process, one more consistent with earlier definitions, such as assisting parties in reaching a mutually satisfactory or acceptable resolution and assisting individuals in achieving a new perception of their relationship and attitudes.

The resolution of conflict within the United States legal system is still based largely upon the win-lose dichotomy as determined by a third party. Alternatively, underlying mediation, is the opportunity for the parties themselves, often in collaboration with each other, to reach the resolution. In an adversarial context, lawyers are quick to legalize a matter and view it solely in terms of legal precepts and definitions. In mediation, a broad view of the problem may assist in creative solutions. In litigation, much time is spent trying to obtain information, and conversely withholding it until trial. Mediation is based upon sharing information, honest disclosure, and perhaps, good faith and fair dealing in the effort to achieve a mutually satisfactory solution.

Praise for ADR in general is often focused on benefits to the court, specifically, settlement. But additional attributes of ADR have been acknowledged, many of which are more prevalent in mediation than the other processes. Assisted dialogue, cooperative and collaborative problem solving, reality testing, empowerment, flexibility and the search for mutually beneficial solutions are among special characteristics of ADR.

I question whether these attributes can exist at all in an environment where good faith is absent. For example, if in a mediation, one party fails to cooperate perhaps failing to disclose information--how can the other be expected to cooperate? Or one side refuses to move or makes increments of increase or decrease so small as to insult the other, can it really be expected that the other side will make any move? Much of mediation is conducted in a litigation context, the habitat of the adversary; participants who come to mediation from an adversarial context, bring tactics that emphasize and continue adversariness. Consequently, where no effort to settle exists, the procedure is frustrated.

If process-debilitating techniques continue, the result will be mutation of the mediation process to accommodate adversarial conduct. In many ways, this has already happened. The notion of mediation as a novel paradigm for dispute resolution is being eroded, as lawyers view the process as merely another tool within the litigation arena to be used combatively.

Examples of dilatory uses of mediation abound. One is the scheduling of mediation for the sole purpose of discovery--that is, the use of mediation to assess the other side in terms of their potential effectiveness at trial or to wear down a litigant where one party is more financially able than the other.

Another is fraud or misrepresentation in mediation that leads one side to make an agreement it likely otherwise would not have, or actual deception during and as part of the mediation regarding who was present and their role, such as a jury consultant.

2. Obstacles to Overcome

A number of obstacles stand in the path of implementation of a good faith requirement. Yet addressing and dealing with them seems no more difficult than allowing the mediation process to be mutated to another pretrial procedure, such as discovery.

For example, defining good faith has been problematic in a number of other situations where it is has been imposed. Yet such definitional difficulty was not preclusive. The courts have struggled with defining good faith, but that is often the nature of legal concepts. Indeed, mediation itself is a definitional dilemma.

Although one alternative to good faith has been suggested that is, the concept of minimal meaningful participation [FN3] or just participation [FN4] this too has been noted to be just as difficult to define with precision as the term good faith. [FN5] In the end, struggling with a precise, usable definition of good faith may, in fact, lead to more in-depth scrutiny of mediation and its uses, particularly as implemented with legalized disputes. Then again, perhaps it is like obscenity: You know it when you see it. [FN6]

Some fear that implementation of a good faith requirement will necessitate compromise of the mediator's role, particularly with regard to confidentiality and neutrality. While good faith may remain somewhat subjective in determination, which may, at times, place a burden on the mediator, this could be no greater a burden than the mediator has to carry when parties abuse the process. Currently, mediators commonly disclose that a party has failed to appear for mediation. Reporting the absence of good faith can be seen as an extension of the obligation to inform the court of the parties' compliance with the order to mediation.

While subscribing to the concept of the mediator's role as one of facilitation, I also believe that the mediator has a professional duty to set parameters and be in control of the process. Making an assessment or determination of the **good faith** nature of the parties' participation falls within this role. Identification of specific guidelines and objective considerations would aid the mediator in deciding if the parties complied with the requirement.

Theorists and practitioners alike are adamant about the confidential nature of the mediation process; but like most things in life, nothing is absolute. Although the mediator should generally maintain the privacy of the parties, there are situations where an overriding interest, such as the life or safety of an individual, takes precedence.

To be sure, where a good faith requirement exists, there should be a concurrent exception to any rule on confidentiality, since the communication during the mediation is essential evidence to address the claim of bad faith. Mediators will likely not be proponents of an exception to confidentiality, nor relish the idea of appearing in a court to testify about the mediation.

One option is to have the mediator merely “certify” whether good faith was present, or provide a written checklist about the parties' conduct; in Minnesota, for example, the mediator files an affidavit. [FN7] This does, however, confer a decisional role on the mediator that will effect neutrality. However, this is likely after the fact. Alternatively, the mediator might report to the court what specifically happened (or didn't) and allow the court to make the final determination of whether the conduct constituted bad faith. In both instances, the court would decide proper sanctions, if any.

With a limit on the ability of the mediator to testify, and guidelines about the allegations that must be substantiated, the exception to confidentiality can be narrowly drawn. Difficulties encountered in creating a very specific, narrow and limited exception for the reporting of violations of a good faith requirement will be outweighed by the benefits of such an obligation.

3. Satellite Litigation, Ethical Tensions

There is also fear that the establishment of a good faith requirement in mediation will trigger satellite litigation regarding the rule itself. It would be paradoxical indeed if a process designed to reduce litigation and ease the administration of justice created its own special brand of vexing and annoying motion practice. Specific guidelines for what constitutes good faith as well as rational sanctions for non-compliance are ways to reduce the potential, although satellite litigation is not wholly preventable and in fact is happening already in mediation in other contexts. However, the benefits of good faith participation in the majority of cases that participate positively in mediation outweigh the detriment of potential satellite litigation.

Good faith participation in mediation may also be viewed by lawyers as conflicting with established ethical duties. Lawyers remark that to meet and discuss a case with the opponent, let alone work together in reaching an agreement, is antithetical to one's zealous representation of the client. It is perceived as almost “wimpy” to sit down amicably with the “other side.” Embracing the rule of zealous representation is often

justification for rambo-like tactics, and consequently lawyers are hesitant to collaborate with others in a creative problem-solving effort.

Tulane Law School Dean Edward F. Sherman outlined the values of our civil litigation system with the assertion that these values should also accompany the use of alternatives within that system. This statement is likely premised upon the use of ADR as a method to achieve settlement within litigation, and therefore any settlement should be consistent with its context, the court. [FN8] Although these values may be laudable within the legal system, I am not convinced that they are necessarily appropriate in the context of alternatives, particularly when inclusion may modify, if not destroy, the alternatives.

This is precisely the reason why we need new ethical duties established. Good faith in negotiation may very well conflict with the adversarial model of problem solving. [FN9] But as we embark into the next century with new and alternative methods of lawyering, where neither the trial nor the courtroom is the paradigm for dispute resolution, we must, in the same way, enact modern rules of ethics.

A precise and specific definition of good faith must be determined prior to implementation of such a rule. Prior criticism of good faith directives is based on the lack of objective standards, and that a demonstration of good or bad faith is dependent on one's state of mind. Objective standards, that are not based upon the content of the proposals, are therefore necessary.

In my view, good faith relates to the *manner* of participation rather than its content. A good faith requirement is essentially strong encouragement for the parties and their counsel to use their best efforts during the mediation process. Good faith does not imply that parties are required to resolve their disputes, and certainly should not be used to coerce the parties to settle the matter on any particular economic basis.

Similarly, an allegation of bad faith should not be based upon the specific content of the negotiations. Economic aspects, the offers and responses, in and of themselves, may not create a bad faith claim.

4. A Suggested Approach

The following suggested factors may be considered for possible inclusion in a rule or statute compelling good faith.

At initial stages, participants should arrive at the mediation prepared with knowledge of the case, both in terms of the facts and possible solutions, having also taken into account the interests of the other parties. All necessary decision-makers should actually be present at the mediation, not via a telephone.

In the room, engaging in open and frank discussions about the case or matter in a way that might set out one's position for others to better know and understand is critical. Participants must refrain from lying when asked a specific and direct question, and generally must not mislead the other side. It is also important to demonstrate a willingness to listen and attempt to understand the position and interests of the other parties. Lawyer advocates must be prepared not only to discuss the issues and interests of their clients, but also to listen to the issues and interests of all other participants. Willingness to discuss positions in detail, and explain the rationale why a specific proposal is all that will be offered, or why one is refused is also part of the process.

For example, many times a "hard" negotiator won't even know himself the reasoning behind what he is saying or the tough position he takes. It's just a learned technique to be obstinate. [FN10] Good faith includes coming to the mediation with an open mind, not necessarily a promise to change a view, but a willingness to be open to others.

5. A Fine Line

Although some may think there to be a very fine line between an open mind and a change of mind, the focus is on information. One party need not agree with the other, but should attempt to understand, and, consider the requests of others, or at the very least, not summarily and immediately reject what the person has to say.

From the lawyer's perspective, additional guidelines are applicable, such as allowing the client to discuss the matter directly with the other side and with the mediator. This focus is again on the free flow of information between the disputing parties, a hallmark of the communication and participation necessary in the mediation process.

If enacted, a rule of good faith, like any other court or legal rule, must be enforceable. Sanctions should be neither excessive nor meaningless. A rational sanction might include the cost of the mediation; an order directing good faith participation in a second mediation, with specific consequences, perhaps attorneys' fees plus the cost of the second mediation; or, for lawyers, attendance at a continuing legal education session or workshop on negotiation and mediation.

Such sanctions, while not inordinately punitive, will serve as a deterrent to bad faith and ideally encourage meaningful participation in the future. Another option is the enactment of automatic sanctions, such as a liquidated damages contractual provision.

I also urge that good faith be all-inclusive and present in each and every mediation, regardless of context. Otherwise, we will be left with a double standard in which mediation will mean one thing in one case, and something else in another.

Yet having said that it is imperative for good faith to be a part of every mediation, it is likely that a good faith requirement would be established first in court-annexed matters. In these cases, there is more control over the parties and the process. As implemented, good faith should be required from all participants, not just the lawyers. Again, however, reality directs that the likelihood of directing lawyer change is greater than altering participant conduct.

The good faith requirement could be established by legislation, court rule, rules of conduct for lawyers or rules of practice in mediation. As a requirement of the mediation process, it is important that the necessity of good faith be communicated to the participants prior to mediation. Therefore, a good faith element should be included as an integral part of the description and definition of the mediation process itself.

In current practices, even where no good faith requirement exists, it is commonplace that the mediator, during her introductory remarks, elicit a commitment from the participants to participate in good faith. Mediators generally request this from all participants, including the parties to the dispute as well as their representatives or agents in negotiation, who are usually lawyers. Signing an agreement to mediate, which includes a good faith provision, is customary.

6. Informing the Court

Procedurally, in the court-annexed context, enforceability is likely to be dictated by the court. In other cases, the mediator will undertake the duty to enforce good faith if no pending lawsuit exists. In that instance, each mediator may have discretion in how she chooses to enforce the good faith commitment. Where the court will make the decision as to whether good faith was present, the mediator need only provide specific information to the court. A checklist of sorts that corresponds to specific objective criteria could be sent to the court.

A key to good faith conduct in mediation is education. When participants in mediation, whether the disputing parties or representatives, are not knowledgeable about the process--its theory, goals and objectives--expectations are absent at best. In other cases, the process is more difficult because the participants come with unrealistic expectations of the role of the mediator or possible outcomes. To direct one to negotiate or mediate, as many courts do, without offering more information or direction is futile. The first step in changing behavior is education. Currently, the general public is not familiar with mediation, and educational efforts must continue. Moreover, specific process education must take place in advance of each particular mediation.

Whether called good faith, "meaningful participation" or another similar term, some action to require a specific conduct conducive to the mediation process must be required. Whether by court rule,

legislation or a code of ethics, such an obligation should be implemented. And the duty of good faith should extend to the parties as well as their attorney representatives.

Since it is less difficult to control the bar, and the representative lawyer's conduct significantly influences the mediation, change must begin there. Lawyers have demonstrated a need and custom of governance by a set of rules or standards. But those currently in effect are not appropriate for some alternative forms of dispute resolution, particularly mediation. If mediation is to survive as a formidable, unique process with the characteristics remaining that have made it a process that results in party satisfaction, then practices regarding participants' conduct in mediation must change. To require good faith is one suggestion and a step in the right direction. The road will not be an easy one, but the road less traveled initially, can make all the difference. [FN11]

[FN1]. Kimberlee K. Kovach teaches law and directs a mediation clinic at the University of Texas School of Law in Austin. She is chair of the ABA Section of Dispute Resolution.

*This article is excerpted from a more expansive exploration of this subject. See Kimberlee K. Kovach, **Good Faith** in Mediation: Requested, Recommended or Required?: A New Ethic 38 S. Tex. L. Rev. 575 (1997). The view expressed herein are those solely of the author and in no way should be imputed to the Section at large.*

[FN1]. See Milton Heumann and Jonathan M. Hyman, *Negotiation Methods and Litigation Settlement Methods in New Jersey*: "You Can't Always Get What You Want," 12 Ohio St. J. on Disp. Resol. 253 (1997).

[FN2]. See Decker v. Lindsay, 824 S.W.2d 247 (Tex. Ct. App. 1992).

[FN3]. Edward F. Sherman, *Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required?*, 46 SMU L. Rev. 2079, 2096 (1993)

[FN4]. IOWA CODE ANN. §654A.11(3) (1995); see Graham v. Baker, 447 N.W. 2d 397 (1989).

[FN5]. David S. Winston, *Comment, Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: "You Can Lead A Horse to Water...."*, 11 Ohio St. J. on Disp. Resol. 187, 193-205 (1996).

[FN6]. *Jacobellis v. State of Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964).

[FN7]. MINN. STAT. ANN. §583.27 (West 1996).

[FN8]. Sherman, *supra* note 5, at 2082.

[FN9]. Robert J. Condlin, *Bargaining in the Dark: The Normative Incoherence of Lawyer Dispute Bargaining Role*, 51 MD. L. REV. 1 (1992); Jonathan M. Hyman, *Trial Advocacy and Methods of Negotiation: Can Good Trial Advocates Be Wise Negotiators?*, 34 U.C.L.A. L. REV. 863 (1987).

[FN10]. CHARLES B. CRAVER, *EFFECTIVE LEGAL NEGOTIATION AND SETTLEMENT* 109-110 (2d ed. 1993). See also GERALD R. WILLIAMS, *LEGAL NEGOTIATION AND SETTLEMENT* 49-51 (1983).

[FN11]. Apologies to Robert Frost.

ალვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის ღრმად)

არბიტრაჟი, მედიაცია, შეთანხმება და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა ფორმები

მედიაციის შენარჩუნების მიზნით დავის გადაწყვეტის ჭეშმარიტად განსხვავებულ ნიმუშად ჩვენ უნდა ჩამოვყალიბოთ და დავნერგოთ კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნა პროცესში.

მედიაცია, როგორც პროცესი, საშუალებას აძლევს დავაში ჩართულ მხარეებს, განიხილონ თავიანთი პოზიციები, ინტერესები და დავის გადაჭრის ვარიანტები. დავის პროცესი ემყარება კომუნიკაციას ურთოებრთგაგების მისაღწევად, რაც ორივე მხარისთვის დამაკმაყოფილებელი შედეგის მიღების წინაპირობაა. ეს არის უმნიშვნელოვანესი ცვლილება ტრადიციულ, შეჯიბრებითობის პრინციპზე დამყარებულ, სისტემაში. წესები და დირექტივები, რაც დამახასიათებელია დაპირისპირებულ, მესამე პირის გადაწყვეტილების შედეგზე დამყარებული სისტემისთვის, გამოუსადეგარია ინტერესებზე დაფუძნებული და პრობლემის ერთობლივად გადაწყვეტაზე ორიენტირებული პროცესის დროს.

მიუხედავად იმისა, რომ ხშირად ადვოკატები ინფორმირებული არიან დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტის პროცედურაზე, პრაქტიკაში, ისინი მაინც აგრძელებენ კარგად აპრობირებულ ქცევებს, რომლებიც ხელს არ უწყობს პროცესის მომრიგებლურად წარმართვას. კვლევებმა გვიჩვენა, რომ ადვოკატებს უჭირთ, სურვილის მიუხედავად, მოლაპარაკებების დროს ერთობლივად მოაგვარონ პრობლემები.²

მედიაციის გამოყენებამ პრაქტიკაში იმატა, რის შედეგადაც ის ჩამოყალიბდა იურიდიული სისტემის ერთ-ერთ კატეგორიად. თუმცა, სამწუხაროდ, მედიაციაშიც გრძელდება ურთიერთდაპირისპირება. პროცესი ამ კუთხით ხშირად კარგავს ისეთ დამახასიათებელ დადებით თვისებებს, როგორცაა მხარეთა მონაწილეობა და კრეატიული მიდგომა, რის შედეგადაც მიიღწევა ორივე მხარისთვის დამაკმაყოფილებელი შედეგი.

მინდა თავი შევიკავო წესების დადგენისაგან, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესში მოქნილობა უმნიშვნელოვანესია. იმისათვის, რომ მედიაციამ განყენებულ ინსტიტუტად იარსებოს, საჭიროა წესები, რომლებიც იძლევა იმის გარანტიას, რომ მონაწილეთა ქცევები შესაბამისობაში იქნება პროცესის მიზნებთან. აქედან გამომდინარე, უნდა დაინერგოს ისეთი წესები, რომლებიც დაარეგულირებს მედიაციის მონაწილეთა ქცევას. ამ ყველაფრის გარეშე მედიაცია წარუმატებელი იქნება.

¹ კიმბერლი კოვაჩი ასწავლის სამართალს და ხელმძღვანელობს მედიაციის კლინიკას ოსტინში მდებარე ტექსასის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში. იგი არის ABA-ის დავის მოგვარების განყოფილების თავმჯდომარე.

ეს სტატია წარმოადგენს ამონარიდს აღნიშნული საკითხის უფრო საფუძვლიანი კვლევიდან. იხ. Kimberlee K. Kovach, **Good Faith in Mediation: Requested, Recommended or Required?: A New Ethic** 38 S. Tex. L. Rev. 575 (1997). აქ გამოთქმული მოსაზრება წარმოადგენს ცალსახად ავტორისეულს და არცერთ შემთხვევაში არ ეხება მთლიან პარაგრაფს.

² იხ. Milton Heumann and Jonathan M. Hyman, **Negotiation Methods and Litigation Settlement Methods in New Jersey: "You Can't Always Get What You Want,"** 12 Ohio St. J. on Disp. Resol. 253 (1997).

სტატიაში თავდაპირველად განვიხილავ, თუ რატომ არის წესების მოთხოვნა საჭირო, მიუხედავად იმ სავარაუდო სირთულეებისა, რომლებიც მათ დანერგვასთან იქნება დაკავშირებული. შემდეგ შევეცდები, აღვწერო, რა იგულისხმება “კეთილსინდისიერების” საჭიროებაში. ასევე განვიხილავ იქნება დანერგვის მეთოდები და ის სავარაუდო შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყვეს ამ მოთხოვნის უგულებელყოფას.

1. რატომ არის საჭირო ნორმები

სანამ კეთილსინდისიერების მოთხოვნას და ამ მოთხოვნის გონივრულობას განვიხილავთ, უნდა გავანალიზოთ სისტემაში ამ ელემენტის არარსებობის ფაქტი. ხშირად მედიაცია გამოიყენება იმ ვარაუდით, რომ მას თან სდევს კეთილსინდისიერება. თუ გადავხედავთ როგორც მედიაციის შესახებ აკადემიურ, ასევე პრაქტიკაზე ორიენტირებულ ლიტერატურას, მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერების პრინციპი ყოველთვის იგულისხმება.

მიუხედავად ამისა, აზრთა სხვადასხვაობა ნარმოიშვა ტეხასში, როდესაც სააპელაციო სასამართლომ ნათლად განაცხადა, რომ არ არის აუცილებელი მედიაციაში დაცული იყოს კეთილსინდისიერება – ყოველ შემთხვევაში სასამართლოს მხრიდან კეთილსინდისიერების იძულება ცალსახად გამოირიცხა.³ ამგვარად, მედიაცია ითვლებოდა სასამართლოსკენ მიმავალ სამართალწარმოების ერთ-ერთ ნაბიჯად. ეს მოსაზრება ნაწილობრივ გამოწვეულია მედიაციის ასიმილიაციით სასამართლო სისტემასთან.

თუმცა, თუ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა იქნებოდა მოთხოვნილი, მაშინ მედიაცია იქცეოდა განსხვავებულ პროცესად, რომელიც ისეთ განმარტებებთან იქნებოდა შეთავსებული, როგორცაა მხარეთათვის დახმარება მათთვის დამაკმაყოფილებელი ან მისაღები გადაწყვეტილების მიღწევაში და ასევე მათი ურთიერთობების და პოზიციების მიმართ ახალი შეხედულებების ჩამოყალიბებაში.

დავის მოგვარება ამერიკის შეერთებულ შტატებში უმეტესწილად კვლავ ეფუძნება მოგება-წაგების პრინციპს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მედიაცია არის შანსი მხარეებისთვის, ერთობლივად შეძლონ დავის მოგვარება. შეჯიბრებითობის პრინციპის კონტექსტში ადვოკატები მალევე სამართლებრივ ჭრილში აქცევენ საგანს და მას იურიდიული ცნებების გამოყენებით განიხილავენ. მედიაცია იძლევა საშუალებას, პრობლემას შევხედოთ ფართო ჭრილში და შემოქმედებითად მივუდგეთ მის გადაწყვეტას. სამართალწარმოების პროცესში იმ ინფორმაციის შეგროვებას, რომელსაც სასამართლო პროცესამდე არ უზიარებენ მხარეები ერთმანეთს, დიდი დრო სჭირდება. მედიაცია კი ემყარება ინფორმაციის გაცვლას, გულახდილ გახსნას, კეთილსინდისიერებას და და ორივე მხარისთვის მომგებიანად საქმის გადაწყვეტას.

დადებითი მხარე, რომელიც, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისაგან განსხვავებით, არ გააჩნია სასამართლოს, შეთანხმებაა. ეს დადებითი მხარე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა საშუალებებიდან ყველაზე მეტად აისახება მედიაციაში. დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტის განსაკუთრებული მახასიათებლებია: ინტენსიური დიალოგი, პრობლემის ერთობლივად გადაჭრა, შეთანხმების რეალობასთან შესაბამისობის შემოწმება (ე.წ. reality testing), უფლებამოსილებით აღჭურვა, მოქნილობა და ორმხრივად დამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების მიღება.

მე ეჭვი მეპარება იმაში, რომ ეს მახასიათებლები ეფექტური იქნება ისეთ გარემოში, სადაც არ არსებობს კეთილსინდისიერება. მაგალითად, თუ მედიაციაში ერთ-ერთი მხარე ეცდება ინფორმაციის დამალვას და არ გაამხელს მას, როგორ უნდა შედგეს ურთიერთთანამშრომლობა? ან თუ ერთი მხარე არ წავა კომპრომისზე, როგორ უნდა ველოდოთ იმას, რომ მეორე ამას გააკეთებს? შეჯიბრებითობის პრინციპის გათვალისწინებით, მედიაციის პროცესის უმეტესი ნაწილი სამართალწარმოების კონტექსტში ტარდება. პროცესის მონაწილეები, რომლე-

³ ob. Decker v. Lindsay, 824 S.W.2d 247 (Tex. Ct. App. 1992)

ბიც ექცევიან შეჯიბრებითობის პრინციპის ზეგავლენის ქვეშ, იყენებენ ტაქტიკას, რომელიც განაპირობებს ამ შეჯიბრებითობას. შედეგად, სადაც არ არსებობს მორიგების მცდელობა, იქ პროცესი იშლება.

თუ მედიაციის პროცესის დასუსტების ტენდენცია გაგრძელდება, მედიაციის პროცესი შეიცვლება და მიუახლოვდება შეჯიბრებითობის ფორმატს. ეს გარკვეული ხარისხით უკვე ხდება კიდევ. მედიაცია, როგორც დავის ალტერნატიულად მოგვარების ერთ-ერთი ხერხი, ნელ-ნელა სუსტდება, რადგან ადვოკატები მას იყენებენ როგორც კიდევ ერთ საბრძოლო იარაღს საქმის მსვლელობის პროცესში.

მედიაციის გაჭიანურების მაგალითები პრაქტიკაში მრავლად მოიძებნება. ერთ-ერთი მაგალითია მედიაციის დანიშვნა მხოლოდ იმ მიზნით, რომ სასამართლო პროცესზე მეორე მხარის პოზიციის ეფექტურობა შეაფასონ. არის შემთხვევები, როდესაც ფინანსურად ძლიერი მხარეები ცდილობენ, მედიაციის გამოყენებით კიდევ უფრო დაასუსტონ სუსტი მონინალმდეგეები.

მეორე მაგალითია მედიაციის პროცესში თაღლითობა და ცრუ-ნარმომადგენლობა: როდესაც ერთი მხარე შეთანხმდება ისეთ პირობაზე, რაზეც სხვა შემთხვევაში უარს იტყოდა, ან მოტყუება იმ მხრივ, თუ ვინ ესწრება დავას, მაგალითად, ნაფიც მსაჯულთა მრჩეველი.

2. გადასალახი დაბრკოლებები

კეთილსინდისიერების პრინციპის დანერგვას რამდენიმე ფაქტორი უშლის ხელს. თუმცა ამ ფაქტორების დაძლევა შესაძლებელია და საჭიროც, რათა მედიაციამ არ მიიღოს ისეთი უბრალო პროცედურული ხასიათი, როგორცაა მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესი და რომელიც ერთვის სასამართლო განხილვას.

პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როდესაც “კეთილსინდისიერების,” როგორც პრინციპის, გამოყენება პრობლემატური გახდა. თუმცა, ეს არ გამხდარა ამ პრინციპის დანერგვის დაბრკოლება. სასამართლოს უჭირს კეთილსინდისიერების განმარტება, თუმცა ეს ფაქტი იურიდიული ტერმინების ბუნებიდან გამომდინარეობს და არ უნდა იყოს გასაკვირი, რომ თვითონ მედიაციის განმარტების დილემაც არსებობს.

მიუხედავად იმისა, რომ გამოითქვა აზრი კეთილსინდისიერება შეცვლილიყო “მინიმალური რაციონალური თანამონანილეობის კონცეფციით”,⁴ ან, უბრალოდ, თანამონანილეობით,⁵ ამ ტერმინთა განმარტებაც საკმაოდ ძნელი აღმოჩნდა. საბოლოოდ, მიუხედავად იმისა, რამდენად ზუსტი იქნება განმარტება, კეთილსინდისიერების ცნება გამოიწვევს მედიაციისა და სამართლებრივ დავაში მისი გამოყენების უფრო ღრმა და საფუძვლიან განხილვას. ეს შეიძლება ის შემთხვევაა, როდესაც უშუალოდ დანახვით ხვდები მის არსს.⁶

ზოგიერთი შიშობს, რომ კეთილსინდისიერების საჭიროების დანერგვა მედიატორის მხრიდან გამოიწვევს კომპრომისზე იძულებით წასვლას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ეს დაკავშირებულია კონფიდენციალურობასა და ნეიტრალურობასთან. კეთილსინდისიერება სუბიექტურია და ზოგჯერ ეს შეიძლება მედიატორისთვის მძიმე იყოს, თუმცა არცთუ ისე მძიმე იმასთან შედარებით, თუ რამხელა ტვირთია მედიატორისთვის მხარეების მიერ პროცესის ბოროტად გამოყენება. დღესდღეობით ჩვეულებრივი ამბავია, რომ ერთ-ერთი მხარე არ ესწრება მედიაციის პროცესს. სასამართლოს უფლება აქვს, მიიღოს ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რამდენად ასრულებენ მხარეები დავის მედიაციის გზით გადაწყვეტის სავალდებულობის მოთხოვნას. შესაბამისად, მხარის მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის უგულებელყო-

⁴ Edward F. Sherman, *Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required?*, 46 SMU L. Rev. 2079, 2096 (1993)

⁵ IOWA CODE ANN. §654A.11(3) (1995); *ob. Graham v. Baker*, 447 N.W. 2d 397 (1989).

⁶ *Jacobellis v. State of Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964).

ფის შესახებ სასამართლოსათვის შეტყობინება შეიძლება განვიხილოთ როგორც სასამართლოსათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების გაფართოება.

ვემხრობი იმ აზრს, რომ მედიატორის ფუნქციები უნდა შემცირდეს, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ვთვლი, რომ მედიატორის პროფესიული ვალია, გაავლოს ზღვარი და აკონტროლოს პროცესი. მედიატორის ფუნქციაა ისიც, რომ აწონ-დაწონოს და შეაფასოს, თუ რამდენად კეთილსინდისიერები არიან პროცესში მონაწილე მხარეები. სპეციალური დირექტივების დადგენა და ობიექტური მსჯელობა დაეხმარება მედიატორს იმის დადგენაში, შეასრულეს თუ არა მხარეებმა საჭირო მოთხოვნები.

თეორეტიკოსები და პრაქტიკოსი იურისტები მტკიცედ დგანან იმ აზრზე, რომ მედიაციის პროცესი უნდა იყოს კონფიდენციალური, მაგრამ, როგორც ყველაფერი ამ ცხოვრებაში, მედიაციის პროცესის მარეგულირებელი წესებშიც არის გამონაკლისები, მაგალითად, მედიატორი არ არის ვალდებული დაიცვას კონფიდენციალურობა, როდესაც საქმე ეხება ადამიანის უსაფრთხოებას ან სიცოცხლეს.

დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამონაკლისი უნდა არსებობდეს, რადგან მედიაციის დროს კომუნიკაციის არარსებობა მხარის არაკეთილსინდისიერების დამამტკიცებელი საბუთია. მედიატორები, სავარაუდოდ, არ იქნებიან კონფიდენციალურობის პრინციპიდან გამონაკლისის რეალობაში გამტარებელნი, ისინი არც სასამართლოში მოწმედ გამოცხადების იდეას მიესალმებიან.

ერთი ვარიანტი არის ის, რომ მედიატორმა დაადასტუროს, იყვნენ თუ არა მხარეები კეთილსინდისიერნი, ან წარმოადგინოს წერილობითი მოხსენება, რომელიც აღწერს მხარეთა ქცევას. მაგალითად, მინესოტაში მედიატორი ფიცით აძლევს წერილობით ჩვენებას.⁷ ამ შემთხვევაში, მედიატორს ენიჭება გადაწყვეტილების მიმღების როლი, რაც მოქმედებს მის ნეიტრალურობაზე, თუმცა, ეს ალბათ მოხდება მედიაციის დამთავრების შემდგომ. ალტერნატიული ვარიანტის მიხედვით, მედიატორმა უნდა აცნობოს სასამართლოს, რა მოხდა და რა არ მოხდა მედიაციის პროცესის დროს და სასამართლო თავად მიიღებს გადაწყვეტილებას, იყვნენ თუ არა მხარეები კეთილსინდისიერნი მედიაციის პროცესში. თუ საჭირო გახდა, ორივე შემთხვევაში სასამართლო აწესებს სანქციებს.

მედიატორის უფლების შეზღუდვით, გამოვიდეს მოწმედ და დირექტივებით წინასასამართლო განცხადებების დაშვების შესახებ, იზღუდება გამონაკლისები კონფიდენციალურობის პრინციპიდან. შეიძლება ითქვას, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის გამონაკლისებით შექმნილ სირთულეს ასეთი ვალდებულების დადებითი მხარეები გადაწონის.

3. თანმდევი სამართალწარმოება, ეთიკური დაძაბულობა (უხერხულობა) (ETHICAL TENSION)

არსებობს საფრთხე, რომ მედიაციაში კეთილსინდისიერების პრინციპის დანერგვით თანმდევი სამართალწარმოება ამუშავდება.

პარადოქსული იქნება, თუ პროცესი, რომელიც შეიქმნა სამართალწარმოების ადმინისტრირების გასაადვილებლად და მის შესამცირებლად, შექმნის თავის სპეციალურ არასასიამოვნო და მომაბეზრებელ პრაქტიკას. სპეციფიკური წესების კრებული იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპი, ისევე როგორც ამ პრინციპთან შეუსაბამობის შემთხვევაში დაწესებული მიზანშეწონილი სანქციები, ამცირებს პოტენციალს, თუმცა თანმდევი სამართალწარმოება მთლიანად აცილებადი არ არის და, ფაქტობრივად, სხვა კონტექსტში უკვე მოქმედებს მედიაციაში. მიუხედავად ამისა, კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის მომგებიანობა იმ საქმეების უმრავლესობაში, რომლებიც, თავის მხრივ, მედიაციაში პოზიტიურად წარმოჩინდებიან, გადაწონის თანმდევი სამართალწარმოების პოტენციურ ზიანს.

⁷ MINN. STAT. ANN. §583.27 (West 1996).

შესაძლოა იურისტებმა განიხილონ მედიაში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება უკვე დამკვიდრებულ ეთიკურ მოვალეობებთან კონფლიქტში. ადვოკატები აღნიშნავენ, რომ მონინალმდევე მხარესთან შეხვედრა, საქმეზე ერთობლივად მუშაობა შეთანხმების მისაღწევად წარმომადგენლისთვის, არაეთიკურია.

მეორე მხარესთან მოსალაპარაკებლად ნებაყოფლობით ერთ მაგიდასთან დაჯდომა სისუსტედ აღიქმება. სასამართლო პროცესში წარმომადგენლობის სტანდარტის არჩევას ადვოკატები ხშირად ყოყმანობენ, ითანამშრომლონ სხვებთან პრობლემების გადაჭრის კრეატიული გზების ძიების მცდელობაში.

ტულანის სამართლის სკოლის დეკანმა, ედუარდ ფ. შერმანმა ხაზი გაუსვა ჩვენი სამოქალაქო სამართალწარმოების სისტემის ღირებულებებს იმის მტკიცებით, რომ აღნიშნული ფასეულობები გამოყენებული უნდა იქნეს ამ სისტემის ფარგლებში არსებულ სხვა ალტერნატივებთან ერთად. ეს განცხადება, სავარაუდოდ, ეფუძნება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის, როგორც მეთოდის, გამოყენებას, რათა სამართალწარმოებისას მიღწეულ იქნეს სადავო საკითხის მოგვარება და, შესაბამისად, ნებისმიერი დავის რეგულირება უნდა შეესაბამებოდეს მის კონტექსტს – სასამართლოს.⁸ შესაძლებელია, ეს ღირებულებები აღნიშვნის ღირსი იყოს სამართლებრივ სისტემაში, მაგრამ არ ვარ დარწმუნებული, რომ ისინი უთუოდ საჭიროა ალტერნატივების კონტექსტში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ჩარევამ შეიძლება გამოიწვიოს ალტერნატივების არათუ ცვლილებები, არამედ მოსპობაც კი.

სწორედ ეს არის მიზეზი, თუ რატომ გვჭირდება ახალი ეთიკური ვალდებულებების დადგენა. კეთილსინდისიერება მოლაპარაკებისას (თავისუფლად) შეიძლება დაუპირისპირდეს დავის შეჯიბრებითობის პრინციპით გადაჭრის მოდელს.⁹ XXI საუკუნეში არც სასამართლო პროცესი და არც სასამართლო დარბაზი არ იქნება დავის გადაწყვეტის პარადიგმა. ამიტომ სამართალწარმოების ახალ და ალტერნატიულ მეთოდებთან ერთად, ჩვენ უნდა შემოვიღოთ ეთიკის ახალი წესები.

კეთილსინდისიერების პრინციპის დანერგვამდე აუცილებელია მისი ზუსტი და კონკრეტული განმარტების შემუშავება. აქამდე არსებული კეთილსინდისიერების ღირებულებების კრიტიკა ეფუძნება ობიექტური სტანდარტების ნაკლებობას და იმას, რომ კეთილსინდისიერებისა და არაკეთილსინდისიერების დემონსტრირება დამოკიდებულია კონკრეტული პიროვნების (ვილაციის) შეხედულებაზე. ამიტომ, აუცილებელია ისეთი ობიექტური სტანდარტების არსებობა, რომლებიც არ იქნება დამოკიდებული შემოთავაზებების შინაარსზე.

ჩემი აზრით, კეთილსინდისიერება მონანილეობის წესს უფრო ეხება, ვიდრე მის შინაარსს. კეთილსინდისიერების დაცვის მოთხოვნა არსებითად მნიშვნელოვანი ნახალისებაა მხარეებისა და მათი წარმომადგენლებისათვის, რომ მაქსიმალური ძალისხმევა გამოიყენონ მედიაში პროცესში. კეთილსინდისიერება არ გულისხმობს, რომ მხარეები ვალდებული არიან, გადაჭრან მათ შორის არსებული დავა და, რა თქმა უნდა, არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რათა აიძულოს მხარეები, მოაგვარონ საკითხი ნებისმიერი ეკონომიკური საფუძველიდან გამომდინარე.

ასევე, (მხარის) არაკეთილსინდისიერების მტკიცება არ შეიძლება ეფუძნებოდეს მოლაპარაკების კონკრეტულ შინაარსს. ეკონომიკური ასპექტები, თვით შეთავაზებები და პასუხები, შეიძლება არ იყოს საკმარისი არაკეთილსინდისიერების დასასაბუთებლად.

⁸ Sherman, supra note 5, at 2082.

⁹ Robert J. Condlin, Bargaining in the Dark: The Normative Incoherence of Lawyer Dispute Bargaining Role, 51 MD. L. REV. 1 (1992); Jonathan M. Hyman, Trial Advocacy and Methods of Negotiation: Can Good Trial Advocates Be Wise Negotiators?, 34 U.C.L.A. L. REV. 863 (1987).

4. შემოთავაზებული მიდგომა

წინამდებარე შემოთავაზებული ფაქტორები შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კეთილსინდისიერების მავალდებულებელ წესსა თუ დებულებაში.

მხარეები საწყის ეტაპზე მედიაციის პროცესზე მომზადებული უნდა გამოცხადდნენ. კერძოდ, უნდა იცოდნენ როგორც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, ისე დავის გადაჭრის შესაძლო გზები, ამასთან, უნდა გაითვალისწინონ მეორე მხარის ინტერესები. გადანყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილე ყველა პირი რეალურად უნდა ესწრებოდეს მედიაციას და არა ტელეფონის საშუალებით.

საქმესთან ან კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, გადამწყვეტია ღია და გულწრფელ დისკუსიაში ისეთი ჩაბმა, რომელმაც შეიძლება გამოავლინოს ერთი მხარის პოზიცია სხვების მიმართ. მხარეებმა თავი უნდა შეიკაონ კონკრეტულ და პირდაპირ კითხვაზე ცრუპასუხის გაცემისგან და ზოგადად შეცდომაში არ უნდა შეიყვანონ მეორე მხარე. ასევე, მნიშვნელოვანია მზადყოფნა პროცესის სხვა მხარეთა მოსმენისათვის და მათი როგორც პოზიციის, ისე ინტერესის გაგების მცდელობის დემონსტრირება. ადვოკატები მზად უნდა იყვნენ, განიხილონ არა მხოლოდ მათი კლიენტის პრობლემები და ინტერესები, არამედ მოუსმინონ ინფორმაციას პროცესის სხვა მონაწილეთა სადავო საკითხებისა და ინტერესების შესახებ. მედიაციის პროცესის ნაწილია ასევე მხარეთა პოზიციების დეტალური განხილვა და იმის ახსნა, თუ რატომ იქნა კონკრეტული წინადადება შემოთავაზებული ან უარყოფილი.

მაგალითად, ხშირად, “ხისტმა” მომლაპარაკებელმა არც კი იცის ის მიზეზი, რომელიც დგას მისი ნათქვამის თუ მისი მკაცრი პოზიციის უკან. ეს უბრალოდ ნასწავლი ტექნიკაა, იყოს მტკიცე (შეუპოვარი).¹⁰ კეთილსინდისიერება ასევე გულისხმობს მედიაციის პროცესზე “სალი აზრით” მისვლას. ეს არ წარმოადგენს მაინცდამაინც აზრის შეცვლის დაპირებას, არამედ მზადყოფნას, იყო გახსნილი სხვებისათვის.

5. შეუმჩნეველი ზღვარი

მართალია, ზოგიერთმა შეიძლება იფიქროს, რომ ზღვარი „სალი აზრსა“ და აზრის შეცვლას შორის ძალიან ვიწროა, მაგრამ ყურადღება უნდა გამახვილდეს ინფორმაციაზე. ერთი მხარე შეიძლება არ დაეთანხმოს მეორეს, მაგრამ უნდა შეეცადოს, გაითვალისწინოს სხვათა მოთხოვნები, ან, სულ მცირე, მაშინვე არ უარყოს სხვა პიროვნების სათქმელი.

ადვოკატები დამატებით სახელმძღვანელო პრინციპებს იყენებენ, როგორცაა კლიენტისათვის საშუალების მიცემა, უშუალოდ მეორე მხარესთან ან მედიატორთან განიხილოს საკითხი. აქცენტი კვლავ მოდავე მხარეებს შორის ინფორმაციის თავისუფლად გაცვლაზეა, რაც მედიაციის პროცესში მონაწილეობისა და კომუნიკაციის დამახასიათებელი აუცილებელი ნიშანია.

კეთილსინდისიერება, მისი დაკანონების შემთხვევაში, მსგავსად სხვა სასამართლო თუ იურიდიული წესისა, უნდა იყოს განხორციელებადი (აღსრულებადი). სანქციები არ უნდა იყოს არც გადამეტებული და არც უმნიშვნელო. რაციონალური სანქცია შეიძლება შეიცავდეს: მედიაციის პროცესის ხარჯებს; მეორე მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ ბრძანების ხარჯებს თანმდევი შედეგებით, მაგალითად, მეორე მედიაციის პროცესის ხარჯებს დამატებული ადვოკატების მომსახურების ხარჯები; ან იურისტებისათვის მოლაპარაკებასთან და მედიაციასთან დაკავშირებული იურიდიული განათლების კურსზე ან სამუშაო შეხვედრაზე დასწრება.

¹⁰ Craver Ch. B., *Effective Legal Negotiation and Settlement* 109-110 (2nd 1993). იხ. ასევე, *Williams G. R.*, *Legal Negotiation and Settlement* 49-51 (1983).

ასეთი სანქციები, რომლებიც არ არის ზედმეტად სადამსჯელო, შეასრულებს არაკეთილსინდისიერების შემაკავებლის როლს და ეფექტურად შეუწყობს ხელს მედიაციის პროცესში გააზრებულ მონაწილეობას. ალტერნატიული გამოსავალია პროცესში არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების გათვალისწინება ხელშეკრულებაში.

ასევე მოვითხოვ, რომ კეთილსინდისიერება იყოს ყოვლისმომცველი და თითოეული მედიაციის პროცესის შემადგენელი ნაწილი, განურჩევლად კონტექსტისა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება ორმაგი სტანდარტი, სადაც მედიაციას ერთ შემთხვევაში ექნება ერთი მნიშვნელობა, ხოლო მეორე შემთხვევაში – სხვა.

მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერება ყველა მედიაციის პროცესის შემადგენელ აუცილებელ ნაწილს წარმოადგენს, ალბათ, კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, პირველ რიგში, დადგინდება სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაციის პროცესის წარმართვისათვის. ასეთ შემთხვევებში, მხარეებსა და პროცესზე კონტროლი უფრო მეტია. კეთილსინდისიერების იმპლემენტაციის შემდეგ მისი დაცვა მოეთხოვება ყველა მონაწილეს და არა მხოლოდ იურისტებს. თუმცა, რეალობა გვიჩვენებს, რომ ადვოკატის მართვის ალბათობა უფრო დიდია, ვიდრე მონაწილის ქცევისა.

კეთილსინდისიერების პრინციპი შეიძლება დადგინდეს კანონმდებლობით, სასამართლო წესით, იურისტთა ქცევის წესებით ან მედიაციის პრაქტიკაში წარმოშობილი ნორმებით. მედიაციის პროცესის მნიშვნელოვანი მოთხოვნაა მონაწილეებს კეთილსინდისიერების აუცილებლობის შესახებ ეცნობოთ მედიაციამდე. ამიტომ, კეთილსინდისიერების ელემენტი უნდა იყოს თვითონ მედიაციის პროცესის განმარტებისა და შინაარსის განუყოფელი ნაწილი.

დამკვიდრებული პრაქტიკით, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არ არსებობს კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, მიღებულია, რომ მედიატორი შესავლის გაკეთებისას მხარეებს უთითებს (პროცესში) კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულებაზე. მედიატორები, ზოგადად, აღნიშნულს მოითხოვენ ყველა მონაწილისაგან, მათ შორის მოდავე მხარეებისაგან, ასევე, მათი წარმომადგენლებისაგან ან მოლაპარაკების აგენტებისაგან, რომლებიც, როგორც წესი, იურისტები არიან. მედიაციაზე შეთანხმების ხელმოწერა, რომელიც შეიცავს კეთილსინდისიერების დებულებას, არის ჩვეულებითი ხასიათის.

6. სასამართლოს ინფორმირება

პროცედურულად, სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაციის კონტექსტში იძულება შეიძლება ნაკარნახევი იყოს სასამართლოს მიერ. სხვა შემთხვევაში, მედიატორი განახორციელებს კეთილსინდისიერების იძულების მოვალეობას, თუ არ არსებობს დაუსრულებელი სასამართლო პროცესი. ასეთ შემთხვევაში, თითოეულ მედიატორს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, თავისი შეხედულებისამებრ აირჩიოს კეთილსინდისიერების ვალდებულების განხორციელების გზა. როდესაც სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, იყო თუ არა სახეზე კეთილსინდისიერება, მედიატორმა მხოლოდ კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდება უნდა უზრუნველყოს სასამართლოსთვის. იმ საკითხების ჩამონათვალი, რომელიც შეესაბამება ობიექტურ კრიტერიუმს, შეიძლება გადაეცეს სასამართლოს.

მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი ქცევის გასაღები არის განათლება. როდესაც მედიაციის მონაწილეებმა, მოდავე მხარეებმა თუ წარმომადგენლებმა, არ იციან პროცესის, მისი თეორიის, მიზნების და ამოცანების შესახებ, არც შესაბამისი მოლოდინი არსებობს. სხვა შემთხვევაში, პროცესი უფრო რთულია, ვინაიდან, მონაწილეები მოდიან არარეალური მოლოდინით მედიატორის როლსა და შესაძლო შედეგებთან დაკავშირებით. მოლაპარაკების ან მედიაციის შეთავაზება დამატებითი ინფორმაციის მიწოდების ან მიმართულების მიცემის გარეშე, როგორც ამას არაერთი სასამართლო აკეთებს, უშედეგოა. პირველი ნაბიჯი ქცევის შესაცვლელად განათლებაა. ამჟამად, საზოგადოება არ იცნობს მედიაციას და საგანმანათლებლო

პროგრამები უნდა გაგრძელდეს. უფრო მეტიც, ყოველი მედიაციის წინ კონკრეტული საგანმანათლებლო პროცესი უნდა ჩატარდეს.

კეთილსინდისიერება ერქმევა მას, “შინაარსიანი მონაწილეობა“ თუ სხვა მსგავსი ტერმინი, აუცილებელია ზომების მიღება, რომელიც მოითხოვს კონკრეტული ქმედების განხორციელებას მედიაციის პროცესის ხელის შეწყობის მიზნით. აუცილებელია ასეთი ვალდებულების იმპლემენტაცია სასამართლო წესით, კანონმდებლობით ან ეთიკის კოდექსით. ამასთან, კეთილსინდისიერების მოვალეობა უნდა ვრცელდებოდეს როგორც მხარეებზე, ისე მათ წარმომადგენლებზე.

ვინაიდან ადვოკატების კონტროლი ნაკლებად რთულია და მათი ქმედებები მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მედიაციის პროცესზე, ამიტომ ცვლილება სწორედ აქედან უნდა დაიწყოს. იურისტებმა აჩვენეს პროცესის მართვის აუცილებლობა წესებისა და სტანდარტების შემოღებით. მაგრამ ამჟამად მოქმედი წესები არ არის მიზანშეწონილი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ზოგიერთი ფორმისათვის, განსაკუთრებით მედიაციისათვის. თუ მედიაცია უნდა გადარჩეს როგორც მნიშვნელოვანი, უნიკალური პროცესი ისეთი დამახასიათებელი თვისებებით, რომლებმაც იგი აქციეს მხარის დამაკმაყოფილებელ პროცესად, მაშინ მედიაციაში მონაწილეთა ქცევის პრაქტიკა უნდა შეიცვალოს. კეთილსინდისიერების მოთხოვნა არის ერთ-ერთი შემთავაზება და სწორი მიმართულებით გადადგმული ნაბიჯი. გზა არ იქნება მარტივი, თუმცა, სწორედ მოკლე გზის გავლამ საწყის ეტაპზე შეიძლება მთელი რიგი ცვლილებები გამოიწვიოს.¹¹

ინგლისურიდან თარგმნეს:

რუსუდან თვაურმა და თამარ ქენქაძემ

¹¹ Apologies to Robert Frost

THE GLOBAL MEDIATOR - BIRTH OF A CONCEPT

Thoughts Following the International Mediation Conference in Moscow

The world is round - a geophysical fact, well known for centuries.

The world is flat - a socio-economical notion, rapidly emerging in the world of business and politics as the result of technological progress and breakthroughs in communications and global availability of information.

Evidently, as the global village is constantly shrinking, people, corporations and states are well aware of the actions and overall conduct of their counterparts worldwide. Thus, an atmosphere of long-range visibility is like that of a flat world in which all is seen and heard - everywhere and at all times.

In such a business and political reality, proper conduct has immediate value resulting from the self-virtue of positive public relations. International corporations currently share a popular view that their actions are globally scrutinized and that they are subsequently judged not only by the outcome or financial value of business but also by the way business is actually conducted. Included in the scope of business conduct are the methods of choice for resolving disputes with colleagues, customers, suppliers, business partners and other counterparts.

In this reality, the development of alternative dispute resolution (ADR) techniques was brought forth, including the refinement of the art of mediation. Based on the principle of internalized decision making, these methods are necessary for modern-world business and politics since they require the parties to take responsibility for the actions and circumstances leading to the dispute as well as the consequences of its resolution. Additionally, internalized decision making empowers the parties, giving them control over the dispute resolution process and its outcome. This will be further specified in detail.

The need for ADR was also due to legal systems and alternative tribunals having become increasingly unable to properly cope with the demand for efficient and constructive dispute resolution. First, the incapacity of publicly funded systems to adequately render services is a severely growing phenomenon in all fields, including judicature, not only in the developing

world but also in most countries of the western world. Second and more importantly, courts-of-law, arbitrators, professional counsels and other tribunals - each with their general or idiosyncratic character of dispute resolution - all suffer from inherent disadvantages of third parties supplying externalized decision making to the parties of a dispute.

External decision makers (historically, tribe elders and later courts of law) rose as part of sovereign systems and were accepted by most of the public not only on the basis of subordination but also in general convenience. External decision making is an attractive option to parties in conflict because it exempts them from the need to directly communicate and spend the necessary intellectual and emotional resources on the personal interaction required for an internalized decision process. Nevertheless, parties are ultimately weakened by external decision makers, required to subordination and having certain elements of the dispute disregarded, usually social and emotional elements that go to the root of the relationship between the parties and subsequently the dispute itself. Furthermore, decision makers commonly isolate a conflict from the whole relationship between the parties, thus lowering the levels of creative options and of constructive resolution.

Private individuals might take part in few disputes that require assistance in resolution, they are less aware of the distinction between externalized and internalized decision making and take less heed to their respective consequences. On the other hand, large companies and business corporations are regularly involved in multiple

disputes with a variety of parties, in several places and on different scales of severity and urgency. Such organizations therefore systematically seek to minimize points of conflict with their various counterparts and to improve both the mechanisms by which their disputes are handled and resolved and the prospective outcome of these resolutions. It has been widely accepted that ADR, specifically mediation, is "the right way to go" in many cases throughout the business world, the constructive avenue and the ultimate choice for those who wish to maintain long term successful business relations, both domestic and worldwide, and more importantly maintain a positive reputation.

As the name suggests, mediation is a dispute resolution process in which parties are assisted by a mediator to re-internalize their decision making when direct interactions of the parties failed. In mediation, the parties are the decision makers, captains navigating their ships and the mediator is a guide, a lighthouse illuminating the uncharted seas of dispute and marking the rocky coasts for the parties to avoid. The mediator is thus required to be attentive to parties' interests, perceptive of their own misperceptions and worthy of their trust in order to safely guide them to what they will ultimately define as the best solution to their conflict.

The mediation profession has evolved together with the parties whom it serves and has adapted to their requirements.

As stated above, the major adaptation required from mediators in business disputes during the past two decades is that of globalization. Just like in business itself, there has been a dramatic increase in the number of international disputes in business and commerce. Current conflicts between large scale business organizations are growing less and less confined to one country since most concerns span the globe with their managements, production centers, suppliers of materials and knowledge, consumer markets etc. Furthermore, within our shrinking world, business globalization has become a goal for many companies and corporations. When disputes arise, companies are globally expected to internalize their resolution and this process calls for the assistance of new-&-improved mediators - people who not only have the basic mediation qualifications but also have exceptional inter-personal abilities, high awareness and sensitivity to a variety of nuances, proven professional experience and subsequently the ability to successfully implement their refined techniques in a variety of cultures, languages and locations.

These are the Global Mediators

Business empires embarking on international enterprises will succeed as long as they uphold globally accepted standards of conduct, including conflict management. We believe countries and empires should acknowledge ADR as a leading philosophy and mediation as a preferred method for dispute resolution when determined to participate in the global economy.

Following the 2010 international mediation conference in Moscow, where the concept was first introduced, we hereby present global mediation as a leading method adapted for dispute resolution in the new global economy.

Global Mediation and the Global Mediator

In this chapter we lay out the fundamentals of global mediation. We explain the inter- personal principle, how it governs local and global connections and disputes and we describe some characteristics we find to be essential in the global mediator.

The Inter-personal Principle

Technological advancements of the past century, mostly in computing, media and communications, gradually increased the accessibility of and to people in a growing number of locations around the globe, leading to the current multitude of personal interactions occurring in a growingly visible world.

Thus, technology has "flattened" the world, making more information more available to more people, and has also connected it, allowing many new parties to communicate quickly and easily and to form many new relationships, either for a short or long term.

Nevertheless, no matter how much technology has promoted accessibility of people to each other and to new connections, the essence of these connections is first and foremost that of personal relations. So, be it business, politics, science, sports, journalism, humanitarian aid or any other nature of global connection, people are still the performers of this connection. What determines whether a connection is actually formed and if so what will be its character and its ultimate fate? It is the parties' ability to communicate, not technologically but inter-personally; it is the way they send and receive a message, the way they react to each other's messages and their subsequent behavior.

The inter-personal principle governs both local and global connections, creating an inherent difference between them caused by (lack of) familiarity. A local connection is typically formed by parties which are familiar with each other's background, customs, tradition and mentality; which know the basic "rules-of-engagement" and have some experience in practicing them; which ultimately require little preparation for communication per se and can focus on the objectives of their sought connection. A global connection, in contrast, is typically formed by unfamiliar parties and is characterized by a cautious approach, possibly suspicious, requiring the parties to apply themselves in the act of communication in order for it to facilitate a successful connection formation and subsequent objective achievement. Parties to a potential global connection are often faced with barriers of language, culture, law, customs, mentality, prejudice and more; they must overcome these barriers before dealing with their objectives. Once formed, maintaining a local connection is similarly less complex than a global connection, for the same reasons.

The inter-personal principle is also key to understanding disputes arising from global connections. No matter how distant the connecting parties are geographically, no matter what means of communication they use, they are essentially conveying inter-personal messages at different levels. This connection may include a dispute and when it arises, it too is governed by inter-personal behavior, i.e. communicative action and reaction that direct the development of the dispute - either to subside or to escalate, either to resolve or to reach a dead end. Global connections are at higher risk of dispute escalation on account of the inter-personal communication difficulties described above.

A working hypothesis in the ADR field is that parties to a dispute basically wish to resolve it quickly and efficiently so that their connection can resume on a productive path. Just as forming a connection, maintaining it and reaching a dispute are all driven by inter-personal communication, so is dispute resolution which is just as strongly affected by the uniqueness of a global connection and how it differs from a local one.

Mediating Global Disputes

Mediation is a distinct inter-personal process, and as such it takes place in a given personal reality and is directly affected by it. In this discussion, the term 'reality' will stand for the overall circumstances related to or resulting from personal characteristics of the people involved in the mediation process, either directly or indirectly. These may be the mediated parties, mediators, interpreters, advisors and any other person affecting the state of mind of a mediation participant. The inter-personal principle described above is valid also in comprehending the reality in which mediation of a dispute takes place, locally and globally.

A given reality in which a local dispute occurs is mostly similar for all disputes in that locale, usually familiar to all participants and relatively simple to comprehend by a mediator operating in that given environment. The reality in a given location where mediation processes take place is similar and successful local mediators are required to be familiar with that reality, highly aware of its social nuances and have the inter-personal abilities that are adaptive to that locale.

Global disputes inherently span the globe and subsequent mediation processes are obviously not defined by a specific reality for they involve participants from at least two locations that are characterized by separate realities, differing slightly at best and greatly in most cases. Global mediators operate

in what may be defined as a 'chaotic reality', affected by more than one set of personal networks and thus rarely constant, experiencing more changes and at a faster rate.

Since being fluent in multiple realities is at best challenging for the most talented person, successful global mediators must have a personality that is highly adaptive to various realities; it combines flexibility of both mind and spirit, developed listening capabilities, modesty and inner peace, perhaps even serenity. These personal characteristics, together with extensive professional and life experience, facilitate a state of mind that is personally receptive and reality-adaptive.

The global mediator is not expected to fully comprehend the realities in which the parties exist but rather to assume a certain level of ignorance and adjust the methodology and approach accordingly. The objective is to transcend reality variations and render them irrelevant to the mediation process, as much as possible, thus minimizing the negative effect of inter-personal barriers. An important exception to this is of course identification of inter-personal barriers that are at the root of the dispute itself and that must be comprehensively understood and dealt with by the parties as an integral part of the mediation. A global mediator should be open-minded enough to distinguish between the two kinds of inter-personal barriers and deal with them separately; this is true for a local mediator as well albeit without the inherent 'chaotic reality' predicament.

As we shall discuss in further detail, the global mediator can utilize several tools that assist in coping with the 'chaotic reality':

- Trustworthiness - a primary trait and a tool that assists in depressurizing the atmosphere of the complex situation of global mediation. Earning the trust of mediation participants is important for any mediator but is especially crucial when tackling global inter-personal challenges. Trust alleviates the tension caused by inter-personal barriers and facilitates high levels of cooperation; this includes the mediator identifying the decision maker in each of the parties, securing his trust and gradually spreading it between the parties, directly. Also, the global mediator processes large amounts of information, related both to the dispute and to the international parties, and trust usually leads to a hi-fidelity transfer of information, allowing the mediator to focus on content rather than quality.

- The interpreter - an invaluable aid of the global mediator since overcoming language barriers (sometimes more than one), wholly and efficiently, is key to his success. It is not enough to literally understand the parties but also to identify context and subtext in order to truly comprehend their position and focus their interests. This can only be done with the assistance of an interpreter that is not only top-professional but also highly committed to the process, is not bound by local custom and is aware of important distinctions made by a mediator listening to his parties. The importance of choosing an interpreter cannot be overrated and the global mediator must have a reliable method of doing so in order to obtain truly constructive interpretation with the mediation participants.

- Flexibility - a general term applicable to many aspects in a person, a definite requirement for the global mediator who must often confront people of various cultures and religions considerably distant from his own. A flexible mediator is open minded and accepting; he listens better and doesn't let his judgment to be clouded by prejudice. He sees through what people are and focuses on what they want, how they can best achieve it and most important

- how they express their intentions and beliefs and how they should be properly understood.

Milestones in Global Mediation

Methodical Adaptation of the Classic Model

Initiation

Being a voluntary process, mediation is generally initiated by approaching the mediator. This can be done jointly by parties-in-dispute, usually by their representatives; by one of the parties seeking assistance from the mediator in contacting the other party/parties; by a tribunal, in which the parties are engaged in

proceedings, that urges or refers them to attempt mediation. Global mediation is generally initiated the same way only that tribunals are rarely involved and the mediator is approached on the basis of reputation. Global mediators therefore tend to be internationally renowned for their experience in mediation or as top professionals in the relevant field; they may be famous in the general public, in business, legal or other circles.

Initiating the mediation process by approaching the mediator is not only a practical custom but also a preliminary stage in establishing trust between the parties and the mediator. Being requested to act as such, the global mediator starts the process objectively, neutral, unbiased and equally committed to the parties and it is this "clean slate" that is the basis for the initial trust in the mediation relationship. Although it is naturally flattering to be approached to act as mediator, when approached by one of the parties, the mediator must be able to identify any attempt to recruit him to the side of the petitioner which is often done unintentionally and even unconsciously. In order to deal with such situations, the mediator must channel the interactions to a mutual discourse and have all parties equally informed and involved, creating a balanced initiation stage.

There is often an agreement between the participants – mediator and parties – regarding fees, confidentiality and other subjects. Such an agreement should be formed and signed in the initiation stage and no later than the pre-mediation.

Pre-mediation

Once a global mediation is initiated and before the process actually begins, the mediator meets with the parties, separately, in order to examine mutual compatibility between them as mediation counterparts. Pre-mediation does not deal with the dispute itself but rather is an inter-personal examination emphasizing the connection between the parties and the mediator. This is the first major trust-building step in the process and must be carried out delicately and prudently, even by the mediator traveling to the parties, when needed, and meeting them in their "natural environment", thus allowing them to act as free and secure as can be. This promotes both the building of trust and the flow of information since people tend to be more candid and forthcoming on their home turf and this allows the mediator to get a good sense of the parties as they operate amongst themselves. Parties to global mediation are predominantly organizations and as such they maintain characteristic internal group dynamics and the mediator's understanding of these dynamics is critical to the success of the process. In pre-mediation, the mediator strives to grasp the decision-making mechanisms of the parties and to identify the key persons in these processes so to ensure they are actively involved in the mediation to come and that the parties' actual representatives at the mediation have the ability and authority to promote the process and reach an agreement.

While the mediator communicates this expectation to the parties, they may express their expectations from the mediation itself and get the first reality-check in case they have unrealistic prospects regarding the scope of the process and the function of the mediator within it. Coordinating expectations is critical, considering the substantial efforts that are required of parties and mediator alike.

Another task for the mediator in pre-mediation is to assess the level of the parties' sincerity when participating in the process. It might be that one or more of the parties have a manipulative interest, recruiting mediation to illegitimate goals such as purposely delaying the resolution of the dispute and maybe even rendering it obsolete. It might be that a party has designated himself to "being in a mediation process" because it is the expected thing to do without having any focused goals to achieve. Mediation could be perceived as an efficient means of obtaining and collecting data and information from the other party in order to improve a strategic position. These and many other interests should be sensed and identified in pre-mediation and taken into account when coordinating expectations since the global mediator is responsible that the process be conducted between parties that are duly obligated because they do not have a viable alternative for dispute resolution, unlike in a local mediation where the legal system is available.

Since pre-mediation focuses on people and not on the dispute itself, direct communication with the mediator is preferred and an interpreter is not included at this stage. The mediator takes this opportunity to connect with the parties and create the basic level of trust required for a proper mediation.

It must be stressed that pre-mediation is not only a preparative stage but also a mutual personal examination of the mediator and the parties. This examination might lead to the negative conclusion that the participants are incompatible; that the inter-personal connection does not form naturally between them; that the chemistry is not good enough. In that case it is best if the personal structure of the mediation is reviewed and perhaps a set of modifications can be considered, such as re-establishing one of the parties' representing teams or initiating co-mediation, so that they better connect with the mediators and have a higher probability to conduct a fruitful mediation process. In the extreme case of lack of chemistry, replacing the mediator should be considered.

Opening

After establishing inter-personal compatibility and basic trust with the parties, the global mediator sets the stage for mediation itself by convening the first meeting, preferably a joint meeting in which the mediator and parties see and hear each other so as to form an atmosphere of mutual attention, listening and hopefully understanding. Venue is of special importance in the first meeting and its location should be unaffiliated with any of the parties and geographically positioned on "neutral grounds". This is not only for the obvious sake of neutrality but also for establishing good faith by both parties outwardly investing the time and efforts required in order to prepare and travel to the meeting, thus expressing their sincere intentions and willingness to invest in the mediation.

The "opening ceremony" must include the essence of mediation – the mediator is not a referee, the process is confidential and voluntary. Rules of conduct are laid down, especially caucusing and the flow of information between the parties and the mediator. The issue of language barriers is noted, the parties are prepared for the extra time and patience this requires and the possible misunderstandings that might arise, emphasizing the role of the interpreter. Additionally, parties are informed that it is legitimate to consult with anyone they choose. It is also stressed that during mediation no other proceedings are to be held and that initiating or continuing any such processes shall bring the mediation to an end. Finally, the opening is a good time to allow any questions from the parties regarding the mediator or the process itself.

The parties' narrative - presenting a dispute

Parties present their subjective view on the dispute to each other and to the global mediator during the joint meeting. All participants are seen and heard in turn; interpreters repeat the stories at least once, describing the factual and emotional details expressed by the parties in another language, intensifying the experience. It is the first time that the parties meet and articulately describe the dispute to a third party while listening to each other and to the mediator's reflection of the dispute. It is quite the experience, new to the parties and highly revealing to them, not only because of the special forum but also because of the specific point in time – the present. This point is often overlooked when a dispute is being discussed in court, because of the pathological nature of the legal proceeding which emphasizes the past and tends to neglect the present, let alone the future. Contrarily, the mediator assists the parties in focusing mainly on the present and the future, attempting to better understand the first in order to wisely plan the later. This is an important aspect of the dispute presentation since the global business world is characterized by an ever-changing chaotic reality; the parties may find that organizations readjust to new environments, agendas evolve, interests alter and what was once cardinal is now negligible and vice versa. Focusing on

what is 'here and now' allows the parties to be flexible and assess their interests and subsequently their positions in a relevant and constructive manner, rather than pathologically. The dispute presentation has the most potential to reveal this aspect since often parties have been practicing some degree of mal-communication from the time of the dispute and now have a clearer view of what might have been obscured until then.

In order to achieve this focus and clarity, the joint meeting is a great start but might not be enough since global disputes often involve high levels of detail that require appropriate time and attention. This calls for a round of separate meetings that allow the mediator to obtain more information and clarify details that are pertinent to the dispute and might not have been volunteered by the parties during the joint meeting, on account of prudence, hesitance and possibly suspicion, which are natural to parties in dispute.

Reflection

Having heard the dispute as presented by the parties, the mediator reflects it as genuinely and accurately as possible, pursuing three main goals. First, the parties have expressed their narrative and they benefit greatly from the feeling of being heard and (hopefully) understood; this feeling is enhanced when the reflection is objective and not judgmental. Second, this is the best opportunity to correct misunderstandings and set the record straight; at the beginning of the process and fresh after the story was told. Third, the parties listen for the first time as "both sides of the story" are told, each in turn, by a third party that is objective and uninvolved; they can now both focus on actually listening to the story and not resisting or being defensive in face of the person telling it. Common to all these three goals is the establishment of parties' trust, not only in the mediator but in the process as a whole; this is due to the comforting and assuring feelings that both parties experience during the reflection.

Achieving these goals is crucial for the shift in the parties' frame of mind that is required for a successful mediation and this stage must be performed meticulously, not rushed. This is not easily done, considering the required interpretation that is time consuming, not only lengthening the reflection but also making it more complex, less flowing.

When the global mediator reflects a dispute, he effectively demonstrates the apparent differences between the parties – not only in the dispute itself but also differences at large that distinguish them, culturally, mentally and otherwise. It is during the reflection that parties perceive their differences, often for the first time, and begin to comprehend what gaps they are required to bridge in order to construct a fruitful relationship. This could be a new challenge for the parties. It is the mediator's responsibility to emphasize these insights and have the parties face and cope with them, looking forward to their future as renewed partners to a relationship, not parties in a dispute.

Managing the process

At this stage, technology enables the choice between holding more joint meetings and continuing the process via long range channels such as web-based video conferences. When possible, personal presence and eye-contact are always preferred and if the process seems to "lag-and-loosen" – they are necessary since "time kills all deals"!

Throughout the mediation, the mediator must be very attentive to developments within the parties. Any personnel changes in management and other alterations in decision-making mechanisms may be critical to the course of the process and its success and the mediator should have such information in time and relate to it. This again raises the importance of the global mediator meeting separately with the parties in their own environment. First, this allows him to encounter as many people as possible that are relevant to the parties' relationship in general and specifically to their dispute and may affect the course of its

resolution. Second, cultural issues are better perceived where the parties live, operate and practice their customs; this allows the mediator to maintain discourse with people that are more comfortable, open and creative and promote the process more easily, being on their own turf. Separate meetings "on location", not only do they generate parties that are easier to work with but they are also geographically efficient since it is much easier to transport a mediator across the globe, even with an interpreter, than to have the parties travel to meet with him. This is an inherent aspect of global mediation, compared to the local process where parties convene at the mediators' office.

Neutrality and objectivity are always important traits in a mediator but they are especially critical when the global mediator often visits the parties in their domain. Naturally received as a guest, the mediator might be further exposed to recruitment attempts by the parties and these might jeopardize his integrity. The presence of the interpreter may balance the situation and reduce the risk of compromising neutrality, just as in co-mediation. The mediator must also be sensitive to cultural differences between the parties, be cautious as to not "slip" between the cultural gaps and make sure that his conduct that is considered legitimate when visiting one party is not deemed inappropriate by the other party.

Creating and assessing options

Presented with the dispute and having identified issues and interests, the mediator guides the parties through the practical process of creating options and assessing them. As in local mediation, this can be done in an evaluative or facilitative manner; the evaluative being more actively involved in suggesting actual options and the facilitative focusing on empowering the parties to create their own options, as they did at the beginning of their relationship. Advocating the facilitative approach in local mediation as well, we highly recommend it in global mediation and find it almost imperative when considering the cultural differences between the parties. Positively, empowering the parties and making them retake responsibility over the situation that they are both in allows them to regain creativity regarding possible options that will progress the process. This is facilitated especially in separate meetings where the parties are deep in the mediation's "safe-zone" which allows them to also think constructively about their partner's subjects and interests. Negatively, when attempting to suggest any options as a mediator, whatever the option may be, the mediator compromises objectivity and neutrality and also loses professional humility since the main reason the parties appointed the mediator was the expertise in mediation itself, NOT in the subject of the dispute. By definition, the parties are much more professional at what they do and need not to receive suggestions from an outsider who is responsible for the process and not the contents.

At this stage, the global mediator often encounters cultural differences as the parties might subjectively create options that lack common ground. Bridging these differences, the global

mediator may refer to an objective standard, internationally accepted; this may add flexibility to the parties' way of thinking, broaden their perspective and bring them closer to mutually accepted prospects, free of cultural restraints.

A common way to test such prospects and rebuild trust during the mediation is to reach interim agreements, which positively mark points of progress and create perceptible milestones in the process. Interim agreements assist in organizing the issues at hand and they are used as references for obtaining information and counsel needed for further progress. Although not binding like the final agreement the parties aim for at the end of the mediation, interim agreements act as positive signals to all participants, inside and outside of the process, that the process is working and actually bearing fruit.

An interim agreement need not refer to matters at large and it may very well be enough to agree on simple or even technical issues that are controllable for definition and execution. When possible, parties are urged to implement these agreements as the mediation proceeds, even if their actions are temporary and conditional; this could be considered a gesture of good will that enables a shift from hostility

and suspicion to "cautious optimism". This is an important tool for simulating the parties' relationship and is an efficient way to raise their optimism and regain their trust. For instance, communication failures are more easily identified when attempting to agree on simple issues and performing simple tasks and these pave the way to properly addressing more complex and "heavier" issues and subjects. Interim agreements are also an effective tool for the mediator to identify points of weakness in the parties' interactions, for example lack of due motivation when fulfilling contractual responsibilities; this requires further examination as to the authenticity of the party's participation in the process and general goals in some cases. In other cases it raises the question of mandate or authority, and it may be that others are influencing the process and they should be approached and involved in the process in a more direct way. Thus, interim agreements may assist in dealing with these weaknesses and addressing them in the final agreement or, if the agreements critically fail, this may testify to the (little) chances the whole process has to succeed. Interim agreements are therefore a substantial constructive element in the mediation, allowing both the rebuilding of trust and the fine tuning of interaction dynamics, and they have predictive potential as to the success of the process and the viability of the parties' relationship after its completion.

Constructing and revising an agreement

Having regained trust, agreed upon general principles, reached interim agreements and productively performed them (possibly including educating dissatisfactions) - the parties may have also matured enough with the process so that they are ready to construct a final agreement. The basics of drafting this agreement are similar to those in a local mediation and here we mostly emphasize unique issues to consider in a global mediation.

First and foremost, whereas in a local mediation the agreement is frequently drafted by the mediator, the agreement in a global mediation should only be drafted by the partners to it or by their legal counselors. Unlike local mediators that are often chosen according to legal or professional experience, the global mediator is approached based on mediation expertise and the partners to the constructed agreement are always at an advantage regarding its contents. The global mediator should therefore stay clear of attempts to shape the contents of the partners' professional, business or other wishes and goals. Parties' attorneys, preferably absent from the process until this point (principles should be agreed upon by the parties themselves, without advocate intervention), are now welcome to counsel as to how the agreed principles should be best adapted to the different places in which they are to be implemented since they are in a position to point out relevant local considerations. Among other issues, important though technical, parties and counsel should consider: where is the best venue in which to have the court validate the agreement? If required, where is the relevant power of judgment?

Nevertheless, the global mediator remains the pivot of the process and parties' drafts are sent to him, not to each-other. This is to make sure that legal counselors (or other position holders in the parties that were not involved in the mediation itself) haven't hindered the positive atmosphere achieved in the mediation process when drafting or strayed from the frame of the agreed principles. The global mediator must consider that mediation participants experience a personal shift in their frame of mind while overcoming cultural differences but others who haven't personally participated might not immediately identify with the "new language" achieved in the mediation; this could naturally result in "defensive regression" based on primary cultural background and the global mediator should keep the drafting process global. Trust was not easily regained during the process and the global mediator should ensure it is not needlessly compromised upon its completion.

Having verified that a draft sent by one party is in line with agreed principles and regained trust, the mediator passes this draft to the other party for review, comments and possibly revisions. Unlike local mediation, where the mediator drafts an agreement and parties' requests for revision are therefore

perceived as attempts for reframing the agreed principles, it is more likely and understandable that parties in global mediation will request to revise each-other's drafts. This is a natural cause of the differences between parties, cultural and others, and the global mediator must continue facilitating the legitimacy of these differences while assisting the parties in bridging the gaps so that they may do so in the future as well. The comment and revision process in global mediation is constructive and educative, laying the groundwork for future negotiations between partners to a rehabilitated international relationship.

Another important issue that might seem technical but it is actually at the core of the global mediation process has to do with the identification of the persons signing the agreement. Global mediation usually involves large corporations and the agreement should stipulate the persons signing by name and position - after validating authorization and mandate to do so - and not just by attorneys, thus emphasizing personal involvement and responsibility, and showing a good sign of the partners' prospective and constructive attitude, all of which are the essence in a successful mediation.

General issues

- The global mediator must understand that in different cultures there are different methods for negotiation and decision making and that efficiency is a relative concept, such as the concepts of processing, understanding and internalization. An American person will have a different rhythm and a way of thinking than a Spanish person, especially during certain hours of the day, etc. Therefore, certain accelerated methods – for example, negotiating "until white smoke is seen" - might not be appropriate for some participants in a given mediation at a given time, especially when rehabilitating trust is required and pacing the process is essential for its success.

- The global mediator is guided by the need to be inter-culturally respectful and exercises the "art of asking" by which parties are given the opportunity and privilege to lay down the cultural frame in which they operate and communicate. This basic respect for customs is an efficient "ice breaker" and raises the mediators' chances to successfully suggest or request adaptations to this frame, thus tailoring a mediation-specific culture that properly combines elements from both parties' cultures without favoring any of them. This is one of the primary culture challenges that the global mediator is expected to face throughout the process.

Global Mediation, Language and the Interpreter

Maintaining hand-eye coordination

We mentioned language as an important issue, sometimes a barrier, in global mediation and the importance of choosing an interpreter for successfully conducting this process. We now elaborate on language as the medium in which mediation takes place and inquire as to the interpreter's identity and relationship with the mediator.

Like other interpersonal processes, mediation is best conducted in the mother tongue of the participants – parties and mediator. These people tend to be in various levels of caution, tension and even stress, and should be allowed to express themselves freely and with a minimum of linguistic holdbacks, all within the principles and rules of basic respect. True "wholesome" verbal expression must not be halted or dampened by a "language filter" that requires enhanced consideration in choice of words and this is best done in the most frequently used mother tongue. Even using a universal language, like English, is inadequate for this purpose with people who are not its born-speakers.

A multi-national process by nature, global mediation is characterized by participants from different cultures speaking different languages and overcoming this ex ante cultural- linguistic barrier is a base

requirement for the professional mediator. It should be emphasized that no matter how experienced or cosmopolitan a mediator may be, he can seldom be on the same level of verbal understanding or cultural comprehension of people born and raised in a different country and he will require assistance in this matter, professional assistance.

This professional is the interpreter, which plays a major role in global mediation – the role of securing the message. Message security is the overall responsibility to ensure that a sent message is properly received, i.e. the contents and form of the message are comprehended by the recipient just as the sender intended. Message security is mostly verbal by nature but relies heavily on a-verbal perception and cultural background. Considering these parameters, we may outline the image of an interpreter.

The interpreter must do much more than just verbally translate what is said by the parties and mediator, a function that can be and often is performed by numerous others in the process. Translators employed by parties are an integral part of their team and as such they have a very simple and straightforward objective – to ensure their employing party best understands what is said by other parties and the mediator and subsequently has the means to comprehend the situation and decide how to best navigate within it. Translators are thus required to be fluent in the languages used in the mediation, familiar with the professional jargon and committed to a party in the mediation process. Otherwise, translators need not have experience in mediation and they are not necessarily committed to the process itself. Furthermore, translators often find it suitable, due to their loyalty to the employing party, to modify messages according to their best judgment and specific point of view, all in true belief that this is part of their role.

Unlike translators, the interpreter is a designated member of the mediation team and thus committed to its correct dynamics and ultimately to its success; he works for and with the mediator and his objective is to ensure that the mediator properly comprehends not only the parties' positions but also their interests and state of mind. On the other hand, the interpreter is responsible that parties properly understand the mediator, literally and conceptually; i.e. he must ensure that the parties properly receive the mediator's message, understand and comprehend his inquiries and propositions and generally do not "get the wrong idea" about his approach.

Having mediation qualifications can be beneficial to the interpreter and to the entire mediation process but it is not necessary and can be compensated by proper guidance from the mediator, prior to and during the process. Nevertheless, although not (necessarily) a mediator himself, the interpreter has mediation-related responsibilities such as subordination to mediation ethics, confidentiality etc.

In a multilingual mediation, there might be more than one interpreter. Parties and mediator could be from countries that are geographically and culturally distant, requiring two interpreters to properly handle multilingual message security. Being integral parts of a mediating team, the mediator and two interpreters must develop a close work relationship with efficient coordination methods and communication habits. This should enable them to (1) securely handle the multitude of messages and properly construct a realistic panorama of the dispute with the true interests of all parties clearly visible and (2) accurately convey to the parties all reflections, diagnostic queries and constructive input that promote the mediation process. Performing as functional extensions of the mediator, both sensory and expressive, the interpreters supply the hand-eye coordination skills necessary for the success of global mediation.

It is therefore essential that the mediator recruit interpreters relying not only on their translation abilities and cultural perception but also on their interpersonal skills and ability to be part of a professional team. Recruiting the interpreter(s) is a preliminary task that must be done quickly and efficiently in order for the mediation to begin promptly and properly. An experienced global mediator is may use existing connections and trusted recommendations in order to quickly establish a coherent mediation unit that can perform in concert and bestow on the parties a wholesome experience of clarity and prospect of conflict resolution. The recruited interpreters will likely be local mediators themselves, thus connected (directly or indirectly) to the global mediator and familiar with the process and its principles.

Global mediation is thus performed by a team that is functionally structured and synchronized. This may be plain and obvious to the mediator and interpreter(s) who understand their roles and method of

operation but not necessarily to the parties that may grow suspicious of the team dynamics and linguistic maneuvers. It is therefore essential that the early stages of the global mediation process include an introduction to the procedure itself that should place the parties at ease with the less familiar teamwork but more so prepare them for the differences between culture and linguistic habits of all participants involved.

Global Mediation – A concept is Born

Future prospects

Following a conceptual introduction in the 2010 international mediation conference in Moscow, here we elaborated on the concept of global mediation, outlining the theoretical basics of it and providing an overview on how these basics are practically implemented.

So, now that the concept is established - what next? How does global mediation become standard practice in global business? How do potential global mediators fulfill this potential and become leading professionals in an emerging trade?

We firmly believe that global mediation is a mediation specialty that should be acquired as such - methodically and responsibly. A practicum for global mediators should be constructed to convey both theory and practice, both principles and methodology. Experienced and talented as they may be, global mediators should greatly benefit from a structured practicum that would translate intuition into method and natural inclination into true strategy. The new global mediators will also benefit from fruitful interactions with others in the field, definitely many with different backgrounds and expectedly some with more experience, and this accumulating pool of experience and information in a new emerging field would enrich all participants. This would greatly promote professionalism in the field, especially if done in an acclaimed academic institution performing research and systematically storing information and experience as well as qualifying global mediators.

We hope this exposure of the concept of global mediation sparks both interest and motivation to properly establish and expand this field in a way that provides and ensures the required attitude and approach in order to professionally handle global disputes, with their unique characters and challenges.

Michael Tsur is a lawyer, and an expert in mediation, negotiation, conflict resolution and crisis management. The Mediation & Conflict Resolution Institute-Jerusalem was founded by Michael in 1996. It specializes in constructing, developing and applying tools and methods of dispute resolution including mediation, conflict management and crisis management in public organizations, businesses, and security-related organizations in Israel and overseas. Since 1996, Michael has been an adjunct professor at the Hebrew University of Jerusalem, teaching in the Law Faculty and the Business school. For the past five years, he has been an adjunct professor in the master's program of the Dispute Resolution Institute, Hamline University, Minnesota. Since 2001, Michael has also served as academic director of the Israel Management Center (IMC), the leading post-academic institute for management in Israel. Since 2002, he has lectured numerous times as a faculty member of the Dispute resolution section of the American Bar Association, and on mediation and related topics for various associations around the globe - including Paris, London, Rome, Jordan, India, and other locales.

Shai Melcer was qualified as a mediator by Michael Tsur in 2002 at the mediation and conflict resolution institute in Jerusalem. Shai graduated law school at the Hebrew University of Jerusalem (LL.B 1995; LL.M 2001) and practiced as a civil and commercial lawyer for several years. As an attorney, Shai was involved in numerous ADR processes, including mediation.

Today, Shai is a graduate student at the Hebrew University genetics department, researching embryonic stem (ES) cells in the lab of Dr. Eran Meshorer. Shai is a member of the Jerusalem Forum for Bioethics and takes part in bioethics discussions, including about ES cell research, use of genetic information and the commercialization of human tissues and is involved in bioethics education programs in the Bloomfield Science Museum in Jerusalem.

გლობალური მელიტორი – კონსეფციის ღაბაღება

მოსაზრებები მოსკოვში გამართული მედიაციის საერთაშორისო კონფერენციის კვალდაკვალ

დედამინა მრგვალია – ასწლეულების განმავლობაში კარგად ცნობილი გეოგრაფიული ფაქტი.

მსოფლიო სიბრტყეა – სოციალურ-ეკონომიკური აღქმა, რომელიც, როგორც ტექნოლოგიური პროგრესის, გლობალური კომუნიკაციები-სა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის შედეგი, სწრაფად იკიდებს ფეხს ბიზნესისა და პოლიტიკის სამყაროში.

ამკარაა, რომ რამდენადაც მსოფლიო, როგორც ერთი სოფელი, მუდმივად ვინროვდება, ადამიანებმა, კორპორაციებმა თუ სახელმწიფოებმა იმდენად მეტი იციან საკუთარი კოლეგების საქმიანობის შესახებ მთელ მსოფლიოში. ამრიგად, შორსმჭვრეტელობის ატმოსფერო ემსგავსება ბრტყელ სამყაროს, სადაც ყოველთვის ყველაფერი ჩანს და ყველაფერი ისმის.

ასეთ ბიზნეს- და პოლიტიკურ სინამდვილეში სათანადო ქცევას მყისიერი შეფასება მოჰყვება საზოგადოებასთან პოზიტიური ურთიერთობის სახით. დღეს საერთაშორისო კორპორაციები იზიარებენ პოპულარულ მოსაზრებას, რომ მათ ქმედებებს გულდასმით აკვირდებიან და, შესაბამისად, მათზე აზრი იქმნება არა მხოლოდ ბიზნესის შედეგებისა და ფინანსური ღირებულების მიხედვით, არამედ იმის მიხედვით, თუ, ფაქტობრივად, როგორ ახორციელებენ ისინი ბიზნესს. ბიზნესის წარმოების საზღვრებში იგულისხმება ის მეთოდები, რომელსაც იგი ირჩევს კოლეგებთან, მომხმარებლებთან, მომწოდებლებთან, ბიზნეს-პარტნიორებთან და სხვა თანამოაზრებებთან დავის მოგვარების დროს.

მოცემულ რეალობაში წინ წამოინია დავების ალტერნატიული გზით (ADR) მოგვარების ტექნიკამ, მედიაციის ხელოვნების დახვეწის ჩათვლით. შიდა ძალებით გადანყვეტილების მიღების პრინციპზე დაყრდნობით, მოცემული მეთოდოლოგია აუცილებელია თანამედროვე ბიზნესისა და პოლიტიკისათვის, რამდენადაც ეს მეთოდები მხარეების მიერ არა მარტო ყველა იმ ვითარებასა და მოქმედებაზე პასუხისმგებლობის აღებას მოითხოვს, რამაც უთანხმოებამდე მიიყვანა, არამედ, ასევე, იმ შედეგებზეც, რაც კონკრეტულ გადანყვეტილებას მოჰყვება. გარდა ამისა, შიდა ძალებით გადანყვეტილების მიღება აძლიერებს მხარეებს, აძლევს რა დავის მოგვარების პროცესისა და მისი შედეგების კონტროლის შესაძლებლობას. ამ თემას მოგვიანებით უფრო დეტალურად შევეხებით.

დავების ალტერნატიული გზით (ADR) მოგვარების საჭიროება იმანაც გამოიწვია, რომ სამართლებრივ სისტემებს და ალტერნატიულ ტრიბუნალს უფრო და უფრო უძნელდებოდა დავების ეფექტური და კონსტრუქციული გადანყვეტის მიმართ მზარდი მოთხოვნის დაკმაყოფილება. პირველი, საჯარო დაფინანსების მქონე სისტემების უუნარობა, ადეკვატური მომსახურება მიენოდებინათ კლიენტებისათვის, დრამატულად აისახა ყველა დარგში, მათ შორის სასამართლო წარმოებაშიც, და არა მხოლოდ განვითარებად ქვეყნებში, არამედ დასავლეთის ქვეყნების უმრავლესობაშიც. მეორე, და უფრო მნიშვნელოვანი გახლავთ ის, რომ სასამართლოები, არბიტრები, პროფესიონალი ადვოკატები და ტრიბუნალები – დავის გადანყვეტაში თითოეული საკუთარი, ზოგადი თუ კონკრეტული მახასიათებლით – ყველა მათგანი განიცდის

მესამე პირისთვის დამახასიათებელ უხერხულობას, როცა მოდავე მხარეებს გადანყვეტილების მიღების გარკვეულ ფორმას სთავაზობს.

გადაწყვეტილების მიმღები გარეშე პირი (ისტორიულად თემის უხუცესები, მოგვიანებით კი – სასამართლოები) სუვერენული სისტემის ნაწილად იქცა და საზოგადოებისთვის მისაღები გახდა არა მხოლოდ სუბორდინაციის, არამედ მისი ხელსაყრელობის გამოც.

გადაწყვეტილების მიმღები გარეშე პირის არსებობა მომზიდველი ვარიანტია კონფლიქტის მხარეებისათვის, რადგან მისი არსებობა მხარეებს ათავისუფლებს პირდაპირი კონტაქტის საჭიროებისგან და პირადი კომუნიკაციის დროს ემოციური და ინტელექტუალური რესურსების ხარჯვისგან, რასაც მათგან დავის შიდა ძალებით მოგვარების პროცესი მოითხოვს.

მიუხედავად ამისა, მხარეებს, საბოლოო ჯამში, ასუსტებს გარეშე გადაწყვეტილების მიმღები პირი, რომელიც მორჩილებას და დავის ზოგიერთი ელემენტის – როგორც წესი, სოციალური და ემოციური ელემენტების იგნორირებასაც მოითხოვს, რაც მხარეების ურთიერთობისა და თავად კონფლიქტის საფუძველს უკავშირდება. უფრო მეტიც, გადაწყვეტილების მიმღები პირები, როგორც წესი, ახდენენ კონფლიქტისა და მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობის განცალკევებას, იზოლირებას, რითიც აკნინებენ კონსტრუქციული გადაწყვეტილების მიღების კრეატიულ შესაძლებლობებს.

შეიძლება, კერძო პირმა, დახმარების განევის მიზნით, რამდენიმე დავის გადაწყვეტაში მონაწილეობა მიიღოს; ასეთი ადამიანები ვერც ასხვავებენ ერთმანეთისგან შიდა ძალებითა და გარეშე პირების ჩარევით გადაწყვეტილების მიღების მეთოდებს და ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ მათ შედეგებსაც. მეორე მხრივ, დიდი კომპანიები და ბიზნესკორპორაციები მუდმივად ჩართული არიან მრავალ სხვადასხვა დავაში სხვადასხვა მხარესთან, სხვადასხვა ადგილას, სხვადასხვა მასშტაბითა და უკიდურესი აუცილებლობით. შესაბამისად, ასეთი ორგანიზაციები მუდმივად ეძებენ საკუთარ პარტნიორობთან კონფლიქტის მინიმუმამდე დაყვანის გზებს და დავის მოგვარების მექანიზმებისა და შესაბამისი შედეგების გაუმჯობესების საშუალებებს. საყოველთაოდაა აღიარებული, რომ დავების ალტერნატიული გზით (ADR) მოგვარება, კონკრეტულად კი მედიაცია, “სწორი გზაა” ბიზნესსამყაროში არსებული კონფლიქტების შემთხვევაში; ეს კონსტრუქციული საშუალება და გადამწყვეტი არჩევანია მათთვის, ვისაც ხანგრძლივად სურს წარმატებული საქმიანი ურთიერთობების შენარჩუნება როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე საერთაშორისო დონეზე, და რაც ყველაზე მთავარია, ვისაც დადებითი რეპუტაციის შენარჩუნება უნდა.

როგორც სახელწოდებიდანაც ჩანს, მედიაცია დავის გადაწყვეტის პროცესია, რომლის დროსაც მხარეებს შუამავალი ეხმარება ხელახლა გამოიყენონ შინაგანი ძალები გადაწყვეტილების მისაღებად, თუ მხარეთა პირდაპირი ურთიერთობა მანამდე უშედეგოდ დამთავრდა. მედიაციის დროს მხარეები თავად არიან საკუთარი გემის კაპიტნები – გადაწყვეტილების მიმღები პირები, ხოლო მედიატორი ამ შემთხვევაში გიდის ან შუქურას ფუნქციას ასრულებს, რომელიც კონფლიქტის გაშლილ ზღვაში ანათებს და მხარეებს ეხმარება, თავი აარიდონ კლდოვან ნაპირებთან შეჯახებას.

ამდენად, მედიატორს მოეთხოვება, ყურადღებით მოეკიდოს მხარეთა ინტერესებს, მათ მიერ ვითარების არასწორ ინტერპრეტაციას და მათი სიძარტლის აღქმას, რათა უსაფრთხოდ მიიყვანოს იმ მომენტამდე, როცა მხარეები საკუთარი დავის მოგვარების საუკეთესო გადაწყვეტილებას მიიღებენ.

მხარეებთან ერთად მუშაობის და მათი მოთხოვნების ადაპტაციის პროცესში შუამავალი, როგორც პროფესიონალი, იზრდება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მედიატორებს ბიზნესდავების განხილვისას ბოლო ორი ათწლეულის მანძილზე მოეთხოვებოდა გლობალიზაციასთან ადაპტაცია. ისევე როგორც თავად ბიზნესში, აქაც დრამატულად გაიზარდა საერთაშორისო კომერციული დავების რაოდენობა. მსხვილ ბიზნესორგანიზაციებს შორის მიმდინარე დავები სულ უფრო ნაკლებად იჩენს თავს

ერთი ქვეყნის ფარგლებში, რადგან მათი პრობლემების უმრავლესობა გლობალური მასშტაბისაა და უკავშირდება მენეჯმენტს, სანარმოო ცენტრებს, მასალებისა თუ ინფორმაციის მომწოდებლებს, სამომხმარებლო ბაზრებსა და მისთ. უფრო მეტიც, ჩვენს შევიწროებულ მსოფლიოში, ბიზნესის გლობალიზაცია ბევრი კომპანიისა თუ კორპორაციის მიზნად იქცა. როცა კონფლიქტი იჩენს თავს, კომპანიებს გლობალურად მოეთხოვება მისი შიდა ძალებით მოგვარება, ხოლო ეს პროცესი მოითხოვს ახალი და გაუმჯობესებული მედიატორის დახმარებას — ანუ ადამიანს, რომელსაც არა მხოლოდ მედიაციაში გააჩნია საბაზისო კვალიფიკაცია, არამედ აქვს განსაკუთრებული პიროვნული თვისებებიც, გათვითცნობიერებულია საქმის მგრძობიარე ნიუანსებში, საგულისხმო პროფესიული გამოცდილება აქვს და, შესაბამისად, ხელენიფება სხვადასხვა კულტურულ, ენობრივ და გეოგრაფიულ გარემოში ყველა წარმატებული ტექნიკის დანერგვა და გამოყენება.

ესენი გლობალური მედიატორები არიან

საერთაშორისო ბიზნესიმპერიები წარმატებას იმ შემთხვევაში აღწევენ, თუ იცავენ ქცევის საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებს, მათ შორის კონფლიქტის მართვის სტანდარტსაც. ვფიქრობთ, რომ ქვეყნებმა და იმპერიებმა უნდა აღიარონ დავების ალტერნატიული მოგვარება წამყვან მეთოდად, ხოლო მედიაცია — დავის მოგვარების ყველაზე სასურველ გზად გლობალური ეკონომიკის ფარგლებში.

2010 წელს, მოსკოვში ჩატარებული მედიაციის საერთაშორისო კონფერენციის შემდეგ, სადაც პირველად მოხდა კონცეფციის წარდგენა, ეს კონცეფცია ჩამოყალიბდა როგორც მსოფლიო ეკონომიკური კონფლიქტების მოგვარებისთვის ერთ-ერთი წამყვანი საშუალებას.

გლობალური მედიაცია და გლობალური მედიატორი

წინამდებარე თავში ჩამოყალიბებულია გლობალური მედიაციის საფუძვლები. აქვეა ახსნილი პიროვნებებს შორის ურთიერთობის პრინციპი, თუ როგორ არეგულირებს იგი ადგილობრივ და საერთაშორისო კავშირებს და უთანხმოებებს; ასევე, გადმოცემულია ზოგიერთი თვისება, რაც, ჩვენი აზრით, არსებითია საერთაშორისო მედიატორისთვის.

პიროვნებებს შორის ურთიერთობის პრინციპი

გასული საუკუნის ტექნოლოგიური პროგრესი, განსაკუთრებით კომპიუტერიზაცია, მედია- და კომუნიკაციების სისტემების გაუმჯობესება განაპირობებს ადამიანებს შორის ურთიერთობების გამარტივებას ნებისმიერი ადგილიდან ნებისმიერ მანძილზე.

ამდენად, ტექნოლოგიებმა მსოფლიო “გააბრტყელა”, მეტი ინფორმაცია გახდა მეტი ადამიანისთვის ხელმისაწვდომი, ადამიანები უფრო მარტივად და სწრაფად დააკავშირა ერთმანეთთან და ახალი, ხანმოკლე თუ ხანგრძლივი ურთიერთობების დამყარების საშუალება მისცა.

მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ ტექნოლოგიების განვითარებამ ადამიანებს შორის კავშირის დამყარებას შეუწყო ხელი, უპირატესი მაინც პიროვნული ურთიერთობების ხარისხია. ამდენად, საქმიანი იქნება თუ პოლიტიკური, სამეცნიერო, სპორტული, ჟურნალისტური, ჰუმანიტარული თუ თანამედროვე საერთაშორისო კომუნიკაციისთვის დამახასიათებელი სხვა ხასიათის მატარებელი, ეს კავშირი მაინც მასში უშუალოდ მონაწილე ადამიანებს შორის მყარდება.

რა არის იმის განმსაზღვრელი, ნამდვილად დამყარდა თუ არა კავშირი და თუ ასეა, როგორი იქნება მისი ხასიათი და საბოლოო ბედი? მხარეებს შეუძლიათ კომუნიკაციის დამყარება არა ტექნოლოგიების, არამედ პიროვნებათაშორის დონეზე; ეს არის გზა, რომლითაც ისინი აგზავნიან და იღებენ “მესიჯებს”, რეაგირებენ ერთმანეთის გზავნილებზე და თანამდევ ქცევებზე.

პიროვნებათაშორისი პრინციპი განსაზღვრავს როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო კავშირსაც, სადაც ნიშანდობლივი განსხვავება გამოწვეულია ფამილარობით, მეგობრული ურთიერთობებით (ან მათი ნაკლებობით). ადგილობრივ დონეზე კავშირი ჩვეულებრივ ყალიბდება მხარეებს შორის, რომლებიც კარგად იცნობენ ერთმანეთს, აქვთ მსგავსი ჩვეულებები, ტრადიციები და მენტალობა; რომლებმაც იციან “ნესები” და გარკვეული გამოცდილებაც აქვთ ამ მიმართულებით; რომლებსაც არ სჭირდებათ დიდი მომზადება კომუნიკაციის დასამყარებლად და შეუძლიათ ყურადღება იმ ამოცანებზე გაამახვილონ, რისთვისაც სჭირდებათ მოცემული კავშირის დამყარება.

საერთაშორისო კომუნიკაცია კი, პირიქით, მყარდება სრულიად უცხო მხარეებს შორის და, შესაბამისად, ხასიათდება ფრთხილი მიდგომით, ხანდახან ეჭვითაც, როცა მხარეებს მოეთხოვებათ, ურთიერთობის ფორმირების გაადვილების მიზნით, სრულად ჩაერთონ კომუნიკაციის აქტში, და მისგან რაც შეიძლება წარმატებული შედეგი მიიღონ. პოტენციური საერთაშორისო ურთიერთობის მხარეები ხშირად აწყდებიან ენობრივ, კულტურულ, საკანონმდებლო, ნეს-ჩვეულებით, მენტალურ, ცრურწმენის თუ სხვა ბარიერებს. მათი ამოცანაა ყველა ბარიერის დაძლევა, სანამ საკუთარი მიზნების შესრულებას დაიწყებენ. იმავე მიზეზებით, რაზეც ზემოთ მოგახსენეთ, ჩამოყალიბებული კომუნიკაციის შენარჩუნება ადგილობრივ დონეზე უფრო იოლია, ვიდრე საერთაშორისო დონეზე.

პიროვნებათაშორისი ურთიერთობის პრინციპი გადამწყვეტია საერთაშორისო დონეზე წარმოქმნილი უთანხმოებების გასაგებად. არა აქვს მნიშვნელობა, გეოგრაფიულად რა მანძილითაა დაშორებული მხარეები ერთმანეთისგან და კომუნიკაციის რა საშუალებებს იყენებენ. ისინი არსებითად პიროვნებათაშორის კომუნიკაციას ახორციელებენ სხვადასხვა დონეზე “მესიჯების” გაცვლა-გამოცვლით. ხსენებული კომუნიკაცია შეიძლება შეიცავდეს დავასაც, და როცა ეს უკანასკნელი წარმოიშობება, ისიც პიროვნებათაშორის ქცევებს ექვემდებარება, ე.ი. საკომუნიკაციო ქცევას და რეაქციას, რაც დავის განვითარებას განაპირობებს – ან ამცირებს ან აძლიერებს, ან გადაწყვეტილებამდე მიჰყავს, ან მკვდარ წერტილამდე.

საერთაშორისო კავშირები დავის ესკალაციის უფრო მაღალი რისკის მატარებელია, თუ გავითვალისწინებთ პიროვნებათაშორის ურთიერთობების ზემოთ აღწერილ სირთულეებს.

ალტერნატიული გზით დავის გადაწყვეტის სამუშაო ჰოპოთეზა გულისხმობს, რომ კონფლიქტის მხარეებს, როგორც წესი, დავის სწრაფად და ეფექტურად მოგვარება და პროდუქტიული შედეგის მიღება სურთ. ისევე როგორც კომუნიკაციის დამყარებას, მის შენარჩუნებასა და დავის წარმოშობას მიეყვართ პიროვნებათაშორის ურთიერთობასთან, ასევე დავების მოგვარებაც ამ ფენომენს ექვემდებარება, რამდენადაც ეს უკანასკნელი უფრო ინტენსიურად ექცევა საერთაშორისო კომუნიკაციის უნიკალური თვისებების გავლენის ქვეშ, რაც ასე განსხვავდება ლოკალური კომუნიკაციებისაგან.

გლობალური დავების მედიაცია

მედიაცია პიროვნებათაშორისი ურთიერთობის პროცესია რეალურ პერსონალებს შორის. წინამდებარე თავში ტერმინი “რეალური” ნიშნავს ყველა იმ ვითარებას, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ არის დაკავშირებული, ან შედეგად მოჰყვება მედიაციის პროცესში ჩართული ადამიანების ხასიათის თავისებურებებს. ეს შეიძლება ეხებოდეს მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეებს, მედიატორებს, ინტერპრეტატორებს (თარჯიმნებს), მრჩეველებს და ბევრ სხვას, ვინც გავლენას ახდენს მედიაციის მონაწილე მხარის მოსაზრებებზე. ზემოთ ხსენებული პიროვნებათაშორისი ურთიერთობის პრინციპი ეხება ასევე იმ რეალობის აღქმას, რომელშიც მედიაცია მიმდინარეობს, იქნება ეს ადგილობრივ თუ საერთაშორისო დონეზე. მოცემული რეალობა, რომელშიც ადგილობრივი დავა ვითარდება და რომელიც ძალიან ჰგავს იმავე არეალში მიმდინარე სხვა დავებს, როგორც წესი, ცნობილია ყველა მონაწილისათვის და შედარებით ადვილი სამართავია მედიატორისთვის, რომელიც იმავე გარემოში მოქმედებს. მო-

ცემულ არეალში, სადაც მედიაციის პროცესი მიმდინარეობს, მსგავსი რეალობაა და საჭიროა წარმატებული ადგილობრივი მედიატორის ჩართვა, რომელიც კარგად იცნობს არსებულ რეალობას, არსებულ სოციალურ ნიუანსებს და ადგილობრივი რეალობისადმი ადაპტირებული პიროვნებათაშორისი ურთერთობების დამყარების უნარი გააჩნია.

გლობალური დავები მთელ მსოფლიოს მოიცავს, და შესაბამისი მედიაციის პროცესები არ განისაზღვრება კონკრეტული რეალობით, რამდენადაც მასში მონაწილეობს სულ ცოტა ორი სხვადასხვა გეოგრაფიული ადგილის წარმომადგენელი, რომლებიც სხვადასხვა რეალობით ხასიათდება, საუკეთესო შემთხვევაში მხოლოდ მცირე განსხვავებებით, თუმცა უმეტესად, ეს განსხვავებები არსებითია. გლობალური მედიატორი, შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედებს “ქაოსურ რეალობაში”, რომელზეც გავლენას ახდენს ნაცნობობის ერთზე მეტი პირადი ქსელი, იშვიათადაა მუდმივი და უფრო ხშირად განიცდის ცვლილებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ მრავალი სხვადასხვა რეალობისთვის თავის გართმევა ნიჭიერი ადამიანისთვის საინტერესო გამოწვევაა, წარმატებულ გლობალურ მედიატორს ისეთი პიროვნული თვისებები უნდა ჰქონდეს, რაც ხელს შეუწყობს განსხვავებულ რეალობებთან ადვილად ადაპტირებაში - აქ იგულისხმება გონებრივი და სულიერი მოქნილობა, მოსმენის მაღალი კულტურა და უნარი, თავმდაბლობა და შინაგანი სიმშვიდე,

ყველა ეს თვისება, პროფესიულ და ცხოვრებისეულ გამოცდილებასთან ერთად, აყალიბებს სიტუაციის სწორი აღქმისა და რეალობასთან ადაპტირების პროცესს.

გლობალურ მედიატორს არ მოეთხოვება იმ რეალობის სრული ცოდნა, რომელშიც მხარეები არიან. მან უნდა გააცნობიეროს, თუ რა ინფორმაციის ნაკლებობას განიცდის და ამის მიხედვით დაარეგულიროს შესაბამისი მეთოდოლოგია და მიდგომა. მისი ამოცანაა რეალობის ვარიაციების დაბალანსება ისე, რომ მან მედიაციის პროცესზე არ იქონიოს უარყოფითი გავლენა, ხოლო პიროვნებებს შორის არსებული ბარიერები შემცირდეს მინიმუმამდე. მნიშვნელოვანი გამოწვევაა ისეთი პერსონათაშორისი ბარიერების გამოვლენა, რომლებიც მოცემული კონფლიქტის საფუძველია და რომელიც, როგორც მედიაციის განუყოფელი ნაწილი, მხარეების მიერ სრულყოფილად უნდა იქნეს შესწავლილი და დამუშავებული. გლობალური მედიატორი უნდა იყოს საკმარისად გონებაგახსნილი, რომ არ გაუჭირდეს განსხვავების დანახვა პერსონათაშორისი ბარიერების ორ სახეს შორის და შეძლოს მათი ცალ-ცალკე განხილვა. ეს ეხება ადგილობრივ მედიატორს, თუმცა “ქაოსური რეალობით” გამოწვეული სირთულეების გარეშე.

როგორც შემდგომ განვიხილავთ, “ქაოსურ რეალობასთან” გასამკლავებლად გლობალურ მედიატორს შეუძლია სხვადასხვა სახის ინსტრუმენტების გამოყენება:

- საიმედოობა – მთავარი თვისება და ინსტრუმენტი, რომელიც მედიატორს ეხმარება გლობალური მედიაციის პროცესში დაძაბული სიტუაციის განმუხტვაში. მედიაციის მონაწილე მხარეების მხრიდან ნდობის მოპოვება ნებისმიერი მედიატორისთვის აუცილებელია, მაგრამ გლობალური პერსონათაშორისი გამოწვევების მოგვარებისას მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. ნდობა ანელებს პიროვნებებს შორის დაძაბულობით შექმნილ ბარიერებს და ხელს უწყობს ურთიერთთანამშრომლობის ატმოსფეროს ჩამოყალიბებას; ამ დროს მნიშვნელოვანია, რომ მედიატორმა გამოავლინოს გადამწყვეტილების მიმღები პირი ორივე მხრიდან, თან შეინარჩუნოს მათი ნდობა და ნდობის ატმოსფერო მხარეებს შორისაც ჩამოაყალიბოს. გლობალური მედიაციის დროს ხდება როგორც თავად დავის საგნის, ასევე მხარეების შესახებ დიდი ოდენობით ინფორმაციის დამუშავება; ნდობა განაპირობებს მხარეთა გულწრფელობასაც, ამდენად, მედიატორმა აქცენტი უნდა გააკეთოს ინფორმაციის შინაარსზე და არა ხარისხზე.

- თარჯიმანი – ფასდაუდებელი დამხმარე გლობალური მედიაციის დროს ენობრივი ბარიერის სრულად და ეფექტურად დასაძლევად (ხანდახან ერთზე მეტი ენის ბარიერის). საკმარისი არ არის მხარეთა მიერ გამოთქმული მოსაზრებების მხოლოდ ლიტერატურული გაგება, საჭიროა კონტექსტისა და ქვეტექსტის წვდომის უნარი, რათა ჭეშმარიტად იქნეს აღქმული მათი პოზიციები და ინტერესები. ეს კი ისეთი თარჯიმნის დახმარებითაა შესაძლებელი, რომელიც მხოლოდ პროფესიონალი კი არ არის, არამედ გარკვეულ პასუხისმგებლობასაც გრძნობს

პროცესის მიმართ, არ იზღუდება ადგილობრივი ჩვეულებებით და კარგად იცნობს მედიატორის მიერ მოსმენისას ჩანიშნულ განსხვავებებს. თუმცა, არ უნდა გავაზვიადოთ თარჯიმნის არჩევის მნიშვნელობა. გლობალურმა მედიატორმა კი უნდა შეიმუშაოს შერჩევის მოსახერხებელი მეთოდი, რათა დარწმუნებული იყოს მედიაციის მონაწილეებთან მუშაობისას ჭეშმარიტი და კონსტრუქციული თარგმანის მიღებაში.

- მოქნილობა – ზოგადი ტერმინია, რომელიც ნებისმიერ პიროვნულ ასპექტს მიესადაგება, თუმცა, აუცილებლად მოეთხოვება გლობალურ მედიატორს, რომელსაც ხშირად მოუწევს სხვადასხვა კულტურისა თუ რელიგიის წარმომადგენლებთან შეპირისპირება. მოქნილი მედიატორი გონებაგახსნილი და კეთილგანწყობილია; ისმენს ყურადღებით და არ განიკითხავს მხარეებს საკუთარი ცრურწმენისა თუ სტერეოტიპების მიხედვით. ის კარგად ხედავს ადამიანებს და აქცენტს აკეთებს, თუ რა სურთ მათ, როგორ შეძლებენ სასურველი მიზნის მიღწევას და, რაც ყველაზე მთავარია, როგორ გამოხატავენ საკუთარ მისწრაფებებსა და რწმენას და როგორ შეიძლება მათი სწორად გაგება.

გლობალური მედიაციის გადამწყვეტი ეტაპები

კლასიკური მეთოდის მეთოდური ადაპტაცია

ინიცირება

რამდენადაც მედიაცია ნებაყოფლობითი პროცესია, მისი ინიცირება ზოგადად მედიატორთან დაკავშირებით ხდება. შეიძლება მოდავე მხარეებმა ერთობლივად მიმართონ მედიატორს (თუმცა, უმეტესად მათი წარმომადგენლები მიმართავენ ხოლმე); ან, ერთ-ერთი მხარე მიმართავს მედიატორს მეორე მხარესთან დაკავშირებაში დახმარებისთვის; ან, სასამართლო, სადაც მხარეების საქმე განიხილება, დაადგენს ან ურჩევს მათ მიმართონ მედიატორს. გლობალური მედიაციის ინიცირებაც ამავე გზებით ხდება, მხოლოდ იშვიათია სასამართლოების მონაწილეობა, ხოლო მედიატორს მისი რეპუტაციის მიხედვით ირჩევენ. ამდენად, გლობალური მედიატორები ზრუნავენ, რომ მედიაციაში მათი გამოცდილებისა და კონკრეტულ დარგში პროფესიონალიზმის შესახებ საერთაშორისო დონეზე იყოს ცნობილი; შეიძლება ფართო საზოგადოებისთვის, საქმიანი, იურიდიული ან სხვა პროფესიული წრეებისთვის კარგად ცნობილი ადამიანები იყვნენ.

მედიატორთან დაკავშირების გზით მედიაციის პროცესის ინიცირება არა მხოლოდ პრაქტიკული საქციელია, არამედ მედიატორსა და მხარეებს შორის ნდობის ჩამოყალიბების წინა საფეხური. ამგვარი სამსახურის განწევაზე თხოვნის მიღების შემდეგ გლობალური მედიატორი ობიექტურად, ნეიტრალურად, მიუკერძოებლად და მხარეების მიმართ თანაბარი ყურადღებით იწყებს პროცესს; სწორედ “სუფთა ფურცლიდან” დაწყებით შენდება ნდობა მედიაციის სანყის ეტაპზე. რასაკვირველია, ხანდახან მლიქვნელობასაც აქვს ადგილი, როცა საშუაშაგლო დახმარებისთვის მხოლოდ ერთი მხარე მიმართავს მედიატორს, მედიატორმა უნდა მოახერხოს და გამოავლინოს მიმხრობის ნებისმიერი მცდელობა რომელიმე მონაწილის მხრიდან, რასაც ხშირად კონფლიქტის მონაწილეები გაუაზრებლად და ქვეცნობიერადაც კი ცდილობენ. ამგვარ სიტუაციებთან გასამკლავებლად მედიატორმა ორმხრივი დისკურსი უნდა გახსნას და ორივე მხარე თანაბრად ინფორმირებული და ჩართული უნდა ჰყავდეს პროცესში, რათა მედიაციის პროცესის დასაწყისშივე დააბალანსოს სიტუაცია. ხშირად მონაწილეები – მედიატორი და მხარეები – თანხმდებიან ანაზღაურებაზე (ჰონორარზე), კონფიდენციალურობაზე და სხვა მსგავს საკითხებზე. ასეთი შეთანხმება სანყის ეტაპზევე უნდა ჩამოყალიბდეს წერილობით და დადასტურდეს ხელმოწერით არა უგვიანეს მედიაციისწინა პროცესისა.

მედიაციის წინა პროცესი (პრემედიაცია)

მას შემდეგ, რაც მოხდება გლობალური მედიაციის ინიცირება, და სანამ უშუალოდ მედიაციის პროცესი დაიწყება, მედიატორი ცალ-ცალკე ხვდება მხარეებს და ადგენს, რამდენად თავსებადი არიან ისინი მედიაციის პროცესთან. პრემედიაციის პროცესი არ ეხება თავად დავის საგნის განხილვას, არამედ, პიროვნებებს შორის თავსებადობას, კერძოდ კი, მხარეებსა და მედიატორს შორის თავსებადობას. ეს პირველი და მნიშვნელოვანი ნაბიჯია ნდობის ჩამოსაყალიბებლად, რომელიც ძალიან დელიკატურად და წინდახედულად უნდა წარიმართოს. შეიძლება, საჭიროების შემთხვევაში, მედიატორი თავად ეახლოს მხარეებს და მათთვის “ბუნებრივ” გარემოში შეხვდეს, რათა რაც შეიძლება თავისუფლად და დაცულად აგრძნობინოს თავი. ასეთი საქციელი ხელს უწყობს ნდობის ატმოსფეროს შექმნას და ინფორმაციის თავისუფალ გაცვლას, რადგან ადამიანები საკუთარ ჩვეულ გარემოში უფრო გულწრფელნი არიან, ხოლო მედიატორს საშუალება აქვს, მხარეების კეთილგანწყობა შეინარჩუნოს. გლობალური მედიაციის მხარეები, როგორც წესი, ორგანიზაციებია, ამდენად მათი განწყობა გუნდურ ხასიათს ატარებს, ხოლო მედიატორის მიერ ამ ხასიათის დინამიკის ცოდნა პროცესის წარმატების საწინდარია. მედიაციის წინა პროცესში მედიატორი ცდილობს გაარკვიოს მხარეების მიერ გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმი, გამოავლინოს მთავარი ფიგურები და აქტიურად ჩართოს მედიაციის პროცესში და უზრუნველყოს, რომ მედიაციაში მონაწილე მხარეთა ოფიციალურ წარმომადგენლებს აქვთ პროცესის ხელშეწყობის და გადაწყვეტილების მიღების უნარი და უფლებამოსილება.

მედიატორი მხარეებს აცნობს საკუთარ მოლოდინებს და მხარეებიც, თავის მხრივ, მედიატორს აცნობენ საკუთარ მოლოდინებს პროცესისა და თავად შუამავალის მიმართ; ამგვარად დგინდება, რამდენად რეალისტურია მხარეთა მოლოდინები მედიაციის პროცესის მასშტაბისა და მედიატორის ფუნქციის მიმართ. მოლოდინების კოორდინირებას ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს, რადგან იგი მედიატორისა და მონაწილეთა მხრიდან სერიოზულ ძალისხმევას მოითხოვს.

მედიაციის წინა პერიოდში, მედიატორის კიდევ ერთი მოვალეობაა პროცესში მხარეთა გულწრფელობის ხარისხის შეფასება. შეიძლება მოხდეს ისე, რომ ერთმა ან მეტმა მხარემ, მედიაციას მიმართოს საკუთარი უკანონო მიზნების დასაფარად, კერძოდ, დავის მოგვარების გამიზნული გაჭიანურებისა და, საერთოდაც, კონფლიქტის მოგვარების ჩასაშლელად. შეიძლება რომელიმე მხარემ თავი “მედიაციის პროცესის მონაწილედ” გამოაცხადოს, სინამდვილეში კი არ ჰქონდეს პრობლემის მოგვარების არანაირი კონკრეტული მიზანი. მონაწილეები შეიძლება მედიაციას აღიქვამდნენ, როგორც მეორე მხარის შესახებ საინტერესო ინფორმაციის მოპოვების საშუალებას, საკუთარი პოზიციების გასამყარებლად. მსგავსი ტიპის ინტერესების არსებობა უნდა გამოვლინდეს მედიაციის წინა პერიოდში; მოლოდინების გაცნობისა და კოორდინირებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ რამდენადაც გლობალური მედიატორი პასუხისმგებელია უზრუნველყოს, რომ პროცესი დაიწყება სათანადოდ დავალდებულებულ მხარეებს შორის, რომლებსაც, ადგილობრივი მედიაციისგან განსხვავებით, სადაც მხარეებს შეუძლიათ სასამართლოს მიმართონ, დავის მოგვარების სხვა ალტერნატიული შესაძლებლობა არ აქვთ.

რამდენადაც მედიაციის წინა პროცესი აქცენტს ადამიანებზე აკეთებს და არა თავად დავის საგანზე, ამდენად, სასურველია მედიატორთან პირდაპირი კომუნიკაციის განხორციელება, რაც ამ ეტაპზე თარჯიმნის მონაწილეობას არ გულისხმობს. მედიატორი ამ შესაძლებლობას იყენებს მხარეებთან კავშირის დასამყარებლად და ნდობის ატმოსფეროს ჩამოსაყალიბებლად, რაც აუცილებელია მედიაციისთვის. აქ ხაზი უნდა გავუსვათ, რომ მედიაციის წინა პერიოდი არა მხოლოდ თავად მედიაციის პროცესის მოსამზადებელი პერიოდია, არამედ ის ხელს უწყობს მხარეებისა და მედიატორის მიერ ორმხრივ პიროვნულ გამოცდას, რამაც შეიძლება ისეთ უარყოფით დასკვნამდეც მიგვიყვანოს, როგორცაა, მაგალითად, მხარეთა შეუთავსებლობა; ან როცა მათ შორის ვერ ხერხდება პიროვნებათაშორის ურთიერთობის ბუნებრივი ჩა-

მოყალიბება; ან, როცა “რეცეპტი” არ არის საკმარისად კარგი. ასეთ შემთხვევაში კარგი იქნება მედიაციის პერსონალური სტრუქტურის გადახედვა და მოდიფიკაციის სხვადასხვა ხერხის გათვალისწინება, როგორცაა, ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენლობის შეცვლა ან თანამედიაციის ინიცირება, რაც მედიატორთან მათი კავშირის გაუმჯობესებას და, შესაბამისად, მედიაციის პროცესის ნაყოფიერად წარმართვას განაპირობებს. განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა “რეცეპტი” უძლურია, შესაძლებელია თავად მედიატორის შეცვლაზე ფიქრი.

გახსნა

პიროვნებებს შორის შეთავსებადობის დადგენისა და მხარეებთან საბაზისო ნდობის ატმოსფეროს შექმნის შემდეგ გლობალური მედიატორი ამზადებს თავად მედიაციის პროცესის ავანსცენას პირველი შეხვედრის მოწვევით, სასურველია ორივე მხარესთან ერთად, სადაც მხარეებსა და მედიატორს საშუალება აქვთ შეხვდნენ და მოუსმინონ ერთმანეთს, ჩამოუყალიბდეთ ერთმანეთის მიმართ ყურადღების მიპყრობის, მოსმენის და, სავარაუდოდ, ურთიერთგაგების ატმოსფერო. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს პირველი შეხვედრის ადგილის შერჩევას, რომელიც არ უნდა უკავშირდებოდეს არც ერთ მხარეს და გეოგრაფიულად “ნეიტრალურ ტერიტორიაზე” უნდა განხორციელდეს. ეს მხოლოდ თავად პროცესის ნეიტრალურობის მანიშნებელი კი არ იქნება, არამედ ორივე მხარეს ჩამოუყალიბებს რწმენას, რომ არ დაიშურონ დრო და ენერგია შეხვედრაზე წასასვლელად მზადებისა და მგზავრობისათვის. ამით მხარეები გამოხატავენ, რომ მზად არიან გულწრფელად მიიღონ მონაწილეობა პროცესში.

“გახსნის ცერემონიალს” მედიაციის ელფერი უნდა დაჰკრავდეს – მედიატორი მსაჯი არ არის, ხოლო პროცესი ნებაყოფლობითი და კონფიდენციალურია. ყალიბდება ქცევის წესები, შეხვედრა და მხარეებსა და მედიატორს შორის გაცვლილი ინფორმაცია დახურულია. გათვალისწინებულია ენობრივი ბარიერი, მხარეები მზად არიან დამატებით დრო დაუთმონ და გაგებით მოეკიდონ შესაძლო გაუგებრობებს, რაც თარჯიმნის მონაწილეობის აუცილებლობას უსვამს ხაზს. გარდა ამისა, მხარეები ინფორმირებული არიან, რომ მათ უფლება აქვთ, კონსულტაცია გაიარონ ნებისმიერ პირთან საკუთარი არჩევანის მიხედვით.

ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ მედიაციის პროცესში არ შეიძლება რაიმე სხვა პროცედურის განხორციელება. ამგვარი პროცედურების ინიცირება ან მათი განხორციელება მედიაციის პროცესის დასასრულს ნიშნავს.

დაბოლოს, პროცესის გახსნა საუკეთესო დროა იმისათვის, რომ მხარეებმა მედიატორისა და თავად მედიაციის პროცესის შესახებ დასვან შეკითხვები.

მხარეთა ნაამბობი – დავის საგნის წარდგენა

ერთობლივ შეხვედრაზე მხარეები ერთმანეთს და გლობალურ მედიატორს წარუდგენენ საკუთარ სუბიექტურ შეხედულებას. თითოეული მონაწილე რიგ-რიგობით გამოთქვამს თავის შეხედულებას; თარჯიმნები განსხვავებულ ენაზე იმეორებენ მხარეთა ნაამბობს სულ ცოტა ერთხელ, თან ხსნიან მხარეთა მიერ გამოხატულ ფაქტობრივ და ემოციურ დეტალებს. ეს მხარეთა პირველი შეხვედრაა, სადაც არტიკულირებულად უხსნიან დავის საგანს მესამე მხარეს, უსმენენ ერთმანეთს და მედიატორის მოსაზრებას დავის საგნის შესახებ. ეს ახალი გამოცდილება თავად მხარეებისთვის და ამჟღავნებს მათ მიზნებს არა მხოლოდ შეხვედრის განსაკუთრებულობის გამო, არამედ იმიტომაც, რომ მათ აწმყო დროში უწევთ საუბარი. ეს მომენტი ხშირად ყურადღების მიღმა რჩება დავების სასამართლო გარჩევების დროს, რადგან სასამართლო პროცესის პათოლოგიური ბუნებაა მხოლოდ წარსულზე აქცენტირება და აწმყოს უგულებელყოფით მომავლის განხილვა. მედიატორი კი, პირიქით, მხარეებს ეხმარება მთელი ყურადღება ახლანდელზე გადაიტანონ და მხოლოდ ამის საფუძველზე იფიქრონ მომავალზე, რაც მათ და-

ეხმარება კარგად გაიგონ ანმყო და, შესაბამისად, უფრო ბრძნულად დაგეგმონ მომავალი. ეს დავის საგნის პრეზენტაციის მნიშვნელოვანი ასპექტია, რამდენადაც გლობალური ბიზნესი ხასიათდება მუდმივად ცვლადი ქაოსური რეალობით; ორგანიზაციები ერგებიან ახალ რეალობებს, ვითარდება მათი დღის წესრიგი, იცვლება ინტერესები და ის, რაც ერთ დღეს კარდინალურად მნიშვნელოვანი იყო, ამჟამად შეიძლება უგულვებელყოფილ იქნეს, ან პირიქით. აქცენტი გადატანილია იმაზე, რაც „აქ არის ახლა“; ასეთი მიდგომა მხარეებს მოქნილობას სძენს და უფრო შესაფერისი და კონსტრუქციული ფორმით ახდენს მათი ინტერესებისა და თანამდევნი პოზიციების შეფასებას. დავის საგნის წარდგენით ეს ასპექტი უკეთ აშკარავდება, რადგან ხშირია, როცა, დავის დაწყებიდან მოყოლებული, მხარეებს შორის კომუნიკაცია თითქმის ჩაშლილია, ახლა კი ნათლად შეუძლიათ დაინახონ, რა იყო მათთვის გაურკვეველი მთელი ამ ხნის განმავლობაში. ამგვარი კონკრეტიკის მისაღწევად, ერთობლივი შეხვედრა საუკეთესო დასაწყისია, თუმცა, შეიძლება საკმარისი არ იყოს, რამდენადაც გლობალურ დავებში ხშირად ბევრი დეტალია გასათვალისწინებელი, რასაც საკმაოდ დრო და ყურადღება სჭირდება. აქედან გამომდინარე, ჩნდება არაერთი ინდივიდუალური შეხვედრის საჭიროება, რაც მედიატორს მეტი ინფორმაციის მიღების და დავის საგნის შესახებ მნიშვნელოვანი დეტალების დაზუსტების საშუალებას აძლევს, რისი გამჟღავნების ნებაყოფლობითი სურვილი, წინდახედულების, ყოყმანის ან ეჭვის გამო, შეიძლება მხარეებმა არც გამოხატონ ერთობლივ შეხვედრაზე.

უკუგება

მას შემდეგ, რაც მედიატორი მხარეების მიერ დავის საგნის შესახებ პრეზენტაციას მოისმენს, დედანთან რაც შეიძლება ახლოს, სამი ძირითადი მიზნის შესაბამისად ახდენს მიღებული ინფორმაციის დაზუსტებას. პირველი მიზანი - მხარეებს გაუჩნდეთ განცდა, რომ მათ მიერ წარმოადგინილი ვერსია მოსმენილი და აღქმულია; ეს გრძობა ძლიერდება, თუ ინფორმაციის უკუგება ობიექტურია და არ შეიცავს განსჯის ელემენტებს. მეორე მიზანი – უკუგება საუკეთესო საშუალებაა გაუგებრობების გამოსასწორებლად პროცესის დასაწყისშივე. მესამე მიზანი – მხარეები პირველად ისმენენ “ორივე მხარის ნაამბობის” უკუგებას მესამე, ობიექტური და კონფლიქტის არამონაწილე მხრიდან; ახლა ორივე მხარეს შეუძლია მთელი ყურადღება უკუგებულ ინფორმაციაზე გადაიტანოს და არ შეეცადოს მთხრობელის წინაშე თავის მართლებას ან საკუთარი პოზიციის დაცვას. სამივე ხსენებული მიზნის საერთო თვისებაა მხარეთა ნდობის ჩამოყალიბება არა მხოლოდ მედიატორის, არამედ მთლიანად პროცესის მიმართ. ამას კი განაპირობებს კომფორტული და დამარწმუნებელი შეგრძნება, რომელიც ორივე მხარეს უჩნდება უკუგების დროს.

აღნიშნული მიზნების მიღწევა გადამწყვეტია მხარეთა აზროვნების ჩარჩოების გასარღვევად, რაც მნიშვნელოვანია წარმატებული მედიაციისთვის, ხოლო თავად ეს ეტაპი წვრილმანებში წვდომით, აუჩქარებლად უნდა წარიმართოს. ეს არცთუ ისე ადვილი გასაკეთებელია, თუ გავითვალისწინებთ თარჯიმნის ჩართულობას, რასაც საკმაოდ დრო მიაქვს, არა მხოლოდ უკუგების გახანგრძლივებით, არამედ მისი გართულებითაც.

როცა გლობალური მედიატორი ახდენს დავის საგნის უკუგებას, ის მკაფიოდ გამოხატავს მხარეებს შორის არსებულ აშკარა განსხვავებას – არა მხოლოდ თავად დავასთან მიმართებაში, არამედ მათი განსხვავებული კულტურის, აზროვნებისა თუ სხვა მახასიათებლების მასშტაბით. უკუგების პროცესშივე ხდება მხარეების მიერ საკუთარი განსხვავებულობის აღქმა, ხშირად პირველადაც, და იმის გაცნობიერება, თუ სად შეექმნათ ვაკუუმი, რომლის დაძლევაც ნაყოფიერი ურთიერთობის ჩამოყალიბების საწინდარია. ეს მხარეებისთვის კიდევ ერთი გამოწვევაა. მედიატორის პასუხისმგებლობაა მხარეების წინაშე ამგვარი ინიციატივის ხაზგასმა, რათა მათ ერთმანეთი განიხილონ როგორც მომავალი პარტნიორები და არა მოდავე მხარეები.

პროცესის მართვა

ამ ეტაპზე ტექნოლოგია საშუალებას გვაძლევს ავირჩიოთ - უფრო ხშირად ჩატარდეს ერთობლივი შეხვედრები თუ ურთიერთობა გაგრძელდეს ინტერნეტ- და ვიდეოკონფერენციების საშუალებით. რასაკვირველია, როცა ეს შესაძლებელია, სასურველია იყოს მეტი პირადი კონტაქტი, ხოლო თუ პროცესი “თვალი თვალს მოშორდას” სახეს იღებს, მით უფრო მნიშვნელოვანია პირადი შეხვედრები, რადგან „დრო კლავს და დრო კურნავს“.

მედიაციის მთელი პროცესის განმავლობაში, მედიატორი მაქსიმალურად ყურადღებით უნდა აკვირდებოდეს მხარეების შიგნით მოვლენების განვითარებას.

მენეჯმენტში და გადაწყვეტილების მიმღებ გუნდში ნებისმიერ ცვლილებას შეიძლება კრიტიკული გავლენა ჰქონდეს პროცესის მიმდინარეობაზე და შედეგებზე. ამდენად, მედიატორი დროულად უნდა ფლობდეს ასეთ ინფორმაციას. აქ ისევ იჩენს თავს გლობალური მედიატორისა და მხარეების ცალკე, ინდივიდუალური შეხვედრების საჭიროება თავად მხარეთა “მოედანზე“.

ეს მედიატორს საშუალებას მისცემს ორგანიზაციაში შეხვედეს გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილე რაც შეიძლება მეტ პირს, რაც ზოგადად თუ კონკრეტულად დავის მხარეთა ურთიერთობაზე და მოსალოდნელ მოგვარებაზე ახდენს გავლენას. მეორე, კულტურული პრობლემები უკეთ აღიქმება მხარეთა ბუნებრივ გარემოში, იქ, სადაც ისინი ცხოვრობენ, მუშაობენ და აგრძელებენ ჩვეულებებსა და ტრადიციებს. მედიატორს შესაძლებლობა ეძლევა დისკურსი შეინარჩუნოს ადამიანებისთვის უფრო კომფორტულ გარემოში, სადაც ისინი უფრო გახსნილად და კრეატიულად იქცევიან და უფრო ადვილად ერთვებიან პროცესში საკუთარი მოედნიდან. „ადგილზე ჩასვლით“ ინდივიდუალური შეხვედრები მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იმის გამო, რომ მხარეებს ააქტიურებს და უფრო ჩართულს ხდის, არამედ გეოგრაფიული თვალსაზრისითაც, რადგან ყოველთვის უფრო იოლია მედიატორის გამგზავრება ნებისმიერ ქვეყანაში, თუნდაც თარჯიმნის თანხლებით, ვიდრე მხარეების ჩაყვანა მედიატორის ქვეყანაში. ადგილობრივი მედიაციისგან განსხვავებით, სადაც მხარეები მედიატორის ოფისში იკრიბებიან, ეს გლობალური მედიაციის დამახასიათებელი ასპექტი გახლავთ.

ნეიტრალურობა და ობიექტურობა მედიატორის ყველაზე მნიშვნელოვანი თვისებაა, თუმცა მათი საჭიროება ყველაზე კრიტიკული ხდება, როცა მედიატორს ხშირად უნევს მხარეთა მონახულება მათ საკუთარ მოედანზე. ბუნებრივად სტუმრის როლში მყოფი მედიატორი შეიძლება კვლავ გახდეს მხარეთა მიერ გადაბირების მცდელობის საგანი, რაც ხელს შეუშლის ინტეგრირების პროცესს. თარჯიმნის, როგორც თანამედიატორის თანხლებამ შეიძლება დააბალანსოს სიტუაცია და შეამციროს ნეიტრალურობის ხარჯზე კომპრომისის შესაძლებლობა. მედიატორი სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს მხარეებს შორის არსებულ კულტურულ განსხვავებებს, უნდა იყოს წინდახედული და დარწმუნდეს, რომ ერთ მხარესთან ვიზიტი მეორე მხარის მიერ არ აღიქმება შეუსაბამო ქმედებად.

შეფასების კრიტერიუმების ჩამოყალიბება

მას შემდეგ, რაც მოისმენს დავის საგნის შესახებ ინფორმაციას და პრობლემებსა და ინტერესებს გამოავლენს, მედიატორი იწყებს მხარეების ჩართვას სხვადასხვა არჩევანის და მათი შეფასების ჩამოყალიბების პრაქტიკულ პროცესში. ისევე როგორც ადგილობრივი მედიაციის დროს, ეს შეიძლება შეფასების ან ხელშეწყობის ფორმით მოხდეს; შეფასებითი ფორმა მოიცავს მედიატორის მიერ სხვადასხვა ვერსიის უფრო აქტიურ შეთავაზებას, ხოლო ხელშეწყობითი გულისხმობს მხარეებისთვის იმპულსის მიცემას, თავად ჩამოაყალიბონ სასურველი ვერსია, როგორც ამას თავისი ურთიერთობების დასაწყისში ახერხებდნენ. ხელშეწყობით მეთოდს ჩვენ მხარს ვუჭერთ როგორც ადგილობრივი, ისე გლობალური მედიაციის დროს, რადგან მიგვაჩნია, რომ, განსაკუთრებით მხარეთა შორის კულტურული განსხვავებების დროს, ეს შეუცვლელი მეთოდია.

მხარეებისთვის სიტუაციაზე პასუხისმგებლობის ხელახლა აღების შესაძლებლობის მიცემა მათ საშუალებას აძლევთ, უფრო კრეატიულად მიუდგნენ პროცესის წარმატებისთვის საჭირო ვერსიების დამუშავებას. პოზიტიურია, რომ ამ პროცესის ხელშეწყობა ძირითადად ინდივიდუალური შეხვედრების დროს ხდება, სადაც მხარეები მედიაციის “უსაფრთხო ზონაში” იმყოფებიან და უფრო კონსტრუქციულად უდგებიან პარტნიორობის ინტერესებს.

ნეგატიური გახლავთ ის, რომ როცა მედიატორი ცდილობს შესთავაზოს რაიმე ვერსია, როგორი ვერსიაც არ უნდა იყოს, ამით ის გარკვეულ კომპომისზე მიდის ნეიტრალურობისა თუ ობიექტურობის თვალსაზრისით და, შესაბამისად, კარგავს პროფესიონალისთვის დამახასიათებელ თავდაჭერილობას; მხარეები ხომ მას მედიაციაში დაგროვილი გამოცდილების გამო ირჩევენ და არა დავის საგნის მიხედვით. მხარეებს პროფესიონალური ცოდნა აქვთ დავის საგნის შესახებ და, შესაბამისად, არ საჭიროებენ რჩევებს გარეშე პირისგან, რომელიც პროცესის მსვლელობაზე აგებს პასუხს და არა მის შინაარსზე.

ამ ეტაპზე, რამდენადაც მხარეები სუბიექტურად აყალიბებენ საკუთარ ვერსიებს, რომლებსაც საერთო საფუძველი არ გააჩნია, გლობალური მედიატორი ხშირად დგება კულტურული განსხვავებების პირისპირ.

ამგვარი განსხვავებების დროს გლობალური მედიატორი მიმართავს საერთაშორისოდ აღიარებულ ობიექტურ სტანდარტებს; ეს მხარეების მიერ საკითხის უფრო მოქნილ გააზრებას უწყობს ხელს, აფართოებს მათ პერსპექტივებს და აახლოებს ორმხრივად მისაღებ ხედვებთან, რაც თავისუფალი იქნება კულტურული გაუგებრობებისა და წინააღმდეგობებისაგან.

მედიაციის დროს ხედვების შემონახვისა და ნდობის აღდგენის ჩვეული ხერხია შუალედური შეთანხმებების მიღწევა, სადაც პოზიტიური ფორმით აღინიშნება მოცემულ მომენტამდე მიღწეული შედეგები და განისაზღვრება პროცესში მნიშვნელოვანი ეტაპები. შუალედური შეთანხმება ხელს უწყობს არსებული საკითხების ორგანიზებას და გამოიყენება მომავალი პროგრესის მისაღწევად საჭირო ინფორმაციისა და კონსულტაციების მისათითებლად. მიუხედავად იმისა, რომ შუალედური შეთანხმება არ ავალდებულებს მხარეებს იმავე ძალით, როგორც მედიაციის დასასრულ მიღებული საბოლოო შეთანხმება, ის მაინც პოზიტიურ სიგნალს აძლევს პროცესის მონაწილე მხარეებს და მათ მხარდაჭერებს, რომ პროცესი მუშაობს და მოაქვს შედეგი.

არ არის აუცილებელი, რომ შუალედური შეთანხმება ეხებოდეს მთლიანად განსახილველ საკითხს, საკმარისი იქნება ძალიან მარტივი, თუნდაც ტექნიკური საკითხებზე შეთანხმება, რისი განმარტება და აღსრულებაც კონტროლს ექვემდებარება. ხანდახან მხარეები იძულებით ახორციელებენ ასეთ შეთანხმებებს მედიაციის მსვლელობის პროცესში, იმისდა მიუხედავად, რომ მათი მოქმედება დროებითი და პირობითია; ეს შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კეთილი ნების ჟესტი, რასაც პროცესი ეჭვიანობიდან „ფრთხილ ოპტიმიზმში“ გადაჰყავს. იმავდროულად, ეს არის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, რომელიც მხარეების ურთიერთობის სიმულაციის გზით აძლიერებს მათ ოპტიმიზმს და აღადგენს ურთიერთნდობას. მაგალითად, ჩაშლილი კომუნიკაცია ყველაზე ადვილად გამოვლინდება მარტივ თემებზე შეთანხმების მცდელობისას და მარტივი დავალებების შესრულებისას, რაც გზას უკაფავს მხარეებს უფრო კომპლექსური და მძიმე პრობლემების გადანიშნვისკენ. შუალედური შეთანხმება ძლიერი ინსტრუმენტია მედიატორის ხელში, რაც აადვილებს მხარეთა ურთიერთობის პროცესში სუსტი ნერტილების გამოვლენას, ისეთის, როგორიცაა, მაგალითად, საკონტრაქტო პასუხისმგებლობის შესასრულებლად სათანადო მოტივაციის არქონა. სხვა შემთხვევებში, ისმება წარმომადგენლის მანდატისა თუ უფლებამოსილების საკითხი, და შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ ვიღაც სხვა ახდენს პროცესზე გავლენას. ამდენად, საჭიროა მათი გამოვლენა და პროცესში პირდაპირი წესით ჩართვა.

ამგვარად, შუალედურ შეთანხმებას დახმარების განწევა შეუძლია სისუსტეებთან გამკლავებაში და მათ გათვალისწინებაში საბოლოო შეთანხმების ტექსტში, ან თუ შუალედური შეთანხმება საერთოდ არ შედგება, ეს მიაწინებს მთლიანად პროცესის წარმატებით დასრულების ძალიან მცირე შანსზე. ამდენად, შუალედური შეთანხმება მედიაციის არსებითი კონ-

სტრუქციული ელემენტია, რაც ნდობის აღდგენის და მხარეთა ურთიერთობის დინამიკის გაჯანსაღებას უწყობს ხელს, რითაც მხარეებს პროცესის წარმატებისა და მისი დასრულების შემდეგ შესაძლო ორმხრივი ურთიერთობის პერსპექტივის ხედვა უყალიბდებათ.

შეთანხმების შედგენა და რევიზია

ნდობის აღდგენის, ზოგად პრინციპებზე შეთანხმების, შუალედური შეთანხმების მიღწევისა და შედეგიანად აღსრულების შემდეგ – მხარეები შესაძლოა უკვე მზად იყვნენ საბოლოო შეთანხმების შესადგენად. საბოლოო შეთანხმების შედგენის საფუძველი აქაც იგივეა, რაც ადგილობრივი მედიაციის დროს. ამდენად, ამ თავში ისეთ განსაკუთრებულ თემებს შევეხებით, რომლებიც მხოლოდ გლობალური მედიაციისთვისაა დამახასიათებელი.

პირველი და უმთავრესი - თუ ადგილობრივი მედიაციის დროს შეთანხმების პროექტს ხშირად თავად მედიატორი აყალიბებს, გლობალური მედიაციის დროს შეთანხმებას მხოლოდ მონაწილე მხარეები ან მათი იურისტები ადგენენ. ადგილობრივი მედიატორისგან განსხვავებით, როცა მედიატორი სამართლებრივი ან პროფესიული გამოცდილებით ირჩევა, გლობალური მედიატორის არჩევა ხდება მედიაციაში მისი პროფესიონალიზმის საფუძველზე, ხოლო შედგენილი შეთანხმების შინაარსს მონაწილეები განსაზღვრავენ. ამდენად, გლობალური მედიატორი არ უნდა ეცადოს მხარეების მიერ მათი პროფესიული, საქმიანი თუ სხვა ნებისა და მიზნების შინაარსის შეცვლას. სასურველია, რომ პროცესს არ ესწრებოდნენ მხარეთა ადვოკატები (პრინციპებზე შეთანხმება თავად მხარეებს შორის უნდა მოხდეს ადვოკატების ჩარევის გარეშე), ხოლო ამ მომენტიდან, სასურველია უკვე შეთანხმებული პროცესების შესახებ მათგან კონსულტაციების მიღება, რათა ამ პრინციპების ადაპტირება მოხდეს შესაბამისი ქვეყნის ადგილობრივი რეგულაციების მიხედვით. სხვა საკითხებს შორის, მხარეებმა და ადვოკატებმა, ტექნიკური ხასიათის მიუხედავად, უნდა გაითვალისწინონ: რომელი ქვეყნის სასამართლო იქნება შეთანხმების სამართლებრივად დადასტურების საუკეთესო შესაძლებლობა? საჭიროების შემთხვევაში, სად ექნება სასამართლოს შესაფერისი ძალა?

მიუხედავად ამისა, გლობალური მედიატორი რჩება პროცესის საყრდენ ცენტრად და მხარეები შეთანხმების საკუთარ პროექტებს უგზავნიან მედიატორს და არა ერთმანეთს. ასე იმიტომ ხდება, დავრწმუნდეთ, რომ ადვოკატები (ან მხარეთა ორგანიზაციებში სხვა თანამდებობის პირები, რომლებსაც მედიაციის პროცესში მონაწილეობა არ მიუღიათ) პროექტის შედგენისას არ აბრკოლებენ მედიაციის პროცესში მიღწეულ პოზიტიურ ატმოსფეროს, ან არ გადაუხვევენ შეთანხმებული პრინციპების ჩარჩოდან. გლობალურმა მედიატორმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ მედიაციის მხარეები პიროვნულადაც განიცდიან ცვლილებას კულტურული განსხვავებებისა და გაუგებრობების დაძლევისას, ხოლო მათ, ვისაც მედიაციის პროცესში მონაწილეობა არ მიუღია, შეიძლება ვერ გაიგონ მედიაციის პროცესში მიღწეული “ახალი ენა”; გლობალურმა მედიატორმა შეთანხმების შედგენის პროცესი გლობალურ დონეზე უნდა შეინარჩუნოს, რადგან ნდობის აღდგენა მხოლოდ გარკვეული სირთულეების გადალახვის შემდეგ გახდა შესაძლებელი და მედიატორმა არ უნდა დაუშვას, რომ პროცესის დასრულების შემდეგ საფრთხის ქვეშ დადგეს იგი.

როცა მედიატორი დარწმუნდება, რომ ერთ-ერთი მხარისგან მიღებული პროექტი შეესაბამება შეთანხმებულ პრინციპებს და აღდგენილ ნდობას, და მხოლოდ ამის შემდეგ გაუგზავნის პროექტს მეორე მხარეს შესამოწმებლად, კომენტარებისა და ცვლილებების შესატანად. ადგილობრივი მედიაციისგან განსხვავებით, როცა მედიატორი ადგენს შეთანხმების პროექტს და მხარეების მხრიდან მისი რევიზიის მოთხოვნა განიხილება, როგორც შეთანხმებული პრინციპების შეცვლის მცდელობა, გლობალური მედიაციის დროს მხარეები მხოლოდ ერთმანეთის მიერ შედგენილ პროექტს უწევენ რევიზიას. გლობალური მედიაციის დროს კომენტირებისა და რევიზიის პროცესი კონსტრუქციული და ინფორმაციულია, და მხარეთა შორის საერთაშორისო ურთიერთობის რეაბილიტაციის თაობაზე მომავალი მოლაპარაკებების საფუძველს ქმნის.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც შეიძლება ასევე ტექნიკურად მოგვეჩვენოს, თუმცა, გლობალური მედიაციის პროცესის ბირთვია, გახლავთ შეთანხმებაზე ხელმოწერი პირების დადგენა. გლობალური მედიაცია, როგორც წესი, მსხვილ კორპორაციებს აერთიანებს და, შესაბამისად, შეთანხმებაში უნდა დაფიქსირდეს ხელის მომწერი პირთა სახელები და თანამდებობები – მას შემდეგ, რაც დადასტურდება, რომ ფლობენ სათანადო მანდატსა და უფლებამოსილებას – და არა მხოლოდ ადვოკატთა სახელები; ამგვარად, ხაზი გაესმება მხარეთა პიროვნულ პასუხისმგებლობას და ჩართულობას, მათ კონსტრუქციულ დამოკიდებულებას, ყველაფერს, რაც არსებითია წარმატებული მედიაციისთვის.

ზოგადი პრობლემები

- გლობალურ მედიატორს უნდა ესმოდეს, რომ სხვადასხვა კულტურაში **მოლაპარაკების და გადაწყვეტილების მიღების** სხვადასხვა მეთოდი არსებობს, და რომ ეფექტურობა შედარებითია, ისევე როგორც პროცესი, აღქმა და ინტერნაციონალიზაცია. ამერიკელს ესპანელისგან განსხვავებული ტემპერამენტი და აზროვნების სტილი აქვს, განსაკუთრებით დღის გარკვეულ მონაკვეთში და ა.შ. შესაბამისად, ზოგიერთი დაჩქარებული მეთოდი – მაგალითად, მოლაპარაკება, სანამ “კვამლი არ გათეთრდება” – შეიძლება არ იყოს მოცემულ მომენტში მოცემული მედიაციის ზოგიერთი მონაწილისთვის შესაფერისი, განსაკუთრებით, როცა საჭიროა ნდობის აღდგენა და პროცესის წარმატებისთვის თითოეული ნაბიჯის გაზომვა აუცილებელი.

- გლობალურ მედიატორს ევალება კულტურული განსხვავებების პატივისცემა, ამდენად, ის იყენებს “შეკითხვის ხელოვნებას”, რითიც მხარეებს ეძლევა საშუალება და პრივილეგია, ჩამოაყალიბონ ის კულტურული გარემო, რომელშიც იმუშავენ და განაგრძობენ ურთიერთობას. ტრადიციებისა და ჩვეულებების პატივისცემა ეფექტური “ყინულმჭრელია” და მედიატორს შანსს აძლევს, წარმატებით შესთავაზოს ან სთხოვოს მხარეებს ამ ჩარჩოს მიმართ ადაპტირება, თან ჩამოაყალიბოს მედიაციისთვის დამახასიათებელი კულტურა, რომელშიც ორივე მხარის კულტურული ელემენტები იქნება გათვალისწინებული ყოველგვარი უპირატესობის მინიჭების გარეშე. ეს ერთ-ერთი პირველდანიყებითი კულტურული გამოწვევაა, რომელსაც მედიატორი წააწყდება პროცესის განმავლობაში.

გლობალური მედიაცია, ენა და თარჯიმანი –

თვალსაჩინო კოორდინაციის შენარჩუნება

ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, რომ ენა მნიშვნელოვანი საკითხია, ხანდახან ბარიერიცაა გლობალური მედიაციის დროს. ამდენად, პროცესის წარმატებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს თარჯიმნის არჩევას. ჩვენ ენას განვიხილავთ როგორც მედიაციის წარმართვისთვის აუცილებელ მედიუმს, ამიტომ კარგად უნდა გამოვიკითხოთ თარჯიმნის ვინაობა და მისი ურთიერთობა მედიატორთან.

ისევე როგორც პიროვნებათა შორის ურთიერთობის ნებისმიერ პროცესში, მედიაციაშიც საუკეთესო შედეგი მხარეებთან (მონაწილეები და მედიატორი) მშობლიურ ენაზე ურთიერთობით მიიღწევა. ადამიანებს უწევთ სხვადასხვა დაძაბული ეტაპის და სტრესის გავლა, ამდენად საშუალება უნდა ჰქონდეთ, თავისუფლად გამოხატონ აზრი, ლინგვისტური შეფერხებების გარეშე, პატივისცემის პრინციპებისა და წესების დაცვით. “სასარგებლო” სიტყვათშეთანხმებები არ უნდა დაიკარგოს და შეფერხდეს ენობრივი ფილტრის გამო, რომელსაც სიტყვების შერჩევისას სერიოზული დაფიქრება სჭირდება, და ყველაზე კარგად მშობლიურ ენაზე მიიღწევა. უნივერსალური ენის გამოყენებაც კი, როგორცაა ინგლისური, არაადეკვატურია ხსენებული მიზნის მისაღწევად ისეთ ადამიანებთან, რომლებისთვისაც ის მშობლიური ენა არ არის.

მედიაცია, თავისი ბუნებით, მულტინაციონალური პროცესია, რომელშიც ბუნებრივია სხვადასხვა კულტურის წარმომადგენლების მონაწილეობა. ისინი განსხვავებულ ენებზე მეტყველებენ, ამდენად ამ დამატებითი კულტურულ-ენობრივი ბარიერის დაძლევა პროფესიონალ მედიატორს მოეთხოვება. ხაზი უნდა გაესვას იმასაც, რომ, მიუხედავად მედიატორის გამოცდილებისა და კოსმოპოლიტიზმისა, ის იშვიათად იქნება ვერბალური გაგების ან კულტურული აღქმის იმავე დონეზე, რომელზეც ამ კულტურისა და ენის წიაღში შობილი და აღზრდილი ადამიანები არიან, ამიტომ მას აუცილებლად დასჭირდება პროფესიონალის დახმარება.

ასეთ პროფესიონალად თარჯიმანი განიხილება, რომელიც მთავარ როლს ასრულებს გლობალური მედიაციის პროცესში – მესიჯის უსაფრთხოდ გადამცემის როლს. მესიჯის უსაფრთხოება მთავარი პასუხისმგებლობაა, რათა გადაცემული გზავნილი (მესიჯი) სათანადოდ იქნეს მიღებული, ე.ი. მიმღებისთვის მისი შინაარსი და ფორმა გასაგებია ისე, როგორც მესიჯის ავტორს ჰქონდა განზრახული. მესიჯის უსაფრთხოება უმეტესად ვერბალური ხასიათისაა, მაგრამ დამოკიდებულია ვერბალურ აღქმასა და კულტურულ ფონზე. ამ პარამეტრების გათვალისწინებით შეიძლება წარმოვიდგინოთ თარჯიმნის იმიჯი. თარჯიმანმა იმაზე ბევრად მეტი უნდა გააკეთოს, ვიდრე მხოლოდ მხარეებისა თუ მოდერატორის მიერ წარმოთქმული სიტყვების ინტერპრეტირებაა. მხარეების მიერ დაქირავებული თარჯიმანი მათი გუნდის განუყოფელი ნაწილია, და შესაბამისად, მისი ამოცანაც მარტივი და გასაგებია – უზრუნველყოს, რომ მისმა დამქირავებელმა მეორე მხარისა თუ მოდერატორის ნათქვამი ზუსტად გაიგოს, შესაბამისად, იგი უნდა ფლობდეს სიტუაციის აღქმისა და “ნავიგაციის” უნარს. მათ მოეთხოვებათ როგორც მედიაციის პროცესში გამოსაყენებელი ენების, ისე პროფესიული ტერმინებისა თუ ჟარგონების სრულყოფილი ცოდნა და მედიაციაში მონაწილე მხარის მიმართ პასუხისმგებლობა. რაც შეეხება მთარგმნელს, მას არ მოეთხოვება მედიაციაში პროფესიული გამოცდილება და, ამდენად, ის პასუხისმგებელი არ არის თავად პროცესზე. უფრო მეტიც, ხშირად მთარგმნელები, დამქირავებლის მიმართ ლოიალურობის გამო, მესიჯების მოდიფიკაციას ახდენენ საკუთარი შეხედულებითა და კონკრეტული თვალსაზრისით, და სჯერათ, რომ ეს მათი საქმიანობის ნაწილია. მთარგმნელებისგან განსხვავებით, თარჯიმანი მედიაციის გუნდის შემადგენელი ნაწილია და იზიარებს პროცესის სწორი დინამიკით წარმართვისა და საბოლოო წარმატების მიღწევაზე პასუხისმგებლობას. ის მუშაობს მედიატორისთვის და მასთან ერთად, და მისი ამოცანაა, უზრუნველყოს მედიატორის მიერ მხარეთა პოზიციების და ასევე მათი ინტერესებისა და განწყობების სწორად გაგება. მეორეს მხრივ, თარჯიმანი პასუხისმგებელია, რომ მხარეებმა კარგად გაუგონ მედიატორს, როგორც ენობრივი, ისე კონცეპტუალური თვალსაზრისით; ე.ი. მან უნდა უზრუნველყოს მხარეების მიერ მედიატორის მესიჯების სწორად მიღება, მისი შეკითხვებისა და წინადადებების აღქმა და, ზოგადად, გამორიცხოს მისი მიდგომის “არასწორად გაგება”.

მედიაციის კვალიფიკაცია სასარგებლო იქნებოდა თარჯიმნისთვისაც და მთელი მედიაციის პროცესისთვისაც, თუმცა, არ არის აუცილებელი და მისი კომპენსირება შეიძლება მედიატორის მიერ სათანადო ხელმძღვანელობის გზით როგორც მედიაციამდე, ასევე პროცესის განმავლობაში. მიუხედავად ამისა, შეიძლება თავად მედიატორს არა, მაგრამ თარჯიმანს მოეთხოვოს მედიაციასთან დაკავშირებული სუბორდინაციის დაცვა ეთიკისა თუ კონფიდენციალურობის თვალსაზრისით. მრავალენოვანი მედიაციის დროს შეიძლება პროცესში ერთზე მეტი თარჯიმანი მონაწილეობდეს. მხარეებიცა და მედიატორიც შეიძლება გეოგრაფიულად და კულტურულად საკმაოდ დაშორებული ქვეყნების წარმომადგენლები იყვნენ და საჭირო გახდეს ორი თარჯიმნის დახმარება მრავალენოვანი მესიჯების დაცული გადაცემის უზრუნველსაყოფად. როგორც მედიაციის გუნდის განუყოფელი ნაწილი, მედიატორი და თარჯიმნები მჭიდროდ სამუშაო ატმოსფეროს აყალიბებენ ეფექტური კოორდინაციის და კომუნიკაციის მეთოდების გამოყენებით. ასეთი ქცევა საშუალებას აძლევს, (1) დააზღვიონ მრავლობითი მესიჯების გაცვლა-გამოცვლა, ანუ, სწორად ჩამოაყალიბონ დავის გარშემო არსებული რეალობა და ნათლად გადმოსცენ მხარეების ინტერესები, და (2) წინდახედულად მიყვნიენ მხარეთა მიერ

აზრის ყველანაირ გამოხატულებას, სადიაგნოსტიკო გამოკითხვებსა და კონსტრუქციულ განცხადებებს, რაც ხელს შეუწყობს თავად მედიაციის პროცესს. როცა თარჯიმანი, ფაქტობრივად, მედიატორის როლშია (თუ მედიატორის მესიჯებს თარგმნის), ის ხდება გლობალური მედიაციის წარმატებისთვის საჭირო კოორდინაციის უნარების ექსპრესიულად და სენსორულად გადამცემი.

ამდენად, არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რომ თარჯიმნის დაქირავებისას მედიატორმა მხოლოდ მის თარგმნით უნარს, კულტურულ მსოფლმხედველობას კი არ მიაქციოს ყურადღება, არამედ გაითვალისწინოს მისი პიროვნებათაშორისი ურთიერთობის და გუნდური მუშაობის უნარიც. თარჯიმნ(ებ)ის დაქირავება პროცესისწინა პერიოდის საქმეა და შეიძლება დაგვარად სწრაფად და ეფექტურად უნდა მოგვარდეს ეს საკითხი, რომ არ გამოიწვიოს მედიაციის დაწყების გაჭიანურება. გამოცდილმა გლობალურმა მედიატორმა შეიძლება უკვე არსებული კავშირები ან სანდო რეკომენდაციები გამოიყენოს, რომ რაც შეიძლება სწრაფად ჩამოაყალიბოს მედიაციის გუნდი, რომელიც მხარეებისგან ასევე სწრაფად მოიპოვებს ნდობას და მათ კონფლიქტის მოგვარების პერსპექტივას გაუჩინს. შეიძლება თარჯიმანი ადგილობრივი მედიატორიც იყოს, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ კავშირშია გლობალურ მედიატორთან და პროცესისა და პრინციპების შესახებ გარკვეული წარმოდგენა აქვს.

ამდენად, გლობალურ მედიაციას წარმართავს ფუნქციურად შედგენილი და სინქრონიზებული გუნდი. ეს ნათელია მედიატორისა და თარჯიმნ(ებ)ისთვის, რადგან ისინი კარგად აცნობიერებენ თავიანთ როლს, მაგრამ შეიძლება გუნდურმა დინამიკამ და ლინგვისტურმა მანევრებმა დაეჭვება გამოიწვიოს მხარეებში. მნიშვნელოვანია, რომ გლობალური მედიაციის ადრეულ ეტაპზე გაეცნონ მხარეები პროცედურებს, რაც გაუადვილებს მათ შეხმატკბილებულ მუშაობას გუნდთან, უფრო მეტიც, მოამზადებს მათ ყველა მონაწილე მხარის განსხვავებული კულტურული და ლინგვისტური ჩვევების აღქმისათვის.

გლობალური მედიაცია – კონცეფცია არსებობს

სამომავლო პერსპექტივები

მოსკოვში 2010 წელს ჩატარებული საერთაშორისო მედიაციის კონფერენციაზე, კონცეფციის გაცნობის კვალდაკვალ, ჩვენ შევიმუშავეთ გლობალური მედიაციის კონცეფცია მისი თეორიული საფუძვლების განხილვით და ვაჩვენეთ, როგორ უნდა განხორციელდეს იგი პრაქტიკაში.

მოკლედ, კონცეფცია ჩამოყალიბებულია – რა მოხდება ამის შემდეგ? როგორ უნდა იქცეს გლობალური მედიაცია გლობალური ბიზნესისთვის სტანდარტულ პრაქტიკად? როგორ გამოიყენებენ პოტენციური საერთაშორისო მედიატორები ამ შესაძლებლობებს და როგორ გახდებიან ამ ახლად წარმოქმნილი სფეროს წამყვანი სპეციალისტები?

ჩვენ გულწრფელად გვჯერა, რომ გლობალური მედიაცია მედიაციის ის სპეციალიზაციაა, რომლის დანერგვა მეთოდურად და პასუხისმგებლობით უნდა მოხდეს. უნდა შედგეს გლობალური მედიაციის პრაქტიკუმი, რომელიც მოიცავს როგორც თეორიას, ისე პრაქტიკას, პრინციპებსა და მეთოდოლოგიას. რაც არ უნდა გამოცდილი და ნიჭიერი იყოს, გლობალური მედიატორისთვის უზომოდ სასარგებლოა სტრუქტურირებული პრაქტიკუმის გავლა, რომელიც ინტუიციას მეთოდად გარდაქმნის, ხოლო ბუნებრივ მიდრეკილებებს – ქეშმარიტ სტრატეგიად. თანამედროვე გლობალური მედიატორი ცოდნას იღრმავებს დარგში მრავალფეროვანი გამოცდილების მქონე სპეციალისტებთან ურთიერთობით. ეს კარგ სამსახურს გაუწევს დარგში პროფესიონალიზმის ამაღლებას, განსაკუთრებით თუ განხორციელდება აღიარებული აკადემიური ინსტიტუტის მიერ, სადაც მუდმივად მიმდინარეობს კვლევები და ინფორმაციის შეგროვება-დამუშავება.

ვიმედოვნებთ, რომ გლობალური მედიაციის მოცემული კონცეფცია წაადგება დარგის ჩამოყალიბებისა და გაძლიერების როგორც ინტერესების, ასევე მოტივაციის ამაღლებას, რათა ნებისმიერი გლობალური მედიაცია წარმართოს შესაბამისი მიდგომებისა და მეთოდების გამოყენებით, მიუხედავად კონკრეტული პროცესის მახასიათებლებისა და გამოწვევებისა.

მაიკლ ცური – იურისტი, მედიაციის, მოლაპარაკებების წარმართვის, კონფლიქტების მოგვარების და კრიზისული სიტუაციების მართვის ექსპერტი. მან 1996 წელს იერუსალიმში დააარსა მედიაციისა და კონფლიქტების მოგვარების ინსტიტუტი, რომელიც სპეციალიზებულია დავების მოგვარების ინსტრუმენტებისა და მეთოდების შექმნაში, განვითარებასა და დანერგვაში. მათ შორის იგულისხმება მედიაცია, კონფლიქტების მართვა კრიზისული სიტუაციების მართვა საჯარო, ბიზნეს- და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ ორგანიზაციებში ისრაელსა და საზღვარგარეთის ქვეყნებში. 1996 წლიდან მოყოლებული, მაიკლ ცური მიწვეული პროფესორია იერუსალიმის ებრაულ უნივერსიტეტში, სადაც ბიზნესსკოლის იურიდიულ ფაკულტეტზე კითხულობს ლექციებს. ბოლო ხუთი წლის განმავლობაში მიწვეული პროფესორი იყო მინესოტაში, ჰემლაინის უნივერსიტეტის დავების მოგვარების ინსტიტუტის სამაგისტრო პროგრამაში. 2001 წლიდან მუშაობს აკადემიურ დირექტორად ისრაელის მართვის ცენტრში (IMC), რომელიც წამყვანი პოსტ-აკადემიური ცენტრია ისრაელში. 2002 წლიდან ლექციებს კითხულობს ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების მოგვარების განყოფილებაში, ასევე მედიაციისა და მასთან დაკავშირებული თემების შესახებ სხვადასხვა საერთაშორისო ასოციაციების პარიზში, ლონდონში, რომში, იორდანეში, ინდოეთში და სხვ.

შაი მელცერმა მედიატორის კვალიფიკაცია მაიკლ ცურისგან მიიღო 2002 წელს იერუსალიმის მედიაციისა და კონფლიქტის მოგვარების ინსტიტუტში. შაი მელცერმა დაამთავრა იერუსალიმის ებრაული უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა და რამდენიმე წლის განმავლობაში მუშაობდა სამოქალაქო და კომერციულ ადვოკატად. ადვოკატის რანგში მას რამდენჯერმე მოუწია დავების ალტერნატიული გზით მოგვარების პროცესებში მონაწილეობა, მედიაციის ჩათვლით.

აღეს შაი მელცერი ებრაული უნივერსიტეტის გენეტიკის ფაკულტეტის დამამთავრებელი კურსის სტუდენტია და ემბრიონის ლეროვან უჯრედებს იკვლევს დოქტორ ერან მეშორერის ლაბორატორიაში. შაი იერუსალიმის ბიოეთიკის ფორუმის წევრია და მონაწილეობს ლეროვანი უჯრედების კვლევასთან, გენეტიკური ინფორმაციის გადაცემასთან და ადამიანთა ქსოვილების კომერციალიზაციასთან დაკავშირებულ ბიოეთიკურ დისკუსიებში. ის ასევე მონაწილეობს ბიოეთიკურ საგანმანათლებლო პროგრამებში, რომლებიც იერუსალიმში, ბლუმფილდის სამეცნიერო მუზეუმში ხორციელდება.

THE ART OF WRITING A MEDIATION AGREEMENT:

An Instructional Manual*¹

Goals of the Manual

This manual addresses an unmet need that has arisen during the course of many mediations. A relatively young profession in Israel, the mediation process is developed and refined as experience in the field is continually acquired. Any advancement in the field, as well as relevant curricula and publications, are original and innovative. With the relative scarcity and apparent lack of quantitative literature directly on this point of agreement writing, this manual becomes the first of its genre.

The knowledge base for this manual stems from actual mediation cases. They supply the mediator with the skills for continued development of principles, of techniques — of a more sophisticated understanding of the mediation process — thus propelling the field to new levels.

Mediation is a new language. Its development relies on the process itself: each case and its dynamics, circumstances and expectations, and the needs and interests of the parties. Therefore, a standardized agreement form for all mediators is not as effective and, in fact, is contrary to the essence and spirit of the process.

Considerable experience now undergirds this new language. We have over 1,000 cases and their completed agreements. These constitute the raw material with which we have begun to build instructions for a mediation agreement. These instructions will become a critical tool for the mediator.

While the construction of any mediation agreement is a product of a successful mediation, it is not always the case that a successful mediation entails a formal agreement (whether provisional or final).

A written agreement is not necessarily the barometer of a successful mediation. Sometimes, a certain dynamic develops that leads the parties to bridge their differences so profoundly that they do not feel the need for a written agreement.

A mediation agreement must stem from the mediation process itself. The operative term here is *agreement*, not contract. An *agreement*, as we use the term, reflects the joint effort of all parties. Based on the case studies and agreements in our hands, we can offer instructions to mediators how to ferret out the critical information, how to classify it and identify pivotal points. With the aid of these instructions, the mediation agreement will faithfully reflect the process that the parties themselves entered into. The agreement will be intelligible and credible to all parties and stand up to the hard experience of reality.

The mediation agreement needs to respect the mediation process's dynamic and fundamental principles. The mediation agreement is a product of the interaction of two parties willingly coming together to resolve their dispute under the guidance of a skilled mediator. The parties come to understand and then

* This manual is intended for people who have already participated in mediation training and have some experience in mediating disputes. In order to help mediators learn how to draft a mediated agreement, the manual helps mediators become attuned to the subtleties of the mediation process. Also, the manual provides specific tools for writing the agreement itself.

¹ All rights reserved to Michael Tsur at The Mediation & Conflict Resolution Institute of Jerusalem August 2000.
THE ART OF WRITING A MEDIATION AGREEMENT: An Instructional Manual By MICHAEL TSUR
Translated and edited by Tehilla R. Goldberg

accept their own needs, to protect their common interests, and to rebuild communication, recognizing that this is the key to effective and successful agreements, both in the short and long term.

The mediation agreement is fundamentally different in content, style and language from a legal (or any other) agreement. This is due to the unique nature of each agreement since it is created by the parties themselves as a result of their specific conflict and the mediation process as they experienced it. There is a lack of professional, academic and technical guidance in this area - the crafting of a mediation agreement is an acquired skill, sharpened and improved by continued involvement in the work. At the same time, a special manual accelerates the mastery of the necessary technical skills. With the experience we have gained over the past six years, we have identified seven dimensions that reappear throughout the mediation process in its different guises and forms. Embedded in these dimensions are the tools for writing the agreement.

Negotiation is based on **seven basic elements** (Fisher and Ury 1981). Often, when parties begin to stake out their positions in negotiation, the positions dissolve into the conflict. Therefore, to identify and understand these seven elements is essential, since they organize the negotiation process.

Parallel to negotiation, the **mediation process** proceeds in **seven stages** (Harvard University model 1976) that detoxify the atmosphere, build trust, and address the misunderstanding in such a way that helps generate options for consensus and reaches joint solutions. When writing **mediation agreements**, there are **seven dimensions** to be identified as well. The same dimensions that carry us through the entire process have a significant importance that come to expression when writing the mediation agreement. The dimensions are presented sequentially; however, in reality they are employed in a more integrated manner.

The Seven Dimensions of Writing Mediation Agreements

1. Identifying and Naming the parties

It is important to distinguish between private mediations and those dealing with companies and institutions. In private mediations, such as those involving family conflicts, business disputes, partnership dissolutions, or conflicts between neighbors, the identification of the parties is relatively simple. The parties represent themselves and are identified as such by their own names in the written agreement. They obligate themselves to the agreement by signing it.

The mediator's obligation is, first and foremost, to clarify the capacity of the parties. Sometimes, from the outset, the mental or emotional capacity of one or both of the parties seems limited. Often, this is due to the stress generated by the conflict. Although the diminution of their capacity is caused by their conflict and may be temporary, they nonetheless magnify emotions of fear, rage, excitement and general insecurity. However temporary, these emotions are pervasive, as they are real to the dissenting parties. A limitation in capacity may not reveal itself until a later stage in the mediation. Occasionally, such a limitation may warrant a brief hiatus in the mediation process.

For organizations and companies represented by an employee in the mediation, it is important to clarify the employee's authority. He may be a negotiator, without authority to make final decisions; he may need to check with a superior. In such a case, the mediator is obligated at the outset to identify the precise scope of the negotiator's authority. This must be done during the first meeting, gently and diplomatically, by asking simple, direct questions, such as:

"If we should reach an agreement, would you be able to sign off on it?" or "Is there someone else who needs to confirm your decisions?"

The mediator must investigate this representative's position within and even prior to the conflict. Is the negotiator the sales person who reached an agreement? The CEO of the company? The legal counsel? All this will color the mediation process.

It is important to ask these questions in a straightforward, non-judgmental manner, as opposed to stating the questions in a manner that arouses suspicion. It is a good idea to precede, or elucidate the questions with a clarifying comment such as:

“The reason we are asking this is because, if and when we should reach agreement, it is critical to the mediation process that the people at the table have the power and ability to implement agreements that are reached here in mediation.”

The mediation process is begun with this focus on the identity of the parties, because the beginning will dictate whether at the conclusion of the process they will have both the stability and authority to reach an agreement, as well as the power to sign it. Additionally, by the parties identifying and expressing themselves as individual, negotiating entities in the process, it empowers them to accept the outcome.

This empowerment is the *sine qua non* of a successful conclusion to the writing of a mediation agreement.

It is vital for a mediation agreement to take on a personal tone. This is done by listing the negotiator’s personal names, whether they are the actual parties to the conflict or their representatives. Even more: If a negotiator is usually referred to by a nickname, use that in the agreement. This personal tone, so different from the formality of other agreements, increases the negotiator’s sense of responsibility for the process. Terms like “the company” put distance between the party representing the company and the process, and should therefore be avoided. On the other hand, the use of nicknames or other informal terms favored by a party allows the mediation agreement to begin to develop. This phase fosters an environment in which the parties can get comfortable with the mediation setting. This personal climate helps lead to effective and productive negotiating.

As an alternative process, mediation is intrinsically less formal than more traditional processes. As such, its internal manners are less formal. In many western cultures informality is signaled by use of first names. This signals intimacy and familiarity, which is conducive to mediation. This is not to suggest that in all cultures the use of first names has the same meaning. Within the context of each culture it is up to the mediator and the parties to find appropriate means of creating a more relaxed and informal environment. When we suggest the use of first names it is meant as a proxy for informality. Meaning, in each culture, whatever expresses and communicates personalization and informality, should be incorporated into the mediation.

Personalization reinforces the obligation that the negotiators feel for any conclusions or resolutions. Personalization—not least the name of the negotiator on the agreement itself—serves to recall for the negotiator the experience, time, investment and spirit of the mediation process. The negotiator is an essential cog in all that transpires: he influences the outcome, and is influenced by the others present; he is the one who agreed to all the relevant settlements.

Thus, when the time comes to execute the terms of the agreement, first by presenting it to the company’s higher-ups, the negotiator personally bears all of the give-and-take that made the agreement possible, thereby committing him to the agreement

Personal names and other such informal references in the language of the agreement make it unique. Mediation agreements “belong” to the parties, adding a new dimension to each of their original positions and attitudes. Mediation agreements should “feel” different from a labor contract, a real estate title policy, or a divorce settlement.

2. Presenting the Framework of the Agreement

A framework is necessary not only in order to define the main points of the conflict. Equally important is the relations between the parties. These must be framed in such a way as to make both parties comfortable. The framework contains the basic points of the dispute that created the need for mediation.

The framework must be introduced at the very beginning of the formulation of the mediation agreement. The purpose of the framework is merely to outline the central and relevant points in dispute, to highlight the mutual interest of both parties to resolve it, and to include a general statement that resolution has

been reached. All this should be stated simply and factually without entering into the details of the conflict itself. To be omitted at this stage is the history of the conflict and all the details. It is valuable to be clear about what is being dealt with right at the beginning. This assures the parties are aligned to the common goal.

The parties themselves define the framework of the mediation. They are the ones who explain why the mediation is taking place, what the dispute is about, and what their respective interests are. They are the ones who establish the issue at hand. The framework arises from the details that unfold in the mediation process.

The framework is short and to the point, containing all the facts to which both parties already concur. The framework is separate from the complete agreement, which will emerge only as the mediation process continues. Simply: What is the dispute that must be resolved?

It is useful for a number of points to appear in any mediation framework; the sooner they are agreed to and formulated, the better.

- a.) The circumstance or catalyst of the present conflict. Often this is a misunderstanding or existing dispute.
- b.) A statement that both parties have a common interest in resolving the conflict.
- c.) A statement that the mediation agreement will be a byproduct of the present mediation process.

3. Identifying Topics and Interests

In the dispute, what came first? What is relatively important, and relatively unimportant? The answers must be put in the context not only of the parties and the mediators, but of the law and any existing practices. It is important to establish a hierarchy of points in the dispute (thus also to prioritize the points of the mediation agreement). When writing the agreement, the most difficult, more contentious, points should be dealt with first.

In the mediation process, the mediator enables the parties to understand and realize their respective interests; it becomes the mediator's job to crystallize what is most important to them in order to rank the points in the dispute.

A ranking may become clear in conjunction with interim agreements the parties themselves reach as mediation proceeds.

A ranking of points in dispute responds to two questions. First, from the perspective of the parties themselves, what do they perceive as most important? For example, in a workplace dispute, an apology may need to precede any evaluation of the points in dispute, not to mention any decisions on financial compensation or other resolutions. Second, what do logic, law, and social norms say? For example, in a marital dispute governed by Jewish law, the actual granting of the *get* (formal bill of divorce) may need to precede the resolution of matters of custody and property settlement.

It is important that the mediator responsibly balance and harmonize the parties needs and priorities with the legal reality.

In the prioritization of points, mediators sometimes find subtitles or outlines useful. They may aid the full construction of the mediation agreement by assuring that no point is overlooked.

4. The Interim Agreement

During the course of mediation, various ideas and solutions come up. These may reflect agreement among the parties themselves, or, the parties may express the ways in which they want the dispute to be

resolved. All such suggestions and declarations should be agreed to in writing. They are vital. Using them, it is possible to configure a provisional agreement. They are stepping stones to progress. They become the concrete material that the parties discuss as potential resolutions and are a powerful tool in furthering the termination of the dispute.

A provisional agreement is just what it says provisional. It does not bind the parties past the duration of time designated for a trial basis agreement.

It makes no difference how insignificant any interim resolution or concession may seem. It advances the process, cultivating a receptivity toward a more conciliatory attitude, and can lead to further agreement.

Provisional agreements are a fundamental methodological tool of mediation. Just as the mediation process itself should endeavor to be as transparent as possible, so should the provisional, as well as, final agreement. With this in mind, the written language of the agreement should be simple, clear, detailed and future oriented. Whenever possible, it is a good idea to try to capture the words of the parties themselves. This can circumvent the parties from feeling the mediator is possibly inserting, or reflecting any personal agenda or bias he/she may have.. Furthermore, this helps reinforce the parties connection and commitment to the agreement.

A provisional agreement helps clarify for the parties themselves their actual goals in the mediation. This, in turn, enables them to consult with friends or legal advisors productively. A provisional agreement – to which details may be added to or subtracted from – gives the parties a sense of flexibility. This helps them embrace the process and may liberate them from rigid postures. This may also calm their fears of being coerced into agreeing to something they are averse to. A provisional agreement conveys the message that this is *their* agreement, that the decisions they reach are, in fact, their own, thus increasing the parties sense of ownership of the agreement.

A provisional agreement builds or renews trust and gives a tangible indication as to whether a final agreement is really possible. To sustain a provisional agreement is the litmus test of whether it is possible to sustain trust between the parties, and thus to reach a final agreement that holds water.

Part of reaching the stage of drafting a provisional agreement is self-scrutiny by the parties themselves. What, precisely, can they commit to writing? How closely have they moved toward resolution?

The ideal situation is for the final agreement to come from the parties themselves. Unfortunately, this does not often happen. This is the power of the provisional agreement: It gives the parties the tools with which to develop a final agreement that will satisfy them both.

5. Revisions

Revisions to a provisional agreement requested by the parties give the mediator an important tool – an understanding of the parties' underlying intentions toward each other, and of how they really feel about the mediation process thus far.

Throughout the drafting of the agreement, it is important to constantly revise – to view the agreement as fluid and fungible – until it is final. Formulation of the revisions is best done at a separate meeting with each party individually. Only afterwards should both parties meet to decide which clauses should be incorporated into a final agreement.

Whenever a party expresses an interest in changing an agreement, it is important to understand whether it fundamentally changes or merely “tweaks” the agreement. Further, it is important for the mediator to know the source of the proposed change. Does it express a fuller understanding of the agreement – or does it pose a new problem, or reflect regret, or a change of mind? Is it an expression of fear of going through with the agreement? It is vital to understand a party's motivation for a revision – does it advance the process or impede it? Another consideration: Should a mediator attribute the revision to the party himself, or as a joint idea of the party and the mediator?

To address necessary changes and revisions in the agreement can alleviate fears for the parties. The possibility of revision shows that it is possible to alter that which has been set. This reinforces the notion that mediation is not coercive. Revision adds credibility to the process. Revision can also show whether the ultimate agreement will stand the test of time by unveiling a party's true intentions.

6. Reading the Agreement Aloud and Other Final Steps

The mediator must be certain that each of the parties has read the agreement separately. If it seems necessary for the mediator to read the agreement with each party separately, this should be done. Subsequently, the agreement should be read while both parties are present, in order to confirm the accuracy of the settlements heretofore agreed upon. Moreover, during the reading after each section, the mediator should affirm that both parties understand the provisions in the same way and that there is a meeting of the mind.

It should be clear to the parties that this is the critical time to decide whether they will terminate the dispute by agreeing to sign the final agreement and comply to it.

A provision should appear at the conclusion of every mediation agreement that provides for resolving any future conflict between the two parties. This clause should envision a possible change of circumstances that would make the present agreement obsolete, but that also commits the parties to attempt further mediation before taking legal action.

Since the mediators do not serve as legal advocates for either party, but as neutral facilitators that advance each party's interests, the parties should consult with their legal representative prior to signing the final agreement. This helps ensure that nothing in the agreement violates or ignores their legal rights. The mediator should confirm that each of the parties has done this. Each party is encouraged to consult his legal advisor of choice; the mediation center's attorney need not be used, although it is an option for any interested party. When consulting a private attorney, it is important that the attorney be someone who understands and appreciates the mediation process. This is so he may effectuate and support the agreement, rather than sabotage the work that was accomplished during the mediation, as is reflected in the resulting agreement. Nevertheless, the possibility of necessary legal revisions is normal, and should be expected.

7. Ceremonial Signing

This final step brings the process full circle and it's purpose is twofold: First, the active signing on behalf of the parties is a declarative action of closure to all that transpired throughout the process in order to reach this point. Second, the signature of the parties attests to their understanding and recognition that this final written agreement is the product of a participatory process and reflects the best resolutions they have arrived at in light of the contextual circumstances.

The parties signature to the agreement now ensures that the agreement's status becomes that of a binding legal document and can be approved by a court of law.

At this juncture, the mediator explains to the parties the significance of their signatures and the various logistical details that attend to giving this agreement the force of judgement. Moreover, it is essential to clarify to the parties that while this agreement is meant to resolve the present conflict, they nevertheless have the option of returning to mediation should future conflicts arise.

On a more personal note, now is the time for the mediator to acknowledge the parties efforts invested in the process that led to this resolution. Furthermore, the mediator should express the hope that this experience and newfound awareness of conflict resolution be internalized in such a way that will empower the parties with the skills and motivation to deescalate and resolve future conflicts that may arise within their lives.

მედიაციის შეთანხმების აქტის შედგენის ხელშეწყობა:

სახელმძღვანელო ინსტრუქციები¹

სახელმძღვანელოს მიზნები

სახელმძღვანელო ეხება მედიაციის პროცესში წამოჭრილ მრავალ საჭიროებას. მედიაცია, შედარებით ახალგაზრდა პროფესია ისრაელში, გამოცდილების დაგროვების კვალდაკვალ, მუდმივად ვითარდება და იხვეწება. ამ სფეროში ნებისმიერი პროგრესი, ისევე როგორც შესაბამისი სასწავლო გეგმები და პუბლიკაციები ორიგინალური და ინოვაციურია. შედარებით მწირია ლიტერატურა შეთანხმების აქტის შედგენის ხელშეწყობაზე, ამდენად, წინამდებარე სახელმძღვანელო პირველია ამ სფეროში.

სახელმძღვანელოში ასახულია კონკრეტული მედიაციის პროცესებში მიღებული გამოცდილება. იგი შუამავალს სთავაზობს ისეთი უნარების შემეცნებას, რაც პრინციპებისა და ტექნიკის მუდმივი განვითარებისთვის და, შესაბამისად, შუამავლობის პროცესის უფრო ღრმა აღქმისთვისაა საჭირო, და ამდენად ხელს უწყობს პროცესის ახალ ეტაპზე გადასვლას.

მედიაცია გახლავთ ახალი ენა. მისი განვითარება დამოკიდებულია თავად პროცესზე: ყოველ კონკრეტულ საქმეზე და მის დინამიკაზე, გარემოებებსა და მოლოდინებზე, აგრეთვე მხარეთა ინტერესებსა და საჭიროებებზე. შესაბამისად, შეთანხმების სტანდარტული ფორმა ეფექტური ვერ იქნება ყველა მედიატორისთვის და, ფაქტობრივად, ეწინააღმდეგება კიდევ თავად პროცესის არსსა და ხასიათს. მნიშვნელოვანი გამოცდილება ხსენებულ ახალ სასაუბრო ენას ამყარებს. ჩვენს ხელთაა 1000-ზე მეტი საქმე და მათი შესაბამისი შეთანხმების აქტები. სწორედ ეს აქტები გამოვიყენეთ ნედლ მასალად მედიაციის შეთანხმებისთვის ინსტრუქციების მომზადების დროს. ეს ინსტრუქციები მედიატორისთვის შეუცვლელ ინსტრუმენტად იქცევა. მაშინ როცა ნებისმიერი საშუაშაგლო შეთანხმების შედგენა წარმატებული მედიაციის პროდუქტია, უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირია მედიაციის პროცესი, რომელიც ფორმალური შეთანხმებით ვერ სრულდება (დროებითი იქნება თუ საბოლოო).

წერილობითი შეთანხმება არ წარმოადგენს წარმატებული მედიაციის უტყუარ ბარომეტრს. ხანდახან ჩნდება გარკვეული დინამიკა, რომლის დროსაც მხარეები იმდენად მტკიცედ ათანხმებენ საკუთარ განსხვავებულ პოზიციებს, რომ ვერ ხედავენ ამისთვის წერილობითი შეთანხმების გაფორმების საჭიროებას.

მედიაციის შეთანხმება უნდა მომდინარეობდეს თავად მედიაციის პროცესიდან.

ამ შემთხვევაში მოქმედი ტერმინია “შეთანხმება“ და არა – ხელშეკრულება. “შეთანხმება“ იმიტომ, რომ ჩვენ მიერ გამოყენებული ტერმინი უნდა ასახავდეს ყველა მონაწილე მხარის ერთობლივ ძალისხმევას. ჩვენს ხელთ არსებულ თემატურ კვლევებსა და შეთანხმებებზე დაყრდნობით, შუამავლებს ვთავაზობთ ინსტრუქციებს კრიტიკული ინფორმაციის მოსაპოვებლად,

* წინამდებარე რეკომენდაციები გამიზნულია მათთვის, ვინც უკვე მონაწილეობდა მედიაციის სასწავლო კურსში და გარკვეული გამოცდილება აქვს მედიაციის განხილვებში. სახელმძღვანელო მედიატორებს ეხმარება მედიაციის პროცესის აღქმაში და შეთანხმების აქტის შედგენის ფაქიზი ხელშეწყობის შესწავლაში.

¹ თარგმანი და რედაქტირება: ტეჰილა გოლბერგი

ინფორმაციის კლასიფიცირებისა და გარდამტეხი მომენტების საიდენტიფიკაციოდ. მოცემული ინსტრუქციების დახმარებით საშუამავლო შეთანხმება სამართლიანად ასახავს იმ პროცესს, რომელშიც თავად მხარეები შევლენ. შეთანხმება გასაგები და სარწმუნო იქნება ყველა მხარისთვის და დაუპირისპირდება რთულ რეალობას.

საშუამავლო შეთანხმება უნდა შედგეს მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისა და ფუნდამენტური პრინციპების დაცვით. საშუამავლო შეთანხმება ორი მხარის ურთიერთობის პროდუქტია, რომელშიც ისინი ნებაყოფლობით ცდილობენ საკუთარი დავის მოგვარებას გამოცდილი მედიატორის დახმარებით. მხარეები პროცესში ერთვებიან საკუთარ საჭიროებებში გასარკვევად, საერთო ინტერესების დასაცავად და კომუნიკაციის აღსადგენად, იმავდროულად აღიარებენ, რომ მედიაცია საუკეთესო გზაა ეფექტური და წარმატებული შეთანხმების მისაღწევად როგორც მოკლე-, ისე გრძელვადიან პერსპექტივაში.

საშუამავლო შეთანხმება ფუნდამენტურად განსხვავდება ნებისმიერი სამართლებრივი (ან სხვა სახის) შეთანხმებისგან თავისი შინაარსით, სტილითა და ენით. ეს გამომწვეულია თითოეული შეთანხმების უნიკალური ხასიათით, რამდენადაც მის შედგენაში თავად მხარეები მონაწილეობენ მათი კონკრეტული კონფლიქტიდან და მედიაციის პროცესში მიღებული გამოცდილებიდან გამომდინარე.

ამ სფეროში პროფესიული, აკადემიური და ტექნიკური ხელმძღვანელობის ნაკლებობა შეიმჩნევა – საშუამავლო შეთანხმების შედგენა შეძენილი უნარია, რომელსაც აძლიერებს და ავითარებს საშუამავლო მუშაობაში მუდმივი მონაწილეობა. იმავდროულად, სპეციალური სახელმძღვანელო ზრდის საჭირო ტექნიკური უნარების დახვეწის შესაძლებლობას. ბოლო ექვსი წლის მანძილზე მიღებული გამოცდილების საფუძველზე გამოვავლინეთ შვიდი განზომილება, რომლებიც სხვადასხვა სახითა და ფორმით მედიაციის პროცესში ხშირად იჩენს თავს. ამ განზომილებებშია ჩანერგილი შეთანხმების შესადგენად საჭირო ინსტრუმენტები.

მოლაპარაკება ეყრდნობა **შვიდ ძირითად ელემენტს** (ფიშერი და ური, 1981). ხშირად, მოლაპარაკებისას მხარეების მიერ საკუთარი პოზიციების დაცვა კონფლიქტში გადაიზრდება. რამდენადაც აღნიშნული შვიდი ელემენტი განსაზღვრავს მოლაპარაკების პროცესის ორგანიზებას, არსებითია მათი აღმოჩენა და გაგება.

მოლაპარაკების პარალელურად, **მედიაციის პროცესი** მიმდინარეობს **შვიდ ეტაპად** (ჰარვარდის უნივერსიტეტის მოდელი, 1976), რაც ატმოსფეროს აუმჯობესებს, აყალიბებს ნდობას და გაუგებრობებზე რეაგირებს ისეთი ფორმით, რომელიც ურთიერთშეთანხმების და ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღწევას ემსახურება.

საშუამავლო შეთანხმების შედგენისას ასევე უნდა გამოვლინდეს **შვიდი განზომილება**. საშუამავლო შეთანხმების შედგენისას უნდა გავითვალისწინოთ იგივე განზომილებები, რომლებიც მთელი პროცესის მიმდინარეობისას იყო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი. განზომილებები მოცემულია გარკვეული თანმიმდევრობით, თუმცა რეალურ სიტუაციაში მათი ინტეგრირებული გამოყენება ხდება.

საშუამავლო შეთანხმების აქტის შედგენის შვიდი განზომილება

1. მხარეთა იდენტიფიკაცია და სახელდება

მნიშვნელოვანია განსხვავების პოვნა კერძო მედიაციასა და კორპორაციულ (კომპანიების ან ინსტიტუტების) მედიაციას შორის. კერძო მედიაციის დროს, როგორცაა, მაგალითად, ოჯახური კონფლიქტი, საქმიანი დავა, საპარტნიორო ურთიერთობების რღვევა ან სამეზობლო დავები, შედარებით ადვილია კონფლიქტის მხარეთა იდენტიფიცირება. მხარეები საკუთარ თავს წარმოადგენენ და წერილობით შედგენილ შეთანხმებაში იდენტიფიცირდებიან (ფიქსირდებიან) საკუთარი სახელებით. ისინი შეთანხმებაში საკუთარ ვალდებულებას ხელმოწერით ადასტურებენ.

მედიატორის პირველი და უმთავრესი მოვალეობაა დაადგინოს მხარეთა ქმედითუნარიანობა. ხანდახან, პირველ ეტაპზე, ერთ-ერთი ან ორივე მხარის გონებრივი და ემოციური შესაძლებლობები შეზღუდული გვეჩვენება, რაც უმეტესად არსებული კონფლიქტით გამოწვეულ დაძაბულობას უკავშირდება.

მიუხედავად იმისა, რომ მათი უნარების დაკნინება კონფლიქტითაა გამოწვეული და შესაძლოა დროებითი იყოს, მათ მაინც უძლიერდებათ ისეთი ემოციები, როგორცაა შიში, სიბრაზე, ღელვა და დაუცველობის გრძნობა. დროებითი ხასიათის მიუხედავად, ამ მძაფრ ემოციებს, მოწინააღმდეგე მხარეები რეალურად განიცდიან. შეზღუდული შესაძლებლობა შეიძლება არ გამოვლინდეს მედიაციის უფრო გვიანდელ სტადიამდე. იშვიათად კი ასეთი შეზღუდულობა მედიაციის პროცესში მოკლე პაუზასაც იწვევს.

თუ მედიაციის დროს ორგანიზაცია თუ კომპანია წარმოდგენილია თანამშრომლის სახით, მნიშვნელოვანია ამ თანამშრომლის უფლებამოსილების გარკვევა. შეიძლება ის მოლაპარაკებებში მონაწილეობდეს, მაგრამ არ ჰქონდეს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება; შესაძლოა საჭიროებდეს პოზიციების ხელმძღვანელობასთან შეთანხმებას. ასეთ შემთხვევაში, მედიატორს ევალება დაწყებისთანავე გაარკვიოს მოლაპარაკებებში მონაწილე პირის უფლებამოსილების საზღვრები. ეს ყველაფერი პირველივე შეხვედრაზე უნდა განხორციელდეს ფრთხილად და დიპლომატიურად, მარტივი და პირდაპირი კითხვების დასმით, როგორცაა, მაგალითად:

„ჩვენ რომ შეთანხმებას მივალწით, შეძლებთ მასზე ხელის მოწერას?“ ან „არის თქვენ გარდა ვინმე, ვინც თქვენ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა დაადასტუროს?“

მედიატორმა უნდა გამოიძიოს მოცემული წარმომადგენლის პოზიცია კონფლიქტში და მის დაწყებამდე. ხომ არ არის წარმომადგენელი მომლაპარაკებელი გაყიდვების სპეციალისტი, რომელმაც შეთანხმებას მიაღწია? ან კომპანიის ხელმძღვანელი? ეს ინფორმაცია მედიაციის პროცესს უფრო მრავალფეროვანს გახდის. მნიშვნელოვანია აღნიშნული კითხვების დასმა პირდაპირ, გააზრებულად, რომ არ გამოიწვიოს დაეჭვება. კარგი აზრია კითხვების განმარტება ისეთი კომენტარებით, როგორცაა, მაგალითად:

„ამას იმიტომ გეკითხებით, რომ თუ ჩვენ შეთანხმებას მივალწით, მედიაციისათვის კრიტიკული მნიშვნელობა აქვს, რომ მოლაპარაკების მაგიდასთან მსხდომ ადამიანებს მედიაციის პროცესში მიღებული გადაწყვეტილებების განხორციელების უფლებამოსილება ჰქონდეთ“.

მედიაციის პროცესი მონაწილე მხარეების იდენტიფიკაციით იწყება, რადგან სწორედ ამ დროს ირკვევა, ექნებათ თუ არა პროცესის დასრულების კვალობაზე შეთანხმების მიღწევის სტაბილურობა და მასზე ხელმოწერის უფლებამოსილება. გარდა ამისა, მხარეების მიერ საკუთარი თავის, როგორც მოლაპარაკების პროცესის ინდივიდუალური მხარის, წარდგენა და იდენტიფიცირება, საშუალებას აძლევს მათ, მიიღონ და დაადასტურონ პროცესის შედეგი.

ეს უფლებამოსილება აუცილებელი მოთხოვნაა საშუამავლო შეთანხმების დასაწერად წარმატებული დასკვნების გამოსატანად.

საშუამავლო შეთანხმებისთვის სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს პერსონალურ მიმართვას და უშუალო ტონს. უნდა ჩაინიშნოს მომლაპარაკებელთა სახელები და მიუთითოთ ისინი კონფლიქტის მხარეები არიან, თუ მხოლოდ მხარეთა წარმომადგენლები. მეტიც: თუ მოლაპარაკების მხარეს, ჩვეულებრივ, მეტსახელით მიმართავენ, ეს შეთანხმები გამოიყენეთ. ეს უშუალოა, რომელიც ძალიან განსხვავდება სხვა შეთანხმებების ფორმალური ხასიათისგან, მნიშვნელოვნად ზრდის პროცესის მიმართ მომლაპარაკებლის ნდობას. ისეთი ტერმინები, როგორცაა „კომპანია“, კომპანიის წარმომადგენელსა და თავად პროცესს შორის დისტანციას ქმნის, ამდენად, მისი გამოყენება თავიდან უნდა ავიცილოთ. მეორე მხრივ, მხარეებისათვის სასურველი მეტსახელების ან სხვა არაფორმალური ტერმინების გამოყენება აჩქარებს საშუამავლო შეთანხმების დაწყებას და ჩამოყალიბებას. ამ ფაზაზე იქმნება გარემო, რომელშიც მხარეები კომფორტულად განწყობიან მედიაციის მიმართ. ასეთი არაფორმალური გარემო ეფექტური და პროდუქტიული მოლაპარაკებების წარმოებას უწყობს ხელს.

მედიაცია, როგორც ალტერნატიული მეთოდი, თავისი არსით უფრო არაფორმალური პროცესია, ვიდრე სხვა ტრადიციული პროცესები. მისი შიდა ხერხები უფრო უშუალოა. ბევრ დასავლურ ქვეყანაში უშუალოება გამოიხატება მხოლოდ სახელებით მიმართვაში. ეს ინტიმურ და მეგობრულ გარემოზე მიანიშნებს, რაც მედიაციისთვის ძალიან ხელსაყრელია.

ეს არ ნიშნავს, რომ პირდაპირ სახელებით მიმართვა ერთნაირად აღიქმება ყველა კულტურულ გარემოში, ყველა მოცემული კულტურის კონტექსტში მედიატორისა და მონაწილე მხარეების გადასაწყვეტია მშვიდი და არაფორმალური გარემოს შექმნა.

როცა სახელებით მიმართვას გთავაზობთ, არაფორმალური, უშუალო ურთიერთობის დამყარებას ვგულისხმობთ. ხოლო ყოველ მოცემულ კულტურაში, მედიაციის დროს გამოიყენება ის ხერხი, რომელიც არაფორმალური და პერსონალური კომუნიკაციის საშუალებას იძლევა.

ურთიერთობის პერსონირება აძლიერებს მხარეთა ვალდებულებას მიღებული დასკვნებისა და გადაწყვეტილებების მიმართ. პერსონალიზება – და არცთუ უკანასკნელ ადგილზე მონაწილის სახელის მინიშნება შეთანხმებაში – მონაწილეს მედიაციის პროცესში მიღებულ გამოცდილებას, დახარჯულ დროს, ინვესტიციასა თუ არსებულ ატმოსფეროს შეახსენებს.

მოლაპარაკების მონაწილე – მნიშვნელოვანი რგოლია ყველაფერში, რაც პროცესში გამოვლინდება: ის გავლენას ახდენს შედეგზე, და თავადაც ექცევა სხვა მონაწილეების გავლენის ქვეშ. სწორედ ისაა, ვინც დათანხმდა მოგვარების ყველა შესაფერის ფორმას.

ამგვარად, როცა შეთანხმების პირობების შესრულებაზე მიდგება საქმე, პირველ რიგში კომპანიის ხელმძღვანელობასთან წარდგენისას, პროცესში მონაწილე პირადად გადასცემს მას ყველა იმ კომპრომისს, რომელმაც შეთანხმების დადება გახადა შესაძლებელი, და ამგვარად მასაც პასუხისმგებელს ხდის შეთანხმების მიმართ.

შეთანხმებაში ჩაწერილი პიროვნების სახელები და მსგავსი არაფორმალური მინიშნებები დოკუმენტის ენას სრულიად განსაკუთრებულს ხდის. საშუამავლო შეთანხმება განეკუთვნება მონაწილე მხარეებს და მათ სანყის პოზიციებსა და დამოკიდებულებებს ახალ განზომილებას მატებს. საშუამავლო შეთანხმება განსხვავებულად უნდა „იკითხებიდეს“, ვიდრე სამუშაო ხელშეკრულება, უძრავი ქონების ან განქორწინების დოკუმენტი.

2. შეთანხმების ჩარჩოს წარდგენა

შეთანხმების ჩარჩო მხოლოდ კონფლიქტის მთავარი პუნქტების განსამარტად არ არის აუცილებელი. არანაკლებ მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის ურთიერთობა. ყოველივე ეს ისე უნდა წარიმართოს, რომ ორივე მხარისათვის კომფორტული და მისაღები გახდეს. ჩარჩო შეიცავს დავის იმ ძირითად პუნქტებს, რომელმაც მედიაციის საჭიროება წარმოშვა.

ჩარჩო წარდგენილი უნდა იყოს საშუამავლო შეთანხმების ფორმულირების დაწყებისთანავე. ჩარჩოს მიზანია მხოლოდ დავის ცენტრალური და სათანადო პუნქტების ხაზგასმა, და მისი მოგვარების მიმართ ორმხრივი ინტერესის მითითება. ჩარჩო ასევე უნდა შეიცავდეს ზოგად მინიშნებას, რომ გადაწყვეტილება მიღწეულია. ყველაფერი ზემოთქმული უნდა ჩამოყალიბდეს მარტივად და ფაქტობრივად, კონფლიქტის დეტალებში წვდომის გარეშე. ამ ეტაპზე უნდა გამოვტოვოთ კონფლიქტის ისტორია და მისი დეტალები. მნიშვნელოვანია თავიდანვე ნათლად აისახოს, რა საკითხის განხილვა მიმდინარეობს. ეს უზრუნველყოფს მხარეთა მიერ საერთო მიზნის მიღწევისთვის ერთობლივ სწრაფვას.

მედიაციის წარმოების ჩარჩოს თავად მხარეები ადგენენ. ისინი თავად განმარტავენ, რისთვისაა მედიაცია საჭირო, რა არის დავის საგანი, და როგორია მათი ინტერესი დავის საგნის მიმართ. მხარეები თავად ადგენენ არსებული პრობლემის სტატუსს. ჩარჩოსტრუქტურა ყალიბდება მედიაციის პროცესში წარმოქმნილი დეტალების მიხედვით.

ჩარჩოსტრუქტურა მოკლე და კონკრეტულია, შეიცავს ყველა იმ ფაქტს, რაზეც მხარეები ვერ თანხმდებიან. ჩარჩო შეთანხმების აქტისგან ცალკე არსებული დოკუმენტია, რადგან შეთანხმების აქტი ყალიბდება მედიაციის პროცესის მსვლელობის კვალდაკვალ.

მარტივი კითხვა: „რა სახის დავა უნდა მოგვარდეს?“

მოსახერხებელია მედიაციის ჩარჩოსტრუქტურაში ჩამოითვალოს რამდენიმე პუნქტი; რაც უფრო მალე მოხდება ამ პუნქტებზე შეთანხმება და მათი ფორმულირება, მით უკეთესად წარიმართება პროცესი.

- ა) მოცემული კონფლიქტის გამომწვევი ვითარება ან კატალიზატორი გაუგებრობა ან არსებული დავა ხდება.
- ბ) განცხადება, რომ ორივე მხარეა დაინტერესებული კონფლიქტის მოგვარებით;
- გ) განცხადება, რომ საშუამავლო შეთანხმება იქნება მოცემული მედიაციის პროცესის თანამდევ პროდუქტი.

3. პუნქტებისა და ინტერესების იდენტიფიცირება

დავის დროს რა მოხდა პირველად? მნიშვნელოვანი იყო თუ შედარებით უმნიშვნელო? პასუხები მხოლოდ მონაწილე მხარეებისა და მედიატორის კონტექსტში კი არ უნდა განიხილებოდეს, არამედ სამართლისა და არსებული გამოცდილების კონტექსტშიც. მნიშვნელოვანია სადავო საკითხების იერარქიის ჩამოყალიბებაც (აქვე მოხდება საშუამავლო შეთანხმებისთვის პრიორიტეტული საკითხების დადგენა). შეთანხმების შედგენისას, პირველ რიგში, უნდა განიხილოთ ყველაზე რთული და ყველაზე სადავო თემები.

მედიაციის პროცესში მედიატორი მხარეებს საშუალებას აძლევს, გაერკვნენ და გააანალიზონ საკუთარი ინტერესები; მედიატორის ფუნქციაა მხარეებს განუმარტოს, რა არის მათთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი სადავო საკითხების რანჟირების დროს. მედიაციის მსვლელობისას მიღწეულ შუალედურ შეთანხმებებთან ერთად მხარეებისთვის შეიძლება უფრო ნათელი გახდეს რანჟირების საჭიროება.

სადავო საკითხების რანჟირება ორ კითხვას პასუხობს. პირველი, თავად მხარეთა ხედვით, რას განიხილავენ ყველაზე მნიშვნელოვან პუნქტად? მაგალითად, სამუშაო გარემოსთან დაკავშირებულ დავაში, შესაძლებელია ჯობდეს, ბოდიშის მოხდა წინ უსწრებდეს სადავო პუნქტების შეფასებას, რომ არაფერი ვთქვათ ნებისმიერი სახის ფინანსურ კონპენსაციასა თუ სხვა გადაწყვეტილებაზე. მეორე, რას მიგვითითებს ლოგიკა, კანონი და სოციალური ნორმები? მაგალითად, საოჯახო დავის შემთხვევაში, ებრაული კანონის თანახმად, განქორწინების მოწმობის მიღება უნდა უსწრებდეს მეურვეობისა და ქონებრივი საკითხების მოგვარებას.

მნიშვნელოვანია, რომ მედიატორი პასუხისმგებლობით მოეკიდოს მხარეთა საჭიროებებისა და პრიორიტეტების დაბალანსებას და არსებულ სამართლებრივ ნორმებთან შესაბამისობას.

საკითხების პრიორიტეტებად დალაგების დროს, მედიატორები ხშირად იყენებენ ქვესათაურებსა და მინიშნებებს.

ამან შესაძლოა ხელი შეუწყოს საშუამავლო შეთანხმების შედგენას და უზრუნველყოს, რომ არც ერთი საკითხი არ იქნეს გამოტოვებული.

4. შუალედური შეთანხმება

მედიაციის მსვლელობის დროს თავს იჩენს სხვადასხვა მოსაზრება და გადაწყვეტის გზა. ეს შესაძლოა მიაწინებდეს თავად მხარეებს შორის თანხმობაზე, ან მხარეები გამონახავენ გზას, რომლითაც სურთ კონფლიქტის მოგვარება. ყველა ასეთი შეთავაზება ან განცხადება უნდა დაფიქსირდეს წერილობით. ეს ძალიან მნიშვნელოვანია. მათი გამოყენებით შესაძლებელი გახდება დროებითი (წინასწარი) შეთანხმების ჩამოყალიბება. ეს წარმატებისკენ გადადგმული ნაბიჯებია და ის კონკრეტული მასალაა რომელსაც მხარეები პოტენციური მოგვარების საშუალებად განიხილავენ. ამავე დროს მძლავრი იარაღია კონფლიქტის შესაწყვეტად.

დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება სწორედ ის არის, რასაც მისი სახელი გვამცნობს – დროებითი და წინასწარი. ის არ ავალდებულებს მხარეებს, გაიარონ საცდელი შეთანხმების-

თვის განკუთვნილი ვადა. არა აქვს მნიშვნელობა, რამდენად უმნიშვნელო შეიძლება ჩანდეს ნებისმიერი შუალედური გადანყვეტილება ან დათმობა. ის ხელს უწყობს პროცესის წინსვლას, აყალიბებს შემრიგებლურ დამოკიდებულებას და შეუძლია სამომავლო შეთანხმებამდე მიყვანა.

დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება მედიაციის ფუნდამენტური მეთოდური ინსტრუმენტია. ისევე როგორც თავად მედიაციის პროცესი უნდა მიმდინარეობდეს მაქსიმალურად გამჭვირვალედ, დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება და საბოლოო საშუამავლო შეთანხმებაც შესაბამისად გამჭვირვალედ უნდა ჩამოყალიბდეს. ამის გათვალისწინებით, საშუამავლო შეთანხმება უნდა დაინეროს მარტივი ენით, გასაგებად, დეტალურად და მომავალზე ორიენტაციით. შესაძლებლობის შემთხვევაში, კარგი იქნება თავად მხარეების მიერ მსჯელობის დროს გამოყენებული სიტყვების გამოკრება. ამგვარად, მხარეებს არ გაუჩნდებათ განცდა, თითქოს მედიატორი პირადად საზღვრავს, რა ჩანეროს და რა გამოტოვოს საკუთარი წინასწარგანზრახული პროგრამის მიხედვით. გარდა ამისა, მხარეებს გაუჩნდებათ მეტი კავშირი და პასუხისმგებლობა შეთანხმების მიმართ.

დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება მხარეებს ეხმარება, მედიაციის პროცესში გაარკვიონ საკუთარი კონკრეტული მიზნები. თავის მხრივ, მხარეებს შესაძლებლობა ეძლევათ კონსულტაციები გაიარონ მეგობრებთან და/ან იურისტებთან. დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება – რომელსაც შეიძლება დაემატოს ან მოაკლდეს გარკვეული დეტალები, - მხარეებს პროცესის მოქნილობაში არწმუნებს; ეხმარება მათ პროცესში სრულყოფილად ჩართვაში და ათავისუფლებს პასიური პოზიციისგან; უქარწყლებს მათთვის მიუღებელ თემაზე იძულებით შეთანხმების შიშს. დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება მხარეებს არწმუნებს, რომ ეს სწორედ მათი შეთანხმებაა, და რომ მიღწეული გადანყვეტილება მხოლოდ მათ ეკუთვნის; ასეთი დამოკიდებულება აძლიერებს მხარეების მხრიდან შეთანხმებისადმი პასუხისმგებლობის გრძნობას.

დროებითი (წინასწარი) შეთანხმება აყალიბებს ან აღადგენს ნდობას და ხელშესახებ წინაპირობას ქმნის იმისა, თუ რამდენად რეალისტური იქნება საბოლოო შეთანხმების გაფორმება. დროებითი (წინასწარი) შეთანხმების მდგრადობა – ლაკმუსის ტესტია იმისა, თუ რამდენად მდგრადი შეიძლება იყოს მხარეთა შორის ნდობა, და ამგვარად, ყველანაირი კრიტიკის გამძლე, საბოლოო შეთანხმების მიღწევა.

წინასწარი შეთანხმების ეტაპამდე უნდა შედგეს ხსენებული შეთანხმების პროექტი, რაც მხარეების მიერ საკუთარი თავის გამოცდად შეიძლება ჩაითვალოს. კონკრეტულად რას ჩანერენ ისინი შეთანხმებაში? რამდენად მიუახლოვდნენ საკითხის მოგვარებას?

იდეალურ სიტუაციაში მხარეები თავად მოახდენენ საბოლოო შეთანხმების ინიცირებას. სამწუხაროდ, ხშირად ასე არ ხდება. ხოლო დროებითი (წინასწარი) შეთანხმების ძლიერება ისაა, რომ ის მხარეებს ყველასთვის დამაკმაყოფილებელი საბოლოო შეთანხმების მიღწევის ინსტრუმენტებს სთავაზობს.

5. რევიზია

მხარეების მიერ მოთხოვნილი დროებითი (წინასწარი) შეთანხმების რევიზია მედიატორს საშუალებას აძლევს, გაარკვიოს მხარეების ერთმანეთის მიმართ არსებული ზრახვები და ასევე, თუ როგორია მათი განცდა მიმდინარე მედიაციის პროცესის მიმართ.

შეთანხმების პროექტზე მუშაობისას საჭიროა მუდმივი გადამონმება – მისი ყოველმხრივ შეჯერება, სანამ საბოლოო სახეს არ მიიღებს. კარგი იქნება, თუ შესწორებების ფორმულირება მოხდება თითოეულ მხარესთან ცალკე, დამოუკიდებელ შეხვედრაზე. მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა შეხვდნენ მხარეები და გადანყვიტონ შესწორების რომელი მუხლები შევა მათ საბოლოო შეთანხმებაში.

შეთანხმების შეცვლის მიმართ როგორი ინტერესიც არ უნდა გამოხატოს მხარემ, მნიშვნელოვანია გავიგოთ, ძირფესვიანად იცვლება შეთანხმების შინაარსი თუ მხოლოდ ზედაპირულად.

უფრო მეტიც, მედიატორისთვის მნიშვნელოვანია იცოდეს შემოთავაზებული ცვლილებების წყარო. აადვილებს შემოთავაზებული ცვლილება შეთანხმების სრულყოფილად აღქმას, თუ ახალ პრობლემებს წარმოშობს? ხომ არ ჩანს სინანულის ან აზრის შეცვლის ნიშნები? ხომ არ გამოხატავს შეთანხმების დადების მიმართ შიშს? მნიშვნელოვანია, გავიგოთ ცვლილებების მიმართ მხარის მოტივაცია – აჩქარებს ცვლილება პროცესს, თუ პირიქით, ხელს უშლის მას? კიდევ ერთი მოსაზრება: უნდა მიაწეროს თუ არა მედიატორმა შემოთავაზებული ცვლილება თავად მხარეს, თუ უნდა განიხილოს, როგორც მხარისა და მედიატორის ერთობლივი აზრი?

შეთანხმებაში საჭირო ცვლილებებისა და დამატებების შეტანამ შეიძლება შეამსუბუქოს მხარეთა შიში. ცვლილებების შეტანის შესაძლებლობა აჩვენებს, რომ ნებისმიერ დროს შეიძლება უკვე ჩამოყალიბებული მოსაზრების შეცვლა. ეს აძლიერებს განცდას, რომ მედიატორი არ არის ძალდატანებითი პროცესი. რევიზიას მეტი გარკვეულობა შეაქვს პროცესში. მხარეთა ქეშმარიტი განზრახვების გამჟღავნებით, რევიზია ასევე აჩვენებს, თუ რამდენად გაუძლებს საბოლოო შეთანხმება დროის გამოცდას.

6. შეთანხმების ხმამაღლა წაკითხვა და სხვა საბოლოო ნაბიჯები

მედიატორი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თითოეული მხარე ცალკე, დამოუკიდებლად გაეცნო შეთანხმებას. თუ დადგა საჭიროება, მედიატორმა თითოეულ მხარესთან ერთად ცალკე უნდა წაიკითხოს შეთანხმება. შემდგომ, მედიატორი შეთანხმებას კითხულობს ორივე მხარის თანდასწრებით, რათა კიდევ ერთხელ დაადასტურდეს, რომ ყველა პირობა, რაზეც მედიატორის პროცესში მოილაპარაკეს, უშეცდომოდაა ჩამოყალიბებული.

გარდა ამისა, მედიატორი ჩერდება ყოველი თავის წაკითხვის შემდეგ და ამოწმებს, რომ ორივე მხარეს ერთნაირად ესმის მოცემული დებულება და შეთანხმება მას.

მხარეებისთვის ნათელი უნდა იყოს, რომ ყველაზე კრიტიკული დავის შეწყვეტის გადაწყვეტილების მომენტი, რასაც დაადასტურებენ შეთანხმებაზე ხელმოწერით.

ყოველი საშუაშალო შეთანხმების ბოლოს უნდა ჩაიწეროს დებულება, რომელიც მიუთითებს მხარეებს შორის მომავალში წარმოქმნილი შესაძლო დავის გზებს. ამ პუნქტში უნდა აისახოს ვითარების შესაძლო ცვლილება მომავალში, რაც გამორიცხავს მოცემული შეთანხმების შესრულებას, თუმცა მხარეებს შესაძლებლობას უტოვებს კვლავ მიმართონ მედიატორს სასამართლოში საქმის შეტანამდე.

იმის გამო, რომ მედიატორი არ წარმოადგენს არც ერთი მხარის იურისტ-ადვოკატს, არამედ, ნეიტრალური მხარეა, რომელიც ხელს უწყობს თითოეული მხარის ინტერესების დაცვას, მხარეებმა, საბოლოო შეთანხმებაზე ხელის მოწერამდე, კონსულტაცია უნდა გაიარონ საკუთარ იურისტებთან. მსგავსი კონსულტაცია დაარწმუნებს, რომ შეთანხმების არც ერთი პუნქტი არ არღვევს და არ უგულებელყოფს მათ კანონიერ უფლებებს.

მედიატორმა უნდა დაადასტუროს, რომ ორივე მხარემ გაიარა შესაბამისი იურიდიული კონსულტაცია. თითოეულ მხარეს შეუძლია თავად აირჩიოს იურისტი და არ არის ვალდებული მხოლოდ მედიატორის ცენტრის იურისტ კონსულტანტს მიმართოს, თუმცა, ასეთი შესაძლებლობა ნებისმიერი მსურველისთვის ხელმისაწვდომია. კერძო იურისტთან კონსულტაციის დროს, მნიშვნელოვანია, რომ იურისტი კარგად იცნობდეს და პატივს სცემდეს მედიატორის პროცესს. რადგან კეთილგანწყობილ იურისტს შეუძლია მეტი ეფექტი შესძინოს შეთანხმებას, ხოლო სკეპტიკოსს – მედიატორის პროცესში განუთავსებელი მუშაობის საბოლოო შეთანხმებაში აისახება. ყველაფრის მიუხედავად, აუცილებელი იურიდიული კონსულტაციების საჭიროება ჩვეულებრივი მოვლენაა და ამისი მოლოდინი ყველა მედიატორს უნდა ჰქონდეს.

7. ხელის მონერის ცერემონიალი

ეს ბოლო საფეხურია, რომლის დროსაც პროცესის მთლიანი ციკლი იკვრება, და ამ პროცესს ორმაგი დანიშნულება აქვს: პირველი, მხარეთა მიერ შეთანხმების ხელმონერა, როგორც დეკლარირება იმისა, რომ შეთანხმების მიღნევის მომენტამდე მიმდინარე პროცესი დახურულია. მეორე, მხარეთა მიერ შეთანხმების ხელმონერა ადასტურებს მათ მიერ იმის გაზიარებასა და აღიარებას, რომ ეს არის საბოლოო წერილობითი შეთანხმება – თანამონანილეობის პროცესში მიღებული პროდუქტი, რომელიც გამოხატავს კონტექსტუალურ გარემოებებში მიღნეულ საუკეთესო გადაწყვეტილებას.

მხარეების მიერ შეთანხმებაზე ხელმონერა ადასტურებს, რომ შეთანხმებამ შეიძინა სავალდებულო დოკუმენტის იურიდიული სტატუსი, რომელიც შეიძლება დაამტკიცოს სასამართლომ.

ამ მომენტში, მედიატორი მხარეებს უხსნის მათი ხელმონერების მნიშვნელობას და სხვა ლოგისტიკურ დეტალებს, რომლებითაც მოცემულ შეთანხმებას სამართლებრივი ძალა მიეცემა. გარდა ამისა, არსებითია მხარეებისათვის იმის განმარტება, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული საშუამავლო შეთანხმება კონკრეტული დავის მოგვარებას ეხება, მათ შეუძლიათ მომავალში, სხვა შესაძლო დავებთან და კონფლიქტთან დაკავშირებით კვლავ მიმართონ მედიაციას.

უკვე პიროვნულ დონეზე, ახლა მედიატორის ჯერია, რომ აღიაროს მხარეთა მიერ პროცესის მსვლელობისას გაღებული ძალისხმევა, რამაც მოცემულ შეთანხმებამდე მიიყვან ისინი. გარდა ამისა, მედიატორმა იმედი უნდა გამოთქვას, რომ მხარეები გაითავისებენ მედიაციის პროცესში კონფლიქტის მოგვარების კუთხით მიღებულ გამოცდილებას, რაც მათ მომავალშიც დაეხმარება საქმიანი თუ ცხოვრებისეული კონფლიქტების მოგვარებაში.

გამომცემლობის რედაქტორი ცირა ჯიშკარიანი
გარეკანის დიზაინერი მარიამ ებრალიძე
კორექტორი ლელა ნიკლაური
დამკაბადონებელი ნათია დვალი

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.ge