

დავის ალტერნატიული
გადაწყვეტა



ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION

წელიწდეული
Yearbook

2018-2019

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

წელიწდეული

2018-2019

სპეციალური გამოცემა

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY
NATIONAL CENTER FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Alternative Dispute Resolution

Yearbook, 2018-2019

SPECIAL EDITION

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა

ნელინდგული, 2018-2019

სპეციალური გამოცემა

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (სრული პროფ., თსუ)

Chief Editor

Irakli Burduli (Full Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

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

Editorial Board:

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

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

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

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

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

გიორგი ცერცვაძე (ასოც. პროფ., თსუ)

Giorgi Tsertsvadze (Assoc. Prof., TSU)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

Natia Chitashvili (Assoc. Prof., TSU)

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

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

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.



© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2019

ISSN 1987-9199

ს ა რ ჩ ე ვ ი

ნინო ხარიტონაშვილი

მედიაცია ქართულ ნოტარიატში 7

დავით კალანდაძე

კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში
და ქართული საკანონმდებლო რეალობა 31

ქრისტინე ადგიშვილი

კონფიდენციალურობის როლი მედიაციის პროცესში..... 52

ირაკლი ლეონიძე, მარიამ ნუცუბიძე

სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის თავისებურება
ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა..... 80

ირაკლი ლეონიძე

განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტის საკანონმდებლო
რეგულირება სისხლის სამართლის პროცესში და მისი
ფუნქციონირების ცალკეული სამართლებრივი ასპექტი 120

თათია მაისურაძე

თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა
ურთიერთმიმართება მედიაციის ეთიკური ურღვევების
უზრუნველყოფის პროცესში 160

ნუცა ყანჩაშვილი

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიერ კლიენტის
საუკეთესო ინტერესის დაცვისა და თვითგამორკვევის
პრინციპთა ურთიერთმიმართება 182

იურგენ ბაზედოვი

ევროკავშირის სამართალი საერთაშორისო არბიტრაჟში:
ევროკავშირის სასამართლოსთან წინასწარი კითხვით
მიმართვის უფლება 209

ნინო ხარიტონაშვილი*

მედიაცია ქართულ ნოტარიატში

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად დამკვიდრდა, „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატა 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“, ხოლო 2013 წლის 10 აგვისტოს გამოცემული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით¹ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციას დაემატა XI თავი, რომლითაც დადგინდა სანოტარო მედიაციის წარმოებასთან დაკავშირებული საკითხები. სანოტარო მედიაცია განისაზღვრა როგორც კერძოსამართლებრივი დავის გადაწყვეტის პროცესი, რომელშიც მხარეები ნებაყოფლობით სანყისებზე, ერთი ან მეტი მედიატორი ნოტარიუსის დახმარებით, აწარმოებენ მოლაპარაკებას სადავო საკითხების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის მიზნით.² 2016 წლის 03 ივნისს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო სრულყოფის შესახებ“. კანონით სანოტარო მედიაციამ მეტი აქტუალობა შეიძინა, ვინაიდან დადგინდა სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში არსებულ დავებში მედიატორის სავალდებულო ჩართულობა. სტატიაში განხილულია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული სანოტარო მედიაციის თავისებუ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორი.

¹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №42 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 10.08.2013.

² საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №71 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია, მუხლი 100, დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010.

რებები, კერძოდ, მისი ნებაყოფლობითი და სავალდებულო სახეები, რომელთა შორის განმასხვავებელ ნიშანს პროცესის დაწყების ნების ავტონომია წარმოადგენს და განხორციელებულია მათი შედარებითსამართლებრივი ანალიზი. ასევე, მიმოხილულია სანოტარო მედიაციის პრინციპები, პროცესის თავისებურებანი, აღსრულების მექანიზმები და განვითარების პერსპექტივები საქართველოში.

საკვანძო სიტყვები: სანოტარო მედიაცია, სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, მორიგების აქტი.

1. შესავალი

საქართველოში არსებული მედიაციის სხვადასხვა სახეობებთან ერთ-ერთია სანოტარო მედიაცია. სანოტარო მედიაცია საქართველოში შედარებით ახლად დანერგილ მექანიზმს წარმოადგენს, თუმცა მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში უკვე აპრობირებულია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა. იმ ქვეყნებში, სადაც მოქმედებს ლათინური ნოტარიტი, ნოტარიუსის მიერ მედიატორის ფუნქციების შეთავსების ფართო შესაძლებლობაა, რადგან ამ პროფესიის წარმომადგენლებს სხვა სამართლის პროფესიებთან შედარებით მედიატორის როლის შესრულების ეფექტური/მაღალი პოტენციალი აქვთ. პრინციპები, როგორცაა მიუკერძოებლობა, დამოუკიდებლობა, კონფიდენციალურობა დამახასიათებელია როგორც სანოტარო საქმიანობისთვის, ისე მედიაციისათვის.³

ვინაიდან სანოტარო მედიაცია 21-ე საუკუნის მეორე ათწლეულიდან დაინერგა ქართულ სამართლებრივ სისტემაში, აქტუალურია მის არსებობასა და განვითარებასთან დაკავშირებული ისეთი საკითხების მიმოხილვა, როგორცაა: არის თუ არა ის მედიაციის დამოუკიდებელი სახე, კერძო მედიაციას

³ Fedorenko N.V., Denisenko S.V., Sukhovenko A.V., Dzyuba L.M., Comparative Legal Analysis of Mediation in Russia and the EU, European Research Studies, Vol. XX, Issue 1, 2017, 94.

ეკუთვნის თუ საჯაროს და ა.შ. ასევე, მნიშვნელოვანია სანოტარო მედიაციის ადგილი პრევენციული მართლმსაჯულების სისტემაში; მართლმსაჯულება ადამიანთა ინტერესთა კონფლიქტებს შორის ბალანსის აღდგენისა და მისი შენარჩუნების ხელოვნებაა, რომელიც მიიღწევა საჭირო სტანდარტებისა და ფასეულობების გამოყენებით, დაცვითა და გათვალისწინებით. ხოლო კითხვაზე, თუ ვინ ადგენს ამგვარ სტანდარტებს და ღირებულებებს, მეცნიერები ორი მიმართულებით ავითარებენ აზრს: კანონებზე დამყარებული მართლმსაჯულება – ფორმალური სამართალი და მხარეებზე დაფუძნებული სამართალი – კრეატიული მართლმსაჯულება.⁴ ამ შემთხვევაში სანოტარო მედიაცია წარმოადგენს კრეატიული და ფორმალური მართლმსაჯულების ნაზავს. მედიატორი-ნოტარიუსი ერთი მხრივ სახელმწიფოს მიერ ნოტარიუსად დანიშნული პირია, რომელსაც ეკისრება მოქალაქისათვის მიუკერძოებელი სამართლებრივი რჩევის/კონსულტირების ვალდებულება, რომელიც გულისხმობს ნოტარიუსის მიერ დავათა პრევენციისა და სოციალური ურთიერთობის აღდგენის უზრუნველყოფას.⁵ ლათინური ნოტარიატის ნოტარიუსები არიან იურისტები, რომელთა საქმიანობაც დაკავშირებულია უდავო კერძო სამოქალაქო სამართლებრივ საკითხებთან.⁶ მეორე მხრივ მედიატორი-ნოტარიუსი სერტიფიცირებული მედიატორია, რომელსაც მხარეთა შორის არსებული კერძო დავის მონესრიგებით მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა შეუძლია სასამართლოს განტვირთვაში.

⁴ *Elnegahy Sh., Can Mediation Deliver Justice? Cardozo J. of Conflict Resolution, Vol. 18:759, 7, <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2017/05/CAC305_crop.pdf>.*

⁵ *Recommendations of The International Union of Notaries (UINL) for the National Chambers and Councils Regarding Notarial Advice and Duly Informed Consent, Recommendations Adopted by the General Meeting of Member Notariats of the International Union of Notaries (UINL) in Rio de Janeiro, on 3rd, October 2015, <www.UINL.org>.*

⁶ *გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, I წიგნი, I გამოცემა, თბ., 2016, 24.*

2. ისტორიული ექსკურსი

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში უძველესი დროიდან არსებობს.⁷ ისტორიულად, მედიაცია ქართული ჩვეულებითი სამართლის და, ზოგადად, ქართული მენტალიტეტისათვის ორგანულად განუყრელი ინსტიტუტი და ჩვენი წინაპრებისათვის ცხოვრების წესი იყო. სასამართლოს უძველესი ფორმა – სამედიატორო სასამართლო საქართველოში გვაროვნული წყობილების პერიოდიდან მოქმედებდა. გვარებს შორის უთანხმოების მოსაგვარებლად მიმართავდნენ მედიატორებს. მედიატორების მეშვეობით სადავო საკითხების გადაწყვეტა ხდებოდა საქართველოს თითქმის ყველა რეგიონში. განსაკუთრებით საინტერესოა მთიანი რეგიონების სამედიატორო წეს-ჩვეულებები. ქართული სამართლებრივი კულტურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა სვანური სამედიატორო სასამართლო⁸ ანუ „მორვალის“⁹ სასამართლო. იმისათვის, რომ „მორვალი“ აერჩიათ და საქმის განხილვა დაწყებულიყო, აუცილებელი იყო მხარეები დათანხმებოდნენ სამედიატორო სასამართლოს მეშვეობით შერიგებაზე. თუ რომელიმე მხარე წინააღმდეგი იყო, ეს სასამართლო არ შედგებოდა.

სამედიატორო სასამართლოს იცნობდა ხევსურეთიც და ერქვა „რჯული“. სამედიატორო სასამართლო საქართველოს მთის სხვა კუთხეებშიც მოქმედებდა განსხვავებული სახელწოდებებით. ფშავში მედიატორ-მოსამართლეებს იხსენებენ

⁷ *ტყემალაძე ს.*, მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, კვლევა გამოცემულია გამოცემულია ევროკავშირისა (EU) და გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) ფინანსური მხარდაჭერით, თბ., 2016, 10, <https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_geo.pdf>., [12.07.2019].

⁸ *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ქართული ჩვეულებითი სჯული, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი“, №9, თბ., 1990, 10.

⁹ *ონიანი ს.*, მედიაცია მრავალსაუკუნოვანი ქართული ტრადიცია, <<http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/2015/20150831.pdf>>.

როგორც „თავკაცებს“, „კაცთ საკითხავენს“, „ნაცად კაცებს“, „კითხულ კაცებს“, „რჯულის კაცებს“, „სოფლის თავკაცებს“, „მებჭეებს“, „მერჯულეებს“, „ბჭეებს“, ასევე მედიატორებს. ისინი იყვნენ სამართლიანობით ცნობილი ხალხი, ხალხური სამართლის კარგი მცოდნენი, „ცოდვა-მადლით დაშინებულნი“. აჭარაში მედიაციას უწოდებდნენ: „ბერების მოყრას“, „წინაი-ხალხის შეყრას“, „წინაი კაცზე დაძახებას“ და ა.შ. აღმოსავლეთ საქართველოში არსებობდა ბჭე-მედიატორთა სასამართლო და – ბჭეთა, ანუ მედიატორთა ძირითადი ფუნქცია მხარეთა მორიგება იყო.¹⁰

საქართველოს ამ კუთხეებში ტრადიციული ადათობრივი სამართლის, მათ შორის, მედიაციის ელემენტები დღემდე ფართოდაა შემორჩენილი და ამ რეგიონის მაცხოვრებელთა ყოფაცხოვრება, საოჯახო-სამეზობლო ურთიერთობების კუთხით ხშირად სწორედ ამ ტრადიციული მედიაციის გზით რეგულირდება. საქართველოს მაღალმთიან რეგიონებში დღემდე არიან პირები – მედიატორები, რომლებიც დავას მედიაციის მეშვეობით აგვარებენ. მედიატორებად ირჩევენ ასაკოვან ბრძენ გამოცდილ პატივსაცემ პირებს. სამედიატორო სასამართლოს მთავარი ფუნქცია მხარეთა შერიგებაა. ნეიტრალური, მხარეების მიერ არჩეული მედიატორები ისეთ გადაწყვეტილებას იღებენ, რომელსაც ორივე მხარე სამართლიანად მიიჩნევს და რომელიც ორივე მხარეს დააკმაყოფილებს. აღსანიშნავია, რომ მედიატორის როლის ნოტარიუსისათვის შეთავსება სწორედ ამ შედეგების მიღწევისთვისაა მიზანშეწონილი. ნოტარიუსის ძირითად ფუნქციას სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ფარგლებში პირებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობებისა და იურიდი-

¹⁰ ტყემალაძე ს., მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, კვლევა გამოცემულია გამოცემულია ევროკავშირისა (EU) და გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) ფინანსური მხარდაჭერით, თბ., 2016, 10, <https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_geo.pdf>., [12.07.2019].

ული ფაქტების დადასტურება წარმოადგენს.¹¹ შესაბამისად, ლათინური ტიპის ნოტარიატის წარმომადგენელ ნოტარიუსსა და მედიატორს შორის არსებობს გარკვეული საერთო მახასიათებლები. საბჭოთა პერიოდში საქართველოში მოქმედი სანოტარო სისტემა წარმოადგენდა ლათინური ნოტარიატისაგან არსებითად განსხვავებულ საბჭოთა სანოტარო სისტემის შემადგენელ ნაწილს. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ დამოუკიდებელი საქართველო გადავიდა ლათინური ნოტარიატის პრინციპებზე. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის (UINL) წევრი 2007 წელს გახდა. ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირი წარმოადგენს საერთაშორისო ორგანიზაციას, რომელიც დაფუძნებულია 1948 წლიდან და მასში გაერთიანებულია 88 ქვეყნის ლათინური ნოტარიატი.¹² მასში განწევრიანებას დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა ქართული ნოტარიატის განვითარების და საერთაშორისო ურთიერთობის გაღრმავებისათვის. თუმცა, 2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად საქართველოში ნოტარიუსებს ჩამოერთვათ რიგი ექსკლუზიური უფლებებისა და ქართულ სამართლებრივ სივრცეში შემოტანილ იქნა საერთო სამართლის ელემენტები,¹³ რამაც მართალია გაადვილა უძრავ ქონებაზე ტრანზაქციები, მაგრამ გაზარდა რისკის შემცველი გარიგებები, რის შედეგადაც უთანასწორო მდგომარეობაში აღმოჩნდა ბევრი სამართლებრივად გაუცნობიერებელი მოქალაქე. შესაბამისად, დამდგარი შედეგებიდან გამომდინარე 2013-2014 წლებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, კვლავ სავალდებულო გახდა კერძო პირებს შორის ქონების უფლებრივად დატვირთვის გარიგებების

¹¹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009. მუხლი 1, [15.07.2019].

¹² ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის ოფიციალური ვებგვერდი: <<https://www.uinl.org/mission>>, [19.07.2019].

¹³ საქართველოს 2007 წლის 11 მაისის კანონი №4744 – სსმ I, №18, 22.05.2007 წ., მუხ.158, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, [15.07.2019].

სავალდებულო სანოტარო დამონმება.¹⁴ ასეთი ცვლილება განპირობებული იყო საფრთხიანი გარიგებების დადებისაგან მოქალაქეთა დაცვის აუცილებლობით. პირთა შორის ინტერესთა ბალანსის დაცვის აუცილებლობამ წარმოშვა ნოტარიუსებისათვის ექსკლუზიური უფლებების დაბრუნება და ასევე ნოტარიუსების მედიაციის პროცედურებში ჩართვა. დღეისათვის ქართული ნოტარიატი წარმოადგენს განვითარებაზე ორიენტირებულ ინსტიტუტს. მასში დანერგილი ელექტრონული მმართველობა, ერთიანი ელექტრონული სანოტარო რეესტრი, დისტანციური სანოტარო მოქმედებები მსოფლიოში ერთ-ერთ წამყვან ადგილს იკავებს.¹⁵ საქართველოში სანოტარო მედიაციას სერტიფიცირებული ნოტარიუსები ახორციელებენ¹⁶. მედიატორი ნოტარიუსების რეესტრი განთავსებულია საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ვებგვერდზე.¹⁷

3. სანოტარო მედიაციის მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტების მიმოხილვა

სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი დანერგილ იქნა 2012 წლის 16 მარტის კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2012 წლის პირველი ივლისიდან. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში, მოხდა სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის განსაზღვრება.¹⁸ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს და-

¹⁴ საქართველოს კანონი სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, №1864, საკანონმდებლო მაცნე, 25.12.2013.

¹⁵ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://www.notary.ge/geo-4481-marika-gogoladzem-saertashoriso-konferenciashi-miigo-monacileoba>>, [15.07.2019].

¹⁶ მაგ. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 381-ე (I) მუხლი.

¹⁷ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, მედიატორი ნოტარიუსები, <https://www.notary.ge/geo-3718-sanotaro-biu-roebi-filter®ion_id=&full_name=¬ary_mediator=on>, [12.07.2019].

¹⁸ ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 67.

ემატა საქართველოს 38¹-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ნოტარიუსი შეიძლება იყოს მედიატორი მოდავე მხარეთა შორის: ა) საოჯახოსამართლებრივ 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. აღნიშნული ნორმის საფუძველზე, იუსტიციის მინისტრის №42 ბრძანებით¹⁹ მედიაციის განხორციელების წესი განისაზღვრა და „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციას XI თავით – „სანოტარო მედიაცია“. თავდაპირველად სანოტარო მედიაცია განისაზღვრა როგორც კერძოსამართლებრივი დავის გადანყევტის პროცესი, რომელშიც მხარეები ნებაყოფლობით სანყისებზე, ერთი ან მეტი მედიატორი ნოტარიუსის დახმარებით, აწარმოებენ მოლაპარაკებას სადავო საკითხების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის მიზნით. შესაბამისად, მას სუფთა ნებაყოფლობით ხასითი აქვს. მედიაციის პროცესში დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში, ნოტარიუსი ადგენს მორიგების აქტს, რომელიც დასტურდება სანოტარო წესით²⁰. აღნიშნული ცვლილება უდავოდ პროგრესული იყო, თუმცა მოსახლეობის მიერ მაღალი აქტივობა არ დაფიქსირებულა. სანოტარო პრაქტიკაში სულ 4 ნებაყოფლობითი სანოტარო მედიაცია შედგა²¹.

¹⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №42 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 10.08.2013.

²⁰ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 381-ე (I) მუხლი, [15.07.2019].

²¹ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://www.notary.ge/geo-4399-iusticiis-ministrma-carmatebuli-mediatori-notariusebi-daajildova>>, [12.07.2019].

2016 წლიდან სანოტარო მედიაციამ გაცილებით მეტი აქტუალობა შეიძინა. დაიწყო მინის რეგისტრაციის სახელმწიფო პროექტი, რომელიც მიზნად ისახავს ქვეყანაში არსებული დაურეგისტრირებელი მინის ნაკვეთების რეგისტრაციის პროცესის გამარტივებასა და წახალისებას. 2016 წლის 03 ივნისს მიღებულ იქნა კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო სრულყოფის შესახებ“. საქართველოს კანონის ფარგლებში განსაზღვრულ იქნა მედიატორი-ნოტარიუსის სავალდებულო ჩართულობა მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემურ და სპორადულ რეგისტრაციამდე, მხარეთა შორის დავის არსებობის შემთხვევაში.

ზემოაღნიშნული კანონის VI თავი კერძოსამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებად ადგენს სანოტარო მედიაციას და განსაზღვრავს ნოტარიუსის მიერ მისი წარმართვის წესებს. აღნიშნული კანონის ამოქმედებასა და მასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელდა „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში,²² „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციაში (№71, 31/03/2010)²³. ასევე, იუსტიციის მინისტრის მიერ 2016 წლის 1 აგვისტოს გამოცემულ იქნა №153 ბრძანება სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამონმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ. ამ ბრძანებაში დეტალურად იქნა განერილი პროექტის ფარგლებში განსაზღვრული სავალდებულო სანოტარო მედიაციის წარმოების

²² საქართველოს 2016 წლის 3 ივნისის კანონი № 5158 „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე – ვებგვერდი, 17.06.2016წ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, [15.07.2019].

²³ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 30 ივლისის ბრძანება №146 – ვებგვერდი, 31.07.2016 წ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, [15.07.2019].

პროცედურა. აღსანიშნავია, რომ ხსენებული პროცედურა მხოლოდ პროექტის ფარგლებში მიმდინარე მინის ნაკვეთებთან დაკავშირებულ დავებს ეხება. იგი არ ენიშნა დამდებებს ან შთანთქავს თავდაპირველად დანერგილი ნებაყოფლობითი მედიაციის წესსა და პრინციპებს. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადად „ლათინური ტიპის“ ნოტარიატი არ ითვალისწინებს საზღაურის გარეშე სანოტარო მოქმედების შესრულებას, პროექტის ფარგლებში მედიაციისას, მხარეები გათავისუფლებულნი არიან სანოტარო საზღაურისაგან.²⁴

4. სანოტარო მედიაციის პროცედურა პროექტის ფარგლებში

ინტერესს იმსახურებს პროექტის ფარგლებში მედიატორის არჩევის წესი: მხარეების წინასწარი თანხმობის არსებობისას, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო არჩევს მედიატორ ნოტარიუსს და აღნიშნულის შესახებ სარეგისტრაციო წარმოების მიმდინარეობის შესახებ გადანყვეტილებით აცნობებს დაინტერესებულ პირებს. ხოლო მხარეების წინასწარი თანხმობის არარსებობისას, სააგენტო იღებს სარეგისტრაციო წარმოების მიმდინარეობის შესახებ გადანყვეტილებას, რომლითაც დაინტერესებულ პირებს შესთავაზებს 3 სამუშაო დღის ვადაში მედიატორი ნოტარიუსების სიიდან შეარჩიონ მედიატორი ნოტარიუსი. მოდავე მხარეების მიერ მედიატორი ნოტარიუსი შეირჩევა სააგენტოში ერთობლივი განცხადების წარმოდგენით. თუ მოდავე მხარეები, ამ გადანყვეტილების მათთვის ოფიციალურად ჩაბარებიდან 3 სამუშაო დღის ვადაში არ შეარჩევენ მედიატორ ნოტარიუსს, მას ირჩევს სააგენტო. სააგენტო

²⁴ „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის №507 დადგენილება, 29.12.2011, მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი, 39-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ტოს მიერ მედიატორი ნოტარიუსის არჩევის შესახებ მოდავე მხარეებს ეცნობებათ სარეგისტრაციო წარმოების მიმდინარეობის შესახებ გადანყვეტილებით. პროექტის ფარგლებში მედიაციის დაწყების საფუძველია დავის მონაწილე ყველა მხარის თანხმობა მედიაციის განხორციელებაზე.²⁵ მედიაციის სხდომა იმართება მედიაციისათვის წინასწარ განსაზღვრულ, მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ადგილას.²⁶

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანებით დეტალურადაა განსაზღვრული როგორც მხარეთა, ასევე მედიატორთა უფლებები, ასევე, მედიატორის აცილების საფუძველებიც. მხარეთა შორის მოლაპარაკების ხელშეწყობისა და საერთო ინტერესების გამოკვეთის მიზნით, მედიატორი მართავს მხარეებთან როგორც ინდივიდუალურ, ასევე ერთობლივ შეხვედრებს. შეთანხმების მიღწევის შემთხვევაში მხარეთა შორის ფორმდება მედიაციის შეთანხმება, რომელსაც ხელს აწერენ მხარეები და მედიატორი (მედიატორები), ხოლო ხელმოწერების ნამდვილობას ადასტურებს ნოტარიუსი. აღნიშნული შეთანხმება მინის ნაკვეთზე უფლების რეგისტრაციის საფუძველია.²⁷ მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მედიატორი ადგენს ოქმს, რომელსაც ხელს აწერენ (ანერს) მხარეები ან/და

²⁵ იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანება „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამოწმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ“, 01.08.2016, მე-4 მუხლის მე-6 პუნქტი.

²⁶ იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანება „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამოწმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ“, 01.08.2016, მუხლი 17.

²⁷ იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანება „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამოწმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ“, 01.08.2016, მუხლი 18.

მედიატორი (მედიატორები), ხოლო ხელმოწერების ნამდვილობას ადასტურებს ნოტარიუსი.

აღსანიშნავია, რომ მედიატორი შესაძლებელია იყოს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე პირი.²⁸ ეს იმას გულისხმობს, რომ პროექტის მიხედვით თანამედიაცია დასაშვებია. თანამედიაცია (co-mediation), რომელიც გუნდურ მედიაციადაც მოიხსენიება, მედიაციის კიდევ უფრო განვითარებულ ფორმადაა მიჩნეული და მას რიგი უპირატესობები გააჩნია.²⁹ თანამედიაცია განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთი საკითხების განხილვისას, რომელიც მედიატორისაგან მოითხოვს ტექნიკურ ექსპერტიზას ან გენდერულ ბალანსს.³⁰ შესაბამისად, თანამედიაციის ელემენტების დანერგვა მედიაციის განვითარების კიდევ ერთ წინგადადგმულ ნაბიჯად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

„სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში შუამავლობის გარკვეულ ასპექტებზე“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს N2008/52/EC დირექტივაში აღნიშნულია, რომ თავად მხარეები განსაზღვრავენ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობას, თუმცა იქვე ნათქვამია, რომ აუცილებელია ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობამ³¹ დააწესოს ერთგვარი ზღვარი მედიაციის პროცე-

²⁸ იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანება „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამონმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ“, 01.08.2016, მუხლი 17.

²⁹ *Love L.P., Stulberg J.P., Practice Guidelines for Co-Mediation: Making Certain that “Two Heads are Better than One“*, 13 *Mediation Q.*, 179, 1996, <<https://ssrn.com/abstract=2349751>>.

³⁰ *Epstein J., Epstein S., Co-mediation, The Colorado Lawyer*, 2006, Vol. 35, No. 6,23, <<https://crs-adr.com/wp-content/uploads/06JuneADRf.pdf>>, [16.07.2019].

³¹ მაგ. საფრანგეთში მედიატორის მიერ საქმის განხილვა სამი თვე გრძელდება, თუმცა მედიატორის მოთხოვნით შესაძლებელია მისი კიდევ სამი თვით გაგრძელება. მედიატორს შეუძლია ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი, თუ შეუძლებელია მხარეთა მორიგება ან აღმოაჩენს, რომ საქმე ეხება კანონის დარღვევას (თაღლითობას/გაყალბებას). მედიატორის გადაწყვეტილება მედიაციის პროცესის შეწყვეტის შესახებ საბოლოოა და არ ექვემდებარება გასაჩივრებას.

სის ხანგრძლივობისა.³² დირექტივის მითითება გონივრული და მნიშვნელოვანია პროცესის ორგანიზების მიზნით, რადგან ვადების განუსაზღვრელობამ შესაძლოა პროცესის გაჭიანურება გამოიწვიოს. თუმცა მეორეს მხრივ, ხანმოკლე ვადების დადგენამ შესაძლოა ერთგვარად შეზღუდოს როგორც მედიატორი, ასევე მხარეები. სასამართლო მედიაციისათვის დადგენილია ვადა, რომელიც შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა. აღნიშნული ვადა მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით.³³ სასამართლო მედიაციისათვის დადგენილი ვადა შეგვიძლია ადეკვატურად მივიჩნიოთ პროცესის მომზადებისა და გამართვისათვის. რაც შეეხება სანოტარო მედიაციის ვადას, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციით ნებაყოფლობითი მედიაციისათვის ის განსაზღვრული არ არის. ხოლო პროექტის ფარგლებში, მედიაცია სრულდება სანოტარო მედიაციისათვის მიმართვიდან/საქმეში მედიატორის (მედიატორების) ჩართვიდან არაუგვიანეს 3 კვირისა. ასევე, მხარეთა სურვილისა და მზადყოფნის შემთხვევაში, შესაძლებელია მედიაციის პროცესი ხელახლა წარმართოს იმავე ან სხვა ნოტარიუსთან. სასამართლო მედიაციასთან შედარებით პროექტის ფარგლებში სანოტარო მედიაციისათვის განსაზღვრული სამკვირიანი ვადა შესაძლოა მცირეა, მაგრამ ამ ვადის შემჭიდროვება შეიძლება გონივრულად იქნეს მიჩნეული პროექტის მიზნებიდან გამომდინარე.

გარდა პროცესის დეტალური აღწერილობისა, ბრძანებაში ასევე ჩადებულია პროცესის სწორად ჩატარების უზრუნველმყოფი ბერკეტები: ნოტარიუსი მედიატორის მიერ უფლებამოსილების შესაძლო დარღვევის შესახებ ინფორმაციას სააგენტო დაუყოვნებლივ აწვდის საქართველოს ნოტარიუსთა პალატასა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს გენერალურ

³² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>>, 21.05.2008.

³³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 187⁴.

ინსპექციას.³⁴ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა დამდგარი შედეგის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს სააგენტოს. იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის მიერ მონოდებულ იქნა ინფორმაცია, რომლითაც დადასტურდა ნოტარიუსის მიერ უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში დარღვევის გარემოება, სააგენტო ნოტარიუსს ამორიცხავს მედიატორთა სიიდან. აღსანიშნავია, რომ დღემდე არ დაფიქსირებულა ნოტარიუსის მიერ უფლებამოსილების შესაძლო დარღვევის ფაქტი. ქართველი ნოტარიუსები წარმატებით ახორციელებენ სანოტარო მედიაციის პროცესებს, რაც სანოტარო მედიაციის შემდგომი განვითარების გარანტს წარმოადგენს.

პროექტის ფარგლებში განხორციელებული კანონით გათვალისწინებული სანოტარო მედიაციის სტატისტიკა 2019 წლის 12 ივლისის მდგომარეობით შემდეგნაირია: მოთხოვნილი მედიაცია – 36065, მორიგების აქტის გარეშე დასრულებული მედიაცია – 34358, მორიგების აქტით დასრულებული წარმატებული მედიაცია – 1707;³⁵ ეს მონაცემი მეტყველებს იმაზე, რომ სასამართლო განიჭვირთა 1707 საქმით, ხოლო ამ რაოდენობის საქმეთა მინიმუმ ორმა მხარემ დაზოგა ადვოკატისა და სასამართლოს ხარჯები, ასევე დრო და ადამიანური რესურსი. თუმცა მორიგების აქტის გარეშე დასრულებული მედიაციების რაოდენობა მეტყველებს იმაზე, რომ საქართველოში ჯერ კიდევ არ არის მოსახლეობის ფსიქოლოგია და სამართლებრივი ცნობიერება მისული იქამდე, რომ ნებაყოფლობით გადანყვიტონ დავა მედიაციის საშუალებით.

³⁴ იუსტიციის მინისტრის №153 ბრძანება „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამონმების, შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ“, 01.08.2016, მუხლი 5.

³⁵ სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ოფიციალური ვებგვერდი, <<https://napr.gov.ge/chart>>, [12.07.2019].

5. სანოტარო მედიაციის შედეგად მიღებული მორიგების აქტის აღსრულება

განსხვავებით არბიტრაჟის გადაწყვეტილებისა, რომელსაც სავალდებულო იურიდიული ძალა აქვს და მისი გასაჩივრება მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებშია დასაშვები, არის მოსაზრება, რომ მედიაციის დროს მიღებული შეთანხმება არ არის იურიდიულად სავალდებულო, თუ მხარეები არ შეთანხმდებიან აღნიშნულის შესახებ.³⁶ თუმცა, სანოტარო მედიაციის კუთხით „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების შესახებ“ ინსტრუქცია ერთ საინტერესო განსხვავებას გვთავაზობს. კერძოდ, ადგენს, რომ მედიაციის ფარგლებში შემდგარი მორიგების აქტით დადგენილი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კრედიტორის მოთხოვნით, ინსტრუქციის 72-ე მუხლით დადგენილი წესით, შეიძლება გაიცეს ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცელი, რომლის საფუძველზეც აღსრულება ხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.³⁷ აღნიშნული მიდგომა სავსებით შეესაბამება „სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში შუამავლობის გარკვეულ ასპექტებზე“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს N2008/52/EC დირექტივას, რომელიც ითვალისწინებს შესაძლებლობას, სამედიაციო მორიგება გახდეს აღსრულებადი სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს მიერ³⁸ ქვეყნის კანონმდებლობიდან გამომდინარე.³⁹ საქართველოს შემთხვევაში,

³⁶ ჯანულისი დ.ვ., მედიაცია vs არბიტრაჟი, თარგმანი: ბიძინაშვილი დ., <<http://tbappeal.blogspot.com/2012/06/vs.html>>.

³⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 110-ე მუხლი.

³⁸ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21.05.2008, Art 6, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L00-52>>.

³⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21.05.2008, Art 6(2).

მსგავსად არაერთი ევროპული ქვეყნისა,⁴⁰ ასეთ კომპეტენტურ ორგანოდ ნოტარიუსი გვევლინება.⁴¹

6. სანოტარო მედიაციის პრინციპები

არსებობს მოსაზრება, რომ ბუნდოვანია სანოტარო მედიაციის ადგილი სამართლებრივ სისტემაში. კერძოდ, არ ჩანს სანოტარო მედიაცია წარმოადგენს მედიაციის დამოუკიდებელ სახეს თუ ის კერძო მედიაციის ერთ-ერთი სახეა.⁴² ნოტარიუსის სტატუსი, თავისთავად, არ გულისხმობს მედიატორის სახით საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობას. ნოტარიუსის სამსახურებრივი საქმიანობის შინაარსი კანონმდებლობის მიერ დადგენილი ნორმებით განისაზღვრება. თუ მედიაცია განხილულ იქნება, როგორც ნოტარიუსის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების ფორმა, სანოტარო უფლებამოსილების ფორმები, აგრეთვე გავრცელდება ნოტარიუსების მიერ მედიაციის ჩატარების წესზე. შესაბამისად, სანოტარო მედიაცია, რომელიც ამ ეტაპზე ჯერ კიდევ დანერგვისა და განვითარების სტადიაზეა, მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, საჯარო მედიაციის დამოუკიდებელ სახედ წარმოდგება. ვინაიდან ნოტარიუსი კვალიფიციური მიუკერძოებელი იურისტი,⁴³ რომელიც ახორციელებს სახელმწიფოს მიერ დელეგირებულ ფუნქციებს, სანოტარო მედიაცია ვერ მიეკუთვნება კერძო მედიაციის სახეს.

⁴⁰ *De Palo G., Trevor M.T., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320 (24.20).*

⁴¹ *ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 110.*

⁴² *ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 10.*

⁴³ *Statutes of the UINL Approved by the General Meeting on 2 October 2007 in Madrid and Amended on 2 October 2015 in Rio de Janeiro, Preamble, <<https://www.uinl.org/statutes>>.*

სანოტარო მედიაციის მიზანი სადავო საკითხების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის ხელშეწყობაა. მედიაციისათვის მიმართვისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეთა მიერ დამოუკიდებლად გადანყვეტილების მიღების მზაობას და აღნიშნულზე პასუხისმგებლობის აღებას. ეს განასხვავებს მედიაციას სხვა ფორმალური პროცესებისგან. მედიაციის პროცესში ნეიტრალური მესამე პირი მონაწილეობს, როგორც შეთანხმების მიღწევის ხელშეწყობი და არა გადანყვეტილების მიმღები.⁴⁴ ეს იმას ნიშნავს, რომ მედიაციის ძირითადი სტილებიდან (ხელშეწყობი,⁴⁵ შეფასებითი, ტრანსფორმაციული, ნარატიული) სანოტარო მედიაციაში უპირატესობა ხელშეწყობ სტილს ენიჭება. მედიატორი, რომელიც ამ სტილს იყენებს, არის აბსოლუტურად ნეიტრალური – მას არ აქვს უფლება, გამოთქვას საკუთარი აზრი, მისცეს მხარეებს შეფასებითი რეკომენდაციები და რჩევები.⁴⁶ სანოტარო მედიაციის ფარგლებში მედიატორს უფლება აქვს მხოლოდ საერთო ინტერესების გამოკვეთის მიზნით, მხარეებს შესთავაზოს დავის გადანყვეტის რამდენიმე ვარიანტი (საუკეთესო, მისაღები და მიუღებელი) შემუშავება და განხილვა. იგი წარმართავს მხარეთა შორის მოლაპარაკების პროცესს, რათა მიღწეულ იქნას მედიაციის მიზანი – მხარეთა შეთანხმება, რაც თავის მხრივ, რეგისტრაციის საფუძველია.

საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებობს მედიაციის მრავალი მოდელი, მაგრამ უცვლელია ძირითადი პრინციპები. აღნიშნულ პრინციპებს ეფუძნება სანოტარო მედიაცია – მხარეთა თანასწორუფლებიანობა, ნებაყოფლობითობა, დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა,⁴⁷ პროცესის კონფიდენციალურობა,⁴⁸ კეთილ-

⁴⁴ ჯანულისი დ.ვ., მედიაცია vs არბიტრაჟი, თარგმანი: ბიძინაშვილი დ., <<http://tbappeal.blogspot.com/2012/06/vs.html>>.

⁴⁵ *Beardsley K. C., Quinn D.M., Biswas B., Wilensfeld J.*, Mediation Style and Crisis Outcomes. *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, Iss. 1, 58-86, <<https://www.mediate.com/articles/MaffetoneC1.cfm>>, [18.07.2019].

⁴⁶ *ჯეირანაშვილი ხ.*, მედიაციის სტილები, <<http://mediationstyles.blogspot.com/>>.

⁴⁷ European Commission (2004) European Code of Conduct for Mediators, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf, [30/11/15].

⁴⁸ *Maffettone C.*, 110 Years of Mediation: Principles, Opportunities and Challenges, May 2016, <<https://www.mediate.com/articles/MaffetoneC1.cfm>>.

სინდისიერება და თანამშრომლობა.⁴⁹ აღნიშნული პრინციპები ასევე ახასიათებს ზოგადად სანოტარო საქმიანობასაც.^{50,51}

კონფიდენციალურობა მედიაციისათვის განმსაზღვრელი უპირატესი და ფუნდამენტური საფუძველია.⁵² სანოტარო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია. დაუშვებელია მედიატორისაგან იმ გარემოებათა შესახებ ახსნა-განმარტების მიღება, რომლებიც მას მხარეებმა მედიაციის პროცესში გაანდეს გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეები თავად განაცხადებენ თანხმობას შესაბამისი ინფორმაციის გამჟღავნების შესახებ. მედიატორის გარდა კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება მხარეებსაც ეკისრებათ. „კონფიდენციალურობა“ განიხილება ფაქტის გამჟღავნებაზე უარის თქმის პრივილეგიად და შექმნილია იმ ურთიერთობების „სინდისის შენარჩუნებისათვის“, რომლებიც ნდობაზეა დამყარებული და დაცვა სჭირდება.“⁵³ ერთობლივი, ინტეგრაციული (დამაკავშირებელი), პრობლემის გადაწყვეტაზე ორიენტირებული მედიაციის პროცესი მიმართულია არა პოზიციებისა და მოთხოვნების წარდგენისაკენ, არამედ მხარეთა მზაობისკენ გაამჟღავნონ მათი ინტერესები და საჭიროებები.⁵⁴ აღსანიშნავია, რომ კონფიდენციალურობის პრინციპი სანოტარო საქმიანობის ამოსავალ წერ-

⁴⁹ *Surma L., Principles of Mediation as the Basis of this Process*, DOI: 10.19192/wsfp.sj1.2018.6, 38, <http://www.wsfp.edu.pl/docs/biezacynumer/ZN1_2018/L_Surma.pdf>.

⁵⁰ *Fundamental principles of the Latin Type Notarial System*, <https://www.uinl.org/en_GB/principio-fundamentales>, [19.07.2019].

⁵¹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵² *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ის გამომცემლობა, №1, 2016, 34.

⁵³ *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 25.

⁵⁴ *ბერაძე ს.*, კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 20.

ტილს წარმოადგენს. ნოტარიუსი ვალდებულია საიდუმლოდ შეინახოს ცნობები, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით (საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 50-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გათვალისწინებით). ეს ვალდებულება ძალაშია ნოტარიუსის თანამდებობიდან გათავისუფლების შემდეგაც.⁵⁵ საყურადღებოა, რომ სასამართლო მედიაციისაგან განსხვავებით სანოტარო მედიაცია არ ითვალისწინებს მორიგების აქტის სასამართლოს მიერ დამტკიცებას, რაც კიდევ უფრო მეტად ამყარებს მის კონფიდენციალურობას.

სანოტარო მედიაციაში ნებაყოფლობითობის პრინციპის თაობაზე შეიძლება ითქვას, რომ სანოტარო მოქმედებათა შესრულების შესახებ ინსტრუქციის მე-100 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, სანოტარო მედიაციის პროცესი ხორციელდება მხარეთა ნებაყოფლობითობის საწყისებზე ან „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას, თუმცა იქვე დადგენილია, რომ მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ყველა მხარის თანხმობით. რამასთან, მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მხარეებს აქვთ უფლება, უარი თქვან მოლაპარაკებაზე, პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე.⁵⁶ ეს იმას ნიშნავს, რომ სანოტარო მედიაციის წარმოების პროცესში ნებაყოფლობითობის პრინციპი აბსოლუტურად დაცულია.

თანამშრომლობის პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პროექტის ფარგლებში, ვინაიდან პროცესში მხარეების გარდა ჩართულია სანოტარო და ადმინისტრაციული

⁵⁵ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-8 მუხლი.

⁵⁶ ჯანულისი დ.ვ., მედიაცია vs არბიტრაჟი, თარგმანი: ბიძინაშვილი დ., <<http://tbappeal.blogspot.com/2012/06/vs.html>>.

ორგანო. ადმინისტრაციული ორგანოებისა და მხარეთა თანამშრომლობის შედეგად პროექტი წარმატებით ხორციელდება: 2019 წლის 5 თებერვლამდე გამარტივებული პროცედურებით მიწის რეგისტრაციის მოთხოვნით 685 892 განაცხადი წარმატებით დარეგისტრირდა, ჯამურად კი, რეფორმის ფარგლებში რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთების ფართობმა 301,976.1 ჰექტარი შეადგინა. ამ პერიოდში პერიოდში უფასო სერვისების მიღების გზით მოქალაქეებმა 33 766 714 ლარი დაზოგეს.¹

კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოხატულებას წარმოადგენს მხარეთა ვალდებულება არ გააჭიანურონ პროცესი, არ მოახდინონ ზენოლა მეორე მხარეზე, ასევე, მხარეთა მიერ დავის გადაწყვეტის გულწრფელ განზრახვაში.⁵⁷

რაც შეეხება დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპს, სანოტარო მედიაციის პროცესში მისი დაცვის გარანტიას კანონმდებლობა ქმნის, რომელიც ადგენს, რომ სანოტარო მოქმედების შესრულებისას ნოტარიუსი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელია.⁵⁸ აღნიშნული გამყარებულია ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის რეკომენდაციებითაც.⁵⁹

7. დასკვნა

მხარეებისათვის სანოტარო მედიაციის უპირატესობა იმაში ვლინდება, რომ იგი წარმოადგენს დავის დანახარჯების გარეშე მოგვარების საშუალებას, ვინაიდან მხარეებს არ უწევთ სასამართლოში საქმის განხილვისათვის საჭირო სახელმწიფო ბაჟის და სხვა სასამართლოს გარეშე ხარჯების დაფარვა. ასე-

⁵⁷ Pollack P., Good Faith and How to Use it in Mediation! By Sydney. Published on August 30, 2018, <<https://www.fairclaims.com/blog/good-faith-and-how-to-use-it-in-mediation/>>, [19.07.2019].

⁵⁸ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁹ ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის (UINL) რეკომენდაციები ეროვნული პალატებისთვის და/ან საბჭოებისთვის, ნოტარიუსთა საერთაშორისო 28-ე კონგრესი, პარიზი, საფრანგეთი, 22.10.2016.

ვე, აღნიშნული პროცედურა მხარეებისთვის ზოგავს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისათვის კანონით გათვალისწინებულ დროს. გარდა ამისა, სანოტარო მედიაცია მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელების მიზნის ხელშესაწყობად, რამეთუ უზრუნველყოფს სასამართლოების განტვირთვას. სანოტარო მედიაციის პროცესი, რომელიც ნოტარიუსის მიერაა ხელშეწყობილი და მისი მონაწილეობით მიმდინარეობს, სანდო, მარტივი და ხელმისაწვდომია სამოქალაქო ურთიერთობებში წარმოშობილი დავის გადაწყვეტისას.⁶⁰ მედიატორი-ნოტარიუსი წარმოადგენს პირს, რომელიც ერთი მხრივ სახელმწიფოს მიერ ნოტარიუსადაა დანიშნული, ხოლო მეორე მხრივ სერტიფიცირებულია როგორც მედიატორი. შესაბამისად, მედიატორი-ნოტარიუსი თავისი სანოტარო ფუნქციიდან გამომდინარე არ არის უფლებამოსილი გააფორმოს კანონსაწინააღმდეგო მორიგების აქტი. ნოტარიუსი აღჭურვილია ყველა იმ უფლებამოსილებით, რაც მნიშვნელოვანია მხარეთა მორიგებისათვის. იგი გარკვეულია იმ საკანონმდებლო აქტებში, რომელთა დაცვის გარეშეც მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმება სანოტარო მედიაციის მიზანს დაშორდება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14.11.1997.
2. საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009.
3. „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

⁶⁰ ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 69.

4. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება.
5. ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის (UINL) რეკომენდაციები ეროვნული პალატებისთვის და/ან საბჭოებისთვის, ნოტარიუსთა საერთაშორისო 28-ე კონგრესი, პარიზი, საფრანგეთი, 22.10.2016, <www.notary.ge>.
6. სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის, საკადასტრო აღწერის შედეგების საჯარო გაცნობისათვის წარდგენის, მათი გადამონმებისა და შესაბამისი ცვლილებების შეტანისა და მედიატორის შერჩევის წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 1 აგვისტოს №153 ბრძანება.
7. ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2008/52/EC სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში შუამავლობის გარკვეულ ასპექტებზე, 21.05.2008.
8. ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, თსუ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, 2017, 110.
9. ბერაძე ს., კონფიდენციალურობის დაცვის სპეციფიკა მედიაციის პროცესში, თსუ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, 2017, 20.
10. ვაშაკიძე მ., თარხნიშვილი ქ., ჯობაძე ნ., ემოციური ინტელექტის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, თსუ, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, 2017, 36.
11. ონიანი ს., მედიაცია – მრავალსაუკუნოვანი ქართული ტრადიცია, <<http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/2015/20150-831.pdf>>.
12. ტყემალაძე ს., მედიაცია საქართველოში ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, თბ., 2016, 10.
13. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 34.

14. *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 25, 67.
15. *წულუკიანი ა.*, სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ქართული ჩვეულებითი სჯული, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი“, № 9, თბ., 1990, 10.
16. *ჯანულისი დ.ვ.*, მედიაცია vs არბიტრაჟი, თარგმანი: *ბიძინაშვილი დ.*, <<http://tbappeal.blogspot.com/2012/06/vs.html>>.
17. *ჯეირანაშვილი ხ.*, მედიაციის სტილები, თბ., 2017, <<http://mediation-styles.blogspot.com/>>.
18. *Beardsley K. C., Quinn D.M., Biswas B., Wilenfeld J.*, Mediation Style and Crisis Outcomes. *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, Iss. 1, 58-86, <<https://www.mediate.com/articles/MaffetoneC1.cfm>>, [18.07.2019].
19. *გოგლაძე მ., მარიამიძე გ.*, სანოტარო სამართალი, წიგნი 1, გამოცემა, თბ., 2016.
20. *De Palo G., Trevor M.T.*, *EU Mediation Law and Practice*, Oxford University Press, 2012, 63(6.26), 137(11.31), 320(24.20).
21. *Elnegahy Sh.*, Can Mediation Deliver Justice? *Cardozo J. of Conflict Resolution*, [Vol. 18:759, 7, <http://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2017/05/CAC305_crop.pdf>].
22. *Epstein J., Epstein S.*, Co-mediation, *The Colorado Lawyer* / June 2006 / Vol. 35, No. 6 / 23, <<https://crs-adr.com/wp-content/uploads/06JuneAD-Rf.pdf>>, [16.07.2019].
23. Recommendations of The International Union of Notaries (UINL) for the National Chambers and councils Regarding Notarial Advice and Duly informed Consent.
24. Recommendations adopted by the General Meeting of Member Notariats of the International Union of Notaries (UINL) in Rio de Janeiro, on 3rd October 2015, <www.notary.ge>.
25. Statutes of the UINL approved by the General Meeting on 2 October 2007 in Madrid and amended on 2 October 2015 in Rio de Janeiro, preamble, <<https://www.uinl.org/statutes>>.
26. Fundamental principles of the Latin Type Notarial System, <https://www.uinl.org/en_GB/principio-fundamentales>, 19.07.2019.
27. European Commission (2004) *European Code of Conduct for Mediators*, <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf>, [30/11/15].

28. *Love L.P., Stulberg J.P.*, Practice Guidelines for Co-Mediation: Making Certain that “Two Heads are Better than One“ (Spring 1996). 13 *Mediation Q.* 179 (Spring 1996), <<https://ssrn.com/abstract=2349751>>.
29. *Maffettone C.*, 110 Years of Mediation: Principles, Opportunities and Challenges, May 2016, <<https://www.mediate.com/articles/MaffetoneC1.cfm>>.
30. *Pollack P.*, Good Faith and how to use it in Mediation! By Sydney, Published on August 30, 2018, <<https://www.fairclaims.com/blog/good-faith-and-how-to-use-it-in-mediation/>>, [19.07.2019].
31. *Fedorenko N.V., Denisenko S.V., Sukhovenko A.V., Dzyuba L.M.*, Comparative Legal Analysis of Mediation in Russia and the EU, *European Research Studies* Volume XX, Issue 1, 2017, 94.
32. *Shapira O. A.*, Theory of Sharing Decision-Making in Mediation, 1/31/2014, 3, <www.academia.edu>.
33. *Surma L.*, Principles of Mediation as the Basis of this Process, DOI: 10.-19192/wsfip.sj1.2018.6, 38 <http://www.wsfip.edu.pl/docs/biezacynumer/ZN1_2018/L_Surma.pdf>.

დავით კალანდაძე*

კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და ქართული საკანონმდებლო რეალობა

მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის ინსტიტუტს საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს, ქართული რეალობისთვის ის მაინც ნოვაციად შეიძლება ჩაითვალოს. დღეის მდგომარეობით, საქართველოს საკანონმდებლო რეგულაცია ეპიზოდურია, მედიაციის გავლენის ზრდასთან ერთად დიდ ყურადღებას იპყრობს ამ ინსტიტუტის პრინციპები, მათ შორის – კონფიდენციალურობა. კონფიდენციალურობა მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპია, სწორედ ამიტომ, წინამდებარე სტატიის ძირითადი მიზანია, დავადგინოთ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის ცნება, ნიშნები, ბოჭვის მთავარი ადრესატები, მოქმედების ფარგლები და ის გამონაკლისი შემთხვევები, რომელთა დროსაც შესაძლებელია ამ პრინციპით დაცულ სფეროში ჩარევა. ასევე განვიხილოთ ქართულ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები და მათი გამოსწობის გზები.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კონფიდენციალურობის პრინციპი, კონფიდენციალურობის შეზღუდვა, საგამონაკლისო შემთხვევები.

1. შესავალი

დავა ორ მხარეს შორის ისეთივე ძველია, როგორც თავად კაცობრიობა.¹ ადამიანს განსხვავებული ინტერესებისა და მსოფლმხედველობის გამო ყოველთვის ექნება უთანხმოება მეორე ადამიანთან და ეს გაგრძელდება მანამ, სანამ მესამე ადამიანი არ ჩაერევა ამ დავაში.² საუკუნეების განმავლობაში ცი-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

¹ D'Ambrumenil P., Mediation and Arbitration, Cavendish Publishing Limited, 1997, 1.

² იქვე.

ვილიზებულ საზოგადოებაში დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ უმთავრეს გზას სასამართლო წარმოადგენდა. „სასამართლო პროცესი თავისი ფორმალური და შინაარსობრივი ელემენტების გათვალისწინებით მეტად კომპლექსური და სტერეოტიპულია“.³ სასამართლო საქმეს განიხილავდა და განიხილავს კანონისა და შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაყრდნობით, ხშირ შემთხვევებში ემოციური ფონი, რეალური ინტერესები და სამომავლო ურთიერთობები მეორე პლანზე ინაცვლებს. შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე სასამართლო პროცესისთვის ყოველთვის დამახასიათებელი იყო მოგება-წაგების პრინციპი – მსგავსად სწორი-არასწორი პარადიგმისა⁴ – ბუნებრივია, რომ ასეთ დროს სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებით მინიმუმ ერთი მხარე ყოველთვის უკმაყოფილო იქნება.

მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში ამერიკის შეერთებული შტატების წინაშე წარმოშობილ გამონვევასთან გამკლავების ერთ-ერთი საშუალება ჯერ კიდევ ძველ საბერძნეთში გავრცელებული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი, მედიაცია, აღმოჩნდა.⁵ მედიაცია მოდავე მხარეებს შორის სწორი კომუნიკაციისა და თანამშრომლობითი დამოკიდებულების ჩამოყალიბებით კონფლიქტის მშვიდობიან ტრანსფორმირებას ახდენს.⁶

მედიაციის ერთ-ერთ გამოვლინებას ბიბლიაში ვხვდებით: „იესო ქრისტე იყო შუამავალი (მედიატორი) ღმერთსა და ადამიანებს შორის“ (თომას სახარება 2:5-6).⁷ მედიაცია განიხი-

³ *Houzhi T.*, *Worldwide Use of Mediation*, 1, <[http://www.cityu.edu.hk/slw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_\(by_Prof_Tang_Houzhi\).pdf](http://www.cityu.edu.hk/slw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_(by_Prof_Tang_Houzhi).pdf)>, [01.06.2019].

⁴ *Kovach K.K.*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson West, University of Texas, 2004, 3.

⁵ *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 7.

⁶ *Riskin L.L., Westbrook J.E., Guthrie C., Reuben R.C., Robbennolt J.K., Welsh N.A.*, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing, 4th ed., 1987, 327.

⁷ *Kovach K.K.*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson West, University of Texas, 2004, 17.

ლება, როგორც მოლაპარაკების ხელშემწყობი პროცესი,⁸ რომლის წარმატების ერთ-ერთ მთავარ საფუძვლად კონფიდენციალურობის პრინციპი მიიჩნევა.⁹ მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის ინსტიტუტს საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს, ქართული რეალობისთვის ის მაინც ნოვაციად შეიძლება ჩაითვალოს. დღეის მდგომარეობით, საქართველოს საკანონმდებლო რეგულაცია ეპიზოდურია,¹⁰ კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის ინსტიტუტის წარმატების განმსაზღვრელი უპირატესი და ფუნდამენტური საფუძველია,¹¹ სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომის ძირითადი მიზანია, დადგინდეს მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის ცნება, ნიშნები, ბოჭვის მთავარი ადრესატები, მოქმედების ფარგლები და ის გამონაკლისი შემთხვევები, რომელთა დროსაც შესაძლებელია ამ პრინციპის დაცულ სფეროში ჩარევა.

2. მედიაციის ცნება და კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა

2.1. მედიაციის ცნება და არსი

„მედიაცია დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი მეთოდია, რომელიც ხშირად იწოდება, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა“,¹² მედიაციის ინსტიტუტს საკმაოდ დიდი ისტორია

⁸ იქვე, 67.

⁹ *Van Leynseele P., Dolezalova M., Confidentiality in Mediation, Barreau de Bruxelles, 2012, 2.*

¹⁰ *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 18.

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

¹² *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის

აქვს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მსგავსად სხვა სახელმწიფოებისა, მედიაცია განიხილება, როგორც ინოვაციური და ჯანსაღი ალტერნატივა სასამართლო ინსტიტუტისა.¹³ უშუალოდ პროცესის დროს ერთი ან რამდენიმე მესამე პირი, უფრო კონკრეტულად კი – მედიატორი, ეხმარება მხარეებს, რაც შეიძლება უმტიკვენულოდ მოაგვარონ სამართლებრივი დავა.¹⁴

მედიაციის ერთ-ერთი მთავარი უპირატესობაა დროისა და ფინანსების დაზოგვა, სამომავლო ურთიერთობების შენარჩუნება და შესაძლო შეთანხმების კრეატიული ალტერნატივების არსებობა.¹⁵ დასავლეთის ქვეყნების პრაქტიკის მიხედვით, მედიაციის ინსტიტუტი გამოირჩევა ორი ძირითადი ელემენტით – პირველი, მხარეს ნებისმიერ დროს შეუძლია დატოვოს პროცესი ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშე და მეორე, მედიატორს არ აქვს იძულებითი ძალა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ გადანყვეტილებას მხოლოდ მხარეები იღებენ.¹⁶ პროცესის ერთ-ერთ ნიშანს, განსხვავებით დავის მოგვარების ფორმალური საშუალებებისგან,¹⁷ წარმოადგენს სწორედ გადანყვეტილების მიღების ვალდებულების მხარეებისთვის დაკისრება – ამ მხრივ მედიაცია დავის გადანყვეტის უნიკალური მეთოდია, გადანყვეტილებას კონსესუალურად იღებენ მხარეები და თავად არიან პასუხისმგებელი ამ შედეგზე.¹⁸ მედიატორი შეთანხმების პირობაზე გავლენას არ ახდენს, არბიტრისგან განსხვავებით, მედიატორი ვერ იქნება მსაჯული, შესაბამისად, მას არ აქვს

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადანყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13.

¹³ *Kovach K.K.*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson West, 2004, 1.

¹⁴ *Lovenheim P.*, *Guerin L.*, *Mediate Don't Litigate*, *Strategies for Successful Mediation*, Nolo Publishing, 2004, 3.

¹⁵ *Kovach K.K.*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson West, 2004, 34.

¹⁶ *Ebner N.*, *Thompson J.*, *Face Value – Non-Verbal Communication and Trust Development in Online Video-Based Mediation*, *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1, Issue 2, 2014, 103.

¹⁷ მაგალითად, სასამართლო და არბიტრაჟი.

¹⁸ *Boulle L.J.*, *Colatrela Jn.M.T.*, *Picchioni A.P.*, *Mediation Skills and Techniques*, LexisNexis, 2008, 1.

უფლება მხარეებს დაუწესოს გარკვეული რეზოლუციები,¹⁹ მედიატორი სასურველი გარემოს შექმნით მოლაპარაკების მონაწილე მხარეებს ეხმარება მათთვის სასურველი შეთანხმების მიღწევაში.²⁰

„დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა სახეების მსგავსად, მედიაცია ეფუძნება გარკვეულ ეთიკურ სტანდარტებს. მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტები განამტკიცებს შემდეგ 9 პრინციპს: მხარეთა თვითგამორკვევას, მიუკერძოებლობას, ინტერესთა კონფლიქტს, კომპეტენციას, კონფიდენციალურობას, პროცესის ხარისხს, მედიაციის რეკლამირებას, მომსახურების საფასურს/სხვა ხარჯებს და მედიაციის პრაქტიკის განვითარებას“.²¹

2.2. კონფიდენციალურობის პრინციპის არსი

კონფიდენციალურობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია მედიაციის პროცესში.²² მედიაციის წარმატებული პროცესისთვის აუცილებელია მხარეების ბოლომდე გახსნა.²³ არაფორმალური და ნაკლებად სტრესული გარემოს შექმნა დაეხმარება მხარეებს, დარწმუნდნენ, რომ მათ მიერ გამჟღავნებული ინფორმაცია მათივე თანხმობის გარეშე არ გასაჯაროვდე-

¹⁹ *D`Ambrumenil P.*, *Mediation and Arbitration*, Cavendish Publishing Limited, 1997, 47.

²⁰ *D`Ambrumenil P.*, *Mediation and Arbitration*, Cavendish Publishing Limited, 1997, 43.

²¹ *Sherill J.A.*, *Ethics for Lawyers Representing Clients in Mediation*, 6 *Am. J. Mediation*, 2012, 29-30; *Ware S.J.*, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 2nd ed., *Concise Hornbook Series*, Thomson West, 2007, 323, მითითებულია: *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 34.

²² *Hopt K.J., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, 2013, 13.

²³ *Burnley R., Lascelles G.*, *Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration*, London, 1994, 1.

ბა.²⁴ ზოგადი დეფინიციის მიხედვით, კონფიდენციალურობა – ესაა გარკვეული ინფორმაციის უსაფრთხოდ შენახვა და კონტროლი მის გასაჯაროებაზე. როგორც ეთიკური ვალდებულება, ის შეიძლება განვმარტოთ, როგორც მხარის ვალდებულება დაიცვას ინფორმაცია, რომელიც არის ნამდვილი და არა ყალბი.²⁵ კონფიდენციალურობა ინფორმაციის გამჟღავნებაზე უარის თქმის პრივილეგიაა და შექმნილია ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის შენარჩუნებისა და დაცვისთვის.²⁶

მედიაციის პროცესის სუბიექტების ურთიერთობიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოვყოთ შიდა და გარე კონფიდენციალურობა. გარე კონფიდენციალურობა გულისხმობს ფაქტის შენახვას და გაუმჟღავნებლობა მესამე პირებისთვის. დაუშვებელია მედიაციის პროცესის მონაწილეებმა, იქნება ეს მედიატორი,²⁷ რომელიმე მხარე,²⁸ მხარის წარმომადგენელი, ექსპერტი, თარჯიმანი თუ მოწმე, გაასაჯაროოს მედიაციის პროცესისას გაგებული ინფორმაცია.²⁹ კონფიდენციალურობის ეს შემთხვევა კრძალავს მედიაციის მონაწილე პირების მიერ მედიაციის სხვა, გარე პირებზე ინფორმაციის გამჟღავნებას.

შიდა კონფიდენციალურობა ძირითადად მოიცავს მედიატორის ვალდებულებას, განცალკევებული შეხვედრების შემდეგ არ გაამჟღავნოს მხარის ინფორმაცია. მედიატორის მიერ ინფორმაციის გაცემისას არსებობს იმის საფრთხე, რომ მედია-

²⁴ *Ware J.S.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, Thomson West, 2007, 324.

²⁵ *Pattenden R.*, The Law of Professional – Client confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford University Press, 2003,12, მითითებულია: *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, 2013, 9.

²⁶ *Waldman E.*, Mediation Ethics Cases and Commentaries, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2011, 227.

²⁷ *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thompson West, University of Texas, 2004, 183.

²⁸ იქვე, 182.

²⁹ იქვე, 184.

ტორი რომელიმე მხარის სტრატეგიულად მნიშვნელოვან ინფორმაციას გაამჟღავნებს³⁰ და ამით საფრთხეს შეუქმნის მთლიანად პროცესს – გამომდინარე აქედან, შიდა კონფიდენციალურობის დაცვას ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

კონფიდენციალურობის პრინციპის მოქმედების ფარგლებში შეიძლება დაკვალიფიცირდეს შემდეგნაირად:

- არაფერია კონფიდენციალური;
- ყველაფერი კონფიდენციალურია;
- ყველაფერი კონფიდენციალურია, გარდა იმ შემთხვევებისა, რაზეც მედიატორი და მხარეები შეთანხმდებიან;
- არაფერია კონფიდენციალური, გარდა იმ შემთხვევებისა, რაზეც მედიატორი და მხარეები შეთანხმდებიან.

ამერიკის შეერთებული შტატების უნიფიცირებული აქტის მე-8 მუხლი ადგენს, რომ თუ საწინააღმდეგოზე შეთანხმება არ არსებობს, მედიაციის პროცესი არის კონფიდენციალური, შეთანხმებისა და შტატის კანონმდებლობის საფუძველზე. „კალიფორნიის მტკიცებულების დაცვის ნესი“ დეტალურად არეგულირებს მედიაციის პროცესში გაამჟღავნებული ინფორმაციის გაცემის საკითხს. ამ აქტის 1121-ე მუხლის თანახმად, როგორც მედიატორს, ისე ნებისმიერ სხვა პირს არ შეუძლია მიაწოდოს ინფორმაცია სასამართლოს ან სხვა რომელიმე საქმის განმხილველ ორგანოს. თავის მხრივ, სასამართლოს და დავის განმხილველ სხვა ორგანოს არ შეუძლიათ განიხილონ მედიაციის პროცესში მედიატორის მიერ გაკეთებული შეფასება და დაკვირვება.³¹ პრაქტიკაში მიღებულია, რომ მხარეები, დამატებითი გარანტიების შექმნის მიზნით, დებენ წინასწარ შეთანხმებას კონფიდენციალურობის შესახებ. სწორედ ამიტომ, რომ მედიაციის პროცესში წარდგენილი მტკიცებულებების დაცვის

³⁰ Stark H.J., Frenkel N.D., The Practice of Mediation, Aspen publishers, 2008, 312-313, მითითებულია: *თვაური რ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი“, 2015, 27.

³¹ *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 107.

მიზნით, მორიგების აქტში ან ოქმში კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების ასახვა დამცავ მექანიზმად მიიჩნევა.

სხვადასხვა შტატის კანონმდებლობა განსხვავებულ რეგულაციებს აწესებს მედიაციაში კონფიდენციალურობის პრინციპის შესახებ.³² მიუხედავად იმისა, რომ უმეტეს შტატში კონფიდენციალურობის პრინციპი აბსოლუტურ პრივილეგიად მიიჩნევა, ზოგ შტატში კონფიდენციალური ინფორმაციის გასაჯაროების გამონაკლისი შემთხვევებიც დაიშვება.³³ აიოვასა და ორეგონის შტატებმა მოახდინეს კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებისაგან გამონაკლისი შემთხვევების კოდიფიცირება. მათ სასამართლო პროცესზე დაუშვეს იმ ფაქტების გასაჯაროების უფლება, რომლებიც მორიგების აქტის განმარტებაში დაეხმარებათ.³⁴ ლუიზიანას შტატის კანონმდებლობის მიხედვით, გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს მედიატორის მიერ სასამართლო პროცესზე მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევა იმ შემთხვევაში, თუ თავიდან იქნება აცილებული უსამართლობა და თაღლითობა.³⁵

3. ქართული საკანონმდებლო რეალობა

მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის მარეგულირებელი წესები ყველა ქვეყანაში განსხვავებულია. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში გვხვდებოდა შემთხვევები, როდესაც დავას მესამე ნეიტრალუ-

³² *Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 1286.

³³ *Henke E.M., Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive: A Comparison of Solution Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination if the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries*, GRIN Verlag, 2009, 7.

³⁴ *Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 1287, მითითებულია: *ნულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში*, თბ., 2016, 108.

³⁵ იქვე.

რი პირი განიხილავდა, მედიაცია მაინც სიახლეა ქართული კანონმდებლობისთვის.

3.1. კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის სპეციფიკა მედიაციაში კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის დროს

მედიაციაში კოლექტიური შრომითი დავის საფუძველი შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოებებია.³⁶ კონფლიქტისას მოგება-წაგების პრინციპი უარყოფითად აისახება როგორც კორპორაციის, ასევე დასაქმებულების რეპუტაციაზე, სწორედ ამიტომ, მედიაციის პროცესი, როგორც სწორი კომუნიკაციის შესაძლებლობა, მხარეებისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.³⁷

ამერიკის შეერთებულ შტატებში შრომით მედიაციას საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს. ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის ბოლოს, „ერდმანის კანონის“³⁸ საფუძველზე შეიმუშავეს საკითხის მონესრიგების სისტემა დავისთვის, რომელიც არსებობდა რკინიგზით გადამზიდველებსა და თანამშრომლებს შორის. ძირითადად, პრობლემატური საკითხები იყო: ხელფასი, სამუშაო დრო, სამუშაო პირობები და სხვა.³⁹ გერმანიაში კოლექტიურ შრომით დავებში მედიაციის ინსტიტუტი არცთუ ხშირად გამოყენება და ამის მიზეზი დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ჯანსაღი კომუნიკაცია და, შეუთანხმებლობის შემთხვევა-

³⁶ *Bingham L.B.*, Employment Dispute Resolution: The Case for Mediation, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 22, no. 1-2, Fall-Winter, 2004, 145.

³⁷ *Lovasz G.D.*, Labour Mediation and Dilemmas of Mediator, Fikusz 12 Symposium for Young Researches, 2012, 22.

³⁸ *Ballintine A.A.*, Railway Strikes and Constitution, Columbia Law Review, Vol. 17, Issue 6, 1917, 503, <<http://www.jstor.org/stable/1111095>>.

³⁹ *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13.

ში, შრომითი სასამართლოა. საგულისხმოა, რომ მედიაცია განიხილება, როგორც დავის გადაწყვეტის სამომავლო გზა.⁴⁰

მედიაცია კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების დროს მეტად რთული და კომპლექსური პროცესია.⁴¹ ეს გამომწვეულია სხვადასხვა მიზეზის გამო, მათ შორის, სუბიექტების სიმრავლე, მათი ლოკაუტისა⁴² და გაფიცვის უფლება⁴³ და ა.შ. ბუნებრივია, რომ კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიები შრომითი კოლექტიური ურთიერთობის დროს არცთუ ისე მყარია. მედიაციის ეს სახე განსხვავებული სპეციფიკით ხასიათდება. ხშირად მედიაციის მხარეები საკუთარი ნებით არ ირჩევენ მედიატორს, რაც, თითქოს, ეწინააღმდეგება მედიაციის კონცეფციას. მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია ნებაყოფლობითი ინსტიტუტია, მედიაციაში კოლექტიური შრომითი დავის დროს მხარეების ვალდებულებაა, მონაწილეობა მიიღონ მოლაპარაკებაში. ეს კიდევ ერთხელ ეწინააღმდეგება მედიაციის ბუნებას.⁴⁴ მედიატორისთვის კოლექტიური შრომითი ურთიერთობა დიდი გამოწვევაა,⁴⁵ რამეთუ მას უწევს მხარეთა შორის ქვემდებარეობის პირობებში მუშაობა. შრომის სამართალში დამკვიდრებული ქვემდებარეობა⁴⁶ მედიატორის მიუკერძოებლო-

⁴⁰ *Brenninkmeijer A.F.M., Sprengers L.C.J., De Roo A.J., Jagtenberg R.W., Effective Resolution of Collective Labour Dispute, Europa Law Publishing, 2006, 90.*

⁴¹ *Ebisui M., Cooney S., Fenwick C., Resolving Individual Labour Disputes, A Comparative Overview, International Labour Organization, 1st ed., Geneva, 2016, 1.*

⁴² *Mills C.M., The Role of Mediation in Collective Bargaining, Tennessee Law Review, Vol. 23, Issue 2, 1954, 150.*

⁴³ *Mackraz J.A., General Role of Mediation in Collective Bargaining, Labor Law Journal, Vol. 11, Issue 6, 1960, 456.*

⁴⁴ *ტაკაშვილი ს., მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომით დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თბ., 2014, 51.*

⁴⁵ *ირემაშვილი ქ., გამოწვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თბ., 2015, 9.*

⁴⁶ *შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები შრომის სამართალში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), I გამოცემა, თბ., 2011, 87.*

ბისა და ნეიტრალურობის სერიოზული გამოცდაა.⁴⁷ იქიდან გამომდინარე, რომ ერთ მხარეს შეიძლება აღმოჩნდეს სუბიექტთა დიდი რაოდენობა (მინიმუმ 20 დასაქმებული), მედიატორის სჭირდება კომუნიკაციის მაღალი ხარისხი, რაც მის კომპეტენციაზე მიუთითებს.

საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის მე-6¹ ნაწილის მიხედვით, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი დავა შესაძლებელია გადაწყდეს შემათანხმებელი პროცედურების დაცვით. შრომის კოდექსის 48¹-ე მუხლით გათვალისწინებულია სწორედ ეს შემათანხმებელი პროცედურის სამართლებრივი რეგულაცია. პროცედურების მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ მედიაციის დაწყების მოთხოვნით წერილობით მიმართონ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრს. ბუნებრივია, რომ მედიაციის ამ სახისთვის დამახასიათებელია ისეთი ფუნდამენტური პრინციპების შეზღუდვა, როგორცაა: ნებაყოფლობითობის, კონფიდენციალურობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპები.

კონფიდენციალურობის პრინციპს განსაკუთრებით დიდი ყურადღება ეთმობა კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის დროს.⁴⁸ რაც უფრო რთულია დავა და რაც უფრო მეტი სუბიექტის ინტერესები იკვეთება მასში, მით უფრო მეტია შანსი, საფრთხე შეექმნას კონფიდენციალურობის პრინციპს. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, თითქოს დაცულია კონფიდენციალურობა, – კოდექსის 48¹-ე მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით მედიატორი ვალდებულია, არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც მისთვის, როგორც მედიატორისთვის, ცნობილი გახდა. საგულისხმო ფაქტია, რომ შრომის კოდექსი მსგავს შეზღუდვას არ უნესებს არც რომელიმე მხარეს

⁴⁷ *ირემაშვილი ქ.*, გამოწვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი“*, თბ., 2015, 9.

⁴⁸ *Ronan F.*, Confidentiality in Commercial Mediation: A Fine Balance (Part 2), *Journal of South African Law*, Vol. 2015, Issue 4, 2015, 718.

და არც მესამე პირებს. 48¹-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით, მინისტრის მოთხოვნის შემთხვევაში მედიატორი ვალდებულია გაუგზავნოს მას ანგარიში – ეს კიდევ ერთი ბუნდოვანი და ზოგადი დანაწესია, რადგან არ არის მითითებული ანგარიშის სტანდარტული რეკვიზიტები ან ფორმა, შესაბამისად არაფერია ნახსენები მედიატორის მოქმედების ფარგლებზე. ზემოთხსენებული პროცედურა საფრთხეს უქმნის როგორც კონფიდენციალურობის პრინციპს, ასევე – ზოგადად, მედიაციის პროცესის ეფექტურობას.⁴⁹

პირველი, არაფერია დაკონკრეტებული, რა ინფორმაცია უნდა გაასაჯაროოს მედიატორმა და რა – არა. მეორე, მსგავსი დანაწესი ქმნის ხელოვნურ ბარიერს, მედიატორისა და მედიაციის პრინციპების ნდობის ჩამოსაყალიბების პროცესში. კონფიდენციალურობის დაცვა მედიატორის ეთიკური ვალდებულებაა⁵⁰ შესაბამისად, ის დიდი ყურადღებით უნდა მოეკიდოს ანგარიშის წერილობით ჩამოყალიბებასა და ამდენად, ამ ანგარიშის მხარეთათვის განმარტებას.⁵¹

ამგვარად, უმჯობესი იქნება, თუ საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული კოლექტიური შრომითი მედიაციის რეგულაციები შეიცვლება და დაიხვეწება. შეიცვლება მედიატორის არჩევის წესი და ეს დამოკიდებული იქნება მხოლოდ და მხოლოდ მხარეების ნებაზე.

რაც შეეხება კონფიდენციალურობის საკითხს, ყურადღება გამახვილდება როგორც მედიატორის, ასევე – მხარეებისა და მესამე პირების პასუხისმგებლობაზე,⁵² უფრო კონკრეტულად

⁴⁹ ირემაშვილი ქ., გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თბ., 2015, 9.

⁵⁰ Waldman E., Mediation Ethics Cases and Commentaries, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2011, 227.

⁵¹ ირემაშვილი ქ., გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“, თბ., 2015, 11.

⁵² ტაკაშვილი ს., მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომით დავის გან-

კი ყურადღება დაეთმობა კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევის შედეგად ზიანის ანაზღაურების წესს.

3.2. სასამართლო მედიაცია

2011 წლის დეკემბერში საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა ცლილება, რომელიც სასამართლო მედიაციას განიხილავდა დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ალტერნატივად. მიუხედავად იმისა, რომ კონფიდენციალურობა ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია, საქართველოში დღეს არსებული საკანონმდებლო რეგულირება ძალიან მშრალი და ზოგადია.⁵³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁸-ე მუხლის თანახმად, კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვა ევალუბათ როგორც მედიაციის პროცესის მონაწილეებს, ასევე – თვით მედიატორსაც. თუ არ ჩავთვლით 104-ე მუხლის ჩანაწერს, კონფიდენციალურობის პრინციპზე სხვა ჩანაწერი საქართველოს საპროცესო კოდექსში არ მოიპოვება. სსსკ-ის 104-ე მუხლის 1¹ ნაწილი ეხება მტკიცებულებათა მიუღებლობას, უფრო კონკრეტულად კი მითითებულია, რომ სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობის დაცვით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა თუ დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. იმავე მუხლის 1² ნაწილი უშვებს გამონაკლის შემთხვევებს. 1¹-ლი ნაწილით გათვალისწინებული წესი არ გამოიყენება, თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობის დაცვით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს სასამართლოში წარად-

ხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“*, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2014, 51.

⁵³ *ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 32.

გენს ის მხარე, რომელმაც გაამყლავნა იგი ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშალებებით მიიღო და აწარადიგნა სასამართლოში.

შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის ჩანაწერი საფრთხის შემქმნელია კონფიდენციალურობის პრინციპთან მიმართებით მიუხედავად იმისა, რომ ერთი შეხედვით, ის ამ პრინციპის დაცვას ემსახურება. სრულიად შესაძლებელია, რომ რომელიმე მხარემ ეს ჩანაწერი არაკეთილისინდისიერად გამოიყენოს და პროცესის დროს მეორე მხარის მიერ გამყლავნებული ინფორმაცია მოიძიოს იმ მიზნით, რომ შემდეგ ის სასამართლო პროცესზე მტკიცებულებად გამოიყენოს. ყურადღება გასამახვილებელია იმ ინფორმაციაზე, რომლის მოძიების აზრიც მედიაციის პროცესამდე მეორე მხარეს არ გაუჩნდებოდა. გამომდინარე იქიდან, რომ მედიატორს არ აქვს არანაირი იურიდიული ინტერესი საბოლოო შედეგის მიმართ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მედიატორი არ შეიძლება დაიკითხოს მონმის სტატუსით ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ცნობილი გახდა მისი მედიატორის მოვალეობის შესრულების პროცესში.

3.3. მედიაციის შესახებ კანონპროექტი⁵⁴

ბოლო რამდენიმე წელია მუშავდება „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტი, რომელშიც გათვალისწინებულია ის მიდგომები, რომლებიც ასახულია საერთაშორისო პრაქტიკასა და ევროკავშირის დირექტივაში. შედარებითმა სამართალმა ხელი შეუწყო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის რეგულირების დახვეწას. მედიაციის შე-

⁵⁴ საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“, <<https://info-parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfnvG1y9eI#law-drafting/17577>>, №07-2/319/9.

სახებ კანონპროექტის მე-10 მუხლი ეხება კონფიდენციალურობის პრინციპს და განმარტავს, რომ მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია. კონფიდენციალურია ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან, თუ ამ ინფორმაციის გამცემ პირსა და მხარის/მხარეთა წერილობითი შეთანხმებით ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. გამოდის, რომ მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია (რამდენიმე გამონაკლისი შემთხვევის გარდა), თუ სანინააღმდეგოვ მხარეები არ შეთანხმდებიან.⁵⁵

ევროკავშირის დირექტივებისა და Uncitral-ის მოდელური კანონის⁵⁶ მოთხოვნებს ემთხვევა კანონპროექტის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც ეხება ისეთ გარემოებებს, რომლის დროსაც კონფიდენციალური ინფორმაციის გასაჯაროება დაიშვება არბიტრაჟსა თუ სასამართლოში. ამ მუხლის მიხედვით კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება შემდეგ შემთხვევებში:

- საჭიროა პირის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან თავისუფლების უზრუნველყოფა ან არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დაცვა;

- ინფორმაციის წარდგენა ხდება სამედიაციო მორიგების მიღწევის ფაქტის დასამტკიცებლად, როდესაც მეორე მხარე სადავოდ ხდის ან უარყოფს ამ ფაქტს;

- მხარე ვალდებულია შეასრულოს ინფორმაციის გამჟღავნების თაობაზე ადრე ნაკისრი სამართლებრივი ვალდებულება, რომლის შესახებაც მედიაციის პროცესში ცნობილი იყო მეორე მხარისათვის, იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმაციის გამჟღავნება მოხდება მაქსიმალურად შეზღუდულ ფარგლებში;

⁵⁵ Uniform Mediation Act (Last Revised or Amended in 2003), National Conference of Commissioners On Uniform State Laws, 2003, 36.

⁵⁶ Uncitral Model Law on International Conciliation with Guide to Enactment and Use, 2002, 41.

- ინფორმაციის გამჟღავნება გათვალისწინებულია სასამართლოს ან სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე სხვა გადაწყვეტილებით. ამ შემთხვევაში გამჟღავნება მოხდება მაქსიმალურად შეზღუდულ ფარგლებში, მეორე მხარის წინასწარი ინფორმირებით;

- ინფორმაციის გამჟღავნება საჭიროა დანაშაულის გამოძიების მიზნით. ამ შემთხვევაში გამჟღავნება მოხდება მაქსიმალურად შეზღუდულ ფარგლებში, მეორე მხარის წინასწარი ინფორმირებით;

- სამედიაციო მორიგების შინაარსის გამჟღავნება საჭიროა მის ნებაყოფლობით შესასრულებლად ან იძულებით აღსასრულებლად;

- სამართლებრივი ან დისციპლინური დავა მიმართულია ინფორმაციის გამცემი პირის წინააღმდეგ და გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან და ამ ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებელია ამ პირის სამართლებრივი ინტერესის დასაცავად;

- მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებული ინფორმაცია მხარეს მედიაციის დაწყებამდე ჰქონდა ან მიიღო კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით, ან ეს ინფორმაცია სხვაგვარად მოხვდა საჯარო სივრცეში, ისე, რომ ადგილი არ ჰქონია მხარის მიერ ამ მუხლით გათვალისწინებული კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დარღვევას.

ზემოთხსენებული საგამონაკლისო შემთხვევებით კარგად არის დაბალანსებული მედიაციაში კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა და საჯარო ინტერესების ურთიერთმიმართება. კანონპროექტით მაქსიმალურადაა განსაზღვრული მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაციის გამოყენების პირობები და დაბალანსებულია ინტერესები იმგვარად, რომ საფრთხე არ ექმნება საზოგადოებრივ ინტერესს.

ქართულ კანონმდებლობაში კონფიდენციალურობის პრინციპის ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს მედიატორთა ქცევის სტანდარტებისა და წესების არარსებობა. კანონპროექტში არაფერია ნახსენები მესამე პირის პასუხისმგებლობაზე, შესაბამის

სად, კონფიდენციალური პროცესის უზრუნველსაყოფად უმჯობესი იქნება, თუ მედიაციის მხარეები აღნიშნულ საკითხს დაარეგულირებენ ცალკე შეთანხმებით. ეს ვრცელდება მესამე პირებზე, რომლებიც მონაწილეობას იღებენ მედიაციის პროცესში. არსებობს მეორე კატეგორია მესამე პირებისა, რომლებიც არ მონაწილეობენ პროცესში. მათთვის უნდა დადგინდეს ცალკე ვალდებულება, შეინახონ და არ გაასაჯაროვონ კონფიდენციალური ინფორმაცია.

4. დასკვნა

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ეფექტური საშუალებაა, რომელიც დღითი დღე ვითარდება. მედიაციის გავლენის ზრდასთან ერთად დიდ ყურადღებას იპყრობს ამ ინსტიტუტის პრინციპები, მათ შორის – კონფიდენციალურობა. კონფიდენციალურობა მედიაციის ქვაკუთხედი⁵⁷. სწორედ ეს პრინციპია მხარეთათვის მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალების, არჩევის მთავარი მოტივატორი. კონფიდენციალურობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური ხასიათის.

კონფიდენციალურობიდან გამონაკლისების დადგენა მეტად მნიშვნელოვანია – მედიაციაში კონფიდენციალურობის პრინციპთან დაკავშირებით მთავარი სირთულე კონფიდენციალურობის დაცვასა და საჯაროობას შორის სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნებაა. როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ამ პრინციპის დაცულ სფეროში ჩარევის უნივერსალური შემთხვევები მოცემულია ევროკავშირის დირექტივებსა და ამერიკის მოდელურ კანონში – ამ გამონაკლის შემთხვევებს, ევროპის მრავალი ქვეყნის მსაგავსად, იზიარებს მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონპროექტიც.

უმჯობესი იქნება, თუ კეთილსინდისიერებისა და კონფიდენციალურობის პრინციპების ეთიკური კოლიზიის დროს კონკრეტული შემთხვევები გაინერება კანონში იმის უზრუნველსა-

⁵⁷ Riskin L.L., Westbrook J.E., Guthrie C., Reuben R.C., Robbennolt J.K., Welsh N.A., Dispute Resolution and Lawyers, West Publishing, 4th ed., 1987, 482.

ყოფად, რომ რომელიმე მხარემ მედიაციის პროცესი არაკეთილსინდისიერად არ გამოიყენოს.

მოსალოდნელია, რომ მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის მიღების შემდეგ საკანონმდებლო დონეზე დადგინდება მედიატორთა ქცევის წესები. სასურველია, რომ მედიატორთა ეთიკის კოდექსის შემუშავების პროცესში კანონმდებელმა გამოიყენოს შედარებითსამართლებრივი დოქტრინა. მეტად მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო დონეზე დადგინდეს მედიაციის ზოგადი დეფინიცია.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს კონფიდენციალურობის შესახებ მხარეთა შეთანხმებას, პროცესის სტაბილურობისთვის უმჯობესი იქნება, თუ ამ შეთანხმებას სავალდებულო ხასიათი მიენიჭება. მეტად მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს მესამე პირების პასუხისმგებლობის საკითხებზე. ეს საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში კონფიდენციალურობის პრინციპის ერთ-ერთი სუსტი წერტილია. მედიაციის მხარეების მსგავსად, წინასწარ შეთანხმებაში მესამე პირების დავალდებულებაც კონფიდენციალურობის დაცვის ერთ-ერთი გარანტიაა.

ცვლილებებს საჭიროებს საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული კოლექტიური შრომითი მედიაციის რეგულაციები. უმჯობესი იქნება, თუ შეიცვლება მედიატორის მიერ ჯანდაცვის და სოციალური დაცვის მინისტრისთვის ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მხარეებს ეჭვი არ შეეპაროთ მედიატორის კეთილსინდისიერებაში, პირველ რიგში, ვგულისხმობ კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვას. კოლექტიურ დავაში მედიატორისა და მესამე პირების პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენაც მეტად მნიშვნელოვანი გარემოებაა, კონფიდენციალურობის პრინციპის დარღვევის შედეგად ზიანის ანაზღაურების წესის დადგენაც ყველაზე ეფექტური გამოსავალია.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს კონფიდენციალურობის პრინციპის დასაცავად დაუშვებელი მტკიცებულებების ინსტიტუტს, პროცესის უსაფ-

რობოებისთვის უმჯობესი იქნება კონფიდენციალურობის დარღვევისას გარკვეული სანქციების დანესება. ვფიქრობ, მედიატორისა თუ მხარისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენება (რასაც ავსტრიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს) არაგონივრულია, უკეთესი ალტერნატივაა, თუ ვალდებულების დარღვევისთვის სუბიექტებს დაეკისრებათ ადმინისტრაციული ჯარიმა, რასაკვირველია, ჯარიმის ოდენობა წინასწარ უნდა იქნეს განერილი კანონში, ხოლო პასუხისმგებლობა კი მიყენებული ზიანის შესაბამისად უნდა განისაზღვროს.

ბიბლიოგრაფია:

1. „მედიაციის შესახებ“ კანონპროექტი, №07-2/319/9.
2. *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013, 9.
3. *ირემაშვილი ქ.*, გამონვევები კოლექტიური შრომითი დავების მედიატორებისთვის, „დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტა – ნელინდეული“, თბ., 2015, 9, 11.
4. *თვაური რ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული“, 2015, 312-313.
5. *ტაკაშვილი ს.*, მედიაციის, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმის მნიშვნელობა კოლექტიური შრომით დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესში, „დავის ალტერნატიულად გადაწყვეტა“ – ნელინდეული, თბ., 2014, 51.
6. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატისოს მახასიათებლები შრომის სამართალში, სტატიათა კრებული, პირველი გამოცემა, თბ., 2011, 87.
7. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 34.

8. *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13, 18, 32.
9. *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 7, 107-108.
10. UNICITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, 2002, 41.
11. Uniform Mediation Act (Last Revised or Amended in 2003,) National Conference of Commissioners On Uniform State Laws, 2003, 36.
12. *Ballantine A.A.*, Railway Strikes and Constitution, Columbia Law Review, Vol. 17, Issue 6, 1917, 503, <<http://www.jstor.org/stable/1111-095>>.
13. *Bingham L.B.*, Employment Dispute Resolution: The Case for Mediation, Conflict Resolution Quarterly, Vol. 22, no. 1-2, Fall-Winter, 2004, 145.
14. *Boulle L.J, Colatrela Jn.M.T., Picchioni A.P*, Mediation Skills And Techniques, Lexis Nexis, 2008, 1.
15. *Breninkmeijer A.F.M, Sprengers L.C.J, De Roo A.J, Jagtenberg R.W.*, Effective Resolution of Collective Labour Dispute, Europa Law Publishing, 2006, 90.
16. *Burnley R., Lascelles G.*, Mediator Confidentiality – Conduct and Communications, Arbitration, London, 1994,1.
17. *D’Ambrumenil P.*, Mediation and Arbitration, Cavendish Publishing limited, 1997, 43, 47.
18. *Ebisui M., Cooney S. Fenwick C.*, Resolution Individual Labour Disputes, A Comparative Overview, International Labour Organization First Published, Geneva, 2016,1.
19. *Ebner N., Thompson J.*, Face Value – Non-Verbal Communication and Trust Development in Online Video-Based Mediation, International Journal of Online Dispute Resolution, Vol. 1, Issue 2, 2014, 103.
20. *Henke E.M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive: A Comparison of Solution Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination if the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, GRIN Verlag, 2009, 7.
21. *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford, 2013,103,1286.

22. *Houzhi T.*, Worldwide Use of Mediation, ob.<[http://www.cityu.edu.hk/slsw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_\(by_Prof_Tang_Houzhi\).pdf](http://www.cityu.edu.hk/slsw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_(by_Prof_Tang_Houzhi).pdf)>.
23. *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2004, 1, 3, 17, 27, 34, 67, 182-184.
24. *Lovasz G.D.*, Labour Mediation and Dilemmas of Mediators, Fikusz 12 Symponium for Young Researches, 2012, 22.
25. *Lovenheim P., Guerin L.*, Mediate don't Litigate, Strategies for Successful Mediation, Nolo Publishing, 2004, 3.
26. *Mackraz J.A.*, General Role of Mediation in Collective Bargaining, Labor Law Journal, Vol 11, Issue 6, 1960, 456.
27. *Mills C.M.*, The Role of Mediation in Collective Bargaining, Tennessee Law Review, Vol. 23, Issue 2, 1954,150.
28. *Riskin L.L, Westbrook J.E, Guthrie C., Reuben R.C., Robbennolt J.K., Welsh N.A.*, Dispute Resolution and Lawyers, West Publishing, Fourth Edition, 1987, 327, 482. 4th ed.,
29. *Ronan F.*, Confidentiality in Commercial Mediation: A Fine Balance (Part 2), Journal of South African Law, Vol. 2015, Issue 4, 2015, 712.
30. *Van Leynseele P., Dolezalova M.*, Confidentiality in Mediation, Barreau de Bruxelles, 2012, 2.
31. *Waldman E.*, Mediation Ethics Cases and Commentaries, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2011, 227.
32. *Ware J.S.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, Thompson West, 2007, 324.

კონფიდენციალურობის როლი მედიაციის პროცესში

სტატიაში განხილულია კონფიდენციალურობის, როგორც პრინციპის, სახელმძღვანელო დებულების, როლი მედიაციის პროცესში, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები და მნიშვნელობა მედიაციის ინსტიტუტის სრულყოფილი ამოქმედებისთვის.

ნაშრომში შეფასებულია კონფიდენციალურობის პრინციპით მედიაციის პროცესის მონაწილეთა დაცვის ფარგლები და პრინციპის მოქმედების შეზღუდვის საფუძვლები მისი არააბსოლუტური შინაარსის გათვალისწინებით.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კონფიდენციალურობა, მედიატორი, მხარეები მედიაციის პროცესში, მედიაციის პრივილეგია, კომუნიკაცია, დაცვის გარანტია, ნდობის ამაღლება.

1. შესავალი

მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდის, პოპულარულობა უფროდაუფრო იზრდება ტრადიციულ მართლმსაჯულებასთან შედარებით. მედიაცია წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ გზას, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს მხარეთა შორის კონსენსუსის მიღწევას მესამე, ნეიტრალური პირის, მედიატორის, ჩართულობით. მედიაციის მექანიზმი განიხილება, როგორც ძვირადღირებული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცესის ალტერნატივა, რომელიც, ამავდროულად, არ საჭიროებს მიღებული გადაწყვეტილების იძულებით აღსრულებას, ვინაიდან გადაწყვეტილება მიიღწევა მხარეთა შეთანხმებით და გამოხატავს მათ კეთილ ნებას. მედიაციის პროცესი წარმოადგენს იაფ, სწრაფ, პროცედურული

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

თვალსაზრისით მარტივ მექანიზმს პრობლემის ეფექტიანად გადაწყვეტისთვის.

ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანების, მათ წევრსახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შეთანხმება 2014 წლის 27 ივნისს გაფორმდა.¹ საქართველოს პარლამენტმა დოკუმენტის რატიფიცირება 2014 წლის 17 ივლისს განახორციელა, ხოლო დოკუმენტი სრულად ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს. 2014 წლის ივნისში, საქართველო და ევროკავშირი შეთანხმდნენ ასოცირების დღის წესრიგზე, რომელიც ადგენს საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმებითა და მისი ღრმა და ყოვლისმომცველი, თავისუფალი სავაჭრო სივრცის კომპონენტით (DCFTA) გათვალისწინებული ვალდებულებების განხორციელების პრიორიტეტებს. ასოცირების შესახებ შეთანხმებისა და დღის წესრიგის განხორციელების ეროვნული სამოქმედო გეგმის პროექტით საქართველოს ხელისუფლებამ უნდა განახორციელოს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები, კერძოდ, მედიატორთა რეესტრის დამტკიცება, შრომითი დავების მედიაციის მექანიზმის განვითარება, მათ შორის, შეთანხმებების შესრულების შესახებ მხარეთა ანგარიშვალდებულების სისტემის შექმნისა და მედიაციის მექანიზმის ანალიტიკური ფუნქციის ზრდის გზით. ხოლო აქტივობის შესრულების ინდიკატორად განისაზღვრა მედიაციის საშუალებით წარმოებული კოლექტიური შრომითი დავების რაოდენობა მორიგების შემთხვევების დინამიკის ჩათვლით. თემის აქტიურობას, სწორედაც საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულები განაპირობებს, რამეთუ მედიაციის, როგორც კონფიდენციალური პროცესის, ფართოდ და აქტიურად გამოყენებასთან ერთად, რა თქმა უნდა, წარმოიშობა მთელი რიგი პრობლემები, რომლებიც მისი გამოყენების წარმატე-

¹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი 11.09.14, დროებითი გამოყენების რეჟიმი 01.09.2014, სრულად ძალაში შესვლის თარიღი: 01.07.2016.

ბას საფთხის ქვეშ აყენებს. კონფიდენციალურობა მედიაციის ფუნდამენტური და უმთავრესად, ნორმატიული და ეთიკური სტანდარტია. კონფიდენციალურობა მედიაციის აუცილებელი პრინციპია,² ეს პრინციპი მნიშვნელოვანია,³ როგორც კონკრეტული მედიაციის მიმდინარეობის პროცესისათვის, ასევე, ზოგადად, ამ ინსტიტუტის დამკვიდრებისა და მისდამი საზოგადოების ნდობის⁴ გაჩენისათვის.⁵ კონფიდენციალურობა⁶ წარმოადგენს ფუნდამენტურ⁷ პრინციპს, რომელიც განაპირობებს მედიაციაში ჩართული მხარეების კიდევ უფრო გულწრფელობას და ღიაობას პროცესისადმი, იციან, რომ მათი კომენტარები და მოსაზრებები რჩება კონფიდენციალური,⁸ რაც წინაპირობაა მათი მეტი ჩათულობის შეთანხმების მიღწევის პროცედურებში.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, დადგინდეს კონფიდენციალურობის, როგორც პრინციპის, სახელმძღვანელო დებულების, მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, მისი გამოყენების მიზანი, აგრეთვე თუ რა ადგილი უჭირავს, რა როლს თამაშობს და როგორ უწყობს ხელს მედიაციის ფართო და აქტიურ გამოყენებას. განხილულია კონფიდენციალურობის პრინციპის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, მისი შეზღუდვის აუცილებლობა, აგრეთვე შეზღუდვის ფარგლები და, რა თქმა უნდა, კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების არსებობის აუცილებლობა, მედიაციის მთავარი პრივილეგიის უზრუნველსა-

² *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 48.

³ *Blake S., Browne J., Sime S.*, *The Jackson ADR Handbook*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, 50.

⁴ *Kovach K. K.*, *Mediation in a Nutshell*, 2nd ed., West a Thomson Reuters Business, USA, 2010, 191.

⁵ *Steffek F.*, *Mediation und Güterichterverfahren*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, (ZEuP), №3, Verlag C.H.Beck, München, 2013, 550.

⁶ *Ferz S., Filler E.*, *Mediation Gesetzestexte und Kommentar*, Universitätsverlag, Wien 2003, 54.

⁷ *Nelson M. R.*, *Nelson on ADR*, Thomson Carswell, 2003, 25.

⁸ *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd ed., C.H.Beck, 2016, 191.

ყოფად, რომელიც მნიშვნელოვნად განაპირობებს მედიაციის მექანიზმის სრულყოფილად ამოქმედებას.

2. კონფიდენციალურობა, როგორც პრინციპი

კონფიდენციალურობის კონცეფცია დასაბამს ჯერ კიდევ ანტიკური ეპოქიდან იღებს, აღნიშნული კი პირდაპირ უკავშირდება ადმიანთა შორის არსებულ პერსონალურ ურთიერთობებს, რომლის ნათელი მაგალითია ქრისტეს შობამდე, დაახლოებით, 400 წლით ადრე არსებული ჰიპოკრატეს ფიცი, ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული ურთიერთობების კონტექსტში.⁹ კონფიდენციალურობა თავისი არსით განიმარტება, როგორც ინფორმაციის უსაფრთხოება და გაუმჟღავნებლობა. კონფიდენციალურობა, ხშირად წარმოადგენს მორალურ-ეთიკურ ცნებას და აღნიშნულ ჭრილში ის განიმარტება, როგორც ვალდებულება ინფორმაციის გამოყენების ან გავრცელების აკრძალვისა, შესაბამის პირებთან შეთანხმების გარეშე და დაცვა იმ ინფორმაციისა, რომელიც საჯაროდ არ არის ცნობილი. აღსანიშნავია, რომ ვალდებულება გულისხმობს ჭეშმარიტი ინფორმაციის დაცვას და არა ყალბისა, რამეთუ არასწორი ინფორმაციის დაცვა არავითარ მიზანს არ ემსახურება.¹⁰ ტერმინი „მედიაციის პრივილეგია“ ეხება მედიაციის პროცესში კომუნიკაციის დაცვას,¹¹ აღნიშნული პრივილეგია არ არის აბსოლუტური და საგამონაკლისო შემთხვევების არსებობა საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის არსებული ბალანსის შენარჩუნებას ისახავს მიზნად.

მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, გავრცელება-გამოყენებასთან ერთად, იზრდება

⁹ *Richards N. M., Solve D. J., Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality, Georgetown Law Journal, Vol. 96, 2007, 133.*

¹⁰ *Pattenden R., The Law of Professional-Client Confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information, Oxford University Press, 2013, 12.*

¹¹ *Bur A. M., Confidentiality in Mediation: A Privilege Worth Protecting, Dispute Resolution Journal, Vol. 5, 2002, 66.*

კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული დავების რიცხვი, თავის მხრივ დავები, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ წარმოდგენს ერთგვარ სტიმულს, დაიცვან მედიაციის პროცესში მონაწილე პირებმა კონფიდენციალურობა, სხვადასხვა დონეზე, სხვადასხვა შემთხვევაში.¹²

2.1. კონფიდენციალურობა მედიაციაში

მედიაციის ცნების ზუსტი, საყოველთაო დეფინიცია არ არსებობს, ამიტომ სრულიად სამართლიანია, რომ დოქტრინაში მედიაციის ცნებას გაურკვეველსა და ბუნდოვანს უწოდებენ.¹³ მედიაციის ტრადიციული განმარტების თანახმად, ეს არის კონფიდენციალური და კონსენსუალური დავის გადაწყვეტის პროცესი. აღსანიშნავია დავის ეფექტური გადაწყვეტის ცენტრის (Centre For Effective Dispute Resolution) მიერ განმარტებული მედიაციის პროცესი, რომელშიც აქცენტი ზუსტადაც კონფიდენციალურობაზე კეთდება: „მედიაცია ეს არის მოქნილი პროცესი, რომელიც წარიმართება კონფიდენციალურად და სადაც ნეიტრალური პირი ეხმარება მხარეებს მიაღწიონ შეთანხმებას მათ შორის წარმოშობილ დავაზე, მაგრამ წარმართავს პროცესს მხარეთა კონტროლის ქვეშ დავის გადაწყვეტის საშუალებებსა და პირობებზე“.¹⁴

მედიაციის ცნების განმარტებისას, ყოველთვის კონფიდენციალურობაზე მახვილდება ყურადღება, აღნიშნული კი

¹² ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2013“*, თსუ-ის გამომცემლობა 2014, 9.

¹³ ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 34, იხ. ციტირება: *Ziswiler H.U., Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, in : Leupold/Michael/Ruestchi/, David, Stauber/Damian/Vetter/-Mainrad (Hrsg.) *Der Weg zum Recht. Festschrift für Alfred Bühler “Schultess,”* Zürich, Basel, Genf, 2008, 268.

¹⁴ ჯანჯალია ბ., მედიაცია – სასამართლოში კორპორატიული დავის განხილვის ალტერნატივა, *ჟურნ. „ბიზნესი და კანონმდებლობა“*, №10, 2009, 33-35.

მონაშობს კონფიდენციალურობის, როგორც მედიაციის მთავარი ინგრედიენტის მნიშვნელობას.¹⁵

3. კონფიდენციალურობის არსი და მიზანი მედიაციაში

დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ გზებთან შედარებით, მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის ხარისხი უფრო მაღალია. აღსანიშნავია, რომ, ზოგადად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდები კონფიდენციალურობის პრინციპის შემცვლელიობით ხასიათდება, განსაკუთრებით კი ეს მედიაციას ეხება.¹⁶

კონფიდენციალურობა აბსოლუტურად საჭიროა მედიაციისთვის, რადგან ის ხელს უწყობს ამ ახალი ინსტიტუტის დაწერგვასა და საზოგადოების ნდობის ამალვებას. ადამიანები არ ასაჯაროებენ პირად საჭიროებებს, სტრატეგიებსა და ინფორმაციას თუ ისინი ფიქრობენ, რომ აღნიშნული მათ წინააღმდეგ იქნება გამოყენებული.¹⁷ ჩვეულებრივ, ინტერპერსონალური ურთიერთობების ნდობა, ეფუძნება წარსულის პოზიტიურ გამოცდილებას. საპირისპიროდ, მედიაციაში ორი ადამიანი, რომლებმაც იციან ერთმანეთის წარსული გამოცდილება, შესაძლოა არ ენოდოს ერთმანეთს, რამეთუ ისინი ფიქრობდნენ, რომ დაპირისპირებულ მხარეს მისცემენ საშუალებას მიაყენოს მას დიდი ემოციური ზიანი და ფინანსური ზარალი. საბოლოო ჯამში, კონფიდენციალურობა, როგორც მედიაციის ხელშემწყობი, იმავე გზით ხელს უწყობს მხარეებს შორის ნდობით აღჭურვოს ურთიერთობა.¹⁸ მედიაციის პრივილეგია ხელს

¹⁵ *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2016, 18-19.

¹⁶ *Kovach K. K.*, *Mediation: Principles And Practice*, 3rd ed., USA, Thomson West, 2004, 262.

¹⁷ *Rempel J. K., Holmes J. G.*, "How Do I Trust Thee?" *Psychology Today*, February 1986, 28-34.

¹⁸ *თვაური რ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2015“*, თსუ-ის გამომცემლობა 2015, 27.

უშლის დაპირისპირებულ მხარეებს ინფორმაცია, რომელიც მედიაციის პროცესში შეიტყვეს, გამოიყენონ მეორე მხარის საზიანოდ, საბოლოოდ კონფიდენციალურობა ქმნის ბილიკს, გზას, რომელიც ხელს უწყობს მხარეებს შორის აზრიანი მოლაპარაკების წარმართვისა და არასახიფათო გარემოს შექმნას.

კონფიდენციალურობა მნიშვნელოვანია მედიაციაში შემდეგი გარემოებების გათვალისწინებით.¹⁹

ეფექტური მედიაცია საჭიროებს თავისუფლებას

მედიატორი, რომელსაც არ აქვს სავალდებულო ხასიათის ძალაუფლება, მხარეებს ხელს უწყობს თვითგამორკვევისა და შეთანხმების საფუძვლების გამონახვაში, მხარეთა მიერ ერთმანეთის ინტერესების შესწავლისა და კონფლიქტის მიზეზების იდენტიფიცირებაში. მედიატორმა მხარეთათვის მათი პოზიციების და ინტერესების წარმოჩენა უნდა შეძლოს, თუმცა თუ მხარეები მუდმივად საკუთარი გადმოსახედიდან აფასებენ სიტუაციას, აღნიშნულის მიღწევა შეუძლებელია. ვითარების ამ რაკურსით განვითარების დროს ხშირად ხდება სენსიტიური დეტალების წამოჭრა და ყურადღების გამახვილება. შესაბამისად კომპრომისულ მოლაპარაკებებს, როგორც წესი, სჭირდება იმ ფაქტებისა და საკითხების აღიარება, რომლებზეც დავის მხარეები სხვა შემთხვევაში არ თანხმდებოდნენ. კონფიდენციალურობა არის გარანტია მხარეთა ნებაყოფლობითი ჩართულობისა, უსაფრთხო, ეფექტური და წარმატებული მოლაპარაკებისა.²⁰

დავის მხარეების გულწრფელობა მოითხოვს კონფიდენციალურობას

დავის გადანყვეტის ტრადიციული საშუალებებისგან განსხვავებით, მედიაციაში მხარეების კომუნიკაციაზე დიდ ზეგავლენას ახდენს სწორედ ის მოლოდინი, რომ მომავალში შებოჭი-

¹⁹ Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 37.

²⁰ იქვე, 38.

ლები არ იქნებიან მათ მიერ გამჟღავნებული ინფორმაციით. პროცესის დროს შეტყობილი ინფორმაცია, შესაძლოა, საფუძველი გახდეს შედარებით სუსტი მხარის ინტერესების დასაზიანებლად, რამეთუ არც თუ ისე იშვიათია, შემთხვევები, როდესაც მედიაციის პროცესით ერთი მხარე უფრო კმაყოფილი რჩება, ვიდრე მეორე. როდესაც მედიაციის პროცესში მიზანი ვერ მიიღწევა და მხარეები იძულებულნი არიან დავა სხვა, ალტერნატიული მეთოდებით გადაწყვიტონ, მედიაციის პროცესში მიღებული ინფორმაცია, სავსებით შესაძლებელია გამოყენებული იყოს, რომელიმე მხარის წინააღმდეგ, თუკი არ მოხდა სასამართლოში მტკიცებულების დაუშვებლად გამოცხადება.²¹

მედიატორი უნდა იყოს ნეიტრალური ფაქტებთან და მათ აღქმასთან დაკავშირებით

სავსებით სამართლიანია აღვნიშნოთ, რომ მედიატორის მიერ სასამართლოში მიცემული ჩვენება ანადგურებს მის სტატუსს, როგორც მიუკერძოებელი და ნეიტრალური შუამავლისა. მედიატორის, რომელიც არა მარტო მხარეებს შორის არსებულ ურთიერთობაზე, არამედ, ზოგადად, ვითარების თითოეულ დეტალზე ფლობს ინფორმაციას, დავალდებულება მისცეს სასამართლოს სხვადასხვა მტკიცებულებები, რამდენადაც ფრთხილი არ უნდა იყოს იგი, მაინც აღიქმება, როგორც ერთ-ერთი მხარის სასარგებლო ქმედებად. შესაბამისად, მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობა, მხოლოდ ცარიელი, გამოუყენებელი სივრცის სინონიმად რჩება²² და ფაქტობრივად იკარგება ის პრივილეგია, რომელსაც უსაფრთხო და არაფორმალურ გარემოს ვუნდობთ.

²¹ UNCITRAL Guide to Enactment (2004), para.58.

²² Henke E. M., Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 38.

კონფიდენციალურობა უმრავლესობისთვის არის მიზეზი დავის გადასაწყვეტად მედიაციის არჩევისთვის

ინფორმაციის გავრცელების საშიშროებისგან დაცვა, უბრალოდ, უფრო მშვიდი და არაფორმალური გარემო მხარეებს შორის, ნამდვილად ქმნის იმის მოტივაციას, რომ მოაგვარონ დავა, მიუხედავად მისი შინაარსისა, მაგალითად, ეხება იგი კომერციულ საიდუმლოებას თუ პირად სფეროს.²³ ვალდებულება იმისა, რომ მხარესა და მედიატორს შორის პირადი, დამოუკიდებელი შეხვედრები კონფიდენციალურობის ჩარჩოში მოექცეს, პროცესის მონაწილეს ნამდვილად უქმნის გარანტიას, რომ მედიატორი მისი ნებართვის გარეშე აღნიშნული შეხვედრის დროს მიღებულ ინფორმაციას ვერ გაამჟღავნებს.²⁴

4. მედიატორებისა და მედიაციის პროგრამების დაცვა

მედიაციის პროცესის სათანადო შეფასებისთვის აუცილებელია, ადეკვატური ჩანაწერების გაკეთება. აღნიშნულიდან გამომდინარე დგება საკითხი ჩანაწერების კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით. მედიაციის პროგრამის განმასხორციელებელი პირები, საკანონმდებლო დაცვის არ არსებობის გამო, არ არიან დარწმუნებულები, იმოქმედებს თუ არა კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება აღნიშნულ ჩანაწერებთან მიმართებით, ამიტომ ამ პრინციპის უზრუნველსაყოფად ისინი ანადგურებენ მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ დოკუმენტებს.²⁵

²³ *Freedman L. R., Prigoff M. L., Confidentiality in Mediation: The Need for Protection, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 1, 1986, 38.*

²⁴ *Henke E. M., Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 3, იხ. ციტირება: Pretorius (2007) paper presented to the Arbitration Workshop in Mauritius 13.*

²⁵ იქვე.

აღნიშნულის და აგრეთვე ბევრი სხვა მიზეზის გამო, სრულიად სამართლიანად აღინიშნება კონფიდენციალურობის დიდი მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში.

„გარკვეული გარანტიების გარეშე, არც ჭკვიანი მხარე და არც ადვოკატი დათანხმდება მედიაციის პროცესის დროს ინფორმაციის გამჟღავნებას, თუ ეს შემდგომში სასამართლოში მათ წინააღმდეგ იქნება გამოყენებული“.²⁶ მედიაციის პროცესის წარმატებულობა დაკავშირებულია მხარეებს შორის აქტიური მოლაპარაკების წარმოებაზე. აქტიური მოლაპარაკების პროცესში აუცილებელია მხარეებმა ერთმანეთს მიაწოდონ ის მიზეზები და განმარტებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მათ შემოთავაზებებს, ვარაუდებსა და მოლოდინებს. მედიაციის პროცესში, ხშირად გარდაუვალი ხდება სწორედ იხეთი კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცვლა, რაც ეხება პირად თუ ქონებრივ მდგომარეობას. სწორედ აღნიშნული განაპირობებს მედიაციის პროცესის წარმატების ხარისხს, ამიტომ კონფიდენციალურობის პრინციპს ცენტრალური ადგილი უჭირავს მედიაციის, როგორც სანდო, არაფორმალური და მოქნილი პროცესის განვითარებაში.²⁷

ყოველივე ზემო აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაციის განმავლობაში მხარეები კომუნიკაციას ამყარებენ მოლაპარაკების შედეგად და კონფიდენციალურად. როგორც მსოფლიო პრაქტიკა აჩვენებს კონფიდენციალურობის პრინციპის არსებობის გამო მედიაცია უფრო მეტად ეფექტურია.

5. კონფიდენციალურობის პრინციპის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

მიუხედავად კონფიდენციალურობის უდიდესი მნიშვნელობისა, იგი არ არის აბსოლუტური ხასიათის და შეიძლება შეიზღ-

²⁶ *Peterson A. L. H.*, Substantive Las Clash: An Inquiring into the Impact of in the Merriage of Kieturakis on California’s Confidentiality Law, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 8, №1, 2007, 199.

²⁷ *Macturk H. C.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exceptions, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 19, Issue 2, 1995, 412.

უდოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რათა მხარეებმა ბოროტად არ გამოიყენონ პროცესი. სავსებით შესაძლებელია მხარე მიზნად ისახავდეს სასამართლო პროცესის გაჭიანურებას, მედიაციის პროცესში მონაწილეობა მიიღონ და შემდგომში უარი თქვან მოლაპარაკებაზე. ასევე იმ იმედით, რომ მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია, შესაძლოა მხარემ არასწორი ფაქტები წარადგინოს თავისი პოზიციის გასამყარებლად. ასეთი არასწორი ფაქტებითა და ინფორმაციით მეორე მხარე ზარალდება და ამასთანავე რთულია მხარის არაკეთილსინდისიერების მტკიცება.²⁸ აღნიშნული ვითარებიდან გამომდინარე, ვლენდობით რეალობას, სადაც ერთხელ უკვე „მოტყუებული“ მხარე, სავარაუდოდ, აღარ აირჩევს მედიაციას დავის გადაწყვეტისათვის. შესაბამისად მედიაციის განვითარება და გამოყენება დაბრკოლების წინაშე დგება და ამით სრულებით სავარაუდოა, რომ ზიანი მიადგეს, როგორც მხარეებს, ასევე მესამე პირებს, რომლებზეც გავლენას ახდენს მედიაციის პროცესის შედეგები.²⁹ ფაქტობრივად, კონფიდენციალურობის აბსოლუტური ხასიათით, იმ ძირითად ბერკეტებსა და გარანტიებს ვართმევთ მხარეს, რომლითაც მან თავი უნდა დაიცვას არაკეთილსინდისიერებისგან. ამასთანავე პოზიტიურ ქრილში, მედიაციის განვითარებისთვის საჭირო ნდობის ფაქტორი საგრძნობლად იზრდება, როდესაც პროცესი არ არის ჩაკეტილი და საზოგადოება ინფორმირებულია ამ ინსტიტუტის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, ფართოდ მიღებულია კომუნიკაციებისა და მასალების კონფიდენციალურობის დაცვის მიზნით, მედიაციის პროცესში პრივილეგიების ან სხვაგვარი გარანტიების არსებობა,³⁰ მაგრამ ამ პოზიციას მაინც ყავს კრიტიკოსები და მათი მთავარი

²⁸ ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ყურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელინდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 15.

²⁹ Hardy S., Rundle O., Mediation For Lawyers, Australia, CCH Australia Limited, 2010, 170.

³⁰ ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ყურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელინდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 15.

არგუმენტი სწორედ ისაა, რომ აღნიშნული ეწინააღმდეგება გამჭვირვალობის დემოკრატიულ პრინციპებსა და საზოგადოების პროცესებში აქტიურ, ინფორმირებულ და ნაყოფიერ ჩართულობას.³¹

მიუხედავად ზემო თქმულისა, სრულიად სამართლიანი იქნება აღვნიშნოთ, რომ მედიაციის პრივილეგიები საზოგადოებრივ პრობლემებს არ ქმნის. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებში, განსაკუთრებით კი მედიაციის პროცესში, რადგან მხარეები უფრო მეტად არიან ჩართულები. გარკვეული პრეცედენტებისა და ინფორმაციის გაუჟღავნებლობა, წარმოადგენს მხარეთა კერძო ინტერესების უპირატესობის დემონსტრირებას, რამეთუ მედიაციის პრივილეგიები მცირე ზიანს აყენებს საზოგადოების საჯარო ინტერესს. მაშინ, როდესაც ერთმანეთის საპირისპიროდ არის მცირე ზიანი და არსებითი სარგებელი, რასაკვირველია, საკითხი ასეთ შემთხვევაში, მედიაციის მხარეთა ინტერესთა სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.³²

აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა უდავოა, მაგრამ მისმა აბსოლუტურმა ხასიათმა შესაძლოა არასასურველი და ნეგატიური შედეგები გამოიწვიოს. შესაბამისად, საჭიროა დადგინდეს შეზღუდვები, რომლებიც შექმნის კეთილსინდისიერი მხარის დაცვის გარანტიებს.

6. კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა

მედიაციაში კონფიდენციალურობის საკითხი ყოველთვის იყო დებატების საგანი. აბსოლუტურად დაცული კონფიდენციალურობა თეორიულად უტოპიზმია, რაც პრაქტიკაში მთელ რიგ პრობლემებს წარმოშობს. კომენტატორები ყოველთვის

³¹ *Deason E. E.*, Symposium: Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: The Need of the Trust as a Justification for Confidentiality in Mediation: A Cross-Disciplinary Approach, *Kansas Law Review*, 1387, Vol. 54, 2006, 1.

³² *Owen R. M.*, In re Uncertainty: A Uniform and Confidential Treatment of Evidentiary and Advocatory Materials Used in Mediation, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 911, Vol. 20, 2005, 3.

დაობენ, რომ აღნიშნული პრინციპი არ უნდა იყოს აბსოლუტური და უნდა არსებობდეს იმგვარად, რომ შესაძლებელი იყოს საჯარო პასუხისმგებლობისა და ინტერესის დაცვა, რაც მედიაციისთვის იქნება ნდობის მოპოვების საშუალება.³³ მედიაციის პრივილეგიას, კონფიდენციალურობას, როგორც სხვა ზოგად წესებს, აქვს მრავალი გამონაკლისი, ეს გამონაკლისი კი სწორედ, რომ მედიაციის აქტიურად გამოყენების ნახალისებისკენაა მიმართული. „ბლანკეტური“ წესების გამონაკლისის გარეშე არსებობა, სრულიად აკარგვინებს მედიაციას იმ უსაფრთხოების შეგრძნებას, რომელიც პროცესმა უნდა შექმნას მხარეთათვის, მესამე პირებისა და მედიატორისთვისაც კი.³⁴ კონფიდენციალურობის დაცვა არ გვავალდებულებს, რადიკალისტურ ქმედებას, რამაც შესაძლოა იგულისხმოს აბსოლუტური დაცვა ან აბსოლუტური საჯაროობა, არამედ საჭირო და მნიშვნელოვანია შეირჩეს ბალანსი მედიაციის ამ პრივილეგიის დაცვასა და საჯარო პასუხისმგებლობას შორის.³⁵

ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2008 წლის 21 მაისს სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის ცალკეული ასპექტების თაობაზე 2008/52/EC დირექტივის³⁶ მე-7 (2) მუხლი აწესებს კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვის ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევებს. აღნიშნული მუხლი,

³³ *ელშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა 2014, 25, იხ. ციტირება: *Rosenberg J.P.*, Keeping the Lid on Confidentiality Mediation Privilege and Conflict of Laws, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 10, №1, 1994, 161, <<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3D>>.

³⁴ *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2018, 77.

³⁵ *Deason E. E.*, Symposium: Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: The Need of the Trust as a Justification for Confidentiality in Mediation: A Cross-Disciplinary Approach, *Kansas Law Review*, 1387, Vol. 54, 2006, 2, <<https://www.lexisnexis.com/en-us/products/lexis-advance.page>>.

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.

ასევე ნევრ სახელმწიფოებს ანიჭებს უფლებას უფრო მკაცრი წესები მიიღონ კონფიდენციალურობის მეტად დასაცავად.³⁷

6.1. მხარეთა თანხმობა კონფიდენციალურობის დაცვაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით

მედიაციის არაფორმალური და მოქნილი ხასიათი, თითქმის ყველა საქმეში, მხარეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას შეთანხმდნენ კონფიდენციალურობის დაცვაზე ან უარი თქვან მასზე. თუმცა ეს საკითხი გაურკვეველია, ჩნდება შეკითხვები იმასთან დაკავშირებით თუ ვინ უნდა განაცხადოს თანხმობა, თანხმობა უნდა იყოს ნათლად გამოხატული, თუ შესაძლოა იგი იყოს ნაგულისხმევიც.³⁸ კონფიდენციალურობაზე უარის თქმის შემთხვევაში, აღნიშნულთან დაკავშირებით აუცილებელია წერილობითი ფორმით მხარეთა შეთანხმება, რომელშიც მხარეები ხელმოწერით ადასტურებენ, რომ მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ინფორმაცია შესაძლოა მკიცებულებად იყოს გამოყენებული. ასევე აუცილებელია, ყურადღება გამახვილდეს, რომ კონფიდენციალურობის გამორიცხვა, მხოლოდ ერთ კონკრეტულ მიზანთანაა დაკავშირებული და არ ვრცელდება სხვა შემთხვევებზე (*Liberty Funding Pty Ltd v Phoenix Capital Ltd* (2005) 218 ALR 238).³⁹ მედიატორის აკრედიტაციის ნაციონალური პრაქტიკული სტანდარტების მე-6 (1), (ბ) მუხლის თანახმად, მედიატორმა ნებაყოფლობით არ უნდა გაამჟღავნოს ინფორმაცია იმ პირებთან, რომლებიც მედიაციის მხარეები არ არიან,

³⁷ *Henke E. M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 32.

³⁸ *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 26.

³⁹ *Hardy S., Rundle O.*, Mediation for Lawyers, Australia, CCH Australia Limited, 2010, 192.

გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღნიშნულის თაობაზე არსებობს მხარეთა წერილობითი თანხობა.⁴⁰ ევროპარლამენტისა და ევრო საბჭოს 2008 წლის 21 მაისს სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის ცალკეული ასპექტების თაობაზე 2008/52/EC დირექტივის⁴¹ მე-7 (1) მუხლი მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს თავად გადანვიტონ შეამცირონ თუ გაზარდონ კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება. მხარეებს შეუძლიათ, მედიატორის კონფიდენციალურობის ვალდებულების ლიბერალიზაცია განახორციელონ და განაცხადონ მედიაციის პროცესში შედგენილი დოკუმენტებისა და გამჟღავნებული ინფორმაციის არაკონფიდენციალურობა. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ამგვარი ზოგადი შეთანხმება, მედიატორს არ ანიჭებს უფლებას გათქვას ის ინფორმაცია, რომელიც მან მხარესთან კერძო შეხვედრის დროს შეიტყო. შესაბამისად, კერძო შეხვედრის ბუნებიდან გამომდინარე, ასეთ დროს გამჟღავნებული ინფორმაციის არაკონფიდენციალურად ჩათვლისთვის, აუცილებელია პირდაპირი შეთანხმება აღნიშნულის თაობაზე.⁴² აგრეთვე, მნიშვნელოვანია, რომ დირექტივა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე არ ზღუდავს მხარეთა თავისუფლებასა და მოქმედებას სამოქალაქო და კომერციულ სამართალში.

„UMA-ს⁴³ რეგულირებაში ბუნდოვანია თუ რა როლი აკისრია პროცესის მონაწილე მესამე პირებს კონფიდენციალურობის პრივილეგიაზე უარის თქმისას. აქტის თანახმად, კონფიდენციალურობის პრივილეგიაზე უარის თქმა უნდა განხორცი-

⁴⁰ *Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, Australia, CCH Australia Limited, 2010, 192.*

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.

⁴² *Henke E. M., Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 31-32.*

⁴³ Uniform Mediation Act, <<http://codes.ohio.gov/orc/2710>>.

ელდეს მედიაციის ყველა მხარის მიერ. დებულებიდან ნათლად არ გამომდინარეობს და საეჭვოა, იგულისხმება თუ არა ამ შემთხვევაში პროცესის მონაწილე მესამე პირები“. ⁴⁴ ტომესის მოსაზრებით, ლოგიკურად არ უნდა არსებობდეს ასეთი უფლება ამ პირებისთვის. ⁴⁵

6.2. საჯარო წესრიგი, როგორც კონფიდენციალურობის დაცვის გამონაკლისი

მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე მათ უფლება აქვთ ურთიერთობები დაარეგულირონ ხელშეკრულებით, სურვილისამებრ. მიუხედავად ამისა იქ, სადაც საჯარო ინტერესი კერძო ინტერესზე მალაღია, აუცილებელია მხარეები დაეყრდნონ საჯარო სამართალს და შეინარჩუნონ კონფიდენციალურობა სხვა პირთა ინტერესების გათვალისწინების ხარისხით.

საჯარო წესრიგის ცნება მეტად ბუნდოვანია და მისმა ზედაპირულმა და ზოგადმა განმარტებამ, სავსებით შესაძლებელია, კონფიდენციალურობის პრინციპს საფრთხე შეუქმნას. მაგალითად, საჯარო ინტერესის უპირატესობა გვაქვს სახეზე, როდესაც არასრულწლოვანის ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ჯანმრთელობას ექმნება საფრთხე. თვალსაჩინოა *კორნის* მიერ მოყვანილი მაგალითი, სადაც საუბარია, რომ, როდესაც საფრთხე სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფას ეხება, აგრეთვე გარემოს დაბინძურებას, ამ დროს საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით კონფიდენციალურობის ვალდებულების შეზღუდვის საფუძველი გვაქვს სახეზე. ⁴⁶

⁴⁴ ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნეინდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 28.

⁴⁵ *Tomeo D. G.*, Be Careful What You Say: One Court’s Look at Confidentiality under the Uniform Mediation Act, *Seton Hall Legislative Journal*, Vol. 31, №1, 2006, 75, <<http://www.lowenstein.com/files/publication/>>.

⁴⁶ *Henke E. M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and

დოქტრინა *Parens patriae*,⁴⁷ როდესაც პეტიცია მეურვეობის ან/და მზურველობის საკითხზე არის წარდგენილი, სახელმწიფოს ანიჭებს უფლებამოსილებას გადანყვიტოს რა არის უკეთესი ბავშვისთვის. ლიტვის მედიაციის კანონის მე-7 მუხლი საჯარო ინტერესის გამონაკლისის სტატუს ანიჭებს შემთხვევას, როდესაც საფრთხე ბავშვის ჯანმრთელობის ან ფიზიკური პირის ჯანმრთელობის, ან სიცოცხლის წინააღმდეგ ზიანის პრევენციას ექმნება.⁴⁸ რუმინეთის კანონმდებლობა მედიატორს არ ავალდებულებს კონფიდენციალურობის დაცვას თუ საფრთხე ბავშვის ნორმალურ განვითარების ან განათლების საკითხს ექმნება.⁴⁹ ამავე შინაარსისაა მალტის 27 (1), (ბ) მუხლის დებულება, რომელშიც აღნიშნულია, რომ ბავშვის ინტერესებთან ერთად, კონფიდენციალურობის დაცვის საგამონაკლისო შემთხვევად დაკვალიფიცირდება ადამიანის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ერთიანობის დარღვევა.⁵⁰

აღსანიშნავია, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, კონფიდენციალურობის დაცვის გამონაკლისი სახეზე გვაქვს მაშინ, როდესაც არსებობს დანაშაულის განხორციელების საფრთხე.⁵¹ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეგვიძლია დავასახელოთ შემთხვევები, მა-

the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 31.

⁴⁷ *Parens patriae* სახელმწიფოს შესაძლებლობა დაიცვას პირები, რომლებიც ამას დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებენ. იხ. *Garner B.A., Black's Law's Dictionary*, 9th ed., Thomson West, USA, 2009, 1212.

⁴⁸ *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, იხ. ციტირება: *Palo G.D., Trevor M. B. (eds.)*, *EU Mediation Law and Practice*, Great Britain, Oxford university Press, 2012, 12.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, თბ., 2018, 76.

გალითად, როდესაც მედიატორმა იცის დანაშაულის მიმდინარეობის ან მისი სამომავლოდ განხორციელების შესახებ, პირის განცხადება დანაშაულის ჩადენის თაობაზე, რომელიც მიმართულია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის წინააღმდეგ.⁵²

UMA-ს⁵³ თანახმად, კონფიდენციალურობა იზღუდება თუ კომუნიკაცია გამიზნულია დანაშაულის მოსამზადებლად, დანაშაულის ჩადენის მცდელობისთვის, დანაშაულის ან კრიმინალური მოქმედების დაფარვისთვის, რომელიც იმ ეტაპისთვის მიმდინარეობს.⁵⁴ დანაშაულებრივი მიზნით, თუ ხდება მედიაციის გამოყენება, მედიატორმა უნდა მიიღოს შესაბამისი ღონისძიებები, რომლებიც მოიცავს, აუცილებლობის შემთხვევაში, გადავადებას, გამოსვლას ან მედიაციის შეწყვეტას.⁵⁵

7. კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის გარანტიები

კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის სამართლებრივი საზღვრები დღემდე საკამათოა და არ არსებობს ერთიანი პოზიცია.

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა, რა თქმა უნდა, განსხვავებულად აწესრიგებს აღნიშნულ საკითხს, მაგალითად

⁵² *თვაური რ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტანდარტი მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2015“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2015, 34-35.

⁵³ Uniform Mediation Act, <<http://codes.ohio.gov/orc/2710>>.

⁵⁴ *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2013“*, თსუ-ის გამომცემლობა 2014, 29, იხ. ციტირება: *Deleissegues C.*, Mediation Confidentiality: Has It Gone Too Far?, *University of La Verne Law Review*, Vol. 33, Issue 1, November, 2011, 130, <<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fjjuv133%26div%3D>>.

⁵⁵ *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2013“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 29, იხ. ციტირება: იქვე, 133.

საფრანგეთის კანონმდებლობა ისეთი სახის მექანიზმებს იყენებს, რომელიც უზრუნველყოფს ფუნდამენტური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვით.⁵⁶ საფრანგეთთან ერთად აღსანიშნავია აშშ-ს პრაქტიკა, რამეთუ სასამართლოებმა, აღნიშნული პრივილეგიები სწორედაც, რომ ინფორმაციის გავრცელებისგან დასაცავად შექმნეს. შტატებს შესაძლებლობა აქვთ არჩევანი გააკეთონ აბსოლუტურ და შეზღუდულ პრივილეგიებს შორის.⁵⁷ სასამართლოები უპირატესობას ანიჭებენ აბსოლუტურ პრივილეგიას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საჯარო ინტერესი მცირეა აღნიშნული პრივილეგიის გამოყენებით მიღებულ სარგებელთან შედარებით.⁵⁸

კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების შესაქმნელად, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა საკანონმდებლო დონეზე მედიაციის პროცესის სრულყოფილი ფორმულირების დადგენა. მთავარ პრობლემატიკას სწორედაც წარმოადგენს ის, რომ ბევრი საკანონმდებლო აქტი მოკლებულია კონკრეტიზაციას და გამოიყენება ისეთი ცნებები, როგორებიცაა: „მედიაცია“, „გადანწყვეტის პროცესი“, როდესაც იზღუდება ინფორმაციის ფარგლები მითითებულია „განმავლობაში“ ან „მედიაციის მიზნებისთვის“.⁵⁹

სწორედაც კონკრეტიკის ნაკლებობის გამო, მედიაციის პროცესში განხორციელებული კომუნიკაცია არ არის დაცული სრულად და მხოლოდ ვერბალური თუ წერილობითი ფორმით შემდგარი კომუნიკაცია ექვემდებარება დაცვას, აგრეთვე ხშირია შემთხვევები, როდესაც აღნიშნული პრივილეგია მხოლოდ

⁵⁶ *Palo G. D., Trevor M. B., (eds.), EU Mediation Law and Practice, Great Britain, Oxford university Press, 2012, 118.*

⁵⁷ იქვე, 158-159.

⁵⁸ იქვე, 159.

⁵⁹ *ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდელი 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა 2014, 32, იხ. ციტირება: Alfini J. J., Press S. B., Sternlight J. R., Stulberg J. B., Mediation Theory and Practice, 2nd ed., Lexisnexis, 2006, 222.*

დავის საგანს ეხება. კონფიდენციალურობის პრინციპის არასათანადო დაცვის წარმოსაჩენად სამართლიანად გამოიყენება ზემო თქმული, ზოგადი ცნებების გამოყენებით, შექმნილი რეგულაციები.⁶⁰

კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის გარანტიების შესაქმნელად და პრობლემატიკის თავიდან ასაცილებლად, საინტერესოა გოლანის მიერ შემოთავაზებული გზები:

1. წესების კონკრეტიზაცია, კონფიდენციალურობის ფარგლების, საგამონაკლისო შემთხვევების ნათლად განსაზღვრა. საჭიროა, აღნიშნული წესების წერილობით გაფორმება და მხარეთა ან მათი იურისტების ხელმოწერებით დადასტურება;

2. დაუშვებელია კონფიდენციალურობის დაცვის ფარგლების ფართო, ყოვლისმომცველი განმარტება და ხელშეკრულებაში ზოგადი, არაკონკრეტიზირებული დებულებების ასახვა;

3. ხაზგასმით უნდა აისახოს კონფიდენციალურობის დაცვის ორი სახე, პირველი, მოიცავს რას გაამჟღავნებენ მხარეები მედიაციის პროცესს გარეთ, ხოლო მეორე პირადი შეხვედრების დროს გამჟღავნებული ინფორმაციის ბედს.⁶¹

7.1. კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტია, დაუშვებელი მტკიცებულების ინსტიტუტი

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვისთვის უნდა შეიქმნას სპეციალური გარანტიები. კონფიდენციალურობის პრინციპის ხელყოფის ალბათობა იზრდება მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესი მორიგებით არ სრულდება, მხარეები კი მიმართავენ დავის მოგვარების ისეთ საშუალებებს, როგორებიცაა სასამართლო, არბიტრაჟი თუ დავის გადაწყვეტის სხვა მეთოდები. აუცილებელია კანონმდებლობით დადგენილი იყოს, რომ დოკუმენტი, ინფორმაცია, მათ

⁶⁰ *Kuester E. L., Confidentiality in Mediation: A Trial of Broken Promises, Hamline Journal of Public Law and Policy, Vol. 16, №2, 1994-1995, 579.*

⁶¹ *Golann D., Mediating Legal Disputes: Effective Strategies for Neutrals and Advocats, American Bar Association, USA, 2009, 217.*

შორის ვერბალური კომუნიკაციით მოპოვებული, კონფიდენციალურია და დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნება ცნობილი.

სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო აქტები ითვალისწინებს კონფიდენციალურობის დაცვის მუხლებს, რომლებიც ეხება მედიაციის პროცესში გამოთქმულ განცხადებებსა და განხორციელებულ ქმედებებს.⁶²

აღსანიშნავია, რომ მსგავს რეგულაციებს იცნობს ქართული კანონმდებლობაც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მედიატორი არ შეიძლება მოწმედ დაიკითხოს ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას.⁶³

აგრეთვე მნიშვნელოვანია, სასამართლო მედიაციის ის რეგულაცია, რომელიც მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის პირველ პრიმა ნაწილში, რომელშიც აღნიშნულია, რომ მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დაკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁶⁴ აღნიშნული ნორმა არ გამოიყენება სხვა ტიპის მედიაციაში გამოყენებულ ინფორმაციათა დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობისთვის.

კანონმდებელი აღნიშნულ დებულებასთან ერთად ზუსტად განსაზღვრავს რა შემთხვევაში არ გამოიყენება ეს წესი:

ა. თუ ინფორმაცია ან დოკუმენტი წარდგენილია იმ მხარის მიერ, რომელმაც იგი გაამჟღავნა;

ბ. თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონის გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა იგი.⁶⁵

⁶² *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასასამართლო ფორმები, თბ., 2018, 74.

⁶³ სსსკ-ის 141-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, სსმ, 1106-ის, 14.11.1997 [ცვლილებების რედაქცია: სსმ, 5550,-რს, 20.12.2011].

⁶⁴ იქვე, 104-ე მუხლის პირველი პრიმა ნაწილი.

⁶⁵ იქვე.

კონფიდენციალურობის დარღვევის რისკის არსებობის პრევენციისთვის, მედიატორს ეკრძალება იმავე საქმეში სასამართლო პროცესში მონაწილეობა. საილუსტრაციოდ, აღსანიშნავია ერთ-ერთი საქმე, *The Duke Group Ltd (in lip) v Imaan Investment Ltd & Ors [2003] SASC 272*, მოსამართლე მონაწილეობას ლეზულობდა, როგორც მედიატორი დავის სასამართლოში განხილვამდე 9 წლით ადრე და საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე თვითაცლება განახორციელა ამ საქმის განხილვასთან დაკავშირებით.⁶⁶

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად მოსამართლის აცილების, ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს განსახილველ საქმეში მედიატორად მონაწილეობა,⁶⁷ აგრეთვე 94-ე მუხლის პირველი პრიმა ნაწილის თანახმად, სასამართლო პროცესზე რომელიმე მხარის წარმომადგენელი არ შეიძლება იყოს ის პირი, რომელიც განსახილველ საქმეში მონაწილეობდა მედიატორად.⁶⁸ მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ძირითადი რისკებისგან დაცვის მიმართ ღონისძიებებს ითვალისწინებს.⁶⁹ აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარე, სანოტარო, სამედიცინო ან საგადასახადო მედიაციის დროს, მხარეებს გარკვეული გარანტიები აქვთ, რომ მათ მიერ მიწოდებული ინფორმაცია არ იქნება გამჟღავნებული.

⁶⁶ ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 34.

⁶⁷ სსსკ-ის 31-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი, სსმ, 1106-ლს, 14.11.1997 [ცვლილებების რედაქცია: სსმ, 5550,-რს, 20.12.2011].

⁶⁸ სსსკ-ის 94-ე მუხლის 1-ლი პრიმა ნაწილი, სსმ, 1106-ლს, 14.11.1997, [ცვლილებების რედაქცია: სსმ, 5550,-რს, 20.12.2011].

⁶⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 50-ე მუხლი, სსმ, 1772-ლს, 09.10.2009, [ცვლილებების რედაქცია: სსმ 3616-რს, 24.09.2010].

7.2. კონფიდენციალურობის მუხლი მედიაციის თაობაზე შეთანხმებაში

მედიაციის პროცესის წარმართვის დროს კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის ყველაზე ხელსაყრელ და სანდო გარანტიას ქმნის ხელშეკრულება მედიატორსა და მხარეთა შორის. ხელშეკრულების თავისუფლებისა და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის გათვალისწინებით, მედიაციის მხარეებს შეუძლიათ გაითვალისწინონ და განსაზღვრონ პროცესის დროს ყველა შემოთავაზება, დაპირება, ქმედება, განცხადება, წერილობით თუ ვერბალურად გამჟღავნებული ინფორმაცია, არ იყოს გამოყენებული მტკიცებულებად მათ შორის შემდგომში დავის არსებობის შემთხვევაში.⁷⁰ თუმცა აღნიშნული დათქმა არ მოქმედებს მედიაციის პროცესში მონაწილე მესამე პირების მიმართ, თუ მესამე პირები ხელმოწერით არ იკისრებენ კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას.⁷¹

8. დასკვნა

კვლევის პროცესში ჩატარებული ანალიზის საფუძველზე დადგინდა შემდეგი, მიუხედავად საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში გარკვეული რეგულაციების არსებობისა, იგი არ არის სრულყოფილი. ასოცირების ხელშეკრულებით ევროკავშირი აღიარებს საქართველოს ვალდებულებას შესაბამის სფეროებში საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან, წინამდებარე შეთანხმების საფუძველზე თანდათანობით დაახლოებისა და მისი ეფექტური იმპლემენტაციის კუთხით. შესაბამისად, ქართული საკანონმდებლო სივრცის ევროპულთან ჰარმონიზაციისათვის აუცილებელია მედია-

⁷⁰ *Kuester E. L., Confidentiality in Mediation: A Trial of Broken Promises, Hamline Journal of Public Law & Policy, Vol. 16, №2, 1994-1995, 576-577, <<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals>>.*

⁷¹ იქვე, 578.

ციის ინსტიტუტის ამომწურავად და სრულყოფილად დანერგვა, სწორედ აღნიშნული განაპირობებს თემის აქტუალურობას და ამ მექანიზმის ამოქმედების თანმდევი დილემების აღმოფხვრის აუცილებლობას, რაც შემდეგნაირადაა შესაძლებელი:

მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებისა და ფართოდ გამოყენების, უმთავრესი მიზეზი პროცესის კონფიდენციალურობაა. მედიაციის პროცესის წარმართვისთვის ისე, რომ არ დაიკარგოს მისი არაფორმალური და მოქნილი ხასიათი, მხარეთა ნდომისა და გულწრფელობის ფაქტორის ამოქმედებას სწორედაც, რომ მედიაციის მთავარი ღირსება, კონფიდენციალურობა განაპირობებს.

სტატიაში განხილული თემატიკიდან გამომდინარე, პრინციპი, რომელიც მედიაციის პროცესს ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრავს, აგრეთვე მედიაციის მექანიზმის სრულყოფილად ამოქმედებას უწყობს ხელს, სწორედ კონფიდენციალურობაა.

პრობლემატიკა, რომელიც წარმოიშობა კონფიდენციალურობის პრინციპის გამოყენებასთან დაკავშირებით, აღმოფხვრილი იქნება საკანონმდებლო დონეზე მედიაციის პროცესის ფართო დეფინირებით, რომელიც კონკრეტულად განსაზღვრავს, მისი ამოქმედების სახელმძღვანელო დებულებებს, განსაზღვრავს კონფიდენციალურობას, როგორც პროცესის მათორიენტირებელ პრინციპს. მნიშვნელოვანია დაკონკრეტდეს კონფიდენციალურობის არსი, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა კომუნიკაციის ზუსტ პერიოდს. აგრეთვე, პრიორიტეტულია განისაზღვროს მედიაციის პროცესის მონაწილე პირების კომუნიკაციის მნიშვნელობა, რას მოიცავს იგი ვერბალურ თუ არავერბალურ კონტაქტს.

სტატიაში განხილული თემატიკა ცხადყოფს კონფიდენციალურობის გამოყენების მიზანს, იგი პროცესში მონაწილე პირთა დაცვას ემსახურება, რომელიც თავისთავად უზრუნველყოფს მედიაციის მექანიზმის არსის, მნიშვნელობისა და მიზნის განხორციელებას.

კონფიდენციალურობის პრინციპის დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენამ ცხადყო მედიაციის პროცესში მისი არსებობისა და დაცვის აუცილებლობა, მაგრამ არა დემოკრატიული სახელმწიფოს სახელმძღვანელო პრინციპის, საჯარო

ინტერესის უგულვებელყოფით, რომელიც გარდაუვალად საჭიროებს პრინციპის შეზღუდვის საფუძვლების არსებობას. კონფიდენციალურობის დაცვასა და საჯაროობას შორის ბალანსის დადგენისთვის აუცილებელია საგამონაკლისო შემთხვევების დადგენა და მათი ფარგლების ზუსტი განსაზღვრა, რათა მხარეთა ნების ავტონომიიდან გამომდინარე, კერძო ინტერესების აბსოლუტურმა და შეუზღუდავმა მოქმედებამ არ ხელყოს დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისთვის საჭირო ინტერესები. სტატიაში კი, წარმოდგენილია ამგვარი შეზღუდვის ორი ძირითადი საფუძველი, მხარეთა თანხმობა კონფიდენციალურობის დაცვაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით და საჯარო წესრიგი, როგორც კონფიდენციალურობის გამონაკლისი.

პროცესის არაფორმალურ ხასიათი წარმოადგენს არა მარტო მედიაციის პრივილეგიას, არამედ, გარკვეულ წინააღობებსაც ქმნის მონაწილე პირებისათვის. არაფორმალური და მოქნილი ხასიათი, გარკვეული დოზით მედიაციის მონაწილე მხარეების დაცვის გარანტიებს საფრთხის ქვეშ აყენებს, რამეთუ მისი არსიდან გამომდინარე რთულდება ხარვეზებსა და დარღვევებზე აპელირება. სწორედ ამგვარი სირთულის არსებობის გამო, აუცილებელია კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვის გარანტიების არსებობა. აღნიშნულ სტატიაში განხილული, დაუშვებელი მტკიცებულებების ინსტიტუტი და კონფიდენციალურობის მუხლი მედიაციის თაობაზე შეთანხმებაში, სწორედაც ამ პრინციპის დაცვის ორი მთავარი გარანტიაა.

წარმატებული მედიაციის პროცესი მოითხოვს, მედიატორმა და პროცესის მხარეებმა აღმოაჩინონ და გაიაზრონ მთავარი პრობლემა, რომელიც მათ შორის არსებობს, დავის გამომწვევი მიზეზები, საფუძვლები და ის შესაძლებლობები, რომლებიც მათ დაეხმარებათ პრობლემის აღმოფხვრასა და დავის სათანადო, სასურველ მოგვარებაში, აღნიშნულის მიღწევა კი ინფორმაციის ერთმანეთს შორის გაცვლის გარეშე შეუძლებელია.⁷² შესაბამისად, კონფიდენციალურობის როლი მედიაციის პროცესში განუ-

⁷² UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, (2004) para.58.

ზომლად დიდია, მისი არსით და მნიშვნელობით იგი პირდაპირაა დაკავშირებული მხარეთა ისეთ კომუნიკაციასთან, რომელსაც მედიაცია განაპირობებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მედია-ციის მექანიზმის დანერგვა და შემგომი განვითარება კონფი-დენციალურობის პრინციპთან დაკავშირებული საკითხების სრულყოფილად განსაზღვრის გარეშე, შეუძლებელია.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი: 11.09.14, დროებითი გამოყენების რეჟიმი: 01.09.2014, სრულად ძალაში შესვლის თარიღი: 01.07.2016.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 9/10/2009.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონ-მდებლო მაცნე, 20/12/2011.
5. *ელოშვილი ნ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2013“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 9, 15, 25- 26, 28-29, 32, 34.
6. *თვაური რ.*, კონფიდენციალურობის პრინციპით ბოჭვის სტან-დარტი მედიაციის პროცესში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2015“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2015, 27, 34 – 35.
7. *ყანდაშვილი ი.*, საქართველოში მედიაციის მაგალითზე დავის ალ-ტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, *თბ.*, 2018, 74, 76-77.
8. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, *თბ.*, 2010, 34, 48.
9. *წულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, *თბ.*, 2016, 18-19.
10. *ჯანჯალია ბ.*, მედიაცია – სასამართლოში კორპორატიული დავის განხილვის ალტერნატივა, *ჟურნ. „ბიზნესი და კანონმდებლობა“ №10*, 2009, 33-35.

11. 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.
12. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, (2004) para.58.
13. *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, 50.
14. *Bur A. M.*, Confidentiality in Mediation: A Privilege Worth Protecting, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 57, 2002, 66.
15. *Deason E. E.*, Symposium: Secrecy and Transparency in Dispute Resolution: The Need of the Trust as a Justification for Confidentiality in Mediation: A Cross-Disciplinary Approach, *Kansas Law Review* 1387, Vol. 54, 2006, 1-2.
16. *Ferz S., Filler E.*, *Mediation Gesetzestexte und Kommentar*, Universitätsverlag, Wien 2003, 54.
17. *Freedman L. R., Prigoff M. L.*, Confidentiality in Mediation: The Need For Protection, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 2, Issue 1, 1986, 37-38.
18. *Golann D.*, *Mediating Legal Disputes: Effective Strategies for Neutrals and Advocats*, American Bar Association, USA, 2009, 217.
19. *Garner B. A.*, *Black's Law's Dictionary*, 9th ed., Thomson West, USA , 2009, 1212.
20. *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation For Lawyers*, Australia, CCH Australia Limited, 2010, 170, 192.
21. *Henke E. M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, A Comparison of Solutions Offered in the Mediation Directive and the Model Law on Conciliation with Examination of the Actual Situation in Selected Civil and Common Law Countries, Master's Thesis, GRIN Verlag, 2011, 3, 31-32, 38.
22. *Kovach K. K.*, *Mediation in a Nutshell*, 2nd ed., West a Thomson Reuters Business, USA, 2010, 191.
23. *Kovach K. K.*, *Mediation: Principles and Practice*, 3rd ed., USA, Thomson West, 2004, 262.
24. *Kuester E. L.*, Confidentiality in Mediation: A Trial of Broken Promises, *Hamline Journal Of Public Law&Policy*, Vol. 16, №2, 1994-1995, 576-579.
25. *Macturk H. C.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection has Exceptions, *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 19, Issue 2, 1995, 412.
26. *Nelson M. R.*, *Nelson on ADR*, Thomson Carswell, 2003, 25.

27. *Owen R. M.*, In re Uncertainty: A Uniform and Confidential Treatment of Evidentiary and Advocatory Materials Used in Mediation, *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 911, Vol. 20, 2005, 3.
28. *Pattenden R.*, *The Law of Professional-Client Confidentiality, Regulating the Disclosure of Confidential Personal Information*, Oxford University Press, 2013, 12.
29. *Peterson A. L. H.*, Substantive Law Clash: An Inquiry into the Impact of in re Merriage of Kieturakis on California's Confidentiality Law, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 8, №1, 2007, 199.
30. *Palo G. D., Trevor M. B., (eds.)*, *EU Mediation Law and Practice*, Great Britain, Oxford University Press, 2012, 12, 118, 158-159.
31. *Richards N. M., Solve D. J.*, Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality, *Georgetown Law Journal*, Vol. 96, 2007, 133.
32. *Rempel J. K., Holmes J. G.*, How Do I Trust Thee? *Psychology Today*, February 1986, 28-34.
33. *Steffek F.*, *Mediation und Güterichterverfahren*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, (ZEuP)*, Verlag C.H.Beck, München, №3, 2013, 550.
34. *Tomeo D. G.*, Be Careful What You Say: One Court's Look at Confidentiality under the Uniform Mediation Act, *Seton Hall Legislative Journal*, Vol. 31:1, 2006, 75.
35. *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd ed., C.H. Beck, Vol. 31, №1, 2016, 191.
36. <<https://www.lexisnexis.com/en-us/products/lexis-advance.page>>, [01.08.2019].
37. <<http://www.lowenstein.com/files/publication/>>, [01.08.2019].
38. <<https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals>>, [01.08.2019].
39. <<http://codes.ohio.gov/orc/2710>>, [01.08.2019].
40. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>, [01.08.2019].

ირაკლი ლეონიძე*

მარიამ ნუცუბიძე**

სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის თავისებურება ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა

სტატიაში განხილულია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი, როგორც ნებაყოფლობითი, ისე სავალდებულო სანოტარო მედიაციის ფორმით და სამედიაციო მორიგების აღსრულების მექანიზმები. ნაშრომში წარმოდგენილია სანოტარო მედიაციის როლი და მნიშვნელობა იმ ფონზე, როდესაც „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი ჯერ კიდევ არ არის მიღებული. ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია, რომ 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატა 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“, რომელიც ამოქმედდა 2012 წლის პირველი ივლისიდან.

ქართული ნოტარიატის საფუძველზე სანოტარო მედიაციის საკანონმდებლო დონეზე დანერგვა, განპირობებული იყო ამ ინსტიტუტის ძლიერი და სტაბილური ხასიათით, შესაბამისად, ქართულ ნოტარიატს სანოტარო მედიაციის კარგი რეკლამირება უნდა მოეხდინა, სტატიაში შეფასებული იქნება თუ რა დოზით და ფორმით განვითარდა მედიაციის ერთ-ერთი სახე – სანოტარო მედიაცია ქართული ნოტარიატის სამართლებრივ ბაზაზე და ხომ არ მოხდა მისი იდეური შთანთქმა სანოტაროსამართლებრივი კანონმდებლობის ზეგავლენით.

საქართველოს პოლიტიკური კურსისა და მისწრაფებიდან გამომდინარე აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაცია

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

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

და დაახლოება. ქართული ნოტარიატის საფუძველზე დამკვიდრებული სანოტარო მედიაცია კი მრავალ ლოგიკურ კითხვას აჩენს მისი რაობისა და ფუნქციონირების ნაწილში. საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გაძლიერება დღითიდღე გარდაუვალი აუცილებლობა ხდება. ნაშრომში ნარმოჩენილია სანოტარო მედიაციის მექანიზმის როლი დავის გადაწყვეტის სისტემაში და მისი განვითარების სამომავლო პერსპექტივა.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, სანოტარო მედიაცია, სანოტარო მოქმედება, სამედიატორო შეთანხმება, მორიგების აქტი, საალსრულებო ფურცელი, ნოტარიატი, აკრედიტებული მედიატორი ნოტარიუსი, სამედიაციო საზღაური.

1. შესავალი

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებაა. ეს არის ლოგიკური და ინტერაქციული მოლაპარაკების პროცესი, რომელსაც უძღვება მხარეთა მიერ შერჩეული კომპეტენტური პირი – მედიატორი.¹ განსაკუთრებით საინტერესოა მედიაციის ერთ-ერთი სახის – სანოტარო მედიაციის პროცესი, როცა მხარეები ირჩევენ ნოტარიუს მედიატორს,² ორმაგი დაცულობის სტანდარტით.

სანოტარო მედიაცია ქართული ნოტარიატის შვილობილი ინსტიტუტია, რომელიც იმდენად შეერწყა მას, რომ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტთან გაუცხოვდა კიდევ.³ სანოტარო მედიაციის პრინციპები კერძოსამართლებრივი პრინციპების სინთეზია, რაც განაპირობებს მედიაციის პროცესში მიღებული გადაწყვეტილების სიცოცხლისუნარიანობას, თუმცა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მხარეს არ ეკარგება სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება.⁴

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

² საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, მედიატორი ნოტარიუსები, <<https://www.notary.ge/geo-1379-mediatori-notariusebi>>, [14.06.2019].

³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9).

⁴ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-5 მუხლი.

მედიატორი ნოტარიუსი დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად მოქმედებს და უზრუნველყოფს, მედიაციის პროცესის განმავლობაში მხარეთა შესაძლებლობების თანასწორობის პრინციპის დაცვას.⁵ ცალსახაა, რომ მედიაციის ისეთი უპირატესობები, როგორცაა: კონფიდენციალურობა,⁶ დროის დაზოგვა,⁷ ეკონომიურობა,⁸ მხარეთა ჩართულობა გადანყვეტილების მიღების პროცესში,⁹ ინფორმირებულობა, მხარეთა თვითგამორკვევის,¹⁰ ურთიერთობის შენარჩუნების შესაძლებლობა,¹¹ ეს და სხვა პრინციპები,¹² თავისუფლად მოქმედებს სანოტარო მედიაციის პროცესში. ორმაგი სტანდარტის სახით, მედიატორი ნოტარიუსის უფლებამოსილების განხორციელების ნაწილში, ერთვება სანოტარო სამართლის ძირითადი პრინ-

⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁶ *ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 67-69.

⁷ *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 10.

⁸ *კოპალეიშვილი პ.*, საზღვაო დავაზე მიღებული უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების პრობლემები საქართველოში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 57.

⁹ *ჯავახიშვილი ლ.*, არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 183.

¹⁰ *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ის გამომცემლობა, №1, 2016, 30.

¹¹ იქვე, 33.

¹² *ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს.*, სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2017“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 8.

ციპები: დამოუკიდებლობა,¹³ მიუკერძოებლობა,¹⁴ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა¹⁵ და სხვა.

საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალურ ვებ-გვერდზე განთავსებულია, სანოტარო მედიაციის სამართლებრივი დახასიათება, რომელიც მოქალაქეებს(დაინტერესებულ პირებს, შემდგომში მხარეებს) საშუალებას აძლევს გაეცნონ სანოტარო მედიაციის არსს, უპირატესობებსა და ინსტიტუტით სარგებლობის ინსტრუქციას, რაც სანოტარო მედიაციის რეკლამირების ეფექტურ საშუალებად შეიძლება ჩაითვალოს.¹⁶

აღსანიშნავია, რომ მორიგების აქტი სანოტარო აქტია.¹⁷ მასში იკვეთება მისი აღსრულების რეალური შესაძლებლობა, რომელიც სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტს ქმედითს ხდის. მორიგების აქტი ქართულ ნოტარიატსა და მედიაციის ინსტიტუტს შორის არსებული სამართლებრივი ხიდია, ნოტარიუსის მონაწილეობა კი სამართლებრივი სიცხადის გარანტი.¹⁸

მედიაციის აქტიური განვითარებისა და დანერგვის პროცესი საქართველოში 2011 წლიდან დაიწყო.¹⁹ სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი კი 2012 წელს დაინერგა.²⁰ ქართული მარ-

¹³ იხ. გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 67.

¹⁴ იქვე, 69.

¹⁵ იხ. სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 19-20.

¹⁶ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019].

¹⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁸ ლევაშვილი დ., კუპრაშვილი რ., ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ის გამომცემლობა, №2, 2016, 78.

¹⁹ ოქროპირიძე ბ., მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 33.

²⁰ იხ. ჭიტაშვილი რ., მედიაციის უპირატესობანი არბიტრაჟთან შედარებით, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 146.

თლმსაჯულების დახვეწის პროცესში და სასამართლო ინსტანციათა გადატვირთულობის ფონზე მედიაციის ინსტიტუტი ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ ფორმულირებული, სავარაუდოა რომ მისი მიმაგრება ქართულ ნოტარიატზე ამავე მიზეზით იყო ნაკარნახევი. ძლიერ და დამოუკიდებელ ქართულ ნოტარიატს, მედიაციის კარგი რეკლამირება უნდა მოეხდინა.²¹ სამწუხაროდ, მოსახლეობის ნაკლები დაინტერესება, სანოტარო მედიაციას უმოქმედოს ხდის, ხოლო მსგავსი „მიმაგრებები“ მედიაციის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებას აყოვნებს. ცხადია, რომ ქართული სოციალური და კულტურული რეალობიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს მედიაციის ეტაპობრივი გენერირება, როგორც დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტის.²² ამ ეტაპზე კი მიზანშეწონილია სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის განხილვა ქართული ნოტარიატის სამართლებრივ ფარგლებში.²³

სტატიის მიზანია სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის სპეციფიკის შეფასება და მისი განვითარების შედარებითსამართლებრივი ანაზილი. დადგენა იმისა, 2012 წელს დანერგილი სანოტარო მედიაცია ხომ არ იქცა ქართული ნოტარიატის განუყოფელ ნაწილად, თუ „მედიაციის შესახებ“ კანონის პროექტის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებამდე ვითარდება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციაში.²⁴

²¹ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 72.

²² წულაძე ა., სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 142.

²³ იხ. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის წესდება, თბ., 2018, მუხლი 1.

²⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 99-ე მუხლი. ეს თავი განსაზღვრავს სანოტარო მედიაციის წარმოების ზოგად პრინციპებს, სანოტარო მედიაციის პროცესში ნოტარიუსის მო-

სასურველია მედიაციის ისეთი სახის, როგორც სანოტარო მედიაცია უშუალო დაკავშირება სამომავლოდ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტთან.²⁵ დროსთან ერთად იცვლება სამართლებრივი რეალობა, სანოტარო მედიაციას კი განვითარების რეალური პერსპექტივა სჭირდება, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას.²⁶

2. სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი საქართველოში

2.1. ქართული ნოტარიატი დღეს

დამოუკიდებლობის მოპოვებამ, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში პოლიტიკურ ცვლილებებთან ერთად სამართლის ახალი დარგებისა და მიმართულებების განვითარება გამოიწვია. საბჭოთა კავშირში უარყოფილი კერძო საკუთრება დამოუკიდებელ საქართველოში, კონსტიტუციით აღიარებულ²⁷ ადამიანის ძირითად უფლებად იქცა.²⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიამ კი აჩვენა პრობლემური პერსპექტივა რომ,²⁹ სახელმწიფოს ახალ პოლიტიკურ-ეკონომიკურ რეალობას განსავითარებლად სჭირდებოდა შესაბამისი სამართლებრივი ბაზისი. საერთო ცვლილებებს თან სდევდა უკურეაქცია და სიახლის სამომავლო შიში.³⁰ ამის ფონზე არც ნოტარიატის ინსტიტუტი დარჩენილა უყურადღებოდ. ნოტარიუსის საქმიანო-

ნაწილები წესსა და მის უფლებამოსილებებს, აგრეთვე, სანოტარო მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.

²⁵ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9).

²⁶ *Orlando A., Advantages and Disadvantages of Dispute Resoluon Processes, Blaney McMurtry LLP, <hps://www.blaney.com/sites/def_ault/files/other/adr_advantages.pdf>, [14.06.2019].*

²⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, მე-19 მუხლი.

²⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 170-ე მუხლი.

²⁹ *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-2 მუხლი, ნიგნი I, თბ., 2017, 13.*

³⁰ *იხ. სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 7.*

ბა,³¹ სტატუსი, პრინციპები³² და ზედამხედველობა დემოკრატიულ, დამოუკიდებელ საწყისებს დაეფუძნა.³³

ქართული ნოტარიატი ეფუძნება ლათინური ნოტარიატის ძირითად პრინციპებს, ქართული სამართლებრივი რეალობის გამონაკლისების გათვალისწინებით. საბჭოთა ეპოქაში ნოტარიუსი სახელმწიფო მოხელე იყო და მისი საქმიანობა თუ სხვა ხარჯები სახელმწიფოს მიერ ფინანსებოდა. დამოუკიდებელ საქართველოში ნოტარიუსის პროფესიამ ახალი სახე მიიღო და განახლებული სტატუსით, თვითდაფინანსების საწყისზე დაიწყო არსებობა. ახალმა საკანონმდებლო აქტებმა და გამონვევებმა ნოტარიუსი სახელმწიფო მოხელიდან დამოუკიდებელ დასაქმებულად აქცია, რომელსაც შეუნარჩუნდა სახელმწიფოებრივი, საჯაროსამართლებრივი საქმიანობის განხორციელების უფლება და კონტროლი იუსტიციის სამინისტროს მხრიდან.

ნოტარიუსი მონაწილეობს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტები მიდიან სანოტარო ბიუროში, ნოტარიუსთან.³⁴ ნოტარიუსი მოქმედებს მათი თხოვნის შესაბამისად, კანონმდებლობის საფუძველზე.³⁵ საქმიანობის სპეციფიკისა და რისკების გათვალისწინებით ნოტარიუსის ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი განსაზღვრულია საკანონმდებლო დონეზე.³⁶

სანოტარო ბიუროს მონყობისა და განლაგების წესი დადგენილია „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“

³¹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-2 მუხლი.

³² საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-4 მუხლი.

³³ *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 13.

³⁴ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, მე-15 მუხლი.

³⁵ *იხ. გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 58.

³⁶ *შენგელია ე.*, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, 389.

ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით (შემდგომში – „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია) და „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონით,³⁷ რაც ქმნის ერთიანი სივრცის შეგრძნებას, სადაც შესაძლებელია ბიუროდან გაუსვლელად რამდენიმე მომსახურების მიღება ავტორიზებული ელექტრონული სისტემისა და სახელმწიფო უწყებებიდან. ამავდროულად, ნოტარიუსის პროფესია გამიჯნულია საჯარო მოსამსახურის პროფესიული კომპეტენციისგან,³⁸ შესაბამისად ნოტარიუსის სახელმძღვანელო პრინციპები მოიცავს ლათინური ნოტარიატის ძირითად პრინციპებს, ქართული ნოტარიატის რეალობის გათვალისწინებით.

მოსახლეობაში დამკვიდრებული დადებითი წარმოდგენა განაპირობებს იმ ფაქტს, რომ სანოტარო დადასტურება და დამონება მაშინაც მოთხოვნადია, როცა სამოქალაქო კოდექსი მათ სავალდებულო ხასიათს აღარ ითვალისწინებს.³⁹ სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებულმა ცვლილებებმა არათუ შეამცირა, არამედ გაზარდა ნოტარიუსისადმი მიმართვიანობა, პრევენციის მიზნით სამართლებრივ საკითხებზე. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა ზრუნავს ნდობისა და ინფორმირებულობის ამაღლებაზე საქართველოს მასშტაბით.⁴⁰

³⁷ იხ. ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდუელი 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 7.

³⁸ საქართველოს კანონი „საჯარო მოსამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 27/10/2015, მე-7 მუხლი.

³⁹ შოთაძე თ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 311¹ მუხლი, წიგნი II, თბ., 2018, 617.

⁴⁰ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, ნოტარიუსთა პალატის შესახებ, <<https://www.notary.ge/geo-17-chven-she-saxeб>>, [14.06.2019].

ნოტარიუსი არ არის სახელმწიფო მოხელე,⁴¹ არც საჯარო სამსახურში დასაქმებული პირია.⁴² ნოტარიუსის სტატუსი განსაზღვრულია „ნოტარიატის შესახებ“ კანონით, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციით და სხვა სანოტაროსამართლებრივი აქტებით.

ნოტარიუსი არის პირი, რომელიც დანიშნულია ამ თანამდებობაზე „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად⁴³ და ამავე კანონითა და სხვა ნორმატიული აქტებით დადგენილ ფარგლებში ახორციელებს სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებას.⁴⁴ ამავე მუხლის მეორე ნაწილით კი გათვალისწინებულია, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის საფუძველზე, უფლებამოსილების განხორციელების წესი, კერძოდ⁴⁵ ნოტარიუსი თავის ფუნქციებს აღასრულებს თავისუფალი პროფესიის ფარგლებში. ნოტარიუსი არ არის საჯარო მოხელე.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა რომ ახალმა სამართლებრივმა აქტებმა საბჭოთა დროის ნოტარიატი გარდაქმნა თანამედროვე კერძოსამართლებრივ საწყისებზე დაფუძნებულ,⁴⁶ სახელმწიფო უფლებამოსილების განმახორცი-

⁴¹ *შვანტგენი ა.*, ნოტარიუსის საქმიანობა სამოქალაქო საზოგადოების საკეთილდღეოდ, თარგმანი: *ტყეზუჩავა მ.*, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის სამეცნიერო პრაქტიკული ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №3-4, 2002, 6.

⁴² საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 27/10/2015, მე-4 მუხლი.

⁴³ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, მე-3 მუხლი.

⁴⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-2 მუხლი.

⁴⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁴⁶ *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 19.

ელეზელ ინსტიტუტად.⁴⁷ შესაბამისად, სანოტარო მედიაციის დაკავშირება ქართულ ნოტარიატთან ძლიერი ინსტიტუტის მხრიდან დადებითი ზეგავლენის მოხდენას ისახავდა მიზნად. დაინტერესებულ პირს შეუძლია თავისუფლად მიმართოს საქართველოს ნოტარიუსთა პალატას და ნებისმიერ ნოტარიუსს, გვერდზე განთავსებული საკონტაქტო ინფორმაციის საფუძველზე.⁴⁸ სამართლებრივი ღიაობა და გამჭვირვალობა ქართული ნოტარიატის ფასდაუდებელი ღირსებაა.⁴⁹

2.2. სანოტარო მედიაციის ცნება, ნოტარიუსი მედიატორი და მისი სამართლებრივი სტატუსი

ვინ შეიძლება გახდეს ნოტარიუსი⁵⁰ და რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი? როგორია მედიატორ ნოტარიუსად გახდომის პროცედურა? ამ და სხვა კითხვებზე პასუხს „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია იძლევა.⁵¹ ნოტარიუსად გახდომის სამართლებრივი პროცესი დეტალურად არის მოწესრიგებული ამავე კანონებით, რაც ქმნის ჯაჭვურ პროცესს დაინტერესებული პირიდან ნოტარიუსობამდე.⁵²

მედიატორი ნოტარიუსი არის ნოტარიუსი, რომელიც ავტორიზებულია, როგორც მედიატორი ნოტარიუსი შესაბამისი

⁴⁷ სუბიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 22.

⁴⁸ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო ბიუროები, <<https://www.notary.ge/index.php?id=62&lang=geo>>, [14.06.2019].

⁴⁹ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, პასუხები აქტუალურ კითხვებზე, ელექტრონული სერვისები, <<https://www.notary.ge/index.php?id=174&lang=geo>>, [14.06.2019].

⁵⁰ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-11 მუხლი.

⁵¹ შეად. ვაშაკიძე მ., თარხნიშვილი ქ., ჯობაძე ნ., „ემოციური ინტელექტის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში“, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 91.

⁵² იხ. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის წესდება, თბ., 2018, პირველი მუხლის პირველი ნაწილი.

ტრენინგ-კურსის ან საკვალიფიკაციო პროგრამის გავლის საფუძველზე, შესაბამისად სანოტარო მედიაციას სერტიფიცირებული ნოტარიუსები ახორციელებენ. სანოტარო მედიაციაში მონაწილე ნოტარიუსი ვერ განახორციელებს თავის საქმიანობას თუ მას არ აქვს ნოტარიუსის მოქმედი სტატუსი.⁵³ მოქმედი სტატუსი გულისხმობს იმას რომ ის დანიშნულია იუსტიციის მინისტრის ბრძანების შესაბამისად და ახორციელებს თავის საქმიანობას სანოტარო ბიუროში.⁵⁴

ნოტარიუსის პროფესია გარკვეულწილად გათანაბრებულია საჯარო და სახელმწიფო მოსამსახურის პროფესიასთან. მაგ. სასამართლოს უფლება აქვს, მონმის მოვალეობის შესრულებისაგან გაათავისუფლოს: ნოტარიუსი, საჯარო მოსამსახურე, სამხედრო მოსამსახურე და მასთან გათანაბრებული პირი, თუ მათ ნაკისრი აქვთ ვალდებულება, არ გაამჟღავნონ მიღებული ინფორმაციის წყარო და შინაარსი.⁵⁵ როგორც ვხედავთ, საკანონმდებლო დონეზე არსებობს ნოტარიუსის საქმიანობის სამართლებრივად მომწესრიგებელი ბაზა და მის საფუძველზე დაინერგა სანოტარო მედიაცია. აღნიშნული საკითხი მით უფრო საინტერესოა, როცა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი არ ითვალისწინებს სანოტარო მედიაციის, როგორც დამოუკიდებელი მედიაციის ან მედიაციის კერძო სახით განსაზღვრას. სავარაუდოა, რომ სანოტარო მედიაციის, 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად დამატებული 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“,⁵⁶ რომელიც

⁵³ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹ მუხლის მე-3 ნაწილი. სანოტარო მედიაციის განხორციელების წესი განისაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით.

⁵⁴ იქვე, მე-13 მუხლი.

⁵⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/10/2009, 50-ე მუხლი.

⁵⁶ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹ მუხლი, ნოტარიუსის მონაწილეობით მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მოდავე მხარეთა თანხმობით.

ამოქმედდა 2012 წლის პირველი ივლისიდან, მედიაციის საკანონმდებლო დანერგვის წინარე პროცესის გამოვლინებაა.

საინტერესოა, რა სურდა კანონმდებელს. იქნებ ამ დარგის პოპულარიზაცია ქმედითი ნოტარიატის ნიადაგზე. მაშინ, როცა არსებობს ნოტარიუსთა პალატა, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირი,⁵⁷ თავისი დაფინანსებით⁵⁸ და ნოტარიუსი თავისი სადაზღვევო თანხით.⁵⁹ დაცულობისა და სტაბილურობის შეგრძნებით მოხდებოდა მოქალაქეთა დაინტერესება სანოტარო მედიაციით. სანოტარო მედიაცია ამ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს განხილული როგორც ნოტარიუსის უფლებამოსილების სამართლებრივი დამატება, არამედ დამოუკიდებელი პროცესი, რომელსაც ახორციელებს სერტიფიცირებული ნოტარიუსი სანოტარო ბიუროში ან ბიუროს გარეთ, დავის სამართლო განხილვის გარეშე, გამარტივებული ფორმით.

უპრიანი არ იქნება, განიმარტოს სანოტარო მედიაციის ცნება. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის მე-11 თავში რეგულირებულია სანოტარო მედიაციის განხორციელების საკითხი,⁶⁰ სადაც ჩამოყალიბებულია სანოტარო მედიაციის სამართლებრივი ცნება.⁶¹

სანოტარო მედიაცია (შემდგომში – მედიაცია) არის კერძო სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის პროცესი, რომელშიც

ბით. კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას.

⁵⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-2¹ მუხლი.

⁵⁸ იხ. გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 140.

⁵⁹ სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 99.

⁶⁰ შეად. ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 16.

⁶¹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლი.

მხარეები ნებაყოფლობით სანყისებზე ან ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული წესით, ერთი ან მეტი მედიატორი ნოტარიუსის დახმარებით, აწარმოებენ მოლაპარაკებას სადავო საკითხების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის მიზნით.⁶² ცნების ელემენტიდან შესაძლებელია შემდეგი კომპონენტების გამოყოფა:

- კერძოსამართლებრივი დავის გადაწყვეტის პროცესი;⁶³
- მხარეთა მონაწილეობის ნებაყოფლობითობა;⁶⁴
- მედიაციის განხორციელების კონკრეტულად დადგენილი წესი;
- მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ყველა მხარის თანხმობით;⁶⁵
- მხარეთა თანხმობის ნებაყოფლობითობა;⁶⁶
- ერთი ან მეტი ნოტარიუსის მონაწილეობა;
- მოლაპარაკების წარმოება;⁶⁷

⁶² ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ჟიჟიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯობლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 135.

⁶³ იხ. ჭადაშვილი თ., ნოტარიუსი-დამატებითი ფორმალობა თუ ხელშეკრულების მხარეთა ინფორმირებულობისა და თანასწორობის გარანტი?, თბ., 2012, 6.

⁶⁴ გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 65.

⁶⁵ „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას, იხ. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, მე-19 და მე-20 მუხლები.

⁶⁶ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, მე-18 მუხლი.

- სადაო საკითხის არსებობა და შეთანხმების მიღწევის მიზანი.⁶⁸

ცნების ლეგალური მოცემულობა აყალიბებს ძირითად მაქსიმას, ამ კანონის მიზნებისთვის, თუ რას გულისხმობს სანოტარო მედიაცია. ამავე ინსტრუქციით რეგულირებულია სანოტარო მედიაციის საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების სამართლებრივი მიზანი: „ეს თავი განსაზღვრავს სანოტარო მედიაციის წარმოების ზოგად პრინციპებს, სანოტარო მედიაციის პროცესში ნოტარიუსის მონაწილეობის წესსა და მის უფლებამოსილებებს, აგრეთვე, სანოტარო მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს“.⁶⁹ ცალსახაა, რომ ნებაყოფლობითი სანოტარო მედიაცია ემიჯნება სავალდებულო სანოტარო მედიაციას მხარეთა ნების გამოვლენისა⁷⁰ და ნებაყოფლობითობის ნაწილში.⁷¹

⁶⁷ *Closen M., Notary Best Practices National Notary Association, 2018, 10-15.*

⁶⁸ იხ. *კობერიძე ს.*, მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები საქართველოში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 136.

⁶⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 99-ე მუხლი.

⁷⁰ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მუხლი 38¹ მუხლის მე-2 ნაწილი. ნოტარიუსის მონაწილეობით მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მოდავე მხარეთა თანხმობით. შეად. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, მე-18 მუხლი, სახელმწიფო პროექტის, გარდა განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი მნიშვნელობის პროექტისა, განხორციელების პროცესში მხარეთა შორის დავის გამოვლენის შემთხვევაში სააგენტო ამ დავის გადასაწყვეტად სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას ან საქმეში რთავს მედიატორს (მედიატორებს), რომელიც (რომლებიც) მხარეებს აცნობს (აცნობენ) მედიაციის პირობებს და მათი თანხმობით ნიშნავს (ნიშნავენ) შეხვედრის დროსა და ადგილს.

⁷¹ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის

ბუნებრივია, ის ფაქტი რომ სანოტარო მედიაცია ინსტრუქციის სამართლებრივ აქტშია მოცემული და არა ცალკე ბრძანებისა თუ აქტის სახით. ეს მიანიშნებს სანოტაროსამართლებრივ სპეციფიკასა და კანონმდებლობასთან ურთიერთკავშირზე. ინსტრუქციით დადგენილი ლეგალური დეფინიცია,⁷² გულისხმობს ნებაყოფლობითი მედიაციის პროცესს და აქვე მიანიშნებს სავალდებულო სანოტარო მედიაციის შესახებ. „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ – კანონის თაობაზე. ამ ორი სამართლებრივი აქტის, ნორმათა განმარტების საფუძველზე,⁷³ ცხადია, მათი ზემოქმედების ინტენსივობა და რეგულირების განსხვავებული ხასიათი.

2.3. სანოტარო მედიაციის თანამედროვე გაგება და მისი ქვემდებარე სამართლებრივი დავები

ქართული ნოტარიატის სამართლებრივ ბაზაზე დანერგული სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის განვითარება თვითმყოფადი პროცესია. მოქალაქეთა ნაკლები დაინტერესება კი ქმნის მცდარ წარმოდგენებს მისდამი, როგორც ნოტარიუსის უფლებამოსილების უბრალო დამატებად და პროცედურულ კომპონენტად აღქმის შესახებ.

ცნების ჩამოყალიბება და მისი ნორმატიული ხასიათი მნიშვნელოვანი მონაპოვარია იმ კუთხითაც რომ ის ცალკეა გამოყოფილი და ჩვეულებრივ სანოტარო მოქმედებას ემიჯნება, თუმცა არ კარგავს კავშირს სანოტარო მოქმედებასთან და შედეგის სახით გათვალისწინებულია სანოტარო აქტის გამოცე-

სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ”, 17/06/2016, მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁷² საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლი.

⁷³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, 2015, 184.

მის შესაძლებლობაც.⁷⁴ მაგალითად, მხარეთა შეთანხმების მიღწევის შემდეგ საჯარო აქტის ფორმით სააღრულებო ფურცლის გაცემა.⁷⁵

სანოტარო მედიაციის მარეგულირებელი მე-11 თავი ისეა ჩამოყალიბებული რომ დაინტერესებულ პირს შეუძლია მედიაციის პროცესის აღქმა,⁷⁶ მარტივად და სრულყოფილად.⁷⁷ პრაქტიკულად წარმოდგენელია სანოტარო მედიაციის, ინსტრუქციისგან გამიჯვნა.⁷⁸ თუნდაც, მაშინ, როცა სანოტარო მედიაციის პრინციპები ნოტარიატის ძირითად პრინციპებს ემყარება უფლებამოსილების განხორციელების, შეჩერება,⁷⁹ ჩამორთმევის ნაწილში.

ბუნებრივია, რომ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის არსებობა/დანერგვის პროცესში, სანოტარო მედიაცია უფრო მეტად ქართული ნოტარიატის შვილობილად იქცა, იქნებ ამიტომაცაა რომ კანონის პროექტი სანოტარო მედიაციის კონკრეტულ სახეს არ განსაზღვრავს. შესაბამისად

⁷⁴ იხ. *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 261.

⁷⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 110-ე მუხლი.

⁷⁶ იქვე, 105-ე მუხლი.

⁷⁷ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 38¹ მუხლის პირველი ნაწილი.

⁷⁸ შეად. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მუხლი 38¹ მუხლის მე-3 ნაწილი, სანოტარო მედიაციის განხორციელების წესი განსაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 99-ე მუხლი. ეს თავი განსაზღვრავს სანოტარო მედიაციის წარმოების ზოგად პრინციპებს, სანოტარო მედიაციის პროცესში ნოტარიუსის მონაწილეობის წესსა და მის უფლებამოსილებებს, აგრეთვე, სანოტარო მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.

⁷⁹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, 46-ე მუხლი.

ცნების ელემენტიდან ინსტრუქციას ყურადღება გადააქვს მედიაციას დაქვემდებარებულ დავებზე.⁸⁰ საინტერესოა, რატომ დასჭირდა კანონმდებელს მედიაციას დაქვემდებარებული დავების გამოყოფა? იმიტომ ხომ არა რომ ეს ინსტიტუტი საერთო კონკურენციის საგნად არ ექცია?

„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38¹ მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ნოტარიუსი უფლებამოსილია, განახორციელოს მედიაცია:⁸¹

- საოჯახოსამართლებრივ დავებზე (გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა);

- სამემკვიდრეოსამართლებრივ დავებზე;

- სამეზობლოსამართლებრივ დავებზე;

- ვალდებულებითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე;

- „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში;⁸²

- სხვა ქონებრივი და არაქონებრივი ხასიათის სამოქალაქო დავებზე, რომლებზეც საქართველოს კანონმდებლობით

⁸⁰ სავალდებულო სანოტარო მედიაციის პროცესის ქვემდებარე დავებთან დაკავშირებით, იხ. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, მე-2 და მე-18 მუხლები.

⁸¹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 101-ე მუხლი.

⁸² საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, მე-18 მუხლი.

განსაზღვრული არ არის მედიაციის განხორციელების სპეციალური წესი.

ნიშანდობლივია, რომ დავათა ამგვარი კლასიფიკაცია გარკვეულ მიზანს ატარებს: პროცედურული, სოციალური და მორალური თვალსაზრისით. ცნობილია რომ სამართლის ნორმისთვის ნაკლებად რელევანტურია ადამიანის შინაგანი ზრახვები და დამოკიდებულება, არამედ ადამიანის გარეგან ქცევაზეა მიმართული.⁸³ მედიაცია კი საშუალებას აძლევს კანონმდებელს, რომ დაინახოს ადამიანის ემოცია და ის სამართლებრივ მდგომარეობამდე აღამაღლოს.⁸⁴ რატომაც არა, სანოტარო მედიაცია არსებობს არა, როგორც ჩვეულებრივი სანოტარო მოქმედება,⁸⁵ არამედ დამოუკიდებელი პროცესი ცნებით, წესითა და განხორციელების დამოუკიდებელი სპეციფიკით.⁸⁶

სანოტარო მედიაციას დაქვემდებარებულ დავათა ამგვარი კლასიფიკაცია შემდგომში სასამართლო სისტემის გადატვირთვის თავიდან აცილებასაც ითვალისწინებს. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოწესრიგებულია დავის სასამართლო სამართალწარმოების წესი.⁸⁷ სანოტაროსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი დავა მოქალაქესა და ნოტარიუსს შორის გადაწყდება სასამართლო გზით.

⁸³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 91.

⁸⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლის მე-3 ნაწილი, მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ყველა მხარის თანხმობით. „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას, შესაბამისად მხარეთა თანხმობის ნებელობითი ელემენტი, მხარეთა ემოციურ განწყობაზე აისახება.

⁸⁵ გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 278.

⁸⁶ Puigvert W., Die notarielle Urkunde und die Naturalexécution, Bremen, 2004, 56-57.

⁸⁷ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-7 მუხლი.

ამიტომაც სანოტარო მედიაციის პროცესში მონაწილეობა, არ უკარგავს მხარეს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას.⁸⁸ სანოტარო მედიაციის პროცესში კი ხდება მხარის დაინტერესება, სასამართლოსადმი მიმართვამდე, მოგვარდეს დავა არსებულ მოცემულობის ფარგლებში.

საინტერესოა, სანოტარო მედიაციის პროცესში მონაწილე პირთა პროცესუნარიანობა, უფლებაუნარიანობა და ქმედობაუნარიანობა. ჩნდება კითხვა ნოტარიუსის პროფესია ხომ არ შთანთქავს მედიაციის პროცესს და მას პროცედურულ სანოტარო მოქმედებად ხომ არ აქცევს? ამ კითხვაზე „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია ორაზროვან პასუხს იძლევა. ნოტარიუს მედიატორს ანიჭებს მოქმედების ფართო შესაძლებლობას რომ მან თავად შეძლოს სამედიაციო ატმოსფეროს შექმნა და ხარჯების განაწილება. აქედან გამომდინარე იქმნება სამართლებრივი „ვაკუუმი“, რომელიც კი არ მიჯნავს სანოტარო მედიაციას სანოტარო მოქმედებისგან, არამედ მისი მხარდაჭერით ცდილობს განვითარებას თითოეული ნოტარიუსის დამოუკიდებელი საქმიანობის საფუძველზე.

კერძოსამართლებრივი მედიაციის წარმმართველი ცალკეული პრინციპები, როგორცაა: ნებაყოფლობითობა, კონფიდენციალურობა, დამოუკიდებლობა, ჩვეულებრივ მოქმედებს სანოტარო მედიაციაში, ნოტარიუს მედიატორს კი თავისი პროფესიული საქმიანობის დახვეწა/განვითარება, ჰარმონიზაციის შანს აძლევს. შესაბამისად, არსებობს ნოტარიუსი თავისი უფლებამოსილების განხორციელების სამართლებრივი საფუძველებით⁸⁹ და მეორე მხრივ სანოტარო მედიაცია, როგორც მედიაციის ერთ-ერთი სახე, განხორციელებული მედიატორი ნოტარიუსის მიერ⁹⁰. სანოტარო მედიაცია არ უნდა განვიხილოთ,

⁸⁸ გოგოლაძე მ., მარიაშიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 76.

⁸⁹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, მე-3 და მე-5 მუხლები.

⁹⁰ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

როგორც ნოტარიუსის უფლებამოსილების დამატება ან ჩვეულებრივი სანოტარო მოქმედება. ამგვარი მედიაციის განმახორციელებელი, ნოტარიუსი მედიატორი უფლებამოსილების განხორციელების ნაწილში, სწორედ რომ ნოტარიუსის მოქმედ სტატუსზეა დამოკიდებული. ნოტარიუსის უფლებამოსილების ჩამორთმევა ავტომატურად გამოიწვევს პირის, როგორც ნოტარიუსი მედიატორის უფლების შეწყვეტას.⁹¹

კანონმდებლის გონივრულმა ნაბიჯმა ნოტარიატის საფუძველზე აღმოაცენა ახალი ინსტიტუტი, დამოუკიდებელი მიზნებითა და მისწრაფებით. სანოტარო მედიაცია არც შემთხვევით გახსნილი „პანდორას ყუთია“⁹² და არც „შავი ყუთი“ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მასში იკვეთება საუკუნოვანი პროფესიისა და ჩვეულების შერწყმის პროცესი.⁹³

3. სანოტარო მედიაციის პროცესი

სანოტარო მედიაციის პროცესი სანოტარო ბიუროში მისვლით იწყება.⁹⁴ ეს არის ერთგვარი სამართლებრივი მეტამორფოზი სანოტარო სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე დამყარებული დამოუკიდებელი ურთიერთობისა. სანოტარო სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის უმნიშვნელოვანე-

ცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁹¹ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო ბიუროები, <<https://www.notary.ge/index.php?id=62&lang=geo>>, [14.06.2019].

⁹² *Simpson M.*, *Confused Conversations*, 2019, <<https://www.mediate.com/articles/simpson-confused-conversations.cfm>>, [14.06.2019].

⁹³ *Noble K.*, *Stepping Up To Conflict*, 2019, <<https://www.mediate.com/articles/noble-stepping-up.cfm>>, [14.06.2019].

⁹⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 103-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

სია მხარეთა თანხმობა. ნოტარიუსი სწორედ მხარეთა თანხმობით ახორციელებს სამართლებრივ მოქმედებებს.⁹⁵

მედიაციის დაწყების საფუძველია დავის მონაწილე ყველა მხარის თანხმობა მედიაციის განხორციელებაზე. ასევე, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართვა. მედიაციის დაწყება ფორმდება სამედიატორო შეთანხმების ხელმოწერით, რომელსაც ხელს აწერენ მხარეები და მედიატორი ნოტარიუსი.

ინსტრუქციის მე-11 თავის მუხლები მარტივი და ადვილად აღსაქმელია. მათი მიზანია დააინტერესოს მხარე სანოტარო მედიაციით. ღია და გამჭვირვალე პროცესის მარეგულირებელი ნორმები, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციით ეტაპობრივად არის ჩამოყალიბებული. მედიატორ ნოტარიუსთან მისულ მხარეს ამით უჩნდება პროცესის მართვის წინათგრძნობა და წარმართავს პროცესს. სანოტარო მედიაციის პროცესი ქმნის შთაბეჭდილებას რომ ის სანოტარო საქმიანობის სამართლებრივი ანაკრელია. გამომდინარე იქედან, რომ კანონმდებელმა ნოტარიუსს მიანიჭა მედიატორი ნოტარიუსის უფლებამოსილების განხორციელების უფლება, ნოტარიუსი ეყრდნობა ქართული ნოტარიატის ძირითად პრინციპებს⁹⁶ და ინსტრუქციის მე-11 თავით გათვალისწინებულ სანოტარო მედიაციის პრინციპებს.

ნოტარიუსი, როგორც იურიდიული რჩევის მიმცემი პირი,⁹⁷ მედიატორი, სანოტარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი – პროფესიული სპეციფიკიდან გამომდინარე აყალიბებს სამართლებრივ თავსებადობას. მიუხედავად ამისა, ჩნდება კითხვები, მედიაციის პროცესში, თუ ვინ და როგორ წარმართავს სიტუაციას.

⁹⁵ იხ. გოგლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 66.

⁹⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-4 მუხლი.

⁹⁷ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, მე-8 მუხლი.

სამედიატორო შეთანხმება მნიშვნელოვანი წერილობითი დოკუმენტია,⁹⁸ სადაც პუნქტობრივად აისახება შემდეგი მონაცემები: ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ ვინ არიან მხარეები, მედიატორი, თუ როგორ განხორციელდა მედიაცია, მედიატორის შერჩევა,⁹⁹ რა საფუძვლით განისაზღვრა მედიატორის საზღაური, მედიატორის ფუნქციები, ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვა, მედიაციის პროცესი, კონფიდენციალურობა, მედიაციის შეწყვეტა, მოსაფიქრებელი ვადა და დანართები. როგორც ვხედავთ, სამედიატორო ხელშეკრულება საინფორმაციო ბუკლეტის ხასიათს ატარებს და სამედიაციო პროცესის ამინდს ქმნის.

აღნიშნული შეთანხმება არ ავალდებულებს მხარეებსა და მედიატორს განსაზღვრონ კონკრეტული სამედიაციო ფაზები. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქცია პროცესის პროცედურულ ფაზებად დაყოფას არ იცნობს და აღნიშნავს რომ მედიაციას წარმართავს მედიატორი ნოტარიუსი იმგვარად, როგორც ამას თავად მიზანშეწონილად მიიჩნევს დავის ბუნებიდან თუ სხვა გარემოებიდან გამომდინარე. აქედან გამომდინარე, მედიატორი უფლებამოსილია ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი სიხშირით შეხვდეს ან სხვა ფორმით იქონიოს კომუნიკაცია მხარეებთან ან თითოეულ მხარესთან ცალ-ცალკე.

⁹⁸ ბარნაბიშვილი გ., წიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 9, იხ. ციტირება: *Alfini J.J., McCabe C.G., Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law, Arkansas Law Review, Vol. 54, No. 2, 2001, 196.*

⁹⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მუხლი მე-100 მუხლის მე-7 ნაწილი, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს წარუდგენს ინფორმაციას იმ ნოტარიუსების შესახებ, რომლებიც „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში განახორციელებენ მედიაციას.

სამედიატორო შეთანხმება, ერთგვარ წინარე დოკუმენტად გასდევს პროცესს. იგი საინფორმაციო ფუნქციასთან ერთად ორგანიზაციულ ფუნქციასაც ითავსებს. სწორედ სამედიატორო შეთანხმების შედგენის პროცესში აქტიურდება ქართული ნოტარიატის ძირითადი პრინციპები, სანოტარო მედიაციის პრინციპებთან ერთად. უნებურად ნოტარიუსი მედიატორი მხარეთა ქმედობაუნარიანობასა და უფლებამოსილებას ამონმებს, ამ დროს ნოტარიუსს მოქმედების ფართო სპექტრი და ფარგლები ენიჭება. სანოტარო მედიაციის პროცესში, ნოტარიუსი მედიატორი „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციით მინიჭებულ უფლებამოსილებებს იყენებს, სანოტარო მედიაციის ჰარმონიზაციისა და მხარეთა უპირატესი ინტერესის გათვალისწინებით.

4. სანოტარო მედიაციის რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი

4.1. სანოტარო მედიაციის აღსრულება

სანოტარო მედიაციის წარმატებით გადაწყვეტის შემთხვევაში მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმება აისახება მორიგების აქტში. ნოტარიუსი ადასტურებს მორიგების აქტს სანოტარო წესით. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის მე-15 მუხლი სანოტარო დადასტურების¹⁰⁰ საჯარო და კერძო აქტის სახეს იცნობს,¹⁰¹ მორიგების აქტის მიმართ კი ინსტრუქცია საჯარო აქტის ფორმით დადასტურებას ითხოვს. აღსანიშნავია რომ სანოტარო მედიაცია დაფუძნებული, ქართულ ნოტარიატზე პროცესუალურად ერწყმის მას. ამიტომაც ითვალისწინებს ინსტრუქცია მორიგების აქტის მიმართ საჯარო

¹⁰⁰ სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 135-136.

¹⁰¹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-15 მუხლი.

რო აქტის ფორმით დადასტურებას, მეტი პასუხისმგებლობით,¹⁰² დაცულობით, სტაბილურობითა და მოქმედებით.

მედიატორი ნოტარიუსი სამართლებრივი რჩევის მიცემის უფლებას¹⁰³ არ კარგავს და ავითარებს მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების განმარტების შესაძლებლობას.¹⁰⁴ ინსტრუქციის ზოგადი ნაწილის მუხლები მორიგების აქტში ჰარმონიულად თანაარსებობენ სანოტარო მედიაციის ძირითადი პრინციპების გვერდით.

ის ფაქტი, რომ ნოტარიუსს შეუძლია უარი თქვას მორიგების აქტის დამტკიცებაზე, თუ მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმების შინაარსი აშკარად ეწინააღმდეგება კანონის იმპერატიულ ნორმებს,¹⁰⁵ ზნეობას ან საჯარო წესრიგს, რეალურად ინსტრუქციის მე-9 მუხლის გამოძახილია – უარი სანოტარო მოქმედებაზე. აღნიშნულის საფუძველზე აშკარაა, ამ ორი ინსტიტუტის სამართლებრივი მონათესავეობა, რაც გამოიხატა ინსტრუქციის ზოგადი ნაწილის მუხლების განმარტების ტექნიკასა და გამოყენების ფარგლებში.

სანოტარო მედიაციის პროცესი „ერთი სივრცის ფარგლებში“ მოექცა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის შემადგენლობაში და აგრძელებს მასთან ერთად საკანონმდებლო დონეზე თანაარსებობას. მისი აღ-

¹⁰² სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 184.

¹⁰³ იქვე, 211.

¹⁰⁴ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, სანოტარო მედიაცია დავის მოგვარების ალტერნატიული, გამარტივებული ფორმაა. დავა წყდება სასამართლო განხილვის გარეშე, მხოლოდ ნოტარიუსის დახმარებით, <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019].

¹⁰⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-9 მუხლი. ნოტარიუსს ეკრძალება უსაფუძვლო უარის თქმა სანოტარო მოქმედების შესრულებასა და/ან პროფესიული მომსახურების განევაზე.

სრულების მექანიზმიც ინსტრუქციის 72-ე მუხლს ეხმიანება,¹⁰⁶ როგორც ჩანს სანოტარო მედიაციას ინსტრუქციასთან უფრო მეტი საერთო აქვს ვიდრე „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტთან და ეს სრულებითაც არ ქმნის სამართლებრივ დისონანსს.

ნოტარიუსი გაცემს სააღსრულებო ფურცელს იმ სანოტარო აქტის აღსასრულებლად,¹⁰⁷ რომლის საფუძველზე დადგენილი ვალდებულების აღსრულება კანონმდებლობის შესაბამისად დაიშვება ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე და არ არის გასული ვალდებულების შესრულების ხანდაზმულობის კანონით დადგენილი ვადები.¹⁰⁸

მედიაციის პროცესში მიღწეული შეთანხმების რეალურ განხორციელებას,¹⁰⁹ მორიგების აქტის სამართლებრივი სტატუსი განაპირობებს და მის საფუძველზე სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესაძლებლობა.¹¹⁰ მას შემდეგ, როდესაც მხარეები მორიგების აქტში ნებაყოფლობით სანყისზე ასახავენ თავიანთ შეთანხმებას, მორიგების აქტი სანოტარო აქტის სახეს იღებს და ის ამავდროულად ხდება ნამდვილი სანოტაროსამართლებრივი დოკუმენტი, რომელზეც თავისუფლად ვრცელდება ნოტარიატის მუხლები ცნობა/აღსრულებასთან დაკავშირებით.¹¹¹

მორიგების აქტის შედგენის პროცესში სანოტარო მედიაციის ძირითადი პრინციპები აყალიბებენ მხარეთა და მედიატო-

¹⁰⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹⁰⁷ იხ. *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 181.

¹⁰⁸ *სუხიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 308.

¹⁰⁹ საქართველოს კანონი ნოტარიატის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მუხლი 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹¹⁰ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 105.

¹¹¹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 04.12.2009, მე-40 მუხლი.

რი ნოტარიუსის უფლებამოსილებების გამოხატვა/თანაფარდობის წესს, მორიგების აქტის შედგენის შემდეგ კი თანაარსებობას ოფიციალურად იწყებს ქართული ნოტარიატის ძირითადი პრინციპები, აღსრულების ნაწილში.¹¹²

4.2. სანოტარო მედიაციის საფასური

ქართული ნოტარიატის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი, თვითდაფინანსების პრინციპია. ამავე პრინციპის შესაბამისად ნოტარიუსი თავად უზრუნველყოფს თავისი საქმიანობის ფინანსურ რეგულირებას, საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბერის დადგენილება №507 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“ (შემდგომში დადგენილება), სამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

იქედან გამომდინარე, რომ ნოტარიუსი არ არის საჯარო მოხელე, მისი დაფინანსება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან არ ხდება, სახელმწიფო ხელისუფლების საკანონმდებლო აქტი სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, ადგენს სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობას, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების თაობაზე მთავრობის დადგენილებით.¹¹³ დადგენილება განმარტავს სანოტარო მოქმედების შესრულებისათვის

¹¹² უითდეჰაავი ი. (რედ.), ქურთაული ს., საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, თბ., 2013, 204.

¹¹³ საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბერის დადგენილება №507 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“, მე-4 მუხლი, <https://www.notary.ge/res/-docs/sakanonmdeblo/axali_aktebi/sazgauri_01.08.2016.pdf>, [14.06.2019].

განკუთვნილი საზღაურის ცნებას.¹¹⁴ საზღაური დგინდება მხოლოდ ამ დადგენლებით გათვალისწინებული წესით.

საზღაურის ოდენობის დადგენისას, კერძოდ, მინიმალური და მაქსიმალური ზღვრების დანესებისას, მხედველობაში მიიღება სანოტარო მოქმედების სირთულე, განეული სამართლებრივი კონსულტაცია, შესრულებული ტექნიკური სამუშაო და დახარჯული დრო. გამომდინარე იქედან, რომ სანოტარო მედიაცია არ არის ჩვეულებრივი სანოტარო მოქმედება, მისი საფასური განსხვავებულად განისაზღვრება.

დადგენილება განასხვავებს ნებაყოფლობითი და სავალდებულო მედიაციის საფასურის გადახდის წესს.¹¹⁵ სავალდებულო მედიაციის დროს მხარეები საზღაურის გადახდისგან თავისუფლდებიან, შემდეგ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში: ნოტარიუსის მიერ გარიგებაზე მხარეთა ხელმოწერების დამონმებისას, სანოტარო შეთანხმების გაფორმებისას მედიაციის თაობაზე, სანოტარო მედიაციის პროცესში, მორიგების აქტის შედგენის ეტაპზე, მედიაციის შეთანხმებისა და მედიატორის ოქმზე მხარეებისა და მედიატორის ხელმოწერის ნამდვილობის დადასტურებისას.

ნებაყოფლობით მედიაციის პროცესში კი ნოტარიუსი დამოუკიდებლად განსაზღვრავს საფასურის ოდენობას, რამეთუ არ არსებობს ოფიციალურად დადგენილი მინიმალური და მაქსიმალური ზღვარი. მხარეთა მოლაპარაკების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს კონკრეტული თანხა, სასურველია მაქსიმალური ოდენობის დადგენა სარეკომენდაციო ხასიათის ფარგლებში.

მიზანშეწონილი იქნება, თუ საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდება თანხის ზედა ზღვარი, სასურველია ეს ზედა ზღვარი სასამართლო დანახარჯებზე ნაკლები იყოს, ამით

¹¹⁴ იხ. *Nastri M.*, *Telematic Land Registers: the Role of the Civil Law Notary, Digital Evidence & Elec. Signature L. Rev.* 19, 2007, 22.

¹¹⁵ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016, 23-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

ვფიქრობთ, მხარეები უფრო მეტად იქნებიან უზრუნველყოფილი, რომ არ მოხდეს არასათანადო ხარჯების მათთვის გადახდევენება. საბოლოოდ, კი სანოტარო მედიაციის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მახასიათებელი კომპონენტი – დავის ნაკლები დანახარჯებით დასრულება, დაცული იქნება საკანონმდებლო დონეზე.

სანოტარო მედიაციის ცნებიდან გამომდინარე, სანოტარო მედიაციას მხარეები მიმართავენ თავიანთი სურვილის შესაბამისად,¹¹⁶ ლოგიკურია რომ ორივე მხარე გამოთქვამს მზაობას დაასრულონ დავა მოლაპარაკების გზით. ამიტომაც საფასურის გადახდა შეიძლება მოხდეს მხარეთა მიერ, ან მხოლოდ ერთი მხარის მიერ თუ ამაზე ისინი მედიაციის პროცესში შეთანხმდებიან. შესაძლებელია, რომ ხარჯების გადახდევენება მოხდეს თითოეული მხარის ინტერესების/მოთხოვნების დაკმაყოფილების პროპორციულად.¹¹⁷ ასეთ შემთხვევაში საფასური განისაზღვრება დავის საგნის ღირებულების მიხედვით და მხარეებს მოუწევთ იმ ოდენობის მომსახურების საფასურის გადახდა, რა ნაწილშიც მოხდა მათი მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

¹¹⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლის მე-3 ნაწილი, მედიაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ყველა მხარის თანხმობით. „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სავალდებულო წესით მიმართავს სანოტარო მედიაციას.

¹¹⁷ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, სანოტარო მედიაციის ერთ-ერთ უპირატესობად მითითებულია: დავის მოგვარება სწრაფად და იაფად – მოდავე მხარეებს აღარ უწევთ სასამართლოში წასვლა, მიდიან ნებისმიერ მედიატორ-ნოტარიუსთან, იხდიან ნაკლებს (სანოტარო მოქმედების საზღაური განისაზღვრება მხარეებსა და ნოტარიუსს შორის მოლაპარაკების შედეგად), <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019].

5. სანოტარო მედიაციის საკითხის მოწესრიგება უცხოური კანონმდებლობის მიხედვით

5.1. სამეცნიერო სფეროში გამოთქმული მოსაზრებები სანოტარო მედიაციასთან მიმართებით

სანოტარო მედიაცია საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართალშიც კი საკმაოდ ახალი ცნებაა, შესაბამისად, საინტერესოა ის საკითხები, რაც აღნიშნული თემის ირგვლივ განიხილება საერთაშორისო დონეზე. 2012 წელს ევროპარლამენტის მხარდაჭერით ნოტარიუსმა სტეფან ფრეიერმა გამოაქვეყნა კვლევა სახელწოდებით: „რატომ არ არის აქტუალური მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება“, სადაც ავტორი ხაზს უსვამს სამედიატორო დავებში ნოტარიუსის მონაწილეობის მნიშვნელობას და აგრეთვე აღნიშნავს, რომ თავად ნოტარიუსებს ნაკლები ინტერესი აქვთ მედიაციის სფეროში მუშაობის,¹¹⁸ რაც გამონვეულია იმით, რომ ნოტარიუსებს ნაკლები ინფორმაცია აქვთ მედიაციის გზით დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით.¹¹⁹

ავტორის უმთავრესი რჩევა კი სტატიაში სწორედ ისაა, რომ მოხდეს ნოტარიუსების გადამზადება ტრენინგებისა თუ ინფორმაციული შეხვედრების გზით, რათა ამალღდეს მათი ცნობიერების დონე და გაუჩნდეთ ინტერესი დავის გადაწყვეტის ამ სფეროში მონაწილეობის.¹²⁰

გროდნოს უნივერსიტეტის პროფესორი ირენა კირველი თავის სტატიაში „ნოტარიუსი, როგორც მედიატორი ბელარუსის რესპუბლიკაში“, განიხილავს საკანონმდებლო მოწესრიგებასა და ინიციატივებს სანოტარო მედიაციის საკითხთან მიმართებით. საინტერესოა, რომ 2013 წლის 13 ივლისს ბელარუსის რესპუბლიკაში მიღებულ იქნა მედიაციის შესახებ აქტი.

¹¹⁸ ევროპის ნოტარიუსთა კავშირის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, www.enn-rne.eu, [14.06.2019].

¹¹⁹ *Prayer S., Why is Mediation not Used More Often as a Means of Alternative Dispute Resolution, European Parliament, Brussels, 2012, 17.*

¹²⁰ იქვე, 11.

ხსენებული საკანონმდებლო აქტის 42-ე პუნქტი განამტკიცებს, რომ მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში, მედიატორმა უნდა გაუწიოს მას დახმარება სამედიაციო შეთანხვების მიღწევაში,¹²¹ რაც, სტატიის ავტორის აზრით, საკმაოდ დიდ გამოცდილებასა და პრაქტიკულ ცოდნას საჭიროებს, თანაც იმის ფონზე, რომ ბელარუსის მინისტრთა საბჭოს მიერ 2013 წელს მიღებული ნომერ 1150-ე რეგულაცია მედიაციის პროცედურულ წესებთან დაკავშირებით ცხადად განერს მედიაციის სავალდებულო წინაპირობებს და მიუთითებს მედიატორის კვალიფიკაციაზე, სერტიფიცირებასა და აკადემიურ სტატუსზე. ნოტარიუსი კი სწორედ ის ადამიანია, რომელსაც უშუალოდ პრაქტიკული გამოცდილება და ცოდნა აქვს მსგავსი სამართლებრივი დოკუმენტების შედგენისა, შესაბამისად, მისი მონაწილეობით სამედიაციო დავების გადაწყვეტა მხოლოდ და მხოლოდ განამტკიცებს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობასა და სიმყარეს.¹²²

ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც საკმაოდ ახალია სა-ნოტარო მედიაციის საკითხი. თუმცა ბევრი თვალსაზრისით, მათ შორის, ევროპულ ინსტიტუტებთან ჰარმონიზაციისა და მედიაციის ინსტიტუტის ეფექტურობის ზრდისათვის, მეტად წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება ნოტარიუსის უფრო აქტიური ჩართულობა მედიაციის პროცესში.¹²³ ამ შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული ტენდენცია სწორედ რომ ნოტარიუსის ხელმძღვანელობით მედიაციის პროცესისათვის მეტი სიმყარისა და სტაბილურობის მინიჭებაა.

¹²¹ *Kirvel I.*, Notaries as Mediators in the Republic of Belarus, *Bialostockie Studia Prawnicze*, Vol.22, №4, 2017, 282.

¹²² იქვე, 284.

¹²³ *Rosepashvili N., Tkebuchava M.*, Notary Mediation in Georgia., Tb., 2017, 114.

5.2. ევროკავშირის ნოტარიუსთა საბჭოს პროექტი „მედიაცია ნოტარიუსებისთვის – ნოტარიუსები მედიაციისთვის“

პროექტი „მედიაცია ნოტარიუსებისთვის – ნოტარიუსები მედიაციისთვის“ დაფუძნებულ იქნა ევროკავშირის ნოტარიუსთა საბჭოს მიერ ევროკომისიასთან თანამშრომლობით.¹²⁴ აღნიშნული პროექტი მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯია ევროპულ სივრცეში საერთოსამართლებრივი ჩარჩოს შექმნის თვალსაზრისით.¹²⁵ ევროკომისიის 2015 წლის დირექტივის¹²⁶ შემდეგ კომისიის მიერ მოწვეულ იქნა ევროპის კავშირის წევრი ქვეყნების ნოტარიატი, ისევე როგორც სხვა პრაქტიკოსი პროფესიონალები, რომლებიც მუშაობენ სამედიაციო დავებთან დაკავშირებით იმისათვის, რათა ერთობლივად დაგეგმილიყო სამომავლო ინიციატივები მედიაციის ინსტიტუტთან მიმართებით ცნობიერების ამაღლების და მისი პოპულარიზაციის მიზნით.

პროგრამის პირველი საფეხური მოიცავდა 2018 წლის დასაწყისში სამუშაო შეხვედრებს სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის თემებზე: ესპანეთში, საფრანგეთში, სლოვენიაში, იტალიასა და ბელგიაში. თითოეული ვორკშოპი იძლეოდა იმის შესაძლებლობას, რომ მომხდარიყო ქვეყნებს შორის ინფორმაციის გაცვლა საკანონმდებლო რეგულაციებთან თუ პრაქტიკულ გამოცდილებასთან დაკავშირებით. მაგალითისთვის, 2016 წლის სექტემბერში პირველ ექსპერიმენტულ სამუშაო შეხვედ-

¹²⁴ The European Project “Mediation for Notaries-Notaries for Mediation”, co-funded by the Directorate General for Justice and Consumers of the European Commission (DGJUST) and Co-ordinated by the Council of the Notariats of the European Union (CNUE) under the JUST-AG-2016-02 Call for Proposals.

¹²⁵ The European Notarial Network was Created in 2008 by the CNUE, then Improved and Supported by European Commission Co-funding from 2010 under the Programme Justice, Freedom and Security JLS Civil Justice 2007-2013.

¹²⁶ Report on the Implementation of 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 (2016/2066 (INI)), <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0238+0+DOC+XML+V0//EN>>, [14.06.2019].

რაზე¹²⁷ – პარიზში, ნოტარიუსები, რომლებიც ენეოდნენ სამედიაციო საქმიანობას, საუბრობდნენ თავიანთი გამოცდილების შესახებ, ყურადღებას ამახვილებდნენ ძირითად პრინციპებზე მედიაციის პროცესში და ასევე სახელმწიფოებს შორის მსგავს საკითხებთან დაკავშირებით ურთიერთთანამშროლობის მნიშვნელობაზე.

პროგრამა ასევე გულისხმობს საერთაშორისო თანამშრომლობის შექმნას, რომლის მიხედვითაც სანოტარო მედიაცია, გარდა იმისა, რომ ის იქნება ადგილობრივი რეგულირების შემადგენელი ნაწილი, ასევე შეიძლება მოქმედი იყოს საერთაშორისო საკანონმდებლო დონეზეც. საბოლოოდ კი ევროპელ ნოტარიუსებს მიეცემათ შესაძლებლობა გაერთიანდნენ საერთო გამოწვევებისა და პრობლემების წინააღმდეგ.¹²⁸

2009 წლის 11 დეკემბერს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა ნოტარიუსთა ეთიკის ახალი ევროპული კოდექსი,¹²⁹ რომლის ძირითადი ამოსავალი წერტილიც სწორედ ნოტარიუსის მიერ მიღებული სამედიაციო შეთანხმების საერთაშორისო დონეზე ქმედითობა და ეფექტურობაა. მაშინ, როცა ევროპულ ქვეყნებში საკანონმდებლო დონეზე უკვე არსებობს ვალდებულება ნოტარიუსი – მედიატორებისთვის, რომ ნათლად განერონ სპეციალური წესები სამედიაციო საქმიანობასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო ასპარეზზეც დღითიდღე უფრო მზარდია ასეთი სპეციალური მოწესრიგების აუცილებლობა, რათა მხარეები მეტად გაცნობიერებული იყვნენ,

¹²⁷ Symposium on “Mediation and Arbitration: Challenges for European Notarial Practice” Held on 12 September 2016 by the Conseil Supérieur du Notariat in Paris.

¹²⁸ Mediation for Notaries- Notaries for Mediation, Notaries of Europe, Practical Guide, Cross-Border Notarial Mediation, Co-funded by European Union, (2014-2020), 9.

¹²⁹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee of 26.08.2016 on the Application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-542-EN-F1-1.PDF>>, [14.06.2019].

თუ რას უნდა ელოდნენ მედიაციის პროცესისგან და პროცესიც თავად გახდეს უფრო სტაბილური.¹³⁰

5.3. საერთაშორისო სანოტარო მედიაციის ეფექტურობა

რომში მიმდინარე სამუშაო შეხვედრის ძირითადი განხილვის საგანი 2018 წელს სწორედ საერთაშორისო მედიაციის ეფექტურობა იყო.¹³¹ აღნიშნული საკითხი წინ წამოინია თითქმის ყველა სხვა შეხვედრის დროს, როდესაც განიხილებოდა საერთო საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნისა და მისი საერთაშორისო დონეზე იმპლემენტაციის საკითხი. შესაბამისად, ჩამოყალიბდა ერთგვაროვანი მიდგომა, რომლის მიხედვითაც მაქსიმალური ეფექტურობისა და ქმედითობის გამოვლინების მაჩვენებელი შეიძლება ყოფილიყო სამედიაციო შეთანხმებები და მედიატორი ნოტარიუსის მიერ მისი დამონმების მექანიზმი.¹³² ასევე შეხვედრების დროს აღინიშნა ისიც, რომ ეფექტურობის საკითხის თვალსაზრისით ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო საერთაშორისო საკანონმდებლო დონეზე, სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებში, ნოტარიუსის მიერ დამონმებული სამედიაციო შეთანხმებისათვის, აღსრულებაუნარიანობის მინიჭება.

5.4. ევროპის ნოტარიუსთა კავშირი

ამჟამინდელი მონაცემებით ევროპის ნოტარიუსთა კავშირი აერთიანებს 800 ნოტარიუსს რეგიონის მასშტაბით, რომლებიც სარგებლობენ კავშირის მიერ შეთავაზებული ყველა საშუალებით.¹³³ კავშირის ძირითადი მიზანია უზრუნველყოს ინ-

¹³⁰ Mediation for Notaries- Notaries for Mediation, Notaries of Europe, Practical Guide, Cross-Border Notarial Mediation, Co-funded by European Union, 2014-2020, 9.

¹³¹ Mediation for Notaries- Notaries for Mediation, Notaries of Europe, Practical Guide, Cross-Border Notarial Mediation, Co-funded by European Union, 2014-2020, 17.

¹³² იქვე.

¹³³ ევროპის ნოტარიუსთა კავშირის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, <www.enm-me.eu>, [14.06.2019].

ფორმაციისა და ტექნიკური დახმარების მიწოდება ევროპელი ნოტარიუსებისთვის საერთაშორისო დონეზე მნიშვნელოვან პრობლემატურ შემთხვევებში.¹³⁴ პროექტი მხარდაჭერილია ევროკომისიის მიერ დაფინანსებული სამართლებრივი განვითარების პროგრამის ხელმძღვანელობით.¹³⁵ აღსანიშნავია, რომ ევროპის ნოტარიუსთა კავშირის აქტივობები შემდეგ ძირითად ვექტორებზეა დაფუძნებული:

- საერთაშორისო დონეზე პრობლემურ შემთხვევებში, ნოტარიუსების მიერ კითხვა – პასუხის რეჟიმში თავიანთი მოსაზრებებისა და პრობლემის გადაჭრის გზების ერთმანეთისთვის გაზიარება;

- მაკრო პროექტები, რომლებიც უზრუნველყოფს საკანონმდებლო დონეზე მოქალაქეების ინფორმირებას, ასევე ნოტარიუსების ცოდნის დონის ამაღლებას საერთაშორისოსამართლებრივი კუთხით, კონკრეტულად საზღვარგარეთის ქვეყნების საკანონმდებლო მონესრიგების შესახებ ინფორმაციის მათთვის მიწოდებით.¹³⁶

6. დასკვნა

სტატიაში განხილულმა საკითხებმა ცხადყო სანოტარო მედიაციის არსებობის აუცილებლობა და მისი განვითარების სამომავლო პერსპექტივა. მოვლენათა ქრონოლოგიურმა განვითარებამ მედიაციის ერთ-ერთი სახე – სანოტარო მედიაცია ქართული ნოტარიატის შემადგენელ ნაწილად აქცია. შეიძლება

¹³⁴ Mediation for Notaries- Notaries for Mediation, Notaries of Europe, Practical Guide, Cross-Border Notarial Mediation, Co-funded by European Union, (2014-2020), 19.

¹³⁵ The ENN is Co-funded by the European Commission’s Directorate General for Justice and Consumers (DG JUST) and Co-ordinated by the Council of the Notariats of the European Union (CNUE) through this European Union Programme: JUST/2016/SPOB/OG/NETW.

¹³⁶ იხ. ვებგვერდები: The Couples in Europe, <<http://www.coupleseurope.eu/>>, The Vulnerable in Europe <<http://the-vulnerable.eu/?lang=en>>, [14.06.2019], Succession in Europe, <<http://www.successions-europe.eu/>>, [14.06.2019] და ა.შ.

ითქვას რომ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის, ჯერ კიდევ, არაოფიციალურმა ხასიათმა, სანოტარო მედიაცია ინსტრუქციის უბრალო დამატებად მოიაზრა.

კვლევაში საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე გამოიყო ქართული ნოტარიატის ძირითადი ასპექტები და მისი მიმღებლობა მედიაციის პროცესის მიმართ.¹³⁷ სანოტარო მედიაციის არსებული სამართლებრივი მოწესრიგების საფუძველზე ჩამოყალიბდა სანოტარო მედიაციის ცნება¹³⁸ და მედიატორი ნოტარიუსის სტატუსი.¹³⁹ სანოტარო მედიაციის პროცესის დროსა და სივრცეში წარმოდგენამ წარმოაჩინა მისი რეგულირების მნიშვნელოვანი თავისებურებები.

ევროპულ საერთაშორისოსამართლებრივ დონეზე მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის, თვალსაზრისით ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური და განხილვადი საკითხი სწორედ სანოტარო მედიაციაა, რაც მიუთითებს იმ ტენდენციაზე, რომ ევროპის მნიშვნელოვანი პოლიტიკური გაერთიანებები ეძებენ ახალ გზებს, თუ როგორ განავითარონ და გახადონ მედიაციის პროცესი მეტად სტაბილური, ამ მხრივ კი გამოსავალს შეიძლება ითქვას, რომ უმსხვილესი პოლიტიკური აქტორები სანოტარო მედიაციაში ხედავენ.¹⁴⁰ დღითი დღე უფრო ხმამაღლა და მყარად განიხილება საკანონმდებლო სივრცის შექმნა, რაც უზრუნველყოფს მედიატორი ნოტარიუსის მიერ მიღწეული სამედიაციო შეთანხმების აღსრულებაუ-

¹³⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლი.

¹³⁸ იქვე, 104-ე მუხლი.

¹³⁹ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, მე-3 მუხლი.

¹⁴⁰ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია, <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019].

ნარიანობას არა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის შიგნით, არამედ ევროპული, სახელმწიფოთაშორისი არეალის დონეზე.¹⁴¹

კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სანოტარო მედიაციის სრულად „მიმაგრება“ – დაქვემდებარება ქართული ნოტარიატის ინსტიტუტის მარეგულირებელ აქტებზე ბევრ კითხვას ბადებს და პროცესს გაურკვეველ ხასიათს სძენს იმ ფონზე, როცა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი ჯერ კიდევ არ არის მიღებული,¹⁴² რთულია იმის განსაზღვრა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღების შემდგომ სანოტარო მედიაცია როგორ დაიმკვიდრებს ადგილს ახალ ნორმატიულ რეალობაში.

ქართული ნოტარიატის მნიშვნელობის, სანოტარო სამართალში მისი ადგილის სამართლებრივმა ანალიზმა აჩვენა, დადებითი მიმდებლობა ზოგადად მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ, თუმცა მედიაციის საკანონმდებლო ჩარჩოს ფორმირების მიმდინარე პროცესი სანოტარო მედიაციის დროულ და შესაბამის განვითარებას აყენებს დღის წესრიგში.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
4. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, 04/12/2009.
5. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 27/10/2015.
6. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 17/06/2016.

¹⁴¹ შვახტგენი ა., ნოტარიუსის საქმიანობა სამოქალაქო საზოგადოების საკეთილდღეოდ, თარგმანი: ტყეზურავა მ., საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის სამეცნიერო პრაქტიკული ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №3-4, 2002, 5.

¹⁴² „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი (№07-2/319/9).

7. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, 31/03/2010.
8. საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის წესდება, 28/01/2018.
9. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბერის დადგენილება №507 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/12/2011.
10. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX6-86v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfNvG1y9eI#lawdrafting/17577>>, [14.06.2019].
11. ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა 2018, 8-9, 16.
12. გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 58, 65-67, 76, 140, 278.
13. ელოშვილი ნ., კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 7.
14. ვაშაკიძე მ., თარხნიშვილი ქ., ჯობაძე ნ., ემოციური ინტელექტის მნიშვნელობა მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 91.
15. კობერიძე ს., მედიატორის აკრედიტაციის სტანდარტები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 136.
16. კოპალეიშვილი პ., საზღვაო დავაზე მიღებული უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა – აღსრულების პრობლემები საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 57.
17. ლეგაშვილი დ., კუპრაშვილი რ., ნოტარიუსის უფლებამოსილების ფარგლები სააღსრულებო ფურცლის გაცემისას, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ის გამომცემლობა, №2, 2016, 78.
18. ოქროპირიძე ბ., მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული

- გადაწყვეტა – ნელინდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 33.
19. *სუბიტაშვილი დ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2012, 7, 19-20, 99, 135-136, 184, 261, 308.
 20. *უითდეჰაავი ი. (რედ.)*, *ქურთაული ს.*, საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, თბ., 2013, 204.
 21. *შენგელია ე.*, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, 389.
 22. *შვახტგენი ა.*, ნოტარიუსის საქმიანობა სამოქალაქო საზოგადოების საკეთილდღეოდ, თარგმანი: *ტყეშჩავა მ.*, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის სამეცნიერო პრაქტიკული ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი“, №3-4, 2002, 5-6.
 23. *შოთაძე თ.*, იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2011, 308.
 24. *შოთაძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 311¹ მუხლი, ნიგნი II, თბ., 2018, 617.
 25. *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 10.
 26. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ის გამომცემლობა, №1, 2016, 30, 33.
 27. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 178.
 28. *ცერცვაძე გ. (რედ.)*, *არევაძე მ.*, *ვასაძე ე.*, *თვაური რ.*, *ივანიძე გ.*, *მახაური პ.*, *ყიყიაშვილი თ.*, *ტაკაშვილი ს.*, *ხუჭუა თ.*, *ჯიბლაძე ბ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 67-69, 72, 135.
 29. *ნულაძე ა.*, სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, თბ., 2016, 142.
 30. *ჭადაშვილი თ.*, ნოტარიუსი – დამატებითი ფორმალობა თუ ხელშეკრულების მხარეთა ინფორმირებულობისა და თანასწორობის გარანტი?, თბ., 2012, 6.
 31. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-2 მუხლი, ნიგნი I, თბ., 2017, 13.
 32. *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 105.

33. *ჭიტაშვილი რ.*, მედიაციის უპირატესობანი არბიტრაჟთან შედარებით, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2013“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 146.
34. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, 2015, 91, 184.
35. *ჯავახიშვილი ლ.*, არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 183.
36. *Closen M.*, Notary Best Practices, National Notary Association, 2018, 10-15, <<https://www.nationalnotary.org/closen-best-practices-guide>>, [14.06.2019].
37. *Kirvel I.*, Notaries as Mediators in the Republic of Belarus., *Bialostockie Studia Prawnicze.*, vol.22, № 4, 2017, 282, 284.
38. *Noble K.*, Stepping Up To Conflict, 2019, <<https://www.mediate.com/articles/noble-stepping-up.cfm>>, [14.06.2019].
39. *Puigvert W.*, Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution, Bremen, 2004, 56-57.
40. *Rosepashvili N., Tkebuchava M.*, Notary Mediation in Georgia., 2017, 114.
41. *Simpson M.*, Confused Conversations, 2019, <<https://www.mediate.com/articles/simpson-confused-conversations.cfm>>, [14.06.2019].
42. *Prayer S.*, Why is Mediation not Used More Often as a Means of Alternative Dispute Resolution, European Parliament, Brussels 2012, 11, 17.
43. Mediation for Notaries – Notaries for Mediation, Notaries of Europe, Practical Guide, Cross-Border Notarial Mediation, Co-funded by European Union, 2014 – 2020, 9.
44. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee of 26.08.2016 on the Application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-542-EN-F1-1.PDF>>, [14.06.2019].
45. Report on the Implementation of 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 (2016/2066 (INI)), <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0238+0+DOC+XML+V0//EN>>, [14.06.2019].
46. Symposium on “Mediation and Arbitration: Challenges for European Notarial practice” Held on 12 September 2016 by the Conseil Supérieur du Notariat in Paris.
47. The ENN is Co-funded by the European Commission’s Directorate General for Justice and Consumers (DG JUST) and Co-ordinated by the Council of

the Notariats of the European Union (CNUE) through this European Union Programme: JUST/2016/SPOB/OG/NETW.

48. The European Project “Mediation for Notaries-Notaries for Mediation”, co-funded by the Directorate General for Justice and Consumers of the European Commission (DGJUST) and Co-ordinated by the Council of the Notariats of the European Union (CNUE) under the JUST-AG-2016-02 call for Proposals.
49. <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wJjfNvG1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].
50. <<http://www.justice.gov.ge/Page/index/?code=68a76dfc-a4fe-422f-92a2-20c94b4aaea3>>, [14.06.2019].
51. <<https://www.mediate.com/articles/simpson-confused-conversations.cfm>>, [14.06.2019].
52. <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019].
53. <<https://www.notary.ge/index.php?id=174&lang=geo>>, [14.06.2019].
54. <<https://www.notary.ge/index.php?id=62&lang=geo>>, [14.06.2019].
55. <<https://www.notary.ge/geo-38-sasargeblo-bmulebi>>, [14.06.2019].
56. <<https://www.notary.ge/geo-17-chven-shesaxe>>, [14.06.2019].
57. <<http://www.successions-europe.eu/>>, [14.06.2019].
58. <<http://the-vulnerable.eu/?lang=en>>, [14.06.2019].
59. <<http://www.coupleseurope.eu/>>, [14.06.2019].
60. <www.enn-rne.eu>, [14.06.2019].

ირაკლი ლეონიძე*

განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულირება სისხლის სამართლის პროცესში და მისი ფუნქციონირების ცალკეული სამართლებრივი ასპექტი

სტატიაში განხილულია სისხლის სამართლის პროცესში არსებული განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი, როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისა და მისი აღსრულების მექანიზმი. ნაშრომში წარმოდგენილია განრიდებისა და მედიაციის როლი და მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესში იმ ფონზე, როდესაც არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაული ახალი ფორმითა და ხასიათით ვლინდება. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხი სისხლის სამართლის პროცესში მგრძობიარე და აქტუალური თემაა, დანაშაულის მასშტაბებისა და მისი გამოვლენის ფორმის გათვალისწინებით კი მეტად პრობლემური.

საქართველოს პოლიტიკური კურსისა და მისწრაფებიდან გამომდინარე, აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაცია და დაახლოება. ჰარმონიზაციის პროცესი არ ნიშნავს მექანიკურ დაახლოებას, ამოსავალი წერტილი არსებული კანონმდებლობის დახვეწაა, უცხოეთის ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზისა და პრაქტიკის საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, საქართველოში დამკვიდრდა აქამდე უცნობი მედიაციის ინსტიტუტი, რომელმაც ასახვა სხვადასხვა სამართლებრივი მიმართულებით პოვა. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი 2011 წლიდან დღემდე ვითარდება და იხვეწება, ნიშანდობლივია რომ 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატა 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“, რომელიც ამოქმედდა 2012 წლის პირველი ივლისიდან.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის სტუდენტი, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის სტაჟორი.

აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებებს სისხლის სამართლის პროცესშიც მოჰყვა გამოხმაურება. 2010 წლის ნოემბრიდან ამოქმედდა არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა, რომლის მართვას ახორციელებს დანაშაულის პრევენციის ცენტრი. საკანონმდებლო დონეზე განხორციელებული ცვლილებები გარკვეულწილად აისახება მედიაციის ინსტიტუტის ერთიანი კანონის სახით დამკვიდრებაზე, თუმცა არსებობს საფრთხე იმისა, რომ სისხლის სამართლის პროცესში ამ ინსტიტუტის მიმართ გაჩნდეს მიმღებლობის თვალსაზრისით, არაჯეროვანი დაინტერესება, იმ ნაწილში თუ მართლმსაჯულების განხორციელების რომელ ფორმად შესაძლოა მოვიაზროთ იგი. საქართველოში აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენება დღითიდღე აუცილებელი ხდება. ნაშრომში წარმოჩენილია განრიდებისა და მედიაციის ადგილი სისხლის სამართლის პროცესში და მისი განვითარების ცალკეული თავისებურებები.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, განრიდება, არასრულწლოვანი, მედიაციის პროცესი, პასუხისმგებლობა, საზოგადოება, დამნაშავე, რესოციალიზაცია, აღდგენითი მართლმსაჯულება, იუსტიციის სამინისტრო.

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში დანაშაული დღითიდღე ახალი სახითა და ფორმით ვლინდება. კანონთან კონფლიქტში მყოფი სრულწლოვანი და არასრულწლოვანი, პირები მართლმსაჯულების განმახორციელებელი პირების მხრიდან ხშირად ხდებიან არათანაბარი მოპყრობის მსხვერპლნი.¹ საქართველოში დაწყებულია ხსენებული პრობლემის აღმოფხვრის შესაბამისი პროცესები.² მცირე და წვრილმანი დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ პრობაციის სისტემა ვერ ასრულებს რესოცია-

¹ ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია ყოველსმომცველი მიდგომა, ქართულ – ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2016, 9.

² შალიკაშვილი მ., მიქანაძე მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრას-ბურგი, 2016, 207-209.

ლიზაციის დასახულ მიზანს,³ რამდენიმენლიანი „ტყვეობა“, სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან განთავისუფლებულ პირს დაკარგული დროის – ახალი დანაშაულით შევსებას აფიქრებინებს.⁴

მით უფრო საინტერესოა როგორ უნდა უპასუხოს საზოგადოებამ,⁵ მის ირგვლივ ფორმირებულ და განვითარებულ დანაშაულს.⁶ აფრიკის ერთ-ერთი ტომის წევრები ატარებენ მონანიების ცერემონიას.⁷ ისინი სათითაოდ ეხვევიან დამნაშავეებს და ერთად ტირიან მათი დანაშაულისთვის, ალევორია ცოტა არ იყოს ფანტასმაგორიულია, თუმცა დამაფიქრებელი. და მაინც, როგორ ვრეაგირებთ დანაშაულზე?⁸ რას მოითხოვს მარ-

³ *მარგველაშვილი ო.*, მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის სახელმწიფო პოლიტიკა საქართველოში – კვლევა, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 14, <<https://opencscience.ge/bitstream/1/109/1-/Omar%20margvelashvili.pdf>>, [14.06.2019].

⁴ *ჯავახიშვილი ლ.*, არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 182.

⁵ *ცქიტიშვილი თ.*, ანგარიში კონფერენციაზე: სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, თბილისი, 2017, 82, <<http://nccl.ge/m/u/ck/files/Bluebook%20PDIL.pdf>>, [14.06.2019].

⁶ იხ. ზეჰრი ჰ., რევიშვილი ი. (რედ.), ალდგენითი მართლმსაჯულების პატარა წიგნი, 4, <https://www.ph-int.org/shared/attach_get.php?id=64019&key=fc4672b97d6967980fddecc75239a595>, [14.06.2019].

⁷ *Edith A., How B. A.*, People of Africa, New York: The Macmillan Co, London, 1921, 16, <<https://www.fourmilab.ch/etexts/www/how/poa/poa.pdf>>, [14.06.-2019].

⁸ იხ. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, დისკრიმინაციისა და სიძულვილით მოტივირებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთ-ერთი პრიორიტეტი. სწორედ ამიტომ, 2018 წლის დასაწყისში შინაგან საქმეთა სამინისტროში შეიქმნა ადამიანის უფლებათა დაცვის დეპარტამენტი, რომლის ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციად განისაზღვრა დისკრიმინაციული ნიშნით ჩადენილ დანაშაულებზე მონიტორინგის განხორციელება, <<https://police.ge/ge/shinagan-saqmeta-saministro-sheuer-tda-kampanias-/12596>>, [14.06.2019].

თლმსაჯულება?⁹ რა უნდა გავაკეთოთ ინტერესთა დასაბალანსებლად?¹⁰ ამ და სხვა რელიგანტურ კითხვებზე პასუხის გასაცემად თანამედროვე სამყაროში აღდგენითი მართლმსაჯულების დანერგვის ფართო მასშტაბს იყენებენ,¹¹ რათა პრაქტიკამ წარმოაჩინოს რეალური პრობლემა.

დაზარალებულები,¹² დამნაშავეები¹³ და საზოგადოების სხვა წევრები¹⁴ ხშირად აღნიშნავენ, რომ მართლმსაჯულების პროცესი არ იყო შესაფერისი და პროპორციული.¹⁵ აღნიშნული პროცესის გამოვლინებაა საზოგადოებაში სინანულის, თვითინკრიმინაციის, დანაშაულის ჩადენის მუდმივი გრძნობისა და შიშის სინდრომი.¹⁶ მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უფლებამოსილი პირები თვლიან, რომ სასჯელალსრულების დანესებულება ვერ უზრუნველყოფს დამნაშავის რესოციალი-

⁹ *ჭადაშვილი თ.*, ნოტარიუსი – დამატებითი ფორმალობა თუ ხელშეკრულების მხარეთა ინფორმირებულობისა და თანასწორობის გარანტი?, თბ., 2012, 6.

¹⁰ *ხერხეულიძე ი.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული პრევენციის დონეები და შერჩეული ინტერვენციების ინტენსივობა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი სისხლის სამართლის მიმართულების პერიოდული გამოცემა, 2017, 38.

¹¹ იქვე, 7.

¹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/10/2009, 56-ე მუხლი.

¹³ იქვე, მე-3 მუხლის მე-14 ნაწილი.

¹⁴ *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე მ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 212.

¹⁵ *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 27.

¹⁶ იხ. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, განრიდებისა და მედიაციის სისტემის რეფორმის შედეგები – განმეორებით დანაშაულს ასეულობით საქმიდან განრიდებული ბავშვების მხოლოდ 9% ჩადის, განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა გავრცელდა, ასევე, 18-დან 21 წლამდე ახალგაზრდებზეც – 2016 წელს ამ ასაკის 322 პირს მიეცა განრიდების პროგრამებში ჩართვის საშუალება, ხოლო 2017 წლის 6 თვეში განრიდების პროგრამებში 18-იდან 21 წლამდე ასაკის 247 ახალგაზრდა ჩაერთო, <<http://www.justice.gov.ge/-News/Detail?newsId=7555>>, [14.06.2019].

ზაციას და გამოთქვამენ იმედგაცრუებას აღნიშნულის თაობაზე. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აღდგენითი მართლმსაჯულების პრინციპზე გადასვლა, როგორც იმედისმომცემი და განვითარებისკენ გადადგმული ნაბიჯი.¹⁷

სახელმწიფო პოლიტიკის კურსი და განვითარება, მოუწოდებს კანონმდებელს ევროპულ კანონმდებლობასთან დაახლოებისკენ.¹⁸ აღნიშნულის გამოვლინებაა სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციისკენ სვლა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან საკანონმდებლო გარანტიებს მოითხოვს.¹⁹ დღესდღეობით აღდგენითი მართლმსაჯულება შესაძლებელია ორი მიმართულებით იქნეს განხილული. პირველი ეს არის მედიაცია, დამნაშავესა და დაზარალებულს შორის მოლაპარაკების პროცესი და მეორე,²⁰ აღდგენითი აქტივობების ფორმები, რომლებიც ხორციელდება პროკურატურის მიერ დაკისრებული ნებაყოფლობითი ანაზღაურებით ან რეპარაციით, ანუ განრიდებით.²¹ მედიაცია სისხლის სამართალში განსხვავდება

¹⁷ მედიაცია-დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ოფიციალური ვებგვერდი, მედიაცია, როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი საუკეთესო ინსტრუმენტი სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრის“ საქმიანობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიმართულებაა. აქედან გამომდინარე, ცენტრი აქტიურად მუშაობს მედიაციის განვითარებასა და დანერგვაზე, <<http://prevention.gov.ge/page/31/geo>>, [14.06.2019].

¹⁸ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის გადასინჯვის კონცეფცია, 2014, 2, <http://www.justice.gov.ge/Multimedia%2FFiles%2Fsabchoebi%2FCCG%20Revision_Concept%20Note%20GEO.pdf>, [14.06.2019].

¹⁹ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები №3, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი – 2016, თბ., 2017, 98.

²⁰ ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 184.

²¹ ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურმიშვილი ბ., გოგინაშვილი ნ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 129.

კერძო სამართლის მედიაციისგან.²² განსხვავებას ინსტიტუტის დარგობრივი²³ და შინაარსობრივი სპეციფიკა განაპირობებს,²⁴ თუმცა პრინციპები და სამიზნე კომპონენტები ყოველ კონკრეტულ ნაწილში ეხმიანება ერთმანეთს.²⁵

მედიაცია ლათინური სიტყვაა და შუამავლობას ნიშნავს,²⁶ მედიაციის პროცესში, ნეიტრალური პირი – მედიატორი,²⁷ სასამართლოს გარეშე, აგვარებს მხარეებს მათთვის სასიკეთო, დროული და დანახარჯთან პროპორციული შედეგის მისაღწევად. მედიაცია, როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა,²⁸ ქარ-

²² *ქუთათელაძე მ.*, განრიდება და მედიაცია სისხლის სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 2017, 63, <<https://sdasu.edu.ge/media/1001542/2017/12/20/28062f3bb2d78ba94c4cd9a60f305075.pdf>>, [14.06.2019].

²³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwARlXmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wJjfNvG1y9eI#law-drafting/17577>>), [14.06.2019].

²⁴ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი, სამოქალაქო დავების ხანგრძლივი და ძვირადღირებული სასამართლო პროცესის გარეშე, ურთიერთშეთანხმებით, სწრაფად და ეფექტურად მოსაგვარებლად მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებისთვის მყარი საკანონმდებლო ჩარჩო იქმნება. მედიაციის ნახალისებისა და მისთვის პირობების შექმნისათვის კანონპროექტი განსაზღვრავს მედიაციის წარმოების ზოგად პრინციპებს, მისი დაწყების, წარმართვისა და დასრულების წესებს, მედიატორთა პროფესიული გაერთიანების ორგანიზებისა და საქმიანობის წესს, მედიატორის უფლებამოსილებებსა და მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს, <<http://www.justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7869>>, [14.06.2019], იხ. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი (№07-2/319/9).

²⁵ *ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურმიშვილი ბ., გოგიაშვილი ნ.*, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 131.

²⁶ *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 178.

²⁷ *შალიკაშვილი მ.*, არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 32-33.

²⁸ *ჩიტაშვილი ნ.*, სამართლიანი შეთანხმება როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 8.

თულ კანონმდებლობაში მრავალი მიმართულებით დამკვიდრდა.²⁹ სისხლის სამართლის პროცესში ამ ინსტიტუტს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აქტუალური საკითხები დაედო სათავედ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ასევე განმარტავს განრიდებას, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ფორმას.³⁰

ნაშრომში წარმოჩენილი იქნება განრიდებისა და მედიაციის როლი და ფუნქცია სისხლის სამართლის პროცესში, მათი გამოყენების საფუძვლებისა და მიზნის შეფასებით წარიმართება მსჯელობა ძირითადი პრინციპების სამართლიანობაზე, საკანონმდებლო რეგულაციაზე დაყრდნობით კი განხილულ იქნება აღნიშნული ინსტიტუტების მოქმედების ფარგლები და დამკვიდრებული პრაქტიკა.

2. მედიაციისა და განრიდების ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში და მისი რეგულირების სამართლებრივი ასპექტები (მედიაციის ინსტიტუტის განვითარება საქართველოში)

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებაა, ეს არის ლოგიკური და ინტერაქციული მოლაპარაკების პროცესი,³¹ რომელსაც უძღვება მხარეთა მიერ შერჩეული კომპეტენტური პირი-მედიატორი.³² მედიაციის ერთ-ერთი სახის –

²⁹ ბარნაბიშვილი გ., წიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 8.

³⁰ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, მე-2 მუხლის მე-7 ნაწილი. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ფორმა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმი, რომლის მიზანია არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება.

³¹ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwARlXmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfnvG1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].

³² ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 178.

სანოტარო მედიაციის პროცესში, კი მხარეები ირჩევენ ნოტარიუს მედიატორს,³³ ორმაგი დაცულობის სტანდარტით.³⁴

მედიაციის აქტიური განვითარება/დანერგვის პროცესი საქართველოში 2011 წლიდან დაიწყო.³⁵ სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი კი 2012 წელს დაინერგა.³⁶ ქართული მართმსაჯულების დახვეწის პროცესში და სასამართლო ინსტანციათა გადატვირთულობის ფონზე მედიაციის ინსტიტუტი ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ ფორმულირებული, სავარაუდოა რომ მისი მიმდგრება ქართულ ნოტარიატზე ამავე მიზეზით იყო ნაკარნახევი. ძლიერ და დამოუკიდებელ ქართულ ნოტარიატს,³⁷ მედიაციის კარგი რეკლამირება უნდა მოეხდინა.³⁸

მედიაციას ახასიათებს ისეთი უპირატესობები, როგორიცაა: კონფიდენციალურობა, დროის დაზოგვა, ეკონომიურობა, მხარეთა ჩართულობა გადაწყვეტის მიღების პროცესში, ინფორმირებულობა, მხარეთა თვითგამორკვევის, ურთიერთ-

³³ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/12/2009, 38¹ მუხლის პირველი ნაწილი.

³⁴ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.03.2010, მე-100 მუხლის მე-2 ნაწილი.

³⁵ *ოქროპირიძე ბ.*, მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 33.

³⁶ იხ. *ჭიტაშვილი რ.*, მედიაციის უპირატესობანი არბიტრაჟთან შედარებით, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 146.

³⁷ *გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ.*, სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 58.

³⁸ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის ოფიციალური ვებგვერდი, სანოტარო მედიაცია დავის მოგვარების ალტერნატიული, გამარტივებული ფორმაა. დავა წყდება სასამართლო განხილვის გარეშე, მხოლოდ ნოტარიუსის დახმარებით. ნოტარიუსს მიენიჭა მედიატორის ფუნქცია სამემკვიდრეო, საოჯახო, სამეზობლო და სხვა ქონებრივი თუ არაქონებრივი ხასიათის სამოქალაქო დავებზე, <<https://www.notary.ge/geo-1424-sanotaro-mediacia>>, [14.06.2019], იხ. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, 04/12/2009, 38¹ მუხლის მე-2 ნაწილი.

ბის შენარჩუნების შესაძლებლობა, ეს და სხვა პრინციპები.³⁹ საინტერესოა, რომ სისხლის სამართლის კრიმინალურ მეცნიერებებში მედიაცია სწორედ კერძო სამართლიდან შემოიჭრა და გულისხმობს კონფლიქტის მენეჯმენტს.⁴⁰ გერმანელი კრიმინოლოგები მედიაციას მიიჩნევენ ისეთი სხვადასხვა სახის ლონისძიებათა და რეაბილიტაციის ფორმად, რომლის მიზანი დანაშაულიდან წარმოშობილი კონფლიქტის მოგვარებაა ამასთან,⁴¹ მედიაციით ხდება არა მხოლოდ დამნაშავის, არამედ მსხვერპლის რეაბილიტაცია და რესოზიალიზაციაც.

მედიაცია, როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი საუკეთესო ინსტრუმენტი სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრის“ საქმიანობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიმართულებაა.⁴² 2010 წლის ნოემბრიდან ამოქმედდა არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა,⁴³ რომლის მენეჯმენტსაც ახორციელებს დანაშაულის პრევენციის ცენტრი. მედიატორები, რომლებიც აღდგენითი მართლმსაჯულების წარმატებით განხორციელების მიზნით კანონთან კონ-

³⁹ ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა 2018, 8.

⁴⁰ ვარდანაშვილი უ., განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, თბ., 2018, 5.

⁴¹ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრას-ბურგი, 2016, 90.

⁴² დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ოფიციალური ვებგვერდი, მედიაციის სფეროს განვითარების სტრატეგიის წარმართვისა და ეფექტიანი მენეჯმენტის მიზნით 2014 წელს დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ბაზაზე მედიაციის სახლი გაიხსნა. მედიაციის სახლის მიზანს მედიაციის მეთოდის გამოყენებით დანაშაულის პრევენცია წარმოადგენს. ამ მიზნის მისაღწევად ცენტრი რამდენიმე მიმართულებით მუშაობს, <<http://prevention.gov.ge/page/31/geo>>, [14.06.2019].

⁴³ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 12 ნოემბრის №216–ე ბრძანება „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისათვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებული ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე“, ტერმინთა განმარტება.

ფლიქტში მყოფ მოზარდსა და დაზარალებულთან მუშაობენ, დანაშაულის ცენტრის თანამშრომლები არიან. განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის შედეგების ანალიზი აჩვენებს, რომ მედიაციის გამოყენებით განხორციელებულ განრიდების შემთხვევათა დიდი უმრავლესობა წარმატებით დასრულდა და განმეორებით ჩადენილი დანაშაულის რიცხვი ძალიან დაბალია. აღნიშნულმა წარმატებულმა გამოცდილებამ დანაშაულის პრევენციის ცენტრს მედიაციის მიმართულებით ახალი პროგრამების დანერგვის შესაძლებლობა მისცა.

მედიაციის სფეროს განვითარების სტრატეგიის წარმართვისა და ეფექტიანი მენეჯმენტის მიზნით 2014 წელს დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ბაზაზე მედიაციის სახლი გაიხსნა. მედიაციის სახლის მიზანს მედიაციის მეთოდის გამოყენებით დანაშაულის პრევენცია წარმოადგენს. ამ მიზნის მისაღწევად რამდენიმე სამუშაო მიმართულება გააჩნია.

სახელმწიფოში მიმდინარე საერთო საკანონმდებლო ნოვაციას, სისხლის სამართალში მედიაციის „სახესხვაობის“ დანერგვა მოჰყვა.⁴⁴ მედიაციისა და განრიდების ინსტიტუტის განვითარებამ შესაძლებელი გახადა, აქამდე პრობლემური გამოწვევების გადალახვა და საკანონმდებლო დონეზე საკითხის რეგულირების განსაზღვრა.

3. არასრულწლოვნის განრიდების პროცესი და განრიდების/განრიდება-მედიაციის ძირითადი პრინციპები

3.1. განრიდება, როგორც პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილების ნაწილი

მედიაცია – განრიდება სისხლის სამართლის პროცესში უშუალოდ არის დაკავშირებული პროკურორის დისკრეციული

⁴⁴ ქუთათელაძე მ., განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა, როგორც პროკურორის დისკრეცია სისხლის სამართლის პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2016, 124.

უფლებამოსილების განხორციელების საკითხთან. განსხვავებით კერძოსამართლებრივი მედიაციის პროცესის დაწყების დამოუკიდებლობისა, სისხლის სამართლის პროცესში სწორედ პროკურორი იღებს გადაწყვეტილებას განრიდება – მედიაციის გამოყენებასთან დაკავშირებით. საინტერესოა რა სურდა კანონმდებელს, როდესაც პროკურორი მოიხსენია როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი პირი, ეს ბუნებრივიცაა პროკურორის საპროცესოსამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე.

განრიდების ღონისძიების განსაზღვრისას ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება და გათვალისწინება სავალდებულოა. ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადება და გათვალისწინება სავალდებულოა აგრეთვე იმ შემთხვევაში, როცა საქმე აკმაყოფილებს განრიდების საკანონმდებლო კრიტერიუმებს, თუმცა პროკურორი არ იღებს გადაწყვეტილებას არასრულწლოვნის განრიდების შესახებ.

სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების სხვადასხვა ეტაპზე პროკურორს სხვადასხვა უფლებამოსილება ენიჭება, რაც დაკავშირებულია დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების აუცილებლობასთან. პროკურორი განრიდების ერთერთი მთავარი სუბიექტია. პროკურორს გააჩნია ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება სისხლის საპროცესო სამართლებრივ ღონისძიებებთან დაკავშირებით.⁴⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე გამოთქმულია სუბიექტივიზმის ეჭვი,⁴⁶ რამაც შესაძლოა ხელი შეუშალოს მედიაცია-განრიდების პროცესის სამართლიან განვითარებას. „სისხლის სამარ-

⁴⁵ ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურ-მიშვილი ბ., გოგენიაშვილი ნ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 60.

⁴⁶ თუთბერიძე თ., არასრულწლოვანთა განრიდების პროცესუალური ასპექტები სისხლის სამართლის პროცესში, ნაშრომი წარდგენილია მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 15-17, <<https://openscience.ge/bitstream/1/36/1/tutberidze.pdf>>, [14.06.2019].

თლებრივი დევნის დაწყებისა და შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას პროკურორი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, რა დროსაც ხელმძღვანელობს საჯარო ინტერესებით“. დასახელებული ნორმა 2009 წელს მიღებული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ნაწილია. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციამ სუბიექტივიზმის ეჭვები არ უნდა წარმოშვას, შესაბამისად მედიაცია – განრიდების პროცესს სჭირდება მყარი საკანონმდებლო გარანტიები.

პროკურორი გადაწყვეტილებას იღებს საჯარო ინტერესისა და სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პოლიტიკიდან გამომდინარე,⁴⁷ გასაჩივრება კი მხოლოდ ზემდგომ პროკურორთან ხდება, რომლის გადაწყვეტილება საჩივრდება საქალაქო/რაიონულ სასამართლოში ერთჯერადად, ისიც მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულის დროს, განრიდება კი გამოიყენება ნაკლებად მძიმე და მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში.⁴⁸ ამიტომაც დღის წესრიგში დგება დაზარალებულის უფლებების რეგულირების საკითხი, რომელიც არ უნდა შეილახოს პროკურორისთვის არათანაბარი დისკრეციის მინიჭებით.

3.2. განრიდების გამოყენების წესი და პირობები

განრიდების გამოყენების წესისა და პირობებთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ევროპელი პარტნიორების რეკომენდაციები. ერთ-ერთ სახელმძღვანელოში⁴⁹ გამოთქმულია აზრი რომ განრიდების გამოყენება ხელს უწყობს დანაშაულის ხელახალი განმეორების შემცირებას. აღსანიშნავია რომ არას-

⁴⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-16 მუხლი.

⁴⁸ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 38-ე და 168¹ მუხლები, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019].

⁴⁹ ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია ყოვლისმომცველი მიდგომა, ქართულ ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2016, 7.

რულნლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის საკითხი ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული ინტენსივობით ხასიათდება. ხშირია ჯგუფურად ჩადენილი დანაშაული, რომელსაც თავის მხრივ თავისი სამიზნე ჯგუფები ჰყავს. შესაბამისად აუცილებელია განრიდების გამოყენების წესის სწორი გაგება და პირობების მისადაგება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

არასრულწლოვნის მიმართ, პირველ რიგში, განიხილება განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა და ფასდება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და სასჯელის გამოყენებაზე უკეთ უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება ან ღონისძიება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.⁵⁰ თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ არასრულწლოვანმა ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული ჩაიდინა, პირველ რიგში, განიხილება განრიდების შესაძლებლობა და ფასდება, უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია – რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას.⁵¹

პროკურორი უფლებამოსილია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყების ან დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისა და განრიდების შესახებ. განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე პროკურორი ხვდება არასრულწლოვანს, მის კანონიერ წარმომადგენელს და ადვოკატს და ესაუბრება ჩადენილი დანაშაულის შესახებ. პროკურორი განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამას, მისი გამოყენების წესს, შესაძლო ხანგრძლივობას, შესაძლო პირობებსა და განრიდების ღონისძიების შეუსრულებლობის შედეგებს

⁵⁰ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019].

⁵¹ იქვე, 38-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

არასრულწლოვანს მისთვის გასაგები ფორმით გააცნობს.⁵² პროკურორი ასევე ხვდება დაზარალებულს, რომელსაც აცნობს შესაბამის ინფორმაციას მედიაციის დაწყების შესაძლებლობის თაობაზე. აღსანიშნავია რომ დაზარალებულის უარი განრიდების პროცესის დაწყებაზე ან/და მედიაციაში მონაწილეობაზე არ აბრკოლებს განრიდების პროცესს. დაზარალებულს უფლება აქვს შეიცვალოს აზრი და ნებისმიერ დროს ჩაერთოს მედიაციის პროცესში. ამ პროცესების შემდეგ პროკურორი იღებს განრიდების შესახებ წინასწარ გადაწყვეტილებას. ამის შემდეგ პროკურორს გამოაქვს დადგენილება არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების პროცესის დაწყების შესახებ. პროცესუალური ასპექტების გათვალისწინებით კანონმდებელმა განსაზღვრა თუ რა ეტაპზე ერთევიან პროცესში სხვადასხვა პირები, მათ შორის მედიატორი, სოციალური მუშაკი, დაზარალებული თუ ის შემდგომ ისურვებს პროცესში ჩართვას და სხვა. განრიდების შემთხვევაში პროკურორი არასრულწლოვანთან განრიდების ხელშეკრულებას აფორმებს ანგარიშის მიღებიდან 10 სამუშაო დღის ვადაში.

3.3. განრიდების/განრიდება-მედიაციის პრინციპები

მედიაცია სისხლის სამართალში განსხვავდება კერძოსამართლებრივ საწყისებზე დაფუძნებული მედიაციისგან.⁵³ აღნიშნული განსხვავება: ინსტიტუტის დანერგვაზე უფლებამოსილი ორგანოს, პროექტის ჩამოყალიბების პროცესსა და სა-

⁵² საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“, მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵³ საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“, <https://info-parliament.ge/?fbclid=IwAR2dshyUoO9uBZMKiYpUT1YXfNua6cHmPtu5O5tmhekUeYB9qLpKOYD_01Y#law-drafting/17577>, [14.06.2019].

მართლის მიმართულებებს შორის დარგობრივ განსხვავებას შეგვიძლია დავუკავშიროთ.

მედიაცია, როგორც მეთოდი გულისხმობს სტრუქტურირებული მოლაპარაკების პროცესს,⁵⁴ რომელსაც უძღვება მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი მესამე პირი – მედიატორი.⁵⁵ მედიაციის მთავარ მონაპოვარს, მხარეთა თანასწორუფლებიან საწყისზე დაფუძნებული პროცესი წარმოადგენს, სადაც პროცესის ფორმატის წარმმართველი პირი(მედიატორი) ქმნის ერთგვაროვან გარემოს მხარეთა შორის: საერთო ინტერესის, მისწრაფებისა და სურვილის გამოსავლენად.

მედიაცია სისხლის სამართალში ხელს უწყობს სოციალური ურთიერთობების შენარჩუნებასა და მხარეთა შორის ნდობის ამაღლებას. პროფესიონალი მედიატორის დახმარებით მხარეები (დამნაშავე და დაზარალებული) ერთმანეთის პირისპირ მსჯელობენ დანაშაულის წარმოშობისა და მისი მოგვარების შემდგომ პროცესზე, მხარეები დამოუკიდებლად აყალიბებენ ურთიერთობის დარეგულირების შესაძლებლობებს. აღნიშნული პროცესი ამაღლებს ნდობას მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოების მიმართ, რომელთა თავისუფალი ნებაა პროცესები წარიმართოს მედიაციის პროცესის საფუძველზე.

მედიაცია და განრიდება, როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების შემადგენელი კომპონენტი ხელს უნდა უწყობდეს არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შედეგების გა-

⁵⁴ ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურმიშვილი ბ., გოგნიაშვილი ნ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 132.

⁵⁵ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-2 მუხლის მე-10 ნაწილი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019]. მითითებულია: მედიატორი – მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი მესამე მხარე, სათანადო კვალიფიკაციის მქონე პირი, რომელიც არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის შუამავლის როლს ასრულებს, წარმართავს და კოორდინაციას უწევს მედიაციის პროცესს.

მოსწორებას.⁵⁶ განრიდების კოდექსისმიერი დეფინიციიდან გამომდინარე, ინსტიტუტის მთავარ მიზანს წარმოადგენს: არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. განრიდების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეზე უფლებამოსილ პროკურორს შესაძლებლობას აძლევს განარიდოს პირი სისხლის სამართლის სისტემასა და ნასამართლობას.⁵⁷

მედიაციისა და განრიდების გამოყენების ერთ-ერთ უპირატესობას, დანაშაულის მოტივების შესწავლა წარმოადგენს. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაული სათუთი და პრობლემური საკითხია, მისი სანჯისის აღმოჩენა შემდგომში აღმოფხვრის რეციდივსა და ახალი დანაშაულის ნიშნებს.⁵⁸ მაგალითად არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილ დანაშაულს შესაძლოა სხვადასხვა მოტივი და საფუძველი ჰქონდეს, ისეთი როგორცაა აგრესია.⁵⁹ აგრესიის გამოვლენა სხვადასხვა კუთხით ხდება: ცხოველთა მიმართ ძალადობა, სხვისი ნივთის განზრახ დაზიანება, თვითდაზიანება, სხეულის დაზიანება და სხვა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია არასრულწლოვნის ასაკი,⁶⁰ ქმედების სიმძიმე და დამოკიდებულება მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ.

⁵⁶ იქვე, 44-ე მუხლი.

⁵⁷ ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურ-მიშვილი ბ., გოგინაშვილი ნ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 131.

⁵⁸ ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 189.

⁵⁹ ქართულიშვილი მ., აგრესია, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთ-ერთი გამომწვევი მიზეზი აგრესიულ ფონზე ჩადენილ დანაშაულთა პრევენცია – კვლევა, თბ., 2010, 12.

⁶⁰ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019].

არასამთავრობო სექტორში გამოთქმულია აზრი, რომ არასრულწლოვნის დროებითი (რამდენიმე წლიანი მოთავსება) სასჯელალსრულების დანესებულებაში, ვერ შეასრულებს თავის მიზანს, თუ ის არასრულწლოვანში ჩაკლავს მონანიებისა და დანაშაულის გააზრების შესაძლებლობას.⁶¹ ძალადობაზე ძალადობის შემცველი პასუხი (თუნდაც დამნაშავეისთვის სუბიექტური თვალსაზრისით), ხელს უშლის პირის მიმართ რესოციალიზაციის პროცესის დაწყებას.⁶² მედიაციისა და განრიდების პროგრამის გამოყენების საფუძველს წარმოადგენს სისხლის-სამართლებრივი დევნის დისკრეციულობის პრინციპი, რაც პროკურორს საშუალებას აძლევს არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

განრიდება მოიაზრება სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიულ მექანიზმად,⁶³ თუმცა არა დანაშაულის პატიების ფორმად.⁶⁴ საგულისხმოა, რომ დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ოფიციალურ ვებგვერდზე განთავსებულია: „ყოფილ პატიმართა რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციის“⁶⁵ პროგრამის წარმატებულ ბენეფიციართა ისტორიები. აღნიშნული,

⁶¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2018, 51-54, 61, <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/20190330-19563052300.pdf>>, [14.06.2019].

⁶² *ხერხეულიძე ი.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული პრევენციის დონეები და შერჩეული ინტერვენციების ინტენსივობა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, სისხლის სამართლის მიმართულების პერიოდული გამოცემა, 2017, 33.

⁶³ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილი, განრიდება სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ფორმაა, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019].

⁶⁴ იქვე, მე-8 მუხლი.

⁶⁵ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ყოფილ პატიმართა რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციის პროგრამა და მისი განხორციელების წესი, მე-2 მუხლი, <<http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/aqtebi/programa.pdf>>, [14.06.2019].

ილუსტრირებული⁶⁶ პროცესი კიდევ უფრო ამყარებს სოციალურ ურთიერთობებს კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირთა და საზოგადოებას შორის, რაც მოიაზრებს მედიაციისა და განრიდების გამოყენების დადებით კონტექსტსა და შედეგებს.

განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პრინციპებია:⁶⁷

- ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენების მაქსიმალური ხელშეწყობა ;

- ნებაყოფლობითობა;

- პროპორციულობა;

- კონფიდენციალურობა;

- სტიგმატიზაციის დაუშვებლობა;

- არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინება.

3.4. განრიდების ღონისძიებები

განრიდება და მედიაცია ეყრდნობა აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფციას, რომელიც მაქსიმალურად ითვა-

⁶⁶ დანაშაულის პრევენციის ცენტრის ოფიციალური ვებგვერდი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ ყოფილ პატიმართა რეაბილიტაციის პროგრამის კიდევ უფრო გაძლიერების მიზნით 2014 წლიდან დაიწყო საგრანტო პროექტი – „ყოფილ მსჯავრდებულთა ბიზნესინიციატივების მხარდაჭერა“. პროექტის მიზანია სასჯელაღსრულების დაწესებულებებიდან გათავისუფლებული პირების რეაბილიტაციის ხელშეწყობა, მათი ბიზნესიდეების დაფინანსება და დასაქმების ხელშეწყობა, შესაბამისად, აღნიშნული პროექტი ხელს უწყობს რესოციალიზაციის პროცესის ეფექტურ წარმართვას, მათ შორის წარმატებული ისტორიების გათვალისწინებით, იუსტიციის სამინისტროს საგრანტო თანხა ყოველწლიურად იზრდება და უფრო მეტ ყოფილ პატიმარს შეუძლია საკუთარი ბიზნესიდეის განხორციელება. 2014-2016 წლებში 80 ბიზნესიდეა დაფინანსდა. იხ. წარმატებული ისტორიები, <<http://prevention.gov.ge/page/2356/geo>>, [14.06.2019].

⁶⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/ განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“, მე-3 მუხლი.

ლისწინებს დამნაშავესა და დაზარალებულის ინტერესებს, მიმართულია დანაშაულის პრევენციაზე და ზრუნავს საზოგადოების, როგორც მთლიანობის გაჯანსაღებაზე. თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ 21 წელს მიუღწეველმა პირმა ჩაიდინა დანაშაული, პროკურორი უფლებამოსილია არ დაიწყოს/შენწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და მის მიმართ გამოიყენოს განრიდების მექანიზმი. 21 წელს მიუღწეველი პირის განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ პროკურორი დაუკავშირდება პრობაციის ეროვნულ სააგენტოს, რომელიც უზრუნველყოფს საქმის კონკრეტული სოციალური მუშაკისთვის დაწერას.

სოციალური მუშაკი შეიმუშავებს განსარიდებლის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს, განრიდების სარეკომენდაციო ღონისძიებებს და ხელშეკრულების სარეკომენდაციო პირობებს. ანგარიშის საფუძველზე პროკურორი სოციალურ მუშაკთან, ხოლო მედიაციის შემთხვევაში – მედიატორთან ერთად განსაზღვრავს განრიდების ღონისძიებას და ხელშეკრულების პირობებს. პირობების ჩამოყალიბებისას პროკურორი, სოციალური მუშაკი და მედიატორი ითვალისწინებენ დაზარალებულის ინტერესს და მოქმედებენ განსარიდებლის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. შესაბამისად, ხელშეკრულების პირობად აგრეთვე შეიძლება განისაზღვროს, ზიანის ანაზღაურება ან/და დაზარალებულისთვის ბოდიშის მოხდა საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებით.⁶⁸

⁶⁸ განრიდების პროგრამების (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის) 2018 წლის 6 თვის ანგარიში, სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრი“ განრიდებისა და მედიაციის სამმართველო, განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მენეჯმენტს სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრი“ 2012 წლიდან ახორციელებს. 2013 წლამდე, პროგრამა მოქმედებდა საპილოტე რეჟიმში და ეტაპობრივად ემატებოდა საქართველოს სხვადასხვა ქალაქები, ხოლო 2013 წლის აგვისტოდან კი – მოქმედებს მთელი საქართველოს მასშტაბით, 2018, 4, <http://ganrideba.ge/res/files/52/Diversion%20Report_2018_6%20-month.pdf>, [14.06.2019].

3.5. სრულწლოვნის განრიდება

აღდგენითი მართლმსაჯულების, დანაშაულზე რეაგირების ახალი მოდელი აბალანსებს ურთიერთობას დაზარალებულს, დამნაშავესა და საზოგადოების ინტერესებს შორის. სამართალდამრღვევის საზოგადოებაში ინტეგრაციისა და ინტერესების ჰარმონიზაცია, იდეურად ეხმიანება მედიაციის დაწერგვისა და განვითარების საერთო პროცესს.

სრულწლოვანთა განრიდება, როგორც სისხლისამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმი საქართველოში დაინერგა 2011 წლის 25 ოქტომბრიდან. სრულწლოვანთა განრიდება – პასუხისმგებლობის ალტერნატიული ფორმაა, რომელიც ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ გამოიყენება, თუკი კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირი მზადაა სრულად ან ნაწილობრივ დაფაროს მისი ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანი ან უსასყიდლოდ შეასრულოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო სამუშაო.

ამ პირობების შესრულების შემთხვევაში, პროკურორი უფლებამოსილია, არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, შესაბამისად, სისხლის სამართლის საქმე მთავრდება ნასამართლობისა და სისხლისსამართლებრივი სასჯელის გარეშე.⁶⁹ თავის მხრივ, პირი მზად უნდა იყოს, შეასრულოს კანონით გათვალისწინებული გარკვეული პირობები: სახელმწიფოს გადასცეს უკანონოდ მოპოვებული ქონება, ან აანაზღაუროს ამ ქონების ღირებულება, ჩააბაროს დანაშაულის იარაღი, სრულად, ან ნაწილობრივ აანაზღაუროს თავისი ქმედებით გამონვეული ზიანი, უსასყიდლოდ შეასრულოს საზოგადოებისთვის სასარგებლო სამუშაო.

⁶⁹ ვარდანაშვილი უ., განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, თბ., 2018, 5.

4. არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროცესის ეტაპები და პროცედურა

4.1. მედიაციის არსი და ეტაპები

მედიაცია სისხლის სამართლის პროცესში კერძო სამართლის დარგიდან დამკვიდრდა. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი ჯერ კიდევ არ არის მიღებული,⁷⁰ მიუხედავად ამისა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში ჩამოყალიბებულია მედიაციის სამართლებრივი განმარტება. მედიაცია განიმარტება, როგორც – კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის დიალოგის პროცესი, რომელსაც უძღვება მედიატორი და რომლის მიზანია არასრულწლოვნისა და დაზარალებულის შერიგება და მათ შორის კონფლიქტის გადანყვეტა. მედიაციის პროცესში მონაწილეობს აგრეთვე არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენელი, ფსიქოლოგი, სოციალური მუშაკი ან/და სხვა პირი. სურვილის შემთხვევაში ამ პროცესში მონაწილეობის მიღება პროკურორსაც შეუძლია.⁷¹

მედიაციის არსის განმარტება, სისხლის სამართლის პროცესში დადებითად უნდა შეფასდეს, გამომდინარე იქედან რომ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მიღება დროადადრო ფერხდება. ცნების დეფინიციიდან არსის შესწავლა სისხლის სამართლის პროცესში დამოკიდებულია ინსტიტუტის მთელ რიგ თავისებურებაზე. მაგალითად, მედიაცია არ

⁷⁰ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9), ბიუროზე დარეგისტრირდა მედიაციის შესახებ ახალი კანონის პროექტი. მედიაციის რეგულირების ვალდებულება გამომდინარეობს ასოცირების შეთანხმებიდან. ინიციატივის მიზანი არის დავების გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარების ხელშეწყობა, <<https://www.chemiparlamenti.ge/ka/publication/mediatsiis-shesakhleb-akhali-kanonis-proekti-initsirebulia>>, [14.06.2019].

⁷¹ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მე-9 მუხლი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=12>>, [14.06.2019].

ხორციელდება განრიდებისგან დამოუკიდებლად და პროკურორის უფლებამოსილება, როგორც პროცესზე უფლებამოსილი ორგანოსი კიდევ უფრო მიჯნავს მას კერძოსამართლებრივი მედიაციისგან, სადაც ნებაყოფლობითობა ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია.

რაც შეეხება ეტაპებს, კერძოსამართლებრივ მედიაციაში არსებობს მედიაციის სხვადასხვა ეტაპები, რომელთაც პროცესის მართვის დროს სარეკომენდაციო ხასიათი აქვთ. სხვადასხვა სახელმძღვანელოსა და პრაქტიკულ ანალიზში აღნიშნულია მედიაციის პროცესის ეტაპებად დაყოფის პირობითი ხასიათი და არასავალდებულობა. ძირითადად ავტორები აყალიბებენ მედიაციის პროცესის განვითარების მარტივ მექანიზმს:⁷²

- მედიაციის პროცესის წამოწყება⁷³
- მედიაციის წინარე კონფერენცია
- მხარეთა პოზიციების წინასწარი წარმოდგენა
- მედიაციის მთავარი სესია

კერძოსამართლებრივი მედიაციის პროცესში ეტაპებად დაყოფა დამოკიდებულია მოლაპარაკების წარმართვის სტილზე. მედიატორს ენიჭება სრული თავისუფლება პროცესის პროცედურულ წარმართვასთან დაკავშირებით. სისხლის სამართლის პროცესში მედიაციის ეტაპები პირის მიმართ საერთოსამართლებრივი პროცესის რეგულირებით ხასიათს ატარებს. კანონმდებელმა ჩამოაყალიბა არასრულწლოვნის მიმართ მედიაციისა და განრიდების გამოყენების საკანონმდებლო საფუძველი, ხოლო პროცესის წარმართვის ეტაპები იმპერატიულად. იქ სადაც ერთვება მედიატორი კანონმდებელმა გაითვალისწინა

⁷² ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 214.

⁷³ იქვე, 224.

ნებაყოფლობითობისა და დამოუკიდებლობის სანყისი.⁷⁴ როგორც ვხედავთ სისხლის სამართლის პროცესში კანონმდებელმა განსაზღვრა მედიაციის ტერმინი, დარგის სახესხვაობის გათვალისწინებით. მედიაციის პროცესს დაუკავშირა განრიდების მექანიზმი და ორივე ერთად კოდექსით კონკრეტულ სამართლებრივ ეტაპად ჩამოაყალიბა, რომელთა მიმართ ნებაყოფლობითობა არ განიმარტება, ისე როგორც კერძოსამართლებრივი მედიაციის პროცესში.

4.2. მედიატორი

მედიატორი უძღვება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისა და დაზარალებულს შორის დიალოგის პროცესს. შესაბამისად იგი წარმოადგენს მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ მესამე მხარეს. მედიატორი როგორც შუამავალი, წარმართავს და კოორდინაციას უწევს პროცესს. კერძოსამართლებრივი მედიაციისგან განსხვავებით მედიატორი სისხლის სამართლის პროცესში სპეციფიკურ მოლაპარაკების პროცესს აყალიბებს, რომლის დროსაც დამატებით, კონკრეტული პროფესიული კომპეტენციის დადასტურება არ არის საჭირო.⁷⁵ კერძოსამართლებრივი მედიაციის პროცესში მედიატორის ერთ-ერთი სახეა მედიატორი ნოტარიუსი. პრაქტიკამ აჩვენა რომ ნოტარიუსის პროფესიულმა სტატუსმა, მედიატორის სტატუსი ერთგვარ პროფესიულ დანამატად აქცია და შთანთქა იგი. სისხლის სამართლის პროცესში მედიატორი არ არის შთანთქმული, არამედ მიღებულია როგორც მესამე მხარე.

⁷⁴ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 18.

⁷⁵ მენაბდე ვ., საქართველოს კონსტიტუციის მესამე ფუნდამენტური გადასინჯვა, ჟურნ. „ქართული სამართლის ჟურნალი“, პირველი გამოცემა, თბ., 2017, 15-18.

მედიაციის წარმართვის პროცესში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არ ზღუდავს მედიატორს, რომ მან დამოუკიდებლად განსაზღვროს მედიაციის პროცესი და ეტაპები. კოდექსით კონკრეტულადაა რეგულირებული სისხლის სამართლის პროცესის თანმიმდევრული ეტაპები და ის საკითხი, თუ როდის ერთვება მედიატორი პროცესში. მედიატორისთვის რომელიმე კონკრეტული სახასიათო პროფესიის ფლობა არ არის აუცილებელი, მთავარია, მას შეეძლოს კონფლიქტის რეგულირებისა და მართვის უნარ-ჩვევების გამოყენება.

პირველ რიგში ეს უკავშირდება მედიატორის, როგორც პიროვნების სტატუსს, მის პიროვნულ ნიშან-თვისებებს, საუბრისა და მიმიკის კონტროლს, გარემოს შეფასებასა და პროცესის წინასწარგანწყობას. მედიატორი მესამე მიუკერძოებელი მხარეა, ამიტომ მისი გაიგივება ადვოკატთან, პედაგოგთან ან ფსიქოლოგთან, მედიაციის მიზნებს ეწინააღმდეგება. კარგი იქნება თუ მედიატორი შეძლებს სხვადასხვა სფეროს პროფესიის მახასიათებლების, უპირატესობათა კომბინირებას.

მედიატორს არ უნდა გააჩნდეს პირადი ინტერესი, მიუხედავად მისი სტატუსისა, მიკერძოების ნებისმიერი გამოვლინება პროცესის საზიანოდ მოქმედებს. მედიატორმა უნდა შეძლოს თავისუფალი ატმოსფეროს შექმნა და როლური გათამაშების უფლება მისცეს მხარეებს. როგორც ამბობენ მედიატორი ქმნის გარემოს მთლიანობას და ვაკუუმს გარესამყაროსგან, რათა მხარეებმა შეძლონ თავისი პოზიციის გარეფაქტორებისგან დამოუკიდებლად დაფიქსირება. მედიატორის ქცევა და ქმედებები მხარეთა მიერ განსაკუთრებით ყურადღებას იმსახურებს. უნებლიე ნიშნები ხშირად გამოსატყვევებ სხვადასხვა გრძნობას. მედიატორმა უნდა შეძლოს მხარეთა ურთიერთგანწყობის წარმოჩენა, რასაც ხელს უწყობს საუბრის ტექნიკით და კონფიდენციალურობის დარწმუნების ხელოვნებით. იძულება და პროვოცირება მიუღებელია მედიატორის მხრიდან, რაც არ უნდა გამორჩეული მიზნები ამოძრავებდეს მას.

კერძოსამართლებრივ დავებში მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენება მხარეთათვის დროისა და ფინანსების დაზოგვის

სტიმულია. სისხლის სამართლის პროცესში კი მედიაცია როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი ფორმა ისე განიხილება. მედიატორს ამ შემთხვევაში კონკრეტული სპეციფიკის გათვალისწინება ევალება, რათა არ შეილახოს მხარეთა უფლებები და მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესები არ იყოს პრიორიტეტული.

4.3. დაზარალებული განრიდებისა და მედიაციის პროცესში

დაზარალებულის მონაწილეობა განრიდებისა და მედიაციის პროცესში მეტად აქტიუალური საკითხია. მედიაციის პროცესის არსი და იდეა იმაში მდგომარეობს რომ მხარეებს გადატვირთული ფორმალობების გარეშე დაანახოს რეალური პრობლემატიკა და ის საკითხები, რომლებზეც შესაძლოა უპირობოდ შეჯერდნენ, დამატებით შეჯიბრობითობის საგანი რომ არ გახდეს სასამართლო პროცესზე. ვსაუბრობთ რა დაზარალებულზე, არ უნდა დაგვაგინყდეს, დაზარალებულის სტატუსი.

დაზარალებული-სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად. დაზარალებული შესაძლოა იყოს არასრულწლოვანიც რაც უფრო მეტად საყურადღებოს ხდის საკითხს. დაზარალებულს ენიჭება მოწმის ყველა უფლება და ეკისრება მისი ყველა მოვალეობა.

კერძოსამართლებრივი მედიაციისგან განსხვავებით სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა სამართლებრივი სტატუსი წინასწარ განსაზღვრულია. ესენია: კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი და დაზარალებული, რომელთა შორის უნდა წარიმართოს დიალოგის პროცესი. როგორც ვხედავთ დაზარალებულის მხარედ მონაწილეობა მედიაციის პროცესში ხელს არ უშლის მედიაციის პროცესის მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობას. დანაშაულის არსებითი გარემოებებიდან გამომდინარე ხშირად დაზარალებულისთვის უკეთესია მედიაციის პროცესის წარმართვა, თუ არასრულწლოვანმა

გადამალა ქონება ან დაზარალებულს პიროვნული თვითშეგნებებიდან გამომდინარე არ სურს კანონთან კონფლიქტში პირის პასუხისგებაში მიცემა.

გამოთქმულია აზრი რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება ნაწილობრივ მაინც, ორიენტირებულია კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირზე და უპირატესობა ენიჭება მათი ქმედების პოზიტიურ შეფასებას, დამნაშავეს გამოსწორების ამ ტიპის საშუალება კი შესაძლოა ლახავდეს დაზარალებულის უფლებებს, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს დაზარალებულის ნახალისება ან იძულება რომ აპატიოს ან შეურიგდეს კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს. მართალია ის ფაქტი რომ პრაქტიკულად დაზარალებულმა შესაძლოა აპატიოს დამნაშავეს, თუმცა ეს პატიება, როგორც წესი, საერთო პროცესის სუბიექტურ ინდიკატორს წარმოადგენს. საბოლოოდ, პროცესი გამჭვირვალეა და განსაზღვრული. დაზარალებულს არ აქვს იძულება რომ ჩაერთოს პროცესში და მიუტევოს მეორე მხარეს.

და მაინც რა სჭირდება დაზარალებულს, რას იღებს იგი ამ პროცესისგან. ეს შეიძლება იყოს ინფორმაცია, გულახდილობა, რწმუნება, ზარალის ანაზღაურება, გამართლება, განრიდების სუბიექტის, არასრულწლოვნის მიერ დაზარალებულის სასარგებლო კონკრეტული ქმედების განხორციელება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულება განსხვავებულია და სხვადასხვა პიროვნულ ინდიკატორს ეფუძნება, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით დაზარალებულს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ ეკარგება.

4.4. სოციალური მუშაკი

უპირველესად საჭიროა განმარტებულ იქნეს სოციალური მუშაკის სამართლებრივი ცნება. ტერმინის სამართლებრივი განმარტება შესაძლებელია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსისა და მინისტრის ბრძანებებზე დაყრდნობით.

სოციალური მუშაკის როლი და ფუნქცია პირდაპირ უკავშირდება სამართლებრივი სფეროს კომპლექსურ ხასიათსა და კანონმდებლის ნებას, შექმნას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფილი სისტემა.

ანგარიშის მომზადებას უზრუნველყოფს საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სსიპ არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტო (შემდგომში – პრობაციის ეროვნული სააგენტო) მისი სტრუქტურული ერთეულის – სარეაბილიტაციო პროგრამების სამმართველოს სოციალური მუშაკის მეშვეობით,⁷⁶ ხოლო პრობაციის ეროვნული სააგენტოს არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ბიუროს (შემდგომში – პრობაციის ბიურო) იმ სამოქმედო ტერიტორიაზე, სადაც არ ხორციელდება სოციალური მუშაკის მომსახურება, სპეციალურად გადამზადებული პრობაციის ოფიცრის მეშვეობით, პროკურორის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე.

სოციალური მუშაკის საქმიანობის ძირითადი პრინციპებია: ობიექტურობა, კონფიდენციალურობა, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინება. ფაქტია რომ კერძო სამართლებრივი მედიაციის პროცესისგან განსხვავებით სისხლის სამართლის პროცესში არსებობს სოციალური მუშაკის სავალდებულო ინსტიტუტი, რომელიც პროცესს დამატებით სიცხადეს და სტაბილურობის განცდას მატებს, ეს შესაძლოა გამოიხატოს მხარეთა თვითდაჯერებულობის, მზაობის შეფასებასა და უშუალოდ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშში. სოციალური მუშაკი ახორციელებს განრიდების ხელშეკრულების მონიტორინგს. მონიტორინგი ხორციელდება ყოველთვიურად ხელშეკრულების დასრულებამდე.

⁷⁶ განრიდების პროგრამების (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის) 2017 წლის ანგარიში სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრი“ განრიდებისა და მედიაციის სამმართველო, თბ., 2018, 5.

4.5. განრიდების და მედიაციის ხელშეკრულება

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“. სადაც მეორე მუხლის ტერმინთა განმარტებაში განმარტებულია განრიდების ხელშეკრულების ცნება.⁷⁷

იმ შემთხვევაში, თუ საქმეს არ ჰყავს დაზარალებული, ან დაზარალებული წინააღმდეგია მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე, აღნიშნული არ აბრკოლებს განრიდების პროცესს და პროკურორი უფლებამოსილია გააფორმოს არასრულწლოვანთან ხელშეკრულება განრიდების შესახებ. თუმცა დაზარალებულს უფლება აქვს ნებისმიერ დროს ჩაერთოს მედიაციის პროცესში.

წინასასამართლო სხდომამდე განრიდების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი. ამასთან, საქმის არსებითი განხილვისას სასამართლო უფლებამოსილია განრიდების გამოსაყენებლად საკუთარი ინიციატივით ან მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს განრიდებას შესთავაზებს და, მისი თანხმობის შემთხვევაში, მიიღებს გადაწყვეტილებას განრიდების შესახებ. განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში პროკურორი უფლებამოსილია

⁷⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“, მე-2 მუხლის „ბ“ პუნქტი, განრიდების ხელშეკრულება – სამოქალაქო ხელშეკრულება, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა უფლება-მოვალეობებსა და განრიდების ღონისძიებებს. განრიდების ხელშეკრულების მხარეები არიან არასრულწლოვანი, მისი კანონიერი წარმომადგენელი, პროკურორი, სოციალური მუშაკი და, შესაბამის შემთხვევაში, ფსიქოლოგი ან/და სხვა პირი.

არასრულწლოვანთან გააფორმოს ხელშეკრულება განრიდების ან განრიდებისა და მედიაციის შესახებ.

ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, არასრულწლოვნის მიერ ხელშეკრულების პირობების შესრულებას მეთვალყურეობას უწევს სოციალური მუშაკი. არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ არასრულწლოვანმა არ გამოიყენოს მისთვის მიცემული შანსი და დაარღვიოს ხელშეკრულების პირობები. ამ შემთხვევაში, სოციალური მუშაკი არასრულწლოვნის საქმეს კვლავ პროკურორს დაუბრუნებს. პროკურორი კი უფლებამოსილია ხელახლა დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა ამ არასრულწლოვნის მიმართ. ასეთი შესაძლებლობის არსებობამ კარგად უნდა დააფიქროს არასრულწლოვანი და უზრუნველყოს მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულება.

ხელშეკრულებაში მითითებული უნდა იყოს:⁷⁸

- ხელშეკრულების მოქმედების ვადა;
- ხელშეკრულების შედგენის დრო და ადგილი;
- პროგრამაში მონაწილე პირთა მონაცემები;
- ხელშეკრულების პირობების შესრულების ადგილი (მუნიციპალიტეტი);
- მითითება იმის თაობაზე, რომ არასრულწლოვანი აღიარებს დანაშაულს;
- განრიდების ღონისძიების სახე და სხვა პირობები;
- ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები და ხელშეკრულების შეწყვეტისა და შეჩერების საფუძვლები.

ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს 12 თვემდე ვადით.⁷⁹ განრიდების ხელშეკრულება ატარებს ზოგად ხასიათს, რაც გამოიხატება ყველა არასრულწლოვნის მიმართ ერთი და იმავე ტექსტისა და შინაარსის გამოყენებით. ეს ფაქტორი ათანაბ-

⁷⁸ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“, მე-4 მუხლის მე-12 ნაწილი.

⁷⁹ იქვე, მე-4 მუხლის მე-17 ნაწილი.

რებს არასრულწონებს და მიკერძობის რისკს ამცირებს, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას რომ ტექსტი ყველა შემთხვევაში იდენტური უნდა იყოს. ხელშეკრულების პირობების ჩამოყალიბებისას პროკურორი, სოციალური მუშაკი და მედიატორი ითვალისწინებენ არასრულწონისა და დაზარალებულის ინტერესებს. საინტერესოა ის ფაქტი რომ მედიაციის შესახებ ცალკე ხელშეკრულება კი არ ფორმდება, არამედ განრიდებისა და მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება.

5. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის განვითარების უახლესი პროცესი და მისი მოქმედების ზეგავლენა სისხლის სამართლის პროცესზე

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი მიღების აქტიურ ფაზაშია. სამინისტროს წარმომადგენლებსა და დაინტერესებულ პირებს შორის მიმდინარეობს შემათანხმებელი მოლაპარაკებები.⁸⁰ აღნიშნული საკითხი ერთმნიშვნელოვნად ეხმიანება სისხლის სამართლის პროცესში არსებული მედიაციისა და განრიდების ინსტიტუტს. საუბარია, ავტორისეულ რეკომენდაციაზე მედიატორის ზღვრული ასაკის დარეგულირებისა და სერტიფიცირების პროცესის მაკონტროლებელი უწყების ჩამოყალიბებაზე, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის იურიდიულსამართლებრივ ფარგლებში.

მოვლენების განვითარება იმედისმომცემია, რადგანაც აღნიშნული პროცესის მიმდინარეობა გარკვეულ გავლენას მოახდენს სისხლის სამართლის პროცესში დამკვიდრებულ განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტზე. ახალი სტანდარტების დაწესება და ევროპულ კანონმდებლობასთან დაახლოების პროცესი ეტაპობრივად წარიმართა, რაც გულისხმობს გეგმაზომიერ და გონივრულ ცვლილებებს კანონმდებლობაში.

⁸⁰ საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“ (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5Y0i6y-E-dqe-cA5wIjfnVg1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].

საკითხი მოიცავს განრიდებისა და მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორის კომპეტენციის დადასტურებას. მედიატორის სამართლებრივი განმარტებიდან გამომდინარე ის „გარედან“ (სხვა სამართლებრივი დარგიდან) ერთვება სისხლის სამართლის პროცესში. იგი თავისი კომპეტენციისა და კოორდინირების უფლებამოსილებით აღჭურვილი წარმართავს პროცესს. ზღვრული ასაკის არარსებობა შესაძლებელია დადებითად შეფასდეს, თუმცა მედიატორის ასაკობრივი გაახალგაზრდავება, სისხლის სამართლის პროცესზე რიგ შემთხვევებში უარყოფითად შეიძლება აისახოს. მაგალითად, იქ სადაც, საჭიროა მედიატორის პროფესიული გამოცდილება ან დროის განმავლობაში ჩამოყალიბებული მართვის უნარი, პრაქტიკული უნარ-ჩვევა და სამართლებრივი გარემოს კონტროლის სტაბილურობის განცდა.⁸¹ ჯერჯერობით ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი პოზიცია არ არსებობს. იურიდიულ წრეებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მედიატორის ჩართულობა ყოველთვის გარეგანი ფაქტორით ხასიათდება და ის არ ყალიბდება სისხლის საპროცესო სამართლის შიდა ორგანიზაციულ უწყებაში, მაგალითად პროცესის ქვემდებარე დავების, პროცესის დაწყების ნაწილში, რა დროსაც მედიატორი კონკრეტულ ეტაპზე ერთვება პროცესში და მხოლოდ წარმართავს პროცესს, მათ შორის პროცესის შედეგებს მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, ამიტომაც ნებისმიერი ცვლილება მედიატორის ასაკთან, კომპეტენციასთან დაკავშირებით ბუნებრივი და დროულია.

⁸¹ დანამაულის პრევენციის ცენტრის ოფიციალური ვებგვერდი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ინიციატივით, 2012 წლის ბოლოს დაიწყო ყოფილ პატიმართა რეაბილიტაციისა და რესოციალიზაციის პროგრამა. ეს არის პირველი სახელმწიფო პროგრამა ყოფილ პატიმართა დასახმარებლად. მისი მიზანია სასჯელალსრულების დაწყებულუბებიდან გათავისუფლებული პირების რეაბილიტაციის ხელშეწყობა, მათი დაბრუნება საზოგადოების სრულუფლებიან წევრებად და განმეორებითი დანაშაულის თავიდან აცილება, <<http://prevention.gov.ge/page/31/geo>>, [14.06.2019].

აღსანიშნავია, რომ სასურველი იქნება საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის უფლებამოსილების ფარგლებში, შესაბამისი იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმით, მედიატორთა სერტიფიცირების პროცესის მაკოორდინირებელი ცენტრის შექმნა. ხელისუფლების დანაწილებისა და მართლმსაჯულების პრინციპის გათვალისწინებით იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმა ამ ცენტრს დამოუკიდებელ ხასიათს მისცემს და მასში უწყებრივი დაქვემდებარება არ განხორციელდება უშუალოდ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მხრიდან. დარგის სპეციალისტთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ აქამდე არსებული დამოუკიდებელი სასერტიფიკაციო კურსები და მაკოორდინირებელი ორგანიზაციები არ იყო პერმანენტული და აღიარებული ყველა მხარის მიერ. ხშირად რთული იყო ფასებისა და ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე, მედიატორს გაეწყო კურსი. საბოლოოდ კი კომპეტენციის დამადასტურებელი სერტიფიკატი მაინც არ იყო ერთიანი ძალის მქონე. გამომდინარე იქედან, რომ სახელმწიფოში იწყება მედიაციის დანერგვის ახალი პროცესები, სასურველია რომ საპასუხო ქმედებები კერძო სექტორმაც განხორციელოს. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია თავისი ფინანსებითა და ძლიერი ინსტიტუტით შექმნის კვალიფიცირებული კადრებისა და ტექნიკური რესურსის მიწოდების უწყვეტ შესაძლებლობას.

სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედი მედიაცია-განრიდების ინსტიტუტი საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინებულია ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში. მედიატორის ცნების განმარტებიდან, ჩანს რომ კანონმდებელმა მიაწინა კვალიფიციური კადრების საჭიროებასა და მედიაციის საერთოსამართლებრივი განვითარებისადმი ნდობაზე. შესაბამისად ვფიქრობთ რომ თითოეული საკითხი, რომელიც მედიატორის კომპეტენციის დადასტურებას შეეხება უნდა გადაწყდეს გონივრულად და ყველა ასპექტის გათვალისწინებით. მისასაღებელია, როდესაც კანონმდებელი დროულად ნერგავს ახალ, ეფექტურ ინსტიტუტს, თუმცა საფრთხილო, როცა კანონმდებელი მოდიფიცირებას ახდენს უკვე არსებული მედიაციის ინსტიტუტისა.

მაგალითისთვის მოვიხმოთ სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტი. 2012 წლის 16 მარტის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონს დაემატა 38¹ მუხლი – „სანოტარო მედიაცია“, რომელიც ამოქმედდა 2012 წლის პირველი ივლისიდან. სანოტარო მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვამ აუცილებელი გახადა ნოტარიუსის პროფესიის შიდა ორგანიზაციული რეგულირება. შესაბამისად მედიატორი ნოტარიუსის ახალი სტატუსის განსაზღვრა კანონმდებელმა დღის წესრიგში დააყენა. ნოტარიუსების ნაწილს არ სურდა მუდმივად გაეეყო მედიაციის სასერტიფიკაციო კურსები, რომელიც მათი, როგორც ნოტარიუსის უფლებამოსილებას არაპირდაპირ მიაყენებდა უარყოფით ეფექტს, პროცესის დროში გაჭიანურებასთან დაკავშირებით. ამიტომაც განისაზღვრა ერთჯერადი სასერტიფიკაციო კურსი, რომლის გავლის შემდეგ ნოტარიუსი, მედიატორი ნოტარიუსის მუდმივი სტატუსის მქონე ხდებოდა. სანოტარო მედიაციის გარდაქმნა და რეგულირება აუცილებელი იქნება კერძო სამართლის მიმართულების დარგობრივი ერთიანობიდან გამომდინარე.⁸² ამავდროულად, დარგის ზოგიერთი სპეციალისტი ფიქრობს რომ მედიატორი ნოტარიუსები ავტომატურად უნდა გადანაცვლდნენ ახალ რეესტრში,⁸³ თუმცა ეს საკითხი გარკვეულ კითხვებს აჩენს ახალი სტანდარტების შემოღების საჭიროებასთან მიმართებით.

⁸² საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71 „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, 31/03/2010, მე-100 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸³ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 135.

2011 წლიდან კანონმდებელი ცდილობს დანერგოს მედია-ციის ინსტიტუტი სხვადასხვა დარგობრივი მიმართულებით.⁸⁴ კანონმდებლის მიზანს თავდაპირველად წარმოადგენდა სურვილი, რომ განემუხტა უკვე არსებული მართლმსაჯულების გადატვირთული სისტემა. სამწუხაროდ მედიაციის პროცესის დანერგვა დროში შენელდა, რასაც სამართლებრივი პოლემიკაც სდევდა თან. ასოცირების ხელშეკრულების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პუნქტს – ევროპულ კანონმდებლობასთან საკანონმდებლო დაახლოება წარმოადგენს, სწორედ ამიტომ ცდილობს კანონმდებელი მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვას აქტიურად. ცვლილებების დანერგვის ფონზე პარლამენტი განმარტავს, რომ კანონის მოქმედება არ გავრცელდება „ნოტარიატის შესახებ“ „სახელმწიფო პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის სპეციალური წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით და კოლექტიური დავის განხილვისა და გადაწყვეტის მიზნით შრომის კოდექსით განსაზღვრულ მედიაციაზე.

6. დასკვნა

მედიაციის ინსტიტუტი ევროპული კერძო სამართლის მნიშვნელოვანი მონაპოვარია და მისი თანამედროვე სტანდარტები სასამართლო მართლმსაჯულების განმუხტვასთან ერთად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების დამკვიდრებას ისახავს მიზნად. საქართველოში 2011 წლიდან, დაიწყო მედიაციის დანერგვის პროცესი, სავალდებულო სასამართლო მედიაციასთან ერთად რამდენიმე განშტოებად ჩამოყალიბდა, მედიაციის ისეთი ფორმები, როგორცაა სანოტარო მედიაცია, ასევე მედიაცია-განრიდების ინსტიტუტი სისხლის სა-

⁸⁴ საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“ (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfvNvG1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].

მართლის პროცესში. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულის მაღალი ნიშნული და წვრილმანი ხულიგნობის დანაშაულების ასაკობრივი გაახალგაზრდავება, კანონმდებელს აფიქრებინებს, სასჯელის პარალელურად, გადადგას პრევენციული და მასტიმულირებელი ნაბიჯები. შესაბამისად, მედიაცია სისხლის სამართლის პროცესში არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც კერძოსამართლებრივი მედიაციის იდენტური პროცესი, გამოხატული ნებაყოფლობითობისა და დამოუკიდებლობის პრინციპზე.

სისხლის სამართლის პროცესში მედიაცია – განრიდების ინსტიტუტი კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული სამართლებრივი პროცედურითაა რეგულირებული.⁸⁵ დარგის ეტაპობრივი განვითარებით შეიქმნა სისხლის სამართლის პროცესის საკანონმდებლო რეგულირების შესაბამისი ინსტიტუტი, რომელიც არ ემიჯნება მედიაციის ძირითად არსს და ქმნის ერთიან არსობრივ კონცეფციას.⁸⁶ საგულისხმოა რომ სანოტარო მედიაციამ პრაქტიკაში შექმნა მრავალი იდეური წინააღმდეგობა ქართულ ნოტარიატთან, სანოტარო მედიაციის ჩვეულებრივ სანოტარო მოქმედებად აღქმის ნაწილში,⁸⁷ მიუხედავად ამისა მედიაციის განვითარება საქართველოში წარმატებით მიმდინარეობს. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პრო-

⁸⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“, მე-2 მუხლი.

⁸⁶ იქვე, მე-3 მუხლი.

⁸⁷ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 67, 69, 72.

ექტის მიღებამდე⁸⁸ კი უკვე არსებული ინსტიტუტები წარმატებით ფუნქციონირებენ სხვადასხვა დარგობრივი მიმართულებით.⁸⁹

სამომავლო შეუსაბამობა, მათ შორის მედიაციის ქვემდებარე დავების, პროცესის წარმართვის, ასაკობრივი ცენზის შემთხვევაში – უკვე არსებულ რეგულაციის სასიკეთოდ უნდა გადაწყდეს, რამეთუ უკვე არსებობს საკანონმდებლო საფუძველი და პრაქტიკული გამოცდილება მედიაციის ცალკეულ სახეებთან დაკავშირებით. გასათვალისწინებელია რომ მედიაცია – განრიდების ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში პირდაპირ არ მოიაზრება მედიაციის ერთ-ერთ სახედ, თუმცა იგი შესაძლებელია კონცეპტუალურ მიმართულებად იქნეს მიჩნეული, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესის საკანონმდებლო რეგულაციების ფარგლებში ჰპოვებს გამოხატულებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“, (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX-686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfNvG1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].
2. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, 12/06/2015.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22/07/1999.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 09/10/2009.
5. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, 04/12/2009.
6. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის პირველი თებერვლის №120-ე ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა

⁸⁸ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, (№07-2/319/9), <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5wIjfNvG1y9eI#law-drafting/17577>> [14.06.2019].

⁸⁹ ჭადაშვილი თ., ნოტარიუსი – დამატებითი ფორმალობა თუ ხელშეკრულების მხარეთა ინფორმირებულობისა და თანასწორობის გარანტი?, თბ., 2012, 6.

და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“.

7. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 12 ნოემბრის №216-ე ბრძანება „განრიდებისა და მედიაციის შესახებ პროკურორებისათვის სახელმძღვანელო მითითებებისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების თაობაზე“.
8. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31/03/2010.
9. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის გადასინჯვის კონცეფცია, 2014, 2, <http://www.justice.gov.ge/Multimedia-%2FFiles%2Fsabchoebi%2FFCCG%20Revision_Concept%20Note%20GEO.pdf>, [14.06.2019].
10. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები №3, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი – 2016, თბ., 2017, 98.
11. ბარნაბიშვილი გ., ნიკლაური ს., სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხი საქართველოში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 8.
12. ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია ყოვლისმომცველი მიდგომა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2016, 5-7, 9.
13. განრიდების პროგრამების (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის) 2017 წლის ანგარიში, სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრი“, განრიდებისა და მედიაციის სამმართველო, თბ., 2018, 5.
14. განრიდების პროგრამების (განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის) 2018 წლის 6 თვის ანგარიში სსიპ „დანაშაულის პრევენციის ცენტრი“ განრიდებისა და მედიაციის სამმართველო, თბ., 2018, 4.
15. გოგოლაძე მ., მარიამიძე გ., სანოტარო სამართალი, თბ., 2016, 58.
16. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 27.
17. ვარდანაშვილი უ., განრიდებისა და მედიაციის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, თბ., 2018, 5.

18. ზეჰრი ჰ., რევიშვილი ი. (რედ.), აღდგენითი მართლმსაჯულების პატარა ნიგნი, 4-7, <https://www.phint.org/shared/attach_get.php?id=64019&key=fc4672b97d6967980fddeec75239a595>, [14.06.2019].
19. თუთბერიძე თ., არასრულწლოვანთა განრიდების პროცესუალური ასპექტები სისხლის სამართლის პროცესში, ნაშრომი წარდგენილია მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 15-17, <<https://open-science.ge/bitstream/1/36/1/tutberidze.pdf>>, [14.06.2019].
20. მარგველაშვილი ო., მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის სახელმწიფო პოლიტიკა საქართველოში – კვლევა, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 14, <<https://open-science.ge/bitstream/1/109/1/Omar%20margvelashvili.pdf>>, [14.06.2019].
21. მენაბდე ვ., საქართველოს კონსტიტუციის მესამე ფუნდამენტური გადასინჯვა, ჟურნ. „ქართული სამართლის ჟურნალი“, პირველი გამოცემა, თბ., 2017, 15-18.
22. ოქროპირიძე ბ., მედიაცია – სიახლე თანამედროვე ქართულ სამართალში და მისი განვითარების პერსპექტივა საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 33.
23. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2018, 51-54, 61.
24. ფაფიაშვილი ლ., ივანიძე მ., აქუბარდია ი., თუმანიშვილი გ., მეურმიშვილი ბ., გოგინაშვილი ნ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 60, 129, 131-132.
25. ქართლელიშვილი მ., აგრესია, როგორც არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთ-ერთი გამომწვევი მიზეზი აგრესიულ ფონზე ჩადენილ დანაშაულთა პრევენცია – კვლევა, თბ., 2010, 12.
26. ქუთათელაძე მ., განრიდებისა და მედიაციის პროგრამა, როგორც პროკურორის დისკრეტია სისხლის სამართლის პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №1, 2016, 124.
27. ქუთათელაძე მ., განრიდება და მედიაცია სისხლის სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 2017, 63, <<https://sdasu.edu.ge/media/1001542/2017/12/20/28062f3bb2d78ba94c4cd9a60f305075.pdf>> [14.06.2019].

28. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016 , 90, 207-209, 212.
29. შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2013, 32-33.
30. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 8.
31. ცერცვაძე გ., მედიაცია, თბ., 2010, 178.
32. ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილი ს., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 18, 67, 69, 72, 135, 214.
33. ცეტიშვილი თ., ანგარიში კონფერენციაზე: „სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება“, თბილისი, 2017, 82, <<http://ncl.ge/m/uc/files/Bluebook%20PDIL.pdf>>, [14.06.2019].
34. ჭადაშვილი თ., ნოტარიუსი – დამატებითი ფორმალობა თუ ხელშეკრულების მხარეთა ინფორმირებულობისა და თანასწორობის გარანტი?, თბ., 2012, 6.
35. ჭიტაშვილი რ., მედიაციის უპირატესობანი არბიტრაჟთან შედარებით, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2013“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2014, 146.
36. ხერხეულიძე ი., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული პრევენციის დონეები და შერჩეული ინტერვენციების ინტენსივობა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი სისხლის სამართლის მიმართულების პერიოდული გამოცემა, 2017, 33, 38.
37. ჯავახიშვილი ლ., არასრულწლოვანთა განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის მიმოხილვა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 182, 184, 189.
38. Edith A., How B. A., People of Africa, New York: The Macmillan Co, London, 1921, 16 <<https://www.fourmilab.ch/etexts/www/how/poa/poa.pdf>>, [14.06.2019].
39. <<https://info.parliament.ge/?fbclid=IwAR1XmxIAmbJDttXUX686v4w827ME4Cu5YOi6y-E-dqe-cA5WJfNvG1y9eI#law-drafting/17577>>, [14.06.2019].

40. <https://www.phint.org/shared/attach_get.php?id=64019&key=fc4672b97d6967980fddeec75239a595>, [14.06.2019].
41. <http://ganrideba.ge/res/files/52/Final%20Report_2017_%2012%20month_Diversion%20and%20Mediation.pdf>, [14.06.2019].
42. <<https://www.chemiparlamenti.ge/ka/publication/mediatsiis-shesakheb-akhali-kanonis-proekti-initsirebulia>>, [14.06.2019].
43. <http://www.justice.gov.ge/Multimedia%2FFiles%2Fsabchoebi%2FCCG%20Revision_Concept%20Note%20GEO.pdf>, [14.06.2019].
44. <http://ganrideba.ge/res/files/52/Diversion%20Report_2018_6%20month.pdf>, [14.06.2019].
45. <https://www.notary.ge/res/docs/sakanonmdeblo/axali_aktebi/instruqcia.pdf>, [14.06.2019].
46. <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2019033019563052300>>.pdf, [14.06.2019].
47. <<http://www.justice.gov.ge/News/Detail?newsId=7555>>, [14.06.2019].
48. <<http://nccl.ge/m/u/ck/files/Bluebook%20PDIL.pdf>>, [14.06.2019].
49. <<http://prevention.gov.ge/page/2356/geo>>, [14.06.2019].
50. <<http://prevention.gov.ge/page/7/geo>>, [14.06.2019].

**თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის
პრინციპთა ურთიერთმიმართება მედიაციის
ეთიკური ურღვეობის უზრუნველყოფის
პროცესში**

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდი, მოიცავს არა მხოლოდ მხარეთა შორის დავის ეფექტიანად გადაწყვეტის შესაძლებლობას, არამედ – მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტის მოგვარების ფსიქოლოგიასაც. მედიაცია თავისი არსით მხარეთა შორის ეფექტიანი კომუნიკაციის დამყარების შესაძლებლობაა, რომელიც მიმართულია მხარეთა ინფორმირებული შეთანხმების მიღწევისაკენ. მედიაციის პროცესში ყოველ მომდევნო ნაბიჯს წითელ ხაზად გასდევს მხარეთა თვითგამორკვევის გამოვლინების საჭიროება, რომელთანაც ნოყიერი ნიადაგის სახით ჰარმონიულად უნდა სინთეზირდეს კონფიდენციალურობის პრინციპის არსებობით განპირობებული უსაფრთხო გარემო. ნაშრომის მიზანია მედიაციის პროცესში არსებულ პრინციპთა როლის წარმოჩენა. მოლაპარაკების დროს, ერთი მხრივ, თვითგამორკვევა გვევლინება პროცესის ეთიკური ურღვეობის საფუძვლად, ხოლო, მეორე მხრივ, პროცესუალური სიმტკიცის გარანტიას მხარეთა მიერ პროცესში გაზიარებული ინფორმაციული ნაკადის კონფიდენციალურობა წარმოადგენს. სწორედ თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა თანაარსებობა უზიდავს მხარეებს თავისუფლად და დაუბრკოლებლად, თავიანთი ავტონომიის ფარგლებში თავი მოუყარონ დავის გადაწყვეტისათვის საჭირო ინფორმაციას და თავიანთი ძალისხმევით ჩამოაყალიბონ დავის არსი.

საკვანძო სიტყვები: მხარეთა თვითგამორკვევა, კონფიდენციალურობის პრინციპი, ეთიკური ურღვეობა, მხარეთა ინფორმირებული თანხმობა, ხარისხიანობის უზრუნველყოფა, პრიორიტეტი, პროცესუალური სიმტკიცე, თვით-პასუხისმგებლობა.

1. შესავალი

სამართლებრივი წესნყობილების მიზანია დაიცვას საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თითოეული ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.¹ უფლება, თავისი მიზნით, ადამიანის ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალებაა,² იგი სამართლებრივად დაცული ინტერესია.³ უფლებათა ერთობლიობის კონტექსტში, სწორედ სამართლით დაცულ სფეროში განიხილება ფილოსოფიური რაკურსით პრინციპული მნიშვნელობის მქონე იურიდიული პრობლემები.⁴ მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება,⁵ უზრუნველყოფს დავის გადაწყვეტას ფორმალური ჩარჩოებისაგან თავისუფლების პირობებში, რაც მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს წინა პლანზე ადამიანთა სოციალური ურთერთობების გადმოსვლას, მათ ემოციურ კონტროლსა და დამოკიდებულებას უშუალოდ ერთმანეთისადმი. ამდენად, მედიაცია განიხილება, როგორც მოლაპარაკების ხელშემწყობი პროცესი.⁶ მედიაციის პროცესის ერთ-ერთი მთავარი მომხიბვლელობა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ იგი ითვალისწინებს ადამიანური ღირებულებების მნიშვნელობას. უილიამ ური თავის ნაშრომში უთი-

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

¹ *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 82.

² *Wolf M.*, German Civil Law Course, 1949, 240.

³ *Schwab D.*, Einführung in das Zivilrecht, Einschließlich BGB, Allgemeiner Teil, 13., neu bearb. Aufl., Heidelberg: Muller, 1997, 23.

⁴ *Trollers A.*, Die Begegnungen von Philosophie, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, 1971, S. 11.

⁵ *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13.

⁶ *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, 2004, 67.

თებს, რომ ყველაზე დიდი დაბრკოლება იმ მიზნის მიღწევამდე, რაც გულისხმობს ცხოვრებაში ყველაზე სასურველის მიღწევის მიზანს, არის მხოლოდ ჩვენი საკუთარი თავი და არა მონინალმდევე მხარე.⁷

მთავარი სპეციფიკა და, ამასთან, ერთ-ერთი უმთავრესი მომხიბვლელი ნიშანი, რომელიც მედიაციის პროცესის იმანენტურ ელემენტადაც შეიძლება იქნეს აღქმული, მედიაციის პროცესის მთავარი სტანდარტის ფორმალური ჩარჩოებისაგან თავისუფლება და მისი შინაარსია. იმ პირობებში, რომლებშიც მედიაციის პროცესის ფორმალურ თავისუფლებას, ერთი რაკურსით დანახულს, პროცესში მოქმედ თავისუფლების მასშტაბად აღვიქვამთ, სხვა ასპექტით იგი თავისთავად წარმოადგენს ერთგვარ ჩარჩოს, რომელიც კონკრეტულ მოთხოვნას – ყოველგვარი ფორმალობისაგან თავისუფლებას – აწესებს. ამგვარად, მედიაციის პროცესის უმთავრესი სტანდარტი, იყოს იგი თავისუფალი ნებისმიერი სახის ბოჭვისაგან, თავისთავად ქმნის ამ პროცესის ბოჭვის სტანდარტს. ეთიკური ქცევის სტანდარტების არსებობა ბევრი პროფესიისათვის თვისობრივი მახასიათებელია, თუმცა მედიატორის ქცევის წესების დადგენა იმთავითვე კონცეპტუალურ წინააღმდეგობაში მოდის მედიაციის ბუნებასთან იმდენად, რამდენადაც მისი არსობრივი ნიშნული ნებაყოფლობითობა და არამბოჭავი ხასიათია, ხოლო პროცესის მოქნილობა – მედიაციის ერთ-ერთი უმთავრესი უპირატესობა.⁸ გარდა ამისა, მედიაციის კიდევ ერთი მთავარი უპირატესობაა დროისა და ფინანსების დაზოგვა, სოციალური ურთიერთობების შენარჩუნება და შესაძლო შეთანხმების კრეატიული ალტერნატივების მოძიება.⁹ მედიაციის პროცესუალური მახასიათებლების მიმოხილვის კონტექსტში არსებითია მისი შეპირისპირება ტრადიციული სამართალწარმოების, სასა-

⁷ *Ury W., Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents*, Harper Collins, New York, 2014, 21.

⁸ *Kovach K.K., Mediation, Principles and Practice*, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 396.

⁹ იქვე, 34.

მართლო პროცესის მიმართ, რომელიც თავისი ფორმალური და შინაარსობრივი ელემენტების გათვალისწინებით მეტად კომპლექსური ხასიათისაა.¹⁰ გამომდინარე იქიდან, რომ სასამართლო პროცესისათვის დამახასიათებელია შეჯიბრებითობის პრინციპი, მისთვის ყოველთვის დამახასიათებელი იყო მოგება-წაგების თანამდევნი შედეგი, მსგავსად სწორი-არასწორი პარადიგმისა,¹¹ რაც, თავისთავად, უცხოა ისეთი ინსტიტუტისათვის, რომელშიც გადაწყვეტილების მიმღებნი თავად მოლაპარაკების მხარეები არიან. აღნიშნული კიდევ უფრო მეტ მომხიბვლელობას სძენს მედიაციას, როგორც დავის გადაწყვეტის ეფექტურ ალტერნატივას.¹²

იმ რეალობაში, რომელშიც ერთი ადამიანი, როგორც ერთი მთელი სამყარო თავისი ბნელი და ნათელი მხარეებით, სშირად საკუთარ თავთანაც კი მოდის წინააღმდეგობაში, რა გასაკვირია, რომ მისგან სრულიად განსხვავებული მსოფლმხედველობისა და ინტერესების მქონე, დამოუკიდებელმა ინდივიდმა ამ განსხვავებული ხედვით ურთიერთობა ჩიხურ მდგომარეობაში შეიყვანოს და კონკრეტულ საკითხზე შეუთავსებლობის პირობებში დავა წარმოქმნას. მხარეთა შორის კი დავის არსებობა გაგრძელდება მანამ, სანამ მესამე ადამიანი არ ჩაერევა ამ დავაში.¹³ მესამე პირი, მედიატორი, როგორც შუამავალი რგოლი მოლაპარაკების პროცესში, ეხმარება მხარეებს, მაქსიმალურად მარტივად და უმტკივნეულოდ მოავგარონ მათ შორის არსებული სამართლებრივი დავა.¹⁴

¹⁰ Houzhi T., Worldwide Use of Mediation, 1, <[http://www.cityu.edu.hk/slw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_\(by_Prof_Tang_Houzhi\).pdf](http://www.cityu.edu.hk/slw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_(by_Prof_Tang_Houzhi).pdf)>, (last seen: 6.6.2018)

¹¹ Kovach K.K., Mediation in a Nutshell, Thomson West, 2004, 3.

¹² ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 26, შემდგომი მითითებით: Riskin L.L., Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, 2009, 496-498.

¹³ D'Ambrumenil P., Mediation and Arbitration, Cavendish Publishing Limited, 1997, 1.

¹⁴ Lovenheim P., Guerin L., Mediate Don't Litigate, Strategies for Successful Mediation, 2004, 3.

ამდენად, მედიაციისათვის პროცესის ეთიკური ურღვეობის ინტერესის უზრუნველსაყოფად, არსებითაა მედიატორმა პროცესის მიმდინარეობისას ყოველ მომდევნო ნაბიჯზე გაითვალისწინოს და გონივრულად დააბალანსოს პროცესისთვის დამახასიათებელი ეთიკური სტანდარტები, რაც მედიატორისგან ერთგვარი ბუნებრივი ტალანტის ქონასაც კი მოითხოვს.¹⁵

2. მხარეთა შორის მოლაპარაკების წარმოების განვითარების ისტორიული ასპექტები საქართველოში

მედიაცია, როგორც მხარეთა შორის მოლაპარაკების წარმოების უძველესი ინსტიტუტი, განვითარების შთამბეჭდავ გზას ითვლის, დაწყებული ჩვეულებებად ჩამოყალიბებული ჩანასახის ფორმიდან იმგვარ სახემდე, რომლითაც იგი დღეს არის ფორმულირებული. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებას, რომელიც საზოგადოებაში უკვე სარგებლობს მაღალი სანდოობითა და აღიარებით და რომელმაც ნაბიჯ-ნაბიჯ, „ეპიზოდური“ ხასიათის მოცემულობიდან, მყარ საკანონმდებლო ბაზად გადაინაცვლა, თანამედროვე ეტაპამდე მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების გამოვლინებას ქართულ მრავალსაუკუნოვან ტრადიციებშიც ვხვდებით. სწორხაზოვანია, რომ ნებისმიერი საზოგადოების წარმატება ორი ასპექტის არსებობას ეფუძნება, რაც ტრადიციებისა და ინოვაციის ერთობლიობას, მათი ჰარმონიული თანაარსებობისა და სინთეზის შესაძლებლობას გულისხმობს.¹⁶ ამგვარი ერთობლიობის განსახიერებად კი თანამედროვე ეტაპზე სწორედ მედიაციის ინსტიტუტი შეიძლება მოვიაზროთ, რომლის ჩანასახი ძველ-ქართულ ჩვეულებათა ანალიზის საფუძველზე, ცალსახად, მრავალ საუკუნეს მოითვლის საქართველოში. გარდა იმისა, რომ მედიაციის პროცესის არსი ქარ-

¹⁵ Andrews N., Andrews – on Civil Processes, Arbitration&Mediation, Vol. II, Intersentia, Cambridge, 2013, 11.

¹⁶ *ონიანი ს.*, ტერმინ ბჭის მნიშვნელობა ძველ ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 12.

თული რეალობისათვის „არ ახალია, ძველია, გაცილებით საინტერესოა ის პროცესუალური საფუძვლები, რომლებიც საუკუნეთა მანძილზე ამყარებდა ამ პროცესს და უზრუნველყოფდა მის უწყვეტ სიცოცხლისუნარიანობას. ძველ ქართულ ისტორიაში მედიაცია და მართლმსაჯულება ერთმანეთისაგან არ ყოფილა მკაცრად გამიჯნული, მართლმსაჯულების განხორციელება თავისთავად შეიცავდა მორიგების მიზანს, ხოლო მორიგების აქტი თავისთავად იყო მართლმსაჯულების ერთ-ერთი გამოხატულება.¹⁷

შესაბამისად, მედიაციისა და მართლმსაჯულების ურთიერთმიმართება ქართულ რეალობაში ყოველთვის ერთგვარ ჯადოსნურ წრებრუნვას ქმნიდა. მხარეთა მიერ დავის ამგვარი გადაწყვეტა ქართული ისტორიის თითქმის ყველა ეტაპზე მუდმივად განვითარებადი, ცოცხალი პროცესი ხასიათდებოდა, რის მიზეზადაც შესაძლებელია დასახელებულ იქნეს ის ტრადიციები და მტკიცე შეხედულებები, რომლითაც ყოველთვის გამოირჩეოდა ქართველი ხალხი და რომელიც მის მორალურ და ეთიკურ საფუძვლებთან მჭიდრო კავშირში იყო. აღნიშნულზე საუბრისას უდავოდ აღსანიშნავია სვანეთ-ხევსურეთის ჩვეულებებში დანერგილი „გაუთქმელობის პრინციპი“,¹⁸ რომელიც დღეს სახეცვლილია და, კონფიდენციალურობის პრინციპად განმარტებული, წარმოადგენს მედიაციის პროცესის ხარისხის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ უპირატეს სტანდარტს და შესაბამისად, კვლავ რჩება მედიაციის პროცესის უმნიშვნელოვანეს პროცესუალურ საფუძვლად. სვანეთის ყოველ თემში სადავო საქმეებს ამჟამადაც მედიატორები განიხილავენ წინაპართაგან მომდინარე სამართლებრივი ნორმების მიხედვით. მედიატორებს სვანეთის ტრადიციულ ყოფაში ღვთისგან რჩეულ კაცებს უწოდებენ.¹⁹ თანამედროვე, ცივილიზებულ სამყაროში მხარეთა შორის მოლაპარაკების წარმოება

¹⁷ ონიანი ს., ტერმინ ბჭის მნიშვნელობა ძველ ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 12.

¹⁸ დავითაშვილი გ., სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 2.

¹⁹ გუჯეჯიანი რ., ჩვეულებითი სამართლის ისტორიიდან, თბ., 2006, 9.

სწორედ მედიაციის პროცესის ფარგლებში მიმდინარეობს, რომლის მიღმაც მისი არსებობის ხანგრძლივი ტრადიცია არსებობს.²⁰ მხარეთა შორის მოლაპარაკების პროცესში, დროთა განმავლობაში, მისი განვითარების კვალდაკვალ თავისთავად გაჩნდა ეთიკური სტანდარტები, რომლებიც პროცესის ხარისხის უზრუნველყოფაზე არიან პასუხისმგებლები. ამასთან, ეთიკური ნორმების განმტკიცება ამა თუ იმ სფეროში მიანიშნებს მის პროფესიად ჩამოყალიბებისაკენ მისწრაფებაზე²¹ იმდენად, რამდენადაც ეთიკის წესების დადგენა მეტყველებს შესაბამისი სფეროს წარმომადგენელთა მზადყოფნაზე, იკისრონ პასუხისმგებლობა საკუთარ პროფესიულ ქმედებებზე.²² თავის მხრივ, ეთიკა, როგორც შეფასებითი კატეგორია, მისი არსიდან გამომდინარე მოკლებულია ზუსტი განსაზღვრების შესაძლებლობას.²³ იგი შეიძლება განიმარტოს, როგორც გარკვეული პროფესიული ფგუფის მიერ აღიარებულ ქცევის წესთა ერთობლიობა.²⁴ შესაბამისად, ეთიკურად შეიძლება ჩაითვალოს დამკვიდრებულ პროფესიულ სტანდარტებთან შესაბამისი ქცევა.²⁵ ამა თუ იმ მოვლენის შეფასება მისი ეთიკურობის სტანდარტით გულისხმობს მორალური გადანყვეტილებების კვლევას და მისი ავკარგიანობის განსაზღვრას მორალურ გამოვლინებათა

²⁰ ე.წ Longa consuetudo.

²¹ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 26, შემდგომი მითითებით: *Shapira O., A Theory of Mediator's Ethics*, Cambridge University Press, 2016, 35; *Schein E.H., Professional Education: Some New Directions*, 1972, 8-9.

²² *Pritchard M.S., Professional Integrity: Thinking Ethically*, Univ. Pr. of Kansas, 2006, 87.

²³ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 25.

²⁴ *Wilson B., Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts*, Vol. 12, *Cardozo J. Conflict Resol.*, 2010-2011, 122.

²⁵ *Kovach K.K., Mediation, Principles and Practice*, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 395, შემდგომი მითითებით: *Merriam Webster's Collegial Dictionary* 398, 10th ed., 1993.

კონტექსტში.²⁶ სწორედ ამიტომ, ტრადიციული სამართლებრივი გაგება ეთიკური მიმართებისა გულისხმობს მორალურ ქცევას, ქმედებას, მოტივსა და პროფესიული ქცევის სტანდარტის მახასიათებლებს.²⁷ ამდენად, ეთიკის სტანდარტების რეგულირება პირდაპირ უკავშირდება გარკვეული წესების აღიარებისა და აღსრულების უზრუნველყოფას. მისი, როგორც სამართლებრივად არამბოჭავი²⁸ სტანდარტების დადგენა, რაც თავისთავად უნდა განხორციელდეს დავის გადანაცვების სფეროში მოქმედი მსხვილი და გავლენიანი ორგანიზაციების მიერ, თავისთავად უზრუნველყოფს მედიატორთა წინდახედულობისა და ქცევის სტანდარტით ბოჭვას.²⁹

3. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის პროცესის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი

თვითგამორკვევის პრინციპის დაცვა მედიაციის პროცესში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოწვევაა, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის პროცესის ხარისხის განმსაზღვრელი უმაღლესი სტანდარტი, მხარეს ანიჭებს მაქსიმალური კონტროლისა და არჩევნის შესაძლებლობას. აღნიშნული საკითხის აქტუალურობა მოიცავს რამდენიმე სხვადასხვა ასპექტს, რომელთაგან არანაკლებ საყურადღებოა თვითგამორკვევის უზრუნველყოფის გარანტიები მედიაციის პროცესში. საუბარია იმაზე, რომ აღნიშნული პრინციპისათვის დამახასიათებელია სპეციფიკური თავისებურებები და დაცვის სამართლებრივი საფუძვლები. ამავე დროს, პრაქტიკული თვალსაზრისით კიდევ უფრო საინტერესოა თვითგამორკვევის პრინციპის უგულებ-

²⁶ იქვე.

²⁷ Black's Law Dictionary, 7th ed., 1999, 573.

²⁸ *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 2nd ed., Concise Hornbook Series, Thomson West, 2007, 323.

²⁹ *Young M.*, Rejoice! Rejoice! Rejoice, Give Thanks and Sing: ABA, ACR and AAA Adopt Revised Model Standards of Conduct for Mediators, *Appalachian Journal of Law*, Vol. 5, 2006, 195.

ბელყოფის იურიდიული შედეგები, რომლებიც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ პროცესის ხარისხსა და მხარეთა კმაყოფილებაზე. თვითგამორკვევა მედიაციის პროცესში წარმოადგენს დომინანტ პარადიგმულ ნიშანს, რომელიც ანიჭებს ამ პროცესს მაღალ ლეგიტიმაციას, რომელიც თავის მხრივ მხარეთა ნებაყოფლობით აღიარებას ეფუძნება.³⁰ ამასთან, იმის განსაზღვრა, თუ რა კრიტერიუმებით უნდა მოხდეს თვითგამორკვევისა და შინაარსობრივი სამართლიანობის დაბალანსება შეუძლებელია ამოკითხულ იქნეს ამა თუ იმ ქვეყნის ეთიკის კოდექსში,³¹ იგი ცალკეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა განისაზღვროს საქმის ყველა ფაქტობრივი გარემოებისა და მხარეთა ინტერესებთან მჭიდრო კავშირში. თვითგამორკვევის ცნება და განმარტება არ უნდა დავიყვანოთ „ცარიელ ზოგად განსაზღვრებამდე“, იგი უნდა განიხილებოდეს მხარეთა ავტონომიასა და ნებაყოფლობითობასთან მჭიდრო კავშირში, ვინაიდან „მის გარეშე ფუჭია მედიატორის დაპირება ავტონომიისა და თვითგამორკვევის შესახებ.“³² შესაბამისად, თვითგამორკვევის პრინციპის მოქმედების ფარგლებში მხარეებს მართებთ დაფიქრება, რომელიმე ღირებულება ხომ არ ეწინააღმდეგება სხვებს ან ხომ არ არის საჭირო რომელიმე ღირებულების კომპრომისზე წასვლა უფრო მყარი მანდატების მოსაპოვებლად.³³ მხარეთა შორის წარმოშობილ კონფლიქტს თავისთავად მოწყვეტა ემოციათა სიმძაფრე, ერთდროულად მოძალებული ემოციათა პალიტრა. ემოციები შეთანხმების მიღწევის მცდელობის განუყოფელი ნაწილია, თუმცა ისინი არ უნდა იყოს იმდენად

³⁰ *Field R., Crowe J., The Central Role of Party Self-determination in Mediation Ethics, the Post is a Version of a Paper Delivered at the 6th ADR Research Network Roundtable, 4 -5 December 2017.*

³¹ იქვე, 18.

³² *Nolan-Haley J., Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educating Decision-making, Notre Dame Law Rev., Vol. 74, 1999, 775.*

³³ *ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 31, შემდგომი მითითებით: Waldman E., Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.*

ჭარბი, რომ მხარეებს არ მისცეს საშუალება ბუნდოვანებიდან გამომდინარე ველარ განარჩიონ თავიანთი ინტერესების რაციონალური ნაწილი და დაკარგონ ზღვარი ინტერესსა და მოთხოვნას შორის. ისეთი ძლიერი გრძნობების დაფარვამ, როგორებიცაა, მათ შორის, შეურაცხყოფა, აღშფოთება, ბრაზი და სხვა შესაძლებელია დაასუსტოს მედიაციის პროცესში მონაწილე პირების კოგნიტიური და ქცევითი ფუნქციონირება სხვადასხვა გზით.³⁴ გარდა ამისა, ზოგიერთ კონკრეტულ შემთხვევაში კოგნიტიური ნდობა უნდა განიმარტოს, როგორც უნარებისა თუ საიმედოობის სტანდარტი.³⁵ შესაბამისად, ემოციური თვითგამორკვევა მედიაციის პროცესის დროს აუცილებელია. მედიაციის პროცესის თვითგამორკვევის პრინციპის ფარგლებში, სწორედ იმ მიზეზის გამო, რომ აღნიშნული უშუალოდ ადამიანის მთავარ ცნობიერზე, მის ღირსებასა და პიროვნულობაზე აკეთებს აქცენტს, მხარეები თავისთავად განიცდიან ვალდებულებას, შეინარჩუნონ სიმშვიდე ძლიერი ემოციური რეაქციების პირობებშიც კი და იაზროვნონ რაციონალურად. აზროვნება ხომ ადამიანის, როგორც გონიერი არსების, მთავარი ღირსება და რიგ შემთხვევაში უპირატესობაა – „Vivere est cogitare“ – ცხოვრება აზროვნებაა, განმარტავს ერთ-ერთი ლათინური გამოთქმა და ამასთან უთითებს აზროვნების ფუნდამენტურ მნიშვნელობაზე – „Cogito ergo sum“ – ვაზროვნებ, ესე იგი ვარსებობ.

3.1. თვითგამორკვევის არსი და ნიშნები

თვითგამორკვევა, იგივე თვითნესი, საკუთარი თავის მართვის, ფლობის ერთობლივი შეგრძენება და შესაძლებლობაა. თვითგამორკვევა მედიაციის პროცესის ეფექტიანობის უმთავ-

³⁴ Gross J., Emotion Regulation: Affective Cognitive and Social Consequences, *PsychoPhysiology* 39, 2002, 281-291.

³⁵ Meyerson D., The Legitimate Extent of Freedom of Expression, 52 *University of Toronto Law Journal*, 2002, 332.

რესი განმსაზღვრელი და ფუნდამენტური საფუძველია, რომელიც უზრუნველყოფს ამ პროცესის მიმდინარეობას პროცედურული და ფსიქოლოგიური ინტერესების შერწყმით, მათი სინთეზით. თვითგამორკვევის პრინციპის უმთავრესი ღირებულება მდგომარეობს იმაში, რომ სწორედ ამ ინტერესთა სიღრმისეული გააზრების შედეგად არის შესაძლებელი ორმხრივი, მხარეთათვის მისაღები შეთანხმების მიღწევა. მედიატორი ვალდებულია მედიაცია წარმართოს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით. თვითგამორკვევის არსი გულისხმობს მხარეთა ნებაყოფლობით, იძულების გარეშე გადაწყვეტილების მიღებას, რაშიც თითოეული მხარე იღებს თავისუფალ და ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას პროცესსა და შედეგზე. ამგვარად, მხარეთა თვითგამორკვევა მედიაციის ფუნდამენტური საფუძველია,³⁶ მისი მთავარი საყრდენია.³⁷ საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ მედიატორთა მოდელურ სტანდარტებში იგი პირველი წესის სახით არის განმტკიცებული. მხარეები პროცესის მიმდინარეობისას გადადგმულ ყოველ³⁸ მომდევნო ნაბიჯზე არიან უფლებამოსილი მოახდინონ მათთვის მინიჭებული თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება, ამ მიზნის მისაღწევად თავად მედიატორმა, როგორც პროცესში ჩართულმა ნეიტრალურმა მესამე პირმა, უნდა უზრუნველყოს მხარეთა თვითგამორკვევის რეალიზება მედიაციის პროცესის

³⁶ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 30, შემდგომი მითითებით: *Bartlett F., Mortensen R., Tranter K., Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession, Routledge Research in Legal Ethics, London and New-York, 2011, 207; Waldman E., Mediation Ethics, Cases and Commentaries, Jossey-Bass, A Wiley Imprint, United States of America, 2011, 12; Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard I (1).*

³⁷ *Bush R. A. B., Efficiency and Protection or Empowerment and Recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, Fla. Law Rev., Vol. 41, 1989, 278.*

³⁸ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 34.

მიმდინარეობის ნებისმიერ ეტაპზე. ამგვარად, მნიშვნელოვანია მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების, როგორც თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანის უზრუნველყოფის, დაცვა მედიაციის ყველა ფაზაში, რაც მედიატორის მიერ უნდა იყოს ნახალისებული და უზრუნველყოფილი მხარეთა მიერ სათანადო ინფორმაციის ფლობისა და გაცნობიერების გათვალისწინებით.³⁹ მხარეთა ინფორმირებული თანხმობა მხარეთა მორიგების მთავარი წინაპირობაა. თავის მხრივ, მორიგება მოდავე მხარეთა შორის განხორციელებული ნებაყოფლობითი სახის სამართლებრივი მოვლენაა.⁴⁰ თვითგამორკვევის პრინციპი მედიაციის პროცესში გამოხატულებას პოულობს არა მხოლოდ პროცედურულსამართლებრივი დაცვის

კუთხით, არამედ იგი უზრუნველყოფს მედიაციის პროცესში ჩართულ მხარეთათვის სამართლიანობითა და ღირსებით აღჭურვის შესაძლებლობას, რაც თავისთავად ახდენს დადებით გავლენას პროცესის ურღვევობასა და სიმტკიცეზე. გერმანელი ადვოკატები თვლიან, რომ მედიაცია გულისხმობს ინტერესებს პრეტენზიების ნაცვლად, რაც მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს მხარეთა მიერ მათ ინტერესებზე მორგებული გადანყვეტილების მიღებას, გარდა ამისა, მხარეთა ინფორმირებული თანხმობა ეხმარება მათ ადამიანურ ღირსებასთან კომბინირებულ, გათვიცნობიერებულ და კონსესუალურ გადანყვეტილებაზე აქცენტის გააკეთებაში. საკუთრივ ადამიანის ღირსება, როგორც ფუნდამენტური ღირებულება და ერთ-ერთი უმაღლესი სამართლებრივი სიკეთე, ყველა სხვა ძირითადი უფლების საფუძველია და მუდმოდ ნარმოადგენს ადამიანისათვის თვითრეალიზაციასა და თვითრწმენასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან სფეროს. ტერმინი – „ადამიანის უფლებათა“

³⁹ *Nolan-Haley J.*, Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educating Decision-making, *Notre Dame Law Rev.*, Vol. 74, 1999, 775. იხ. ასევე, *Bush R. A. B.*, Efficiency and Protection or Empowerment and Recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, *Fla. Law Rev.*, Vol. 41, 1989, 253, 278.

⁴⁰ *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland, *Scandinavian Studies In Law*, 1999-2012, 190.

კონცეფცია გულისხმობს იმ უფლებათა ერთობლიობას, რომელიც განუყოფელია ადამიანის პიროვნებისაგან, როგორც გონიერი არსებისაგან. ეს უფლებები მუდმივად ლავირებს კონკრეტულ საზოგადოებასა და ეპოქაში ამ საზოგადოებათა და ეპოქათა განვითარების დონის შესაბამისად. ცივილიზებულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებათა კონცეფცია აღწევს დაცვის უმაღლეს ნიშნულს, სადაც უზრუნველყოფილია ნებისმიერი ინდივიდის მიერ ამ უფლებათა რეალიზების შესაძლებლობა, მით უფრო, როცა საუბარია ისეთ ფუნდამენტურ უფლებებზე, როგორცაა ადამიანის ღირსება. გარდა ამისა, ადამიანის ღირსების ფუნდამენტური ბუნება უპირატესად ვლინდება იმაში, რომ იგი სხვა ძრითად უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის აღიარების საფუძველს წარმოადგენს, სწორედ ამიტომ არაერთ შიდასახელმწიფოებრივ თუ საერთაშორისო აქტში ადამიანის ღირსება ყველა სხვა უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველად განიხილება.⁴¹ ადამიანისთვის ბუნებით მინიჭებული ეს უმნიშვნელოვანესი უფლება სახელმწიფოს ძირითადი კანონის, კონსტიტუციის, თანახმად ხელშეუვალია, მას გააჩნია კონსტიტუციური რანგი და არსებითად ყოველთვის გამოდის დაცვის ღირსი ინტერესის ფარგლებში, იგი აბსოლუტური უფლებაა და მისი დაცვა ყოველგვარი ხელყოფისაგან ცხოვრების ნებისმიერ ასპექტში უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს. ადამიანის ღირსება, როგორც ფასეულობა, გულისხმობს საზოგადოების თვალში ადამიანის რეპუტაციის დაცვას. ამგვარად, ღირსების დაცულობის სტანდარტი საკმაოდ მაღალია და ძნელი წარმოსადგენია, რომ ღირებულებათა კონფლიქტის არსებობის პირობებში იგი სხვა ფასეულობამ გადაფაროს. შესაბამისად, ღირსების ცნების კონცეფციასთან ასეთი მჭირდო კავშირი კიდევ უფრო ზრდის თვითგამორკვევის პრინციპის ფუნდამენტურ ხასიათსა და მის როლს მედიაციის მიმდინარეობის პროცესში. შემთხვევითი არ არის ის ფაქტი, რომ მოდელური სტანდარტების შესაბამისად, მედიატორი არ არის უფლებამოსილი,

⁴¹ გოცირიძე ე., ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 16.

ნართვას მოლაპარაკების რომელიმე მხარეს თვითგამორკვევის უფლება უფრო მაღალი მორიგების განაკვეთის, ეგოს, გაზრდილი ფასის ანდა სასამართლო მოხელეების, პროგრამის ადმინისტრატორების, პროვაიდერი ორგანიზების, მედიის ან სხვათა გარე წნეხის გამონ.⁴² აღნიშნული განპირობებულია ინდივიდის შინაგანი რწმენით, რომ პროცესი მიმდინარეობდა მასსა და მის ინტერესებზე მაქსიმალური ორიენტაციის პირობებში. საკუთრივ სამართლიანობა წინააღმდეგობრივი⁴³ და მრავალასპექტიანი მოვლენაა, რაც შეუძლებელს ხდის სამართლიანობის ერთ კონრეტულ და ამავე დროს განზოგადებული ცნების ჩამოყალიბებას. იგი შეფასებითი კატეგორიაა და ამიტომ, ბუნებრივია ისიც, რომ ყოველ ცალკეულ ინდივიდს გააჩნია საკუთარი, ინდივიდუალური სამართლიანობის აღქმა. თუმცა გონივრულია სამართლიანობა უპირატესად გაგებულ იქნეს, როგორც სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი. მედიაციის პროცესში თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზების უზრუნველყოფის ხიბლი სწორედ იმაში ვლინდება, რომ იგი ყოველი მხარისათვის თანაბრად ტოვებს სამართლიანობის შეგრძნებას და უზრუნველყოფს ამ პროცესის ღირებულებითი მასშტაბის უმაღლესი ნიშნულის მიღწევას. თვითგამორკვევის ამგვარი ინტერპრეტაცია წარმოადგენს სამართლიანობის ასპექტს.⁴⁴

4. კონფიდენციალურობა, როგორც მედიაციის პროცესის მოქნილობის ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობა

მედიაციის პროცესისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი უმთავრესი სტანდარტი პროცესის კონფიდენციალურობაა.⁴⁵

⁴² ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 32, შემდგომი მითითებით: Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard II (A) (C).

⁴³ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 67.

⁴⁴ *Sulberg J.*, Mediation and Justice: What Standards Govern, Vol. 6, Cardozo J. Conflict Resolution, 2005, 222.

⁴⁵ *Hopt J.K., Steffek F.*, Mediation Principles and Regulations in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 13.

კონფიდენციალურობის პრინციპი ხელს უწყობს მედიაციის პროცესის უნიკალურობის წარმოჩენას. მხარეთა მოლაპარაკების პროცესში ამ ეთიკური სტანდარტის მოქმედების ფარგლებში მოიცავს მხარეთათვის უსაფრთხო გარემოს ფორმირების უზრუნველყოფას. შესაბამისად, კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის წარმატების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობაა.⁴⁶ კონფიდენციალურობის პრინციპთან ერთად მედიაციის პროცესისათვის დამახასიათებელი სხვა მნიშვნელოვანი სტანდარტების არსებობის პირობებში, რომლებიც მოლაპარაკების პროცესუალურ ურღვეობასა და სიმყარეს უზრუნველყოფს, მოლაპარაკების მხარეებს სრულად ეძლევათ შესაძლებლობა იყვნენ მეტად ღია და გულწრფელები საკუთარი ინტერესებისა და მოლაპარაკებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციული ნაკადის გამჟღავნების პროცესში, რომელიც შეიძლება არსებითად მნიშვნელოვანი იყოს კონკრეტული საქმისათვის.⁴⁷ არსებითია, კონფიდენციალურობის პრინციპი მივიჩნიოთ მედიაციის უმთავრეს მახასიათებელ ნიშნად და ძირითად შემადგენელ ნაწილად.⁴⁸ სწორედ კონფიდენციალურობის არსებობით განპირობებული უსაფრთხო გარემოს ფორმირება წარმოადგენს მედიაციის პროცესის მთავარი ხიბლს.⁴⁹ კონფიდენციალურობის პრინციპთან მიმართებით მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ ევროდირექტივის ტექსტზე მუშაობის დროს, მის თავდაპირველ რედაქციაში არ არსებობდა მედიაციის პროცესში მხარეთა მიერ გაზიარებული ინფორმაციული ნაკადის რაიმე სახით შემდგომში გამჟღავნების შესაძლებლობა.⁵⁰ თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ შემდგომში მედიაციის დოქტრინაში დადგენილ იქნა,

⁴⁶ *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulations in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 49.

⁴⁷ *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbenolt K.J., Welsh N.*, *Dispute Resolution and Lawyers*, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.

⁴⁸ *Alfini J.J., Press S.B., Sternlight J.R.*, *Mediation Theory and Practice*, 2nd ed., LexisNexis, Newark, 2006, 205.

⁴⁹ *Goodman A.*, *Mediation Advocacy*, 2nd ed., Nova, 2010, 139.

⁵⁰ *Penny B.*, *Mediation Law*, Routledge Taylor&Francis Group, 2013, 209.

რომ კონფიდენციალურობის პრივილეგია⁵¹ აბსოლუტურ უფლებად არ განიხილება, ევროდირექტივის თავდაპირველი რედაქციაც დაიხვეწა და დადგინდა მთელი რიგი გარემოებები, როემლთა არსებობის პირობებშიც კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება სავალდებულოა. კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვა გაუმართლებელია იმ შემთხვევაში, როცა საფრთხე ექმნება საჯარო წესრიგს, ბავშვის უპირატეს ინტერესებს ან თუ კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფრთხის ქვეშ აყენებს ადამიანის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობას. კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება ასევე იმ შემთხვევაშია გამართლებული, თუ ეს აუცილებელია მედიაციის პროცესის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულებისთვის.⁵² ამ კონტექსტში სავალდებულოა დაცულ იქნეს ბალანსი ორ დიდ ინტერესს – ერთი მხრივ, მედიაციის კონფიდენციალურობის პრივილეგიისა და მეორე მხრივ, საჯარო ინტერესის სტანდარტს შორის.⁵³

ამგვარად, მედიაციის პროცესში მხარეთა მოლაპარაკებისას კონფიდენციალურობის ფარგლებში დამყარებული კომუნიკაცია ყოველთვის შეიძლება არ იყოს პრივილეგიით დაცული, თუმცა ყველა პრივილეგირებული კომუნიკაცია ექცევა კონფიდენციალურობით დაცულ სფეროში.⁵⁴ შესაბამისად, მედიატორმა უნდა წაახალისოს მედიაციის პროცესში და მის მიღმა კონფიდენციალურობის მოქმედების ფარგლების ზუსტი განსაზღვრა და სწორი გააზრება მხარეთა მიერ.⁵⁵

⁵¹ ე.წ. Confidentiality Privilege.

⁵² ცერცვაძე გ. (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 27, შემდგომი მითითებით: Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21.03.2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

⁵³ Nelson M.R., Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003, 27.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 35.

5. მედიაციის პროცესში თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა ურთიერთმიმართება

ტერმინი პრინციპი (ლათ. Principium – საფუძველი) ზოგად-სახელმძღვანელო პრინციპს ნიშნავს. მედიაციის პროცესში თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის პრინციპთა ურთიერთმიმართება განიხილება, როგორც ამ პროცესის უმნიშვნელოვანესი სახელმძღვანელო საწყისი, ფუნდამენტური იდეა და მისი ხარისხის განმსაზღვრელი უმაღლესი სტანდარტი. მედიაციის, როგორც მულტიდისციპლინური სფეროს მიმდინარეობის პროცესში მედიატორი ვალდებულია უზრუნველყოს ხარისხიანი პროცესის წარმართვა სათანადო უნარებისა და კომპეტენციის ფარგლებში.⁵⁶ ეს პროცესი ეფუძნება მხარეთა ნებაყოფლობითობის, კეთილსინდისიერების, თანასწორობის, კონფიდენციალურობის, მედიატორის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებს.⁵⁷ მედიაციის პროცესში მხარეთა მოლაპარაკებისას წამოჭრილი ნებისმიერი საკითხი არსებითად მნიშვნელოვანია გადაწყდეს ამ პრინციპების შესაბამისად. მედიაციის პროცესის მნიშვნელოვანი პრინციპია კონფიდენციალურობა. მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პრინციპის მნიშვნელობა აქსიომატურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი გვევლინება მოლაპარაკების პროცესის განუყოფელ და აუცილებელ ელემენტად.⁵⁸

⁵⁶ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 40, შემდგომი მითითებით: A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle 1 (Quality and Competence of Services).

⁵⁷ Hanke M., Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, 2009, 3.

⁵⁸ A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle 1 (Quality and Competence of Services).

კონფიდენციალურობის პრინციპით დაცული სფერო მხარეებს სთავაზობს მოლაპარაკების გასაიდუმლოებულ სფეროს.⁵⁹ თავის მხრივ, სწორედ ამ ნიშნით კიდევ უფრო მუქ ფერებში იკვეთება მედიაციის ამ ორი ფუნდამენტური პრინციპის – თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის მთავარი, საერთო ხაზი. რაც უფრო უსაფრთხო და დაცულია სივრცე, რომელშიც მხარეები ამყარებენ კომუნიკაციას, მით უფრო მარტივია მხარის თვითგამოხატვის ხარისხი, რომელიც, საბოლოო ჯამში, პროცესის ხარისხიანობის მიზანზე გადის. მას შემდეგ, რაც მხარეები დარწმუნდებიან მედიატორის ნეიტრალურობასა და პროფესიონალიზმში, ისინი მეტად ორიენტირებულნი გახდებიან საკუთარ ინტერესებსა და თვითგამოხატვის შესაძლებლობებზე. მედიაციის, როგორც მოლაპარაკების ეთიკური ურღვეობის საფუძველს ქმნის პროცესში ნებაყოფლობითობის, კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპთა კომბინირებული მოქმედება. მედიაციის პროცესის სუბიექტები ანუ მხარეები ნეიტრალურ მესამე პირთან, მედიატორთან, ერთად არიან სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები, ხოლო თავის მხრივ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები – სამოქალაქო საზოგადოების წევრები. სამოქალაქო საზოგადოების წევრთა მიერ მათი ნება უნდა გამოვლინდეს კეთილსინდისიერების ფარგლებში.⁶⁰ ამ პრინციპით იზღუდება ინდივიდთა მოქმედების თავისუფლების ფარგლები და, შესაბამისად, ისინი ვალდებული არიან განახორციელონ ყოველი ქმედება ამ პრინციპთან შესაბამისობაში.

⁵⁹ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 45, შემდგომი მითითებით: *Field R., Wood N., Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality*, Field & Wood, 2005, 144.

⁶⁰ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 56.

6. დასკვნა

კონფლიქტისა და აზრთა სხვადასხვაობის ყოველთვის თავიდან არიდება შეუძლებელია. მოლაპარაკების პროცესის მედიაციის ფარგლებში მოქცევა არსებითად მნიშვნელოვანია დავის სწრაფი და რაციონალური გადაწყვეტის მიზნის უზრუნველსაყოფად. მედიაცია, როგორც ორგანიზებული საქმიანობა და ფსიქოლოგიური მენეჯმენტი მოლაპარაკების პროცესში, უზრუნველყოფს მხარეთა ემოციურ დაბალანსებასა და ინტერესების მაქსიმალური ხარისხით დაცულობას. მედიაციის პროცესი მხარეთა შორის ეფექტური კომუნიკაციის ხელშეწყობას გულისხმობს, მედიაციის დოქტრინაში არსებული არაერთი მოსაზრების თანახმად, ეს არის კონფლიქტის ეფექტური მენეჯმენტი და მხარეთა მიერ ვალდებულებათა შესრულების მონიტორინგის საუკეთესო საშუალება.⁶¹

მედიაციის პროცესში მხარეთა მოლაპარაკებისას თვითგამორკვევის პრინციპი ხელს უწყობს პიროვნების შინაგანი კულტურის ზრდას, მის მიერ საკუთარი *Alter ego*-ს გააზრებას, მორალურ და სოციალურ შეგრძნებათა გაძლიერებას, სოციალურ ურთიერთობათა შენარჩუნების ღირებულებითი მასშტაბის გააზრებასა და საკუთარი პიროვნულობის განსაზღვრას დავის გადაწყვეტის ფარგლებში. ამგვარად, თვითგამორკვევის ფუნდამენტური პრინციპი თავადვე განამტკიცებს საკუთარი სიცოცხლისუნარიანობის მიზანსა და მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების აღსრულების უზრუნველყოფას, რაც მთელი პროცესის განმავლობაში კონფიდენციალურობის პრინციპით დაცულ სფეროში მიმდინარეობს. მედიაციის შეთანხმებით მიღებული კმაყოფილების ხარისხი გულისხმობს მხარეთა მადლიერებას ნეიტრალური პირის მიმართ თავისუფალი ნების ამსახველი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დახმარებისათვის. ზოგიერთი მოსაზრების თანახმად, მედიაციისათვის აუცი-

⁶¹ ცერცვაძე გ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 32.

ლებელი დამახასიათებელი ელემენტი კანონისა და სამართლიანობის დაცვაა. თვითგამორკვევისთვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ მთავარ მიმზიდველ ფაქტორს სწორედ ის კონცეფცია აყალიბებს, რომლითაც აღნიშნული პრინციპის რეალიზების პირობებში ყოველ მხარეს რჩება შინაგანი სამართლიანობის შეგრძნება.

ბიბლიოგრაფია:

1. *გოცირიძე ე.*, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 16.
2. *გუჯეჯიანი რ.*, ჩვეულებითი სამართლის ისტორიიდან, თბ., 2006, 9.
3. *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 2.
4. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 82.
5. *ონიანი ს.*, ტერმინ ბჭის მნიშვნელობა ძველ ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 12.
6. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, №1, „სამართლის ჟურნალი“, თსუ-ს გამომცემლობა, 2016, 25, 34, 35.
7. *ცერცვაძე გ.*, (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 13, 32.
8. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 56.
9. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 67.
10. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council, 21.03.2008, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.
11. *Andrews N.*, *Andrews – on Civil Processes, Arbitration & Mediation*, Vol. 2, Intersentia, Cambridge, 2013, 11.
12. *Alfini J.J.*, *Press S.B.*, *Sternlight J.R.*, *Mediation Theory and Practice*, 2nd ed., LexisNexis, Newark, 2006, 205.
13. A Draft of Principles of ADR Provider Organizations, CRP-Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, 1999, 2000-2002, Principle 1 (Quality and Competence of Services).

14. *Bartlett F., Mortensen R., Tranter K.*, *Alternative Perspectives on Lawyers and Legal Ethics, Reimagining the Profession*, Routledge Research in Legal Ethics, London and New-York, 2011, 207.
15. *Bush R. A. B.*, *Efficiency and Protection or Empowerment and Recognition? The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation*, *Fla. Law Rev.*, Vol. 41, 1989, 278.
16. *D'Ambrumenil P.*, *Mediation and Arbitration*, Cavendish Publishing Limited, 1997, 1.
17. *Ervasti K.*, *Conflicts Before the Courts and Court-Annexed Mediation in Finland*, *Scandinavian Studies In Law*, 1999-2012, 190.
18. *Goodman A.*, *Mediation Advocacy*, 2nd ed., Nova, 2010, 139.
19. *Gross J.*, *Emotion Regulation: Affective Cognitive and Social Consequences*, *Psychophysiology* 39, 2002, 281-291.
20. *Hanke M.*, *Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive*, 2009, 3
21. *Hopt J.K., Steffek F.*, *Mediation Principles and Regulations in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 13, 49.
22. *Kovach K.K.*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson West, 2004, 3, 34, 67, 396.
23. *Kovach K.K.*, *Mediation, Principles and Practice*, 3rd ed., Thomson West, United States of America, 2004, 395.
24. *Meyerson D.*, *The Legitimate Extent of Freedom of Expression*, 52 *University of Toronto Law Journal*, 2002, 332.
25. *Nelson M.R.*, *Nelson on ADR*, Thomson Carswell, 2003, 27.
26. *Nolan-Haley J.*, *Informed Consent in Mediation: A Guiding Principle for Truly Educating Decision-making*, *Notre Dame Law Rev.*, Vol. 74, 1999, 278, 775.
27. *Riskin L.L.*, *Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior*, *Tex. L. Rev.*, Vol. 50:493, 2009, 496-498.
28. *Riskins L.L., Westbrook E.J., Guthrie C., Reuben C.R., Robbennolt K.J., Welsh N.*, *Dispute Resolution and Lawyers*, 4th ed., West Academic Publishing, 2009, 482.
29. *Schwab D.*, *Einführung in das Zivilrecht. Einschließlich BGB – Allgemeiner Teil*, 13., neu bearb. Aufl., Heidelberg: Muller, 1997, 23.
30. *Shapira O.*, *A Theory of Mediator's Ethics*, Cambridge University Press, 2016, 35.
31. *Schein E.H.*, *Professional Education: Some New Directions*, Hightstown, New Jersey , 1972, 8-9.
32. *Stulberg J.*, *Mediation and Justice: What Standards Govern*, Vol. 6, *Cardozo J. Conflict Resolution*, 2005, 222.

33. *Trollers A.*, Die Begegnungen von Philosophie, Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, 1971, S. 11.
34. *Ury W.*, Getting to Yes with Yourself: and Other Worthy Opponents, Harper Collins, New York, 2014, 21.
35. *Wolf M.*, German Civil Law Course, Hechingen, 1949, 240.
36. *Wilson B.*, Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts, Vol. 12, *Cardozo J. Conflict Resol.*, 2010-2011, 122.
37. *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 2nd ed., Concise Hornbook Series, Thomson West, 2007, 323.
38. *Waldman E.*, Mediation Ethics: Cases and Commentaries, The USA, 2011, 3.
39. *Gross J.*, Emotion regulation: Affective Cognitive and Social Consequences, *Physiology* 39, 2002, 281-291.
40. *Houzhi.T.*, Worldwide Use of Mediation, 1, <[http://www.cityu.edu.hk/slw/-adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_\(by_Prof_Tang_Houzhi\).pdf](http://www.cityu.edu.hk/slw/-adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_(by_Prof_Tang_Houzhi).pdf)>, [06.06.2018].

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვისა და თვითგამორკვევის პრინციპთა ურთიერთმიმართება

მედიაცია მხარეთა ინტერესებზე ორიენტირებული მოლაპარაკების პროცესია, რომლის მიზანი სწორედ მხარეთა მოლოდინების განხორციელების ხელშეწყობაა. იმისთვის, რომ მედიაცია მხარეთათვის დავის გადაწყვეტის ეფექტური და დროული საშუალება აღმოჩნდეს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მხარეთა ინტერესების დადგენას, რაშიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობს როგორც მედიატორის, ისე ადვოკატის უშუალო ჩართულობა. ადვოკატის მიერ მედიაციის პროცესში მხარის წარმოდგენისას მან უნდა გამოიკვლიოს კლიენტის ინტერესები და მისცეს მას ნორმატიული ფარგლები. სწორედ ამ პროცესში უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი მხარეთა თვითგამორკვევა, უფლება, რომ მხარეებმა ისარგებლონ კონფლიქტის მოგვარების ალტერნატიული შესაძლებლობით. აღსანიშნავია, რომ შესაძლებლობები არ არის და ვეც იქნება შეუზღუდავი, საჭიროა მხარეთა ურთიერთმოთხოვნათა რეალიზაციისთვის გარკვეული ზღვრის არსებობა, მისი ისეთი უნივერსალური პრინციპით დარეგულირება, როგორიცაა კეთილსინდისიერება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მედიაციის პროცესში მხარეთა და ადვოკატთა ქმედებებისთვის შესაბამისი, გონივრული და ადეკვატური ფარგლების დადგენა, მათ შორის, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით.

საკანძო სიტყვები: მედიაცია, ადვოკატი, ადვოკატის მონაწილეობის სახეები, მხარეთა ინტერესი, ინტერესთა სახე და კატეგორიები, თვითგამორკვევა, კეთილსინდისიერების პრინციპი, კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, თხოვნა, რეკომენდაცია, მოთხოვნა.

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

1. შესავალი

მედიაციის პროცესი აგებულია მხარეთა ინტერესებზე, ნებაყოფლობითობასა და თვითპასუხმგებლობაზე. მედიაციის პროცესის წარმმართველი მიზანია მხარეთა შორის დავამდე არსებული სოციალური ურთიერთობების აღდგენა და კონფლიქტის აღმოფხვრა მესამე, ობიექტური, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი პირის მიერ პროცესზე ნებადართული ხელმძღვანელობის გზით და ადვოკატის მიერ კლიენტის სამართლებრივი დაცულობის უზრუნველყოფით. სწორედ ამ მიზნების მიღწევის საშუალება და დამახასიათებელი ელემენტია მხარეთა ინტერესების დადგენა, ის, თუ რა სურს რეალურად კლიენტს და შემდგომ, მისი დაცვა, რაც საბოლოო ჯამში, თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზაციის ტოლფასია. მედიაცია თავისი არსით მხარეებს დავის გადაწყვეტის მრავალ შესაძლებლობებს სთავაზობს და მიმართულია დაპირისპირებული მხარეების მიერ ამ დავის უშუალოდ მათი მონაწილეობით მოგვარებისკენ. ამ თვალსაზრისით, იკვეთება არა მხოლოდ მედიატორის, არამედ ასევე, ადვოკატის როლი და მათი მონაწილეობის მნიშვნელობა. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესი და მის მიერ შემოთავაზებული დავის გადაწყვეტის მრავალი ალტერნატივა შესაძლებელს ხდის მხარეებისა და ადვოკატების მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედებების განხორციელებას. შესაბამისად, აქტუალური ხდება მხარეთა და მათი წარმომადგენლების არაკეთილსინდისიერი ქმედებების თავიდან აცილების, პრევენციული მიზნით, მედიაციის პროცესის ისეთი საერთოსამართლებრივი ცნებით შემოსაზღვრა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება მედიაციის არსსა და პრინციპებთან და ასევე, უზრუნველყოფს მხარეთა ქმედებების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას.

2. ადვოკატის როლი მედიაციის პროცესში

ადვოკატის როლის განხილვამდე საინტერესოა, რამდენადაა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით მედიაციის პროცესში მხარის ადვოკატის ჩართულობით მონაწილეობა შე-

საძლებელი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI¹ თავში (სასამართლო მედიაცია) ადვოკატი, როგორც მედიაციის მონაწილე მხარედ მოხსენიებული არ არის, თუმცა ეს არ აბრკოლებს მხარეს, მედიაციის პროცესში საკუთარი ინტერესების დაცვისთვის იყოლიოს ადვოკატი, რამდენადაც ამ ნორმათა მიზნობრივი განმარტების საშუალებით „მხარეებში“ ასევე ადვოკატიც უნდა ვიგულისხმოთ. ამავდროულად, „ადვოკატთა შესახებ“ შესახებ კანონის 4 I „ა“ მიუთითებს, რომ ადვოკატს უფლება აქვს, „წარმოადგინოს და დაიცვას კლიენტი, მისი უფლებები და თავისუფლებები საკონსტიტუციო, უზენაეს და საერთო სასამართლოებში, არბიტრაჟში და გამოძიების ორგანოებში, სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან“, რომელშიც სწორედ მედიაცია შეიძლება ვიგულისხმოთ. რამდენადაც, მსგავსი საკანონმდებლო ჩანაწერი, როგორც არბიტრაჟთან დაკავშირებითაა მითიებული, მედიაციისთან მიმართებით არ მოიპოვება, დასაფიქრებელია, თუ რა აბრკოლებს მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობას საკანონმდებლო დონეზე? საქართველოს კანონის პროექტი „მედიაციის შესახებ“ მიღების აქტიურ ფაზაშია, არსებული რეგულაციის გათვალისწინებით კი, ვფიქრობთ, ადვოკატის მედიაციის პროცესში მონაწილეობა „სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან“ ჩანაწერს დაუუკავშიროთ და ეს ერთგვარი საკანონმდებლო ხარვეზი ამ გზით აღმოვფხვრათ. უშუალოდ ის, თუ რა ხასიათის იქნება ადვოკატსა და კლიენტს შორის წარმოშობილი ურთიერთობა, დარეგულირდება მათ შორის დადებული ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებით.

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის შეფასება სხვადასხვა კრიტერიუმზე დაყრდნობით ხორციელდება. მთავარი საკითხი, რომელიც ამ კრიტერიუმებს შორის გამოიყოფა, არის კლიენტის, როგორც მედიაციის პროცესში მონაწილე დაინტერესებული პირის ინტერესი. ლიტერატურაში გამოიყოფა მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ამავდროულად განასხვავებენ ადვოკატის მონაწილეობის ხარისხსა და კატეგორიებს.

2.1. ადვოკატის მონაწილეობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი პირველი დადებითი ელემენტი კლიენტის სამართლებრივი დაცულობის უზრუნველყოფაა. მოდავე მხარე ადვოკატს იმ მოლოდინით ირჩევს, რომ მას არ გააჩნია შესაბამისი სამართლებრივი ცოდნა, გამოცდილება და მომზადება იმისთვის, რომ საკუთარი ინტერესები მოწინააღმდეგე მხარესთან პირისპირ, მესამე დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ პირთან ერთად დაიცვას. მედიაციის პროცესში მხარეთა სურვილები და მოთხოვნები ადვოკატის მეშვეობით ტრანსფორმირდება და სწორედ მისი დახმარებით ეძლევა ნორმატიული ფარგლები. სამართლებრივი დაცულობა ადვოკატის მიერ მრავალი საშუალებით ხორციელდება. პირველ რიგში, აუცილებელია ადვოკატმა უზრუნველყოს კლიენტის ინფორმირებულობა. ეს გულისხმობს, ჯერ კიდევ მხარეებს შორის დავის დაწყებამდე, მაგალითად, მათ შორის ხელშეკრულების გაფორმებისას, მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი საშუალების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას, შეთავაზებას, რომ ხელშეკრულებაში დავის გადაწყვეტის საშუალებად მითითებულ იქნეს მედიაცია. შესაბამისად, პრევენციული თვალსაზრისით გამოირიცხება მხარეთა შორის დავა იმაზე, თუ ვის მიერ უნდა იქნეს უკვე წარმოშობილი უთანხმოება განხილული. სხვა შემთხვევაში, ადვოკატმა დავის წარმოშობის ეტაპზე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია კლიენტს: მედიაციის პროცესის, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეების, მედიაციის პრინციპების, ეტაპებისა და სპეციფიკის შესახებ, რათა კლიენტი გათვითცნობიერდეს, თუ რა სამართლებრივ ინსტიტუტთან შეიძლება ჰქონდეს მას შეხება, რატომ შეიძლება იყოს მედიაციის გამოყენება სასამართლოს ან არბიტრაჟთან შედარებით უკეთესი და საერთოდ, რას სთავაზობს ის დაპირისპირებულ მხარეებს. ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობა იურისტს ავალდებულებს, რომ კლიენტს ურჩიოს მედიაციის გზით დავის გა-

დანყვეტა, მაგალითად, ABA Model Rule of Professional Conduct-ის¹ 1.4 მუხლი. თუმცა, მხარისთვის მედიაციის, როგორც დავის გადანყვეტის საშუალებად შეთავაზებას გარკვეული წინაპირობები სჭირდება, რაც სამართლებრივი შეფასების საგანს წარმოადგენს. ყურადღება ექცევა კლიენტის მორიგების სურვილს, მის ფინანსური მდგომარეობას, მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობის ხასიათს, დროს, უპირველესად კლიენტის და ზოგადად, მხარეთა დამოკიდებულებას მედიაციის მიმართ, მათ შეხედულებებსა და მოსაზრებებს.²

გარდა ზოგადი, თუმცა მნიშვნელოვანი ხასიათის ინფორმაციისა, ადვოკატი, თავისი პროფესიული მოვალეობიდან გამომდინარე, რჩევა-დარიგებას აძლევს კლიენტს. მედიაციის დაწყებამდე და მისი თითოეული ეტაპისას ადვოკატსა და კლიენტს შორის უნდა მიმდინარეობდეს საუბარი განსახილველ თემებზე, დასახულ სტრატეგიასა და ტაქტიკაზე. მნიშვნელოვანია ადვოკატის მიერ კლიენტის მომზადება სამედიაციო შეხვედრებისთვის. ამაში იგულისხმება, როგორც სამართლებრივი, ისე ფსიქოლოგიური დახმარება. სშირად დავა საკმაოდ მწვავე ფორმაში მიმდინარეობს, როდესაც კლიენტს უჭირს საკუთარი ემოციების კონტროლი, ამიტომ ადვოკატი გვევლინება, როგორც კლიენტის ემოციური მხარდამჭერი. აუცილებელია, რომ კლიენტსა და ადვოკატს შორის არსებობდეს კომუნიკაცია სამომავლო სტრატეგიულ ნაბიჯებსა და გათვლებზე, რათა მედიაციის პროცესში კლიენტი არ გადაიქცეს პროცესის პასიურ მონაწილედ. ცალსახაა, რომ ადვოკატის დახმარებით შესაძლებელია კლიენტის ინტერესების გათვალისწინებით დავის გადანყვეტის სავარაუდო ალტერნატივის გამოკვეთა და

¹ Model Rules of Professional Conduct: Table of Contents, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>, [02.08.2019].

² გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ყურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 129-130.

მოთხოვნათა შესაბამისი ფორმით მეორე მხარისა და მედიატორისთვის მიწოდება.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ადვოკატის მონაწილეობა მედიაციის პროცესში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, რეალურად ის ამზადებს მხარეს თანამშრომლობისა და კომუნიკაციისთვის, შესაბამისად, ამავდროულად, არსებობს რეალური საფრთხე, რომ მედიაციის პროცესი ადვოკატთა სასამართლო შეჯიბრებითობის ალტერნატიულ საგნად გადაიქცეს, რის შემდეგაც ის დაკარგავს დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალების ფუნქციას. ეს შეიძლება მოხდეს ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით პროცესის დროში განვლვის გზით. ამავდროულად, ადვოკატის პროფესიულმა გამოცდილებამ და ცოდნამ შესაძლოა მხარე ადვოკატზე დამოკიდებულების გამო მედიაციის პროცესის სრულიად პასიურ მონაწილედ აქციოს, რაც კლიენტის ინტერესების რეალიზებას საკმაო საფრთხის ქვეშ აყენებს. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროცესი ადვოკატის მიერ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების მიზნით. ერთ-ერთი პრობლემური, რაც მედიაციაში ადვოკატის მონაწილეობას შეიძლება უკავშირდებოდეს, არის ადვოკატისთვის დამახასიათებელი და სასამართლოში საქმის წარმოებისას შესისხლხორცებული შეჯიბრებითობა. ხშირად ადვოკატებს უჭირთ მომრიგებლურ და მოლაპარაკებით პროცესში მონაწილეობის მიღება, რაც მედიაციის მთავარი და დამახასიათებელი ნიშანია. ადვოკატის მიერ მედიაციის შეჯიბრებით პროცესად გადაქცევა თავისი არსით ეწინააღმდეგება მედიაციის საფუძვლებს და მომრიგებლური ურთიერთობის გამწვავებისკენ მიმართულ მოქმედებად აღიქმება.³

³ გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 124-126.

2.2. მედიაციის პროცესში ადვოკატის მონაწილეობის ხარისხი

მედიაციის პროცესში ადვოკატის როლს განსაზღვრავს მისი მონაწილეობის ხარისხი. გამოყოფენ ადვოკატის მონაწილეობის რამდენიმე სახესა და კატეგორიას, ესენია: „მრჩეველი დაუსწრებლად“, „დამკვირვებელი დაუსწრებლად“, „ექსპერტის დამხმარე“, „მხარდამჭერი პროფესიონალი მონაწილე“ და „სპიკერი“. მრჩეველი დაუსწრებლად გულისხმობს, რომ ადვოკატი უწევს სამართლებრივ დახმარებას კლიენტს, თუმცა არ ესწრება მედიაციის შეხვედრებს, ხოლო დამკვირვებელი დაუსწრებლად შეხვედრებზე მხარესთან ერთადაა, თუმცა აქტიურ მონაწილეობას არ იღებს, ის რჩევებს აძლევს კლიენტს მხოლოდ პირადი შეხვედრებისას. ექსპერტის დამხმარე გვევლინება დამკვირვებელი დაუსწრებლის როლში იმ დამატებით, რომ ადვოკატი მედიაციის შეხვედრებში იღებს აქტიურ მონაწილეობას სამართლებრივი საკითხების განხილვისას. ამას მხარდამჭერი პროფესიონალის დროს ემატება ასევე, მოსაზრებების გამოთქმა, რომელიც შეიძლება სცილდებოდეს სამართლებრივ ფარგლებს. სპიკერის შემთხვევაში ყველა ეს ფუნქცია გვევლინება ერთი პირის ფარგლებში, ახორციელებს ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ საქმეს და შეხვედრებზე გამოდის კლიენტის სახელით, რამდენადაც შესაძლოა კლიენტს არ სურდეს თავად გამოვიდეს სიტყვით.⁴

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, გამოიყოფა ასევე, პასიური ადვოკატის, ადვოკატი, როგორც მხარის და ადვოკატი, როგორც დომინანტი მხარის კატეგორიები.⁵ პასიური ადვოკატის

⁴ აზაროვი ა., მედიაცია ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადწყვეტა – ნელინდელი 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108-109.

⁵ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 242-244.

ფუნქცია მსგავსია დამკვირვებელი დაუსწრებლის კატეგორიასთან. ამ შემთხვევაში ადვოკატი მართალია ესწრება შეხვედრებს, თუმცა არანაირ მონაწილეობას არ იღებს, არ გამოხატავს მოსაზრებებს, არ ერთვება პოზიციების განხილვის პროცესში, არამედ მესამე, ობიექტური დამკვირვებლის როლს ირგებს. ეს მხარეს ეხმარება, რათა შეხვედრების შემდგომ ადვოკატთან ერთად გააანალიზოს განვლილი შეხვედრების შედეგები, დაისახოს მომავალში განსახორციელებელი მოქმედებები, მიიღოს შეფასება და რჩევა პროცესის დამკვირვებლისგან.

ადვოკატი, როგორც მხარე მედიაციის პროცესში წააგავს ექსპერტ დამხმარეს ან/და პროფესიონალ მონაწილეს, რამდენადაც ადვოკატი კლიენტთან ერთადაა ჩართული საქმის განხილვისას, გამთქვამს მოსაზრებებს და უზრუნველყოფს საკითხისადმი კლიენტის სასარგებლოდ სამართლებრივი შეფასებას. რაც შეეხება ადვოკატს, როგორც დომინანტ მხარეს მედიაციის პროცესში, ეს არის შემთხვევა, როდესაც კლიენტი შესაძლოა არ ესწრებოდეს შეხვედრას, ან ესწრებოდეს, მაგრამ არანაირ მონაწილეობას არ იღებდეს პროცესში. საქმის სადავეები ამ შემთხვევაში მთლიანად ადვოკატის ხელშია, რაც კლიენტის ადვოკატისადმი დამოკიდებულების და მედიაციიდან მისი გამოთიშვის რეალურ საფრთხეს ქმნის, ეს კი საბოლოოდ კლიენტის ინტერესების რეალიზებაზე ახდენს უარყოფით გავლენას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ადვოკატის მონაწილეობის ეს სახე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც გარკვეულ ეტაპზე კონსენსუსის მიღწევა მხოლოდ სამართლებრივი შეფასებისა და შედეგად, გადაწყვეტილების მიღებითაა შესაძლებელი და რამდენადაც მხარე მოკლებულია უნარს, შეაფასოს და შესაბამისი ფომით გამოთქვას სამართლებრივი ანალიზი თუ დასკვნა, ამიტომ დიდი როლი ენიჭება უშუალოდ ადვოკატს.

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ მხარის გადასაწყვეტია ის, მედიაციის პროცესში მონაწილეობას მიიღებს ადვოკატის გარეშე, თუ მასთან ერთად და დაუშვებელია მხარის ადვოკატის აყვანაზე დავალდებულება. მედიაცია მთლიანად თვითბა-

სუბსიმგელობაზე აგებული მოლაპარაკების პროცესია, სადაც მხარე თავად წყვეტს, რომელი მოთხოვნები, რა ფარგლებში და როგორი ფორმით გამოხატოს და შემდგომ, განახორციელოს.

3. კლიენტის საუკეთესო ინტერესი

3.1. ინტერესთა სახე და კატეგორიები

მედიაცია განიხილება, როგორც პროცესი, რომლის პირველადი მიზანია მხარეთა ინტერესებისა და საჭიროებების გამოკვეთა, შესწავლა, ანალიზი და მის საფუძველზე პრობლემის გადაჭრის გზების ძიება. ინტერესებზე ორიენტირება მედიაციის ბუნების დამახასიათებელი თვისებაა. მაშინ, როდესაც საქმის სასამართლო წარმოება ეხება საქმის გარემოებების სამართლის ნორმასთან მისადაგების პროცესს, მედიაციისას მხარეთა ინტერესები ქმნიან მასშტაბს გადაწყვეტილების მიღებისთვის, ის თუ რა თემები უნდა იქნეს განხილული და ასევე, თავად ის, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს საკითხები. მედიაციის ცენტრალური ელემენტი არის მხარეთა ინტერესის სისტემური ანალიზი, როგორც გადაწყვეტილების პოვნის საშუალება. სწორედ ინტერესთა ანალიზია სურვილების ჩამოყალიბების პროცესის ბირთვი.⁶ არსებობს ინტერესის შემადგენელი 4 კრიტერიუმი:

- გამოსავლის ღიაობა,
- პოზიტიური ფორმულირება,
- ხელმისაწვდომობა,
- ემოციური რეზონანსი.⁷

გამოსავლის ღიაობა გულისხმობს, რომ ინტერესი არსებობს მაშინ, თუ შესაძლებელია მისი ერთზე მეტი საშუალებით დაკმაყოფილება, სხვა შემთხვევაში საქმე გვაქვს პოზიციასთან. პოზიტიური ფორმულირება მოითხოვს, რომ ინტერესი ჩა-

⁶ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 39.

⁷ Lösungs Offenheit, Positive Formulierung, Greifbarkeit, Emotionale Resonanz.

მოყალიბებდეს პოზიტიურად, წინააღმდეგ შემთხვევაში სახე-ზეა არა ინტერესი, არამედ საწინააღმდეგო მოსაზრების უარყოფა. ხელმისაწვდომობა ახლოს დგას პოზიტიური ფორმულირების მოთხოვნასთან. ამ კრიტერიუმის მიხედვით, ინტერესი ჩამოყალიბებულ უნდა იქნეს კონკრეტულად, ნათლად და გასაგებად, რათა მან გადანყვეტილებათა ვარიანტებს შორის შეფასების მასშტაბის ფუნქცია შეასრულოს. რაც შეეხება ემოციურ რეზონანსს, ინტერესის ფორმულირება კონფლიქტის მეორე მხარისთვის ვერბალური თუ არავერბალური თვალსაზრისით უნდა იწვევდეს დადებით გავლენას.⁸ მხარეების მიერ ინტერესების ზუსტი ფორმულირება და მათი მოლაპარაკების საფუძვლად დამყარება შესაძლებელს ხდის ინტერესებზე ორიენტირებული გადანყვეტილების მიღებას, რომლითაც ორივე მხარე იქნება კმაყოფილი.⁹

ინტერესთა ანალიზისას ლიტერატურაში გამოიყოფა მისი ორი სახე და სამი კატეგორია.¹⁰ არსებობს არსებითი, სუბსტანციური და პროცესუალური ინტერესი (ინტერესთა სახე). რეალური განსხვავების გამოკვეთა ინტერესთა ამ სახეებს შორის რთულია, რამდენადაც ერთის რალიზებით ხორციელდება ასევე, მეორე. სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, არსებითია ის ინტერესი, რომლის განხორციელების გარეშეც მედიაციის შეთხზება ვერ მიიღწევა, რამდენადაც მხარის ძირითადი მოთხოვნა და საჭიროება სწორედ ამ ინტერესს მიემართება, ხოლო, პროცესუალურია ინტერესი, რომელიც შეიცავს მედიაციის პროცესზე მხარის ფორმალური შესაძლებლობების გამოყენების საშუალებებს, როგორცაა, მაგალითად, ინდივიდუალური შეხვედრების გამოყენება და ა.შ. რაც შეეხება ინტერესთა 3 კატეგორიას, ესენია:

⁸ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 40.

⁹ იქვე, 41.

¹⁰ *გურიელი ა.*, ადვოკატის როლი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 133.

- აუცილებელი ინტერესი, რომლის პირველ რიგში რეალიზების მოთხოვნა აქვს მხარეს, რაც მიღწეულ იქნება მედიაციის მისთვის სასარგებლოდ დამთავრებით;

- მნიშვნელოვანი ინტერესი, რომლის განხორციელების სურვილიც კლიენტს აქვს, თუმცა რიგითობით ის აუცილებელი ინტერესის შემდგომ მოდის და კლიენტიც აუცილებელი ინტერესის დაკმაყოფილების პირობით უარს იტყოდა მნიშვნელოვან ინტერესზე;

- სასურველი ინტერესი, რომელიც საჭიროების მაღალი ხარისხით არ ხასიათდება და შესაბამისად, მხარე მასზე სხვა, უფრო ხელსაყრელი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში უარს იტყოდა.

3.2. ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვისთვის განსახორციელებელი ქმედებები

მედიაციის პროცესის ერთ-ერთ დანიშნულებას მხარეთა ინტერესების გამოკვეთა და დავის მოგვარების ეტაპზე მათი რეალიზაცია წარმოადგენს. ხშირად კლიენტს უჭირს საკუთარი ინტერესის დადგენა. ამისთვის არსებობს ადვოკატის კლიენტთან კომუნიკაციის ინსტრუმენტი, ესენია მოსმენა და აღიარება,¹¹ რაც გულისხმობს, რომ ადვოკატს მუდმივად უნდა ჰქონდეს კლიენტთან კონტაქტი, გაარკვიოს შეიცვალა თუ არა რაიმე კლიენტის დამოკიდებულებასა და პოზიციაში და ასევე, კლიენტის მიმართ თანაგრძნობის გამოხატვას, მის მდგომარეობაში შესვლას. შესაძლოა, ადვოკატისთვის წარმოუდგენელიც კი იყოს კლიენტის მიერ გამოხატული სურვილი, თუმცა მისი ვალდებულებაა, უზრუნველყოს ამ ინტერესის მაქსიმალური დაცვა. ზოგჯერ მხარეს უბრალოდ სურს მოუსმინონ, გაუგონ ყოველგვარი მოთხოვნების დაკმაყოფილების გარეშე, ან უბრალოდ ბოდიში მოუხადონ, შესაბამისად, ადვოკატისთვის კლიენ-

¹¹ აზაროვი ა., მედიაცია ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108.

ტის მოსმენა უნდა იყოს მედიაციამდე და მედიაციის მთელი პროცესის განმავლობაში სახელმძღვანელო და საორიენტაციო დამხმარე საშუალება.

გარდა ამისა, ადვოკატის მიერ კლიენტის ინტერესების დაცვა არ გულისხმობს მხოლოდ მისი კლიენტის სურვილებსა და საჭიროებებზე ორიენტირებას, არამედ აუცილებელია, ყურადღება გამახვილდეს და მხედველობაში იქნეს მიღებული მეორე მხარის ინტერესებიც. ადვოკატის ერთ-ერთი ფუნქციაა მედიატორის მიერ მისთვის ნებადართული ხელმძღვანელობითი ფუნქციის დახმარებით აღმოფხვრას მხარეთა შორის არსებული დაძაბულობა, რაც მეორე მხარის სურვილების გათვალისწინებით, მისი მოსმენითაა შესაძლებელი. ეს მნიშვნელოვანია ასევე იმისთვის, რომ ადვოკატმა შემდგომი მოქმედებებისთვის სტრატეგია დაისახოს და უზრუნველყოს პრობლემის ინტერესებზე ორიენტირებული გადაჭრის გზების ძიება, რაშიც ასევე თავად კლიენტიც უნდა იყოს ჩართული მეორე მხარის მოსმენით და მის მიმართ პატივისცემის გამომხატვით. ამ ქმედებათა განხორციელება ადვოკატს ეკისრება ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონისა და ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი სრულად ვერ აყალიბებს ადვოკატის მიერ კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვის ვალდებულებას, მის ელემენტებს და განხორციელების საშუალებებს. ამავე კანონის მე-6 მუხლი მიუთითებს, რომ „ადვოკატს უფლება აქვს კლიენტის ინტერესების დასაცავად გამოიყენოს ყველა საშუალება, რომელიც აკრძალული არ არის კანონმდებლობით ან პროფესიული ეთიკის კოდექსით.“ ამავდროულად, კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი უკრძალავს ადვოკატს, განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის კლიენტის ინტერესებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში დგება ადვოკატის დისციპლინური პასუხისმგებლობა.¹² ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსისგან გან-

¹² „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლი.

სხვაგვებით¹³, „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ადგენს კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობის მოთხოვნას. ამ ერთგვარ ხარვეზს ავსებს საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, რომლის პირველივე მუხლი პროფესიული საქმიანობის ძირითად ერთ-ერთ პრინციპად გამოყოფს კლიენტის ინტერესის პრიორიტეტულობას, ხოლო მე-5 მუხლში მას ცალკე განმარტავს. გარდა ამისა, კოდექსი ავალდებულებს ადვოკატს, რომ „...კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე ადვოკატმა კლიენტს უნდა ურჩიოს..... დავის ალტერნატიული მეთოდებით გადაწყვეტა“.¹⁴ ეს კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვის და ასევე, მედიაციის განვითარების მხრივ ძალზედ მნიშვნელოვანი ჩანაწერია, რამდენადაც ადვოკატის ვალდებულებაში შედის, რომ მან გააანალიზოს, როგორ და რა საშუალებით შეიძლება იქნეს კლიენტის მიზნები და საჭიროებები უკეთესად დაცული და რეალიზებული.

შესაბამისად, კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დაცვა გულისხმობს, პირველ რიგში, ადვოკატის მიერ თავად ამ ინტერესის გამოკვლევას, გამოკვეთას, შემდეგ მისი განხორციელების გზების ძიებას, რაც კლიენტის მოსმენით და ინფორმაციის გაცვლით, ასევე მეორე მხარის ინტერესის გათვალისწინებითაა შესაძლებელი.

3.3. თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუძემდებლური პრინციპი

თვითგამორკვევის პრინციპის, რომელსაც ასევე მხარეთა ავტონომიითაც მოიხსენიებენ, ადრესატებს წარმოადგენენ თავად მხარეები, ხოლო მისი განხორციელების რეალური ბერკეტი მედიატორის, ასევე ადვოკატის ხელშია. ის, თუ რა არის

¹³ „ადვოკატმა ყოველთვის უნდა იმოქმედოს კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე და კლიენტის ინტერესები პირადი ან იურიდიული პროფესიის წევრების ინტერესების წინ დააყენოს.“

¹⁴ საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-11 პუნქტი.

თვითგამორკვევის პრინციპი, კარგადაა ახსნილი მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებში. პირველივე სტანდარტი ადგენს, რომ „მედიატორი ვალდებულია, მედიაცია წარმართოს მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპზე დაყრდნობით. თვითგამორკვევა არის ნებაყოფლობითი, იძულების გარეშე გადაწყვეტილების მიღწევა, რომელშიც თითოეული მხარე იღებს თავისუფალ და ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას პროცესსა და შედეგზე. მხარეები უფლებამოსილნი არიან გამოიყენონ თვითგამორკვევის უფლება მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე, მათ შორის მედიატორის შერჩევისას, პროცესის დაგეგმვისას, პროცესში მონაწილეობის მიღებისას ან მისგან უკან დახვევისას და შედეგისას.“¹⁵ შესაბამისად, თვითგამორკვევის პრინციპი არის ის უნივერსალური ფორმულა, რომელიც მიემართება მხარეთა თავისუფლებას და გამოიყენება ასევე, მედიაციამდელ პერიოდშიც. თვითგამორკვევის პრინციპის შემადგენელი მნიშვნელოვანი ელემენტებია:

- ნებაყოფლობითი და იძულების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება,

- თავისუფალი და ინფორმირებული არჩევანი,

- ნებისმიერი წნეხისგან თავისუფალი პროცესი.¹⁶

თვითგამორკვევა გულისხმობს მხარის შესაძლებლობას, ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული პროცესუალური თუ სხვა უფლებებით. ამას კი იგი ახორციელებს ყოველგვარი ზეწოლის და იძულების გარეშე. შესაძლოა, მხარეს ჰქონდეს რაიმე პროცესუალური უფლების გამოყენების შესაძლებლობა, მაგრამ არა სურვილი, თუმცა ადვოკატმა არ უნდა აიძულოს ის, გამოიყენოს მედიაციისას ეს უფლება, ხოლო მხარის მიერ ნებისმიე-

¹⁵ ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 255-256.

¹⁶ იქვე, 258.

რი გადაწყვეტილების მიღებისას მედიატორმა უნდა შეაფასოს, რამდენად ინფორმირებულია მხარე ამ გადაწყვეტილების შინაარსის და მისი შედეგების შესახებ. შესაბამისად, გამოდის, რომ მხარის თვითგამორკვევის პრინციპი არ ატარებს აბსოლუტურ ხასიათს და ის შეიძლება შეიზღუდოს მედიატორის მიერ ეთიკური გადაწყვეტილებების მიღებისას არსებული ისეთი მნიშვნელოვანი ღირებულებებით, როგორცაა პროცესუალური და შინაარსობრივი სამართლიანობა¹⁷. ამავდროულად, თვითგამორკვევის ერთგვარ საზღვრად გვევლინება მედიაციის შეთანხმების სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპი, რაც გულისხმობს ინდივიდუალურ და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის მხედველობაში მიღებას.¹⁸

მედიაციის პროცესის სამართლიანობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებულ იქნეს ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა, გადაწყვეტილების მიმღები ყველა პირის დასწრება, ორმხრივი პატივისცემა, ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა და მხარეებს შორის შესაბამისი კავშირის არსებობა.¹⁹ მხარეთა დასწრება უზრუნველყოფს მათი პოზიციების შესახებ ინფორმაციის გაცვლას, ორმხრივი პატივისცემა კი სანინდარია, პირველ რიგში, მეორე მხარის მოსაზრებების მოსმენის და შემდგომში, კი – გათვალისწინების. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია მედიატორის როლი, თუმცა აღსანიშნავია, რომ მედიატორმა ამ ფუნქციის განხორციელებისას უნდა დაიცვას ასევე მედიატორის მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის პრინციპი.²⁰ სწორედ ამ საკითხთან მიმართებით გამოყოფენ მედია-

¹⁷ იქვე, 255.

¹⁸ იქვე, 266.

¹⁹ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 74.

²⁰ *წულაია ო.*, თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 260.

ტორის როლის დილემას, ერთი მხრივ, დაიცვას მხარეთა მიმართ არსებული დისტანცია – მიუკერძოებლობისა და ნეიტრალურობის პრინციპი და, მეორე მხრივ, გააძლიეროს სუსტი, მედიაციაში გამოუცდელი მხარე (ეს ძირითადად ეხება ადვოკატის გარეშე მხარის მონაწილეობას)²¹ და უზრუნველყოს მხარის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღება.²² ამ დროს მედიაციის პროცესში ერთვება ადვოკატი, რომელსაც მხარის ამ სისუსტის შევსება შეუძლია. იმ შემთხვევაში, თუ მედიატორი დაადგენს, რომ მხარე გადაწყვეტილების მიღებისას არ არის შესაბამისად ინფორმირებული, ან არ არის თავისუფალი ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებისას, რამდენადაც იგი მოკლებულია მხარისთვის სამართლებრივი რჩევა-დარიგების მიცემის უფლებისგან, შესაბამისად, ის უფლებამოსილია, მიუთითოს მხარეს სხვა პროფესიონალის კონსულტაციაზე, ან შეწყვიტოს და უარი თქვას მედიაციის პროცესის გაგრძელებაზე,²³ რაც მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს.²⁴

შესაბამისად, თვითგამორკვევა, როგორც მედიაციის ფუძემდებლური პრინციპი, მიემართება მედიატორს, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს პროცესის სამართლიანობა, ნეიტრალურობა და ამავედროულად, მხარეთა ავტონომიურობა, რის განხორციელებაშიც ადვოკატს ასევე მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია.

²¹ *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 338.

²² ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 31.

²³ ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 152.

²⁴ *Dombert/Witt*, Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 29.

4. კლიენტის ინტერესის გამოკვეთა, როგორც თვითგამორკვევის პრინციპის რეალიზაცია

„მედიაცია არის კონსესუალური პროცესი, რომელიც ეძებს თვითგამორკვეულ გადაწყვეტილებებს.“²⁵ მედიაციის თითოეული ეტაპი აგებულია მხარეთა ინტერესებზე, რათა მათი სურვილები და საჭიროებები სათანადოდ იქნეს აღმოჩენილი, დადგენილი, გამოკვლეული და შემდგომში – რეალიზებული. ამ მხრივ როგორც მედიატორის, ისე ადვოკატის ფუნქცია ორიენტირებულია სწორედ ამ ინტერესებზე. ადვოკატი თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, გვევლინება არა როგორც წარმომადგენლის, არამედ როგორც კონსულტაციის, რჩევის მანდატის მქონე პირად²⁶. მის მიერ მედიაციამდე, ასევე, მედიაციის თითოეული ეტაპისას და მედიაციის დამთავრების შემდეგ, სამედიაციო შეთანხმების შესრულებისას მას ეკისრება კლიენტის ინფორმირებულობის და სამართლებრივი დაცვის ვალდებულება. ეს კი შეიძლება განხორციელდეს კლიენტთან რეგულარული ურთიერთობისა და მოსაზრებათა გაცვლის საშუალებით. სწორედ ამ შეხვედრებითა და კონსულტაციითაა შესაძლებელი, რომ მხარემ გაარკვიოს, რა სურს რეალურად, ხოლო ადვოკატმა სამართლებრივად სწორი ფორმულირება მისცეს ამ ინტერესს.

ინფორმირებულობა მხარის მიერ არჩევანის თავისუფლად გაკეთების საფუძველია, რამდენადაც მას ადვოკატის მიერ მინოდებული რამდენიმე ვარიანტიდან აქვს შესაძლებლობა, სა-

²⁵ ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 259, იხ. ციტირება: *Folberg J., Self-Determination in International Mediation: Some Preliminary Reflections, Vol. 7, Cardoso J., Conflict Res., The USA, 2005-2006, 278-279.*

²⁶ *Wendenburg F., Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 340.*

კუთარ შეხედულებებს, პოზიციას და საბოლოოდ ინტერესს მორგოს გადანყვეტილება. და რა არის ადვოკატის დახმარებით კლიენტის მიერ ინტერესის გამოკვეთა და მისი შემდგომი რეალიზაცია, თუ არა თვითგამორკვევა?! პროცესი, რომლითაც მხარე ცდილობს, გაერკვიოს, თუ რა სურს, რა მისწრაფებები, მიზნები აქვს და რა უნდა მედიაციის პროცესის ბოლოს მეორე მხარისგან მიიღოს, ეს არის ის კითხვები, რომელზე პასუხის გაცემისას მხარეს რჩევა-დარიგების მიცემით ადვოკატი, ხოლო მხარეთა მოლაპარაკებითი და კონსტრუქციული შეხვედრების განხორციელებით-მედიატორი, უზრუნველყოფს მის ავტონომიურობას და თავისუფლებას, რათა სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპთა დაცვით მოიხერგოს მედიაციის პროცესის შედეგი.

კლიენტის საუკეთესო ინტერესის დადგენა და დაცვა არის თვითგამორკვევის შედეგი და მისი თანმდევი, გვერდითი მოვლენა, შეუძლებელია რეალიზდეს მხარის ავტონომიურობა თუ არ იქნება მისი ინტერესი დაცული და პირიქით.

5. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც კლიენტის საუკეთესო ინტერესისა და თვითგამორკვევის პრინციპთა დაცვის გარანტია

თვითგამორკვევის პრინციპი არ არის აბსოლუტური ხასიათის. მედიაციის არსის და თავად მხარეთა ინტერესების დაცვის მიზნით, აუცილებელია ბალანსი იქნეს დაცული თვითგამორკვევასა და სამართლიანობისა და კანონიერების²⁷ და კეთილსინდისიერების პრინციპებს შორის. შესაბამისად, მხარეთა ავტონომიის შეზღუდვის ფარგლებად სწორედ აღნიშნული

²⁷ წულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – წელიწადული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 266.

პრინციპები გვევლინება. მისი რეალიზების ფარგლები იზღუდება ასევე, მესამე პირების ინტერესებით.²⁸

შესაძლებელია, თვითგამორკვევა განხილულ იქნეს კეთილსინდისიერებასთან შეუთავსებლად.²⁹ კეთილსინდისიერება მედიაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია. ამ ცნების ალტერნატივად გამოიყოფოდა ასევე, „მინიმალური გააზრებული მონაწილეობა, ან უბრალოდ მონაწილეობა“, რომელთა ზუსტი განსაზღვრა და ცნების დეფინიციაც მისი სირთულიდან და მრავალი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვერ მოხერხდა.³⁰ ის მიემართება არა მხოლოდ ადვოკატს, არამედ ასევე, მხარეს და გარკვეულწილად გულისხმობს მედიატორის მხარეთა ქმედებების კეთილსინდისიერებაზე საზედამხედველო ფუნქციას.³¹

კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც „კერძო სამართლის უნივერსალური შეფასებითი კატეგორია“, განიხილება პირის მიერ განხორციელებული ქმედების სამართლიანობასთან მიმართებით და თავის თავში გულისხმობს ამ ქმედების თავისუფლების ერთგვარ შეზღუდვას.³² კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ეხება მედიაციაში მონაწილეობას, მის ფორმას და არა მის შინაარსს.³³ ეს გულისხმობს, რომ მხარეებმა და ად-

²⁸ ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 16.

²⁹ კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 301.

³⁰ იქვე, 314.

³¹ კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული“*, თბ., 2012, 183.

³² სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 50.

³³ კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 184; კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პა-

ვოკატებმა მედიატორის დახმარებით ძალისხმევა არ უნდა დაიშურონ, რათა მიღწეულ იქნეს კონსენსუსი, არ შეიყვანონ მეორე მხარე შეცდომაში, რომ მხარეებმა დააფასონ და მხედველობაში მიიღონ ერთმანეთის ინტერესები,³⁴ თუმცა ეს არ ავალდებულებს მათ, რომ მედიაციის პროცესი აუცილებლად დაამთავრონ მორიგებით. არაკეთილსინდისიერ ქმედებად ითვლება, მაგალითად, ადვოკატის მიერ მედიაციის, როგორც მეორე მხარის პოზიციების შეფასებისა და შესუსტების, მისგან „სასარგებლო“ ინფორმაციის მოპოვების ინსტრუმენტად გამოყენება, ან მონაწილეთა მიერ არასწორი ინფორმაციის მიწოდება, თაღლითობა და ა.შ.³⁵

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შემადგენელ ელემენტებად განიხილება: მედიაციაზე დასწრება და ინფორმაციის გაცემა.³⁶ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დასწრება არ გულისხმობს მხოლოდ ფორმალური წინაპირობების არსებობას, არამედ – მხარის ჩართულობას, მოსაზრებების გამოთქმას, მედიაციის აქტიურ მონაწილეს.

ლიტერატურაში გამოთქმულია აზრი იმის შესახებ, არის თუ არა კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ვალდებულება, ან თხოვნა თუ რეკომენდაცია.³⁷ საქმეები – *Decker v. Lindsey, Avril v. Civilmar, Department of Transportation v. City of Atlanta* და

სუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 318.

³⁴ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 185.

³⁵ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 309.

³⁶ იქვე, 300.

³⁷ იქვე, 309-312.

Graham v. Baker აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის ის მაგალითებია, რომლითაც კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სავალდებულო ხასიათის არმქონედ იქნა აღიარებული, თუმცა განსხვავებით ამ საქმეებისგან, ინდიანას შტატში ARD-ის წარმოების მიმართ დადგენილი წესები ითვალისწინებს მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.³⁸

მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ თხოვნა შეიძლება გაჟღერებულ იქნეს როგორც სასამართლოს, ისე მედიატორის მიერ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე და მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთათვის განმარტებულ იქნეს, თუ რა შინაარსის და ღირებულების მატარებელია ის. თუმცა, მისი არასავალდებულო ბუნებიდან გამომდინარე, მონაწილეთა მიერ მისი დარღვევის შემთხვევაში შეუძლებელია რაიმე სანქციების დაწესება. რეკომენდაცია კი განიხილება, როგორც მონაწილეთა კეთილსინდისიერებისკენ უფრო მეტი ბიძგის მქონე საშუალებად, რომელის გამოყენების შესაძლებლობა როგორც სასამართლოს, ისე მედიატორს აქვს. რეკომენდაცია წარმოადგენს მოქნილ საშუალებას, რომელიც არ არის მკაცრი ხასიათის, მოთხოვნის მონოდების შემცველი და ამავდროულად, არც თხოვნის სტატუსის მქონეა.³⁹

ნებისმიერ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ კეთილსინდისიერების დარღვევის შემთხვევაში სანქციები უნდა იყოს შესაბამისი, გონივრული და აღსრულებადი, მაგალითად, მედიაციის ხარჯის დაფარვა, მხარისთვის შემდგომ მედიაციაში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულების დაკისრება, მოლაპარაკებისა თუ მედიაციის შესახებ ტრენინგზე განსაზღვრული დროით დასწრება და ა.შ.^{40 41} კეთილსინდისიერი მონა-

³⁸ იქვე, 304-305.

³⁹ იქვე, 311-313.

⁴⁰ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 185.

⁴¹ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკო-

ნილეობის ვალდებულება და მის დარღვევაზე სანქციები შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კანონმდებლობით, სასამართლოს ან ადვოკატთა ქცევის მომწესრიგებელი აქტით, ან მედიაციის პრაქტიკის წესებით.⁴²

მნიშვნელოვანია, რომ თავად კეთილსინდისიერების ვალდებულების განერა განხრციელდეს ნათლად და ზუსტად, რათა მისი განსაზღვრა დამოკიდებული არ იყოს სუბიექტურ შეფასებაზე,⁴³ არამედ კონკრეტული გარემოებების არსებობისას ობიექტურად დადგენილი წინაპირობების შემომწება იყოს შესაძლებელი.

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის პრინციპთან მიმართებით მნიშვნელოვანია „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი⁴⁴ და ასევე, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი⁴⁵. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მუხლი 3 „დ“ ადვოკატის საქმიანობის პრინციპად ასახელებს კეთილსინდისიერებას, ასევე „თ“ ქვეპუნქტში საქმიანობის პრინციპად ასევე უთითებს კლიენტის უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემასა და დაცვას. გარდა ამისა, კლიენტის ინტერესების დაცვისა და კეთილსინდისიერი მოქმედებების განხორციელების ვალდებულების დანაწესად გვევლინება კანონის მე-5 „ა“ მუხლი, რომელის მიხედვითაც, ადვოკატი ვალდებულია, „კეთილსინდისიერად შეასრულოს პროფესიული ფუნქციები“. გარდა ამისა, კანონი შეიცავს ასევე, ადვოკატის მიერ საქმიანობის განხორციელებისას, კერძოდ კლიენტისთვის რჩევის კეთილსინ-

მენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 318.

⁴² იქვე, 330.

⁴³ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 184.

⁴⁴ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 და მე-5 მუხლები.

⁴⁵ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლი.

დისიერად მიცემის ვალდებულებას.⁴⁶ სწორედ ეს აქტები იძლევა საქართველოში შესაძლებლობას, ადვოკატის ქმედებების საკანონმდებლო რეგულირებით დაცულ იქნეს მხარეთა უფლებები და თავად მედიაციის არსი, ჩატარდეს პროცესი ინფორმირებული, თავისუფალი და მხარეთა ინტერესებზე ორიენტირებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე. თუმცა, იკვეთება მედიაციის პროცესში ამ პრინციპის დაცვის აუცილებლობა არა მხოლოდ ადვოკატის, არამედ ასევე, მხარის მიერ. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მედიაციის შენარჩუნებისთვის უნდა დადგინდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნა.⁴⁷ აღნიშნულის საკანონმდებლო გზით გათვალისწინებას აქვს მედიაციის სტაბილურობის, ნდობის გაზრდისა და განვითარების ფუნქცია, რამდენადაც მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესი აღიქმება არა საშუალებად, აკეთონ ის, რაც უნდათ, არამედ დაცვან საკუთარი ინტერესები მეორე მხარის უფლებათა პატივისცემისა და გათვალისწინების გზით, რაც მედიაციის საფუძველს წარმოადგენს. ამავდროულად, სავალდებულოდ მისი დადგენის შემთხვევაში მართალია, ის შებოჭავს მხარეს, თუმცა პოტენციური დავის მონაწილეთათვის მედიაცია გახდება მათი არა მხოლოდ უკვე დარღვეული, არამედ თავად მედიაციის პროცესში წარმოშობილი უფლებების დაცვის გარანტი.

შესაბამისად, იკვეთება კეთილსინდისიერების სავალდებულოობის მიზანშეწონილობა, ხოლო ასეთ შემთხვევაში აღნიშნული უნდა შეეხოს როგორც სავალდებულო, ისე ნებაყოფლობით მედიაციას.⁴⁸ კეთილსინდისიერების შესახებ საკანონმდებ-

⁴⁶ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁴⁷ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა ეთიკა მედიაციაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2012“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180.

⁴⁸ *კოვაკი კ.*, ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაციაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, *ჟურნ.*

ლო ნორმების შემუშავებისას გათვლისწინებულ უნდა იქნეს ისეთი საკითხები, როგორებიცაა მხარეთა მონაწილეობა, მათი მომზადება მედიაციის პროცესისთვის, აქტიური მონაწილეობა, სწორი ინფორმაციის მიწოდება, მხარისა და ადვოკატის მზაობის არსებობა, მოისმინონ და გაითვალისწინონ მეორე მხარის მოსაზრებები და ინტერესები.⁴⁹ გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ მედიაციის ეთიკის კოდექსის შექმნის შემთხვევაში ის დაკავშირებული უნდა იყოს მედიაციის პროცესის ერთიანობისა და ურღვევობის, ნეიტრალურობისა და ასევე, კეთილსინდისიერების პრინციპთა გათვალისწინებასთან.⁵⁰ მედიატორის წინაშე არსებული დილემის⁵¹ გამო, მას არ აქვს უფლება, დაეხმაროს „სუსტ“ მხარეს მისი ინტერესების დაცვაში. ვირჯინიის ეთიკისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის სტანდარტები სერტიფიცირებული მედიატორებისთვის ადგენს, რომ მედიატორი წყვეტს პროცესს მხარის აქტიურ მონაწილეობის არარსებობისას, ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობისა თუ მხარეთა თაღლითობისას და ა.შ.⁵² აღნიშნული შემთხვევები დარღვევის ბუნებიდან გამომდინარე, არაკეთილსინდისიერებაზე მიუთითებს და შესაძლებელია, მედიატორის ეს ქმედება განხილულ იქნეს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის ერთ-ერთ საშუალებად.

შესაბამისად, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულება შესაძლებელს ხდის ადვოკატის ბოჭვას, რათა მან არაფეროვნად არ განახორციელოს დაკისრებული მოვალეობები და თავად მხარეს, მონაწილეობა მიიღოს მედიაციის პროცესში და

„დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 299.

⁴⁹ იქვე, 327-328.

⁵⁰ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 46.

⁵¹ იხ. წინამდებარე სტატიის IV თავი.

⁵² ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, *ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“*, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 21.

მის მიერ განხორციელებული თუ წარმოქმნილი მოსაზრება შეესაბამებოდა სიმართლეს.

6. დასკვნა

ამგვარად, მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეების ინტერესების დადგენა და გათვალისწინება პროცესის წარმატებით დამთავრების აუცილებელი წინაპირობაა. კლიენტის ინტერესის დაცვის ვალდებულება, ერთი მხრივ, ადვოკატს აკისრებს მოვალეობას, უზრუნველყოს ამ ინტერესების მაქსიმალური გათვალისწინება და სტრატეგიის მასზე აგება, რაც ამავდროულად, მეორე მხარის მოსმენასა და მისი მოსაზრებების პატივისცემას მოითხოვს, რაც მეორე მხრივ, გულისხმობს მედიატორის ვალდებულებას, აკონტროლოს, რამდენად რეალიზდება მედიაციის ფარგლებში მხარის ინტერესები, ხომ არ იზღუდება ის დომინანტი მხარის ან თავად ადვოკატის მიერ განხორციელებული არაკეთისინდისიერი ქმედებებით.

მხარეთა მიერ მედიაციის პროცესუალური თუ შინაარსობრივი უფლებების გამოყენებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მედიაციის პროცესში მათი ავტონომიურობა, თვითგამორკვევა. კლიენტს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, ადვოკატის დახმარებით განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ქმედებები, რომელიც მიმართული იქნება მედიაციის მორიგებით დამთავრებისკენ. იმისთვის, რომ დარეგულირდეს და ერთგვარ სამართლებრივ ჩარჩოში მოექცეს მედიაციის პროცესში მონაწილე პირის, ადვოკატის ქმედებები, დაცული იქნეს კეთილსინდისიერების (კეთილსინდისიერი მონაწილეობის) პრინციპი, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მისთვის არა მხოლოდ თხოვნის სტატუსის განსაზღვრა, არამედ ვალდებულებად ჩამოყალიბება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს როგორც მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაცვა, ასევე, თავად მედიაციის ინსტიტუტის სტაბილურობა და საზოგადოებაში ნდობის გამყარება. კეთილსინდისიერების ეს მოთხოვნა მიემართება პირთა მიერ განხორციელებულ ქმედებათა სამართლიანობისა და კანონიერების

მასშტაბს, მედიაში მონაწილეობის არა შინაარსობრივ, არამედ ფორმალურ მხარეს. სწორედ მონაწილე პირთა მოლაპარაკებითი და ურთიერთანამშრომლობითი, თვითპასუხისმგებლობაზე აგებული და ამავდროულად, კეთილსინდისიერი ქმედებების პროცესი ხდის მედიაციის ინსტიტუტს ასე მიმზიდველსა და სასურველს.

ბიბლიოგრაფია:

1. აზაროვი ა., მედიაში ადვოკატებისთვის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 108-109.
2. გურიელი ა., ადვოკატის როლი სამოქალაქოსამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 124-126, 129-130, 133.
3. კოვაკი კ., ადვოკატთა ეთიკა მედიაში: კეთილსინდისიერების საჭიროება (კეთილსინდისიერების მოთხოვნის დრო), ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2012“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2013, 180, 183-185.
4. კოვაკი კ., ადვოკატთა მოვალეობები და პასუხისმგებლობა დავის გადაწყვეტისას, კეთილსინდისიერება მედიაში – თხოვნის, რეკომენდაციის თუ მოთხოვნის სახით დადგენილი? ახალი ეთიკა, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – ნელინდეული 2014“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 299-301, 304-305, 309-314, 317-328, 330.
5. ცერცვაძე გ. (რედ.), არევაძე მ., ვასაძე ე., თვაური რ., ივანიძე გ., მახაური პ., ყიფიაშვილი თ., ტაკაშვილის., ხუჭუა თ., ჯიბლაძე ბ., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 152, 242-244.
6. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თსუ-ის გამომცემლობა, 2016, 31, 46.
7. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვეობის საფუძველი, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული

გადანყვეტა – ნელინდეული 2016“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2017, 21.

8. ნულაია ო., თვითგამორკვევა, როგორც ძირითადი ღირებულება მედიაციის პროცესში ეთიკის კოდექსებსა და სამართლებრივ ნაშრომებში: კონკურენცია დავის მონაწილე მხარეთა ავტონომიასა და შინაარსობრივ სამართლიანობას შორის, ჟურნ. „დავის ალტერნატიული გადანყვეტა – ნელინდეული 2017“, თსუ-ის გამომცემლობა, 2018, 255-256, 258- 260, 266.
9. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 50.
10. *Dombert/Witt*, Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 29.
11. *Wendenburg F.*, Schutz der Schwächeren Partei in der Mediation, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 95, Mohr Siebeck, 1. Auflage, 2013, 39-41, 74, 340, 388.
12. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3, მე-5, 32-ე მუხლები.
13. საქართველოს ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლი.
14. Model Rules of Professional Conduct: Table of Contents, <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents/>, [02.08.2019].

ევროკავშირის სამართალი საერთაშორისო
არბიტრაჟში: ევროკავშირის სასამართლოსთან
წინასწარი კითხვით მიმართვის უფლება*

იურგენ ბაზედოვი**

აღსანიშნავია, რომ ამ პუბლიკაციაზე მითითება მოხდა გენერალური ადვოკატ ვატჰელეტის მიერ ევროკავშირის სასამართლოში მიმდინარე საქმესთან*** დაკავშირებით, რომელიც ეხება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების სასამართლოსათვის წინასწარი კითხვით მიმართვის უფლებას. ადვოკატი მხარს უჭერს იმ მოსაზრებას**** რომ ევროკავშირის ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის მიზნით, საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს უნდა

* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: *Jürgen Basedow, „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“*, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015, Volume 32, Issue 4) 367-386.

** ავტორი: Prof. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.), Director, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, and Professor of Law, University of Hamburg; Associate Member, Institut de droit international. (დოქტორი იურგენ ბაზედოვი, სამართლის მაგისტრი (ჰარვარდის უნივერსიტეტი), მაქს პლანკის შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართლის დირექტორი, სამართლის პროფესორი ჰამბურგის უნივერსიტეტში; სასაერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ასოცირებული წევრი).

*** მთარგმნელის შენიშვნა: Case C-567/14, Genetech, Request for a preliminary ruling from the Cour d'appel de Paris, July 7, 2016, <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrc=en&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252C%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-567%252F14&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jgc=&for=&cid=354465>>.

**** მთარგმნელის შენიშვნა: გენერალური ადვოკატის მოსაზრება ინგლისურ ენაზე, იხ. Case C-567/14, Opinion of Advocate General, Wathelet, Delivered on 17th 2016, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175146&doclang=EN>>.

ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს წინასწარი შეკითხვით.

(თამუნა ბერიძე*****)

მოკლე მიმოხილვა

ევროკავშირის ნევერი ქვეყნების სასამართლოებს არა მართო აქვთ უფლება, არამედ ევალებათ, მიმართონ პრელიმინარული კითხვით ევროკავშირის სასამართლოს ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით. ტრადიციულად, ასეთი მიმართვები მიჩნეულია დაუშვებლად, როდესაც ისინი გამოიყენება საარბიტრაჟო პანელების მიერ. ეს სტატია ხაზს უსვამს ევროკავშირის სასამართლოს პოზიციის თანდათანობით შესუსტებას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რაც საშუალებას მისცემს საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს საინვესტიციო დავების პროცესში მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს. აქვე, ასევე გამოყოფილია რამდენიმე ფუნდამენტური ცვლილება კომერციული არბიტრაჟის სფეროში, რომელზე დაყრდნობითაც რეკომენდირებულია სასამართლოს პოზიციის შეცვლა წამოყენებულ საკითხებთან მიმართებაში.

*****: ვენის უნივერსიტეტის ევროკავშირის, საერთაშორისო და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის დოქტორანტი; საერთაშორისო ბიზნეს სამართლის მაგისტრი, ცენტრალური ევროპული უნივერსიტეტი; სამართლის მაგისტრის ხარისხი წარჩინებით, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული დეპარტამენტის იურისტი ევროპის ენერგეტიკულ გაერთიანებაში (ვენა, ავსტრია).

მადლობას ვუხდის ვიშეგრადის ფონდს, რომელმაც შესაძლებლობა მომცა სამაგისტრო კვლევითი სტიპენდიის ფარგლებში ბუდაპეშტის ეოტვოს ლორანდ უნივერსიტეტისა და ცენტრალური ევროპული უნივერსიტეტის კვლევითი ცენტრების გამოყენებით მომეზადებინა წინამდებარე პუბლიკაცია.

1. შესავალი

ევროკავშირის სამართლისა და არბიტრაჟის ურთიერთობა ბევრ სფეროშია ერთმანეთთან დაკავშირებული. ერთ-ერთი მათგანი ეხება საარბიტრაჟო პანელების უფლებას, მოითხოვონ ევროკავშირის სასამართლოსგან პრელიმინარული გადაწყვეტილების გამოტანა ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით. ასეთი მიმართებების საჭიროება ხშირი არ არის, რადგან უმეტესად მხარეები არბიტრაჟებისგან მოელიან შესაბამისი კანონის ცოდნას, რომელიც ასევე მოიცავს ევროკავშირის სამართალსა და მათი გადაწყვეტილების ამ კანონებზე დაფუძნებას. მხარეები და არბიტრები ჩვეულებრივ, თავს იკავებენ, რომ კითხვით მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს, იქიდან გამომდინარე, რომ მიმართვის პროცესი გამოიწვევს საარბიტრაჟო პროცესის დაყოვნებას დაახლოებით ორი წლის ვადით.

ევროკავშირის სამართალი კომპლექსურია და სწრაფად ვითარდება. თუმცა, ბევრ დადგენილებაზე აისახება რთული პოლიტიკური შეთახმებების ნაკვალევი, მაგ.: გაურკვევლობები, წინააღმდეგობები და ინტერპრეტაციის გარეშე დატოვებული საკითხები. მხარეებსა და არბიტრებს არ სურთ იტვირთონ სამართლის ინტერპრეტირების რისკი, რადგან მათი გადაწყვეტილება დაფუძნებული იქნება ევროკავშირის სამართალზე არასწორ წარმოდგენასთან, რაც სამომავლოდ გამოიწვევს გადაწყვეტილების ანუღირებას ან წევრი სახელმწიფოების მიერ აღსრულებაზე უარის თქმას. სურვილის არქონის სხვა მოტივებიც შეიძლება არსებობდეს, როგორცაა საჯარო აღსრულების პროცესების თავიდან აცილება, რომელთა ინიცირებასაც მხარეები მოელიან მომავალში ევროპის კომიტეტისა თუ წევრი ქვეყნის ეროვნული ხელისუფლებისაგან. თვალსაჩინოებისთვის შესაძლებელია მოვიხსნოთ შემდეგი სახის მაგალითი: ხელშეკრულება შეიძლება ატარებდეს შემდეგი შეთანხმებების ხასიათს, იყოს სალიცენზიო ან კომერციული სააგენტოს ხელშეკრულება, სადაც ხელშეკრულების მხარე დაინტერესებულია კერძო სა-

კითხის საერთო განმარტებით მთლიან ხელშეკრულებასთან მიმართებით. ევროკავშირის სამართლის კერძო პრობლემების განმარტების მოთხოვნა ძირითადად ჩნდება საერთაშორისო ეკონომიკურ სამართალთან მიმართებაში და ის თავს იჩენს, როგორც კომერციულ, ასევე საინვესტიციო არბიტრაჟში.

შეუძლია საარბიტრაჟო პანელს პრელიმინარული შეკითხვით მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს? ეს სტატია მიზნად ისახავს კიდევ ერთხელ განიხილოს სასამართლოს ტრადიციული პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით. პირველ რიგში, განვიხილავთ ევროკავშირის სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს, რომელიც შეეხება არბიტრაჟს დაქვემდებარებულ საკითხებს (ნაწილი 2). პრეცედენტული სამართალი მიგვანიშნებს, რომ ნაციონალურ სასამართლოებს შეუძლიათ დახმარება გაუწიონ არბიტრაჟს, როდესაც წარმოიშვება ევროკავშირის სამართალთან დაკავშირებული საკითხები (ნაწილი 3). შედარებით ახალი გადაწყვეტილებები მიუთითებენ, რომ მიმართვის უფლება შედარებით გაიზარდა, რაც საინვესტიციო (ნაწილი 4) და კომერციულ არბიტრაჟთან (ნაწილი 5) დაკავშირებით გარკვეული დასკვნის გაკეთებას უწყობს ხელს.

2. არბიტრაჟთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა

2.1. არბიტრაჟი ევროკავშირის სამართლის პირველად წყაროში

ევროკავშირის არც ერთი ხელშეკრულება¹ პირდაპირ არ ეხება არბიტრაჟს. თუმცა, განსხვავებულია 1957 წლის ევროპის ეკონომიკური კავშირის (ეეკ) სადამფუძნებლო ხელშეკრულება,² რომელიც არ შეიცავდა არანაირ დათქმას კავშირის სა-

¹ Treaty on European Union (TEU), Consolidated Version in 2012 O.J. (C 326) 13; Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Consolidated Version in 2012 O.J. (C 326) 47.

² Treaty Establishing the European Economic Community, Done at Rome on 25th Mar. 1957, 295 U.N.T.S. 23 in French; ინგლისური თარგმანი იხ. 298 U.N.T.S. 14.

კანონმდებლო ძალებზე არბიტრაჟთან მიმართებაში. 220-ე მუხლის მე-4 პარაგრაფი ნევრ ქვეყნებს ავალდებულებდა:

საჭიროების არსებობის შემთხვევაში ეწარმოები-
ნათ ...მოლაპარაკებები ერთმანეთთან, საკუთარი მო-
ქალაქეების სარგებლის გაზრდის მიზნით: ...უნდა
მომხდარიყო იმ ფორმალობების შესუსტება, რომე-
ლიც ეხებოდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების
ცნობასა და აღსრულებას.

არ ყოფილა მცდელობა ევროკავშირის ნევრი სახელმწი-
ფოებისაგან აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით უზრუნველე-
ყოთ უცხო ქვეყნების საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ეკ-
ვივალენტური ცნობა-აღსრულება. 1958 წელს კი ნიუ-იორკის
კონვენცია და ეეკ-ს ხელშეკრულება ერთდროულად იქნა მიღე-
ბული.³ ნიუ-იორკის კონვენცია მალევე წარმატებული გამოდ-
გა და დაამტკიცა, რომ აღნიშნული საკითხის საერთაშორისო
დონეზე რეგულირება შესაძლებელი იყო და მას რეგიონალურ
მონესრიგებაზე მეტი ძალა უნდა მისცემოდა. ეეკ-ს 220-ე მუხ-
ლი, რომელიც შემდგომ გადანომრილ იქნა 293-ე მუხლად ამ-
სტერდამის ხელშეკრულებაში,⁴ საბოლოოდ გაუქმდა 2007
წელს, ლისაბონის ხელშეკრულებით.⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ ლისაბონის ხელშეკრულებამ კავ-
შირს მიანიჭა უფლება, მიეღო ზომები „დავის ალტერნატიული
გადაწყვეტის მეთოდების განსახორციელებლად“.⁶ რაშიც სავა-
რაუდოდ მოისაზრება არბიტრაჟიც. დამატებით შესაძლოა ით-
ქვას, რომ იგი ასევე ცდება ეეკ-ს 220-ე მუხლის რეგულირების

³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done at New York on 10 Jun. 1958, 330 U.N.T.S. 3.

⁴ იხ. The Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, 1997 O.J. (C 34) 173 295.

⁵ იხ. Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, Signed at Lisbon on 13th 2007, Art. 2, 2007 O.J. (C 306) 130.

⁶ იხ. მუხლი 81(2)(ზ) ეეკვ.

ფარგლებსაც და არა მხოლოდ მანდატით აღჭურავს წევრ ქვეყნებს მოლაპარაკებების წარმოებისათვის, არამედ უფლებასაც აძლევს კავშირს, თავად აილოს ინიციატივა. მისი მოქმედების სფერო ფართოა და მოიცავს არა მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ეკვივალენტურ ცნობასა და აღსრულებას, არამედ არბიტრაჟის ყველა ასპექტს.⁷ თუმცა, გაურკვეველია, მოიცავს თუ არა აღნიშნული ევროკავშირის სამართლის მეორადი წყაროების მნიშვნელობის გაზრდასაც. ისეთი წყაროებისას, რომლებიც აწესრიგებენ ევროკავშირის სასამართლოსადმი პრელიმინარული კითხვით მიმართვის უფლებას. ევროკავშირის სასამართლოსადმი კითხვით მიმართვის პროცედურა, ისევე როგორც სხვა სახის პროცედურები, წესრიგდება თავად ხელშეკრულების მუხლებით, რომლებიც დასკვნითი ხასიათის არიან. ისინი გამორიცხავენ ევროკავშირის მიერ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ნებისმიერი მეორადი მარეგულირებელი წყაროს მიღებას.

2.2. მიმართვის უფლების არქონა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის (ეკფკ) 267-ე მუხლის თანახმად: ნორდზე

მაშინ, როდესაც წარმოიქმნება ეჭვები ევროკავშირის კონვენციების, ევროკავშირის სამართლის სხვადასხვა ინსტრუმენტების ინტერპრეტაციასა და ასეთი ინსტრუმენტების მოქმედებასთან დაკავშირებულ დავებზე, წევრი ქვეყნების სასამართლოებს უფლება აქვთ, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესა-

⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ კავშირმა მიიღო ორი კანონი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის შესახებ არა ეკფკ-ს 81-ე, არამედ 114-ე მუხლზე დაყრდნობით, იხ. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21st 2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation 2005/2004 (EC) and Directive 2009/22/EC, 2013 O.J. (L 165) 63; Regulation 524/2013 (EU) of the European Parliament and of the Council of 21st, 2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation 2006/2004 (EC) and Directive 2009/22/EC (Regulation on Consumer ODR), 2013 OJ (L165) 1.

ნებ კონვენციის 267-ე მუხლიდან გამომდინარე, მიმართონ პრელიმინარული კითხვით ევროკავშირის სასამართლოს. ეს უფლება აქვთ ყველაზე დაბალი ინსტანციის სასამართლოებსაც. სასამართლოებს, რომელთა გადაწყვეტილებები არ არის შემდგომი გასაჩივრების სუბიექტი, კერძოდ წევრ ქვეყანათა უზენაესი სასამართლოებს, ვალდებულებაც კი ეკისრებათ, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს (ეკფკ-ს 267 (3) მუხლი). ეს პროცედურული მოთხოვნები აწესრიგებენ სავალდებულო დიალოგის ფორმატს ევროკავშირის სასამართლოსა და წევრი წევრების ნაციონალურ სასამართლოებს შორის.

მიმართვის უფლება აქვს „წევრი ქვეყნის ნებისმიერ სასამართლოსა თუ ტრიბუნალს“ (ეკფკ-ს 267(2) მუხლი), და იგივე უფლებები ვრცელდება ბოლო ინსტანციის სასამართლოებზეც (ეკფკ-ს 267-ე, მე-3 მუხლი). ევროპის ეკონომიკური კავშირის შექმნის ადრეულ პერიოდში გაუკრვეველი იყო გამოირიცხებოდა თუ არა წევრი ქვეყნების საარბიტრაჟო პანელების მიერ სასამართლოსათვის პრელიმინარული კითხვით მიმართვის უფლება.

1982 წელს სასამართლომ აღნიშნულ შეკითხვას გასცა ზუსტი პასუხი, რომელიც დაუშვებლად აცხადებდა გერმანელი არბიტრის მიერ კითხვით მიმართვის უფლებას, რომლის მიხედვითაც, მას უნდა გადაეწყვიტა დავა სამართალში და არა *ex aequo et bono*. აღნიშნულ საქმეში, რომელიც ცნობილია ე.წ. *ნორდზეე-ს* სახელით, გერმანული კომპანიები ხელშეკრულებით შეთანხმდნენ გაენაწილებინათ ფინანსური დახმარება, რომელსაც ისინი მიიღებდნენ ევროპის ფონდისაგან 13 სათვეზაო გემის რეკონსტრუქციისათვის. როდესაც ევროპის კომისიამ დააკმაყოფილა კომპანიების აპლიკაცია მხოლოდ რამდენიმე გემისათვის და უარყო დანარჩენებისათვის, დავა წარმოიშვა სამკომპანიას შორის მიღებული ფინანსების გადანაწილების შესახებ. დავა არბიტრაჟს უნდა გადაეწყვიტა. ყველა მიმართვა ჩვეულებრივი სასამართლოებისადმი გამორიცხული იყო შეთანხმებით. არბიტრის შეხედულების თანახმად გერმანული სამარ-

თლის მიხედვით კონტრაქტის ვალიდურობა მიღებული დახმარების განაწილების შესახებ დამოკიდებული იყო იმაზე, თუ რამდენად იყო ნებადართული აღნიშნული განაწილება ევროკავშირის შესაბამისი რეგულაციებით. შესაბამისად მან ევროკავშირის სასამართლოს მიმართა აღნიშნულთან დაკავშირებით პრელიმინარული გადაწყვეტილების გამოტანის თხოვნით.

პირველ რიგში, სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, ჰქონდა თუ არა მსგავსი მიმართვის უფლება არბიტრაჟს ახლანდელი ეკვკ-ს 267-ე მუხლის თანახმად. სასამართლომ აღნიშნა რომ:

არსებობს გარკვეული მსავსებები არბიტრაჟის ტრიბუნალსა და ჩვეულებრივ სასამართლოებს შორის. მაშინ, როდესაც ტრიბუნალზე ვრცელდება სამართლის სტრუქტურა, არტბიტრაჟმა უნდა გადაწყვიტოს და მის გადაწყვეტილებას აქვს მხარეთა შორის *res judicata*-ს ძალა და მისი აღსრულება უნდა იყოს შესაძლებელი...⁸

თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს „მახასიათებლები“ არ არის საკმარისი, რათა განესაზღვროს არბიტრაჟს „წევრი ქვეყნის სასამართლოს“⁹ სტატუსი. სასამართლომ არბიტრაჟის მიმართვის დაუკმაყოფილებლობას დაურთო ორი მტკიცებულება: პირველი გამოიხატება იმაში, რომ თავდაპირველად მხარეებს ჰქონდათ არჩევანის გაკეთების უფლება, მიემართათ დავის წარმოშობის შემთხვევაში არბიტრაჟისათვის, ან ჩვეულებრივი სასამართლოსათვის.¹⁰ მეორე მტკიცებულება მდგომარეობს იმაში, რომ „გერმანელი საჯარო მოხელეები არ არიან ჩართულები არბიტრაჟის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების მი-

⁸ საქმე 102/81, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern*, CJEU, 23 Mar. 1982, [1982], ECR 1095. §10.

⁹ იქვე.

¹⁰ *Nordsee*, იხ. სქოლიო 8, §11.

ლებაში, მათ ასევე არ მიმართავენ ავტომატურად არბიტრაჟის წინაშე საარბიტრაჟო პროცესში ჩასართავად“.¹¹

სასამართლოს მიერ გაკეთებული პირველი შენიშვნა არ არის დამარწმუნებელი. სამოქალაქო სამართალში მხარეებს არასდროს ეკისრებათ ვალდებულება, მიმართონ დავის გადასაწყვეტად საამართლოს. მათ შეუძლიათ გააგრძელონ დავა ან შეწყვიტონ თავიანთი ინტერესების დაცვა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის სამართლის აღსრულება კერძო სამართლის შემთხვევაში არასდროს არის ბოლომდე გარანტირებული. რაც შეეხება მეორე შენიშვნას, იგი უთანაბრდება იმ არგუმენტს, რომ მხოლოდ და მხოლოდ წევრი ქვეყნები არიან პასუხისმგებელნი იმ ვალდებულებებისათვის, რომელიც წარმოიქმნება მათ ტერიტორიაზე ევროკავშირის სამართალთან დაკავშირებით. არბიტრაჟზე კი, რომელიც რჩება კერძო სამართლის მომწესრიგებელ სფეროში, გამოირიცხება აღნიშნული ვალდებულებების გავრცელება.¹² ძნელია ამ არგუმენტთა მისადაგება კითხვის ნიშნის ქვეშ არსებული რეგულაციის არსთან, რომელიც ეკფკ-ს 288-ე მე-2 მუხლის თანახმად „მიღებისთანავე შედის ძალაში ყველა წევრი ქვეყნისათვის“ (ავტორის შენიშვნა). მაგ., არანაირი კანონის დამწერგავი ღონისძიების გატარება არ არის აუცილებელი, ამასთანავე არ არის საჭირო წევრ ქვეყანათა ზედმეტი ჩარევაც აღნიშნულის აღსრულებისათვის. როგორც სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, *ნორდზე-ს* საქმეზე ევროკავშირის სამართალი „უნდა ვრცელდებოდეს ყველა წევრი ქვეყნის მთლიან ტერიტორიაზე; შესაბამისად ხელშეკრულების მხარეებს არ შეუძლიათ დაადგინონ გამონაკლისები“.¹³

აღნიშნული წინააღმდეგობების მიუხედავად, სასამართლომ შემდგომ გადაწყვეტილებებში განამტკიცა არგუმენტე-

¹¹ *იქვე*, §12.

¹² *იქვე*.

¹³ *იქვე*, §14.

ბი, რომელიც მოიხმო *ნორდზეე-ს* შემთხვევაში და აღნიშნულ არგუმენტებს დაუმატა რამდენიმე ფაქტორი. ეს ფაქტორები თანმდევი ნევრი ქვეყნის სასამართლოსა, თუ ტრიბუნალისთვის ეკფკ-ს 267-ე მუხლის თანახმად. ისინი მოიცავს ისეთ საკითხებს როგორცაა: 1. დაარსებულია თუ არა ინსტიტუტი კანონის მიერ; 2. გააჩნია თუ არა მას მუდმივმოქმედი ხასიათი; 3. არის თუ არა მისი იურისდიქცია სავალდებულო; 4. მიმდინარეობს თუ არა მისი პროცესი კერძო მხარეთა შორის (*inter partes*); 5. ვრცელდება თუ არა მასზე კანონის უზენაესობა და 6. არის თუ არა იგი დამოუკიდებელი.¹⁴ ეს ექვსი ფაქტორი ექვემდებარება ინტერპრეტაციის სფეროს. ისინი ასევე ვრცელდება, როგორც მათ მნიშვნელობაზე, ასევე მათ ურთიერთ-დამოკიდებულებაზე. მიუხედავად ამისა, მიღებული ფაქტორები სასამართლოს მიერ მიღებულია, როგორც „სასამართლოს მიერ წარმოებული მყარი სასამართლო პრაქტიკა“.¹⁵

2.3. ნორდზეე-ს ბნელი მხარე: ეკო სვისს

ევროკავშირის სასამართლოს *ნორდზეე-ს* საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ, რომელიც ადგენს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლების არქონას, მიმართოს სასამართლოს პრელიმინარული სხდომის მოთხოვნით, შესაძლოა გამოიწვიოს გაუგებრობა არბიტრებისა და მონაწილე მხარეებისათვის. გაურკვეველი გარემოებები წარმოადგენენ საშიშროებას, მაშინ, როდესაც ხდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ანულირება, ან ნევ-

¹⁴ საქმე C125/04, *Guy Denuit & Betty Cordonnier v. TransorientMosaïque Voyages & Culture S.A.*, CJEU, 27th 2005, [2005] ECR I925, § 12; საქმე C394/11, *Belov v. CHEZ Elektro Balgaria AD et al.*, CJEU, 31th 2013, NYR, § 38; საქმე C377/13, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, S.A. v. Autoridade Tributária e Aduanaera*, JEU, 12th 2014, NYR, §23.

¹⁵ *Ascendi*, იხ. სქოლიო, 14. სხვადასხვა კრიტერიუმებთან დაკავშირებით ასევე იხ. Konstanze von Papp, Clash of Autonomous Legal Orders: Can EU Member State Courts Bridge the Jurisdictional Divide Between Investment Tribunals and the ECJ? A Plea for Direct Referral from Investment Tribunals to the ECJ, (2013) 50 Common Market Law Review 1039, 1067 et seq.

რი ქვეყნის სასამართლოში შესაძლო სააღსრულებო პროცესის დაწყება. თუ ეროვნული სასამართლო აჩერებს პროცესს, რომელიც ეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ანუ აღსრულებას, ან სააღსრულებო პროცესის დაწყებას, რადგან მას გააჩნია ეჭვი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ ევროკავშირის სამართლის სწორ მისადაგებასთან დაკავშირებით, სასამართლოს აქვს უფლება, ან, როგორც ბოლო ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია ეკფკ-ს 267-ე მუხლიდან გამომდინარე, წინასწარი შეკითხვით მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს. მსგავსი მიდგომა ჩრდილს მიაყენებს არბიტრაჟის ეფექტურობას.

აღნიშნული ნათელი გახდა, *ეკო სვისს*-ის გადაწყვეტილებაში. ამ საქმეში სავაჭრო ნიშნის ლიცენზიის ხელშეკრულება გაფორმდა „ბენეტონს“ – რომელიც დაარსებულია ნიდერლანდებში, „ეკო სვისს“ – რომელიც მდებარეობს ჰონგკონგში და „ბულოვას“ შორის, რომელიც დაფუძნებულია ნიუ-იორკში. ხელშეკრულება მოიცავდა ბაზრის განაწილების გარიგებას. „ეკო სვისს“ ეკრძალებოდა იტალიაში მაჯის საათების გაყიდვა და „ბულოვას“ უფლებამოსილება ენიჭებოდა ევროკავშირის დანარჩენ წევრ ქვეყნებში აეთვისებინა ბაზარი. „ბენეტონმა“ ლიცენზიის ხელშეკრულების ვადის გასვლამდე სამი წლით ადრე მისცა მხარეებს წინასწარი გაფრთხილება ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. მხარეებმა ნიდერლანდების საარბიტრაჟო ინსტიტუტის წესების მიხედვით საარბიტრაჟო წარმოება დაიწყეს. საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში „ბენეტონს“ დაეკისრა მიყენებული ზარალის ანაზღაურება 26 მილიონი დოლარის ფარგლებში.

დანის სასამართლოში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ანუ აღსრულების პროცესის დროს, „ბენეტონმა“ პირველად წამოაყენა არგუმენტი, იმის შესახებ, რომ ბაზრის განაწილების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სალიცენზიო ხელშეკრულება შესაძლოა არღვევდეს (ახლანდელი) ეკფკ-ს 101-ე მუხლის დათქმას კარტელების აკრძალვის შესახებ. საბოლოოდ „ჰოგრაადმა“, ნიდერლანდების უზენაესმა სასამართლომ მხედვე-

ლობაში მიიღო არგუმენტი, რომ შესაძლებელია არბიტრები გასცდნენ დავის საზღვრებს, თუ ისინი განიხილავენ და გადაწყვეტილებას მიიღებენ კონკურენციის სამართლის დარღვევის საკითხზე. ამ შემთხვევაში, შეიძლება დადგეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ანულირების საკითხი, რადგან ისინი გასცდებიან მათ წინაშე წაყენებული მოთხოვნის ფარგლებს.¹⁶ „ჰოგ რაადმა“ დამატებით აღნიშნა, რომ დანიის საარბიტრაჟო სამართლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს კანონით დადგენილი საფუძველები. ერთ-ერთი საფუძველია ის, რომ გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. სასამართლომ ევროკავშირის სასამართლოს მიმართა კითხვით, წარმოადგენს თუ არა ეკფკ-ს 101-ე მუხლის დარღვევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს?¹⁷

ევროკავშირის სასამართლომ აღნიშნულ კითხვას დადებით პასუხი გასცა და ამასთანავე აღნიშნა, რომ „გადაწყვეტილების ანულირება ან უარის თქმა მის ცნობასთან დაკავშირებით დასაშვებია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში“, მან დაადგინა, რომ:

კონვენციის 85-ე მული (ამჟამად 101-ე მუხლი) წარმოადგენს ფუნდამენტურ დათქმას, რომელიც აუცილებელია იმ დავალებების შესრულებისათვის, რომლებიც მინდობილ იქნა საზოგადოებისათვის.¹⁸

სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეროვნული სასამართლო, რომელიც მოახდენს საჯარო წესრიგის სანინააღმდეგო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ანულირებას/გაუქმებას ასევე უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება იმ ნაწილის გაუქმებასთან

¹⁶ Case C126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, CJEU, 1ST 1999, [1999] ECR I3079, §26.

¹⁷ იქვე, §30.

¹⁸ იქვე, §36.

დაკავშირებიც, რომელიც არღვევს 101-ე მუხლის დათქმებს.¹⁹ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ იგივე შეხედულება ვრცელდება იმ საქმეზე, რომელიც ეხება უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულებას ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით:

კონვენციის 85-ე მუხლის დათქმები (რომელიც ახლა წარმოადგენს 101-ე მუხლს) შესაძლებელია განხილულ იყოს, როგორც საჯარო წესრიგის ნაწილი ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით.²⁰

ეკო სვისს-ის გადანყვეტილებამ გამოიწვია მრავალი გაურკვევლობა. მან შესაძლებლობა მისცა ევროკავშირის სამართალს, გამოყენებული ყოფილიყო, როგორც შეფასებითი კრიტერიუმი საარბიტრაჟო გადანყვეტილებების გაუქმებისა და ცნობა-აღსრულების პროცესებში. არბიტრებმა, რომლებიც საარბიტრაჟო გადანყვეტილების დიდი ფექტის ქონას მოელიან, განსაკუთრებით ევროკავშირშირზე, ევროკავშირის სამართალი აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ. მეორე მხრივ, საშიშროებას იწვევს ის ფაქტი, რომ მათ შესაძლებელია გადააჭარბონ განსახილველი საკითხის ფარგლებს, როგორც უკვე აღინიშნა „ჰოგ რაადის მიერ.

გაურკვეველია ასევე ის ფაქტი, რომ *ეკო სვისს* იზღუდება მხოლოდ იმ „ფუნდამენტური დებულებების დარღვევისათვის, რომლებიც აუცილებელია საზოგადოებაზე მინდობილი დავალებების მისაღწევად“.²¹ ბოლო ოცი წლის განმავლობაში, ყველა იმ დამატებითი ფუნქციებიდან გამომდინარე, რომელიც ემატება ევროკავშირს,²² რთულია იმის გარკვევა, თუ რა წარ-

¹⁹ იქვე, §37.

²⁰ იქვე, §39.

²¹ იქვე, §36.

²² ახალ დავალებათა დიდი გაზრდა გამოიწვია მასტრიხტის ხელშეკრულებამ, იხ. *Jürgen Basedow, Zielkonflikte und Zielhierarchien im Vertrag*

მოადგენს ფუნდამენტურ დებულებებს.²³ ევროკავშირზე დაკვირვებით ადვილად გამოსაცნობია ის ფაქტი, რომ შიდა ბაზრის მონესრიგებასთან ერთად, დღესდღეობით ევროკავშირის გააჩნია ასევე მაღალი ღირებულების მქონე მიზნები, როგორცაა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა, ეკონომიკური და სავალუტო კავშირის შექმნა, ან თავისუფლების, მშვიდობისა და სამართლიანობის ტერიტორიის შექმნა. ადამიანის უფლებათა ქარტია შესაძლოა ასევე ჩაითვალოს ფუნდამენტურად. ევროკავშირის პოლიტიკისა და სამართლის გაზრდას შედეგად მოჰყვება იმ გაურკვევლობის არსებობა, ეხება თუ არა „ფუნდამენტურ ღირებულებებს“ კანონის არასწორი ინტერპრეტაცია ან მისადაგება. საარბიტრაჟო პანელებისა და ეროვნული სასამართლოებისათვის გარკვეული დასკვნის მიღება უფრო რთული გახდება, რადგან მათ არ გააჩნიათ კრიტერიუმი აღნიშნულის განსაზღვრებისათვის. ევროკავშირის სასამართლო არის ერთადერთი ინსტიტუტი რომელსაც შეუძლია მიიღოს ასეთი დასკვნები. სამწუხაროდ, ძნელია იმ პრინციპთან შერიგება, რომელიც სამართლებრივად ამტკიცებს, რომ სასამართლოს შეუძლია მსგავსი განსაზღვრების გაკეთება საარბიტრაჟო პროცესის მხოლოდ ბოლო ეტაპზე, მაშინ როცა საარბიტრაჟო პროცესი სრულდება.

3. არაპირდაპირი მიმართვები: დამხმარე სახელმწიფო სასამართლოების მიერ მოთხოვნილი წინასწარი გადაწყვეტილება

ევროკავშირის სასამართლო უკვე *ნორდბეე-ს* საქმეზევე მიხვდა მის მიერ შექმნილ გაურკვევლობას. ამ საქმეში მან გააკეთა მიმართება, იმასთან დაკავშირებით, რომ:

über die Europäische Gemeinschaft, in: *Due O., Lutter M., Schwarze J., (eds.) Estschrift für Everling U.*, vol. 1, BadenBaden: Nomos 1995, at 49–68.

²³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012 O.J. (C 326) 391.

იმ შემთხვევაში, თუ კავშირის სამართლის შესახებ კითხვა წარმოიშვება არბიტრაჟის დროს... შესაძლებელია მიმართონ ჩვეულებრივ სასამართლოებს, რათა შემონმდეს მათი თანამშრომლობა საარბიტრაჟო ტრიბუნალებთან, კერძოდ მათ მიერ დახმარების განევის სფეროში... ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების განხილვის მიმართულებით... ამ სასამართლოებსა და ტრიბუნალებზეა დამოკიდებული გადაწყვეტილების მიღება, არის თუ არა მათთვის საჭირო მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს კავშირის სამართლის ინტერპრეტაციის²⁴ საჭიროების შემხვევაში კონვენციის 177-ე მუხლიდან გამომდინაე (ახლანდელი: ეკფკ-ს 267-ე მუხლი).

პრობლემის გადაჭრის გზა, რომელიც აღნიშნა ევროკავშირის სასამართლომ, საარბიტრაჟო ტრიბუნალის ეროვნულ სასამართლოსადმი მიმართვასთან დაკავშირებით, რა თქმა უნდა, უპირველეს ყოვლისა უნდა წესრიგდებოდეს კანონით. წევრი ქვეყნის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა საარბიტრაჟო პანელს უფლებას უნდა აძლევდეს, სასამართლოს მიმართოს აღნიშნული მოთხოვნით. დამატებით, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სასამართლომ არბიტრაჟს დახმარება შეიძლება გაუწიოს მხოლოდ იმ ქვეყანაში, რომელიც ევროკავშირის წევრია. კონვენციის 267-ე მუხლის თანახმად ევროკავშირის გარეთ მდებარე ქვეყნების სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს არ აქვს უფლება მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს. მიმართულება, რომელიც დასახა ევროკავშირის სასამართლომ, მხოლოდ ეროვნული სასამართლოს სურვილის შემთხვევაში იძლევა შესაძლებლობას, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა არაპირდაპირი გზით – კითხვით მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს.

საარბიტრაჟო კანონმდებლობა ჩვეულებრივ არ იქნება დაბრკოლება. კერძო მარეგულირებელი კანონის არარსებობის

²⁴ Nord, იხ. სქოლიო 8, §§14–15.

შემთხვევაში და მხარეთა შეთანხმების თანახმად ისინი ჩვეულებრივ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს ანიჭებენ ფართო დისკრეციას წარმართონ პროცესი ისე, როგორც ისინი მიიჩნევენ საჭიროდ.²⁵

სახელმწიფო საარბიტრაჟო კანონმდებლობა შესაძლებელია იყოს უფრო მეტად შემზღუდავი აღნიშნულ საკიხთან მიმართებაში.²⁶ თანამედროვე საარბიტრაჟო წესები ჩვეულებრივ მიჰყვებიან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ შემუშავებულ მოდელურ კანონს საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟზე, რომელიც ზღუდავს ეროვნული სასამართლოების ჩარევას საარბიტრაჟო პროცესში, მოდელურ კანონში აღნიშნულ კერძო შემთხვევებში.²⁷ საარბიტრაჟო მოდელური კანონის 27-ე მუხლის მიხედვით, საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს აქვთ მხოლოდ იმისი უფლება, რომ ეროვნულ სასამართლოს მიმართონ დახმარებისათვის, მხოლოდ საქმესთან დაკავშირებული მტკიცებულებების მოპოვების საკითხში. საეჭვოა, რამდენად მოიცავს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლის შემოწმება მტკიცებულების გამოთხოვისათვის სასამართლოს მიმართვის სფეროს. განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც არათუ, უცხო ქვეყნის სამართალი შეიცავს აღნიშნულს, არამედ ევროკავშირის სამართალი, რომელიც ეროვნული სამართლის ნაწილია. თუმცა, შესაძლებელია ეროვნული

²⁵ იხ. მაგ. International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration Rules 2012, მუხლი 22(2); UNCITRAL Arbitrations Rules 2010, მუხლი 17; *Croft C., Kee Ch. & Waincymer J., A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge University Press 2013, 173 et seq.; American Association of Arbitration (AAA) International Arbitration Rules, მუხლი 16.

²⁶ იხ. მაგ. *Shelkophyas N.*, *The Application of EC Law in Arbitration Proceedings*, Europa Law Publishers 2003, 404 et seq. on Dutch and English provisions on the Point.

²⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 as Amended in 2006 (Vienna 2008), მუხლი 5. იხ. განსაკუთრებით ახსნა-განმარტებითი შენიშვნა, რომელიც მიმაგრებულია ამ პუბლიკაციაზე §§15–17.

სამართალი გასცდეს მოდელური კანონის რეგულირების სფეროს. აღსანიშნავია, რომ მაშინ, როდესაც მოდელური კანონის დანერგვა ხდებოდა გერმანიაში, კანონმდებელმა სპეციალურად გაზარდა მისი მოქმედების არეალი. მან ნება დართო ისეთი პეტიციის არსებობას სასამართლოს მხრიდან, რომელიც მხარს უჭერდა „ნებისმიერი მოქმედების განხორციელებას, ნებადართულს მოსამართლეებისადმი, რომელიც მიუწვდომელი იყო საარბიტრაჟო ტრიბუნალებისათვის“.²⁸ ზემოაღნიშნული შესაძლებელს ხდის საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ სასამართლოსადმი მოთხოვნის წაყენებას, ევროკავშირის სასამართლოს მიმართოს პრელიმინარული გადაწყვეტილების მოთხოვნით, როგორც ეს აღინიშნა სასამართლოს მიერ *ნორდზე-ს* საქმის შემთხვევაში.²⁹

სახელმწიფო სასამართლოები, ჩვეულებრივ, შეზღუდულნი არიან მხოლოდ იმ საარბიტრაჟო ტრიბუნალთა დახმარებით, რომლებიც იმავე სახელმწიფოებში მდებარეობენ. “UNCITRAL”-ის მოდელური კანონის, რომელიც შესწორებულ იქნა 2006 წელს, 1(2) მუხლი, ნათელს ხდის, რომ „ამ კანონის მუხლები... ვრცელდება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არბიტრაჟი იგივე ადგილას მდებარეობს“. ამგვარად, მაშინ როდესაც არბიტრაჟი მდებარეობს ევროკავშირის გარეთ, საარბიტრაჟო პანელებისათვის რთული იქნება სახელმწიფო სასამართლოს მხრიდან მიიღოს დახმარება, რათა მისი საშუალებით დაუკავშირდეს ევროკავშირის სასამართლოს კითხვით მიმართვის შემთხვევაში, რადგან მხოლოდ და მხოლოდ წევრი ქვეყნის სახელმწიფოებს შეუძლიათ მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს.

კიდევ ერთხელ თუ შევხედავთ გერმანელ კანონმდებლებს, მოდელური კანონის დანერგვის დროს, მათ სპეციალურად გა-

²⁸ იხ. Code of Civil Procedure as Amended in 1998, მუხლი 1050; ინგლისური თარგმანი ხელმისაწვდომია ფედერალური იუსტიციის სამინისტროს ვებგვერდზე, <www.gesetzeiminternet.de → translations → ZPO>.

²⁹ იხ. იქვე.

ზარდეს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კოდექსში აღნიშნული საკითხის მოქმედების სფერო არბიტრაჟის იმ ადგილზეც, რომელთა მდებარეობა უცნობია, ან მდებარეობს საზღვარგარეთ.³⁰ იქედან გამომდინარე, რომ კანონი არ ასხვავებს ერთმანეთისაგან ევროკავშირის წევრ ქვეყნებსა თუ უცხო ქვეყნებს, შესაძლოა დავასკვნათ, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს რომელიც მდებარეობს ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რუსეთსა თუ ჩინეთში, უფლებამოსილება აქვს მიმართოს გერმანულ სასამართლოს, რათა მან უშუამდგომლოს ევროკავშირის სასამართლოსთან პრელიმინარული კითხვის მიმართვით. უფლებამოსილების გავრცელება ამგვარ გეოგრაფიულ ფართობზე აღინერა, როგორც იშვიათი შემთხვევა საერთაშორისო პრაქტიკაში და შეფასდა, როგორც თანამშრომლობის შეთავაზება საერთაშორისო კომერციულ სამართალში.³¹

თუმცა შესაძლებელია, რომ ძნელი აღმოჩნდეს ისეთი სასამართლოს მოძებნა, რომელიც მსგავსად განავრცობს მის ტერიტორიულ იურისდიქციას საარბიტრაჟო ტრიბუნალის დახმარებისათვის. ჩვეულებრივ ეს ყოველივე შეჩერდება ადგილობრივ სასამართლოში, რომელიც წარმოადგენს ყველაზე დაბალი ინსტანციის სასამართლოს, „სადაც (დახმარების) მოქმედება უნდა განხორციელდეს“.³² როგორც წესი, საარბიტრაჟო ტრიბუნალს უნდა გააჩნდეს გარკვეული დისკრეციის უფლება აირჩიოს ერთ-ერთი სასამართლო.³³ მაგრამ აქამდე არანაირი სასამართლო პრაქტიკა არ განვითარებულა აღნიშნულთან დაკავშირებით. ასევე, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ გერმანული სასამართლოები არ ყოფილან მოტივირებულნი, წინასწარი კითხვით მიემართათ ევროკავშირის სასამართლოსათვის.

³⁰ იხ. Code of Civil Procedure, მუხლი 1025(2); ინგლისური თარგმანისთვის იხ. სქოლიო, 28.

³¹ იხ. *Schlosser P.*, in Stein & Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, vol. 10, 23rd ed., Tübingen: Mohr 2014, §1050, §28.

³² იხ. Code of Civil Procedure, მუხლი 1062(4); ინგლისური თარგმანისთვის იხ. სქოლიო, 28.

³³ იხ. Schlosser, *იხილე სქოლიო 31*, მუხლი 1062, §17.

თეორიულად არაპირდაპირი მიმართვა წარმოადგენს გადაწყვეტილებას, თუმცა ნაკლებად რეალურია მისი პრაქტიკაში განხორციელება. აქამდე ავტორისთვის მხოლოდ ერთი საქმე არის ცნობილი. ეს შესაძლებელია აიხსნას რამდენიმე მიზეზით. ბოლო ინსტანციის სასამართლოების გარდა, სახელმწიფო სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს არ ევალებათ მიმართონ ევროკავშირის სასამართოს ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული კითხვით. ეკფკ-ს 26-ე მულის მე-2 ნაწილის თანახმად, მათ „შეუძლიათ“ ასე მოიქცნენ. ამგვარად, არსებობს საშიშროება იმისა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ არ მიიღოს ტრიბუნალის მოთხოვნა, მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს შეკითხვით იურისდიქციის არარსებობის გამო (იხ. ზემოთ). შემდგომში მან შეიძლება გამოიყენოს საკუთარი დისკრეციის უფლება, რომელიც ენიჭება 267-ე (2) მუხლის თანახმად, ან დაიჭიროს ის პოზიცია, რომ ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაცია ირელევანტურია საქმის შედეგისათვის. ეკფკს 267-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წევრი ქვეყნის სასამართლოზე დამოკიდებული მისდამი მიმართული საკითხის საქმესთან რელევანტურობის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს. ნებისიერ შემთხვევაში, არბიტრაციისათვის დახმარების განევის პროცესი წევრი ქვეყნის სასამართლოში მოითხოვს დამატებით დროს. მაშინ, როდესაც არბიტრებს მიაჩნიათ, რომ ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაცია რელევანტური იქნება საქმისათვის, ამ შემთხვევაში მათ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა პირდაპირ მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს კითხვით, რაც გამომდინარეობს როგორც არბიტრების, ისე მხარეთა ინტერესებიდან. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკის გააანალიზებისას მხედველობაშია მისაღები განსხვავება საინვესტიციო არბიტრაჟსა და კომერციულ არბიტრაჟს შორის.

4. პირდაპირი მიმართვები საინვესტიციო სამართალში

4.1. საინვესტიციო სამართლის მთავარი მახასიათებლები

ბოლო 50 წლის განმავლობაში ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს (ოსხ), რომლებიც შედგენილია ინვესტორის სახელმწიფოსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის, უცხოური ინვესტიციების დაცვის საკითხთან მიმართებაში დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა. ამჟამად დაახლოებით ასეთი სახის 3, 000 ოსხ არსებობს. ანდრეას ლოვენფილდი ამგვარ ზრდას უწოდებს „აფეთქებას“.³⁴ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ჩვეულებრივ მოიცავენ შემდგომ საკითხებს³⁵:

1. უცხოური ინვესტორის შემოშვება სახელმწიფოში ან მის ბაზარზე;
2. უცხოური ინვესტიციის სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა;
3. გადასახადების შეუფერხებელი გადაგზავნა, კერძოდ საინვესტიციო მოგებათა რეპატრიაცია;
4. კანონიერი ექსპრორიაციის წინაპირობა მასპინძელი ქვეყნის მხრიდან, კერძოდ სწრაფი, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაცია ე.წ. *ჭულის ფორმულის* თანახმად;
5. უცხოური ინვესტორის სანინააღმდეგოდ დისკრიმინაციული ქმედების აკრძალვა; და
6. საბოლოოდ, დავის გადაწყვეტის პროცედურა. მაშინ, როდესაც წინარე ოსხ-ები უზრუნველყოფდნენ მხოლოდ სა-

³⁴ *Lowenfeld A.*, *International Economic Law*, 2nd ed., Oxford University Press 2008, 554.

³⁵ *Sacerdoti G.*, *Bilateral treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, (1997) 269 *Recueil des Cours* 251–460, 302; *Lowenfeld*, იხილე სქოლიო 35, 555 et seq.; ასევე იხ. ოცზე მეტ ქვეყანაში ჩატარებული ეროვნული ანგარიშების შედარებითი გამოკითხვა: *Shan W.*, eds., *The Legal Protection of Foreign Investment*, Oxford University Press, 2012; ამომწურავი მოპყრობისათვის იხ. *Vandeveld K.*, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, 2010.

ხელმწიფოთაშორის არბიტრაჟს, უფრო ახალი ხელშეკრულებები უფლებას აძლევენ კერძო ინვესტორებს მათი ინიციატივით დაინციონ პროცესი უცხო მასპინძელი ქვეყნის წინააღმდეგ, რომელიც ოსხ-ს მიხედვით უთითებს თავად საარბიტრაჟო პანელზე (საინცესტიციო-სახელმწიფო არბიტრაჟი ან დავის გადაწყვეტის საშუალება (ISDS)).

მსგავსი ოსხ-ები შედგა როგორც თავად ევროკავშირის სხვადასხვა წევრ ქვეყნებს შორის, ასევე მესამე სახელმწიფოსა და წევრ ქვეყნებს შორის. გერმანია არის დაახლოებით 135 ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარე, საიდანაც 13 ხელმოწერილ იქნა ევროკავშირის სხვა ქვეყნებთან, 120-ზე მეტი მესამე ქვეყნებთან. ზოგადად ოსხ-ები აწესრიგებენ ინვესტიციასთან დაკავშირებულ საკითხებს ისე, რომ ორივე მხარის მიმართ თანაბარი მოპყრობა უზრუნველყოს. ისინი დისკრიმინაციის გარეშე ექცევიან ინვესტორებს მესამე ქვეყნებიდან ევროკავშირში და პირიქით.³⁶ აქამდე, ღიად რჩება კითხვა იმასთან დაკავშირებით ვრცელდება თუ არა ევროკავშირის ახალი კომპეტენციები ყველა საკითხზე, რომლებიც ჩვეულებრივ დაფარულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით, თუ ისინი ავსებენ წევრი ქვეყნების მიერ გამოტოვებულ დანარჩენ კომპეტენციებს.³⁷ როგორც არ უნდა იყოს ამ კითხვაზე პასუხი, სავარაუდოა, რომ თავად ევროკავშირი იქნება ყველა სამომავლოდ დასადები ოსხ-ების მხარე.

რაც შეეხება საარბიტრაჟო პროცესებს, ოსხ-ები ჩვეულებრივ დათქმას აკეთებენ საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის

³⁶ იხ. მუხლი 207(1) TFEU: „საერთო კომერციული პოლიტიკა უნდა განისაზღვროს საერთო პრინციპებით, კერძოდ... უცხო პირდაპირ ინვესტიციასთან მიმართებაში“.

³⁷ *Bischoff J.A., Just a Little Bit of ‘Mixity’? The EU’s Role in the Field of International Investment Protection law, (2011) 48 Common Market Law Review 1527–1570, 1534 et seq.*

საერთაშორისო ცენტრის კონვენციაზე (ICSID),³⁸ ICSID-ის დამატებით საშუალებაზე³⁹ და ან UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესებზე.⁴⁰ არჩევანი დამოკიდებულია თავად მომჩივარ ინვესტორზე.⁴¹

4.2. საარბიტრაჟო პანელების ევროკავშირის სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება

შესაძლებელია საარბიტრაჟო პანელებმა პრელიმინარული გადაწყვეტილების მოთხოვნით მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს? საუბარია იმ პანელებზე, რომლებიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების თანახმად არსებული საარბიტრაჟო წესების მიხედვით მოქმედებენ და პასუხი გამომდინარეობს იმ ექვსი ფაქტორიდან რომელიც დაასახელა სასამართლომ, რათა მოეხდინა „ნევრი ქვეყნის სასამართლოსა თუ ტრიბუნალის“ იდენტიფიცირება ეკფკ-ს 267-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე.⁴²

³⁸ საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი (სდგსც) (ICSID) დაარსდა სახელმწიფოთა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის არსებული საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის კონვენციით, რომელიც ამოქმედდა ვაშინგტონში, 18 მარტი, 1965, 575 U.N.T.S. 159.

³⁹ დამატებითი მომსახურების წესები მიიღო სდგსც-ს ადმინისტრაციულმა საბჭომ, რათა მოქმედების შესაძლებლობა მიეცეთ არბიტრაჟებს, რომლებიც არ ექვევნიან სდგსც-ს კონვენციის იურისდიქციაში. აღნიშნული წესები ხელისაწვდომია: <<https://icsid.worldbank.org/icsid/index.jsp>>→documents→official documents→Additional Facility Rules.

⁴⁰ იხ. სქოლიო 25.

⁴¹ განსხვავებული მოსაზრებებისათვის იხ. Vandevelde, იხილე სქოლიო 36, 434–35; მაგალითი იმისა, რომ შეთანხმება პირდაპირ უტოვებს არჩევანის შესაძლებლობას ინვესტორს აირჩიოს დავის გადამწყვეტი ორგანო სხვადასხვა ფორმის არბიტრაჟის, ან მასპინძელი ქვეყნის კომპეტენტურ სასამართლოს შორის, წარმოდგენილია გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკასა და ეთიოპიის დემოკრატიულ ფედერალურ რესპუბლიკას შორის არსებულ შეთანხმებაში, რომელიც შეეხება ინვესტიციების ორმხრივ მხარდაჭერასა და დაცვას, ხელმოწერილი ადდის აბედაში, 19 იანვარი, 2004, მუხლი 11.

⁴² იხილე სქოლიო 14.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს რომ მსგავსი საარბიტრაჟო ტრიბუნალები იქმნება არა კერძო შეთანხმებებიდან, არამედ საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე. ამგვარად „კანონის თანახმად“ ბევრ ქვეყანაში აღნიშნული ხელშეკრულებები ეროვნული კანონმდებლების მიერ დანერგილია იგივე რანგითა და ხარისხით, როგორც ყველა სხვა კანონი.⁴³ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს, რომლებიც შემდგარია ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ოსს-ს მიხედვით, რათა მიიღოს ზომები უცხოური ინვესტიციების დასაცავად ქვეყანაში, ფაქტობრივად ენიჭება კერძო ქვეყნის მართმსაჯულების სისტემის ნაწილის სტატუსი. აქედან გამომდინარე, ისინი განსხვავდებიან საერთაშორისო ორგანიზაციების ინსტიტუტებისაგან, რომლებსაც ოსს-ების ძალით ენიჭებათ კანონის უზენაესობის დაცვის ვალდებულება აღნიშნულ ორგანიზაციებში, მაგ., საერთაშორისო დონეზე და არა თავად, რომელიმე კერძო ქვეყანაში. ამგვარად, ევროკავშირის სასამართლომ არ მიიღო წარმოებაში ევროკავშირში სკოლების საჩივრების ფორუმისგან საჩივარი, რადგან „მათ არანაირი კავშირი არ აქვთ ევროკავშირის წევრი ქვეყნის მართმსაჯულების სისტემასთან“.⁴⁴ იგივე მიმართება აქვს სასამართლოს საერთაშორისო დავების გადაწყვეტის ინსტიტუტებთან დაკავშირებით, ისეთებთან, როგორცაა – საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი, ადამიანთა უფლებების ევროკავშირის სასამართლო ან სახელმწიფოთაშორისი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები, რომლებიც შექმნილია ნებისმიერი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. ამ ორგანოებს ევალებათ დაიცვან სამართალი სახელმწიფოთა შორის და საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექ-

⁴³ ეს არის შემთხვევა გერმანიაში, იხ. The Treaty Between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the 12/9/2015, Print preview <<http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/print.aspx?ids=klikajoiia-32040217/19>> Promotion and Protection of Investments, Done at Bonn on 25th. 1959 (the First BIT Ever Concluded); Implementing law in Bundesgesetzblatt 1961, II793.

⁴⁴ საქმე C196/09, *Miles v. European Schools*, CJEU, 14 Jun. 2011, [2011] ECR 2011, 5105, §41.

ტებთან მიმართებაში. ამის საპირისპიროდ ISDS-ში ოსხ-ებებიდან გამომდინარე ინვესტორებს ევალებათ საკმე წარმართონ მათ მასპინძელი ქვეყნის სასამართლოში, ან საარბიტრაჟო ტრიბუნალთან.⁴⁵ ISDS საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ცვლიან ეროვნულ სასამართლოებს და შეადგენენ წევრი ქვეყნის მართლმსაჯულების ნაწილს,⁴⁶ თუ ინვესტორს არ აქვს სურვილი დავა წარუდგინოს წევრი ქვეყნის ნაციონალურ სასამართლოს და/ან ტრიბუნალს, იურისდიქციის არსებობის შემთხვევაში.

ეცროკავშირის სასამართლოს მიერ დასახელებულ მეორე ფაქტორს წარმოადგენს წინასწარი წარმოების მომთხოვნი ორგანოს მოქმედების ვადა. ამ საკითხთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ევროკავშირის სასამართლოს შენიშვნა პორტუგალიური საგადასახადო საარბიტრაჟო პანელის მიერ მოთხოვნილ განმარტებასთან დაკავშირებით: სასამართლომ გაითვალისწინა, „მიუხედავად იმისა, რომ პორტუგალიური ტრიბუნალის ფორმირება ეფემერულია და მათი მოქმედება მთავრდება გადწყვეტილების მიღებისთანავე, ფაქტად რჩება ის გარემოება, რომ მთლიანობაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალი, როგორც მართლმსაჯულების სისტემის ელემენტი ბუნებით მუდმივმოქმედი“.⁴⁷ შესაბამისად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალები რომლებიც მოქმედებენ ISDS-ისა და მისი დამატებითი საშუალებების ფარგლებში შეიძლება მიღებულ იქნას, როგორც მუდმივმოქმედი ინსტიტუტი. იგივე დასკვნა უნდა გაკეთდეს ოსხ-ს ფარგლებში მოქმედ საარბიტრაჟო პანელებზე, რომლებზეც ვრცელდება UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესები. მათი მუდმივმოქმედება დამოკიდებულია მათ პოზიციაზე წევრი ქვეყნე-

⁴⁵ ზოგჯერ ეს ცალმხრივად გამოიხარება ოსხ-ში, იხილეთ სქოლიო 42.

⁴⁶ იხ. იგივე შინაარსით, თუმცა სხვა საფუძვლით, von Papp, *იხილეთ სქოლიო* 15, 1073; Hindelang S., *Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Interse Treaties? The Case of IntraEU Investment Arbitration*, (2012) 39 *Legal Issues of Economic Integration*, 179 – 206, 202 f.

⁴⁷ *Ascendi*, იხილეთ სქოლიო 14, §26.

ბის სამართლებრივი დაცვის სისტემაში. იმის მიუხედავად, რომ ინვესტორის მიერ სარჩელის წარდგენის დროს ისინი ყოველ ჯერზე თავიდან იქმნებიან, წევრი ქვეყნის მიერ ოსხ-ს რატიფიცირება და დანერგვა, რომელიც შეიცავს UNCITRAL-ის მოდელური წესებს, ათავსებს მსგავს დავას განსაკუთრებულ დავათა კლასში და მასზე ავრცელებს მუდმივმოქმედი სამართლებრივი დაცვის სისტემას.

სასამართლოს მიერ აღნიშნული მესამე ფაქტორი ეხება პრელიმინარული მიმართვის გამკეთებელი ინსტიტუტის სავალდებულო იურისდიქციას. რამდენადაც საეჭვო უნდა იყოს,⁴⁸ აღნიშნული მოთხოვნა სასამართლოს მიერ მიიღება მხედველობაში, მაშინ როდესაც წევრი ქვეყნის სამართალი ადგენს სასამართლო წარმოების მოთხოვნას არბიტრაჟის პროცესის ჩატარებამდე,⁴⁹ ან სადაც ხაზგაზმით არის ნებადართული საარბიტრაჟო პროცესის წარმოება, როგორც სასამართლო წარმოების ალტერნატივა.⁵⁰ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის სავალდებულო იურისდიქცია ზოგჯერ ივარაუდება საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ეფექტიდან გამომდინარე. მაშინ როდესაც გადანყვეტილება არ ექვემდებარება გასაჩივრებას, „მას ენიჭება იგივე მნიშვნელობა როგორც ჩვეულებრივი სასამართლოს მიერ გამოტანილ გადანყვეტილებას“, ამ შემთხვევაში გადანყვეტილების გამომტან ორგანოს ენიჭება სავალდებულო

⁴⁸ საქმე C109/ 88, Danfoss, CJEU, 17 Oct. 1989, [1989] ECR I3220 დანიის ინდუსტრიულ საარბიტრაჟო კომიტეტთან დაკავშირებით, ორგანო შექმნილი დასაქმებულთა ასოციაციისა და დამსაქმებელთა კავშირის მიერ, რომელთაც აქვთ ექსკლუზიური იურისდიქცია ყველა დავაზე, რომელიც წარმოიქმნება მხარეებს შორის კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან, §§7–9; საქმე C555/13, *Merck Canada v. Accord Healthcare et al.*, CJEU, 13 Feb. 2014, §§18–19.

⁴⁹ *Ascendi*, იხილე სქოლიო 14, §29.

⁵⁰ პორტუგალიურ საგადასახადო არბიტრაჟი, სადაც ჩვეულებრივ ბეგარის გადამხდელს შეუძლია შეიტანოს საგადასახადო წყობის წინააღმდეგ სარჩელი, ჩვეულებრივი ადმინისტრაციული სასამართლოებისათვის გზის ავლით, ასევე იხ. გენერალური ადვოკატის *Szpunar* შეხედულებები *Ascendi*, იხილე სქოლიო 14, §§38–40.

იურისდიქცია.⁵¹ წვერი ქვეყნების ხელისუფლება აუცილებლად უნდა ჩაერიოს,⁵² რაც იმით აიხსნება, რომ საინვესტიციო არბიტრაჟებს გააჩნიათ სავალდებულო ხასიათი. პირველ რიგში, ისინი ეფუძნებიან არა შეთანხმებას, რომელიც გაფორმდა კერძო შემთხვევიდან გამომდინარე, არამედ მასპინძელი ქვეყნის თანხმობას არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც გაცხადებულია ოსხ-ში.⁵³ შემდგომ, ინვესტორებმა შეიძლება აირჩიონ ადგილობრივი დაცვის საშუალებები რომლებსაც სთავაზობს მასპინძელი ქვეყნის სასამართლო, ან არბიტრაჟი.⁵⁴ საინვესტიციო არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულება უზრუნველყოფილია ICSID არბიტრაჟის მიერ, მისი კონვენციის 26-ე მუხლის თანახმად,⁵⁵ მაშინ როდესაც ICSID გადაწყვეტილებების გარდა, სხვა გადაწყვეტილებები აღსრულება ნაციონალური კანონების ან ნიუ-იორკის კონვენციის თანახმად.⁵⁶ ამ საშუალებებთან ერთად, ოსხ-ებშიც უნდა იქნან მხედველობაში მიღებულნი, რადგან ზოგიერთი მათგანი შეიცავს დათქმებს რომლებიც მიზნად ისახავს საინვესტიციო არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულებას კანონის შესაბამისად. ამრიგად, საინვესტიციო არბიტრაჟს, ევროკავშირის ფუნქციონირების კონვენციის 267-ე მუხლთან მიმართებაში აქვს სავალდებულო ხასიათი.

რაც შეეხება სხვა ფაქტორებს, რომლებიც დასახელებულ იქნა სასამართლოს მიერ, არსებობს მხოლოდ მცირე ეჭვი იმისა, რომ ისინი ნამდვილად შეიძლება მიესადაგებოდეს საინვეს-

⁵¹ *Merck Canada*, იხილე სქოლიო 49, §19; *აქვე Ascendi*, იხილე სქოლიო 14, §28.

⁵² საქმე C125/04, *Denuit & Cordenier v. TransorientMosaïque Voyages & Culture S.A.*, CJEU, 27 Jan. 2005, [2005] ECR I923, §13.

⁵³ იხ. *Vandevelde*, იხილე სქოლიო 36, 434.

⁵⁴ ეს ზოგჯერ ცხადადაა ასახული ოსხ-ებში, იხ. გერმანიასა და ეთიოპიას შორის ხელშეკრულება, იხილე სქოლიო 42; ასევე იხ. *Vandevelde*, იხილე სქოლიო 36, 485; *Shan*, იხილე სქოლიო 36, 59–61.

⁵⁵ სდგც-ს კონვენციისათვის იხილე სქოლიო 37; *Shan*, იხილე სქოლიო 36, 63; *Vandevelde*, იხილე სქოლიო 36, 446.

⁵⁶ იხ. *Shan*, იხილე სქოლიო 36, 62; *Vandevelde*, იხილე სქოლიო 36, 447.

ტიციო-სახელმწიფო არბიტრაჟს. მათი ბუნებიდან გამომდინარე, პროცესი მიმდინარეობს მხარეებს შორის და ოსხ-ები უზრუნველყოფენ სამართლებრივ სტანდარტს, რომელიც არბიტრაჟის მიერ უნდა იქნას მიღებული. საარბიტრაჟო ტრიბუნალი გადაწყვეტს დავებს კანონის უზენაესობის გათვალისწინებით და არა *ex aequo et bono* და/ან *amiable compositeur* პრინციპების მიხედვით. დამატებით, არბიტრთა დამოუკიდებლობა უზრუნველყოფილია ოსხ-ს შესაბამისი მუხლებით და არბიტრაჟზე მოქმედი მექანიზმებით. საბოლოოდ აშკარაა, რომ პროცესებს გააჩნიათ მართლმსაჯულებრივი და არა ადმინისტრაციული ხასიათი.

ICSID-ის საარბიტრაჟო პანელს აშკარაა შეუძლია კითხვით მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს, მაშინ როდესაც ინვესტორს აქვს ალტერნატივის არჩევის შესაძლებლობა სარჩელის წევრი ქვეყნის სასამართლოში შეტანის მხრივ. ეკფკ-ს 267-ე მუხლთან მიმართებით მსგავსი არბიტრაჟი უტოლდება სახელმწიფო სასამართლოს. იქედან გამომდინარე, რომ ევროკავშირის სამომავლო ოსხ-ები მოიცავს ანალოგიურ საარბიტრაჟო დათქმებს, ეს ანალიზი მათზეც გავრცელდება. უმნიშვნელოა ის საკითხი ამ ოსხ-ების ხელმოწერა შევა კავშირის ექსკლუზიურ თუ გაზიარებულ კომპეტენციებში. ეს საკითხი შეიძენს კიდევ უფრო დიდ მნიშვნელობას, რადგან ეს ოსხ-ები გახდება ევროკავშირის სამართლის ნაწილი, რომლის დაცვაც ევროკავშირის კონვენციის მე-19 მუხლის მე-2 წინადადების თანახმად ევალება ევროკავშირის სასამართლოს. ოსხ-ები ჩვეულებრივ ვრცელდება საარბიტრაჟო პანელებზე და მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში წევრი ქვეყნების სასამართლოებზე. თუმცა, ევროკავშირის სასამართლოს იშვიათად ექნება მათი ინტერპრეტირების შესაძლებლობა, იმ შემთხვევაში თუ იგი დაუშვებლად ცნობს საინვესტიციო არბიტრაჟის მიმართვებს საპროცესო მიზნებიდან გამომდინარე. ამგვარად, მზარდი კანონმდებლობა, რომელიც აწესრიგებს ევროკავშირის საგარეო ურთიერთობებს, ამოღებულ იქნება ინსტიტუტიდან, რომელსაც კონვენციის თანახმად ეკისრება პირველადი პასუხისმგებლობა მისი ინტერპრეტაციაზე.

5. პრელიმინარული მიმართვები კომერციულ არბიტრაჟში?

ევროკავშირის სასამართლოსადმი კითხვით მიმართვის უფლების მოპოვება არ არის ადვილი, მაშინ, როდესაც საქმე ეხება კომერციულ არბიტრაჟს. აქამდე, სასამართლო შეეხო „სახელშეკრულებო არბიტრაჟს“⁵⁷ ან „არბიტრაჟს მკაცრი გაგებით“⁵⁸, რათა ხაზი გაესვა სავალდებულო იურისდიქციის არარსებობისათვის, რომელიც სასამართლომ დაადგინა *ნორდზეეს* საქმეში.⁵⁹ მისი განმარტებით, სავალდებულო იურისდიქციის არსებობა წარმოადგენს აუცილებელ ელემენტს, რათა არსებობდეს სასამართლოსათვის კითხვით მიმართვის უფლება. თუმცა, არსებობს ახალი გარემოებები, რის გამოც საჭიროა კიდევ ერთხელ გადაიხედოს სასამართლო პრაქტიკა. ცვლილებები ეხება არბიტრაჟის როლს მართლმსაჯულების სისტემაში, კანონების აღსრულებასა და ევროკავშირის სამართლის ახალ სფეროებში გაზრდას.

5.1. ცვლილებები გარემოში

გლობალურად საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მხრიდან ბოლო წლებში შეიმჩნევა არბიტრაჟისადმი განსაკუთრებული ყურადღება. ფაქტობრივად, დარეგისტრირებულ არბიტრაჟთა სტატისტიკა ამტკიცებს, რომ საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ ადმინისტრირებული საარბიტრაჟო პროცესთა რიცხვი გაიზარდა, (1).⁶⁰

⁵⁷ *Ascendi*, იხილეთ სქოლიო 14, §27.

⁵⁸ იქვე, § 29.

⁵⁹ იხილეთ სქოლიო 10.

⁶⁰ ღირებული რჩევა ამ სტატისტიკური ბაზის შესახებ მომცა დოქტორ *მარტინ ილმერმა*, მაქს პლანკის ინსტიტუტი შედარებითი და საერთაშორისო კერძო სამართალი. მონაცემები კონსოლიდირებულია სხვადასხვა საარბიტრაჟო ინსტიტუტების წლიური ანგარიშებიდან ჰონგკონგის საერთაშორისო არბიტრაჟის ცენტრის მიერ; ისინი ხელმისაწვდომია: <www.hkiac.org/en/hkiac/statistics>. დამატებითი განმარტე-

ცხრილი 1. საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ ჩატარებული
საარბიტრაჟო პროცესთა რიცხვი.

	AAA	CIETAC	ICC	LCIA	SIAC
1992	204	267	337	21	7
2002	672	684	593	88	38
2012	996	1060	759	265	235

ეს არის მონაცემები, რომელიც არ შეიცავს და არც არის შესაძლებელი რომ შეიცავდეს ე.წ *ad hoc* არბიტრაჟს, იგი აჩვენებს არბიტრაჟის მოთხოვნებისადმი ექსტრაორდინალურ ზრდას. შესაძლებელია მსგავსი მონაცემების დამატება ევროკავშირის სხვა სახელმწიფოებიდანაც.⁶¹ საარბიტრაჟო პროცესთა მსგავსი ზრდა არ შეიძლება აიხსნას საერთაშორისო ვაჭრობის ზრდით და/ან სასამართლოებში დავათა წარმოების შემცირებით. ის მიგვანიშნებს მიმართულების ცვლაზე სასამართლო წარმოებიდან საარბიტრაჟო წარმოებისკენ. იმ შემთხვევაშიც, როცა წევრი ქვეყნის სასამართლოებს უფლება აქვთ მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს პრელიმინარული კითხვით, რისი უფლებავე საარბიტრაჟო პანელს არ გააჩნია.

მეორე ფუნდამენტური ცვლილება, რაც შეინიშნება მთელს ევროპაში და მის საზღვრებს გარეთ, არის სასამარ-

ბები: AAA =American Arbitration Association (International Cases Only; the Data for 2012 is Taken From American Arbitration Association, 2012 President’s Letter and Financial Statements, New York 2013, p. 7); CIETAC = China International Economic and Trade Arbitration Commission; ICC = International Chamber of Commerce; LCIA =London Court of International Arbitration (the Data for 2012 is Taken from the Registrar’s Report 2012); SIAC = Singapore International Arbitration Centre.

⁶¹ მაგ., არბიტრების რიცხვი რომლების დარეგისტრირებულები არიან გერმანიის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ (Deutsche Institution für 12/9/2015, Print preview <<http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/print.aspx?ids=klikajoi320402>>, 18/19 Schiedsgerichtsbarkeit (DIS)) Rose from 42 in 1998 to 125 in 2012, იხ. DISStatistik 2010 and DISStatistik 2012, ორივე ხელმისაწვდომია <www.disarb.de/de/39/content/statistikid54>.

თლოების ზოგადი მიმართება დავის ალტერნატიული გადაწყვეტასთან, რომლებიც მოიცავენ სახალხო დამცველის აპარატს,⁶² მედიაციას⁶³ და ამასთანავე არბიტრაჟს. მაშინ, როდესაც ევროკავშირის სამართალი არ შეხებია კომერციულ არბიტრაჟს, დაახლოებით 70 ქვეყანამ მსოფლიოში,⁶⁴ მათ შორის 17-მა ევროკავშირში, მიიღო ნაციონალური აქტი არბიტრაჟის შესახებ, რომელიც ეფუძნება UNCITRAL-ის 1958 წლის მოდელურ კანონს არბიტრაჟის შესახებ. ეს ფართო საკანონმდებლო ტენდენცია იძლევა საშუალებას ვიფიქროთ, რომ საერთაშორისო მასშტაბით მრავალი ქვეყანა, მათ შორის ევროკავშირის წევრებიც, უპირატესობას ანიჭებს არბიტრაჟს, როგორც სასამართლო წარმოების ალტერნატივას. ეს ტენდენცია გამოიხატება ასევე UNCITRAL-ის მოდელური კანონის რამოდენიმე მუხლში, კერძოდ მუხლი 5, რომელიც ეხება სასამართლო ჩარევების შეზღუდვებს საარბიტრაჟო პროცესებში და მუხლი 8, რომელიც ეხება საარბიტრაჟო შეანხმებისთვის უპირატესობის მინიჭებას. ეს ტენდენცია აღიარებული იქნა ადვოკატ სზპუნარის მიერ ევროკავშირის სასამართლოში, რომელიც მინიშნებს იმაზე რომ ევროკავშირის სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს „პოსტმოდერნისტული“ განვითარება მართლ-

⁶² არ არსებობს სიღრმისეული გამოკითხვა ომბუცმენის სქემებისა, თუმცა იხ. მაგ. *Hans GammeltoftHansen*, *The Danish Ombudsman*, *Folketingets Ombudsmand* 2005; *Thomas von Hippel*, *Der Ombudsmann im Bankund Versicherungswesen – Eine rechtsdogmatische und –vergleichende Untersuchung*, Mohr Siebeck 2000; *Jens Scherpe*, *Außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen, Ein deutschdänischer Rechtsvergleich*, Mohr Siebeck 2002; *On the Operation of the German Insurance Ombudsman* იხ. *Basedow J.*, *Small Claims Enforcement in a High Cost Country: The German Insurance Ombudsmann*, (2007) 50 *Scandinavian Studies in Law*, 49–64.

⁶³ იხ. სიღრმისეული შედარებითი მოპყრობა ეროვნულ ანგარიშებში, *Hopt K., Steffek F. (eds.)*, *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press 2013; *Mota C. E., Buhigues J. L. I., Moreno G. P. (eds.)*, *Civil and Commercial Mediation in Europe*, vol. 1, 2, Intersentia 2013 and 2014.

⁶⁴ თუმცა კავშირის სამართალი ასევე შეეხო მომხმარებელთა არბიტრაჟს, იხ. დაგ-ის დირექტივა, იხილე სქოლიო 7.

მსაჯულების სისტემისა ეკფკ-ს 267-ე მუხლის ინტერპრეტაციის დროს.⁶⁵

მესამე ძირეული ცვლილება, რომელიც გავლენას ახდენს 267-ე მუხლზე, ეხება ცვლილებას ევროკავშირის სამართალში. *ნორდზეეს*-ს საქმის დროს, დაახლოებით 1980 წელს, ევროკავშირის სამართალი შედგებოდა მხოლოდ საკანონმდებლო აქტებისგან, რომლებიც აწესრიგებდნენ მხოლოდ საჯარო სამართლის საკიხებს და რომელთა აღსრულებაც ეკისრებოდა საჯარო მოხელეებს. მხოლოდდამხოლოდ, რამდენიმე ათეული დირექტივა ეხებოდა კერძო შემთხვევებს, განსაკუთრებით საკორპორაციო და შრომის სამართლის კერძო ასპექტები. ევროპის ეკონომიკურ კავშირში 1980 წლისათვის ევროკავშირის კანონების დანერგვა წევრი ქვეყნების აღმასრულებელთა თითქმის ექსკლუზიურ უფლებას წარმოადგენდა. შესაბამისად ეკფკ-ს 267-ე მუხლის ინტერპრეტაცია *ნორდზეეს* საქმეში შესაძლოა კონცენტრირებული ყოფილიყო წევრ ქვეყანათა პასუხისმგებლობაზე ევროკავშირის კანონების იმპლემენტაციისათვის. ეს ამჟამად უკვე აღარ არის შესაძლებელი. 1980-იანი წლების შუა რიცხვების შემდეგ ევროკავშირის სამართალი გაფართოვდა და შეეხო კომერციული სამართლის რამდენიმე სფეროს, რომლებიც ხშირად წარმოადგენენ საარბიტრაჟო შეთანხმების ობიექტებს. კერძოდ, სამომხმარებლო-სახელშეკრულებო სამართალი, კორპორაციული სამართალი, ანტიმონოპოლიური სამართალი და ა.შ. 100-ზე მეტი საკანონმდებლო აქტი გამოიცა, რომლებიც ეხება უმთავრესად, და ასევე, ექსკლუზიურად კერძო სამართალს. მათი დანერგვა ძირითადად ევალეზბათ სამოქალაქო სასამართლოებსა და კომერციულ არბიტრაჟს, სადაც მხარეები ამაზე თანხმდებიან. შესაბამის დავებში მათი მნიშვნელობა აღარ შემოიფარგლება მხოლოდ შემთხვევითი კითხვებით, ისინი ეხებიან საქმის მიზნებსა და მთავარ

⁶⁵ იხ. გენერალური ადვოკატის *Szpunar*-ის აზრი, *Ascendi*, იხილეთ სქოლიო 14, §50.

მტკიცებულებებს. ევროკავშირის სამართლის კერძო სამართლის სფეროში გადანაცვლება არ დასრულებულა. ახლახანს ძალაში შევიდა დირექტივა, რომელიც ეხება ანტიმონოპოლიური სამართლის დარღვევის დროს ზიანის ანაზღაურებას.⁶⁶ განხილულ იქნა დამატებითი შემოთავაზება საქონლის გაყიდვასთან⁶⁷ დაკავშირებით, ხოლო სადაზღვევო სამართლის პროექტის განხილვა კი ინიცირებულია.⁶⁸

5.2. მიმართვის უფლების შედეგები

ფართო ტენდენცია კომერციულ არბიტრაჟთან დაკავშირებით, ევროკავშირის სამართლის კერძო სამართლის განხრით ზრდასთან კომბინაციაში, წარმოადგენს საფრთხეს ევროკავშირის სამართლის დიდი ნაწილის არასწორად მისადაგებისას. იმ შემთხვევაში, თუ ევროკავშირის სასამართლო გააგრძელებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიმართვების უარყოფას. ამის მიზეზი არის ის, რომ მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა მცირე პროცენტულობა საჩივრდება წევრი ქვეყნების სასამართლოებში, რაც სასამართლოს მისცემდა შესაძლებლობას პრელიმინარული კითხვით მიემართა ევროკავ-

⁶⁶ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26th Nov. 2014 on Certain Rules Governing Actions for Damages under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union, 2014 O.J. (L 349) 1.

⁶⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011)635 Final (11 Oct. 2011); the Commission has Recently Announced to Withdraw the Proposal, but has the Intention to Submit a ‘Modified Proposal in Order to Fully Unleash the Potential for Ecommerce in the Digital Single Market’, იხ. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Program 2015: A New Start, COM(2014)910 Final (16 Dec.2014), Annex 2, §60.

⁶⁸ იხ. The Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law (24th Jan. 2014), Available on the Website of the European Commission at <http://ec.europa.eu/justice/contract/insurance/expertgroup/index_en.htm>→ Final Report of the Expert Group>.

შირის სასამართლოსთვის. იგივე ვრცელდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების სახელმწიფო სასამართლოების მიერ აღსრულების დროს.

რისკები და ცვლილებები, რომელიც ზემოთ იქნა ხაზგასმული ნათელს ხდის რომ ევროკავშირის სასამართლომ უნდა გადაამოწმოს ეკვკ-ს 267-ე მუხლის ინტერპრეტაცია. ეს არ განიხილება სირთულედ, რადგან სასამართლოს მიერ დასახელებული ექვსი ფაქტორი, რომელიც გამომდინარეობს სასამართლო პრაქტიკიდან,⁶⁹ არ ფიგურირებს თავად მუხლში. ევროკავშირის სასამართლო, რა თქმა უნდა, თავს იგრძნობს მის წინარე სასამართლო პრაქტიკაზე დამოკიდებულად, თუმცა კავშირის სამართალში არ არსებობს მკაცრად მარეგულირებელი გარემოება, რომელიც ანებს ძლიერ დამოკიდებულებას წინარე პრეცედენტულ სამართალზე. ზოგიერთი მოთხოვნა, ისეთი, როგორცაა ტრიბუნალის დამოუკიდებლობა, გადაწყვეტილების კანონის უზენაესობის პრინციპის მიხედვით მიღება და მხარეთა შორის პროცესი, ნამდვილად წარმოადგენს სამართლებრივი ხასიათის დავებს. სხვა მოთხოვნები, კანონისმიერი დაფუძნება, მუდმივმოქმედება და სავალდებულო იურისდიქცია ნაკლებად არის თვალსაჩინო და უკვე იყო რამდენიმე კვალიფიკაციის სუბიექტი.

ეკვკ-ს 267-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, პრეცედენტული სამართლის ბრმად მიყოლაზე უფრო მნიშვნელოვანია, რომ ინსტიტუტი რომელიც ევროკავშირის სასამართლოს მიმართავს პრელიმინარული კითხვით იყოს ზოგადად, *წვერი ქვეყნის, მართლმსაჯულების შემადგენელი ნაწილი*.⁷⁰ ზემოთ აღნიშნული სამი ფაქტორი უნდა იქნას ამ ძირეული საკითხის მნიშვნელობის გათვალისწინებით ინტერპრეტირებული. რო-

⁶⁹ იხ. წინა ტექსტი, იხილე სქოლიო 14.

⁷⁰ Some Language to this Effect is Contained in *Ascendi*, იხილე სქოლიო 14, §26, Where the Portuguese Arbitral Tribunal is Considered ‘as a Whole...as an Element of the System Referred to’; On a Similar note Advocate General Szpunar, §20, Reasoned that the *Nord* at Court Rejected the Referral by the Arbitrator Since the Latter Was ‘too Loosely Connected with the Established System of Judicial Protection in the Member State’.

გორც აღინიშნა, ევროკავშირის სასამართლომ უკვე დაყო აღნიშნული სამი პირობა ნაწილებად.⁷¹ შედეგად ორგანოები, რომლებიც წარმოიქმნებიან შერეულად, წევრი ქვეყნის კანონმდებლობისა და მხარეთა ავტონომიიდან, მიიჩნევიან სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილებით აღჭურვილად. რეალობაში კომერციული არბიტრაჟი ასევე წარმოადგენს მსგავს ნაზავს. მხარეთა საარბიტრაჟო შეთანხმება, მათი „აზროვნებათა თანხმობა“ ფაქტობრივად გამომდინარეობს სახელმწიფო კანონმდებლობიდან, მაშინ როდესაც იგი უზრუნველყოფს იმას, რომ არ მოხდება სასამართლო ჩარევა არბიტრაჟში და შემდგომ ექნებათ შესაძლებლობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების. სახელმწიფო კანონმდებლობის ეს ელემენტი წლების განმავლობაში უფრო თვალნათელი გახდა და ამჟამად უფრო მყარად არის მიღებული ვიდრე *ნორდბეეს* საქმის დროს. ეს მტკიცებულება რომელსაც სახელმწიფო საარბიტრაჟო აქტები შეიცავს არის სასარგებლო კონტრიბუცია ინდივიდუალური წევრი ქვეყნებისა საარბიტრაჟო პროცესების ჩასატარებლად. ეს კი საკმარისი უნდა იყოს იმისათვის, რომ წევრი ქვეყნის საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, მაშინ როდესაც მისი ადგილი ქვეყნის შიგნით მდებარეობს, გაუთანაბრდეს სახელმწიფო სასამართლოს.

6. დასკვნა

ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 267-ე მუხლიდან გამომდინარე წევრი სახელმწიფოს სასამართლოს შეუძლია მიმართოს პრელიმინარული კითხვით ევროკავშირის სასამართლოს. მაშინ, როდესაც იგივე მოთხოვნა წარმოიშვება იმავე წევრ სახელმწიფოში მიმდინარე არბიტრაჟის დროს, ევროკავშირის სასამართლოსგან აღნიშნულთან დაკავშირებით მოსაზრების მიღება სირთულეებთან არის

⁷¹ იხ. ტექსტი იხილე სქოლიო 45–51.

დაკავშირებული. სასამართლოს მიერ გაკეთებულ შეფასებასა და ეროვნულ კანონმდებლობაში განხორციელებულ ცვლილებებს შესაძლოა ეწოდოს „არაპირდაპირი მიმართვის შესაძლებლობა“: საარბიტრაჟო პანელი მიმართავს ნაციონალურ სასამართლოს მოთხოვნით, ევროკავშირის სასამართლოს მიმართოს კავშირის სამართალთან დაკავშირებული პრელიმინარული კითხვით. ალტერნატიულად, საარბიტრაჟო პროცესის ბოლოს შესაძლებელია სასამართლოსადმი განცხადებით მიმართვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების ან აღსრულების მოთხოვნით. საარბიტრაჟო პანელების მიერ არაპირდაპირი მიმართვების გაკეთება არის სარისკო, დროში განწელილი და არ არის ხელმისაწვდომი ყველა წევრ ქვეყანაში. სასამართლო, რომელიც განიხილავს გადაწყვეტილების გაუქმებისა და აღსრულების საკითხს, იმ შემთხვევაში თუ არბიტრები ევროკავშირის ფუნდამენტურ სამართალს არასწორად განმარტავენ, რისკქვეშ აყენებს მთლიანად საარბიტრაჟო პროცესის ეფექტურობას მხოლოდდამხოლოდ პროცესის დასრულების ბოლოს.

ევროკავშირის სასამართლომ ახალ პრეცედენტულ სამართალში ეკფკ-ს 267-ე მუხლთან მიმართებაში შეასუსტა მისი ნინანდელი დამოკიდებულება. კერძოდ, ახლანდელ გადაწყვეტილებებს მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ ISDS-ის ქვეშ მოქმედ საარბიტრაჟო პანელებს, რომლებიც მოქმედებენ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე, შეუძლიათ მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს სამართლის განმარტების მოთხოვნით, მაშინ, როდესაც ინვესტორს აქვს არჩევანი მისი სარჩელი შეიტანოს წევრი ქვეყნის სასამართლოში. წევრ სახელმწიფოებში ისინი მიიჩნევიან, როგორც სასამართლოს თანაბარი ორგანოები. ამასთანავე ისინი მიესადაგებიან ყველა იმ მოთხოვნებს, რომლებიც დაწესდა ევროკავშირის სასამართლოს მიერ, რათა ორგანო აღიარებულ იქნას, როგორც ევროკავშირის წევრი ქვეყნის სასამართლო 267-ე მუხლთან მიმართებაში. იგივე გავრცელდება საარბიტრაჟო ტრი-

ბუნალებზე, რომლებიც შეიქმნება მომავალში ევროკავშირის მიერ დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებზე დაფუძნებით. იმ შემთხვევაში, თუ მათ დასჭირდებათ პრელიმინარული კითხვით მიმართონ ევროკავშირის სასამართლოს სამართლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით. მსგავსი ISDS-ის საარბიტრაჟო პანელები შეიძლება მოისაზრებოდეს, როგორც ნევრი ქვეყნის სასამართლოს მსგავსი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი, რომელთაც ექნებათ ევროკავშირის მიერ მიღებული კონვენციების გავრცობისა და აღსრულების კომპეტენცია.

კომერციულ არბიტრაჟთან მიმართებაში მსგავსი დასკვნის გამოტანა შეიძლება ნაადრევია. თუმცა, აღნიშნული რისკის დასაბალანსებლად ევროკავშირის სასამართლომ უნდა მიიღოს მხედველობაში ევროკავშირისა და ნაციონალურ სამართალში ახლახან განვითარებული ცვლილებები. მიიჩნევა, რომ კომერციული არბიტრაჟები, რომლებიც მიჰყვებიან UNCITRAL-ის მოდელურ კანონს, შესაძლოა მიჩნეულ იქნან მართლმსაჯულების სისტემის ნაწილად კავშირის ნევრ ქვეყნებში. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, რომელიც ზემოთ იქნა ციტირებული, ეკვკ-ს 267-ე მუხლი აწესებს „ნებისმიერი სასამართლოსა თუ ტრიბუნალის“ მიერ ევროკავშირის სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, ყველა ორგანოსთვის რომელიც შედის *ნაციონალური სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში*.⁷² ევროკავშირის სამართალი ვითარდება და ვრცელდება, შესაბამისად კერძო სამართალზე წარმოიქმნება დიალოგის გაგრძელების მოთხოვნა ეკვკ-ს 267-ე მუხლიდან გამომდინარე ნევრი ქვეყნების საარბიტრაჟო პანელებსა და ევროკავშირის სასამართლოს შორის. თუ სასამართლო დასკვნების გაკეთებისგან თავს შეიკავებს, ევროკავშირი აღმოჩნდება „პასუხისმგებელი ევროკავშირის სამართლისა და

⁷² იხ. ციტატა *Miles* გადაწყვეტილებიდან, ტექსტში იხილე სქოლიო 45, და დამატებითი მიმართებებისთვის იხილე სქოლიო 71.

საერთაშორისო არბიტრაჟის პრაქტიკას შორის გაზრდილ დისტანციაზე“, ისე, როგორც ეს საარბიტრაჟო და ევროკავშირის სამართლის გამორჩეულმა ექსპერტმა აღნიშნა⁷³.

ინგლისურიდან თარგმნა

თამუნა ბერიძემ

ვენის უნივერსიტეტის
ევროკავშირის, საერთაშორისო და შედარებითი
სამართლის ინსტიტუტის დოქტორანტი

ცენტრალური ევროპული უნივერსიტეტი
საერთაშორისო ბიზნეს
სამართლის მაგისტრი

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
სამართლის მაგისტრი წარჩინებით

⁷³ *Bermann G., Reconciling European Union Law Demands with the Demands of International Arbitration, (2011) 34 Fordham International Law Journal 1193–1216, 1199.*

გამოცემაზე პასუხისმგებელი რედაქტორები:

ნათია ჩიტაშვილი
ირაკლი ლეონიძე
ნინო გობეჯიშვილი

სარედაქციო ჯგუფის წევრები:

თათია მაისურაძე
ნუცა ყანჩაშვილი

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 04 84, 6284, 6278

www.press.tsu.edu.ge

ISSN 1987-9199



9 771987 1919005 1