CEPEJ(2018)7

27 iyun 2018-ci il

ƏDALƏT MÜHAKİMƏSİNİN SƏMƏRƏLİLİYİ ÜZRƏ AVROPA KOMİSSİYASI (CEPEJ)

Mediasiya bacarıqlarının inkişafı üzrə alətlər dəsti
CEPEJ-in mediasiyaya dair rəhbər prinsiplərinin həyata keçirilməsinin təmin edilməsi

Hakim tərəfindən mediasiyaya yönləndirilmə üzrə Təlimat

Bu tərcümə Avropa İttifaqı və Avropa Şurasının maliyyə dəstəyi ilə hazırlanmışdır. Onun məzmununa görə yalnız Avropa Şurası məsuliyyət daşıyır və Avropa İttifaqının fikirlərini əks etdirmir.

Tərcümə Avropa İttifaqı tərəfindən birgə maliyyələşdirilir

Məhkəmə çox vaxt tərəflərə mediasiya barədə yazılı məlumat verir və bu barədə dəvət məktubuna əlavə olunan blank göndərir. Eyni zamanda, üzv dövlətlərdə məhkəmələrə təhkim edilən mediasiya sxemlərinə dair məlumatlar göstərir ki, istənilən sxemin uğurunda əsas amil hakimin tərəfləri mediasiyaya təşviq etməsidir.

Hakimlər və məhkəmələrin qeyri-hakim əməkdaşları iş üzrə hazırlıq mərhələsindən başlayaraq işi diqqətlə öyrənməli və mediasiya imkanlarını qiymətləndirməlidirlər. Bundan əlavə, proses iştirakçılarının böyük əksəriyyəti və bir çox hüquqşünaslar, hətta “mediasiya” termininindən xəbərdar olsalar belə, yəqin ki, mübahisələrin həllində mediasiyanın potensialı haqqında nisbətən az məlumatlıdırlar. Buna görə də mediasiya haqqında, yəni həm mediasiyanın nə demək olduğu, həm də konkret işlərin həlli üçün onun potensialı barədə mötəbər məlumata ehtiyac var. Bu məlumat, mümkün olduqda, tərəflərin özlərinə təqdim edilməlidir. Hakimlər aşağıdakıları bacarmalıdır:

- işin mediasiya üçün uyğunluğu məsələsini həll etməyi,
- proses barədə tərəflərin suallarını cavablandırmağı,
- bunun mübahisə iştirakçılarına gətirə biləcəyi faydalar haqqında danışmağı,
- tərəflərin və ya onların vəkillərinin mediasiyaya qarşı irəli sürdüyü hər hansı etirazları təkzib etməyi.

Bu sahəyə aid siyasəti hazırlayanlar və məhkəmə sədrləri hakimlərin işləri mediasiyaya göndərmələri üçün stimullar hazırlamalıdırlar, məsələn, müəyyən bir hakim işi mediasiyaya göndərirsə və işin həllinə nail olunursa, o halda həmin hakimin işinə verilən qiymət aşağı salınmamalıdır.

Bu xüsusi prosedurlar və göstəricilər bu sahədəki digər peşəkarlar və mediasiyaya müraciət edən şəxslər tərəfindən istifadə üçün də uyğunlaşdırıla bilər.

Bu sənəd “CEPEJ-in mediasiyaya dair rəhbər prinsipləri”nə (1. Mövcudluq) uyğun olaraq hazırlanmışdır.

1. Tərəfləri mediasiyaya təşviq etmənin vaxtı

Baxmayaraq ki mediaisyaya yönləndirmənin vaxtı icraatdakı işin növündən və konkret işin tələbatlarından asılı olaraq fərqli ola bilər, prinsipcə, tərəflərin mediasiyada iştirakla bağlı məlumatlı seçim edə bilməsi üçün bu yönləndirmə mümkün qədər tez həyata keçirilməlidir.

Qanunvericiliklə və qüvvədə olan Mülki Prosessual Məcəllə ilə müəyyən edilmiş hüdudlar daxilində bəzən tərəflərə mediasiyaya müraciət etmələrini təklif etməzdən əvvəl onların "hirsinin soyumasını" gözləmək daha məqsədəuyğundur: bu, hətta sonrakı mərhələdə də ola bilər (məcburi icra və müflisləşmə prosedurları da daxil olmaqla) və bu zaman onlar mübahisəni yoluna qoymağa daha çox hazır ola bilərlər. Buna görə də, tərəflər hazırlıq mərhələsində mediasiyaya razılıq vermirlərsə, məhkəmənin həm tərəflərə, həm də hakimə məhkəmə prosesinin sonrakı mərhələsində mediasiyaya yönləndirmə vaxtını müəyyən etmək üçün davamlı olaraq imkan yaratması təklif olunur.

2. Hansı növ işlər mediasiyaya yönləndirilmək üçün uyğundur?

İşi mediasiyaya yönləndirən hakim müvafiq işin mediasiya üçün uyğun olmasına əmin olmalıdır. Qanunla mediasiyaya icazə verilməyən bəzi hallar var. Mübahisə və ya mübahisənin bir hissəsi ictimai qaydaya (imperativ hüquq), ictimai məsələlərə və ya ayrılmaz hüquqlara aid olduqda, mediasiya vəziyyətdən asılı olaraq əhəmiyyət kəsb edə bilər. Bununla belə, barışıq sazişi əldə edilərkən imperativ hüquqa və ya ayrılmaz hüquqlara riayət etməlidir. İctimai qayda meyarından başqa, həmçinin o mübahisələr də istisna olunur ki, onların qanuni əsasda həllini yalnız məhkəmə qərarı təmin edə bilər, yaxud həmin mübahisələrdə müəyyən hüquqi məsələlərin həlli üçün qanunla konkret məhkəmə proseduru tələb olunur.

Mediasiyanın uğuru ilə bağlı başqa meyarlar da var. Mediasiyaya yönləndirmə üçün vahid meyarlar olmasa da, bəzi meyarlar var ki, onları ümumən “yönləndirmə göstəriciləri” adlandırmaq olar. Təcrübəli mediatorlar razılaşırlar ki, uğurlu mediasiya şansını işin növü deyil, tərəflərin özlərinin mediasiyaya münasibəti və baxışı müəyyən edir. Onlar mübahisələrinin həllini müzakirə etməyə hazır olmalı və buna qadir olmalıdırlar, eyni zamanda bir-birinin qarşılıqlı maraqlarını görə bilməlidirlər. Amma hətta tərəflər əvvəlcə danışıqlar masası arxasına keçmək istəyində olmasalar belə, yaxşı mediatorlar çox zaman problemlərin həllində və risklərin qiymətləndirilməsində tərəflərə kömək edə və onların istəksizliyini aradan qaldıra bilərlər.

Mediasiyaya yönləndirmə üçün aşağıdakı göstəricilər uyğun ola bilər:

- tərəflərin maraqları mübahisənin hüquqi çərçivəsindən kənara çıxır
- tərəflər arasında uzunmüddətli münasibətlər var (qonşuluq, biznes, ailə...)
- mübahisənin iştirakçıları yalnız işdə iştirak edən tərəflər deyil, daha çoxdur
- eyni tərəflərin iştirak etdiyi başqa icraatlar da var
- mübahisənin tez həll edilməsi arzuolunandır
- mübahisənin dəyərinə münasibətdə məhkəmə xərcləri qeyri-mütənasibdir
- tərəflərdən birinin məhkəmə prosesində iştirak üçün vəsaiti azdır
- “tərəflər məhkəmə prosesindən yorulublar”
- işin həllinin mürəkkəb məsələ olacağı ehtimalı yüksəkdir
- məhkəmə qərarının icrasının çətin olacağı ehtimalı var
- məhkəmə işinin necə nəticələnəcəyi qeyri-müəyyəndir
- tərəflərin gələcək üçün qarşılıqlı maraqları var
- mübahisə yüksək dərəcədə emosional xarakter daşıyır
- məhkəmə iclasında tərəflərin şəxsi həyatının və məlumatlarının konfidensiallğının qorunmasına ehtiyac var
- prosesin müddətinə və təşkilinə nəzarət vacibdir.

Aşağıdakı əks-göstəricilər məhkəmə prosesinin daha məqsədəuyğun ola biləcəyinə işarədir:

- son dövrə aid uğursuz mediasiya nümunəsi var
- dövlət orqanının (məhkəmənin) qərarı arzuolunandır
- tərəflərin imkanları arasında böyük disbalans var, tərəflər arasında hüquqa zidd təzyiq halı var və yaxud əvvəllər güc tətbiqi baş verib və
- mediator bunu aradan qaldıra bilməz və/yaxud bu hallar tərəflərdən birinin mediasyaya könüllü və məlumatlı razılıq verməsinə ciddi əngəl ola bilər
- qərarın işdə iştirak edən tərəflərdən ən azı biri üçün ədalətsiz olacağı ehtimalı var
- mediatorun tərəflərlə və vəkillərlə danışıqlar aparmaq üçün tam və ümumi səlahiyyətləri yoxdur
- valideynlərdən birinin uşağın gözündə o biri valideyni pis qələmə verməsi faktları var.

3. Mediasiyaya yönləndirmə müsahibəsinin elementləri

Mübahisənin diaqnozu

Məqsəd: İşi mediasiyaya yönləndirəcək hakim mübahisənin həllinin müvafiq növü üzrə müzakirə açmalıdır.

Müdaxilə planı

Suallar verməklə hakim mübahisələrin müxtəlif həlli üsulları arasında seçim imkanları təqdim edə bilməlidir. Bu prosesdə o da müəyyən edilməlidir ki, məhkəmənin bu qərarı tərəflərin bütün maraqlarını təmin edə bilərmi?

Danışıqlar aparmaq istəyinin olub-olmadığını araşdırmaq və onu artırmaq

Məqsəd: İşi mediasiyaya yönləndirəcək hakim tərəflərdə danışıqlar aparmaq istəyinin aspektlərini yoxlamalı, bunun üçün:

- tərəflər arasında eskalasiyanın səviyyəsini,
- tərəflərin danışıqlara nə dərəcədə hazır olmasını aydınlaşdımalıdır.

Eskalasiyanın səviyyəsi

Hakim tərəflər arasında eskalasiyanın dərəcəsini araşdırmaq üçün suallar verməli və qarşı tərəfi güc tətbiq etməklə hədələmək və ya ona davamlı və şəxsi mənfi münasibət göstərmək kimi hər hansı kəskin eskalasiya əlamətlərinə qarşı diqqətli olmalıdır. Münaqişə tərəflərin birgə həll üzərində işləmək istəmədiyi və ya bunu etmək iqtidarında olmadığı mərhələyə çatdıqda, artıq mediasiyadan istifadə edilə bilməz.

Danışıqlar aparmaq istəyi

Aşağıdakı motivlərin kombinasiyasını müəyyən etməyə yönəlmiş suallar tərəflərdə danışıqlar aparmaq istəyinin olub-olmadığını aşkara çıxara bilər:

- mübahisənin tez həlli
- qərar vermə prosesinin təşkilinə və müddətinə nəzarət
- mübahisənin hüquqi çərçivəsindən kənara çıxan fərdiləşdirilmiş həll
- maddi cəhətdən qənaətcil həll
- münasibətlərin qorunması və ya bərpası.

Mediasiya haqqında məlumat

Tərəflərin mediasiyanın nələri əhatə etdiyini və prosesdə onlar üçün nə demək olduğunu bilmələri vacibdir. Hakim tərəflərdə realist gözləntilər yaratmalıdır. Məlumat konkret halda zəruri olan dərəcədə verilməlidir, buna görə də prosesə artıq vasitəçilik haqqında nə bildiklərini tərəflərdən soruşmaqla başlamaq məsləhətdir. Bundan əlavə, hakim tərəflərin və ya onların vəkillərinin mediasiyaya qarşı irəli sürdükləri hər hansı etirazı onlarla mübahisə etməklə deyil, onların müqavimətinin kökündə duran səbəbi araşdırmaq yolu ilə təkzib edə bilməlidir.

Prinsipcə, aşağıdakı mövzular müzakirə edilməlidir:

- könüllülük və tərəflərin bərabərliyi
- prosesin konfidensiallığı
- mediasiya prosesində təqdim edilən ifadələrin və sübutların məhkəmə prosesində qəbul edilməməsi
- mediatorun işinə vicdanla yanaşması və qərəzsizliyi
- mediatorun rolu
- vəkillərin rolu
- məhkəmə icraatının təxirə salınması
- mediatorun muzdu
- tərəflərin razılığı
- mediasiyaya başlamaq üçün nə etmək lazımdır

4. Necə yönləndirməli – Məhkəmə işini mediasiyaya yönləndirərkən nələri etmək olar və nələri etmək olmaz

Mediasiya prosesinə yönləndirmə həssas balansın saxlanmasını tələb edir; bir tərəfdən, hakimin işi mediasiyaya yönləndirməyə təəbbüs göstərməsi vəziyyətdən çıxış yolu ola bilər, çünki tərəflərdən heç biri simasını itirmək qorxusuna görə mediasiya təklifini irəli sürmək istəmir. Digər

tərəfdən, bu təşəbbüs tərəflərin belə istəyinin olmaması ilə nəticələnə bilər. Bu məsələdə məharət tərəfləri mübahisənin mediasiya yolu ilə həllinə maksimum dərəcədə motivasiya etməkdən ibarətdir. Qeyd etmək lazımdır ki, Mülki Prosessual Məcəllənin qüvvədə olan normaları tərəflərin işlərinə məhkəmədə baxılmazdan əvvəl məcburi qaydada mediasiya iclasında iştirak etmələrini tələb edirsə, yuxarıda qeyd edilənlər belə hallara da aiddir. Nəhayət, hakimlər və vəkillər arasında interaktiv əməkdaşlıq mediasiyaya yönləndirmənin səmərəliliyinə töhfə verə bilər.

Hər bir hakim öz üslubuna riayət etməlidir, lakin faydalı ola biləcək müəyyən bacarıqlar var. Hakim mediasiyaya yönləndirmə üslubunu seçərkən "inandırma və həvəsləndirmə" arasında seçim etməlidir; birinci halda o, mediasiyanı tövsiyə edir və ya hətta müəyyən işdə bunun ən yaxşı variant olduğuna tərəfləri inandırır, ikinci halda isə mediasiyanı sadəcə təklif edir. Hakimin seçdiyi üslubdan asılı olmayaraq, nəzərə almaq lazımdır ki, tərəflərin məhkəməyə müraciət etmək hüququ vardır ki, bu da məhkəmənin qərar çıxarmasını nəzərdə tutur. Buna görə də hakim elə təəssürat yaratmamalıdır ki, bu işdən qurtulmaq istəyir.

Tərəfləri mediasiyaya "həvəsləndirməyə" çalışarkən nələri etmək olar və nələri etmək olmaz:

✓ Mediasiyaya yönləndirmə iclasına yaxşı hazırlaşın və işin materiallarını və hər iki tərəfin arqumentlərini öyrənin. ✓ Mediasiyanın nədən ibarət olduğunu izah edin. ✓ Mediasiyanın üstünlüklərini izah edin. ✓ Konkret işdə mediasiyanın nə üçün ən yaxşı üsul olduğuna dair şəxsi rəyinizi bildirin. ✓ Tərəfləri dinləyin. ✓ Tərəflərin köklü ehtiyaclarını anlamağa çalışın. ✓ Tərəflərin maraqlarına, ehtiyaclarına və problemlərinə maraq nümayiş etdirin. ✓ Mübahisələrin həlli üçün mediasiyanın uyğun metod olub-olmaması ilə bağlı son sözün onlara məxsus olduğunu anlamalarını təmin edin. ✓ Mediasiya təklifinin rədd edilməsinin tərəflərin prosesdə hüquqi mövqeyinə heç bir təsir göstərməyəcəyini izah edin.	✓ Birdən-birə çox məlumat verməyin. ✓ Təhdid etməyin. ✓ Mühazirə oxumayın. ✓ Tərəflərə nə etməli olduqlarını söyləməyin. ✓ Tərəf tutmayın. ✓ Kimisə günahlandırmağa çalışmayın.

Tərəfləri mediasiyaya "inandırmağa" çalışarkən nələri etmək olar və nələri etmək olmaz:

✓ Mediasiyaya yönləndirmə iclasına yaxşı hazırlaşın və işin materiallarını və hər iki tərəfin arqumentlərini öyrənin. ✓ Mediasiyanın nədən ibarət olduğunu izah edin. ✓ Mediasiyanın üstünlüklərini izah edin. ✓ Tərəfləri dinləyin. ✓ Tərəflərin maraqlarına, ehtiyaclarına və problemlərinə maraq nümayiş etdirin. ✓ Tərəflərin köklü ehtiyaclarını anlamağa çalışın. ✓ Tərəflərin maraqlarını və motivlərini üzə çıxarmaq üçün suallar verin. ✓ Hər bir tərəfin maraqlarını öyrənərkən balansı qoruyun. ✓ Hər bir tərəfin nə hiss etdiyini soruşun. ✓ Mümkündürsə, açıq tipli suallar verin. ✓ Hipotetik və düşündürücü (reflektiv) suallar verin (məsələn, bəs ... olarsa, onda necə? …barədə nə düşünürsünüz…). ✓ Mediasiya təklifinin rədd edilməsinin tərəflərin prosesdə hüquqi mövqeyinə heç bir təsir göstərməyəcəyini izah edin.	✓ Birdən-birə çoxlu məlumat verməyin. ✓ Şəxsə və ya obyektə həddindən artıq fokuslanan suallar verməyin (kim, nə, harada, nə vaxt...). ✓ Tərəf tutmayın. ✓ Kimisə günahlandırmağa çalışmayın. ✓ “Bunu niyə etdiniz?” sualını verməyin.

[1] Machteld Pel, Mediasiyaya yönləndirmə: Effektiv mediasiya təklifi üçün praktik təlimatlar, Haaqa 2008, səh. 181.