

М.Ж. Калшабаева¹, С.А. Сартаев^{2*}, К.Р. Усеинова²,
Г.А. Қуналиева¹, Л.Б. Нусипова¹

¹«Туран» университеті, Қазақстан, Алматы қ.

²Әл-Фараби атындағы ҚазҰУ, Қазақстан, Алматы қ.

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

МЕДИАЦИЯНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ ЖӘНЕ ОНЫҢ ҚАҒИДАЛАРЫНЫҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Зерттеу жұмысының өзектілігі Қазақстан Республикасындағы дауларды шешудің балама әдістерінің бірі ретінде медиацияның қағидаларының әрекет ету мәселелерімен негізделеді. Осыған байланысты жұмыстың мақсаты медиативті рәсімнің жүргізілу барысында қағидалардың әрекет ету мәселелерін ашу болып табылады. Зерттеу жұмысын жазу барысында логикалық талдау, догматикалық, формальды-құқықтық, дедукциялық, синтез және тағы басқа әдістер қолданылды.

Зерттеу жұмысында дауларды шешудің балама әдісі ретінде медиация ұғымын түрлі ғалымдардың еңбектерінде талдану ерекшеліктері қарастырылады. Медиация қызметінің басшылыққа алынатын бастамалары яғни қағидаларына түсінік беріліп, түрлері қарастырылады.

Қазақстан Республикасында соңғы онжылдықта медиация қарқынды дамымаса да, дауды шешудің балама әдісі ретінде қоғамның көптеген салаларында дамып келе жатқанын айта кету керек. Медиация тек белгілі бір қағидаларға сүйене отырып жүргізілетін рәсім болғандықтан қағидалардың қызмет етуінде ешқандай мәселелер болмауы тиіс. Осыған сәйкес түрлі ғалымдардың ой-пікірлері талданып, халықаралық актілерге шолу жасалынып, қазіргі қолданыстағы «Медиация туралы» Қазақстан Республикасының заңында көрініс тапқан қағидалар сараланып, олардың тәжірибеде қолданылу мәселелері бойынша біршама ұсыныстар жасалынады. Алынған нәтижелердің тәжірибелік құндылығы медиативті рәсімдердің құқық қолдану тәжірибесіндегі тиімділігін арттыруға әсер ететін мәселелі аспектілерді шешу жолдарын ұсыну болып табылады.

Түйін сөздер: медиация институты, делдалдық, медиатор, даулар, еріктілік, құпиялылық.

M.ZH. Kalshabaeva¹, S.A. Sartaev^{2*}, K. Useinova²,
G.A. Kunalieva¹, L.B. Nusipova¹

¹Turan University, Kazakhstan, Almaty

²Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan, Almaty

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

Legal nature of mediation and features of its principles

The relevance of the study is due to the issues of the operation of the principles of mediation as one of the alternative ways to resolve disputes in the Republic of Kazakhstan. In this regard, the purpose of the work is to identify problems with the operation of the principles during the mediation procedure. When writing a research paper, the methods of logical analysis, dogmatic, formal legal, deductive, synthesis and other methods were used.

The article discusses the features of the concept of mediation as an alternative method of resolving disputes in the works of legal scholars. The guiding norms of law that determine the content and directions of legal regulation are considered, i.e., the principles of intermediary services are explained and their types are considered.

Although mediation has not developed rapidly in the Republic of Kazakhstan over the past decade, it should be noted that it is developing in many areas of society as an alternative method of dispute resolution. Since mediation is a procedure based only on certain principles, there should be no problems in the functioning of the principles. In accordance with this, the opinions of scientists are analyzed, a review of international acts is carried out, the principles of the current law «On Mediation» in the Republic of Kazakhstan are differentiated, and some recommendations are given on their application in practice. The practical value of the results obtained lies in providing ways to resolve problematic aspects that will have an impact on improving efficiency in law enforcement practice.

Key words: institution of mediation, mediation, mediator, disputes, voluntariness, confidentiality.

М.Ж. Калшабаева, С.А. Сартаев^{2*}, К.Р. Усеинова¹,
Г.А. Куаналиева¹, Л.Б. Нусипова¹

¹ Университет «Туран», Казахстан, г. Алматы

² Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

*e-mail: Spatay.Sartaev@kaznu.edu.kz

Правовая природа медиации и особенности ее принципов

Актуальность исследования обусловлена вопросами действия принципов медиации как одного из альтернативных способов разрешения споров в Республике Казахстан. В связи с этой целью работы является выявление проблем действия принципов в ходе процедуры медиации. При написании исследовательской работы использовались методы логического анализа, догматический, формально-юридический, дедуктивный, синтез и другие методы.

В статье рассматриваются особенности понятия медиации как альтернативного метода разрешения споров в работах ученых-правоведов. Рассмотрены руководящие нормы права, определяющие содержание и направления правового регулирования, т. е. объясняются принципы посреднических услуг и рассматриваются их виды.

Хотя медиация не получила быстрого развития в Республике Казахстан за последнее десятилетие, следует отметить, что она развивается во многих сферах жизни общества как альтернативный метод разрешения споров. Поскольку медиация является процедурой, основанной только на определенных принципах, проблем в функционировании принципов быть не должно. В соответствии с этим анализируются мнения ученых, проведен обзор международных актов, дифференцируются принципы действующего в настоящее время закона «О медиации» в Республике Казахстан, а также даются некоторые рекомендации по вопросам их применения на практике. Практическая ценность полученных результатов заключается в предоставлении путей разрешения проблемных аспектов, которые будут оказывать влияние на повышение эффективности в правоприменительной практике.

Ключевые слова: институт медиации, посредничество, медиатор, споры, добровольность, конфиденциальность.

Кіріспе

Өзектілігі. Бұзылған құқықтар мен заңды мүдделерді қорғау мен даулаудың ең жетілген, тиімді, әмбебап және ұтымды нысаны ол әрине сот арқылы екені мәлім. Алайда қазіргі қоғамның толассыз даму талаптарында қоғамдық қатынастардың қиындауы сәйкесінше оған қатысушылардың мүдделерінің қақтығысы, құқықтық даулардың күрделене түсуі заңды. Даулардың саны, көлемі мен күрделілігі көбейгені соншалық сот жүйесі олардың тиісті түрде шешілуін объективті түрде қамтамасыз ете алмайды. Сот жүйесін реформалау арқылы сот өндірісінің мәселелерін белгілі-бір деңгейде ғана шешуге болады. Алайда реформалау қажеттіліктері түрлі басқа жолдар іздестіруді талап етеді. Сот жүйесін өзгертумен бірге онымен қатар қызмет ететін механизмдердің қажеттілігі даусыз. Көптеген елдердің тәжірибесі құқықтық дауларды реттеуде мемлекеттік емес рәсімдерді қолданудың сәтті тәжірибесін көрсетуде. Бұл өз кезегінде ағылшын-американдық тәжірибеде құқықтық дауларды шешудің балама әдістері атауын алған. Осы әдістердің ішінде біздің елде қолданысқа енгізілген медиация әдісі нақтырақ айтсақ оның түсінігі мен қағидалары

мақаламыздың қарастырар мәселелері болып табылады. Медиацияның негізгі мақсаттары – медиацияға қатысушы тараптардың арасындағы құқықтық дауларды шешуде оңтайлы шешімге қол жеткізу, қатысушы тараптардың арасында дауласушылық деңгейін төмендету.

Мәселе. Жалпы медиация бүгінгі күнде күн тәртібінде тұрған, олқылықтары мен әлсіз тұстары көп мәселе. Ең алдымен медиация ұғымының табиғатын ашу, көптеген ғалымдардың келтірген анықтамалары мен пікірлерін талдау арқылы мүмкін болатыны анық. Сонымен қатар медиация белгілі-бір қағидаларға сүйене отырып жүргізілетін ерекше рәсім болып табылады. Осы орайда қағидалардың әрекет етуінде белгілі-бір мәселелер мен қайшылықтар да баршылық.

Мақсаты. Қазақстан Республикасындағы медиация мен оның қағидаларының табиғатын, негіздері мен ерекшеліктерін ашып, қағидалардың қызметіндегі кемшіліктерді айқындап, өз ұсыныстарын беру.

Материалдар мен әдістер

Мақалада жалпы медиация ұғымы мен оның қағидаларының ерекшеліктері мәселесі

қарастырылады. Дауларды шешудің балама әдісі ретінде медиация табиғатын, оның қағидаларының ерекшеліктеріне теориялық-құқықтық талдау жасалады. Медиация құқықтық институтын зерттеп жүрген теоретик ғалымдардың ғылыми еңбектеріне шолу жасалып, салыстырмалы талдау жасалды. Қазақстан Республикасының медиация туралы заңының кейбір баптарына түсіндірме жасалып, авторлардың ұсыныстары беріледі.

Мақаланың әдіснамалық негізін логикалық талдау, догматикалық, формальды-құқықтық, дедукциялық, синтез және тағы басқа әдістер құрайды.

Әдеби шолу

Түрлі құқықтық мәтіндер мен жарияланымдарда кездесетін «медиация» түсінігінің анықтамаларында елеулі түрде айырмашылықтар байқалады және олар медиация үдерісі мен медиатордың жеке тұлғасын сәйкес құқықтық жүйе шеңберінде толық аша алмайды (ерікті, жүйеленген үдеріс шеңберінде медиатор тараптар арасында туындаған дау-дамайдың шешімін табуда жауапкершілікті өздеріне алуға ырық бере отырып дауласушы тараптардың қарым-қатынас құруына көмектеседі) (<https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>).

Медиация дау-дамайды бәсекесіз тұрғыда шешу деп есептеледі. Медиатордың негізгі рөлі тараптар арасында өзара қарым-қатынасты қамтамасыз ету, оларға даулардың нақты аспектілеріне жіті назар аударту және тараптардың мүдделері мен қажеттіліктерін қанағаттандыратын мәселені шешудің нұсқаларын ұсыну болып табылады. Ол тараптардың шешімдеріне әсер ететін кедір-бұдырларды тегістеуге көмектесе отырып, тараптар арасында көпір іспеттес әрекет етеді. Медиация заңды кеңес алуды алмастырмайтынын айта кету маңызды. Медиацияны басқа тараппен қарым-қатынасты қамтамасыз етуші, сондай-ақ тұлғаның дау бойынша ой-пікірін және оның оған деген қатынасын керек бағытқа қарай ұйымдастыру рәсімі деп те қарастыруға болады деген пікірде Анил Ксавье (http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf). Медиация көбінесе отбасылық және еңбек дауларын шешуде қолданғандығы тарихи қалыптасып қалды. Қазіргі уақытта медиация көптеген салаларда қолданылады, өйткені аталған рәсімнің тұрақты, иілгіш және тиімді

сипаты тұтынушылардың құқықтарымен байланысты даулардан бастап жария саладағы дауларға дейін даулардың кең шеңберін шешуге мүмкіндік береді.

Медиация дау тараптарының арасында белгісіздіктер мен тәуекел деңгейін төмендету мен мүмкіндігінше дауды шешудің ерікті, арнайы, мәжбүрлемейтін, иілгіш және тұйықталған механизмі (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

А. Джерами пікірінше дауды шешу рәсімі ретінде медиация рәсімінің ерекше тұсы оның мақсатында яғни ерікті және келісілген нәтижеге жету болып табылады, сондай-ақ медиация рәсімін жүргізушінің тараптарға даудың шешімін орындауды міндеттеу құзіретінің болмауы да оның ерекшелігін көрсетеді. Медиация рәсімі құпиялылық, дау тараптарының оны шешуге тікелей қатысуын, сондай-ақ олардың үдерісті бақылауына мүмкіндік беретін шығармашылық және иілгіш рәсім болып табылады ([http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf)).

Р.Ридли-Дафф пен А.Беннет медиацияны дауды қандай жолмен шешуге болатындығын шешетін бейтарап үшінші тараптың көмегімен болатын рәсім деп есептейді (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация рәсімінде дау тараптарының өздері медиатор емес, қол жеткізілген келісім талаптарын анықтайды. Медиация тараптардың өткен емес болашақ мінез-құлқына қатысты (http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U).

Медиация – сот билігі органының құзіретіне ие емес делдал дауды шешу үшін тараптарға жағдай жасау мақсатында дау тараптарының арасындағы өзара қарым-қатынасты жеңілдететін рәсім. Медиацияның қосымша сипаттамасына делдалдың құпиялылығы мен бейтараптылығы да жатады. Дауды сот арқылы қарау нәтижесі міндетті күшке ие формальды үдеріс болса, ал медиация даудың барлық аспектілері олардың құқықтық маңызына қарамастан қарауға жататын ыңғайлы әдісті білдіреді (https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning).

Медиация концепциясын түсінуде дауды шешуде, шешім қабылдауда шектеулі құзыретке ие үшінші тараптың араласуын білдіретін, келіссөздер кезінде әсер ету, көмектесу әдісі деп есептейтін көзқарастар да бар. мұндай

көзқарастар арқасында медиацияның түрлі мәдени контексттерде, ресми емес қолдануда ұзақ тарихы бар және қазіргі уақытта кәсіби қызметтің саласы болып табылады. Осылайша келтірілген көзқарасқа сәйкес медиацияға делдалдар қатысатын келісімге келу рәсімдерін де жатқызуға болады екен.

Алайда қазіргі уақытта кеңінен таралған көзқарас бар. Оған сәйкес медиация екі тараптың да көңілінен шығатын немесе шешімге келу мақсатында дау тараптарына үшінші жақ кеңес беретін келісімге келу рәсімі немесе үдерісі емес. Сонымен қатар медиацияға бейтарап үшінші жақтың дауласушы екі тарапты тындағаннан кейін қорытынды және ереже бойынша орындалуы міндетті шешім шығаратын үдеріс ретінде анықталатын арбитраж да жатпайды (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация концепциясының өзегінде жатқан негізгі ой мынада; дау қалыпты құбылыс болып табылады, ал нақ осы аталған мәселені шешілуісіз қалдыру қауіпті (<http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>). Әр нақты жағдайда дауды шешудің баламалы түрінің қайсысын қолдану жөніндегі шешім дау-дамайдың түріне, оның деңгейіне және нақты қандай шешім талап етілетініне байланысты. Келісімге келу мен арбитражға қарағанда медиация рәсімінде қолайлы нәтижеге жету үшін жоспар құру және келісімге келу ауырпалылығы даудың тараптарына беріледі. Медиация рәсімін кез-келген сатысында қолдануға болады (<https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/transla>). Медиация секілді дау-дамайды шешу үшін үшінші тараптың араласуының бейбіт нысандарының негізгі элементтері сипаты мен келісім деңгейі, сондай-ақ келісімге келу үшін қажетті мәжбүр ету деңгейі болып табылады (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

Медиация рәсімі барысында медиатор дау тараптары арасындағы қарым-қатынасты жеңілдететін және өзара қолайлы шешімге жетуге әсер ететін бейтарап үшінші жақтың рөліне енеді ([http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf)). Дау-дамайдың шиеленісуінің алдын алу үшін және мәселені шешу үшін, медиация екі тарапта өздеріне теңдей қатынасты және оларға жеткілікті көңіл мен уақыт бөлу, сөйлесу, дайындық және тағы басқаларды ала алатынын сезіндіретін жолды пайдалана отырып екі тараптың да көңілінен шығатын нәтижеге қол жеткізуіне бағытталған. Медиатор этикалық

шекара шеңберінде моральды тұрғыда бейтарап болып табылады, яғни медиатор медиация рәсімінде мүдделі, алайда оның соңғы нәтижесіне қызығушылық танытпайды (https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice).

Кәсіби медиативті қызметтер ереже бойынша басты және түпкілікті мақсаты мәселенің шешімін табу болып табылатын тәсілге сүйенеді. Медиативті тәжірибенің бұл түрі бірнеше негізгі идеяларға негізделеді: біріншіден, дау мәніне емес тек үдерістің өзіне мүдделі бейтарап делдал болып табылатын медиатор идеясы; екіншіден, даудағы тараптардың түрлі позициясы, оладың негізгі мүдделері мен қажеттіліктері мен айқындалатындығы идеясы; үшіншіден егер даудың тараптары болып табылатын тұлғалардың жеке мүдделеріне көңіл бөлінгенде дауды шешу тиімдірек жүзеге асатындығы идеясы; және ең соңғысы медиация мақсаты келісімге келу нысанындағы дауды қолайлы шешу туралы келіссөздер болуы керек идеясы (<https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>).

Медиация тараптардың қажеттілігіне немесе дау жағдайларына бейімделген ресми емес рәсім болып табылады. Медиацияның әрбір рәсімі өз алдына қайталанбас деп айтуға болатынына қарамастан, аталған рәсімнің әр жағдайда орын алатын өз кезеңдері бар. мысалы рәсім басталмас бұрын медиатор әр тараптан даудың мәні қысқаша мазмұндалған жазбаша мәлімдеме алады. Медиация рәсімі ереже бойынша барлық тараптар қатысатын бірлескен отырыстан басталады. Медиатор тараптарға өзінің рөлі туралы, сондай-ақ бұл рәсімнің құпия болып табылатындығы жөнінде түсіндірме жүргізеді. Әрі қарай мәселені талқылау басталады, осы орайда медиатордың тараптарға бір-бірімен тікелей байланысуына мүмкіндік беруіне болады. Медиация рәсімінің ұзақтығы қарастырылып жатқан даудың күрделілігіне байланысты (<https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>).

Бұл рәсімнің пайда болған алғашқы жылдары медиация түсінігін анықтау салыстырмалы түрде жеңіл болды. алайда дауларды медиация көмегімен реттеу эксперимент шеңберінен шыға бастап, институциялануды бастағаннан-ақ медиация деген не деген сұраққа қатысты консенсусқа келу қиын бола бастады. Істің мұндай дәрежеге жетуін бір жағынан түрлі жаңа салаларда медиация көмегімен шешіліп жатқан

даулардың көптігінен және медиация рәсімінде түрлі кәсіптердің өкілдерінің қатысу шеңберінің көбейіп келе жатқанымен түсіндіруге болады (<https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>).

Дауларды шешудің медиация сияқты ерікті тәсілдері көптеген жағдайда тиімді болып табылады, өйткені дау тараптарында дауды шешудің жолдарын табуға тікелей өздері қатысу мүмкіндігі туындайды, ал ол өз кезегінде істі сот тәртібімен қарау нәтижесіндегі шешімге қарағанда тараптардың мүдделерін қанағаттандыру мүмкіндіктерін арттырады. Кейбір зерттеушілер тараптардың өзара қарым-қатынасын өзгерту мен қанағаттандырудан басқа, дауларды шешудің балама әдістерін қолдануды кеңейту өз алдына жергілікті қауымдардың қайта пайда болуына алып келуі мүмкін деп есептейді (<https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinmann.pdf>).

Медиаторлар тараптардың әрқайсысымен сөйлесу арқылы мәселені зерттеп, олардың келісімге келуіне әсер ете отырып делдал ретінде қатысады. Медиация тараптардың дауды реттеуден қашпай, өзара келісімге келу қажеттілігін түсінген жағдайда ғана тиімді болмақ. Медиация жөніндегі келісім дау-дамайдың өзін ғана шешумен шектелмей тараптар арасында істі әрі қарай жүргізуді қарастырады. Медиация тараптардың бірі өз жауапкершілігін мойындаудан және қызмет көрсетуді орындап, оған ақы төлеуден бас тартатын болса тиімсіз болып табылады (<https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>).

Р. Крейг пен Р. Смит пікірінше істі сот пен арбитражды қарау саласында тәжірибесі бар медиаторлар басымдықтарға ие. Себебі олар тараптарға егер дауды шешу үшін сотқа жүгінген жағдайда сотпен немесе арбитрмен қандай шешім шығарылатындығы жөнінде негізделген пікір айта алады. Сондай-ақ медиаторлар жақсы дамыған коммуникативті дағдыларға ие болуы тиіс. Медиация рәсімі аталған үдерістің құпиялылығын қамтамасыз ететін бетарап территорияда, ғимаратта жүргізілуі тиіс. Сонымен қатар қатысушыларды дұрыс, мысалы, тараптар бір-біріне қарама-қарсы емес, одақтастық атмосферасын құратындай отырғызылуы керек (<http://irc.queensu.ca/gallery/1/cis-meditation-the-process-and-the-issues.pdf>). Дауды шешуге көмектесетін медиатордың рөлі тараптардың өздеріне шешім қабылдауға және жағдайды бүтіндей бағалай алуына ықпал ету болып табылады. Медиация

тор дауды түсінуі немесе мүлдем түсінбеуі де мүмкін, бұл оның елеулі түрде тәжірибесінің болу болмауына байланысты. Қандай жағдайда да жақсы медиатор егер тараптар арасында медиация рәсімімен келісімге келмей, іс сот тәртібімен шешілетіндей болса, онда ол жөнінде өз пікірін білдіруде өте сақ болуы тиіс, жалпы медиатор ешқашан шын мәнінде әділетті жеке пікірін айтпауы тиіс (<https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-meditation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>).

Медиатор тараптардың кездесуін үйлестіруді жүзеге асырады, тараптарды бір-біріне таныстырады, дау тараптарына медиация рәсімінің жүргізілу ережелерін түсіндіреді, нақты дауға байланысты рәсімді жүргізу ережелерін бекітеді, тараптардың өзара әрекеттесуіне ықпал етеді, тараптардың сеніміне кіруге тырысады, дауға қатысты ақпарат жинауды және даудың шешілуін қиындататын бөгеттерді табуды жүзеге асырады, тараптарға өз сезімдері мен эмоцияларын білдіруге мүмкіндік береді, оларға өз мүдделері мен басымдықтарын түсінуге, анықтауға көмектеседі, сондай-ақ дауды шешу нұсқаларын қалыптастырып, тараптарға өз талаптарының шегін түсінуге көмектеседі, дауды шешудің нұсқаларын бағалауда әсер етеді (https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf).

Кэрл Дж Браунның пайымдауынша классикалық көзқарас бойынша медиатор шешім қабылдауы керек және тараптар ұсынған дәлелдемелермен аргументтерді бағалау критерийлерін қолдана отырып даудың нақты жағдайлары мен олардың мүмкін болар нәтижелеріне қатысты өз пікірін айтуы қажет. Медиация рәсімін жүргізуде бағалау тұрғысынан келетін медиатордың міндеті дәлелдемелерді дұрыс бағалау жолымен, яғни олардың нанымдылығын, дәлелдеу ауыртпалығын бөлуді, сәйкес нормативтік-құқықтық актілерді, ережелер мен әдет-ғұрыптарды анықтап және қолдануды, пікір қалыптастыруды бағалай отырып айғақтар іздестіру болып табылады. Қорыта айтқанда бағалау көзқарасы тараптардың позициялануы мен өздігінше бір жақ болып кетуіне әсер етеді, ал бұл өз кезегінде медиация мақсатына қарама-қайшы болып табылады. Құқықтарды қорғауға негізделген көзқарас тараптардың заңды мүдделері мен ұқсас жағдайларда соттың қабылдайтын шешіміне сай келетіндей даудың сәйкес құқықтық критерийлеріне жауап беретін шешімге келуге деген ұмтылысына баса назар

аударуды білдіреді. Тараптардың мүдделеріне негізделген тәсілдің негізгі өзегінде тараптардың негізгі қажеттіліктері немесе мүдделері тұрады; мұндай көзқарас тараптардың негізгі мүдделеріне, қызметіне қатысты дауды шешудің мүмкін болатын кең шеңберін білдіреді. мұндай көзқарас нәтижесінде тараптардың барлығын қанағаттандыратын, бірақ құқықтық нормаларға сәйкес келмейтін шешім шығарылуы мүмкін (http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf).

Осы жерде біз «медиация» түсінігіне формалды анықтама туралы сұраққа келеміз.

Христоф Бесемер пікірінше, медиация – бұл тарап мойындайтын, бейтарап үшінші тұлғаның делдалдығымен дау-дамайды шешу әдісі (*Бесемер 2004*).

А.А. Арутюнян қылмыстық сот өндірісіндегі медиацияны (қылмыстық-құқықтық дау-дамайды шешу үшін) тәуелсіз және бейтарап үшінші тұлғаның – делдал (медиатор) – құқыққа қайшы іс-әрекет жасаған тұлға мен құқыққа қайшы әрекет арқылы зиян келген тұлға арасында тараптарды татуластыру және келген зиянның орнын толтыру бойынша сұрақтарға өзара тиімді шешім табу, сондай-ақ қылмыстық-құқықтық дау-дамайды шешу барысында туындауы мүмкін басқа да сұрақтарды шешу мақсатында тараптардың ерікті түрде ырық білдіруіне негізделген және қылмыстық-құқықтық даудың тараптары үшін қылмыстық іс өндірісі шеңберінде заңды салдар туғызуы мүмкін рәсім деп анықтайды (*Арутюнян 2012*).

Н.С.Шатикина көзқарасы бойынша қылмыстық құқықтағы медиация – мемлекеттік органдардың белсенді делдалдық рөлі арқылы тараптардың заңды мәні бар өзара бағытталған әрекеттерінің жиынтығы түрінде жүзеге асырылатын, қылмыс жасау нәтижесінде қоғамда пайда болатын дау-дамайды қылмыстық-құқықтық реттеудің ерекше механизмі (*Шатикина 2004*).

С.И. Калашникова медиацияны құқықтық дауды реттеу талаптарын талқылауда және өзара тиімді шешім шығаруда тараптарға әсер ететін бейтарап делдалдың (медиатордың) қатысуымен өтетін ерекше түрде ұйымдастырылған рәсімді білдіретін құқықтық дауларды реттеудің ерекше тәсілі деп анықтайды (*Калашникова 2010*). Осыған ұқсас анықтама Е.А. Добролюбованың жұмыстарында да беріледі (*Добролюбова 2012*).

И. Шихата медиацияны дауласушы тараптарға ол дауды келіссөз жолымен реттеуге деген ниетте әсер ететін бейтарап үшінші жақ

– делдалдың қатысуымен болатын дауды шешу рәсімі деп анықтайды (<http://www.lawclinic.ru/library/phtml?m-1&p-12>).

Қазақстан Республикасының қылмыстық сот өндірісіндегі медиациясы тақырыбында зерттеу жүргізген С.Г. Пен медиацияға мынадай анықтама береді: қылмыстық сот өндірісіндегі медиация – ол қылмыс жасау нәтижесінде пайда болатын дауды шешу үшін шақырылған бейтарап үшінші жақтың қатысуымен және жәбірленушінің бұзылған құқықтарын қалыпқа келтіруді қамтамасыз ететін, дербес құқықтық институт ретінде қажетті әлеует пен белгілерге ие, жәбірленуші мен күдіктіні (айыпталушыны) татуластырудың ерікті және құпия нысаны. Медиацияны қылмыстық сот өндірісіне имплементациялау – татуласу институтын тиімді жүзеге асырудың қолайлы тәсілі (*Пен 2006*).

Медиация тараптар үдерісті де, оның нәтижесін де өз бақылауында ұстайтын, басқаратын, тараптарға келіссөздер жүргізуде көмек көрсететін және олардың арасында өзара тиімді келісімге жетуге септігін тигізетін делдал деп аталатын мүдделі емес жақтың көмегімен реттелетін рәсім деп анықтайды В.Т. Конусова (*Конусова 2010*).

Кейбір жариялымдарда 21 мамыр 2008 жылы Еуропа Парламенті мен Кеңесінің «Азаматтық және коммерциялық істердегі медиацияның кейбір аспектілері туралы» 2008 ЕС Директивасының 3 бабының «а» тармағында келтірілген анықтаманы қайталап келтіреді (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>). Сондықтан біз де сол анықтаманы келтірсек:

Медиация – екі немесе одан көп дау тараптарының өздігінше, ерікті негізде дауды реттеу бойынша келісімге медиатордың көмегімен жетуге ұмтылатын құрылымдалған үдеріс. Мұндай үдеріс тараптардың бастама-сымен, немесе соттармен ұсынылуы немесе белгіленуі, сондай-ақ мүше мемлекеттің құқығымен көрсетілуі мүмкін.

Ол әңгіме болып отырған дауға қатысты қандай да сот талқылауының жүргізілуіне жауапты болып табылмайтын судьяның жүргізетін медиациядан тұрады. Бұл істі қарап отырған соттың немесе судьяның сот талқылауы барысында дауға қатысты реттеушілік әрекеттерінің алдын алады.

Көрсетілген баптың «Б» тармағы медиаторды бұл тұлғаның кәсібіне тәуелсіз, сондай-ақ аталған үшінші жақ қандай жағдайда тағайындалады немесе медиация рәсімін өткізу

ұсынылғанына қарамастан медиация рәсімін тиімді, бейтарап және құзырлы түрде жүргізу үшін ұсынылған кез келген үшінші тұлға деп анықтайды.

Біз бұл анықтаманы әдетте ғылыми еңбектерде келтіріліп жататындардан анағұрлым егжей-тегжейлі, бірақ бірқатар кемшілігі бар деп есептейміз. Мұндай кемшіліктердің бірі деп медиацияға тек үдеріс түсінігі деп қана түсінік беріп, тереңдетілмегенін атап өтуге болады (ол онсыз да белгілі). Бұл анықтамадан медиацияның сот процесінен айырмашылығын табу қиын.

Біздің авторлық теориялық құқықтық көзқарасымызға сәйкес медиация – сотқа/соттан тыс немесе процессуалдық емес дауды (сондай-ақ оның механизмдерімен технологиялар кешенін, жүзеге асырылу үдерісін қамтамасыз ететін) дауласушы келісімге ортақтасып жетуді мақсат тұта отырып тараптармен ерікті тағайындалатын немесе уәкілетті органмен тағайындалатын, құрылымдалған рәсім шеңберінде жүргізілетін тартысушы тараптармен қатар (бейтарап медиатор үшінші жақтың болуы) шешудің, реттеудің сот талқылауына балама нысаны. Оның яғни медиатордың міндеті тартысушы тараптардың өзара келісімімен немесе олар үшін уәкілетті орган анықтаған дауласушы тараптар атынан өз шешімін қабылдауға құқығы жоқ, бірақ дауды әділ шешу/реттеуде көмек көрсету үшін шақырылған, тараптардың тұрақты диалог құруы үшін және нәтижесінде тараптарды қанағаттандыратын, өзара ымыраға келуіне ықпал ететін, даудың қайта пайда болуының алдын алу немесе оны азайту, дауды шешу тиімділігін арттыру, дауды сот талқылауында қараудан бас тарту немесе басталып кеткен сот талқылауын тоқтату болып табылады.

Медиация институты – медиативті падиғаға негізделген функционалды жағынан тартымды элементтердің жүйелі жиынтығы.

Медиация құқықтық институты – медиацияны құқықтық реттеудің кешенді салааралық институты.

Медивтивті ұйымдарды, ондағы жұмыскерлерді және жеке медиаторлар, олардың қызметін қамтамасыз етуші тұлғалар қоғамдық қатынастардың түрлі салаларындағы (азаматтық, арбитраждық процесс, қылмыстық, әкімшілік процесстер, халықаралық, отбасылық, еңбек даулары, әлемдік юстиция және т.б.) дауларды шешу мен реттеудің медиативті механизмдерінің кешендерін, медиацияны құқықтық қамтамасыз етудің салааралық институт кешенін өзін-өзі реттеуші медиативті ұйымдардың құқықтық

емес нормативтік орнатылымдар кешенін қоса алады.

Медиация қағидалары

Медиация икемді, иілгіш үдеріс және түрлі даулар түрлі жолмен оларды шешуді талап етеді. Мысалы, Ұлыбританияда медиация үдерісі келесідей қағидаларға негізделеді:

Еріктілік;

Құпиялылық;

Дауды шешу мен оны жүзеге асыру шараларының мәжбүрлі емес сипатта болуы (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Келтірілген қағидалардың біріншісіне сәйкес, яғни медиацияға жүгіну үшін шешім қабылдау ерікті болып табылады. Ол өз кезегінде тараптар медиация рәсімін тоқтатуы немесе одан кез-келген уақытта шығу мүмкіндігін де білдіреді. Сонымен қатар егер тараптар дауды шешу үшін осындай әдіске жүгінуді шешсе, соңғы нәтиже де өздеріне қатысты болмақ, яғни судья немесе омбудсмен шығарған шешімді орындау міндеті жүктелмейді. Сәйкесінше олар сәтті нәтижеге қол жеткізу үшін жеке, кейде қаржылай қызығушылық та көрсетіп отырады.

Дауларды шешудің балама әдістерінің ерекшелігі, сондай-ақ олардың тиімділігінің негізі олардың еріктілігі болып табылады (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Медиация рәсімінің құпиялылық сипаты тараптардың отбасы құқығы, коммерциялық даулар саласында пайда болатын дауларды шешуде өте маңызды болуы мүмкін. Келісімге келген кезде тараптар оның әрі қарай құпия болып қала берді ма, жоқ па өздері шешеді. Медиатор ерекше жағдайларда медиация рәсімін өткізу кезінде тараптармен байланысты ақпараттарды хабарлауға міндетті болады, егер медиатор құпия келіссөздер қандай-да бір тұлғаға елеулі түрде зиян келу қаупі төніп тұр деп немесе қылмыстық құқық бұзушылық болады деп сенсе. Сондай-ақ отбасы даулары бойынша медиация рәсімін жүргізу кезінде берілген қаржы туралы ақпараттар келесі сот отырыстарында ашылуы мүмкін (<http://www.lag.org.uk/files/94117/FileName/Chapter1-WhatisMediation.pdf>).

Медиация теориясы аталған рәсімде құпиялылықты түсінудің екі негізін ұсынады. Біріншіден, құпиялылық тараптардың медиация рәсімін жүргізу үдерісінде берген ақпараттары әрі қарай өздеріне қарсы пайдаланылмауын қамтамасыз ету үшін қолданылады. Құпиялылықтың аталған аспектісі тараптардың келіссөздеріді ашық,

шынайы және қауіпсіз жағдайда жүргізетінін сезінуді, сондай-ақ олар басқа жағдайда аша алмайтын ақпараттарды айта алатынын қамтамасыз етеді (https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation). Мұндай ашықтық медиатор үшін маңызды, өйткені тараптардың нақты ұстанымы, олқылықтары мен мүдделерін анықтауда тиімді көмек көрсету үшін өте маңызды.

Екіншіден медиация рәсіміндегі құпиялылықтың құндылығында болып табылады. Тараптар медиатормен құпия кездесулер жүргізгенде және оған басқа тарапқа естірткісі келмейтін ақпаратты жеткізгенде бұл ақпараттың құпия сақталатынына сенімді бола алады, бұл өз кезегінде тараптардың медиаторға деген сенімі үшін өте маңызды (<http://www.lag.org.uk/files/94117/File/Chapter1-WhatIsMediation.pdf>).

Медиация қатысушылардың құқықтарын шектеуді білдірмейді, яғни рәсім кезінде айтылған ақпараттар әрі қарай сот талқылауында дәлелдемелер ретінде пайдаланыла алмайды. Мұндай ерекшелік тараптарға келісім нұсқалары жөнінде өз еркін білдіруге мүмкіндік береді. Тараптар келісімге келуге қол жеткізілмеген жағдайда өздерін сот билігі органдарына жүгіну мүмкіндігінен айырмай-ақ ымыраға келудің жаңаша шығармашылық жолдарын ұсына алады. Азаматтық-құқықтық даулар бойынша медиацияда егер тараптар келісімге қол жеткізсе, онда ол келісім орындалуы міндетті даудың заңды шешілуін аяқтайтын құжат ретінде рәсімделеді. Мұндай жағдайда тараптар дауда шешу үшін әрі қарай сотқа жүгіну мүмкіндігінен айырылады, тіптен егер басқа тарап келісімді орындамай жатса да. Басқа салаларда пайда болатын дауларды реттеу кезіндегі келісім міндетті заңды күшке ие болмайды және дау тараптарын сотқа жүгіну құқығынан айырмайды (<http://www.lag.org.uk/files/94117/File/Chapter1-WhatIsMediation.pdf>).

Медиаторларға арналған медиация этикасының қағидаларының көптеген түрлері бар. Сәйкесінше түрлі авторлар медиативті қызмет пен медиация рәсімі негізінде қалыптасатын түрлі қағидалар жиынын ұсынады.

Дэвид А. Хоффман медиация түсінігінде қалыптасқан және сәйкесінше түрлі материалдарда көрініс тапқан мынадай этикалық қағидаларды келтіреді:

1) Мүдделер қайшылығына жол берілмеушілік қағидасы (медиаторлар өздері тікелей

жеке кәсіби немесе қаржылай мүдделі дауларды реттеуге қатысудан аулақ болуы керек); аталған қағиданы қолдану медиатордың дауды шешуде жанама мүдделі болғанның өзінде де өте күрделі.

2) Медиаторлар өз мүмкіндіктерінің шегін білуге міндетті, яғни шамасы, білімі жетпейтін дауды шешуге кіріспеуі шарт, сондай-ақ тараптарға өз білімі мен тәжірибесі жөнінде ашық айту мүмкіндігі болуы керек. Бұл өз кезегінде дау тараптарының белгілі бір салада дауды реттеу дағдысы мен тәжірибесі бар басқа медиаторға жүгінуіне мүмкіндік береді.

3) Медиаторлардың медиация үдерісінің басталғанынан аяғына дейін бейтараптылығы.

4) Еріктілік қағидасы. Дау тараптарының медиацияға жүгінуі міндетті болғанының өзінде, оларда қай сәтте болмасын шығып кету құқығы болуы керек. Басқаша айтқанда, тіптен міндетті медиацияда да тараптардың міндеті ерікті негізде қатысу және шешім жөнінде келісімге келу үшін бар күш-жігерін салу.

5) Құпиялылық қағидасы. Автордың пікірінше аталған қағида маңызды екі аспектіге ие: біріншіден, медиаторлар медиация рәсімінің құпиялылығын үшінші тұлғаларға қатысты қамтамасыз етуге міндетті, екіншіден медиатор дауда талқылау үшін тараптардың әрқайсысымен кездескенде ол жеке талқылауда айтылған ақпараттарды құпияда ұстауды қамтамасыз етуге міндетті. Сонымен қатар медиаторда тараптардың ақпарат құпиялылығын шектейтін ақпараттын бар екендігін жеткізу міндеті де бар. Мысалы, балаларға қатысты аса қатыгездікпен қарау немесе қылмыс жасауды жоспарлау.

6) Зиян келтірмеу қағидасы да медиация этикасы қағидаларына жатқызылады (мысалы, кейбір адамдар эмоцияналды тұрақсыз болады, бұл өз кезегінде медиация рәсімін психологиялық тұрғыда қауіпті етеді; ал кейбіреулері дауды шешуге психологиялық тұрғыда дайын емес жағдайда келеді; медиаторлар медиация рәсімін жүзеге асырғанда осындай факторларды назарға алулары керек).

7) Тәуелсіздік қағидасы. Ешкімге өз пікірін таңбай дау тараптарына өз шешімдерін қабылдауда қолдау және көмектесу медиация рәсімінің бір негізі болып табылады.

8) Ақпараттану келісімі қағидасы. Бұл қағида тараптардың саналы түрде таңдауы болған кезде ғана олардың мүддесіне сай дауды өздігінше шешуімен түсіндіріледі. Медиатор қағида бойынша ақпараттардың қайнар көзі ретінде қатыспайды, ол тараптар жеткілікті

түрде мәліметтерге ие екеніне көз жеткізсе болды және егер мәліметтер жеткіліксіз болса медиатор ақпаратты қалай алуға болатындығы жөнінде ақпараттандыруы тиіс.

9) медиатордың міндеті дауды шешу үшін ұсынылып отырған нұсқаның үшінші тұлғаларға зиян келтірмейтіндігіне көз жеткізу.

10) медиаторлардың адалдығы, шынайылығы яғни өзінің біліктілігі мен жұмыс тәжірибесі, сондай-ақ медиация рәсімінің аспектілері жөнінде шынайы ақпараттар айтуы (<http://bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation-ethics.pdf?branch=main&language=default>).

Ұқсас қағидаларды А.А. Арутюнян еңбектерінен көруге болады. Ол тағы қосымша мынадай қағидаларды келтіреді:

Медиация рәсімі нәтижесінде қол жеткізілген келісімдер тек ақылға қонымды талаптардан тұруы керек;

Егер дауды шешу үшін реституциялық рәсім қолданса және тараптар осындай рәсім шеңберінде келісімге келсе қайта қылмыстық қудалауға жол берілмейді;

Татуласу келісіміне қол жеткізілмеген жағдайда іс бойынша өндірісте кінәні мойындау ретінде қарастырыла алмайды (Арутюнян 2012).

Кейбір авторлар елеулі қағидалар ретінде жоғарыда айтылғандардан анағұрлым аз қағидаларды келтіреді. Мысалы, Кэрол Дж. Браун медиация рәсімі екі ғана қағидаларға негізделеді деп есептейді:

1) тараптардың дауды шешуге қатысты дербестілік қағидасы;

2) тараптардың өзара қарым-қатынасын жеңілдетуші бейтарап үшінші жақ туындап жатқан сұрақтарды түсінуге әсер етеді, тараптардың назарын олардың өздерінің мүдделеріне аудартып, дауды шығармашылық тұрғыда шешуге әсер етеді (http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%).

С.И. Калашникова медиация қағидаларын олардың функционалды мәні бойынша ұйымдастырушылық қағидалар (еріктілік және бейтараптылық) мен рәсімдік қағидалар (тараптардың дербестігі, құпиялылық, ынтымақтастық пен теңдік) деп бөліп қарастырады (Калашникова 2010).

Талқылау және нәтижелер

Қазақстан Республикасының медиация туралы заңының 4 бабында медиация жүргізудің

мынадай қағидаттары көрсетілген: еріктілік, медиация тараптарының тең құқылығы, медиатор тәуелсіздігі мен бейтараптылығы, медиация рәсіміне араласуға жол бермеушілік және құпиялық.

Сәйкесінше, медиация құпия жүргізіледі, оған қатысу ерікті және тараптар тең құқылы, ал делдал қызметі бейтарап және тәуелсіз болып табылады. Аталған қағидаларды егжей-тегжейлі қарастыру керек.

Еріктілік. Жалпы ереже бойынша тараптарды балама рәсімге қатысуға мәжбүрлеуге болмайды (Носырева 2001). Тіптен рәсімге қатысуға келісе отырып, тараптар оның әрі қарай жалғастырылуынан тараптардың келісімімен немесе заңмен міндеттелмесе кез-келген уақытта бас тартуына болады. Алайда қатысу, татуласу міндеттемесін көздемейді, тек татуласу нұсқаларын адал қарастыру және сотқа барудан белгілі-бір мерзімге дейін тоқтата тұруды білдіреді. аталған қағиданы бірнеше аспектіде қарастыруға болады:

1) тараптардың дауды аталған рәсім қолдана отырып шешуге келісім еріктілігі;

2) рәсімге қатысу еріктілігі, рәсімді жалғастырудан бас тарту мүмкіндігі;

3) дауды шешу нәтижесінде өзіне алған міндетті орындау еріктілігі.

Құпиялылық. Жалпы ережелер бойынша рәсімде қарастырылатындар басынан соңына дейін құпия болып табылады (Носырева 2001). Келіссөздер барысында жиналған ақпараттарға, жазбаша материалдарға ешкімнің жіберілуіне болмайды. Тындалым барысында стенографиялық, электрондық жазылымдар жүргізілмейді. Тіптен рәсімді жүргізу кезінде анықталған ақпараттар басқа талқылауларда жариялануға жатпайды (Брыжинский 2005). ЮНСИТРАЛ татуластырушы регламентінің 20 б сәйкес мынадай ереже бар: тараптар дәлелдемелер ретінде арбитражға немесе сот талқылауына дауға қатысы бар немесе жоғына қарамастан

а) дауды реттеу мүмкіндігіне қатысты айтылған пікірлерді, ұсыныстарды;

б) татуласу рәсімі кезінде тараптардың мойындаулары;

в) делдалдың ұсынысы;

г) делдалдың дауды реттеу бойынша жасаған ұсыныстарын басқа тараптың қабылдауға дайындығы фактісін келтіруге және ұсынуына міндеттенбейді (<https://mediacia.com/?ysclid=1e07n4w16i423929696>).

Құпиялылық қағидасы 3 аспектіні біріктіреді:

1) медиация рәсімін жүргізілу фактісінің құпиялылығы;

2) медиация рәсімінің мазмұнының құпиялылығы. Рәсім кезінде болған жағдайлар жарияланбайды. Бұл қағиданы жүзеге асыру рәсімде тек дау субъектілері мен медиатордың ғана қатысуымен қамтамасыз етіледі;

3) қол жеткізілген келісімнің құпиялылығы. Келісім мазмұнының тек орындалуға жататын бөлігі ғана ашылуы мүмкін.

Медиатордың бейтараптылығы және оның қызметінің тәуелсіздігі. Аталған қағиданың мазмұны:

1) медиатор өз қызметін жүзеге асыруда рәсімнің қандай-да бір нәтижеге қол жеткізуге мүдделі емес;

2) медиатор қандай-да бір тараптан, сондай-ақ басқа субъектілерден тәуелсіз;

3) медиатор бағаламайды, кінәламайды, қандай-да бір тарапты жақтамайды;

4) медиатордың қызметіне араласуға жол берілмейді;

5) жалпы ережеге сәйкес медиатор жүргізіп жатқан рәсім бойынша ешкімнің алдында түсініктеме беруге міндетті емес; алайда медиатордың нәтижелерін көрсете отырып, өзі қызмет етіп отырған органға есеп беруі мүмкін (Носырева 2001). Бұл жерде медиатордың қызмет көрсететін арнайы органдар жайлы айтылады.

Қорытынды

Жалпы Қазақстан Республикасында медиация институтын, соның ішінде медиация қағидаларын жүзеге асыруға байланысты біршама мәселелер бар деп есептейміз. Қазақстан Республикасының Медиация туралы заңының 4 бабына сәйкес медиацияны жүргізу мынадай қағидаларға сүйене отырып жүргізілуі тиіс:

Еріктілік;

Медиация тараптарының тең құқылығы;

Медиатордың тәуелсіздігі мен бейтараптылығы;

Медиация рәсіміне араласуға жол берілмеушілік;

Құпиялық (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762).

Медиация қағидалары – медиация туралы заңды талқылау мен қолдануда басшылыққа алынатын бастауларды білдіреді. Жоғарыда

келтірілген зерттеушілердің пікірлеріне талдай келе, біздің ойымызша мынадай ұсыныстарды келтіреміз:

заңның негізгі мақсаттарын жүзеге асыру үшін медиацияны реттеуші халықаралық танылған және кеңінен қолданылатын ережелерден тұратын халықаралық сауда (UNCITRAL) құқығы бойынша БҰҰ Комиссиясының халықаралық коммерциялық келісім рәсімі туралы Типтік заңына сілтеме жасау мүмкіндігін қарастыру керек. Заңда халықаралық стандарттарды тікелей көрсетуге болады.

Еріктілік қағидасына міндетті немесе квази-міндетті (тараптарда бас тарту құқығы сақталады) бағыттауды қолдануға мүмкіндік беретін норма енгізілуі керек. Заң шығару саласында «егер заңдармен өзгеше көзделмесе» медиацияға қатысу ерікті болып табылады деп анықтау мәселесі жиі қолданылады.

Құпиялық қағидасы бекітілген 8 бапта біздің пікірімізше аталған қағиданың қолдану саласы мен қорғау шегі нақты келтіріліп қарастырылғаны маңызды. Заңда көрсетілген нормалар құпиялықты жеткілікті түрде қорғамайды. Сондай-ақ ереже тек медиация қатысушыларына ғана қатысты. Құпия ақпаратты алуы мүмкін басқа да тұлғалар мысалы тараптардың жұбайлары бұл нормаға қатысты емес. Егер тараптар басқаша келісімге келмесе немесе егер мұндай ақпараттың ашылуы заңмен, соның ішінде мәжбүрлі түрде дауды шешу бойынша келісіммен талап етілмесе, медиация барысында алынған барлық ақпараттар немесе оған байланысты барлық мәліметтер құпия болып табылады деген норма енгізілуі тиіс деген пікірдеміз.

8 баптың 2 тармағы ақпараттың ашылуы мен дәлелдемелердің пайдалануына жол берілмеуін реттейді. UNCITRAL Типтік заңының 10 бабы және ЕО Директивасының 7 бабы дауды шешудің тиімді әдісі ретінде медиацияны алға шығару үшін басшылыққа алынатын ережелер болуы тиіс, сонымен қатар дауласушы тараптарға ақпарат үшін «қақпан» болып қалуға және оны кейіннен сотта пайдалануға бөгет болуы тиіс. Заң жол берудің (берілмеушіліктің) 2 аспектісін реттеуі қажет: тараптардың дәлелдемелердің түрлерін пайдаланбау міндетін, сондай-ақ соттар мен арбитраждың мұндай дәлелдемелерге жол берілмеушілігін тану міндетін енгізуі қажет.

Әдебиеттер

Медиация. Практическое руководство по применению Гагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей – Hague: Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. – 115 с. – С. 6. // <https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>

Xavier A. Mediation is here to stay! // Indian Yearbook of International Law and Policy // http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy // <https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>

Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution // [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf).

Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // Conflict Resolution Quarterly // <https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf>

Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction //

http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning // https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning

Kappacher C. The Concept of Mediation // Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. – Bratislava: WSCF-CESR, 2004. – P. 21-26. – P. 23. // <http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>

Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice // https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

Chapter eight: Mediation // Hoffman D.A., Matz D. Massachusetts Alternative Dispute Resolution // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>

Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>

Zeinmann R. The characterization of public sector mediation // <https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinmann.pdf>

Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition // <https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>

Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues. – Kingston: Industrial Relations Centre // <https://www.semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aeec6b5e05f87ed8dd>

Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application / Israel Center for Negotiation and Mediation (ICNM) // https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_backgound_paper.pdf

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal //

http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Бесемер X. Медиация. Посредничество в конфликтах: Пер. с нем. Н.В. Маловой. – Калуга, 2004. – С. 14.

Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: Автореф. дне. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – 210 с.

Шатикина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.08. – СПб., 2004. – 228 с.

Калашиникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.15. – Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – С. 7.

Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03. – МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 2012. – С. 11.

Шихат И. Альтернативные методы разрешения споров. <http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html>

Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.09. – Караганда 2006. – С. 86.

Конусова В.Г. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров Дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03. – Астана 2010. – 175 с.

Directive № 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of médiation in civil and commercial matters // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

Aubrey-Johnson K., Curtis H. Making Mediation Work for You // <https://courtofprotectionhandbook.com/making-mediation-work-for-you>

Field R., Wood N. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? // https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics // Alternatives to the High Cost of Litigation // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf>

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal // http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. ... докт. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001. – 65 с.

Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дисс. ... канд. юрид. наук. – Саранск: Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, 2005. – 233 с.

Сайт Центра медиации и права // <https://mediacia.com/?ysclid=1e07n4w16i423929696>

«Медиация туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 28 қаңтардағы № 401-IV Заңы (2021.20.12. берілген өзгерістер мен толықтырулармен) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762

References

Mediaciya. Prakticheskoe rukovodstvo po primeniyu Gaagskoj konvencii ot 25 oktyabrya 1980 goda o grazhdansko-pravovyh aspektah Mezhdunarodnogo pohishcheniya detej – Hague: Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. – 115 s. – С. 6. // <https://assets.hcch.net/docs/e2fb7d3b-65a6-487c-8be2-a47085862827.pdf>

Xavier A. Mediation is here to stay! // *Indian Yearbook of International Law and Policy* // http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.

Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy // <https://carleton.ca/cifp/wp-content/uploads/1074-1.pdf>

Ridley-Duff R.J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution // [http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_\(BAM_Submission\).pdf](http://shura.shu.ac.uk/2617/1/28_Mediation_Development_a_Theoretical_Framework_(BAM_Submission).pdf).

Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice // *Conflict Resolution Quarterly* // <https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/bridging-the-theory-and-practice-gap-mediator.pdf>

Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction //

http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_U

Winslade J.M. Mediation with a focus on discursive positioning // https://www.researchgate.net/publication/33052213_Mediation_with_a_focus_on_discursive_positioning

Kappacher C. The Concept of Mediation // *Medi(t)ations, (re)conciliations: conflict resolution and European integration: ecumenical anthology III of the WSCF Central European Subregion* / Ed. by R. Blocksome, S. Nagypal, P. Sajda et al. – Bratislava: WSCF-CESR, 2004. – P. 21-26. – P. 23. // <http://www.koed.hu/medit/claudia.pdf>

Brookes D., McDonough I. The Differences between Mediation and Restorative Justice/Practice // https://www.researchgate.net/publication/335704100_The_Differences_between_Mediation_and_Restorative_JusticePractice

Chapter eight: Mediation // Hoffman D.A., Matz D. *Massachusetts Alternative Dispute Resolution* // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-excerpt-ch-8-branchmainlanguagedefault.pdf>

Picard C. The many meanings of mediation: a sociological study of mediation in Canada: Doctoral Dissertation // <https://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>

Zeinemann R. The characterization of public sector mediation // <https://environs.law.ucdavis.edu/volumes/24/2/articles/zeinemann.pdf>

Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G.R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives Edition* // <https://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/000%20Chapter%20Zero%20%20%20Mediation%20Cover.pdf>

Smith C.R. *Mediation: The Process and the Issues*. – Kingston: Industrial Relations Centre // <https://www.semanticscholar.org/paper/Mediation%3A-The-Process-and-the-Issues-Smith/cc28e0ded25d7206a9d964aee6b5e05f87ed8dd>

Shamir Y. *Alternative dispute resolution approaches and their application* / Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM) // https://www.un.org/waterforlifedecade/water_cooperation_2013/pdf/adr_background_paper.pdf

Brown C.J. *Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal* //

http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Besemer X. *Mediaciya. Posrednichestvo v konfliktah: Per. s nem. N.V. Malovoj*. – Kaluga, 2004. – S. 14.

Arutyunyan A.A. *Mediaciya v ugovnom processe: Avtoref. dne. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09. – MGU im. M.V. Lomonosova. – M., 2012. – 210 s.*

SHatihina N.S. *Institut mediicii v rossijskom ugovnom prave: Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.08. – SPb., 2004. – 228 s.*

Kalashnikova S.I. *Mediaciya v sfere grazhdanskoj yurisdikcii: Avtoref. dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.15. – Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya. – Ekaterinburg, 2010. – S. 7.*

Dobrolyubova E.A. *Mediaciya v sisteme sposobov zashchity prav predprinimatelej: Avtoref. dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.03. – MGU im. M.V. Lomonosova. – M., 2012. – S. 11.*

SHihat I. *Al'ternativnye metody razresheniya sporov*. // <http://www.lawclinic.ru/library.phtml@m=1&p=12.html>

Pen S.G. *Mediaciya v ugovnom sudoproizvodstve: Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.09. – Karaganda 2006. – S. 86.*

Konusova V.G. *Negosudarstvennyye procedury uregulirovaniya grazhdansko-pravovyh sporov Dis. ... kand. juridich. nauk: 12.00.03. – Astana 2010. – 175 s.*

Directive № 2008/52/ES of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>

Aubrey-Johnson K., Curtis H. Making Mediation Work for You // <https://courtofprotectionhandbook.com/making-mediation-work-for-you>

Field R., Wood N. Confidentiality: An Ethical Dilemma for Marketing Mediation? // https://www.researchgate.net/publication/27467410_Confidentiality_An_ethical_dilemma_for_marketing_mediation

Hoffman D.A. Ten principles of mediation ethics // Alternatives to the High Cost of Litigation // <https://blc.law/wp-content/uploads/2016/12/2005-07-mediation-ethics-branchmainlanguagedefault.pdf>

Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal // http://www.gevim.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf

Nosyreva E.I. Al'ternativnoe razreshenie grazhdansko-pravovyh sporov v SSHA: avtoref. ... dokt. yurid. nauk. – Voronezh: Voronezhskij gosudarstvennyj universitet, 2001. – 65 s.

Bryzhinskij A.A. Al'ternativnoe razreshenie pravovyh sporov i konfliktov v Rossii: diss. ... kand. yurid. nauk. – Saransk: Mordovskij gosudarstvennyj universitet im. N.P. Ogareva, 2005. – 233 s.

Sajt Centra mediacii i prava // <https://mediacia.com/?ysclid=le07n4w16i423929696>

«Mediaciya turaly» Qazaqstan Respublikasynıń 2011 zhylǵy 28 qańtardaǵy № 401-IV Zańy (2021.20.12. berilgen ózgerister men tolyktyrularmen) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30928762