



УДК: 347.6

Фидан АЛЛАХЯРОВА

Бакинский Государственный Университет.
Соискатель степени доктор философии
по юриспруденции.
allahyarovajafarova@gmail.com
055430-93-29

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗРЕШЕНИЯ СЕМЕЙНЫХ СПОРОВ ПРИ ПОМОЩИ МЕДИАЦИИ

Ключевые слова: медиация, семейные споры, АРС, суд, медиатор

Açar sözlər: Mediasiya, ailə mübahisələri, mübahisələrin alternativ həlli, məhkəmə, mediator.

Keywords: mediation, family disputes, court, mediator, ADR.

Семья, будучи сложным социальным явлением, сочетает в себе как правовые, так и неправовые черты. Статья 16 Декларации прав человека и гражданина 1948 года гласит: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства». Аналогичное положение закреплено в Конституции Азербайджанской Республики (АР). И хоть в соответствии со статьей 17 Конституции АР семья, как основная ячейка общества, находится под особой опекой государства, Семейный Кодекс, основываясь на положениях, закрепленных в Конституции АР, в статье 6 закрепляет свободу осуществления семейных прав и их защиты, если иное не установлено настоящим Кодексом. При этом пункт 2 этой же статьи отмечает границы свободы действий: «осуществление членом семьи своих прав и исполнение им своих обязанностей не должно нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан» [2].

В качестве характерных особенностей семейных споров, отмеченных в Рекомендации

Комитета Министров Совета Европы №R(98)1, принятой 21 января 1998 года, выделяются:

1. «- тот факт, что в семейные споры вовлечены лица, которые по определению будут сохранять взаимозависимые и продолжающиеся отношения;

2. - тот факт, что семейные споры возникают в условиях огорчений и переживаний и усугубляют их;

3. - тот факт, что раздельное проживание супругов и развод оказывает влияние на всех членов семьи и особенно на детей;» [4]

В соответствии со статьей 2.2 семейного Кодекса АР правовое регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами равенства прав супругов, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию и т.д. С этой точки зрения медиация как способ урегулирования семейных споров является наиболее эффективным способом разрешения семейных споров ввиду соответствия характеру семейных правоотношений. Кроме того медиация позволяет сохранить конфиденциальность и хорошие отношения между сторонами, что повышает эффективность разрешения семейных споров, поскольку предоставляет более широкий подход, включающий также психологический. Т.е медиация позволяет урегулировать также неюридические вопросы, возникшие между сторонами.

Законодательство не содержит никаких положений относительно возрастных ограниче-



ний для сторон, участвующих в медиации. По общему правилу, исходящему из гражданского и семейного законодательства, защиту прав и законных интересов ребенка осуществляют родители, в предусмотренных законодательством случаях - соответствующий орган исполнительной власти и суд. При нарушении же родителями прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении своих обязанностей, связанных с обучением, воспитанием ребенка или злоупотреблением своими правами, ребенок вправе обращаться за защитой своих интересов в соответствующий орган исполнительной власти, а по достижении возраста 14 лет - в суд. Соответственно, ребенок, достигший 14-летнего возраста, для того, чтобы у него возникло право на подачу иска в обеспечение своих нарушаемых прав и законных интересов в суд, должен присутствовать на первоначальном заседании по медиации.

В соответствии со статьей 51 Семейного Кодекса, а также из содержания статьи 28 Гражданского Кодекса лица, признанные в соответствии с законодательством полностью дееспособными до достижения совершеннолетия, самостоятельно осуществляют свои права и обязанности, в том числе право на защиту.

На практике применяется несколько моделей семейной медиации:

1. Медиация, ориентированная на решение проблем. Данная модель основана на общности интересов сторон, обуславливаемых потребностями, а не позициях, определяемых выдвигаемыми ими требованиями.

2. Трансформативная медиация, которая представляет собой эмоциональное урегулирование конфликта с тем, чтобы стороны сами смогли прийти к взаимовыгодному соглашению.

3. Нарративная медиация, которая представляет собой систему взаимодействия сторон посредством высказываемых ими версий и деятельностью медиатора, направленной на достижение согласия, основанной на анализе этих высказываний.

4. Экосистемная, или семейно-ориентированная медиация, которая ориентирована на

достижение соглашения, которое удовлетворило бы всех в разной степени вовлеченных в семейные отношения людей и, в первую очередь, детей.

Статья 26. Закона «О медиации» АР определяет круг семейных споров, в отношении которых применима медиация:

1. «условия продления брака;
2. правила осуществления родительских прав и обязанностей;
3. определение места жительства ребенка;
4. правила содержания детей и других нетрудоспособных членов семьи;
5. другие споры, вытекающие из семейных отношений.» [3]

Таким образом, круг подведомственных медиации вопросов не является исчерпывающим. Тем не менее, медиация неприменима в ряде случаев, таких как усыновление или удочерение ребенка, ограничение или расторжение родительских прав, расторжение брака, признание его недействительным и т.д. Так, например, в соответствии со статьей 65 Семейного Кодекса АР, дела, связанные с лишением родительских прав разрешаются в судебном порядке. В соответствии со статьей 5 закона «О предотвращении домашнего насилия» под названием «Государственные органы, рассматривающие жалобы на бытовое насилие», жалобы на бытовое насилие рассматриваются в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, и в случае отсутствия признаков состава преступления данная жалоба рассматривается соответствующими органами исполнительной власти, под которым подразумеваются местные органы самоуправления. В этот перечень не входят медиаторы и организации медиации. Поэтому медиатору необходимо установить факт обращения одной из сторон в правоохранительные органы, органы местного самоуправления, получение медицинской помощи в связи с бытовым насилием, обращение для получения юридической консультации, выдачи краткосрочных и долгосрочных охранных ордеров.

Очень часто (в 40- 60% случаев) при про-



явлениях домашнего насилия страдают дети [8]. Поэтому медиатору необходимо также уделить должное внимание беседе с детьми, анализу их поведения и слов с помощью профессиональных психологов, представителей соответствующих органов власти. Такая беседа может проводиться в присутствии представителя образовательного учреждения, в котором учится ребенок, который может задавать вопросы, а также выразить свое мнение относительно сказанного и самого ребенка. Например, в Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы среди принципов медиации указывается обязанность медиатора установить факт применения членами семьи насилия в прошлом и возможность его применения в будущем, исходя из чего, он должен составить соответствующие выводы относительно целесообразности процесса медиации в данных обстоятельствах. Однако национальное законодательство не наделяет медиатора правом расследовать разрешаемое дело. Также медиатор не наделен правом проводить встречи и заслушивать несовершеннолетних, устраивать встречи с психологом и т.д. Однако предоставление медиатору права знакомиться с материалами дела и обращаться с соответствующим запросом в судебные и иные органы является необходимым для обеспечения эффективности процедуры. Поскольку для правильного ведения процесса переговоров и, в особенности, для внесения выгодных обеим сторонам предложений медиатору необходимо владеть информацией по делу. Достижение целей медиации может оказаться невыполнимым если информацию, необходимую для организации процесса, будут предоставлять только стороны - участники процедуры.

Следует отметить, что при проведении медиации семейных споров, затрагивающих интересы и права детей, стороны и медиатор должны исходить из их первостепенной значимости. Так, в соответствии со статьей 26.4 закона «Если возникает ситуация, когда споры, происходящие из семейных отношений, могут поставить под угрозу нормальный рост и развитие ребенка или нанести ущерб его или ее интересам, или же есть вероятность возникновения такой угрозы или ущерба, медиа-

тор обязан информировать об этом орган, определенный соответствующим органом исполнительной власти и может отказаться от проведения медиации по делу. В пункте 5 этой же статьи отмечается, что стороны обязаны представить соглашение о примирении в связи с ростом, развитием и другими интересами ребенка в орган, назначенный соответствующим органом исполнительной власти.» [3]

Право ребенка выражать свое мнение при решении семейных вопросов, затрагивающих его права и интересы, закреплено в статье 52 Семейного Кодекса. Норма предоставляет такое право при рассмотрении споров в административном и судебном порядке, однако не содержит сходного положения, касающегося применения процедуры медиации. Считаю целесообразным включение соответствующее положения в статью 52 СК АР:

«Ребенок вправе выразить свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного, административного разбирательства и проведения процедуры медиации. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, суд или орган опеки и попечительства могут принимать решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет, а также изучить и учесть мнение ребенка, достигшего 7-летнего возраста.»

Также семейное законодательство не закрепляет критериев оценки наличия интересов детей и соответствия действий и решений сторон их интересам, что предоставляет определенную свободу при толковании, вызывая некоторые сложности.

Соглашение, достигнутое в ходе медиации по семейным спорам может иметь некоторые сходства с брачным договором:

1. должен соответствовать законодательству, т.е не может ограничивать право- и дееспособность лиц его заключающих, ограничивать право обращения в суд за защитой своих прав и т.д..

2. может быть заключен как до государственной регистрации брака, так и в любое



время в период брака.

3. может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов.

4. Односторонний отказ от исполнения не допускается.

Однако имеются определенные отличия. Так, предметом брачного договора могут быть лишь имущественные права и обязанности супругов в период брака и (или) в случае расторжения брака, в то время как медиация позволяет достигнуть соглашения в том числе относительно неимущественных вопросов.

Кроме того, брачный договор подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Это положение закреплено в статье 39

Семейного Кодекса АР. В тоже время, в соответствии со статьей 1 закона «О нотариате» Азербайджанской Республики удостоверение прав и фактов правового значения и совершение других нотариальных действий для оформления официальных и подлинных документов относится к нотариальной деятельности. Поскольку медиативное соглашение может сочетать в себе элементы различных видов договоров, а также исходя из смысла и содержания законодательства, считаю необходимым установить обязательность нотариального удостоверения медиативных соглашений, в том числе, достигнутых в ходе разрешения семейных споров.

Список литературы:

1. <https://e-qanun.az/framework/897> Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası
2. <http://e-qanun.az/framework/46946> Azərbaycan Respublikasının Ailə Məcəlləsi.
3. <http://www.e-qanun.az/framework/41828> Azərbaycan Respublikasının “Mediasiya haqqında” qanunu
4. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ecb6e> RECOMMENDATION No. R (98) 1 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON FAMILY MEDIATION (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998)
5. file:///C:/Users/Acer/Downloads/Mediation_for_resolving_family_disputes.pdf
6. Allahyarova F. “Implementation of Mediation in the Republic of Azerbaijan” adlı məqalə Rusiyada «Российское право: Образование, практика, наука» adlı jurnalın №1, 2022 il, c. 88- 92
7. Аллахярлова Ф. «Медиация и правовые вопросы ее применения» adlı məqalə Qanun jurnalının №1 2022 il, c. 21- 27
8. Паркинсон Л. Семейная медиация (2-е издание) — М.: МЦУПК, 2016 — 316 с.

Fidan Allahyarova

Ailə mübahisələrin mediasiya vasitəsilə tənzimləməsinin hüquqi xüsusiyyətləri

Məqalə ailə mübahisələrin həllində mediasiya prosedurun tətbiqi xüsusiyyətlərini təhlil edir. Müəllif mediasiyanın tətbiqi ilə bağlı problemləli məqamları müəyyən edir və praktikanı təkmilləşdirmək üçün bir sıra təkliflər verir.

Fidan Allahyarova

Legal aspects of the resolution of family disputes through mediation.

The article analyzes the features of family dispute resolution through the mediation procedure. The author identifies problematic aspects related to the application of the procedure to family disputes and makes several suggestions for improving the practice.