

მარიამ თურმანიძე*

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი მედიაციის პროცესში

სტატიის მიზანია კანონმდებლობის, სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, კანონითა და სამედიაციო პრაქტიკით განსაზღვრული კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის ფარგლებში, ერთის მხრივ განისაზღვროს ის ძირითადი ვალდებულებები, რომლებიც ეკისრება მედიაციაში მონაწილე მხარესა და წარმომადგენელს, მეორეს მხრივ მოხდეს იმ პოტენციური შედეგების განსაზღვრა, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას ახლავს თან და ასევე შეფასდეს ის პოტენციური რისკები, რომლებიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასებას მოჰყვება თან.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კეთილსინდისიერება, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება, მხარის ვალდებულება, წარმომადგენლის ვალდებულება, კეთილსინდისიერების დარღვევა, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შედეგები, არაკეთილსინდისიერების შეფასება, არაკეთილსინდისიერების შეფასების რისკები.

I. შესავალი

„ნებისმიერი პროფესიული ეთიკისთვის, მათ შორის მედიაციისთვის, საერთოა არაჯეროვნების, სიცრუის, ინტერესთა კონფლიქტისა და არაკეთილსინდისიერების პრევენციის მიზანი.“¹ კეთილსინდისიერება, ეს არის უნივერსალური, ფუნდამენტური სამართლებრივი პრინციპი, რომელსაც სხვა ძირითად პრინციპებთან ერთად ეფუძნება მედიაციის მთლიანი პროცესი.² კეთილსინდისიერების ვალდებულებას, როგორც იურიდიული მოვალეობის შესრულებას, აქვს უძველესი ფესვები³ და საკმაოდ გავრცელებულია კანონმდებლობაში. კეთილსინდისიერების განმარტება მედიაციაში ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო საკითხია.⁴ სასამართლო წლების განმავლობაში მას განსაზღვრავდა მრავალ კონტექსტში. კეთილსინდისიერება სამედიაციო პროცესში ეფუძნება პატივისცემას, ნდობას, ღირსებას, პასუხისმგებლობას და სამართლიანობას, სადაც მხარეები ცდილობენ კეთილი რწმენით, გულწრფელი განზრახვითა და კეთილსინდისიერი დამოკიდებულებით მიიღონ კონფლიქტის რეგულირებისთვის საჭირო ეფექტური გადაწყვეტილება.⁵

მედიაციაში მხარეთა ვალდებულებების განსაზღვრა ადვილი საქმე არ არის. ბევრი ეწინააღმდეგება ამგვარი განმარტების მიწოდების ნებისმიერ მცდელობას. ლიტერატურაში ვხვდებით პოზიციას, რომ კეთილსინდისიერება არის ბუნდოვანი ტერმინი, რომელიც მხარეებს და სასამართლოებს არ აძლევს იმის წინასწარ განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუ როგორ უნდა იქნას გამოყენებუ-

* კერძო სამართლის მაგისტრი, იურისტი.

¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 69.

² საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3.

³ Adler R.S., Mann R.A., Good Faith: A New Look At An Old Doctrine, *Akron Law Review*: Vol. 28: Iss. 1, 1995, 2, 42-43.

⁴ Lande J., Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, *SSRN Electronic Journal*, 2002, 86.

⁵ იობაშვილი გ. მედიაციისთვის მახასიათებელი პრინციპები და ეთიკური სტანდარტები (საქართველოს მაგალითზე), თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტი, სამაგისტრო ნაშრომი, 2020, 46.

ლი კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების სტანდარტი⁶. ამან შეიძლება გამოიწვიოს გაურკვევლობა, გაურკვევლობა კი თავის მხრივ გახდეს საბაზი არაერთი შეუსაბამო არაკეთილსინდისიერების ბრალდებისა.⁷ ჩვეულებრივ, ეს არგუმენტი შერწყმულია იმ არგუმენტთან, რომ კეთილსინდისიერების შეფასება მოითხოვს სუბიექტურ შეფასებას, და რომ ასეთი ორაზროვანი სტანდარტის დაწესება ხელს შეუშლის მედიაციის პროცესს.⁸

კეთილსინდისიერების პრინციპი ბოჭავს მის ყველა მონაწილეს – ერთის მხრივ იბოჭება უშუალოდ მედიატორი – ის ვალდებულია იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი⁹, და კეთილსინდისერად წარმართოს პროცესი¹⁰.¹¹ „მედიატორს ეკრძალება უკანონო, ამორალური და არაკეთილსინდისიერი ქმედების განხორციელება ან მისი ხელშეწყობა.“¹² მედიატორი კეთილსინდისიერების მოთხოვნის ძალით, ვალდებულია შეეცადოს მედიაციის პროცესში აშკარად უსამართლო შედეგი თავიდან იქნეს აცილებული¹³. „კეთილსინდისიერება არის ის ნორმა-პრინციპი, რომელსაც მორალურობისა და სამართლიანობის იმპერატივები შემოჰყავს მედიატორის დისკრეციამ და არის კიდევ ამ დისკრეციის გამოყენების უმთავრესად განმსაზღვრელი ორიენტირი“.¹⁴

მეორეს მხრივ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულებით ასევე იბოჭებიან მედიაციის მონაწილე მხარეები და წარმომადგენლები¹⁵. „ალიარებულია, რომ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცესებში კიდევ უფრო ფართოდ მოქმედებს კეთილსინდისიერების მოთხოვნა მხარეებისა და იურისტი წარმომადგენლების მიმართ.“¹⁶ ამ მოთხოვნათა განსაზღვრა და შეფასება კი სამედიაციო პრაქტიკის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხია.

მედიაციის პროცესში მხარის ვალდებულების განსაზღვრა კეთილსინდისიერად ჩაერთონ პროცესში, არაერთ პრაქტიკულ კითხვას აჩენს, მათ შორის: როგორ განისაზღვრება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი? რა ძირითად ვალდებულებებს მოიცავს ის? რაში შეიძლება გამოიხატოს ვალდებულების დარღვევა და რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ამას? ვინ აფასებს მხარის კეთილსინდისიერ მონაწილეობას? რა რისკებთანაა დაკავშირებული მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერების შეფასება? ზღუდავს თუ არა კონფიდენციალურობის პრივილეგიები არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მტკიცების შესაძლებლობას? სტატიის მიზანი სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემაა – თეორიული საკითხების შესწავლის, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვისა და სხვადასხვა ქვეყნების რეგულაციების განხილვის საფუძველზე, განხილულია / განსაზღვრულია კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების შინაარსი, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შესაძლო შედეგები და არაკეთილსინდისიერების შეფასების რისკები.

II. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში მხარეთა ვალდებულებები

იმ ძირითადი ვალდებულებების იდენტიფიცირება, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრაში დაგვეხმარება არც ისე მარტივია. არ არსებობს მკაფიო განმარტება თუ რა არის კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მედიაციაში მონაწილეობისას¹⁷. ლიტერატურასა

⁶ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3,2011, 374.

⁷ Lande J., Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 86.

⁸ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 374.

⁹ მედიატორთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 2(1).

¹⁰ მედიატორთა ეთიკის კოდექსი, მუხლი 4(2).

¹¹ European Code of Conduct for Mediation Providers, 5, 4/12/2018.

¹² ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 69.

¹³ Maute J.L., Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, Vol. 1990, Issue 2, J. Disp. Resol., 1990, 349.

¹⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 70.

¹⁵ WIPO (World Intellectual Property Organization) Mediation Rules, article 11.

¹⁶ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 70.

¹⁷ Izumi C.L., La Rue H.C., Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, 2003 J. DISP. RESOL. 67 (2003), 74.

და სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ ვალდებულებებს მოიცავს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება. მაგალითად, ედვარდ ფ. შერმანი¹⁸ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ხუთ ფორმაზე საუბრობს.¹⁹ ესენია კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა, მინიმალური ეფექტიანი მონაწილეობა, მედიაციაში მონაწილეობა მორიგების უფლებამოსილებით და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება.²⁰ შერმანი თავის ნაშრომებში ამტკიცებს, რომ „კეთილსინდისიერი“ მონაწილეობის მკაცრი მოთხოვნა, რომელიც არსებითად ბუნდოვანი და სუბიექტურია, შეიძლება უარყოფითად აისახოს მორიგების ნებაყოფლობით ბუნებაზე. სწორედ ამიტომ აკეთებს ის ფოკუსირებას ობიექტურ სტანდარტებზე.²¹

კიმბერლი კოვაჩი²², განსაზღვრავს რომ მხარეთა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება სხვა ვალდებულებებთან ერთად მოიცავს ყველა მხარის პირად დასწრებას მედიაციაზე, მხარეთა და მათი წარმომადგენლების მიერ მედიაციისთვის მომზადებას, პროცესში მოთხოვნილი დოკუმენტების გაცვლას, მედიაციის დროს მედიატორთან და ყველა სხვა მონაწილესთან მნიშვნელოვან დისკუსიებში მონაწილეობას, პროცესის გაცნობის ფაზაში მედიატორის მიერ დადგენილი წესების დაცვას და სხვა ვალდებულებებს.²³

სტატიაში შევეცადე ჩამომეყალიბებინა ის ძირითადი ვალდებულებები, რომელთა დარღვევა სასამართლოსა და იურიდიული ლიტერატურის თანახმად კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევად ფასდება და შესაბამის შედეგებთანაა დაკავშირებული.

1. მხარეთა პრე-სამედიაციო ვალდებულებები

მხარის კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულება იწყება ჯერ კიდევ მედიაციის დაწყებამდე.²⁴ „მედიაცია მედიაციის პროცესის დაწყებამდე ყოველთვის მედიაციაა“.²⁵ როგორც ალვინიშნე, მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, უშუალოდ პროცესის დაწყებამდე მხარის რამდენიმე ვალდებულებას მოიცავს, მათ შორის მედიაციის პროცესისთვის სათანადოდ მომზადებას და მედიატორისთვის საჭირო დოკუმენტების წარდგენას. „ყველა მხარემ უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად, რათა მოემზადოს მედიაციის პროცესისა და მედიაციაში მონაწილეობისთვის.“²⁶ მხარეები შესაძლოა ვალდებულნი იყვნენ შეარჩიონ მედიატორი, მედიატორთან ერთად დაგეგმონ მედიაციის პროცესი, წარმოადგინონ დოკუმენტები და მოემზადონ მედიაციისთვის.²⁷ „წინარე მედიაციის პერიოდში გაკეთებული განცხადებები განსაზღვრავს განსახილველ საკითხებს, მხარეთა პოზიციებს, სიძლიერებს და სისუსტეებს... თუ მხარეები აპირებენ მედიაციის პროცესი დაიწყონ ფიქსირებული პოზიციით, რომელიც არ ექვემდებარება მოლაპარაკებას (მაგ., რომ ისინი არ გაზრდიან, შეამცირებენ ან არ გააკეთებენ შეთავაზებას), ჯობს რომ თავიანთი ეს განზრახვა ცნობილი

¹⁸ ედვარდ ფ. შერმანი – ტულანის სამართლის სკოლის ყოფილი დეკანი, იყო გამორჩეული მეცნიერი კომპლექსურ სამართალწარმოებაში. აკადემიის მიღმა, ის აქტიურად მუშაობდა დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მიმართულებით.

¹⁹ Sherman E.F., Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079, 1993, 2089.

²⁰ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 362.

²¹ Sherman E.F., 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, 14.

²² პროფესორი კიმბერლი კოვაჩი არის წამყვანი მასწავლებელი, ტრენერი, მეცნიერი და პრაქტიკოსი მედიაციის, მოლაპარაკებების, არბიტრაჟის და ნეიტრალური საქმის შეფასების სფეროებში.

²³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371 ; იხ. ციტირება: Kovach K.K., Good Faith in Mediation-Requested, Recommended, or Required? A New Ethic, 38 S. Tex. L. Rev. 575, 599 (1997).

²⁴ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011. 394.

²⁵ Imperiale M., Sankary M.J., Mediation Before the Mediation: The important role of a pre-mediation session, 2022.< <https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/> > [29/06/2024].

²⁶ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.9, 2024

²⁷ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 394.

გახადონ უშუალოდ მედიაციის დაწყებამდე.²⁸ მედიაციის პროცესზე დასწრებამდე, თითოეულმა მხარემ უნდა დაადგინოს, თუ რაზეა დავა, რა არის მათი ინტერესები და რა არის სავარაუდო და რეალური შედეგები.²⁹ ჩვენ შეგვიძლია ვკითხოთ მხარეებს შეძლებენ თუ არა შესაბამისი დოკუმენტების წარდგენას მედიაციის პროცესში მათი პოზიციების დასაბამებლად, მაგალითად შეძლებენ თუ არა ფაქტების ქრონოლოგიას, პოზიციების, განცხადებების, რისკების შეფასებას, მიზნების განსაზღვრას, ისეთი დოკუმენტების წარდგენას, როგორიცაა მაგალითად ბიზნეს ჩანაწერები, სამედიცინო ჩანაწერები, ბუღალტრული აღრიცხვის ჩანაწერები.³⁰

როგორც აღვნიშნე, მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სხვა ვალდებულებებთან ერთად გულისხმობს მედიატორისთვის საჭირო დოკუმენტების წარდგენას.³¹ „დოკუმენტების დაგვიანებული წარდგენა მედიატორისთვის უარყოფით გავლენას ახდენს მხარის ქცევის კეთილსინდისიერების შეფასებაზე და მედიაციის წარმატების პერსპექტივაზე.³² შერმანის აზრით, გონივრული მოთხოვნა იქნება, რომ მხარეებმა ADR პროცესის დაწყებამდე წარმოადგინონ პოზიციის გამომხატველი დოკუმენტები, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას სადავო სამართლებრივი და ფაქტობრივი საკითხების შესახებ, მხარის პოზიციას ამ საკითხებთან დაკავშირებით, მოთხოვნებს (მათ შორის, მოთხოვნილი ზიანის ყველა ელემენტის ცალკეული პუნქტი), და ნებისმიერ შეთავაზებასა და კონტრშეთავაზებას, რომელიც უშუალოდ პროცესამდე იქნა გაკეთებული.³³

სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრის წესების თანახმად, დაგეგმილ მედიაციამდე მინიმუმ 10 დღით ადრე (ან ისეთ სხვა გონივრულ ვადაში, რომელიც ცენტრმა შეიძლება განსაზღვროს), მხარეებმა უნდა წარუდგინონ სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრს, მედიატორს და ასევე გაცვალონ ერთმანეთთან, მათი განცხადებები და საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი შესაბამისი დოკუმენტი.³⁴ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ წერილობით ამ დადგენილი დღეების შეცვლაზე თუ მედიატორი არ ეწინააღმდეგება ამ შეთანხმებას.³⁵ მხარეებმა წინარე მედიაციის ეტაპზე უნდა აცნობონ სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრს მათი წარმომადგენლების, მრჩეველების და ნებისმიერი სხვა იმ პირის სახელების შესახებ, რომლებიც დაესწრებიან მედიაციის პროცესს მათი სახელით, პირადად თუ დისტანციურად ნებისმიერი გზით, არაუგვიანეს 3 სამუშაო დღის განმავლობაში მედიაციის თარიღამდე ან იმ დროში რომელიც სპეციალურად სინგაპურის საერთაშორისო მედიაციის ცენტრმა შესაძლოა განსაზღვროს კონკრეტულ შემთხვევაში. მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ყველა ადამიანი, ვინც დაესწრება მედიაციის პროცესს მათი სახელით, დააკვირდება და შეძლებს სრულად შეასრულოს ყველა ის მოთხოვნა, რომელიც მედიაციის პროცესში არის დაწესებული.³⁶

სავალდებულო სასამართლო მედიაციის პირობებში მხარეებს ასევე მოეთხოვებათ წინარე სამედიაციო შეხვედრაზე დასწრება.³⁷

ფლორიდის შტატი განსაზღვრავს მედიაციის წინარე პროცესებზე გამოცხადების ვალდებულებას.³⁸ ასევე, უშუალოდ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის ვალდებულებას, რომლითაც განსაზღვრული იქნება ვინ არის მედიაციის პროცესში მო-

²⁸ იქვე, 394-395.

²⁹ Law Council Of Australia, Guidelines for Parties in Mediations, 7, April 2018.

³⁰ Imperiale M., Sankary M.J., Mediation Before the Mediation; The important role of a pre-mediation session, 2022. <<https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/>> [29/06/2024].

³¹ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.4, 2024; ასევე Centre for Effective Dispute Resolution, Mediation Preparation Guidance.

³² ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 71.

³³ Sherman E.F., Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

³⁴ Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, rule 6.4, 2024.

³⁵ იქვე.

³⁶ იქვე, rule 6.3.

³⁷ Intellectual Property Office Of The Philippines, Mediation Process Flow, <https://www.ipophil.gov.ph/ip-mediation/process-flow/> [29/06/2024].

³⁸ Florida Rules of Civil Procedure 1.720, <<https://casetext.com/rule/florida-court-rules/florida-rules-of-civil-procedure/rules/rule-1720-mediation-procedures>> [29/06/2024].

ნაწილობაზე და გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირი³⁹. უფრო კონკრეტულად, ფლორიდის სამოქალაქო საპროცესო წესები, 1.720 (e) მოიცავს კონკრეტულ და მკაცრ მოთხოვნებს, განმარტავს მორიგების უფლებამოსილებას, რომელიც საჭიროა მედიაციისთვის, განსაზღვრავს მოთხოვნას ადვოკატისთვის, რომ ზუსტად აცნობოს სასამართლოს, ვინ დაესწრება მედიაციას და დაადასტუროს, რომ დამსწრე პირებს ექნებათ საჭირო მორიგების უფლებამოსილება.⁴⁰ თუ მხარეთა მიერ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, თითოეულმა მხარემ, მედიაციის კონფერენციაზე გამოცხადებამდე გარკვეული დროით ადრე, უნდა წარადგინოს სასამართლოში და ყველა მხარეს გადასცეს წერილობითი შეტყობინება („უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტი“), რომელშიც ხდება იმ პირის ან პირების იდენტიფიცირება, რომლებიც დაესწრებიან მედიაციას და დასტურდება, რომ ამ პირებს აქვთ სრული უფლებამოსილება მიიღონ გადაწყვეტილება მოლაპარაკებებისას.

ფლორიდის წესი 1.720 ასევე შეიცავს სანქციებს ამ ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, რომლებიც ვრცელდება როგორც ადვოკატებზე, ასევე კლიენტებზე.⁴¹ მნიშვნელოვანია, რომ უფლებამოსილების სერტიფიკატის წარუდგენლობა, ან უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტით განსაზღვრული პირების გამოუცხადებლობა მედიაციის შეხვედრაზე, კონფერენციაზე, ქმნის მხარის გამოუცხადებლობის პრეზუმფციას.⁴² ვინაიდან, თუ მხარის საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობა წინარე სამედიაციო შეხვედრაზე სანქციებს იწვევს (მათ შორის მედიაციის საფასურის, ადვოკატის საფასურის და ხარჯების დაკისრებას იმ მხარის წინააღმდეგ რომელიც არ გამოცხადდა⁴³), ამრიგად, შესაბამისი დოკუმენტების წარუდგენლობა იწვევს იგივე შედეგს რასაც გამოუცხადებლობა.

საქმეში *H&R Block Bank v. Perry*⁴⁴, რაიონულმა სასამართლომ მიიღო საბოლოო ბრძანება საცხოვრებელი ფართის დაკავების საქმის დახურვის შესახებ, ზიანის დაკისრებით *H&R Block Bank*-ისთვის მედიაციის პროცესში დაუსწრებლობის გამო. სასამართლომ საბოლოო გადაწყვეტილებით *H&R Block*-ს დააკისრა ადვოკატის ჰონორარებისა და ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება. ამ სანქციისთვის დასახელებული ერთადერთი მიზეზი: *H&R Block*-ი ტექნიკურად ვერ დაესწრო სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციას, რადგან დროულად არ წარადგინა 1.720 წესით მოთხოვნილი მორიგების უფლებამოსილების სერტიფიკატი წინასამედიაციო ეტაპზე.⁴⁵

საქმეში *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*-ის რაიონულმა სასამართლომ მხარეს სანქციები დაუწესა, რადგან მხარე მოლაპარაკებებისას გამოცხადდა შეზღუდული უფლებამოსილებით. კერძოდ მოპასუხე კორპორაციამ მოიყვანა წარმომადგენელი, რომელსაც ჰქონდა უფლებამოსილება მოეგვარებინა საქმე მხოლოდ \$500.00-ის ფარგლებში. ასევე მხარემ ვერ შეძლო შეთანხმების მემორანდუმის მომზადება, მაშინ როდესაც არსებობდა სასამართლოს ბრძანება, მხარეებს შეეტანათ წინასამედიაციო მემორანდუმი.⁴⁶ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ დაადასტურა საოლქო სასამართლოს უფლებამოსილება დაანესოს სანქციები მონაწილეებისთვის, რომლებიც წინასამედიაციო პროცესში შესაბამისად არ იღებენ მონაწილეობას.⁴⁷

ასევე, სამოქალაქო საპროცესო ფედერალური წესი⁴⁸ უფლებას აძლევს სასამართლოს დაანესოს სანქციები, თუ მხარე ან ადვოკატი არის „არსებითად მოუმზადებელი მონაწილეობისთვის.“⁴⁹

³⁹ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 394-395.

⁴⁰ Florida Rules of Civil Procedure 1.720 (e).

⁴¹ Florida Rules of Civil Procedure 1.720(f).

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ *H&R Block Bank v. Perry*, 2016 WL 4722544 (Fla. 2d DCA, September 9, 2016).

⁴⁵ *Wert T.P.*, Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority, 2016, <Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority - Lexology > [29/06/2024].

⁴⁶ *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

⁴⁷ *Hijar v. Pueblo School District No. 60*, Civil Action No. 07-cv-00935-JLK-MEH (D. Colo. Jun. 12, 2008).

⁴⁸ Federal Rule of Civil Procedure 16(f)(1)(B), 01/12/2023.

როგორც წესი, სასამართლო ბრძანებები ან სასამართლო წესები მოითხოვს, რომ მხარეებმა წარადგინონ „წინასწარი მედიაციის განცხადება“. ⁵⁰ ამ განცხადების წარუდგენლობა კი თავის მხრივ დაკავშირებულია გარკვეულ სანქციებთან. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ ფულადი სანქციები დაუწესა მოსარჩელეს შემაფერხებელი ქცევისთვის, მათ შორის იმ დოკუმენტების დროულ წარმოდგენლობისთვის, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა სამომავლო მედიაციის პროცესის პოტენციალის შეფასება. ⁵¹

2. მედიაციის პროცესზე გამოცხადების/დასწრების ვალდებულება

მედიაციის პროცესში მხარის ან მორიგებაზე სრული უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გამოცხადება / მონაწილეობა, ყველაზე მინიმუმია რასაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მოიცავს. ⁵² იმისთვის რომ პროცესი შედგეს, აუცილებელია მხარე ან მისი სახელით, უფლებამოსილი, მესამე პირი გამოცხადდეს პროცესზე. წარუმატებელი მედიაციის ყველაზე გავრცელებული მიზეზი არის უფლებამოსილი პირების მედიაციის პროცესში გამოუცხადებლობა. ⁵³

საქართველოში სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობა მხარეთათვის სავალდებულოა და ეს კანონით პირდაპირაა განსაზღვრული: „მხარეები ვალდებული არიან გამოცხადდნენ მედიატორის მიერ დანიშნულ დროსა და ადგილზე სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის.“ ⁵⁴ დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში მხარეს ეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, რა შედეგით დასრულდება სასამართლოში საქმის განხილვა, და ასევე მხარეს ეკისრება ჯარიმა (150 ლარის ოდენობით). ⁵⁵

დასწრების, პირადად გამოცხადების ვალდებულება განსაზღვრულია სხვა ქვეყნების კანონმდებლობითაც. მაგალითად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ვალდებულება განსაზღვრულია იტალიაში ⁵⁶, სადაც დაწესებულია სანქცია თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ გამოცხადდება მედიაციაზე. ⁵⁷ ვალდებულება ასევე განსაზღვრულია ლიტვაში – იქნება ეს სასამართლო თუ კერძო მედიაცია, მხარე / მისი წარმომადგენელი უნდა აკმაყოფილებდეს ძირითად მოთხოვნას - ჰქონდეს სრული უფლებამოსილება გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით. ⁵⁸ სლოვენია განსაზღვრავს, რომ მიუხედავად მედიაციაში მონაწილეობის ნებაყოფლობითობისა, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები გადაწყვეტენ მედიაციის გამოყენებას, ისინი პირადად უნდა დაესწრონ შეხვედრებს, რომლებიც პროცედურის ნაწილია. თუ პროცესს ესწრება წარმომადგენელი, მას უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება მიიღოს გადაწყვეტილება. ⁵⁹

ფედერალური სასამართლოების არაერთი საქმე, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა მედიაციის პროცესში მხარის არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება, მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც მედიაციის პროცესზე არავინ გამოცხადდა ან არაუფლებამოსილი პირი გამოცხადდა მხარის ნაცვლად.

საქმეში *Kerestan v. Merck & Co.* სასამართლომ მოსარჩელეს დააკისრა 1,600 აშშ დოლარი იმის გამო, რომ მიუხედავად უამრავი გაფრთხილებისა, მოსარჩელის მეურვე/წარმომადგენელი მითითე-

⁴⁹ „შუამდგომლობით ან დამოუკიდებლად, სასამართლოს შეუძლია გამოსცეს ნებისმიერი სამართლიანი ბრძანება, მათ შორის 37(ბ)(2)(A)(ii)–(vii) წესით დაშვებული, თუ მხარე ან მისი ადვოკატი: არსებითად მოუმზადებელია კონფერენციაში მონაწილეობისთვის ან არ მონაწილეობს კეთილსინდისიერად“.

⁵⁰ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 394.

⁵¹ *DRAKE v. LAUREL HIGHLANDS FOUNDATION, INC. et al*, Case 2:07-cv-00252-NBF, Document 23 (W.D. Pa. 2007).

⁵² *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 395.

⁵³ *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლი, პირველი ნაწილი.

⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლი, მეორე ნაწილი.

⁵⁶ Decree 28/2010 of Italy, Article 8 (5); Code of Civil Procedure Article 116 (2).

⁵⁷ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 194.

⁵⁸ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 229.

⁵⁹ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 322.

ბისამებრ არ გამოცხადდა მედიაციის შეთანხმების კონფერენციაზე, რამაც მოსარჩელის ადვოკატი კლიენტის გარეშე შესაბამისად უფლებამოსილების გარეშე დატოვა, რომ გაეგრძელებინა შეთანხმება ან სამართალწარმოება.⁶⁰

საქმეზე *Scaife v. Associated Air Center Inc* მხარეს დაეკისრა ყველა ხარჯის ანაზღაურების ვალდებულება, მათ შორის ადვოკატის მოსაკრებლები, რადგან, საოლქო სასამართლომ საკონფერენციო ზარის დროს ცხადყო, რომ მხარის დასწრება მედიაციის პროცესზე აუცილებელი იყო, თუმცა ეს უკანასკნელი პროცესზე თავად არ გამოცხადდა.⁶¹

საქმეზე *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill* მას შემდეგ, რაც მაკგილმა განმეორებით უარი თქვა სასამართლოს დანიშნულ მედიაციაზე გამოცხადებაზე, რომელზეც მან თავიდან თანხმობა განაცხადა, რაიონულმა სასამართლომ მის წინააღმდეგ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გამოიტანა.⁶² „ნებისმიერი მხარის პირადად არ მონაწილეობამ, როგორც ეს სასამართლომ დაავალა, შეიძლება გამოიწვიოს სანქციები“.⁶³

სასამართლოები მოითხოვენ კლიენტების ან იმ წარმომადგენლების დასწრებას, რომლებსაც აქვთ მორიგების უფლებამოსილება, რათა გაზარდონ წარმატებული მედიაციის შანსები.⁶⁴ მორიგების უფლებამოსილება ნიშნავს უფლებამოსილებას დაეთანხმო ყველაფერს, რაც აუცილებელია და გონივრულია საქმის განსახილველად.⁶⁵ მოსამართლეებს აქვთ უფლებამოსილება, მოითხოვონ მორიგების უფლებამოსილი წარმომადგენლების გამოცხადება.⁶⁶ ეფექტური მედიაციის პროცესის უზრუნველსაყოფად მათ ურჩევენიათ მედიაციის პროცესზე ესწრებოდეს გადაწყვეტილების მიმღები – პირი რომელსაც სრული უფლება ექნება მოლაპარაკებისას გააჟღეროს შეთავაზებები, ივაჭროს, მიიღოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება და ა.შ. – იქნება ეს თავად მხარე თუ მისი წარმომადგენელი. მნიშვნელოვანი მოლაპარაკებები არ შეიძლება მოხდეს, თუ ერთადერთი პირი, რომელსაც უფლება აქვს რეალურად შეცვალოს აზრი და მოლაპარაკება აწარმოოს არ არის ამჟამად პროცესზე.⁶⁷

კალიფორნიის ფედერალური სასამართლოები, ზოგადად, ობიექტურ კრიტერიუმებს ითვალისწინებენ, როდესაც ადგენენ, იყო თუ არა მხარის მონაწილეობა მედიაციაში კეთილსინდისიერი.⁶⁸ კალიფორნიას გამოარჩევს ის, რომ თითოეულმა ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ მიიღო ადგილობრივი წესები, რომლებიც განსაზღვრავს ობიექტურ მითითებებს, რომლებიც უნდა დაიცვან მხარეებმა მედიაციაში. ადგილობრივი წესების მითითებები არ ეხება „კეთილსინდისიერების“ მოთხოვნას. ამის ნაცვლად, ადგილობრივი წესები ზოგადად მოითხოვს მინიმუმ წერილობითი განცხადების წარდგენასა და საქმის განსახილველად სრული უფლებამოსილების მქონე მხარის წარმომადგენლის გამოჩენას.⁶⁹

კალიფორნიის სასამართლოებმა გაიზიარეს მკაცრი შეხედულება, რომ მედიაციაში თითოეული მხარე უნდა იყოს წარმომადგენილი საქმის გადაწყვეტის უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ. მაგალითად, ცენტრალური და აღმოსავლეთის ოლქების სასამართლოებმა განსაზღვრეს ტერმინი „სრული უფლებამოსილება გადაწყვეტის“, ეს უკანასკნელი ნიშნავს, რომ მედიაციის პროცესზე დამსწრე პირებს უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილი სრულად შეისწავლონ მორიგების ვარიანტები და იმ დროს დაეთანხმონ მხარეთათვის მისაღებ მორიგების ნებისმიერ პირობებს⁷⁰. მორიგების სრული უფლებამოსილების მქონე პირს უნდა ჰქონდეს „შეუზღუდავი დისკრეცია და უფლებამოსილება“

⁶⁰ *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).

⁶¹ *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).

⁶² *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill*, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html>> [29/06/2024].

⁶³ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 382.

⁶⁴ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 395-396.

⁶⁵ *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].

⁶⁶ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 396.

⁶⁷ *Pucci v.* 19th Dist. Ct., No. 07-10631, 2009 WL 596196, at *5 (E.D. Mich. Mar.6, 2009).

⁶⁸ Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012.

⁶⁹ Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012.

⁷⁰ *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648 (7th Cir. 1989).

შეცვალოს წარდგენილი მხარის პოზიცია, საჭიროების შემთხვევაში.⁷¹ სრული მორიგების უფლებამოსილების მქონე პირის დასწრების მოთხოვნის მიზანი არის ის, რომ მხარეთა შეხედულება საქმეზე შეიძლება შეიცვალოს პირისპირ შეხვედრის დროს.

საქმეზე Nick v. Morgan's Foods, Inc. სასამართლომ დაადგინა, რომ როდესაც მედიაციაში მხარე უშვებს წარმომადგენელს, რომელიც შეზღუდულია და არ შეუძლია გავლენა მოახდინოს მოლაპარაკებაზე, ფაქტობრივად მხარე უარყოფს მედიაციის პროცესის არათუ წარმატებას, არამედ საერთოდ რაიმე ფორმით მის ფუნქციონირებას.⁷² სასამართლომ მიუთითა, რომ მედიაციას ექნება მინიმალური ეფექტი, თუ გადაწყვეტილების მიმღებისთვის მედიაციაში მონაწილეობის ერთადერთი შესაძლებლობა არის ადვოკატის მიერ ტელეფონით მოწოდებული შეჯამება და არა თავად მედიაციაში მონაწილეობა.⁷³

„გადაწყვეტის უფლებამოსილება“ ნიშნავს სრულ, შინაარსობრივ ავტორიტეტს. პირს რომელსაც აქვს სრული უფლებამოსილება, არ სჭირდება ტელეფონის ალება, რომ დაურეკოს ვინმეს, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება. უფლებამოსილი პირი არის გადაწყვეტილების მიმღები. ის არის პირი, რომელსაც უფლება აქვს დააკმაყოფილოს მეორე მხარის მოთხოვნა, მაშინაც კი, თუ ის არ ირჩევს ამას.⁷⁴ „არსებითი შეფერხება ხშირად ხდება მაშინ, როდესაც იურისტები უფლებამოსილნი არიან მოლაპარაკება აწარმოონ მხოლოდ გარკვეულ მომენტამდე, შემდგომ უნევთ შეაჩერონ პროდუქტიული მოლაპარაკებები და დაელოდონ რამდენიმე დღეს, სანამ უახლესი საუკეთესო შეთავაზება განიხილება კორპორატიული მხარის მიერ“⁷⁵.

ერთ-ერთ საქმეში⁷⁶ სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოსარჩელემ დაარღვია სასამართლოს ბრძანება იმით, რომ არ მისცა წარმომადგენელს საკმარისი მორიგების უფლებამოსილება. მოსარჩელემ გაგზავნა წარმომადგენელი, რომელიც იყო ვიცე-პრეზიდენტი და უფროსი ბანკირი ათი წლის გამოცდილებით. მას ჰქონდა გარკვეულ ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება. მას შემდეგ რაც წარმომადგენელმა მხოლოდ პირადი სატელეფონო ზარის შემდეგ გააკეთა მორიგების შეთავაზება, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ვიცე-პრეზიდენტს არ გააჩნდა სასამართლო ბრძანებით მოთხოვნილი უფლებამოსილება.⁷⁷

სამოქალაქო პროცედურების ფედერალური წესი⁷⁸ ითვალისწინებს, რომ მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს მხარეების ან წარმომადგენლების დასწრება ან „გონივრული ხელმისაწვდომობა სხვა საშუალებებით“. ამრიგად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობა დისტანციურადაც შესაძლოა და ეს უკანასკნელი არ გაცდება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების სტანდარტს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან კომპიუტერისა და ინტერნეტის ეპოქაში ვცხოვრობთ. მას შემდეგ რაც მთელი მსოფლიო დადგა ეპიდემიური პრობლემის წინაშე, რომელმაც საზოგადოების ჩაკეტვა გამოიწვია, ყველა სხვა ინსტიტუტის მსგავსად მედიაციამ და სასამართლოებმაც ადაპტაცია მოახდინეს და დასწრების ალტერნატივად საზოგადოებას შესთავაზეს დისტანციურად პროცესების ჩატარება. მოთხოვნის შემთხვევაში, როგორც წესი მხარეს, მის წარმომადგენელს აქვთ შესაძლებლობა დისტანციურად დაესწრონ მედიაციის პროცესს. ჯერ კიდევ ათწლეულის წინ, მაშინ როდესაც ტექნოლოგია ნაკლებ იყო განვითარებული და „დასწრება“ განიმარტებოდა პირის უშუალოდ გამოცხადებით,⁷⁹ მოსამართლეების გარკვეული ნაწილი უშვებდა გამოცხადებას ტელეფონით⁸⁰. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე მხარეს უარი ეთქვა მედიაციის პროცესზე გამოსაცხადებლად განეული მგზავრობის ხარჯების ანაზღაურებაზე, როგორც არასაჭირო ხარჯი, რადგან ის შეიძლებოდა ყოფილიყო ხელმისაწვდომი

⁷¹ Pitman v. Brinker Int'l, Inc., 2003 U.S. Dist. LEXIS 26202, 2003 WL 23353478 (D. Ariz. 2003).

⁷² Nick v. Morgan's Foods, Inc., 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

⁷³ იქვე.

⁷⁴ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁷⁵ In re Air Crash Disaster at Stapleton Int'l Airport, 720 F. Supp. 1433, 1438-39 (D. Colo. 1988).

⁷⁶ In re A.T. Reynolds Sons, Inc., 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).

⁷⁷ In re A.T. Reynolds Sons, Inc., 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).

⁷⁸ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16 (C)(1).

⁷⁹ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁸⁰ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 397.

ტელეფონით.⁸¹ სასამართლომ დაასკვნა რომ სატელეფონო მონაწილეობა „არანაირ აშკარა დაბრკოლებას არ წარმოადგენს ლეგიტიმური და პროდუქტიული მედიაციის წარმართვისთვის“.⁸² ამის საპირისპიროდ სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში განსაზღვრა, რომ „დასწრება“ ნიშნავს პირის უშუალოდ მონაწილეობას, და არა ტელეფონით მონაწილეობას.⁸³

3. სესიებზე დასწრება და მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი

3.1. მედიაციის პროცესში სესიების რაოდენობა და ხანგრძლივობა

რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი? რამდენ სხდომას უნდა დაესწროს მხარე? ან რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს თითოეული შეხვედრა, რომ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპი არ დაირღვეს? არის თუ არა საერთოდ მსგავსი მოთხოვნა განსაზღვრული და რამდენად ჯდება ეს უკანასკნელი მინიმალური მონაწილეობის სტანდარტში?

ვინაიდან მედიაცია უპირველესი არსითა და დანიშნულებით, არის / უნდა იყოს ნებაყოფლობითი პროცესი,⁸⁴ რომელიც ორიენტირებულია მხარეთა თვითგამორკვევაზე⁸⁵, როგორც წესი, კერძო მედიაციის ფარგლებში წინასწარ კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული თუ რამდენი ხანი უნდა გაგრძელდეს მედიაციის პროცესი ან თითოეული შეხვედრა, რამდენი სესია უნდა ჩატარდეს ჯამში და ა.შ. თუმცა შესაძლოა შეხვედრეთ ჩანაწერებს კანონმდებლობაში, რომელიც მინიმალური შეხვედრების რაოდენობას, მედიაციის ხანგრძლივობის მაქსიმალურ ან მინიმალურ ხანგრძლივობას განსაზღვრავს.

სასამართლო მედიაციის ფარგლებში, როგორც წესი, კანონმდებლობით განსაზღვრულია მინიმალური შეხვედრების რაოდენობა, თუმცა ზუსტ რაოდენობაზე დატყმას არ ვხვდებით. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს, რომ „სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა“ (თუმცა მხარეთა შეთანხმებით, გათვალისწინებული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით).⁸⁶

ესპანეთის კანონმდებლობა არ უზრუნველყოფს ზუსტი დროის განსაზღვრას, თუმცა უთითებს, რომ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობა უნდა იყოს რაც შეიძლება მოკლე და აქტივობები კონცენტრირებული უნდა იყოს სესიების მინიმალურ რაოდენობაზე.⁸⁷

მედიატორის ქცევის მოდალური სტანდარტები ითვალისწინებს მხარეების თვითგამორკვევის პრინციპს, რომელიც მოიაზრებს რომ მათ თავად უნდა გადაწყვიტონ პროცესში მონაწილეობა, პროცესის დასრულება და მისი შედეგები⁸⁸. „მხარეთა იძულებამ დაესწრონ შეუზღუდავი რაოდენობის მედიაციის სესიებს შეიძლება მოახდინოს ზეწოლა მხარეებზე, რათა მიაღწიონ სამედიაციო შეთანხმებას. ხანგრძლივი სესიები ასუსტებს მხარეთა წინააღმდეგობის განწევის ნებას და, შესაბამისად, შეიძლება იყოს მხარეებზე ზეწოლის ეფექტური ტექნიკა“.⁸⁹ მიუხედავად ამისა, ფედერალური საოლქო სასამართლოს შემთხვევაში მოწესრიგება ზოგჯერ განსხვავებულია.⁹⁰ გარკვეული ნაწილი მედიატორის ანიჭებს უფლებამოსილებას თავად განსაზღვროს როდისაა მედიაციის პროცესი ჩიხში.

⁸¹ Lienemann v. Glock, Inc., No. 08-2484, 2009 WL 2106105, at *4 (D. Kan. July 16, 2009).

⁸² Bd. of Comm'rs, No. 2:04 cv 415, 2007 WL 1202408, at *2 (N.D. Ind. Apr. 19, 2007)“.

⁸³ Turner v. Young, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).

⁸⁴ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3; იხ. ვრცლად: ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 59-65.

⁸⁵ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 3; იხ. ვრცლად: ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 65-68.

⁸⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁵ მუხლი, პირველი ნაწილი.

⁸⁷ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 334.

⁸⁸ Model Standards Of Conduct For Mediators, Standard I(A) .

⁸⁹ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 401-402.

⁹⁰ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 402.

გარკვეული ნაწილი კი დაზუსტებას არ აკეთებს თუ რამდენ ხანს უნდა გაგრძელდეს პროცესი, უშუალოდ სესია ან რამდენ სესიას უნდა დაესწროს მხარე.

საქმეზე *In Longo v. Chao*⁹¹, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მოპასუხის მონაწილეობა მედიაციაში ერთ საათზე ნაკლებ გაგრძელდება, შესაბამისად სწორედ ამ უკანასკნელს უნდა დაკისრებოდა ხარჯების ანაზღაურება. სასამართლომ განმარტა, რომ მონაწილეობის ხანგრძლივობა არ იყო გონივრული საფუძველი მხარის ქცევაში ეჭვის შესატანად.⁹² ამრიგად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის პროცესის სესიების რაოდენობა ან უშუალოდ კონკრეტული სესიის ხანგრძლივობა, არ ქმნის მხარის კეთილსინდისიერ მოლაპარაკებაში ეჭვის შეტანის საფუძველს.

3.2. მინიმალური გონივრული მონაწილეობა

მედიაციაში „მინიმალური გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობის სტანდარტი“ სთხოვს მხარეებს გონივრული მონაწილეობა მიიღონ პროცესში.⁹³ აკრძალული ქცევების ჩამონათვალის შექმნით ან იმის განსაზღვრით თუ რას წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობა, ვლინდება კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მინიმალური ასპექტები. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს ისეთი ქმედებები, როგორიცაა დასწრება/არდასწრების საკითხი, არაუფლებამოსილი მომლაპარაკებლების გაგზავნა მედიაციის პროცესზე, უარის თქმა საჭირო და არაპრივილეგირებული ინფორმაციის მიწოდებაზე ან მოწმეების დასწრებაზე და შეხვედრების ან მოსმენების განმეორებით დაყოვნებასა და გადადებაზე.⁹⁴ „ადვოკატებისა და სამართალწარმოების მხარეებისგან მინიმალური ობიექტური კეთილსინდისიერების მოთხოვნების დაცვის, პროფესიონალურად და ცივილიზებულად მოქმედებისა და პროცესის პატივისცემის მოთხოვნა საკმარისი იქნება მედიაციაში მხარეთა გონივრული მონაწილეობის გასაადვილებლად.“⁹⁵

პროფესორი ედვარდ შერმანი მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ალტერნატივად განსაზღვრავს. ის აკრიტიკებს კეთილსინდისიერების კონცეფციის „თანდაყოლილ ორაზროვნებას“ და სანაცვლოდ გვთავაზობს მოთხოვნას „მინიმალური მნიშვნელოვანი მონაწილეობის“ შესახებ, რომელიც, მისი აზრით, თავიდან აიცილებს კეთილსინდისიერების მოთხოვნის სუბიექტურობას.⁹⁶ თუმცა, იმის დადგენა, არის თუ არა მონაწილეობა მინიმალური გონივრული სტანდარტის ფარგლებში ისეთივე რთულია, როგორც კეთილსინდისიერ მოლაპარაკების ინტერპრეტაცია.⁹⁷ მონაწილეები ადვილად შეიძლება დაიბნენ თუ რა არის აკრძალული ორივე სტანდარტის ბუნდოვანების გამო.

შესაძლოა შეფასდეს რამდენად გონივრულია მონაწილეობა თუ, მაგალითად, მონაწილე იტყვის, რომ მოუსმენს მეორე მხარეს, მაგრამ არ აქვს რაიმე ახალი ინფორმაცია/ შეთავაზება მხარისთვის; ან მხარე მკაცრად უტევს მეორე მხარის პოზიციას და უბრალოდ იმეორებს არგუმენტებს, რომლებიც უკვე თქვა, ან აკეთებს შეთავაზებას, რომელიც ძალიან განსხვავდება სასამართლოს შესაძლო გადაწყვეტილებისგან.⁹⁸ ამრიგად, შესაძლოა ითქვას, რომ მედიაციაში მინიმალური მონაწილეობა მოითხოვს, რომ მხარეებმა მოკლედ დააფიქსირონ თავიანთი პოზიცია, მოუსმინონ მეორე

⁹¹ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 403, იხ ციტირება: *Longo v. Chao*, No. E.P.-06-CV-00307-KC, 2008 WL 2783509, at *3 (W.D. Tex. July 8, 2008).

⁹² *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 403.

⁹³ *ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 72.

⁹⁴ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2097.

⁹⁵ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

⁹⁶ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2099.

⁹⁷ *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 *UCLA L. Rev.* 69 (2002), 87.

⁹⁸ *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, 50 *UCLA L. Rev.* 69 (2002), 87.

მხარეს და რეაგირება მოახდინონ მეორე მხარის პოზიციებზე. ასევე, მოტხოვნა მოიცავს მედიაციაში მოთხოვნილი დოკუმენტების მონესრიგებას, მომზადებას, უფლებამოსილების მქონე მხარეების პირად დასწრებას, დისკუსიებში ჩართვას, სწორი ინფორმაციის მიწოდებას...⁹⁹

საფრანგეთში მიიჩნევენ, რომ მედიაცია ნებაყოფლობითი პროცესია, მაგრამ თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ ჩაერთონ მედიაციის პროცესში, კანონი მოითხოვს მხარეთა მაღალ ჩართულობას პროცესში – მათ შორის მედიატორის ხელშეწყობას, მედიატორთან და უშუალოდ მეორე მხარესთან თანამშრომლობას, საერთო ინტერესების შესაბამისი შეთავაზებების გაკეთებას და ა.შ.¹⁰⁰ თუმცა არ არსებობს აღსასრულებელი ვალდებულება, მხარემ იმოქმედოს კეთილსინდისიერად მედიაციის კონტექსტში – კონკრეტული სანქცია არ არის მონესრიგებული,

მინესოტას ფერმერ-კრედიტორების მედიაციის აქტი, რომელიც მოითხოვს კეთილსინდისიერ მონაწილეობას, განსაზღვრავს იმ ქცევების ზუსტ ჩამონათვალს, რომელიც არღვევს კეთილსინდისიერი მინიმალური მონაწილეობის მოთხოვნას, მათ შორისაა, მაგალითად, რეგულარულად მედიაციის სესიებზე უმიზეზოდ დაუსწრებლობა და მონაწილეობას მიუღებლობა; სრული ინფორმაციის მიუწოდებლობა, კრედიტორის მიერ არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის დანიშვნა, მიზეზების არარსებობა, თუ რატომ არის ალტერნატივა ერთ-ერთი მხარისთვის მიუღებელი და სხვა...¹⁰¹

„მინიმალური გონივრული მონაწილეობის“ მოთხოვნა სულაც არ უნდა იყოს მითითებული ADR-ზე გადაცემის შესახებ სასამართლოს განკარგულებაში. ბევრი სასამართლო უბრალოდ უბრძანებს მხარეებს მონაწილეობას და ეს როგორც წესი, საკმარისი უნდა იყოს მხარეებისთვის მათი მოვალეობების ინფორმირებისთვის. თუ მხარე აპროტესტებს მისი ოპონენტის არაადეკვატურ მონაწილეობას, სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს „მინიმალური გონივრული მონაწილეობის“ სტანდარტი, რათა დადგინდეს, საჭიროა თუ არა სანქციები ან სხვა ზომები.¹⁰²

4. უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება მხარე-წარმომადგენლისთვის ასევე გულისხმობს მედიაციის პროცესში უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულებას.¹⁰³ „მეორე მხარის მიმართ ნაკისრ ვალდებულებებში გულწრფელობა და ერთგულება, მოტყუების, ინფორმაციის დამალვის და უპატიოსნების აკრძალვა საფუძვლად უდევს კეთილსინდისიერებას.“¹⁰⁴ არ არის საჭირო რომ მხარეებს ერთმანეთი მოსწონდეთ ან ენდობოდნენ. მაგრამ ყალბი ინფორმაციის ან ნახევრად სიმართლის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება / შეთანხმება გამოსავალი არ არის.¹⁰⁵

მატერიალურ საკითხებზე, ფაქტებზე ტყუილის თქმა ხელს უშლის მედიაციის პროცესს. როდესაც მედიაციის რომელიმე მონაწილე აღმოაჩენს ადვოკატის ან მხარის განზრახ შეცდომაში შემყვან მტკიცებას, სხვა ყველაფერი, რასაც ისინი ამბობენ, ფასს/ მნიშვნელობას კარგავს. გაცილებით რთულია კომპრომისზე წასვლა, როდესაც არ იცი რომელი არგუმენტები და პრეტენზიებია მართალი და რომელი არა.¹⁰⁶ მედიატორის ვალდებულებათა, ხელი შეუწყოს მედიაციის პროცესში მხარეთა თვითგამორკვევას.¹⁰⁷ როგორც კი მხარეები იწყებენ ფიქრს, თუ რისი მიღწევა სურთ მედიაციაში და რა მოლოდინები აქვთ მის მიმართ იწყება თვითგამორკვევის პროცესი და გრძელდება მედიაცი-

⁹⁹ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 628.

¹⁰⁰ *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 122.

¹⁰¹ MINN. STAT. ANN. § 583.27 subd. 1(a) (West 2000).

¹⁰² *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 *SMU L. Rev.* 2079 (1993), 2096-2097.

¹⁰³ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 365.

¹⁰⁴ *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თსუ, სადისერტაციო ნაშრომი, 2014, 16.

¹⁰⁵ *Doneff A., Ordovery A.p.*, Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 8.2.1.

¹⁰⁶ *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation> > [29/06/2024].

¹⁰⁷ სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია „მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი“, მუხლი 4.

ის საბოლოო შედეგის დადგომამდე. „მას შემდეგ რაც მხარეთა ემოციური და მატერიალური საჭიროებების, მათი რეალური ინტერესების გამორკვევა ხდება, შესაძლოა საბოლოო შეთანხმების მიღწევა – მხარეებს საშუალება აქვთ ფიქრისა და განსჯის შედეგად მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილებები“.¹⁰⁸

მედიაციის ერთ-ერთი მიზანია მხარეთა ძირითადი ინტერესების იდენტიფიცირება იმ გამოსავლის პოვნის იმედით, რომელიც დააკმაყოფილებს ორივე მხარეს. მიუხედავად ამისა, როგორც ნებისმიერ მოლაპარაკებაში, ჭეშმარიტი ინტერესების შენიღბვა არ შეიძლება აიკრძალოს.¹⁰⁹ თუმცა უნდა განვასხვავოთ ერთმანეთისგან ცრუ შეცდომასი შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება და პოზიციის უკეთესად წარმოჩენისთვის ინტერესების შენიღბვა. მოლაპარაკების მხარემ შეიძლება გააზვიადოს ან ხაზი გაუსვას ძლიერ მხარეებს და მინიმუმამდე დაიყვანოს თავისი ფაქტობრივი ან სამართლებრივი პოზიციის სუსტი მხარეები. ასეთი შენიშვნები არის განცხადებები, რომლებზეც მოლაპარაკების მხარეები ჩვეულებრივ არ უნდა დაეყრდნონ და უნდა შეეძლოთ მატერიალური ფაქტის მცდარი განცხადებებისგან ერთმანეთის გარჩევა.¹¹⁰ თუმცა როდესაც მხარე იტყუება, არასწორ, შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას აჟღერებს, ეს ხელს უშლის მეორე მხარის თვითგამორკვევას და მის მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებას. „მედიატორი ეხმარება მხარეებს დავის მოგვარების მიზნით მორიგების მიღწევაში, როგორც მედიაციის პროცესის, ისე მისი საბოლოო შედეგის მიმართ მხარეთა მიერ თავისუფალი, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპის გათვალისწინებით.“¹¹¹ ტყუილის საფუძელზე მიღებული გადაწყვეტილება კი ინფორმირებული გადაწყვეტილების პრინციპის დარღვევაა. კანონი განსაზღვრავს, რომ „მედიატორს უფლება აქვს შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი, თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მიიჩნევს, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული და გაუმართლებელია“.¹¹²

თუ ინდივიდუალურ შეხვედრაზე გამოვლინდება, რომ მხარე აპირებს შეცდომაში შემყვანი შეთავაზების წარდგენას მეორე მხარისთვის, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს მოტყუებით, არაინფორმირებულად სამედიაციო მორიგების დადგენა, მედიატორი ვალდებულია აცნობოს შეთავაზების ინიციატორ მხარეს, რომ ამგვარი ოფერტის შემთხვევაში, მართალია, მედიატორი არ დაარღვევს კონფიდენციალურობის პრინციპს, მაგრამ ვალდებული იქნება შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი.¹¹³ ამრიგად, მხარის ტყუილი ძირს უთხრის მთლიანად მედიაციის პროცესს.¹¹⁴

მოლაპარაკების კონტექსტში, მათ შორის მედიაციის პროცესში ადვოკატს, რომელიც წარმოადგენს კლიენტს, არ შეუძლია მცდარი მატერიალური ფაქტი მიაწოდოს მეორე მხარეს.¹¹⁵ თუმცა, განცხადებები მხარის მოლაპარაკების მიზნებთან ან კომპრომისზე წასვლის მზაობასთან დაკავშირებით, ფაქტებად არ იდენტიფიცირდება. ლიტერატურაში გაჩნდა კითხვა, მოლაპარაკება, რომელიც მოდალური ქცევის წესებით არის განსაზღვრული უნდა გავრცელდეს თუ არა მედიაციის პროცესში მონაწილე ადვოკატზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიციები ჩამოყალიბდა. ნაწილი ამტკიცებდა, რომ მედიაციაში ჩართულმა იურისტებმა უნდა დაიცვან სიმართლის თქმის უფრო მკაცრი სტანდარტები, რადგან პროცესში ჩართულია ნეიტრალური მესამე პირი. ამ მოსაზრების მომხრეები ვარაუდობენ, რომ საჭიროა მეტი სიზუსტე მხარეთა და იურისტთა მიერ გაკეთებულ განცხადებებში.¹¹⁶ გარკვეული ნაწილი კი ამტკიცებდა, რომ პირიქით, ნაკლები ყუ-

¹⁰⁸ *ორჯონიძე ე.*, მედიაციის გზამკვლევი, UNDP Georgia, თბილისი, 2021, 31.

¹⁰⁹ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2094-2096.

¹¹⁰ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹¹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 8, პუნქტი 9.

¹¹² საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 9, პუნქტი 1.

¹¹³ *ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 72-73.

¹¹⁴ *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation> > [29/06/2024].

¹¹⁵ Model Rules of Professional Conduct, rule 4.1.

¹¹⁶ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

რადღება უნდა მიექცეს მედიაციის დროს გადაცემული ინფორმაციის სიზუსტეს - ვინაიდან ინფორმაცია კონფიდენციალურად გადაეცემა მედიატორს, რომელიც აკონტროლებს მხარეებს შორის ინფორმაციის ნაკადს, კომუნიკაციის შინაარსის, აგრეთვე, როგორ და როდის ხდება მისი გადაცემა. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებენ, რომ ეს დინამიკა ქმნის არასრულყოფილი ინფორმაციის მუდმივ და შეთანხმებულ გარემოს, რომელიც საბოლოოდ ეხმარება მედიატორს დაეხმაროს მხარეებს მათი დავების გადაჭრაში.¹¹⁷

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის კომიტეტმა განსაზღვრა ადვოკატის სიმართლის თქმის ვალდებულება მოლაპარაკებაში კლიენტის წარმომადგენლობისას, პრიფესიული ქცევის მოდელის საფუძველზე.¹¹⁸ დოკუმენტში განხილული იყო სწორედ ეს საკითხი და შესაბამისად კომიტეტის შეფასება. ასოციაციამ განსაზღვრა, რომ ეთიკური პრინციპები, რომლებიც არეგულირებს ადვოკატის სიმართლის თქმის ვალდებულებას, არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ განვსხვავოთ მედიაციის კონტექსტი სხვა მოლაპარაკების ვალდებულებებისგან. წესები არ მოითხოვს სიმართლის უფრო მაღალი ან უფრო დაბალი სტანდარტის განსაზღვრას მედიაციის პროცესისთვის. კომიტეტმა ხაზგასმით მიუთითა, რომ ადვოკატმა კლიენტის პოზიციასთან დაკავშირებით ისე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია მეორე მხარეს, რომ მომავალში თუნდაც უნებლიედ, ეს ინფორმაცია ცრუ ფაქტობრივ განცხადებად არ ჩაითვალოს. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ კლიენტის დირექტორთა საბჭომ დაამტკიცა ანგარიშსწორების უფრო მაღალი მაჩვენებელი, ადვოკატს შეუძლია მოლაპარაკების დროს განაცხადოს, რომ კლიენტს არ სურს გადაიხადოს 50 დოლარზე მეტი. თუმცა, ადვოკატის მიერ დაუშვებელია იმის თქმა, რომ დირექტორებმა ოფიციალურად უარი თქვეს 50 დოლარზე მეტი ოდენობის ანგარიშსწორებაზე, როდესაც ფაქტობრივად მინიჭებული იყო უფრო მაღალი თანხის გადახდის უფლება.¹¹⁹

შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კლიენტს ისევე ადვოკატს აქვს ვალდებულება კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში, მეორე მხარეს მიაწოდოს უტყუარი ინფორმაცია და არა განზრახ შეცდომაში შემყვანი, არასწორი ფაქტები. ვინაიდან კლიენტის ან მისი წარმომადგენლის მხრიდან ამ ვალდებულების დარღვევას, შესაძლოა მოჰყვეს მედიაციის პროცესის შეწყვეტა. ასევე უკიდურეს შემთხვევაში, შესაძლოა ამ ვალდებულების დარღვევა იურისტის მხრიდან წარმოადგენდეს ადვოკატის მოვალეობის დარღვევას,¹²⁰ უზრუნველყოს კომპეტენტური წარმომადგენლობა ქცევის მოდალური წესის¹²¹ შესაბამისად.

5. პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა

ედვარდ შერმანი თავის ნამუშევარში განსაზღვრავს, რომ ADR-ის ნებისმიერი ფორმის და მათ შორის მედიაციის პროცესის წარმატებისთვის, უნდა მოხდეს პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა. მხარეთა მოთხოვნა, რომ მიაწოდონ ერთმანეთს და მესამე ნეიტრალურ მხარეს თავიანთ პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა შესაბამისი ინფორმაცია, საფუძველს უქმნის საქმის განხილვას. იგი ხელს უწყობს შემდგომ ზეპირ მოლაპარაკებებსა და ინტერაქციას.¹²² როგორც უკვე აღვნიშნე, შერმანი არა მხო-

¹¹⁷ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹⁸ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹¹⁹ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹²⁰ American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility, Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.

¹²¹ Model Rules of Professional Conduct, rule 1.1.

¹²² *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

ლოდ უშუალოდ მედიაციის პროცესში, არამედ პროცესის დაწყებამდე წარსადგენი დოკუმენტების ჩამონათვალს გვთავაზობს ¹²³.

ინფორმაციის ურთიერგაცვლის ვალდებულება არა მხოლოდ გარკვეული დოკუმენტაციის წარდგენას გულისხმობს, არამედ ასევე ინფორმაციის მოპოვების ხელშეშლასაც გამოიწვევს. კეთილსინდისიერების პრინციპის განხილვის ფარგლებში მედიაციის შესახებ კანონის კომენტარებში ვხვდებით მაგალითს, რომელიც ვფიქრობ ყველაზე მარტივად განმარტავს ამ ვალდებულებას. კერძოდ, „მხარეებს შორის შეთანხმების საკითხია უძრავ ქონებაში თანასაკუთრების წილის გამოსყიდვა რისთვისაც აუცილებელია ქონების ობიექტური შეფასების ჩატარება. თუ მხარე უძრავი ქონების შეფასებაში ხელს უშლის ექსპერტს, არ აძლევს წვდომას უძრავ ქონებაზე, ის ჩაითვლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დამრღვევად“.¹²⁴

შეიძლება ამ ვალდებულების ქვეშ ასევე იქნას მოთხოვნილი მხარეების მიერ ისეთი ინფორმაციის წინასწარ მიაწოდება მეორე მხარისთვის ან პროცესში, როგორცაა მიმდინარე სამედიაციო ანგარიშები ან კონკრეტული ბიზნეს ჩანაწერები და სხვა ნებისმიერი საჭირო დოკუმენტი, რომლის გაცნობა მხარის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელია.¹²⁵

6. მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება

მედიატორი უფლებამოსილია მიიღოს კომპენსაცია განეული მომსახურებისთვის, მომსახურების განევის დროს მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული წესის ან მედიატორის დანიშვნის შესახებ სასამართლოს ბრძანების დებულებების შესაბამისად.¹²⁶

მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონი მე-11 მუხლით განსაზღვრავს მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესსა და პირობებს, შესაბამისად, მხარეების ვალდებულებას კერძო მედიაციის პირობებში – „კერძო მედიაციის დროს რომ მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესი და პირობები განისაზღვრება მხარეებსა და მედიატორს შორის დადებული შეთანხმებით“;¹²⁷ თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, მხარის მიერ განეულ ხარჯებს ეს მხარე ანაზღაურებს, ხოლო მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული საერთო ხარჯები მხარეებს შორის თანაბრად ნაწილდება.¹²⁸

მე-11 მუხლით ასევე მოწესრიგებულია სასამართლო მედიაციის პირობებში მედიატორის ანაზღაურების საკითხი. „სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორი ვალდებულია ყოველწლიურად სასამართლო მედიაციის პროგრამით განსაზღვრული რაოდენობის დავების საქმეებზე სასამართლო მედიაცია ანაზღაურების გარეშე (Pro Bono) წარმართოს.“¹²⁹ ამ შემთხვევის გარდა, „სასამართლო მედიაციაში მონაწილე მედიატორის საქმიანობა ანაზღაურდება სასამართლო მედიაციის პროგრამების დასაფინანსებლად საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან საქართველოს საერთო სასამართლოებისათვის გამოყოფილი ასიგნებებიდან, თუ საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს დავის საგნის ღირებულების მიხედვით სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების სხვა წესი არ აქვს დადგენილი. სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილე მედიატორის საქმიანობის ანაზღაურების წესს ამტკიცებს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.“¹³⁰

¹²³ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2095.

¹²⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 71.

¹²⁵ იქვე.

¹²⁶ Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.

¹²⁷ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 1.

¹²⁸ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 2.

¹²⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 3.

¹³⁰ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 11, პუნქტი 4.

სასამართლოების უმეტესობას არ აქვს სახსრები გადაიხადოს მედიაციის ხარჯები და, შესაბამისად, მოითხოვს, რომ მხარეებმა უზრუნველყონ ხარჯები.¹³¹ თუ მედიატორი კუთვნილ ანაზღაურებას მხარეთა ნებაყოფლობით ვერ იღებს, მედიატორს, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა კრედიტორს, შეუძლია მოითხოვოს გადახდა ნებისმიერი კანონიერი ფორმით.¹³² ფლორიდის სამოქალაქო წესი უზრუნველყოფს მედიაციის ხარჯების გადახდის ძირითად პრინციპებს: როდესაც მედიატორის კომპენსაცია მთლიანად ან ნაწილობრივ ხდება მხარეების მიერ, თავმჯდომარე მოსამართლეს შეუძლია დაადგინოს მედიატორის მიერ დაწესებული საფასურის გონივრულობა. იმ შემთხვევაში თუ მედიატორის ანაზღაურება წერილობით შეთანხმებაში არ არის განსაზღვრული, მედიატორს კომპენსაცია გადაეცემა თავმჯდომარის ბრძანებით განსაზღვრული საათობრივი განაკვეთით. თითოეულმა მხარემ უნდა გადაიხადოს მედიაციის მთლიანი გადასახდელების პროპორციული წილი. მხარეებს შეუძლიათ გააპროტესტონ მედიატორის თანხა განსაზღვრულ ვადაში.¹³³

საქმეში *Decker v. Lindsay* მოსარჩელები აპროტესტებდნენ მედიატორის საფასურის გადახდას. მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა ტეხასის ADR სტატუტზე,¹³⁴ რომელიც განსაზღვრავს, რომ სასამართლოს უფლება აქვს დაანესოს „გონივრული საფასური“ მიუკერძოებელი მესამე მხარის მომსახურებისთვის და დაასკვნა, რომ ეს დანაწესი „რა თქმა უნდა იძლევა გონივრული გადასახადის დარიცხვის საშუალებას.“¹³⁵

პროფესორი ედვარდ შერმანი თავის ნამუშევარში სვავს კითხვებს რა არის „გონივრული გადასახადი“? უნდა მიიღონ თუ არა მხარეებმა სასამართლოს მიერ დანიშნული მედიატორი და მისი საფასურის განრიგი, ან შეუძლიათ თუ არა მათ აირჩიონ სხვა მედიატორი?¹³⁶ და თავადვე სცემს მათ პასუხს: სასამართლოს მიერ დადგენილ ADR-ს საფუძვლად არსებული პოლიტიკა, საუკეთესოდ დააკმაყოფილებს მხარეებს მედიატორის შერჩევისას მათი როლიდან გამომდინარე, ვინაიდან არჩევისას მათ ექნებათ შესაძლებლობა განიხილონ მისი კვალიფიკაცია და საფასური. ეს შეიძლება განხორციელდეს მხარეებისთვის დროის მოკლე ვადის მიცემით მედიატორის შესარჩევად, ან მათთვის კვალიფიციური მედიატორების სიის მიწოდებით. ხოლო თუ ისინი არჩევენ ვერ გააკეთებენ, შემდეგ უკვე სასამართლო გააკეთებს არჩევანს.¹³⁷

7. ადვოკატის კეთილსინდისიერების ვალდებულება

მიუხედავად იმისა, ადვოკატის ვალდებულებებზე მოკლედ უკვე ვისაუბრე, ვფიქრობ, ცალკეც უნდა განისაზღვროს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში ადვოკატის ვალდებულებები.

„მედიატორთა ქცევის მოდელური სტანდარტების პრეამბულაში განმარტებულია ადვოკატის ვალდებულება, მზრუნველობით დაიცვას კლიენტის პოზიციები და როგორც, მომლაპარაკებელი, ორიენტირებული იყოს კლიენტისთვის სასარგებლო შედეგის მიღწევაზე, სხვა მონაწილეების მიმართ კეთილსინდისიერი მოპყრობის მოთხოვნების დაცვით“¹³⁸. მაშინაც კი, თუ პროფესიული ქცევის წესები იურიდიულ წარმომადგენლებს პირდაპირ არ აკისრებს მკაფიო ვალდებულებას, მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში „კეთილსინდისიერად“, იურისტები შებოჭილნი არიან ზოგადი ვალდებულებით თავი შეიკავონ ისეთი ქცევისგან, რომელიც იურიდიულ პროფესიას ეწინააღმდეგება.¹³⁹

¹³¹ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³² Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.

¹³³ Florida Rules of Civil Procedure, rule 1.720 (k) 30/05/2024.

¹³⁴ Texas Civil Practice And Remedies Code, Section 154.054(a) .

¹³⁵ *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).

¹³⁶ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³⁷ *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079 (1993), 2111.

¹³⁸ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 38.

¹³⁹ *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 21.

„კეთილსინდისიერების მოთხოვნა ადვოკატი წარმომადგენლებისთვის დამატებით არის მათი ეთიკური მოვალეობა და გულისხმობს კლიენტების სრულფასოვან ინფორმირებას მედიაციის უპირატესობებზე, მედიაციის პროცესში მხარის უშუალო მონაწილეობის ნახალისებასა და მედიატორთან კეთილგონიერულ თანამშრომლობას, მედიაციისთვის წარმომადგენლობის გეგმის შედგენას, კოლეგა იურისტთან საქმის სასამართლოში განხილვის სამართლებრივი რისკების ობიექტური ანალიზის კეთილსინდისიერ ხელშეწყობას თანამშრომლობით ფორმატში, კონფრონტაციული, შეჯიბრებითი სულისკვეთების ნაცვლად, თანამშრომლობითი მიდგომის გამოყენებას, საერთო ინტერესების ამსახველი შეთავაზებების დამუშავებას, კლიენტის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ყველა სახის ფსიქო-ემოციური და პერსონალური ინტერესების განხორციელების და ინფორმირებული გადაწყვეტილების ხელშეწყობას“.¹⁴⁰

ავსტრალია პირდაპირ განსაზღვრავს მედიაციაში ადვოკატის კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.¹⁴¹ რამდენიმე პროფესიონალურმა ასოციაციამ გამოაქვეყნა არასავალდებულო სტანდარტები და სახელმძღვანელო მითითებები იურიდიული წარმომადგენლებისთვის მედიაციის პროცესში. ამ სტანდარტებისა და სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, იურიდიულმა წარმომადგენლებმა მონაწილეობა უნდა მიიღონ მედიაციაში კეთილსინდისიერად, ითანამშრომლონ მედიატორთან, თავი შეიკავონ, „სასამართლოს ადვოკატის“ დამახასიათებელი ქმედებისა და ადვოკატირების უნარის გამოყენებისგან. ეს კონცეფციები ფართოდ, თუმცა არა საყოველთაოდ იქნა მიღებული.¹⁴²

ადვოკატს არ შეუძლია შეცდომაში შეიყვანოს მედიატორი ან მისი მონაწილემდე მატერიალური ფაქტის შესახებ¹⁴³. შეცდომაში შეყვანად შეიძლება შიძლება ჩაითვალოს როგორც უშუალოდ ქმედება ასევე უმოქმედობა, როდესაც ყალბი განცხადების უარყოფა უნდა მოხდეს. ადვოკატს აქვს უტყუარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მონაწილემდე მხარისთვის¹⁴⁴, ადვოკატი როგორც მხარის წარმომადგენელი ვალდებულია უშუალოდ დაესწროს მედიაციის პროცესს და წარადგინოს შესაბამისი დოკუმენტები, ასევე მხარე წარმოადგინოს სრული უფლებამოსილებით, ადვოკატს ასევე აქვს ვალდებულება მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტი დაიცვას.

III. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევა, შედეგები და სასამართლო სანქციები

1. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შინაარსი, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მაგალითები

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევა, ანუ „არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება არის სტრუქტურული კონფლიქტი, რომელიც მედიაციის პროცესის ურთულესი დაბრკოლებაა“.¹⁴⁵ ეს შეიძლება იყოს ის არაერთი ალტერნატიული შემთხვევა, როდესაც მხარე აწარმოებს არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას, აჭიანურებს პროცესს და აფერხებს შეთანხმების მიღწევას.¹⁴⁶

კეთილსინდისიერი ან/და არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დეფინიციის განსაზღვრისას, ლიტერატურაში გვხვდება შემთხვევები როდესაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრას საპირისპირო ცნების დეფინიციით ცდილობენ. მაგალითად კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრისთვის არაკეთილსინდისიერი ქმედებების ჩამონათვალის ჩამოყალიბებას, ან პირიქით, არაკეთილსინდისიერი ქმედების დასადგენად მხარეთა ვალდებულებების

¹⁴⁰ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 77.

¹⁴¹ Law Council of Australia, Guidelines for Lawyers in Mediations, rule 2.2.

¹⁴² Wolski B., On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 21-22.

¹⁴³ Wolski B., On Mediation, Legal Representatives and Advocates, UNSW Law Journal, Volume 38(1), 2015, 18.

¹⁴⁴ დეტალურად იხ. მეოთხე ქვეთავი

¹⁴⁵ ჩიტაშვილი ნ., ყანდაშვილი ი., კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁴⁶ იქვე.

ბების განსაზღვრას, რომელთა დარღვევაც ჩაითვლება მხარის მხრიდან კეთილსინდისიერების დარღვევად¹⁴⁷. იმის გათვალისწინებით რომ სტატიის პირველი ნაწილი დაეთმო კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრის მიზნით ვალდებულებების იდენტიფიცირებას და განხილვას, არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის ჩამოყალიბება შედარებით მარტივია. პირველ რიგში რა თქმა უნდა არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკება გამოიხატება იმ ძირითადი ვალდებულებების დარღვევით, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპს ახლავს თან. მაგალითად, პროცესზე დაუსწრებლობა, არასწორი, შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მინოდება, დოკუმენტებისა და საჭირო მასალების წარუდგენლობა, მედიატორთან და მეორე მხარესთან კომუნიკაციაზე უარის თქმა და ა.შ.

თუმცა გარდა ამისა, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება ირღვევა ნებისმიერი მოქმედებით, როდესაც მხარის მხარეს არ აქვს შეთანხმების მიღწევის ნება და, აღნიშნულის გათვალისწინებით, აბრკოლებს რაციონალურ, თანამშრომლობით მოლაპარაკებას.¹⁴⁸ როგორ აბრკოლებს მოლაპარაკებას ან რა ქმედებით ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ალარ აქვს. მხარის არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის საფრთხე შეიძლება დომინანტურად სავალდებულო მედიაციის პროცესში იყოს გამოხატული, ვინაიდან კერძო მედიაციას, როგორც წესი, მხარეები მიმართავენ მკაფიოდ ფორმირებული ინტერესით, გამოიყენონ არაფორმალური პროცესის ყველა რესურსი ორმხრივად მისაღები შეთანხმების მისაღწევად.¹⁴⁹ „არაკეთილსინდისიერი“ ქცევის კონკრეტული მაგალითებია: მედიაციის პროცესის განხილვაზე უარის თქმა მედიატორთან და მონაწილემდე ადვოკატთან კონფერენციის დაწყებამდე; არაპროფესიონალური და მძაფრი განცხადებები ან ქცევა მედიაციის დროს (მაგ., მონაწილემდე მხარის, ადვოკატის ან მედიატორის შეურაცხყოფა); არაგონივრული ვადების დაწესება შეთავაზებებზე/ კონტრშეთავაზებებზე; ცალმხრივად, ახსნა-განმარტების გარეშე მედიაციის შეწყვეტა ან მიტოვება; მედიატორის ან პროცესის უპატივცემულობა (მაგ., შეწყვეტა, იგნორირება ან დიალოგზე უარის თქმა).

საქმეში *Brooks v. Lincoln National Life Insurance Company*¹⁵⁰, სასამართლომ დაადასტურა და განსაზღვრა მედიაციის დროს კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევა. დარღვევები მოიცავდა: უარს პასუხზე (მოსარჩელის ადვოკატმა მიუთითა, რომ ისინი არ უპასუხებდნენ ბრალდებულების თავდაპირველ შეთავაზებას და მედიატორს უბრძანა, ეცნობებინა ბრალდებულებისთვის, რომ მათ ხუთი წუთი ჰქონდათ, რათა სერიოზული მორიგების შეთავაზება წარედგინათ წინააღმდეგ შემთხვევაში მოსარჩელე დატოვებდა მედიაციის პროცესს); მოპასუხეთა შეთავაზებების უარყოფა (მოსარჩელის ადვოკატმა მიიჩნია ბრალდებულის მეორე შეთავაზება იმდენად მიუღებლად რომ პასუხის ღირსად არ ჩათვლიდა, რაც ხელს უშლიდა მედიატორს ამ შეთავაზებების ახსნაში); დიალოგის ნაკლებობა (მოსარჩელის ადვოკატი არ აწარმოებდა დიალოგს ბრალდებულთა ადვოკატებთან მედიაციის პროცესში აღმოჩენილი ხარვეზების გამოსასწორებლად); ცალმხრივი შეწყვეტა (ადვოკატმა ცალმხრივად შეწყვიტა/ მიატოვა მედიაციის პროცესი).

არაკეთილსინდისიერების შეფასება რთულია, თუმცა ის „უხამსობის მსგავსია – თქვენ იცით ეს, როდესაც ხედავთ მას“.¹⁵¹ მედიაციაში „კეთილსინდისიერი სტანდარტის ადვოკატირებისას“ პროფესორმა კოვანმა გამოავლინა არაკეთილსინდისიერების მაგალითები და პროცესების ბოროტად გამოყენება მედიაციაში.¹⁵² პროცესის ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთი კონკრეტული მაგალითია მედიაციის მოთხოვნა მხოლოდ ახალი ინფორმაციის გაგების მიზნით, მედიაციის გამოიყე-

¹⁴⁷ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371; *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 77-78.

¹⁴⁸ *ჩიტაშვილი ნ., ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁴⁹ *ჩიტაშვილი ნ., ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.

¹⁵⁰ *Brooks v. Lincoln National Life Ins. Co.*, No. 8:05CV118, 2006 WL 2487937 (D. Neb. Aug. 25, 2006).

¹⁵¹ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, Indiana Law Journal: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626.

¹⁵² იქვე.

ნება მხოლოდ მეორე მხარის შესაფასებლად მათი პოტენციური ეფექტურობის თვალსაზრისით სამართლო პროცესზე, მედიაციის პროცესის განელვა მეორე – ფინანსურად შეზღუდულ მხარეზე ზეწოლის მიზნით...¹⁵³

არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის სხვა ინდიკატორებს შორისაა „მიმონერის პასუხების მოულოდნელი დაგვიანება; შეხვედრების გადადება; მოლაპარაკებების უფლებამოსილების გარეშე მოლაპარაკებების გაგზავნა; მოლაპარაკების დროს აღებული ვალდებულებების უარყოფა; პოზიციების შეცვლა; ახალი მოთხოვნების ჩარევა; მოლაპარაკების სიტყვიერი ჩანაწერის დაჟინებით მოთხოვნა; წერილობითი შეთანხმების ხელმოწერაზე უარის თქმა და ღირებული ინფორმაციის დამალვა.“ არაკეთილსინდისიერებაზე ასევე მიუთითებს მხარის მიერ მოწმეების იდენტიფიცირებაზე ან რაიმე მტკიცებულების ან პასუხის შეთავაზებაზე უარის თქმა.¹⁵⁴

2. არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შედეგები

2.1. მედიაციის პროცესის დასრულება

რა შეიძლება მოჰყვეს მხარის არაკეთილსინდისიერ მოპარაკებას მედიაციის პროცესში? მედიაციის პროცესის შეწყვეტა. მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, „თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მედიატორმა განაცხადა, რომ მედიაციის გაგრძელება არაგონივრული და გაუმართლებელია, მედიატორს შეუძლია დაასრულოს მედიაციის პროცესი“¹⁵⁵. „მედიატორს შეუძლია შეწყვიტოს მედიაცია, თუ მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მედიატორი გრძნობს, რომ არ შეუძლია დაეხმაროს მხარეებს დავის გადაწყვეტაში“¹⁵⁶. „მედიატორმა უნდა შეაჩეროს ან შეწყვიტოს მედიაცია მედიაციის მთლიანობისა და სამართლიანობის დასაცავად, ან როდესაც ამას კანონი მოითხოვს.“¹⁵⁷

მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარებში განმარტებულია, რა შემთხვევებში შესაძლოა იყოს რეკომენდირებული მედიაციის შეწყვეტა. ჩამონათვალში არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარეები ინფორმირებულად, გააზრებულად და ეფექტიანად ვერ ახორციელებენ პროცესში მონაწილეობას¹⁵⁸, ან თუ მედიატორი ხედავს, რომ მხარეს არ აქვს სურვილი, ან არ თანამშრომლობს და ხელს არ უწყობს მედიაციის პროცესს¹⁵⁹. არაკეთილსინდისიერი ქცევა ერთი მხარისა, მეორე მხარის თვითგამორკვევას, ინფორმირებული გადაწყვეტულების მიღებას უშლის ხელს და ერთ-ერთია იმ შემთხვევებიდან, რომელიც მედიატორს უფლებას აძლევს საკუთარი ინიციატივით შეწყვიტოს პროცესი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის იმგვარად დარღვევა, რომ მოხდეს მედიაციის რომელიმე მონაწილის, არასრულწლოვნის, მესამე პირთა ლეგიტიმური ინტერესების ან საჯარო წესრიგის ხელყოფა, მიუხედავად იმისა, რომ პროცესის შეწყვეტას განაპირობებს, მედიატორს არ ეკისრება მხარის არაკეთილსინდისიერების თაობაზე სასამართლოს ინფორმირების ვალდებულება თუ ეს კავშირში არ არის კონფიდენციალურობის პრინციპიდან კანონით დადგენილ გამონაკლისებთან (კანონის მე-10 მუხლი¹⁶⁰)¹⁶¹.

¹⁵³ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626-628.

¹⁵⁴ *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 630.

¹⁵⁵ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 9(1)(ე).

¹⁵⁶ Hong Kong Mediation Code, rule 16.

¹⁵⁷ Utah Mediation Best Practice Guide, IX, 04/ 2023.

¹⁵⁸ ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 201.

¹⁵⁹ ჯორბენაძე ს., სიხარულიძე ტ., ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 202.

¹⁶⁰ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10.

¹⁶¹ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73.

2.2. სასამართლო სანქციები

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევას შესაძლოა ასევე მოჰქვეყნოს სასამართლოს მხრიდან სანქციების დანიშვნა. ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს მიერ 2008 წლის 21 მაისს მიღებული 2008/52/EC დირექტივა¹⁶² სახელმწიფოებს უფლებას ანიჭებს დაადგინონ ან წახალისონ მედიაციის გამოყენების სავალდებულობა და განსაზღვრონ შესაბამისი სანქციები, იმ პირობით, რომ ასეთი კანონმდებლობა ხელს არ შეუშლის მხარეებს მართლმსაჯულებისადმი წვდომის უფლების გამოყენებაში.¹⁶³ აღნიშნული დისკრეციიდან გამომდინარე ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილი იცნობს სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემებს, სადაც მხარეებს ევალებათ სასამართლო მედიაციის სესიებზე უშუალოდ გამოცხადება და მედიაციის დაწყების შემთხვევაში მოლაპარაკების კეთილსინდისიერი მცდელობა.¹⁶⁴

არამხოლოდ ევროკავშირის ქვეყნებში, ამერიკის ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკიდან ჩანს, რომ სასამართლოების უმეტესობა მზად არის მოსთხოვოს მხარეებს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დაცვა, თუნდაც ეს ტერმინი გარკვეულწილად ორაზროვანი იყოს.¹⁶⁵ თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შესაბამისი სანქციის დადგენა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევისთვის ხშირად რთულია.

ამკარაა, რომ არსებობს კითხვები რამდენად შეესაბამება მედიაციის ზოგად პრინციპებს სანქციების განსაზღვრა კეთილსინდისიერების დარღვევისთვის.

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების გადაწყვეტის განყოფილებამ განიხილა მეცნიერთა, მედიატორთა და მოსამართლეთა მიერ გამოთქმული შეხედულებების ფართო სპექტრი იმის შესახებ, უნდა ჰქონდეთ თუ არა სასამართლოებს უფლებამოსილება დაანესონ სანქციები მედიაციის პროცესში მხარის არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობისთვის,¹⁶⁶ მათ განსაზღვრეს, რომ სანქციები უნდა დაენდეს მხოლოდ ობიექტურად განსაზღვრული ქცევის ნესების დარღვევისთვის. კონკრეტულ შემთხვევებში სასამართლო სანქციებმა შეიძლება ხელი შეუწყოს მედიაციის პროდუქტიულობას. თუმცა ასოციაცია ასევე უთითებს, რომ უნდა ჩამოყალიბდეს კონკრეტული ობიექტური კრიტერიუმები, რომლებიც სანქციებს დაექვემდებარება. ასეთი ნესით აკრძალული შეიძლება იყოს მაგალითად მხარის, ადვოკატის ან სადაზღვევო წარმომადგენლის დაუსწრებლობა მედიაციაზე... თუმცა ასევე აღინიშნავს, რომ სუბიექტური ქცევებისთვის მხარის დასანქცირებამ შესაძლოა უარყოფითი შედეგი გამოიღოს, რადგან სასამართლოსთვის ასეთი ფართო უფლებამოსილების მინიჭება არ აძლევს მონაწილეებს მკაფიო განმარტებას იმის შესახებ თუ რა ქცევაა სანქცირებული.¹⁶⁷

ადვოკატი ბრაიან ჯ. ლალიბერტი მის ერთ-ერთ პუბლიკაციაში განმარტავს, რომ შეიძლება განისაზღვროს სანქციები მედიაციის პროცესში არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების გამო¹⁶⁸. მაგალითად, მხარის მინიმალური ობიექტური კეთილსინდისიერი მონაწილეობის (მათ შორის მაგალითად მედიაციაზე გამოცხადება და მოლაპარაკების უფლებამოსილი წარმომადგენლის გაგზავნა) დაუსაბუთებელმა შეუსრულებლობამ შეიძლება გამოიწვიოს სანქციები, რომლებიც უნდა იყოს შემუშავებული რათა კეთილსინდისიერ მხარეს აუნაზღაურდეს მედიაციის მოსამზადებლად და მონაწილეობისას გაწეული ხარჯები. თუმცა, მათ არ უნდა მოახდინოს გავლენა საქმის საბოლოო შე-

¹⁶² Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.

¹⁶³ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73-74.

¹⁶⁴ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 73-74.

¹⁶⁵ *Tenerowicz M.A.*, "Case Dismissed"-or is it? Sanctions for Failure to Participate in Court-Mandated ADR, *Ohio Stet Journal On Dispute Resolution*, Vol. 13:3 1998, 990.

¹⁶⁶ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

¹⁶⁷ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

¹⁶⁸ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

დეგზე.¹⁶⁹ სანქციები უნდა იყოს შემუშავებული რათა კეთილსინდისიერ მხარეს აუნაზღაურდეს მედიაციის მოსამზადებლად და მონაწილეობისას გაწეული ხარჯები. თუმცა, მათ არ უნდა მოახდინონ გავლენა საქმის საბოლოო შედეგზე. მოკლედ, ობიექტური კეთილსინდისიერი მედიაციის მოთხოვნები უნდა ემსახურებოდეს სასამართლო ეკონომიკისა და საქმის ადმინისტრირების ინტერესებს სამართალწარმოების მხარეებზე სადამსჯელო ან იძულებითი სანქციების დაწესების გარეშე.¹⁷⁰

რა სანქციები შეიძლება იქნეს გამოყენებული სასამართლოს მიერ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევის შემთხვევაში?

სანქციები კეთილსინდისიერების დარღვევისთვის ან სასამართლოს მიერ დართულ პროგრამებში მონაწილეობის სტანდარტების დარღვევისთვის მოიცავს გაწეულ ხარჯებს, მედიატორისა და ადვოკატის საფასურს, სასამართლო განხილვის უარყოფას და მომლოდინე სასამართლო დავის გაუქმებას. სამოქალაქო საპროცესო ფედერალური წესების თანახმად¹⁷¹, სასამართლო უფლებამოსილია დაანესოს სხვადასხვა სახის დამატებითი სანქციები მხარის მიერ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შემთხვევაში. სანქციები მოიცავს გარკვეული საკითხების მტკიცებულებებში წარმოდგენის აკრძალვას, შემდგომი საქმის განხილვის შეწყვეტას, სარჩელის უარყოფას ან დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას, ხარჯების და ადვოკატის საფასურის გადახდის დაკისრების ნაცვლად ან დამატებით ხარჯების ანაზღაურებასთან ერთად.¹⁷²

ფულადი სანქციების დანიშვნის წესი მედიაციაში კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევისთვის შეიძლება განსხვავდებოდეს თითოეული ქვეყნის იურისდიქციისა და კონკრეტული გარემოებების მიხედვით. როდის შეიძლება განისაზღვროს ფულადი სანქცია განვიხილოთ მაგალითებისა და კონკრეტული წესების საფუძველზე.

საქართველოს კანონმდებლობა როგორც უკვე აღვნიშნე, განსაზღვრავს სასამართლო მედიაციაზე არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვის ვალდებულებასა და დამატებით ჯარიმას (150 ლარის ოდენობით).¹⁷³

ფლორიდის სამოქალაქო საპროცესო წესები¹⁷⁴ განსაზღვრავს, სანქციებს მედიაციის პროცესზე გამოუცხადებლობისთვის. თუ მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე არ გამოცხადდება სათანადოდ ჩანიშნულ მედიაციის კონფერენციაზე, მას დაეკისრება სანქცია – ხარჯების ანაზღაურება, მათ შორის მედიაციის საფასურის, ადვოკატის საფასურის და არსებული სხვა ხარჯების გადახდის ვალდებულებას. საქმეში *Pinero v. Corporate Courts at Miami Lakes*¹⁷⁵, მაგისტრატმა დააწესა სანქცია 2500 აშშ დოლარის ოდენობით ადვოკატის წინააღმდეგ, რომელმაც განზრახ არ უზრუნველყო კლიენტის კონფერენციაზე დასწრება. საქმეში *Kerestan v. Merck & Co.*¹⁷⁶ სანქციის სახით სასამართლომ მოსარჩელეს დააკისრა 1,600 აშშ დოლარი გამოუცხადებლობის გამო. მსგავსად, საქმეზე *Scaife v. Associated Air Center Inc.*¹⁷⁷ მხარეს დაეკისრა ყველა ხარჯის ანაზღაურების ვალდებულება, მათ შორის ადვოკატის მოსაკრებლები. საქმეზე *Pucci v. 19th Dist. Ct.*,¹⁷⁸ მხარეს დაევალა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება გამოუცხადებლობის გამო. საქმეზე *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*¹⁷⁹ სასამართლომ დააწესა სანქცია 2000 აშშ დოლარი, დამატებით 325 აშშ დოლარი ადვოკატის საფასური¹⁸⁰.

¹⁶⁹ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

¹⁷⁰ *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.

¹⁷¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 16 (F).

¹⁷² *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 632.

¹⁷³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶ მუხლის მეორე ნაწილი.

¹⁷⁴ Florida Rules of Civil Procedure 1.720, <<https://casetext.com/rule/florida-court-rules/florida-rules-of-civil-procedure/rules/rule-1720-mediation-procedures>> [29/06/2024].

¹⁷⁵ *Pinero v. Corp. Courts at Miami Lakes*, 389 F. App'x 886 (11th Cir. 2010).

¹⁷⁶ *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).

¹⁷⁷ *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).

¹⁷⁸ *Pucci v. Nineteenth Dist. Court*, 628 F.3d 752 (6th Cir. 2010).

¹⁷⁹ *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*, No. 6:07-CV-500-ORL-19GJK, 2008 WL 2445573, at *4 (M.D. Fla. June 16, 2008).

¹⁸⁰ *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.26:2-3, 2011, 395.

ფულადი სანქცია იქნა გამოყენებული საქმეზე Nick v. Morgan's Foods, Inc.-ის წინააღმდეგ. სადაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევის გამო სანქცია მოიცავდა მორგანისთვის მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურებას (მედიაციაში ადვოკატის ხარჯები). ასევე ჯარიმას, რომელიც უნდა გადაეხადა წინასწარი კონფერენციის მემორანდუმის დროულად წარუდგენლობის გამო. გარდა ამისა, მას შემდეგ, რაც მორგანმა შეიტანა შუამდგომლობა ხელახლა განხილვის შესახებ, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა და დაანესა დამატებითი სანქციები როგორც მორგანს, ასევე მის ადვოკატს 1,250.00 აშშ დოლარის ოდენობით, სასამართლო დავის ხარჯების უხეში გაზრდისთვის.¹⁸¹ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება მიიღო სასამართლომ საქმეზე Gen. Conference Corp. Of Seventh-Day Adventists v. McGill¹⁸², როდესაც მხარე გამიზნულად არ ცხადდებოდა მედიაციის პროცესზე.

საინტერესოა ასევე ევროკავშირის მაგალითები. როგორც აღვნიშნე დირექტივა ანიჭებს სახელმწიფოებს უფლებას განსაზღვრონ შესაბამისი სანქციები და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილი იცნობს სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემებს, სადაც მხარეებს ევალებათ სასამართლო მედიაციის სესიებზე უშუალოდ გამოცხადება და მედიაციის დაწყების შემთხვევაში მოლაპარაკების კეთილსინდისიერი მცდელობა. ვინაიდან მიიჩნევა რომ მედიაცია სრულად ნებაყოფლობითი პროცესია და სავალდებულო არ უნდა იყოს, ზოგ ქვეყანაში საერთოდ არ არის მონაწილეობის ვალდებულება განსაზღვრული. თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ კანონი არ აწესებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის ვალდებულებას, თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ მართონ მედიაციას, მათ მონაწილეობა უნდა მიიღონ კეთილსინდისიერად.

ლიტვაში 2019 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა ლიტვის რესპუბლიკის ხელახალი კანონი სამოქალაქო დავებში მედიაციის შესახებ¹⁸³, რომლის თანახმად, თუ მხარე არ დათანხმდება მედიაციაში მონაწილეობაზე თხუთმეტი სამუშაო დღის განმავლობაში, მხარეს, რომელმაც წამოიწყო სავალდებულო მედიაცია, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს მის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოტანისთვის¹⁸⁴. თუ მხარეები გადაწყვეტენ რომ მედიაციას მიმართონ, პირველ რიგში პროცესს უნდა დაესწროს სრული უფლებამოსილების მქონე პირი და მოლაპარაკებები უნდა წარიმართოს კეთილსინდისიერად. ამ ვალდებულების დარღვევა გამოიწვევს სასამართლო მედიაციის პროცედურის შეწყვეტას ან დავის სასამართლო მედიაციისთვის გადაცემაზე უარის თქმას.¹⁸⁵

სლოვენიაში, თუ მხარე არ დაესწრება მედიაციას და არ არსებობს მათი არყოფნის ობიექტური მიზეზები, მან უნდა აანაზღაუროს მონაწილემდე მხარის მიერ განეული ხარჯები. გარდა ამისა, თუ მხარე უსაფუძვლოდ უარს იტყვის დავის გადაწყვეტაზე, მას შეიძლება დაეკისროს სანქცია მონაწილემდე მხარის ხარჯების ანაზღაურებით, მიუხედავად სასამართლო პროცესის შედეგისა.¹⁸⁶

ინგლისში ფულადი სანქცია მხარეებს ეკისრებათ ობიექტური მიზეზის გარეშე მედიაციაზე უარის თქმის შემთხვევაში. საინტერესოა, რომ საქმეში PGF II SA v OMFS & Another¹⁸⁷ სასამართლომ უარის თქმად შეაფასა დუმილი. საქმეში Thakkar v Another v Patel & Another¹⁸⁸, კი მიუთითა, რომ „ფეხის თრევა“ ასევე შეიძლება იყოს უარი მედიაციაში მონაწილეობაზე. ამრიგად, დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტაში (ADR) ჩართვის შეთავაზების უგულვებელყოფამ გონივრული საფუძვლის გარეშე ან მედიაციაში მონაწილეობაზე უარის თქმამ ობიექტური მიზეზის გარეშე შეიძლება გამოიწ-

¹⁸¹ Nick v. Morgan's Foods, Inc., 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).

¹⁸² General Conference Corporation Of Seventh Day Adventists v. McGill, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html>> [29/06/2024].

¹⁸³ The Ministry Of Justice Of The Republic of Lithuania, Mediation, 16/11/2023 <<https://tm.lrv.lt/en/fields-of-activity/mediation/>> [39/06/2024].

¹⁸⁴ Simaitis R., A New Wave of Mediation in Lithuania – What Does it Mean for Lawyers, 2020, <<https://www.cobalt.legal/news-cases/a-new-wave-of-mediation-in-lithuania-what-does-it-mean-for-lawyers/>> [29/06/2024].

¹⁸⁵ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 229

¹⁸⁶ Knez, R., Weingerl, P., Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes. In: Esplugues, C., Marquis, L. (eds) New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 6. 2015, 647-666.

¹⁸⁷ PGF II SA v OMFS Company 1 Ltd, EWCA Civ 1288, (2013 Oct 2; 23).

¹⁸⁸ Thakkar and Another v Patel and Another, 2 Costs LR 233, [2017] EWCA Civ 117, (25 January 2017).

ვიოს არასასურველი ხარჯები.¹⁸⁹ თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მოლოდინი, რომ მხარეებმა კეთილსინდისიერად უნდა წარმართონ მოლაპარაკებები („ყველა მხარეს აქვს ეთიკური ვალდებულება კეთილსინდისიერად ვაჭრობის“¹⁹⁰), კონკრეტული მითითებები კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსზე, შესაბამისად კონკრეტული შედეგები არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკებისთვის განსაზღვრული არ არის.

იტალიური კანონმდებლობა მოიცავს ფინანსურ სანქციებს, რომლებიც შექმნილია როგორც სტიმული კეთილსინდისიერად მონაწილეობისთვის. „სანქციების კუთხით, 28/2010 დეკრეტის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს, რომ თუ მედიატორს მთავრდება იმის გამო, რომ ერთი მხარე საპატიო მიზეზის გარეშე, უარს ამბობს მონაწილეობაზე, მოსამართლეს შეუძლია გამოთქვას ვარაუდები გარკვეულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით შემდგომ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით 116-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად. მედიატორი დაადასტურებს ნებისმიერი მხარის პროცესში მონაწილეობას და ასახავს მას სასამართლოში წარდგენილ სიტყვიერ განცხადებაში.“¹⁹¹

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპის დარღვევისათვის სასამართლო სანქციები გათვალისწინებულია პოლონეთის კანონმდებლობით. 103-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია დააკისროს სასამართლო ხარჯები მხარეს, რომელმაც ეს ხარჯები გამოიწვია „არასანდო ან აშკარად არასათანადო საქციელით“. დებულება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განსაკუთრებით იმ მხარის მიმართ, რომელიც დაუსაბუთებლად თავს არიდებს მედიატორში მონაწილეობას, (თუ მხარე ადრე დათანხმდა მედიაციას).¹⁹²

გარდა სასამართლოს სანქციებისა, მედიაციის გამოყენების შესახებ მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელია გათვალისწინებულ იქნეს სახელშეკრულებო სანქციები (პირგასამტეხლო) კერძო მედიაციისთვის მიმართვის და რამდენიმე (კონტრაქტით გათვალისწინებული) სავალდებულო სესიონში მონაწილეობის ვალდებულების დარღვევისთვის.¹⁹³

IV. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასება და შეფასებასთან დაკავშირებული რისკები

ვინ შეიძლება შეაფასოს მხარის მოლაპარაკების კეთილსინდისიერება? ალბათ ეს იმ კითხვათა შორის ერთ-ერთია, რომელიც მას შემდეგ შესაძლოა გაჟღერდეს, რაც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსისა და მისი დარღვევისთვის შედეგების განსაზღვრა მოხდება.

შემფასებელი შესაძლოა იყოს პროცესის ყველა მონაწილე, მაგრამ ვის შეფასებას ექნება პროცესის მიმდინარეობაზე გავლენა? ამაზე პასუხი აშკარაა – ერთი მხრივ მედიატორს, ვინაიდან მას აქვს უფლება შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი, თუ ხედავს რომ მხარე აშკარად არაკეთილსინდისიერია და შესაბამისად მედიაციის პროცესის გაგრძელებას არაგონივრულად მიიჩნევს; მეორეს მხრივ სასამართლოს – ვინაიდან მას აქვს უფლება სანქციები დააკისროს მხარეს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის/მოლაპარაკებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ მონაწილე მხარეებს უფლება აქვთ მიმართონ სასამართლოს და განაცხადონ მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკებაზე საბოლოო შემფასებელი მაინც მედიატორი ან სასამართლოა.

მნიშვნელოვანია, რომ კეთილსინდისიერების დარღვევის შეფასებასთან დაკავშირებით ძალიან დიდი დისკუსია მიმდინარეობს. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შეფასება მოი-

¹⁸⁹ Byrne M., Have you just unreasonably refused to mediate? 2020 <<https://www.33bedfordrow.co.uk/insights/articles/have-you-just-unreasonably-refused-to-mediate>> [29/06/2024].

¹⁹⁰ Worden B., Good Faith and the “Golden Rule” at Mediation, 2020, <https://www.namadr.com/publications/good-faith-and-the-golden-rule-at-mediation/> > [29/06/2024].

¹⁹¹ Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 194 ; Article 8 (5) of Decree 28/2010 of Italy, Code of Civil Procedure Article 116 (2).

¹⁹² Trevor M.B., Palo G., EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 263-264 , Civil Procedure Code of Poland, 2005, Art. 103 (1) (2).

¹⁹³ ჩიტაშვილი ნ., ბიჭია მ., ბარნაბიშვილი გ., გაწერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, ყანდაშვილი ი. (რედ.), 2024, მუხლი 3, 74.

ცავს როგორც ობიექტურ, ასევე სუბიექტურ კრიტერიუმებს. მაგალითად მხარის დასწრება-არ დასწრების საკითხი ობიექტური შეფასების კატეგორიაა – მხარე ან იყო პროცესზე ან არა, მაგრამ იმის განსაზღვრა რამდენად იცავდა მხარე მონაწილეობის მინიმალურ სტანდარტს – სუბიექტური განსჯის საკითხია.

როჯერ ლ. კარტერმა არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების საქმეების ოთხ კატეგორიად დაყოფა შემოგვთავაზა – საქმეები, რომლებიც მოიცავს სავარაუდო არაკეთილსინდისიერებას მედიაციის პროცედურული მოთხოვნების დაუცველობის გამო; საქმეები რომლებიც მოიცავს სავარაუდო წარუმატებლობას გარიგების პროცესში; საქმეები, რომლებიც გულისხმობს არასაკმარისი უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გამო მხარის მოლაპარაკების არაკეთილსინდისიერად შეფასებას და საქმეები, რომლებიც მოიცავს არაკეთილსინდისიერების მრავალი ფორმის ბრალდებას.¹⁹⁴ კარტერი უთითებს რომ პირველი კატეგორიის გარდა ყველა სხვა შესაძლო დარღვევის შეფასება სუბიექტურ განსჯას მოითხოვს და ობიექტურობასთან არანაირ კავშირშია, შესაბამისად იწვევს სამართლოს (ან მედიატორის) მხრიდან სუბიექტური განსჯის უმაღლეს ხარისხს.¹⁹⁵

ჩნდება ლოგიკური კითხვა – რა საფრთხის წინაშე შეიძლება დადგეს მედიაციის პროცესში მონაწილე თუ მედიაციის ინსტიტუტი კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასების მიზნით სუბიექტურად აფასებს მხარეს ან როგორ შეიძლება მოხდეს შეფასება, თუ მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია?! პოტენციური რისკი, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს არაკეთილსინდისიერების შეფასებამ და დასჯის ზედმეტად ფართო მცდელობამ, პირველ რიგში სწორედ კონფიდენციალურობის შეზღუდვას ან მის დაკარგვას მოიცავს¹⁹⁶; გარდა ამისა, თავისუფალი გამოხატვის დათრგუნვას – უნდობლობას მხარეთა შორის რაც გამოიწვევს მხარის მხრიდან ინფორმაციის მიწოდების შეზღუდვას; ასევე მედიატორის ნეიტრალურობისა და დამოუკიდებლობის პრინციპის კითვის ნიშნის ქვეშ დაყენებას.

1. კონფიდენციალურობის შეზღუდვა

1.1. კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში და მისი დაცვის ფარგლები

მედიაციის კონფიდენციალურობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებისა და მასში ჩაურევლობის ფუნდამენტური, კონსტიტუციური უფლების გამოხატულებაა.¹⁹⁷ „სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა ეფექტური მედიაციის ფუნდამენტად განიხილება“¹⁹⁸ და მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა კანონმდებლობით პირდაპირაა განსაზღვრული.¹⁹⁹ კონფიდენციალურობა მედიაციის სხდომის დროს აუცილებელია პროცესის მთლიანობისთვის. იმისათვის, რომ მედიაცია იყოს ეფექტური, მედიატორს უნდა ჰქონდეს ყველა მონაწილის ნდობა, როგორც ერთობლივ ასევე კერძო სესიებზე.²⁰⁰ კონფიდენციალურობის გარანტია ხელს უწყობს მხარეთა და მედიატორს შორის კომუნიკაციას. მისი დახმარებით მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ მაშინაც კი, როდესაც ეს ჩვეულებრივი მოლაპარაკების შედეგად შეუძლებელი იქნებოდა. „ანალოგიურია ადვოკატის, ექიმის, მღვდლის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვა, რად-

¹⁹⁴ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 379.

¹⁹⁵ იქვე, 381-382.

¹⁹⁶ იქვე, 392.

¹⁹⁷ ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 108.

¹⁹⁸ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), ნელინდეული, 2023, 11.

¹⁹⁹ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10.

²⁰⁰ ABA Section of Dispute Resolution, Resolution on Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.

გან ამ შემთხვევაშიც მოქმედებს გამჟღავნებისა და ცნობების გადაცემისგან (ჩვენების მიცემისგან) დაცვის პრივილეგია.²⁰¹

კონფიდენციალურობა გამოიყენება ფართო გაგებით და შეიძლება მოიცავდეს სხვადასხვა ინფორმაციის დაცვას გამჟღავნებისგან. ევროპული დირექტივა 2008/52/EC ეფუძნება კონფიდენციალურობის ფართო კონცეფციას და კონფიდენციალურად მიიჩნევს ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც მედიაციის პროცესის დროს იყო გამჟღავნებული.²⁰² „კონფიდენციალურია ინფორმაცია, რომელიც ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან, თუ ამ ინფორმაციის გამცემ პირსა და მხარეს/მხარეთა შორის წერილობითი შეთანხმებით ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.“²⁰³ კონფიდენციალურობის პრინციპი ვლინდება იმაშიც, რომ ზემოთხსენებული ინფორმაცია მედიაციის მონაწილეებმა არ შეიძლება გამოიყენონ სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს ან დავის ნებისმიერი სხვა საშუალებით განხილვის პროცესში, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.²⁰⁴ ასევე უშუალოდ მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა აკრძალულია მის მიერ წარმოებული მედიაციის პროცესის შესახებ.²⁰⁵

„კონფიდენციალურობის მიზანია, შეამციროს მხარეების მხრიდან მედიატორისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის საფრთხე, რადგან ისინი პირად სისუსტეებზე საუბრისგან თავს იკავებენ. არადა მხარეებმა სწორედ კონფიდენციალური ინფორმაცია უნდა გააჟღერონ გამოსავლის მოსაძიებლად; არ არსებობს გულახდილობისა და ინფორმირებულობის პრინციპის დაცვის სხვა გზა.“²⁰⁶

მიუხედავად კონფიდენციალურობის პრინციპის მიზნისა და მნიშვნელობისა, კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება არაა აბსოლუტური. კანონით განსაზღვრულია შემთხვევები, როდესაც მედიაციის პროცესსა და მისი მიმდინარეობისას გაჟღერებულ ინფორმაციაზე კონფიდენციალურობის ვალდებულება არ ვრცელდება.²⁰⁷ მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც კი კონფიდენციალური ინფორმაციის უფლებამოსილი პირისათვის ან ორგანოსათვის გამჟღავნება მხოლოდ კანონიერი მიზნის ადეკვატური და პროპორციული მოცულობით უნდა მოხდეს, ისე, რომ მაქსიმალურად იქნეს დაცული აღნიშნული ინფორმაციის კონფიდენციალურობა მესამე პირისაგან.²⁰⁸

ამრიგად კონფიდენციალურობა არის ერთ-ერთი ფუნდამენტალური პრინციპი მედიაციის პროცესში, რომელიც განსხვავებით კეთილსინდისიერი მოლაპარაკებისგან პირდაპირაა განსაზღვრული.

1.2. კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულების გავლენა კონფიდენციალურობის პრინციპზე და სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა

„კონფიდენციალურობა მედიაციის ფარგლებში შეიძლება იყოს ორლესილი ხმალი“²⁰⁹. მიუხედავად იმისა, რომ ის ხელს უწყობს გულწრფელ მოლაპარაკებებს, აბსოლუტური კონფიდენციალურობა მედიაციის ფარგლებში ასევე შეიძლება იყოს მოწყვლადი მხარეებისადმი უსამართლო მოპყრობის საბაზი.²¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია განიხილება, როგორც სასამართლოსგან გან-

²⁰¹ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 11.

²⁰² Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.

²⁰³ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 1.

²⁰⁴ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 2.

²⁰⁵ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 11.

²⁰⁶ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 12.

²⁰⁷ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 4.

²⁰⁸ საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, მუხლი 10, პუნქტი 5.

²⁰⁹ Anderson D.Q., Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal, 31 SacLJ, 2019, 715.

²¹⁰ იქვე.

სხვაეგვარი პროცესი, რომელიც თავისუფალი სამართლებრივი ფორმალობებისგან, მედიაციის კონფიდენციალურობა დაბალანსებული უნდა იყოს მედიაციის მთლიანობისა და სამართლიანობის შენარჩუნების აუცილებლობით.²¹¹

ლიტერატურაში გვხვდება მტკიცება, რომ კეთილსინდისიერების სტანდარტის გულმოდგინე აღსრულება მედიაციის პროცესში საფრთხეს უქმნის პროცესის კონფიდენციალურობას. „კეთილსინდისიერი მონაწილეობის“ სტანდარტი მოითხოვს მედიატორისგან სასამართლოს შეატყობინოს, მონაწილეობდნენ თუ არა მხარეები კეთილსინდისიერად.²¹²

ვესტონი ამტკიცებს, რომ დავის ალტერნატიული მეთოდების პროცედურებისთვის მინიჭებული კონფიდენციალურობა შექმნილია იმისთვის, რომ ხელი შეუწყოს მხარის გულწრფელობას და კომპრომისულ დისკუსიებს, რომლებიც საჭიროა დავების გადასაჭრელად. არაკეთილსინდისიერი ქცევის შესახებ ფაქტების შემდგომმა ბრალდებებმა შეიძლება შეარყიოს მონაწილეთა ნდობა პროცესის კონფიდენციალურობის მიმართ, შექმნას გაურკვევლობა და პოტენციურად შეაფერხოს პროცესის სრული გამოყენება. მიუხედავად ამისა, მხარის ქცევის მიმართ გამოყენებული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნები ასევე შექმნილია პროცესის მთლიანობისა და პროცედურული სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად. მოთხოვნა არსებითად უაზროა, თუ კონფიდენციალურობის პრივილეგიები ზღუდავს დარღვევების შესახებ შეტყობინების შესაძლებლობას.²¹³

თუმცა ჩნდება კითხვები: თუ კონფიდენციალურობა არის ძირითადი ღირებულება, როგორ შეუძლია სასამართლოს გააკონტროლოს მედიაციის პროცესი და უზრუნველყოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა ამ პროცესის კონფიდენციალურობის დარღვევის გარეშე? რა მოეთხოვებათ მხარეებს, რომლებსაც არ სურთ მორიგება, მაგრამ ევალებათ კეთილსინდისიერად მონაწილეობა მიიღონ მედიაციაში?²¹⁴ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შეფასება და დარღვევისთვის სანქციის დანიშვნა ხომ პირდაპირ კავშირშია კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვასთან.

ჯ. ჯ. აფინი და კ. გ. მაკკეიბი თავიანთ ნაშრომში განსაზღვრავენ, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ ნებისმიერი სახის მოთხოვნა აზრს კარგავს, თუ მხარის მოქმედებები, მედიაციის დროს, სასამართლო გამოკვლევის ფარგლებს სცილდება კონფიდენციალობის მოთხოვნის გამო. „ანალოგიურად, სასამართლომ შეიძლება ვერ გაიგოს, მიღწეულ იქნა შეთანხმება თუ არა, ან რა პირობებით, თუ მედიაციის დროს მომხდარი მოვლენების ყველა მტკიცებულება კონფიდენციალური იქნება და ამგვარად, გასცდება სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებს.“²¹⁵

პიტერ ტომპსონი უთითებს, რომ ერთიანი მედიაციის აქტი (UMA²¹⁶) არ იკავებს პოზიციას იმის თაობაზე, მოეთხოვება თუ არა მხარეებს მედიაციაში მოლაპარაკება კეთილსინდისიერად, მაგრამ აქტი გამორიცხავს მხარეების და მედიატორის მხრიდან მტკიცებულებების წარდგენას მედიაციაში კომუნიკაციების შესახებ, რითაც თითქმის შეუძლებელს ხდის არაკეთილსინდისიერი ქცევის საკითხის დაყენებას მედიაციაში.²¹⁷ UMA უფლებას აძლევს მედიატორს მოახსენოს სასამართლოს მხოლოდ იმის შესახებ, ჩატარდა თუ არა მედიაცია, დასრულდა თუ არა ის, მიღწეული იქნა თუ არა მორიგება და ვინ დაესწრო. UMA ასევე მკაცრად ზღუდავს მტკიცებულებებს, რომლებიც მხარეებს შეუძლიათ წარმოადგინონ მედიაციის კომუნიკაციების შესახებ.²¹⁸ „მტკიცებულებების ფედერალური წესით, გათვალისწინებულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული გამონაკლისები მიუღებელს ხდის მედიაციის დროს გაკეთებულ აღიარებებსა და განცხადებებს.“²¹⁹

²¹¹ იქვე.

²¹² Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 391.

²¹³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 378.

²¹⁴ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 365.

²¹⁵ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357.

²¹⁶ Uniform Mediation Act, 2003.

²¹⁷ Thompson P.N., Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3, 2011, 375.

²¹⁸ Uniform Mediation Act, Section 7-8.

²¹⁹ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357.

სასამართლო პრაქტიკისა და ლიტერატურის შეფასების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ როგორც უკვე აღვნიშნე, კონფიდენციალურობა მედიაციის პროცესის ფუნდამენტური მახასიათებელია, პრაქტიკაში არის შემთხვევები როდესაც სასამართლომ შეიძლება გადალახოს „კონფიდენციალურობის ფარდა“, რათა შეაფასოს მხარეთა ქცევა და უზრუნველყოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში.²²⁰

საქმეში *Berkeley Square Holdings v. Lancer Property Asset Management*²²¹ უმაღლესმა სასამართლომ დაუშვა მედიაციის დროს წარდგენილი პოზიციის ამონაწერების გამოყენება. სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიაციის პრივილეგიიდან (კონფიდენციალურობიდან) გამონაკლისი გამოიყენება, როდესაც სახეზეა თაღლითობა და „მიუღერის გამონაკლისი“.²²²

საქმეში *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc.*²²³-ში, სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაციის დროს მოპასუხემ ვერ შეძლო მონაწილე ქსპერტის მოყვანა და მას დაეკისრა სანქციები. სააპელაციო სასამართლომ საქმე პირველ ინსტანციას დაუბრუნა და ასევე განაცხადა, რომ სასამართლოს არ ეკრძალებოდა განეხილა მედიატორის ანგარიში და მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებები. მოპასუხე სასამართლოს მიერ მედიატორის ანგარიშის გამოყენების წინააღმდეგი იყო და „თავის პოზიციას კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსის“²²⁴ 1115-1128 სანქციებით ასაბუთებდა, რომელიც ზღუდავს მედიატორს სასამართლოს გადასცეს ანგარიშები ან დასკვნები, რაც დაუშვებელ მტკიცებულებად აქცევდა მედიაციის დროს არსებული კომუნიკაციის შინაარსს²²⁵. მას შემდეგ რაც სასამართლომ განიხილა კონფიდენციალურობის დათქმის შემოღების მიზანი, დაადგინა, რომ მართალია კონფიდენციალურობა არსებითია მედიაციის ფუნქციონირებისთვის, თუმცა ასევე არსებითია კეთილსინდისიერი მონაწილეობა. თუ მხარეები კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპს არ დაიცავენ აღარ დარჩება კონფიდენციალური განცხადება, რომელსაც დაცვა დასჭირდება. საქმე გადაეცა უზენაეს სასამართლოს, რომელმაც განიხილა კვლავ სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციას, კონფიდენციალობასა და სასამართლოს უფლებამოსილებას შორის დაანსოს სანქციები მედიაციის დროს განცხადებებისა ან ქცევებისთვის. სასამართლომ განსაზღვრა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონფიდენციალურობა ზოგადად სავალდებულოა, მედიატორს შეუძლია შეატყობინოს სასამართლოს მხარის მიერ ბრძანებების შეუსრულებლობისა და კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევის შესახებ, თუნდაც გამოავლინოს საჭირო კონტექსტური ინფორმაცია²²⁶.

საინტერესოა, რომ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ კალიფორნიის სასამართლოს აზრით, კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული გამონაკლისები უნდა იყოს ვიწრო, „მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის შემცველი, რომელიც გონივრულადაა საჭირო...“²²⁷ ჰამლაინის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დავების გადაწყვეტის ცენტრის პროფესორისა და უფროსი თანამშრომელი ჯეიმს რ. კობენის მედიაციებთან დაკავშირებით სასამართლოში არსებული საქმეების ყოველწლიური ანალიზი აჩვენებს სრულიად საპირისპიროს. როგორც ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის დავების

²²⁰ *Anderson D.Q., Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal*, 31 SacLJ, 2019, 713-714.

²²¹ *Berkeley Square Holdings Ltd v Lancer Property Asset Management Ltd* [2021] EWCA Civ 551.

²²² „მიუღერის გამონაკლისი“ გაჩნდა მედიაციის კონფიდენციალურობის კონტექსტში და მას სახელი დაარქვეს *Muller v. Linsley and Mortimer* საქმის მიხედვით. მიუღერის გამონაკლისი გვთავაზობს კონკრეტული კომუნიკაციები (რომელიც მედიაციის პროცესში განხორციელდა) დაშვებულ იქნას სასამართლო პროცესებში მტკიცებულებად. გამონაკლისი გამოიყენება მაშინ, როდესაც არ არსებობს დავა მოლაპარაკებების დროს გაკეთებული განცხადებების სიმართლის ან სიცრუის შესახებ; მედიაციის დროს ნათქვამის მტკიცებულებად წარდგენა აუცილებელია, რომ ერთი მხარის მიერ წამოჭრილი საკითხი, პრობლემა სამართლიანად გადაწყდეს; მტკიცებულებად გამოყენებამ არ უნდა მოახდინოს ნეგატიური ზეგავლენა სხვა მხარეების სამართლებრივ მდგომარეობაზე.

²²³ *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc.*, Court of Appeal, No. B124482, (cal 2000).

²²⁴ California Evidence Code section.

²²⁵ აფინი ჯ. ჯ., *მაკკეიბი კ. გ.*, მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, *ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი*, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

²²⁶ *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*, 25 P.3d 1117 (Cal. 2001).

²²⁷ აფინი ჯ. ჯ., *მაკკეიბი კ. გ.*, მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, *ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი*, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

გადაწყვეტის განყოფილების მიერ დაფინანსებულ ვებინარში, ასევე სამართლის მიმოხილვის სტატიაში, პროფესორი კობენი ადასტურებს, რომ საკმაოდ ხშირად სასამართლოში კონფიდენციალურობა იგნორირებული იყო.²²⁸ პროფესორმა კობენმა აღმოაჩინა, რომ ყოველწლიურად უფრო და უფრო მეტი საქმე ეხება მედიაციას. მხოლოდ კონფიდენციალურობის კუთხით, 1999-2005 წლებში – იყო 601 ისეთი საქმე, სადაც მედიაციაში ზეპირი კომუნიკაცია მტკიცებულებად იქნა შემოთავაზებული. აღსანიშნავია, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის ან პრივილეგიის იდეა არც კი წამოჭრილა 76 პროცენტში.²²⁹ ამავე პერიოდში 125 შემთხვევაში მედიატორმა ჩვენება მისცა და ისევ, მათგან 85-ში ანუ 68 პროცენტში, კონფიდენციალურობის პრივილეგიის ცნება არც კი დამდგარა. მათი ჩვენების საგანი იყო: დასწრება; ვინ აწარმოებდა მოლაპარაკებას; შეთანხმების პირობები; მხარეთა ფსიქიკური და ფიზიკური ჯანმრთელობა; მიზეზები, რის გამოც ვერ მოხდა შეთანხმება; დისკუსიების შინაარსი... მოკლედ, თითქმის ყველა თემა, რომელიც შეიძლება გაჩნდეს მედიაციის დროს.²³⁰ მედიატორები საკმაოდ ხშირად წარმოადგენდნენ მოლაპარაკებების პროცესის ხარისხსა და მორიგების სამართლიანობას. ხშირად, ფედერალური და შტატის სასამართლოები ეყრდნობოდნენ მედიატორის რეპუტაციას, როგორც მტკიცებულებას, რომ მედიაციის პროცესი იყო სამართლიანი და არ მოიცავდა თაღლითობას ან შეთქმულებას...²³¹

ალფინი თავის ერთ-ერთ სტატიაში იყენებს სასამართლოს განმარტებას – „მტკიცებულებებთან დაკავშირებული ასეთი პრივილეგიები ამოქმედდა მედიაციის ხელშეწყობისა და ნახალისებისთვის. ჩვენ არ გვჯერა, რომ კანონმდებელი ვარაუდობდა, რომ ისინი სანქციების წინააღმდეგ იმუნიტეტის სახით უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, სასამართლოს განკარგულებით დანიშნული მედიაციის დროს იმ მხარის დასაცავად, რომელიც არ ემორჩილება სასამართლოს კანონიერ მითითებებს, რომლითაც რეგულირდება მათი მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და ამით განზრახ უშლის ხელს პროცესს, რათა სხვა სასამართლო ტაქტიკას მიმართოს. თუ მედიატორი ან დაზარალებული მხარე ვერ აცნობებს სასამართლოს მეორე მხარის მოქმედებების შესახებ, რომლებიც სანქციებს ექვემდებარება, მაშინ, ძნელი წარმოსადგენია, თუ ვინ შეიძლება გააკეთოს ეს.“²³²

კონფიდენციალურობა ერთ-ერთი ფუნდამენტალური პრინციპია და ამაში ეჭვი არავის ეპარება, მათ შორის კეთილსინდისიერების პრინციპის შეფასების მომხრეებს.²³³ თუმცა კონფიდენციალურობის დარღვევის რისკი, კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის კანონმდებლობით განსაზღვრისა ზედმეტად რეალურია. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ საქმეზე სასამართლო კონფიდენციალურობის პრინციპს პრიორიტეტად აფასებს, გვხვდება ბევრი შემთხვევა, როდესაც სასამართლო მხარეთა კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასების მიზნით ზღუდავს / არღვევს კონფიდენციალურობის პრინციპს. მედიაციის პროცესზე გაჟღერებული ინფორმაცია მტკიცებულებად ვერ იქნება გამოყენებული – ეს როგორც ჩვენს ასევე ძალიან ბევრი სხვა კანონმდებლობითაა განსაზღვრული, კონფიდენციალურობის და/ან დასაშვებობის ეს წესი შეიძლება იგნორირებული იყოს ან არც კი დადგეს. ეს შეიძლება მოხდეს მაშინაც კი, თუ მხარეებმა მოაწერეს ხელი მედიაციის კონფიდენციალურობის შეთანხმებას. მხარეებმაც და სასამართლომაც შეიძლება იგნორირება გაუკეთონ ამ ჩანაწერს.²³⁴

²²⁸ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com)> [29/06/2024].

²²⁹ იქვე.

²³⁰ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com) > [29/06/2024].

²³¹ იქვე.

²³² აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 358.

²³³ Carter R.L., Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 392.

²³⁴ Pollack P.G., Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? , 2015, <Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com)> [28/06/2024].

2. გავლენა მხარეებზე – უნდობლობა მხარეთა შორის

კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის დაკისრებამ შეიძლება უარყოფითი ზემოქმედება მოახდინოს იმაზე, თუ როგორ ურთიერთქმედებენ მხარეები ერთმანეთთან და მედიატორთან.²³⁵ მედიატორი, იდეალურ შემთხვევაში, საშუალებას აძლევს მხარეებს შიშის გარეშე გაუზიარონ ერთმანეთს თავიანთი ინტერესები და შეშფოთება. ისინი ერთად იკვლევენ გზებს, რომლითაც შესაძლებელია ურთიერთდამაკმაყოფილებელი გადაწყვეტილების ჩამოყალიბება.

მხარეებს, რომლებიც თვლიან, რომ მედიატორს გამოაქვს განაჩენი მათი მონაწილეობის ხასიათსა და ხარისხზე, თავს ვერ იგრძნობენ მედიატორისთვის დამახასიათებელ ღია, კომფორტულ გარემოში. თუ მხარეებს ექნებათ შიშის შეგრძნება რომ მედიატორი აფასებს მათ მოლაპარაკების კეთილსინდისიერებას, მონაწილეობის ხარისხს, მათ ასევე შეიძლება ეჭვი შეიტანონ მედიატორის ნეიტრალურობაში, რომ ის ასევე განსჯის უშუალოდ იმ საკითხებს, რომელსაც პროცესზე განიხილავენ, ამან კი შესაძლოა გამოიწვიოს მედიატორის მანიპულირების მცდელობა.²³⁶

ასევე, თუ მხარეებს შეაშფოთებს მედიატორის მიერ მათი მონაწილეობის კეთილსინდისიერების შეფასება, შესაძლოა შეჩერდეს ინფორმაციის ნაკადი. მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება ასევე გააძლიეროს უნდობლობა მხარეებს შორის, რაც ზრდის „სანქციების დაკისრების თაობაზე ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების რიცხვს“.²³⁷ არა მხოლოდ მედიატორის მხრიდან შეფასების ეჭვმა, ასევე უშუალოდ მხარის მხრიდან ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების შესაძლებლობამ, რომლითაც მონაწილემდეგ შეიძლება მოითხოვოს სანქციის დაკისრება „კეთილსინდისიერების“ მოთხოვნის სავარაუდო დარღვევის საფუძველზე, შესაძლოა გააძლიეროს მხარის ან ადვოკატის უნდობლობა ოპონენტის მიმართ და შესაბამისად ინფორმაციის გაცვლა შეიზღუდოს.²³⁸

მედიატორი შეიძლება შედეგამდე ვერ მივიდეს, რადგან მხარეს ეშინია თავისი ჭეშმარიტი პოზიციის გამოვლენის.²³⁹ კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შეფასება და სანქციების დაკისრება საფრთხეს უქმნის მხარის ღიაობას, ასევე პატიოსნებას. ერთზე მეტ შემთხვევაში ადვოკატს სანქცია დაეკისრა, რადგან სასამართლომ მიიჩნია, რომ იგი არაადეკვატურად იყო მომზადებული მედიატორისთვის. არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ბრალდების შიშმა საქმის ყველა დეტალის არ ცოდნის გამო შესაძლოა ხელი შეუშალოს ადვოკატებს სხვა მხარეებისთვის კითხვების დასმაში.²⁴⁰ შესაძლო სანქციის თავიდან აცილების მიზნით კორპორატიულ წარმომადგენელმა შესაძლოა გააკეთოს უმნიშვნელო შეთავაზებები.²⁴¹

3. მედიატორის ნეიტრალურობა

მედიატორი ნეიტრალური მიუკერძოებელი მესამე პირია, მან უნდა წარმართოს მედიატორის პროცესი დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად²⁴². მედიატორმა უნდა დაიცვას ნეიტრალურობა

²³⁵ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²³⁶ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²³⁷ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361, იხ. ციტირება *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33.

²³⁸ *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 33.

²³⁹ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 394.

²⁴⁰ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 393-394.

²⁴¹ *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 393-394.

²⁴² სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 2, ნაწილი 1.

ფაქტებსა და მათ შეფასებასთან დაკავშირებით²⁴³. „მედიატორი უნდა ჩაითვალოს არა სანდო მრჩეველად, არამედ ნეიტრალურ პირად. იდეალურ შემთხვევაში, მხარეები ენდობიან მედიატორს მისი ნეიტრალური როლის გამო, მაგრამ ისინი არ უნდა მოელოდნენ მედიატორისგან, რომ ის იმოქმედებს მთლიანად რომელიმე მათგანის ინტერესებიდან გამომდინარე. ფაქტობრივად მედიატორია ეფუძნება დავის მხარეთა ნებაყოფლობით და კონფიდენციალურ შეხვედრებს მედიატორის წინაშე, რომლის მიზანია ყველა მხარისთვის მისაღები შეთანხმების მიღწევა.“²⁴⁴ ერთ-ერთი რისკი, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების განსაზღვრასა და შეფასებას ახლავს თან, არის მედიატორის ნეიტრალურობასა და დამოუკიდებლობაში მხარის ეჭვის შეტანა.

„მედიატორი, რომელმაც იცის, რომ ის პასუხს აგებს იმის დადგენაზე, შეასრულა თუ არა მხარემ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, შეიძლება ნეიტრალური პოზიციიდან მოსამართლის პოზიციაზე გადავიდეს.“²⁴⁵ „ბევრი მედიატორისთვის არსებითად მიუღებელია იყოს მოსამართლე და არა ფასილიტატორი.“²⁴⁶ მედიატორები, რომლებმაც იციან, რომ კანონი მხარეებს „კეთილსინდისიერებაში“ მონაწილეობას ავალდებულებს, უფრო მეტად „ინერვიულებენ“ იმაზე, რომ ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში საკუთარი ინიციატივით მოხსენების გაკეთების მოვალეობა ექნებათ.²⁴⁷ „მედიატორებმა შეიძლება განიცადონ ზეწოლა, რომელიც გამომდინარეობს ალქმული თუ რეალური მოვალეობიდან, მოახსენოს სასამართლოს მონაწილეთა ქცევის შესახებ. ასევე ზეწოლა შეიძლება გამომდინარეობდეს თავად მონაწილეების ან/და სასამართლოებისგან, რომლებიც მოითხოვენ მედიატორისგან, გამოთქვას აზრი მედიაციის პროცესში მხარის მონაწილეობის ხარისხის შესახებ.“²⁴⁸

ამგვარი მოვალეობების ან ზეწოლის გაცნობიერებამ შეიძლება გამოიწვიოს კონტრპროდუქტიული ყურადღების გაფანტვა მედიატორებისთვის, რომლებიც ცდილობენ დაამყარონ ურთიერთობები და დაეხმარონ მხარეებს მედიაციის დროს, და შესაძლოა ზოგიერთმა მედიატორმა საერთოდაც უარი თქვას ამ ზეწოლის გამო.²⁴⁹

V. დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობა მედიატორში მონაწილე მხარესა და წარმომადგენელს აკისრებს მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას, თუმცა დეფინიცია კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის განსაზღვრისა არ არსებობს. მიუხედავად რთული დეფინიციებისა, რომლებიც თან ახლავს კეთილსინდისიერების მოთხოვნას, ლიტერატურაში დომინირებს მოსაზრება, რომ მედიაციის ლეგიტიმური მიზნები, მათ შორის, ეფექტურობა, მხარის კმაყოფილება და სამართლიანობა, მოითხოვს კეთილსინდისიერ მონაწილეობის მოვალეობის განსაზღვრას. მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენი კანონმდებლობა პირდაპირ არ განსაზღვრავს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსს და მხარის ყველა ვალდებულებას, კვლევის ფარგლებში სამედიაციო პრაქტიკის, სასამართლო პრაქტიკის, საქართველოს და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობების, ლიტე-

²⁴³ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 17.

²⁴⁴ ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, ბურდული ი. (რედ.), წელიწდეული, 2023, 9.

²⁴⁵ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361.

²⁴⁶ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361.

²⁴⁷ Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

²⁴⁸ აფინი ჯ. ჯ., მაკკეიბი კ. გ., მედიატორი სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 361, იხ. ციტირება Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33.

²⁴⁹ Brazil W.D., Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32.

რატურის მიმოხილვისა და უშალოდ სამედიაციო პრაქტიკის ანალიზით, ვფიქრობ, სტატიის დასაწყისში დასმულ ძირითად კითხვებს ამომწურავად გაეცა პასუხი.

სტატიაში განსაზღვრულია კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსი იმ ძირითადი ვალდებულებების იდენტიფიცირებითა და განხილვით, რომელიც მხარეს მედიაციის (ან/და წინარე მედიაციის) პროცესში მონაწილეობისას აქვს. სტატიის ფარგლებში საქართველოს, უცხო ყვეყნების (მათ შორის ევროკავშირის, ამერიკის შეერთებული შტატებისა თუ აზიის ქვეყნების) კანონმდებლობებისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, განხილულ იქნა არაერთი მაგალითი სასამართლო მედიაციის (და არამართო) ფარგლებში კეთილსინდისიერ მონაწილეობაზე. სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო პროცესზე გამოცხადების (დასწრების), მინიმალური გონივრული მონაწილეობის სტანდარტის დაცვის, უტყუარი ინფორმაციის წარდგენის, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტებისა და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლისა და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულებას. თუმცა ასევე განხილულია ერთი შეხედვით ნაკლებ მნიშვნელოვანი ვალდებულებები, რომელთა დარღვევა შესაძლოა არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებად შეფასდეს. მეტი თვალსაჩინოებისთვის ცალკეა განხილული ლიტერატურაში არსებული არაკეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მაგალითები.

მედიაციაში მონაწილე მხარეებმა, უნდა იცოდნენ, რომ მათი ქცევები კონკრეტულ პასუხისმგებლობებთანაა დაკავშირებული. არასათანადო ქცევა და პროცედურული მანიპულაციები, რომელიც ძირს უთხრის მედიაციის ეფექტურობასა და მონაწილეობის სარგებელს, შესაბამის შედეგთან – პასუხისმგებლობასთანაა დაკავშირებული. მედიაციის პროცესში მონაწილე ნებისმიერმა პირმა უნდა იცოდეს ის შესაძლო შედეგები, რომელიც მის ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს თან. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სტატიის მეორე თავი, რომელიც დაეთმო იმ შესაძლო შედეგების მიმოხილვას, რომელიც მხარის ან მისი წარმომადგენლის მხრიდან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას შესაძლოა მოჰყვეს როგორც ჩვენს, ასევე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში. როგორც ვესტონი განმარტავს: „სანქცია ან პასუხისმგებლობა წარმოადგენს „შემაკავებელ ფაქტორს“ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების დასაბალანსებლად“. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისა და მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე შედეგებს შორის ცალკე არის გამოყოფილი მედიაციის შეწყვეტა და სასამართლო სანქციები. ვინაიდან საქართველოში ფულადი სანქცია, მხოლოდ სასამართლო მედიაციის ფარგლებშია განსაზღვრული გამოუცხადებლობის გამო, საინტერესო იყო განსხვავებული პრაქტიკის კვლევა. ამ კონტექსტში ყურადღება გავამახვილე, ერთის მხრივ ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლოების პრაქტიკაზე, მეორეს მხრივ კი ევროკავშირის წევრი იმ ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვაზე, რომელიც კონკრეტულ სანქციებს განსაზღვრავს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის დარღვევისას. მათი ანალიზის საფუძველზე სტატიაში განხილულია ის შესაძლო ალტერნატივები, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების დარღვევას მოჰყვეს.

შედეგებთან ერთად მნიშვნელოვანია განისაზღვროს შემფასებელი – ვის აქვს უფლებამოსილება მხარის ქმედება შეაფასოს არაკეთილსინდისიერად და ამ შეფასებამ სტატიაში განხილული შედეგები გამოიწვიოს. კვლევის ფარგლებში, სხვადასხვა ქვეყნების პრაქტიკის საფუძველზე განისაზღვრა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტულ კანონმდებლობებში, მხარეს აქვს მედიატორისთვის/სასამართლოსთვის არაკეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით შუამდგომლობით მმართველის უფლება, შემფასებელი არის ან მედიატორი ან მოსამართლე. ჩვენს კანონმდებლობაში კერძო მედიაციის ფარგლებში საბოლოო შეფასებას მედიატორი აკეთებს, ხოლო სასამართლო მედიაციაში მედიატორი ან სასამართლო (მაგალითად სანქციის ნაწილში). თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედიატორის მხრიდან „შეფასება“ მხარეში უნდობლობას არ იწვევს.

კვლევის ფარგლებში მოხდა იმ პოტენციური რისკების იდენტიფიცირება და შეფასება, რომელიც კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების შინაარსის ფარგლებში მხარისთვის ვალდებულებების დაკისრებასა და მათი დარღვევის შეფასებას ახლავს/შეიძლება მოჰყვეს თან: კონფიდენციალურობის პრინციპის შეზღუდვა, მედიატორის ნეიტრალურობის საფრთხის ქვეშ დაყენება, და უშალოდ მხარეთა უნდობლობა, რამაც შესაძლოა მხარეებს შორის ინფორმაციის გაცვლის შეზღუდვა გამოიწ-

ვიოს. ლიტერატურაში მეცნიერთა გარკვეული ნაწილი სწორედ ამ რისკების გამო აფასებს კეთილ-სინდისიერი მოლაპარაკების გასნსაზღვრასა და შეფასებას ნეგატიურად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაცია“ მედიატორთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 27/10/2020.
4. აფინი ჯ. ჯ., მაკეიბი კ. გ., მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა, ნ. ჩიტაშვილის თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 357-358, 361-362.
5. ბარნაბიშვილი გ., ბიჭია მ., ჩიტაშვილი ნ., განერელია ა., ეგნატაშვილი დ., მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 3, 59-74, 77.
6. ბიჭია მ., მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და ეთიკური დილემები, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა, *ბურდული ი. (რედ.)*, წელიწდეული, 2023, 9, 11-12, 17.
7. იოზაშვილი გ., მედიაციისთვის მახასიათებელი პრინციპები და ეთიკური სტანდარტები (საქართველოს მაგალითზე), თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტი, სამაგისტრო ნაშრომი, 2020, 46.
8. *ორჯონიკიძე ე.*, მედიაციის გზამკვლევი, UNDP Georgia, თბილისი, 2021, 31.
9. *ხუნაშვილი ნ.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თსუ, სადისერტაციო ნაშრომი, 2014, 16.
10. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2023, 108.
11. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 38.
12. *ჩიტაშვილი ნ.*, *ყანდაშვილი ი.*, კლიენტის წარმომადგენლობა მედიაციის პროცესში, საბაზისო სასწავლო მოდული, UNDP, თბილისი, 2018, 81-83.
13. *ჯორბენაძე ს.*, *სიხარულიძე ტ.*, *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, *ყანდაშვილი ი. (რედ.)*, 2024, მუხლი 9, 201-202.
14. Directive 2008/52/EC Of The European Parliament And Of The Council, 21/05/2008.
15. Uniform Mediation Act, 2003.
16. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
17. Model Rules of Professional Conduct, 1983.
18. Federal Rules of Civil Procedure, 19/07/1938.
19. Florida Rules of Civil Procedure, 1954.
20. California Evidence Code, 18/05/1965.
21. Civil Procedure Code of Poland, 17/11/1964.
22. Code of Civil Procedure of Italy, 28/10/1940.
23. Decree 28/2010 of Italy 04/03/2010.
24. European Code of Conduct for Mediation Providers, 4/12/2018.
25. Hong Kong Mediation Code, 02/03/2010.
26. Law Council of Australia, Guidelines for Lawyers in Mediations, 2011.
27. Law Council Of Australia, Guidelines for Parties in Mediations, 2018.
28. Singapore International Mediation Centre Mediation Rules, 01/01/2014.
29. Texas Civil Practice And Remedies Code, 01/09/1985.
30. Utah Mediation Best Practice Guide, IX, 04/2023.
31. WIPO (World Intellectual Property Organization) Mediation Rules, 01/07/2021.
32. *Anderson D.Q.*, Piercing The Veil Of Confidentiality In Mediation To Ensure Good Faith Participation, Singapore Academy Of Law Journal, 31 SacLJ, 2019, 713-715.
33. *Adler R.S.*, *Mann R.A.*, Good Faith: A New Look At An Old Doctrine, Akron Law Review: Vol. 28: Iss. 1, 1995, 42-43.

34. American Bar Association Standing Committee On Ethics And Professional Responsibility , Lawyer's Obligation of Truthfulness When Representing a Client in Negotiation: Application to Caucused Mediation, Formal Opinion 06-439, 2006.
35. American Bar Association Section of Dispute Resolution, Resolution On Good Faith Requirement For Mediators And Mediation Advocates In Court-Mandated Mediation Programs, 2004.
36. *Brazil W.D.*, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. (2000), 32-33
37. *Byrne M.*, Have you just unreasonably refused to mediate? 2020 <<https://www.33bedfordrow.co.uk/insights/articles/have-you-just-unreasonably-refused-to-mediate>> [29/06/2024].
38. *Carbone M.P.*, Mediation Strategies: A Lawyer's Guide To Successful Negotiation, 2019, <<https://mediate.com/-mediation-strategies-a-lawyers-guide-to-successful-negotiation/>> [29/06/2024].
39. *Carter R.L.*, Oh, Ye of Little (Good) Faith: Questions, Concerns and Commentary on Efforts to Regulate Participant Conduct in Mediations, 2002 J. Disp. Resol., 2002, 371. 378-379, 381-382, 391-394.
40. *Doneff A., Ordovery A.p.*, Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, Third Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2014, 8.2.1.
41. Florida Supreme Court Mediator Ethics Advisory Committee, Opinion Number: 2017-020, 2018.
42. *Grey R.*, Truth In Mediation Everybody lies, right? 2019 <<https://plaintiffmagazine.com/recent-issues/item/truth-in-mediation>> [29/06/2024].
43. *Imperiale M., Sankary M.J.*, Mediation Before the Mediation; The important role of a pre-mediation session, 2022.< <https://mediate.com/mediation-before-the-mediation-the-important-role-of-a-pre-mediation-session/>> .
44. *Izumi C.L., La Rue H.C.*, Prohibiting "Good Faith Reports" Under the Uniform Mediation Act: Keeping the Adjudication Camel out of the Mediation Tent, 2003 J. DISP. RESOL. 67 (2003), 74.
45. *Knez, R., Weingerl, P.*, Mediation in Slovenia: A Fruitful and Widespread Tool for Resolving Disputes. In: *Esplugues, C., Marquis, L.* (eds) New Developments in Civil and Commercial Mediation. Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law, vol 6. 2015, 647-666.
46. *Laliberte B.J.*, Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?, Chicago, 2017.
47. *Lande J.*, Using Dispute System Design Methods to Promote Good-Faith Participation in Court-Connected Mediation Programs, SSRN Electronic Journal, 2002, 77-78, 86-87.
48. Mediation Preparation Guidance Centre for Effective Dispute Resolution
49. *Maute J.L.*, Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns, Vol. 1990, Issue 2, J. Disp. Resol., 1990, 349.
50. *Pollack P.G.*, Mediations Are Supposed To Be Confidential...But Are They Really? A look at the law of mediation confidentiality and why mediation, while confidential in theory, may not be so in reality, 2015 < Mediations are supposed to be confidential...but are they really? (advocatemagazine.com) > [29/06/2024]
51. Quinn Emanuel Trial Lawyers - Good Faith Participation in Mediation: Recent Decisions in New York and California, 2012
52. *Sherman E.F.*, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, 46 SMU L. Rev. 2079, 1993, 2089, 2094-2099, 2111
53. *Sherman E.F.*, 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, Disp. Resol. Mag., Winter 1997, 14.
54. *Simaitis R.*, A New Wave of Mediation in Lithuania – What Does it Mean for Lawyers, 2020, <<https://www.-cobalt.legal/news-cases/a-new-wave-of-mediation-in-lithuania-what-does-it-mean-for-lawyers/>> [29/06/2024]
55. *Tenerowicz M.A.*, "Case Dismissed"-or is it? Sanctions for Failure to Participate in Court-Mandated ADR, Ohio Stet Journal On Dispute Resolution, Vol. 13:3 1998, 990.
56. The Ministry Of Justice Of The Republic of Lithuania, Mediation, 16/11/2023 <<https://tm.lrv.lt/en/fields-of-activity/mediation/>> [39/06/2024].
57. *Thompson P.N.*, Good Faith Mediation in the Federal Courts, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol.26:2-3,2011, 365, 374, 382. 394-397, 401-403.
58. *Trevor M.B., Palo G.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 122, 194, 229, 263-264, 322, 334.
59. Utah Mediation Best Practice Guide, IX, 04/2023.

60. *Wert T.P.*, Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority, 2016, <Dismissal with Prejudice Too Severe a Sanction for Failure to File Mediation Certification of Authority - Lexology > [29/06/2024]
61. *Weston, M.A.*, Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality, *Indiana Law Journal*: Vol. 76: Iss. 3, Article 2. 2001, 626-628, 630, 632.
62. *Wolski B.*, On Mediation, Legal Representatives and Advocates, *UNSW Law Journal*, Volume 38(1), 2015, 18. 21-22.
63. *Worden B.*, Good Faith and the “Golden Rule” at Mediation, 2020, <https://www.namadr.com/publications/good-faith-and-the-golden-rule-at-mediation/> > [29/06/2024]
64. Bd. of Comm'rs, No. 2:04 cv 415, 2007 WL 1202408, at *2 (N.D. Ind. Apr. 19, 2007)“.
65. *Berkeley Square Holdings Ltd v Lancer Property Asset Management Ltd* [2021] EWCA Civ 551.
66. *Brooks v. Lincoln National Life Ins. Co.*, No. 8:05CV118, 2006 WL 2487937 (D. Neb. Aug. 25, 2006).
67. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).
68. *Drake v. Laurel Highlands Foundation, INC. et al*, Case 2:07-cv-00252-NBF, Document 23 (W.D. Pa. 2007)
69. *Foxgate Homeowners Association, Inc. v. Bramalea California, Inc*, Court of Appeal, No.B124482, (cal 2000).
70. *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*, 25 P.3d 1117 (Cal. 2001).
71. *General Conference Corporation Of Seventh Dat Adventists v. McGill*, No. 09-5723, US 6TH CIR., (August 10, 2010). < <https://caselaw.findlaw.com/court/us-6th-circuit/1534402.html> > [29/06/2024].
72. *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648 (7th Cir. 1989).
73. *Hijar v. Pueblo School District No. 60*, Civil Action No. 07-cv-00935-JLK-MEH (D. Colo. Jun. 12, 2008) .
74. *H&R Block Bank v. Perry*, 2016 WL 4722544 (Fla. 2d DCA, September 9, 2016)
75. *In re Air Crash Disaster at Stapleton Int'l Airport*, 720 F. Supp. 1433, 1438-39 (D. Colo. 1988).
76. *In re A.T. Reynolds Sons, Inc.*, 452 B.R. 374 (S.D.N.Y. 2011).
77. *Kerestan v. Merck Co.*, 05 Civ. 3469 (BSJ) (AJP) (S.D.N.Y. Jul. 2, 2008).
78. *Lienemann v. Glock, Inc.*, No. 08-2484, 2009 WL 2106105, at *4 (D. Kan. July 16, 2009) .
79. MINN. STAT. ANN. § 583.27 subd. 1(a) (West 2000).
80. *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 270 F.3d 590 (8th Cir. 2001).
81. *PGF II SA v OMFS Company 1 Ltd* , EWCA Civ 1288, (2013 Oct 2; 23).
82. *Pinero v. Corp. Courts at Miami Lakes*, 389 F. App'x 886 (11th Cir. 2010).
83. *Pitman v. Brinker Int'l, Inc.*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 26202, 2003 WL 23353478 (D. Ariz. 2003).
84. *Pucci v. 19th Dist. Ct.*, No. 07-10631, 2009 WL 596196, at *5 (E.D. Mich. Mar.6, 2009).
85. *Pucci v. Nineteenth Dist. Court*, 628 F.3d 752 (6th Cir. 2010).
86. *Scaife v. Associated Air Center Inc.*, 100 F.3d 406 (5th Cir. 1996).
87. *Stevenson v. Orlando's Auto Specialists, Inc.*, No. 6:07-CV-500-ORL-19GJK, 2008 WL 2445573, at *4 (M.D. Fla. June 16, 2008).
88. *Thakkar and Another v Patel and Another*, 2 Costs LR 233, [2017] EWCA Civ 117, (25 January 2017).
89. *Turner v. Young*, 205 F.R.D. 592, 595 (D. Kan. 2002).