

მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელმწიფოებრივ მქანობებით გაძლიერების საკითხისათვის

კონფიდენციალურობა მედიაციის ცენტრალური არსობრივი მახასიათებელი,¹ ფუნდამენტური პრინციპი და მედიატორის ერთ-ერთი უმთავრესი ეთიკური ვალდებულებაა,² რომელიც ნაახალისებს მხარეთა გახსნილ, გულწრფელ კომუნიკაციას³ და საკუთარი ინტერესების, საჭიროებებისა და საზრუნავის თვითგამოხატვას უსაფრთხო გარემოში.⁴ კონფიდენციალურობა ხშირად მედიაციის პროცესის ინიცირების მთავარ მამოტივირებელ ფაქტორად განიხილება, რამეთუ კონფიდენციალურობის ინტერესი შესაძლებელია განხორციელდეს დავის გადაწყვეტის სისტემათა კონტინუუმიდან სწორედ მედიაციის პროცესის გამოყენებით, რომელიც უზრუნველყოფს ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის ინტერესს. მხარის განსაკუთრებული ინტერესი კონფიდენციალურობის მიმართ შესაძლებელია განპირობებული იყოს მისი სურვილით, თავიდან აიცილოს სასამართლო გადაწყვეტილებით პრეცედენტის დამკვიდრება.

სტატიაში კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა განხილულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ჩრილში, გაანალიზებულია მხარეთა წინაშე მედიატორის ინფორმირების ვალდებულება და კონფიდენციალური ინფორმაციის უსაფრთხო გაზიარების სტანდარტები. სტატია მიზნად ისახავს კონფიდენციალურობის მნიშვნელობისა და საკანონმდებლო გარანტიების კვლევას, მათი სრულყოფილი განხორციელების შესაძლო გამონკვევების იდენტიფიცირებას და დაცვის სახელმწიფოებრივ მქანობებით გაძლიერების აუცილებლობის განსაზღვრას.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კონფიდენციალურობა, კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმება, სამედიაციო მორიგება, მტკიცების ტვირთი, უსაფრთხო მოლაპარაკება, ინდივიდუალური შეხვედრა, პირგასამტეხლო, კონფიდენციალურობის დარღვევა.

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორების მასტერ ტრენერი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, მედიატორი. <https://orcid.org/0000-0002-5050-0711>.

¹ Deason E.E., *The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability*, Vol. 85, Issue 1, 2001, 38; Kirtley A., *Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, Issue 1, 11; Macturk Ch. H., *Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions*, 19 Am. J. Trial Advoc., 1995-1996, 424; Harman J., *Mediation Confidentiality: Origins, Application and Exceptions and Practice Implications*, Australasian Dispute Resolution Journal, 28(2), 2017, 106; Aleksander N., Chong S., Giorgadze V., *The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97; Schau J.F., *View from the Middle of the Road, A mediator's Perspective on Life, Conflict and Human Interaction*, AuthorHouse, 2013, xix.

² Chen A. (ed.), Zhao Y., *Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China*, Springer, Hong Kong, 2022, 63; Turner C., Wählisch M., *Rethinking Peace Mediation Challenges of Contemporary Peace-Making Practice*, Bristol University Press, 2021, 310; Garner B. (ed.), *Black's Law Dictionary*, 8th ed., Thomson West, 2004, 1315; Wendel B. W., *Professional Responsibility, Examples and Explanations*, Aspen Publishers, United States of America, 2007, 138.

³ Foster T.N., Prentice S., *The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 164.

⁴ Boulle L., *Mediation, Principles, Process, Practice*, LexisNexis Butterworths, 3rd edition, 2011, 673; Leimguber D., *Public Interest and Mediator's Ethical Dilemma*, Australian Dispute Resolution Journal, 24 (3) 2013, 187; Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

1. შესავალი

მედიაციის კონფიდენციალურობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის,⁵ პირადი ცხოვრების საიდუმლოებისა და მასში ჩაურევლობის ფუნდამენტური, კონსტიტუციური უფლების გამოხატულებაა. „ინფორმაციის კონფიდენციალურობა ეხება პერსონალური ინფორმაციის შეგროვებას, გამოყენებას და გამჟღავნებას... ინფორმაციის კონფიდენციალურობა უმთავრესად გულისხმობს, აერთიანებს გადანაცვების მიღების კონფიდენციალურობის არსებით ელემენტს, რადგან მონაცემთა გამოყენება აფართოებს და ზღუდავს სამართლის სუბიექტთა ინდივიდუალურ ავტონომიას. მედიაციაში კონფიდენციალურობა უზრუნველყოფს მხარეთა დაცვას პირად სფეროში სახელმწიფოს შეჭრისგან და ანიჭებს მხარეებს კონტროლს იმაზე, თავად აირჩიონ სხვებისთვის გადასაცემი ინფორმაციის ფარგლები.“⁶ პირადი ცხოვრების კონფიდენციალურობა გულისხმობს, „პიროვნულობისა და ავტონომიურობის ხელშეუხებლობას“, ის *prima facie* ავტონომიის სივრცეა, ადამიანისთვის სახელმწიფოებრივი რეგულირებისა და ჩარევისგან დაცული პრეზუმირებული იმუნიტეტი⁷. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უკავშირდება მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპსა და კონფიდენციალურობას საბაზისო დონეზე. ის გულისხმობს პირადი არჩევანის [უსაფრთხოდ, დამოუკიდებლად ნ.ჩ.] გაკეთების თავისუფლებას მედიაციაში, რომელიც განსაზღვრავს ვინ ვართ ჩვენ და როგორ ვიცხოვროთ ყოველდღიურად.⁸

კონფიდენციალურობა სარგებლობს ფართო სპექტრის⁹ კუმულაციური დაცვით¹⁰ და მისი მარეგულირებელი დებულებები არსებობს უმრავლესი ქვეყნის მედიაციის კანონებში,¹¹ ეთიკის კოდექსებში, პროფესიული ორგანიზაციების გაიდლაინებში, მედიაციის მომსახურების პროვაიდერი ორგანიზაციის წესებსა და მედიაციის შესახებ შეთანხმებებში (გამოხატულად თუ ნაგულისხმევად).¹² ამდენად, კონფიდენციალურობის ვალდებულებას აქვს როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებოსამართლებრივი ბუნება.¹³

მედიაცია უსაფრთხო მოლაპარაკების სივრცეა,¹⁴ სადაც მხარეებს ენიჭებათ ინფორმაციის გამჟღავნების რისკებისგან თავისუფალ გარემოში¹⁵ ემოციური და, მათ შორის, სამარ-

⁵ *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation, An Application of the Right to Privacy, 27 Ohio St. J. on Disp. Resol. 539, 2012, 539-640.

⁶ *Solove D.J., Rotenberg M.*, Information Privacy Law, Aspen Publishers, 2003, 1.

⁷ *Henkin L.*, Privacy and Autonomy, Colum. L. Rev., Vol. 74, 1974, 1425.

⁸ *Rubinfeld J.*, The Right of Privacy, HARv. L. REv., Vol. 102, 1989, 802.

⁹ *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Kluwer Law International, 2011, 652.

¹⁰ *Tití C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.

¹¹ *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.

¹² *Alexander N., Chong S., Giorgadze V.*, The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.98.

¹³ *Tití C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.

¹⁴ *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, Dispute Management, Cambridge University Press, 2021, 82, 180; *Maser Ch., Polio C.A.*, Resolving Environmental Conflicts, 2nd ed., Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, 2012, 154; *Regina W.F.*, Applying Family Systems Theory to Mediation, University Press of America, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, UL, 2011, 59; *Rue N.N.*, Everything You need to know about Peer Mediation, The Rosen Publishing Group, New York, 2001, 13. *Taylor A.*, The Handbook for

თლებრივი თვითგამორკვევის (უპირატესი პერსონალური ან/და სამართლებრივი ინტერესის თვითგანსაზღვრის) შესაძლებლობა. მედიაციის პროცესში უმეტესწილად მოლაპარაკება სცდება დავის იმ სამართლებრივ მოცემულობას რაც მხარეებს სასამართლო წარმოების ფარგლებში აქვთ წარმოდგენილი, რამეთუ შემათანხმებელი პროცესის მონაწილეებისთვის არსებითი ხდება უთანხმოების რეალური არსის, მიზეზების, საუკეთესო, მათ შორის, არა მხოლოდ სამართლებრივი ინტერესის გამორკვევა, გაცვლითი რესურსების/გასანაწილებელი სიკეთის არეალის გაფართოება და ამ გზით, ურთიერთმფარავი და ურთიერთსასარგებლო ინტერესების შეჯერება – მათი თანაარსებობის უზრუნველყოფა.

მედიაციის კონცეპტუალური ბუნების და არსობრივი მიზნის გათვალისწინებით, ბუნებრივია, რომ კომუნიკაციის შინაარსი სამართლებრივ საკითხებთან ერთად ეხება ბევრ ემოციურ, პერსონალურ ინტერესსა და თანამდევად გარდუვალად აქცევს კონფიდენციალური ინფორმაციის მედიატორისა თუ მხარეთა შორის გაზიარების საჭიროებას. კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივი გარანტიების არსებობა პროცესისა და თავად მედიატორის მიმართ ნდობის ფუნდამენტური ელემენტი და „მედიაციის პროცესში მონაწილეობის წამახალისებელი არსებითი მოტივატორია“.¹⁶ „კონფიდენციალურობა იცავს პროცესს, მონაწილეებს, საჯარო ინტერესს“¹⁷ და „მედიატორის როლის ეთიკურ მთლიანობას პროცესში“.¹⁸ ნდობის გარეშე წარმოდგენილია ნებაყოფლობით შემათანხმებელ პროცედურაში მხარეთა მონაწილეობა, მით უფრო, აქტიური თანამშრომლობა, საერთო ინტერესის გარშემო გაერთიანება, მედიატორის თუ მხარეთა შორის გახსნილობა და შედეგობრივად, მიუღწეველი რჩება შეთანხმების უმთავრესი წინაპირობა – მხარეთა თვითგამორკვევა.

კონფიდენციალურობა ხშირად „ანაცვლებს მხარეთა ურთიერთნდობას“ მედიაციის პროცესში და აუცილებელი წინაპირობაა, რომ მკვეთრად დაპირისპირებულმა მხარეებმა რაიმე ფორმით კომუნიკაციის დამყარება ერთმანეთთან შეძლონ.¹⁹ მედიაციის მიზანია მხარეთა

Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, 2002, Preface Xiii; Importance of Confidentiality Principle in the Mediation Process, Alternative Dispute Resolution Yearbook, 2013, 41-69, <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>> [23.08.2023]; იხ. ასევე, მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].

¹⁵ Gill P., When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, Journal of Dispute Resolution, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 292.

¹⁶ Alexander N., Chong S., Giorgadze V., The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97.

¹⁷ Shapira O., A Theory of Mediators' Ethics, Foundations, Rationale and Application, Cambridge University Press, 2016, 274; Kirtley A., Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, Issue 1, 1-54; Brooker P., Mediation Law, Journey Through Institutionalism to Juridification, Taylor & Francis, 2013, 109.

¹⁸ Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 290. კონფიდენციალურობა წახალისებს ნეიტრალურ ფასილიტატორთა საქმიანობას, რამეთუ მედიატორებს არ შეიძლება მოეთხოვოთ ჩვენების მიცემა და ინფორმაციის გამჟღავნება კანონით გათვალისწინებული ლეგიტიმური გამონაკლისების გარდა. The Hong Kong Civil Procedure „White Book“ in: Moscati M.F., Palmer M., Roberts M., Comparative Dispute Resolution, Edward Elgar Publishing, 2020, 234.

¹⁹ Gill P., When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, Journal of Dispute Resolution, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 294; მედიაციის პროცესში მხარეთა შორის ნდობის დეფიციტისა და შესაბამისად, კონფიდენციალურობის საჭიროების შესახებ იხილეთ: Brown K.L., Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310.

თვითგამორკვევის საფუძველზე ყოველგვარი ზეგავლენისგან/იძულებისგან თავისუფალი,²⁰ დამოუკიდებელი და გააზრებული/ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობა მხარეთა ავტონომიისა და შეთანხმების კანონიერების აუცილებელი თანაარსებობის გათვალისწინებით. მედიაციაში დამოუკიდებელი²¹ და ყოველგვარი ზეგავლენისგან თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, სხვა მრავალმხრივ ასპექტთან ერთად, გულისხმობს იმასაც, რომ „სამედიაციო კომუნიკაციისა და მოლაპარაკების შედეგის კონფიდენციალურობის გარანტიის“²² არსებობით, მედიაციის მონაწილე დაცული უნდა იყოს საზოგადოებრივი აზრისა თუ მოსალოდნელი სოციალური გაკიცხვის წნეხისგან, რისი საშიშროების შეგრძნებაც ხშირად აიძულებს ადამიანებს მიიღონ გადაწყვეტილებები იმგვარად, რომ ძლიერი პიროვნულობით, იდენტობით წარმოჩინდნენ საზოგადოებაში „სახე შეინარჩუნონ“.²³ აღნიშნული, საზოგადოებრივ აზრთან შენონილი, უკომპრომისო გადაწყვეტილებები კი ხშირად დაშორებულია ადამიანის რეალურ საჭიროებებსა და ინტერესებს.

„კონფიდენციალურობა ასევე აზღვევს მედიატორის მიუკერძოებლობის და ნეიტრალურობის ვალდებულებას, რამეთუ მედიატორს არ შეიძლება მოეთხოვოს რომელიმე მხარის სანინააღმდეგოდ ჩვენების მიცემა.“²⁴ ამასთან, კონფიდენციალურობა ემსახურება პროცესის ეფექტიანობის პრინციპსაც²⁵, რამეთუ ფორმალური დოკუმენტაციის, აღრიცხვის [საოქმო ჩანაწერების ნ.ჩ.] წარმოება მხარეთა დინამიური თვითგამორკვევის საჭიროების, მედიაციის არაფორმალური და მოქნილი ბუნების გათვალისწინებით არც მოთხოვნილია და არც სასურველი“.²⁶

სწორედ მედიაციის პროცესში მხარეთა დაცულობის, მათი უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის, საზოგადოების (მათ შორის იურიდიული საზოგადოების) თვალში მედიაციის ეთიკური მთლიანობისა და ურღვეობის აღქმისთვის, არსებითია მედიაციის სამართლებრივი გარანტიების არსებობა კანონმდებლობაში და მათი გამოყენების სწორი განმარტება მეცნიერებასა და პრაქტიკაში. ამდენად, „არსებითია, რომ მედიაციის, როგორც შემათანხმებელი პროცესის, მარეგულირებელი სამართლებრივი რეჟიმი ითვალისწინებდეს მდგრად გარანტიებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამართლებრივი დაცვის სასურველ ხარისხს კონფიდენციალური ფაქტებისა და ინფორმაციის არასასურველი/საზიანო გამჟღავნებისგან. ეს გარანტიები არის მედიაციის ინსტიტუტის ცენტრალური ნაწილი და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი

²⁰ Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

²¹ იხ. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-9 პუნქტი: მხარეთა მიერ თავისუფალი, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპის შესახებ.

²² Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

²³ Bader E.E., *The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle*, Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol. 10, Iss. 2, 2010, 1, და სრულად 183-214. იხ. ასევე, მედიაციის ფსიქოლოგია: (ნაწილი I), მედიატორის პიროვნულობისა და თვითიდენტობის საკითხი, მთარგ. ბურდული ლ., დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური 2020, 212 და შემდგ. <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/article/view/3002/3186>> [22.08.2023].

²⁴ Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

²⁵ The Hong Kong Civil Procedure „White Book“ in: *Moscatti M.F., Palmer M., Roberts M., Comparative Dispute Resolution*, Edward Elgar Publishing, 2020, 234; *Chen A. (ed.), Zhao Y., Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China*, Springer, Hong Kong, 2022, 28.

²⁶ *Alexander N., Chong S., Giorgadze V., The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97. იხ. ასევე, *Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation*, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 292.

მიზეზი, თუ რატომ არის საჭირო შესაბამისი კანონმდებლობის არსებობა²⁷ და მისი სწორი გამოყენება.

კონფიდენციალურობის გარანტია. „ორმხრივად მისაღები შეთანხმების მიღწევა აუცილებლად მოითხოვს მგრძნობიარე ინფორმაციის გაზიარებას მხარეთა შორის. ამრიგად, ინფორმაციის გაცემის ფარგლების განსაზღვრისას მხარის პროცესუალური ინტერესი შეიძლება იყოს რამდენად უზრუნველყოფს მედიაციის პროცედურა ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვას და მტკიცებულების სახით მისი შემდგომი გამოყენებლობის გარანტიას სასამართლოში. კონფიდენციალურობას ასევე აქვს ინფორმაციის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების შემაკავებელი ფუნქცია²⁸ და შეუთანხმებლობის შემთხვევაშიც იცავს მხარეებს ზიანისგან დავის გადაწყვეტის მომდევნო პროცესებში.²⁹ კერძო მედიაციის პროცესუალური უპირატესობა ასევე თვით სამედიაციო პროცესის, როგორც ფაქტის, კონფიდენციალურობა, რაც უზრუნველყოფს როგორც პროცესის გამართვის შესახებ ფაქტის,³⁰ ისე მოლაპარაკების შინაარსის დახურვას კონკურენტებისთვის, მომხმარებლებისა და მიმწოდებლებისთვის.“³¹

სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის მყარი გარანტიების გარეშე ერთი მხრივ, სახელმწიფოში არ განვითარდება კერძო მედიაცია, რომელიც მხარეთა მიერ მედიაციის ნებაყოფლობით ინიცირებას საჭიროებს, მეორე მხრივ, წარუმატებელი აღმოჩნდება სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემა სახელმწიფოში, რადგან სავალდებულო მედიაციის პროცესშიც სავალდებულობა, მხოლოდ რამდენიმე სესიაზე სავალდებულო დასწრების მოთხოვნით შემოიფარგლება და ის ვერასდროს გახდება ნებაყოფლობითი და სასურველი შეთანხმების მიღწევის წინაპირობა მედიაციის მიმართ უნდობლობით გამსჭვალული მხარეებისთვის. საბოლოო ჯამში, სავალდებულო სასამართლო მედიაცია ვერასდროს გახდება კერძო მედიაციის გაძლიერების წინაპირობა,³² ვერ მიიღწევა მედიაციის დამკვიდრება ერის სოციალურ-ღირებულებათა სისტემაში, სამოქალაქო საზოგადოების დავის გადაწყვეტის კულტურასა და მართლშეგნებაში.

²⁷ მედიატორსა და მხარეთა შორის გახსნილი კომუნიკაციის მნიშვნელობის შესახებ იხ. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, with Guide to Enactment and Use 2022, United Nations Publication, New York, 2004, para, 58, 39 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf> [21.08.2023]. იხ. ასევე, Reich J.B., A Call For Intellectual Honesty: A Response to the Uniform Mediation Act's Privilege Against Disclosure, J. Disp. Resol., 2001, 213-15.

²⁸ კონფიდენციალური ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობის გარანტიის არარსებობის შემთხვევაში მხარეებს აუცილებლად ექნებოდათ მისწრაფება გამოეყენებინათ მეორე მხარის კონფიდენციალური ინფორმაცია მათ წინააღმდეგ სამართალწარმოების კონფრონტაციულ პროცესებში. იხ. McIssac H., Confidentiality Revisited California Style, 39 Fam. Ct. Rev. 405, 2001, 406-407, მითითებულია: Bostinelos T., A Happier Ending for Everyone: Resolving Adoption Disputes Between Putative Fathers and Adoptive Parents Through Clinical Mediation, 15 Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol.15, 435, <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol15/iss2/6>> [30.08.2023].

²⁹ Rufenacht M.D., Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2000, Issue 1, 114.

³⁰ გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა: „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი, მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი.

³¹ Abramson H. I., Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, 2nd ed., National Institute for Trial Advocacy, 2010, 146-147.

³² მედიაციის „პრივატიზაცია“.

2. კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ მედიაციის მონაწილეთა ინფორმირების სტანდარტი

2.1. ინფორმირების ვალდებულება მხარეთა და წარმომადგენელთა მიმართ

კონფიდენციალურობის გარანტიების არსებობა მნიშვნელოვანწილად აფორმირებს მხარეთა ნდობას მედიაციის პროცესის უსაფრთხოების³³ მიმართ და ეხმარება მხარეებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის შესახებ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში.³⁴ როგორც საქართველოს, ისე ევროკავშირის ქვეყნებისა, თუ აშშ-ის მართლწესრიგში დადგენილია³⁵ აღნიშნული პრინციპის შესახებ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე მხარეთა ინფორმირების მედიატორისეული ვალდებულება. ინფორმირების ვალდებულება ზოგადად მიემართება მედიაციის ყველა პრინციპს³⁶, თუმცა კონფიდენციალურობის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აღნიშნული პრინციპის მოქმედების ფარგლების შესახებ ინფორმირების მოთხოვნა ასევე დამოუკიდებელი საკანონმდებლო დებულებით არის განმტკიცებული: „მედიატორი ვალდებულია მედიაციის დაწყებამდე მხარეებს მიაწოდოს ინფორმაცია კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებისა და მისი ფარგლების შესახებ.“³⁷ მნიშვნელოვანია, რომ კონფიდენციალურობის პრინციპიდან არაერთი გამონაკლისისა და საკითხის სამართლებრივი ბუნების მიუხედავად, მედიატორი ვალდებულია მხარეებს შეძლებისდაგვარად გასაგებად და სისრულით განუმარტოს აღნიშნული საკითხი. არსებითია, რომ კონფიდენციალურობის შესახებ ინფორმირების ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როდესაც მხარეები პროცესში იურიდიული წარმომადგენლების თანხლებით ან მათი მეშვეობით მონაწილეობენ. იურისტი წარმომადგენლების მიერ მედიაციის შესახებ კანონმდებლობის ცოდნა არ აქარწყლებს მედიატორის ინფორმირების ვალდებულებას, რადგან პროცესის წარმართველი პი-

³³ Roberts M., *Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 121.

³⁴ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-9 პუნქტი: 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. საქართველოს მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თვითგამორკვევის პრინციპის ხელშეწყობა გულისხმობს, რომ მხარეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესის შესაბამისად მიიღონ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადაწყვეტილება როგორც დავის შინაარსობრივ, ისე მედიაციის პროცედურულ საკითხებზე.

³⁵ გერმანულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილეობით მხარეები იმთავითვე, ნაგულისხმევად ეთანხმებიან მედიაციის პროცესში მოქმედ ყველა პრინციპს (მ/შ კონფიდენციალურობას) და მისგან გამომდინარე ვალდებულებებს. კონფიდენციალობაზე მხარეთა მიერ გამოხატული თანხმობის შეფასებისას, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს საქმის გარემოებები და მხარეთა ნახულისხმევი მიზანი. იხილეთ, ნების გამოვლენის შესახებ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§133, 157. თუმცა მაინც დომინირებს მოსაზრება, რომ კონფიდენციალობის შესახებ გამოკვეთილი ინფორმირების შემდეგ მხარეებმა უნდა განაცხადონ წერილობითი ან ალტერნატიულად, ზეპირსიტყვიერით თანხმობა კონფიდენციალურობით ბოჭვის ვალდებულების მიმართ. Nadja M.A., *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 288. იხ. ასევე, Rufenacht M.D., *Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act*, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2000, Issue 1, 115; კონფიდენციალურობის შეთანხმების სავალდებულოობის შესახებ იხ. ასევე, *Patent Mediation Guide*, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

³⁶ „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი: (მუხლი 8. მედიაციის წარმართვა): 1. მედიაციის დაწყებამდე მედიატორმა მხარეებს უნდა განუმარტოს მედიაციის პროცესის წარმართვის პრინციპები...

³⁷ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი.

რი თავად უნდა იყოს პროცესუალური უსაფრთხოების გარანტი და მედიაციის არსობრივ-პროცესუალური უპირატესობების შესახებ ინფორმირების წყარო.

რადგან მედიაციის შეთანხმება მიიღწევა კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვით, დახურულ კარს მიღმა, ბუნებრივია, იზრდება საჯარო ინტერესის ხელყოფის რისკი.³⁸ სწორედ ამიტომ კონფიდენციალურობა აბსოლუტური ვალდებულება არ არის³⁹ და ის კანონით დადგენილ გამონაკლისებს ექვემდებარება ლეგიტიმური მიზნისა და მართლზომიერი ინტერესის დასაცავად (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების/ზიანის პრევენცია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დაცვა⁴⁰).⁴¹ მედიაციის დაწყებამდე კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ ინფორმირების ვალდებულება გულისხმობს როგორც საერთო, ისე ინდივიდუალური შეხვედრების კონფიდენციალურობის სტანდარტის განმარტებას⁴² და ასევე, კონფიდენციალურობიდან კანონით დადგენილი გამონაკლისების შესახებ ინფორმირების წესს.⁴³ აღნიშნული წესი ემსახურება მხარეთა უსაფრთხოების და წინდანი ჯეროვანი პროცესუალური ინფორმირების მიზანს.

მედიაციის პროცესის დაწყებამდე (გახსნით ფაზაში) კონფიდენციალურობის სტანდარტის (ზოგადი წესისა და გამონაკლისების) შესახებ სრულყოფილი ინფორმირება გულისხმობს იმასაც, რომ თუ მედიაციის მიმდინარეობისას გამოვლინდება პირის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, თავისუფლების ან/და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების მიმართ რეალური საფრთხე და შესაბამისი დაცვის საჭიროება, მედიატორს შეიძლება აღარ მოეთხოვოს მხარეთა მეორეული ინფორმირების ვალდებულება მოსალოდნელი გამჟღავნების თაობაზე და უპირობოდ ამოქმედდეს სათანადო ორგანოების და უწყებების მიმართ შეტყობინების კანონისმიერი ვალდებულება. კონფიდენციალურობის შესახებ წინმსწრები (მედიაციის დაწყების ეტაპზე) ინფორმირების აუცილებლობა იმითაც მყარდება, რომ მედიატორის მიერ ინფორმაციის მოსალოდნელი გამჟღავნების შესახებ მხარეთა მეორეულმა (გამჟღავნების წინ) ინფორმირებამ შეიძლება დააბრკოლოს და საერთოდ განუხორციელებელი გახადოს გადასარჩენი სიკეთის (მაგ. სიცოცხლე, ჯანმრთელობა თავისუფლება, არასრულწლოვნის ინტერესი) დაცვის მიზანი.⁴⁴

ვინაიდან მედიატორის მიმართ ნდობა და გახსნილი კომუნიკაცია მხარის ჯეროვანი თვითგამორკვევის და საუკეთესო ინტერესის თვითგანსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა,

³⁸ Zekoll J., Bälz M., Amelung I. (eds.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, 65-66.

³⁹ Atlihan M.E., *A New Suggestion on the American Experience of the Limits of Mediation Confidentiality*, *Law and Justice Review*, Issue 23, 2022, 47.

⁴⁰ საჯარო ინტერესი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიმართ აჭარბებს კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის ინტერესს. Roberts M., *Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 219.

⁴¹ Alexander N., Chong S., Giorgadze V., *The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.98.

⁴² იქვე, მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი. ინდივიდუალური შეხვედრების კონფიდენციალურობის სტანდარტი გულისხმობს 'in-confidence Approach' (კონფიდენციალური მიდგომა) (განსხვავებით „ლია კომუნიკაციის მიდგომა“ – Open Communication Approach) რაც გულისხმობს რომ ინდივიდუალური სესია სრულად კონფიდენციალურია, თუ მეორე მხარისთვის გადასაცემ გამონაკლისებზე გამოკვეთილად არ მიუთითებს მხარე მედიატორს. იხ. Titi C., Gómez K.F., *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, 330.

⁴³ იქვე, მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁴⁴ ბავშვის გატაცების საფრთხე საოჯახო დავაში, ბავშვის ან ოჯახის წევრის მიმართ მოსალოდნელი ძალადობის აღმოჩენა და სხვ.

ინდივიდუალური შეხვედრის კონფიდენციალურობის სტანდარტის განმარტება მედიატორის მხრიდან ასევე უნდა განხორციელდეს ყოველი კერძო სესიის (ინდივიდუალური შეხვედრის) დასაწყისში,⁴⁵ მოხდეს ნებართვის მოპოვება მედიატორის მიერ წერილობით ჩანიშვნებზე ინფორმაციის სიზუსტისთვის და განმარტებულ იქნეს მხარის სრული ავტონომია მეორე მხარისთვის გადასაცემის ინფორმაციის ფარგლების განსაზღვრისას.⁴⁶

ინფორმაციის კონფიდენციალურად მიჩნევის საკითხის სწორი განმარტება აუცილებელია მხარეთა გაცნობიერებისთვის, რომ მედიაციის გამოყენებით ისინი ვერ „დახურავენ“ თავისი ბუნებით არაკონფიდენციალურ ინფორმაციას ამ ინფორმაციის დაუშვებელ მტკიცებულებად ქცევის მიზნით.“⁴⁷ „თუ მტკიცებულების მოპოვება მედიაციის სივრცის მიღმა, სხვა წყაროდან იყო შესაძლებელი, მაშინ აღნიშნული მტკიცებულება ვერ ისარგებლებს კონფიდენციალურობის და დაუშვებელ მტკიცებულებად კვალიფიკაციის პრივილეგიით“.⁴⁸ კონფიდენციალური ინფორმაციის ბუნების შესახებ მცდარმა წარმოდგენებმა შეიძლება განაპირობოს მედიაციისადმი მიმართვიანობა არაკეთისინდისიერი მიზნით.

2.2. ინფორმირების ვალდებულება მესამე პირთა წინაშე

კონფიდენციალურობის ვალდებულება მრავალშრიანია და მიემართება როგორც პროცესის მიღმა მესამე პირებს (გარე კონფიდენციალურობა), ისე თავად პროცესის მონაწილეებს (შიდა კონფიდენციალურობა)⁴⁹ და ბოჭავს პროცესის ყველა მონაწილეს,⁵⁰ მისი დაცვის ვალდებულების შესახებ ინფორმირება ასევე უნდა განხორციელდეს მედიაციაში მონაწილე მესამე პირების მიმართ. იურიდიულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ მედიაციის პროცესის მრავალრიცხოვანი მონაწილეების არსებობისას კიდევ უფრო რთულდება და შეიძლება მიუღწეველიც გახდეს კონფიდენციალურობის შენარჩუნება.⁵¹ მიუხედავად ამისა, მედიატორმა მხარეთა საჭიროებების გათვალისწინებით მაინც უნდა უზრუნველყოს პროცესუალური გარანტიები კონფიდენციალურობის დაცვისთვის.⁵²

⁴⁵ *Stitt A.*, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish; 1st edition, Routledge-Cavendish, 2004, 1-166.

⁴⁶ იხ. ასევე, *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, *Dispute Management*, Cambridge University Press, 2021, 200.

⁴⁷ *Hopt K.J., Steffel F.*, *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 50.

⁴⁸ *Feehily R.*, *International Commercial Mediation, Law and Regulation in Comparative Context*, Cambridge University Press, 2022, 281.

⁴⁹ *Titi C., Gómez K.F.*, *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, 330; *Kiser R.*, *Professional Judgement for Lawyers*, Edward Elgar Publishing, 2023, 209-210.

⁵⁰ *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation for Lawyers*, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481. კონფიდენციალურობის სტანდარტებით იბოჭებიან მედიაციის პროვაიდერი ორგანოზაციებიც. დანვრილებით იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 39-47.

⁵¹ *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, *Dispute Management*, Cambridge University Press, 2021, 249.

⁵² საქართველოში განსაკუთრებით დიდი გამოწვევის წინაშე დგას მედიატორი კოლექტიური შრომითი მედიაციის პირობებში, სადაც მედიაციის მონაწილეთა რიცხვი ხშირად რამდენიმე ასეული ან ათასეულია და მხარეებს უშუალოდ აქვთ მედიაციის პროცესში მონაწილეობის მოთხოვნის წარმომადგენლების მიმართ უნდობლობის გათვალისწინებით. (ნათია ჩიტაშვილის, როგორც კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორის 2017-2023 წლის მედიაციის განზოგადებული პრაქტიკა). მოცემულ შემთხვევაში მედიატორმა მხარეთა თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპი უნდა დააბალანსოს ჯეროვანი პროცესის წარმართვის ვალდებულებასთან. კერძოდ, წარმომადგენლების მეშვეობით წარმოებული მოქნილი მოლაპარაკების შედეგები ეტაპობრივად შეათანხმოს მხარეებთან მათთან განუხრელი და მუდმივი კომუნიკაციის ფორმატში. კოლექტიური შრომითი მედიაციის

როდესაც მხარე ინიცირებს ოჯახის წევრის ან სხვა მესამე პირის ჩართვას საერთო/ინდივიდუალურ შეხვედრაზე, მედიატორმა მესამე პირს უნდა განუმარტოს კონფიდენციალურობის ვალდებულების შინაარსი და ფარგლები. ასევე, თუ მხარეებს დადებული აქვთ (ან აპირებენ) კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმება მისი დარღვევისათვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრით, მესამე პირმა უნდა გააცნობიეროს, რომ მასაც მოუწევს შეუერთდეს ხელმონერით კონფიდენციალურობის დარღვევისთვის განსაზღვრულ სანქციებს. აღნიშნული რისკების გათვალისწინებით, შესაძლებელია მესამე პირებმა ამჯობინონ დაესწრონ მხოლოდ იმ მხარის ინდივიდუალურ შეხვედრას, რომლის ინიციატივითაც მონვეულნი არიან პროცესში, რათა საერთო შეხვედრაზე მაქსიმალურად შეამცირონ მეორე მხარის თვითგამორკვევის, გახსნილი კომუნიკაციის შეფერხების საფრთხე ან კონფიდენციალურობის დარღვევის საშიშროების აღქმა მოლაპარაკების მეორე მონაწილის მხრიდან და რაც მათთვის უმთავრესია, შეზღუდონ მათთვის გაზიარებული კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები.

მესამე პირის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე დასწრებისას, კონფიდენციალობის ვალდებულება რჩება იმ ინფორმაციის ფარგლებში, რაც გაზიარებულ იქნა კერძო შეხვედრაზე, ხოლო კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი კონტრაქტის არსებობის შემთხვევაში, მესამე პირს, რა თქმა უნდა, წინასწარ მოეთხოვება განაცხადოს თანხმობა მედიაციის პროცესში მონაწილეობასა და კონფიდენციალურობის კონტრაქტზე ხელმონერის თაობაზე. მესამე პირის მიერ მედიაციის ინდივიდუალურ სესიაში მონაწილეობისას, არსებითია ისიც, რომ მედიატორმა გამოკვეთილად და ცხადადად უნდა დააზუსტოს მედიაციის სხვა მონაწილესთან ნებადართულია თუ არა ინფორმაციის გადაცემა მხოლოდ მხარისთვის, თუ შეიძლება ის გაზიარებულ იქნეს ასევე მხარის მონვევით განსაზღვრულ კონკრეტულ მესამე პირთან. ამდენად, მესამე პირების მონაწილეობა პროცესში მედიატორის მხრიდან კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ ძალისხმევას მოითხოვს.

პასუხისმგებლობის რისკების გაცნობიერების შემდეგ მესამე პირებმაც შეიძლება უარი განაცხადონ პროცესში მონაწილეობასა და კონფიდენციალურობიდან გამომდინარე ვალდებულებით ბოჭვაზე. თუ მესამე პირები პროცესში ხელშემშლელი როლით მონაწილეობენ, კონფიდენციალურობის რისკების განმარტება, მათი პროცესიდან ჩამოშორების მნიშვნელოვან მედიატორისეულ სტრატეგიადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული. თუ მესამე პირებს პროცეს-

პრაქტიკაში დასტურდება არაერთი შემთხვევა, როდესაც მხარეებს მოუთხოვიათ ვიდეო ჩანაწერის განხორციელება ან მეტიც პირდაპირ ეთერში ტრანსლაცია, შემდგომში მორიგების პირობების შეუსრულებლობისას ჩანაწერის გამოყენების მიზნით მოცემულ შემთხვევაში ჩანაწერის განხორციელების ლეგიტიმაცია მედიაციის არსს დაგვაკარგვინებს, ის ვეღარ იქნება აღიარებული დაუშვებელ მტკიცებულებად, დააზარალებს როგორც მედიაციის ინსტიტუტს, საზოგადოების ნდობას, ისე პროცესის ხარისხს, რამეთუ შეუძლებლად აქცევს სასარგებლო კონფიდენციალური ინფორმაციის ურთიერთგაზიარებას, მხარეთა თვითგამორკვევას და გახსნილ, საიმედო კომუნიკაციას. ზოგადად, კოლექტიურ დავაში თუ საგანგებოდ არ არის შეთანხმებული კონფიდენციალურობის გარანტიები, მხარეებს აქვთ უფლება ურთიერთშეთანხმებით გააზიარონ ინფორმაცია. ამდენად, კოლექტიურ დავებში მხარეები ხშირად მიმართავენ სამედიაციო პროცესის შედეგის გასაჯაროების მექანიზმს (მაგ. პრესკონფერენციების გამართვა და შეთანხმების დეტალების გასაჯაროება) რათა შემდგომში ვალდებულების დარღვევა კონტრაპენტის მხრიდან გახადონ მისი არაკეთილსინდისიერ მხარედ მიჩნევის საფუძველი საზოგადოებისა და სოციალური პარტნიორების თვალში. კონფიდენციალურობის ფარგლები მხარეთა ნების ავტონომიას ექვემდებარება. მხარეთა ნების სანაწინააღმდეგოდ კონფიდენციალურობის გარანტიების მკაცრი აღსრულება შეარყევდა მხარეთა ნდობას მედიაციის მიმართ და არსებითად დაარღვევდა პროცესის ეთიკურ მთლიანობას. *Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 286.*

ში სასარგებლო როლი შეიძლება ჰქონდეთ, განსაკუთრებული სიფრთხილის ზომების მიღებაა საჭირო მესამე პირებისთვის გადასაცემად ნაბადართული ინფორმაციის ფარგლების განსაზღვრისა და ინფორმაციის გაზიარების პროცესში. საბაზისო წესია ის, რომ მხარეები და მესამე პირები მედიატორთან ერთად კონფიდენციალურობის დაცვის ერთიან სამართლებრივ რეჟიმში ექცევიან, კანონით თუ მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის მექანიზმების ჩათვლით.⁵³

მესამე პირების მიერ კონფიდენციალურობის დაცვის საკითხი განსაკუთრებული გამომწვევის წინაშე დგება ონლაინ მედიაციის პროცესში, რომელსაც კამერის მიღმა შეიძლება ესწრებოდნენ ის მესამე პირები, რომლებსაც არ განუცხადებიათ თანხმობა კონფიდენციალურობის ვალდებულებით ბოჭვის მიმართ. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს ორი გამოსავალი, კამერის იმგვარად მონყოფა, რომ ის ფარავდეს მთლიანი ოთახის სივრცეს და მეორე, სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმის გათვალისწინება მედიაციის შესახებ შეთანხმებაში,⁵⁴ რომლითაც მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას არ გახადონ მედიაციის კონფიდენციალური კომუნიკაცია ხელმისაწვდომი მესამე პირებისთვის და ამ პირობის დარღვევა განიმარტება, როგორც სამედიაციო მორიგების ან მედიაციის შესახებ შეთანხმების დარღვევად, რომელიც გამოიწვევს კონკრეტული ოდენობის სახელშეკრულებო სანქციების (პირგასამტეხლოს) გამოყენებას. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ონლაინ მედიაციის დროს გახსნილ სესიაზე განსაკუთრებულად გამახვილდეს ყურადღება კონფიდენციალობის დაცვის აუცილებლობაზე და სესიის ჩანერის დაუშვებლობაზე.⁵⁵ განმარტების მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი ელემენტი შეიძლება იყოს კონფიდენციალური ინფორმაციის სასამართლო⁵⁶ თუ სხვა⁵⁷ (საარბიტრაჟო, დისციპლინურ⁵⁸) სამართალწარმოებაში მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ ნორმატიული წესი.

⁵³ იხ. Foster T.N., Prentice S., The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 165.

⁵⁴ მესამე პირებთან მიმართებით კონფიდენციალობის სპეციალური დათქმის/შეთანხმების გათვალისწინების მიზანშეწონილობის შესახებ, რომელსაც მიუერთდებიან მესამე პირები იხ. Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481. Esplugues C., Marquis L., New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Springer, 2015, 282; de Palo G., Trevor M.B. (eds.), EU Mediation, Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 101, Rn. 9.26.

⁵⁵ Lee J., Lim M., Hadikusumo J. (eds.), Contemporary Issues in Mediation, Vol.7, Singapore International Mediation Institute, 2022, 96.

⁵⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104 მუხლი: 1¹: სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. 1²: ამ მუხლის 11 ნაწილით გათვალისწინებული წესი არ გამოიყენება, თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა სასამართლოში.

⁵⁷ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი: ამ მუხლით გათვალისწინებული 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.

⁵⁸ სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის „მედიატორთა დისციპლინური საქმისწარმოების დებულება“ 24/04/2021, მუხლი 13.1.5.: მოკვლევის კოლეგია არ გაითვალისწინებს კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს, მედიაციის პროცესზე განხორციელებულ ფარულ ვიდეო/აუდიო ჩანაწერს. მედიაციის პროცესის ჩანერის დაუშვებლობის შესახებ იხ. Jasper M.C., You've Been Fired: Your Rights and Remedies, Oceana Publications, 2005, 46; Butler V.F., Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6; Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობის წესის მედიაციის უპირატესობად განმარტებისას, მნიშვნელოვანია მედიაციის პროცესის მონაწილეთა სწორი გაცნობიერება ინფორმაციის კონფიდენციალურად კვალიფიკაციის საკითხში.⁵⁹ კერძოდ, ინფორმაციის კონფიდენციალურად მიჩნევისთვის არსებითია, რომ მედიაციის პროცესი წარმოადგენდეს ინფორმაციის წყაროს და თუ არა მედიაცია, მხარე აღნიშნულ ინფორმაციას ვერ მოიპოვებდა. კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები ასევე შეიძლება განისაზღვროს კონფიდენციალურობის შესახებ მხარეთა შეთანხმებით.

3. კონფიდენციალური ინფორმაციის მართვა და უსაფრთხო გამოყენება შეთანხმების პროცესში

3.1. კონფიდენციალური ინფორმაციის კატეგორიზაცია წარმომადგენლობის გეგმით

კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო დაცვის გარანტიების არსებობის პირობებშიც, კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ინტერესის რეალიზება გარკვეულ გამოწვევებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული, რაც დღის წესრიგში აყენებს სახელშეკრულებო მექანიზმებით კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გაძლიერების საჭიროებას.

მედიაციაში წარმომადგენლობის გეგმის კონსტრუქციას ქმნის (1) კლიენტის ინტერესების გამოკვლევა და კონფიდენციალურობის დამაბრკოლებელი ფაქტორების, რისკების იდენტიფიცირება-მინიმიზაცია და (3) მედიაციის პროცესში გამოსაყენებელი ინფორმაციის კატეგორიზაცია.⁶⁰ ინფორმაცია არის წარმომადგენლობის სამკუთხოვანი გეგმის საყრდენი, ფუძემდებლური ელემენტი, რომელსაც ემყარება ინტერესებისა და დაბრკოლებების კომპონენტი.⁶¹ მედიაციის უსაფრთხო პროცესად სახელდება გულისხმობს იმასაც, რომ მედიაციის პროცესისთვის მომზადების ეტაპზე იურისტი წარმომადგენელი და/ან მხარე მედიაციაში წარმომადგენლობის გეგმისა თუ მასში მონაწილეობის სტრატეგიის შედგენისას ამუშავებს და აკლასიფიცირებს/ახარისხებს ინფორმაციას, რომლის გაზიარება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ მედიატორისთვის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე და რომელიც შეიძლება უსაფრთხოდ იქნეს მიჩნეული საიმისოდ, რომ გამჟღავნდეს საერთო შეხვედრაზე. მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ინფორმაციის კატეგორიზაცია გულისხმობს იმასაც, რომ შეიძლება არსებობდეს ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნება შეიძლება არ იყოს მიზანშეწონილი მედიაციის პროცესის არცერთი მონაწილისათვის.

აღნიშნული შესაძლებლობა მხარეს ანიჭებს კონფიდენციალურობის რღვევის რისკების პრევენციის ან მინიმიზაციის საშუალებას, რაც გულისხმობს იმას, რომ მედიაციის პროცესი შესაძლებელია ისე დასრულდეს, რომ მგრძობიარე და სენსიტიური ინფორმაცია არ გასცდეს მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ მედიატორთან ინდივიდუალური შეხვედრის არეალს. რამდენადაც კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის უზრუნველყოფა მედიატორის ბაზისური პროფესიული ვალდებულება და მისი პროფესიული რეპუტაციის შენარჩუნების ეგზისტენციური საფუძველია, მედიატორი თავად არის დაინტერესებული დაიცვას პროფესიის ეთიკური

⁵⁹ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁰ *Abramson H.I., Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, Second Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2010, 10.*

⁶¹ იქვე.

მთლიანობა და პირადი რეპუტაციული ურღვეობა. რამდენადაც „მედიატორს აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის დამოუკიდებელი ინსტიტუციური ინტერესი“⁶², კონფიდენციალურობის რღვევის რისკი მეტწილად მხარეებისგან მომდინარეობს,⁶³ რომელთაც შეიძლება ჰიპოთეტურად ჰქონდეთ კონფიდენციალური ინფორმაციის მონინაალმდეგის საზიანოდ გამოყენების საჭიროება. თუმცა, თანამშროლობით პროცესში ასეთი ურთიერთდაზიანების ინტერესის სიცოცხლისუნარიანობა კიდევ უფრო ნაკლებ რეალისტურია, თუმცა კი არაკეთილსინდისიერი მონანილეების არსებობის სრულად გამორიცხვა – არაგონივრული.

3.2. კონფიდენციალური ინფორმაციის განდობის საფრთხე და გამჟღავნების სტრატეგიულ-პროცესუალური საჭიროება

ინფორმაცია, ერთი მხრივ ეხმარება მხარეებს განსაზღვრონ ორმხრივი ინტერესები, მათი განხორციელების დამაბრკოლებელი ფაქტორები და ურთიერთთანამშრომლობით შეიმუშაონ ინტერესების შეუფერხებელი, არასაზიანო განხორციელების გზები. მეორე მხრივ, საკუთარი ინტერესების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებამ შესაძლებელია მოლაპარაკებისა და ვაჭრობის ეტაპზე არამომგებიან პირობებში ჩააყენოს მხარე⁶⁴ – მეორე მონანილემ წარმოაყენოს მძიმედ შესასრულებელი სანაცვლო პირობა (მაგ. მაღალი სახელშეკრულებო ფასი), მოითხოვოს სხვა არსებითად მნიშვნელოვანი ინტერესის დათმობა. მოცემულ შემთხვევაში მხარის ინტერესის შესახებ ინფორმირება შემხვედრ მომლაპარაკებელს მისცემს ამ ინფორმაციით მანიპულირების ბერკეტს, მით უფრო თუ ეს მხარე ორიენტირებული არ არის შეთანხმების მიღწევაზე. უკანასკნელ შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერ მხარეს მეორე მხარის არსებითი ინტერესების ცოდნის შემთხვევაში შეუძლია ჩიხში შეიყვანოს მოლაპარაკება. ამ ვითარებაში უმნიშვნელოვანესია წარმომადგენლის ჩართულებით კლიენტთან კონსულტირების ეტაპზე ან მედიატორის დახმარებით რაციონალურად გაანალიზდეს ინფორმაციის გაზიარების თანმდევი რისკები და შეთანხმდეს სამედიაციო კომუნიკაციის რომელ შრეში, რომელ პლატფორმაზე – კერძო თუ საერთო შეხვედრაზე, პროცესის რომელ ეტაპზე, რა გარემოებების დადგომის შემთხვევაში იქნეს გაზიარებული ინტერესის გამომკვეთი ინფორმაცია. ინფორმაციის გაზიარების ფარგლების განსაზღვრასთან ერთად მხარესთან უნდა შეთანხმდეს შესაძლებელია თუ არა გამოყენებულ იქნეს მედიატორის უფლებამოსილება, გარკვეული ფორმულირებითა და კონკრეტული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში გაუზიაროს მეორე მხარეს კერძო შეხვედრის ფარგლებში გაზიარებული მონაცემები.

მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს აქვთ ინფორმაციის გაცვლის მართვის შესაძლებლობა საერთო და ინდივიდუალურ შეხვედრებს შორის, მედიაციის პროცესში შესაძლებელია შეიცვალოს მხარის სანყისი სტრატეგია ინფორმაციის გაზიარების ადრესატთან დაკავშირებით. ხშირად კონფიდენციალური ინფორმაციის გაზიარება კონტრა მომლაპარაკებლისთვის შეიძლება საჭირო გახდეს საიმისოდ, რომ დამუშავდეს ობიექტური მონაცემები, მეორე მხარეს გაუჩნდეს ნდობა პროცესის მიმართ, მომნიფდეს რეალობისთვის და მედიატორმა ეფექტიანად

⁶² *Reuben R.C.*, Court Issues Major Ruling on Mediation Confidentiality, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, Dispute Resolution Magazine, Vol. 6, 1999, 25, <<https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/812>> [30.08.2023].

⁶³ *Henke E.-M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, GRIN Verlag, 2011.

⁶⁴ იქვე. იხ. ასევე, *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310.

განახორციელოს რეალობის ტესტი. „კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება აუცილებელი გახდეს საიმისოდ, რათა ერთმა მხარემ მოიპოვოს ნდობა მეორე მხარის თვალსა და მიეცეს შესაძლებლობა ახსნას საკუთარი ობიექტური საჭიროების მნიშვნელობა და პოზიციის უცვლელობის მიზეზი მედიაციის პროცესში.“⁶⁵

ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია მხარის მიერ მედიატორის დახმარებით გადაიხედოს საწყისი სტრატეგია, რომლის თანახმად, მხარე არ გეგმავდა კონკრეტული კონფიდენციალური ინფორმაციის განდობას მეორე მხარისთვის, მაგრამ პროცესში მხარემ მედიატორის დახმარებით ან მისგან დამოუკიდებლად აღმოაჩინა, რომ კონფიდენციალური ინფორმაციის გაზიარება შეიძლება მეტად სასარგებლო აღმოჩნდეს შეთანხმების მიზნისთვის.

აღნიშნული შემთხვევის საილუსტრაციოდ შესაძლებელია პრაქტიკიდან მოხმობილ იქნეს არაერთი მაგალითი.

წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც მედიატორთან ინდივიდუალურ შეხვედრაზე საუბრისას განიხილება საქმის სასამართლოში წარმოების სამართლებრივი რისკები და მხარეთა ძლიერი და სუსტი (მათ შორის სამართლებრივი) პოზიციები.⁶⁶ მედიატორისთვის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე მხარის მიერ გაზიარებულ იქნება ინფორმაცია იმ მტკიცებულების არსებობის შესახებ, რომლის შესახებ მეორე მხარე არ არის ინფორმირებული (მაგ. არსებობს ნებადართული გზით განხორციელებული ვიდეო ჩანაწერი, რომელიც ადასტურებს, რომ მხარე სამსახურში არ გამოცხადებულა, მეორე მხარე არასწორად ვარაუდობს, რომ აღნიშნული ჩანაწერი უკვე წაშლილია). მხარის საწყისი სტრატეგიის თანახმად, ის არ აზიარებს სასამართლოში და მედიაციის მიზნით ამ ინფორმაციას, რადგან შემდეგ საქმისწარმოების განსაზღვრულ ეტაპზე სასამართლოში წარადგინოს აღნიშნული ინფორმაცია და გაზარდოს საქმის მის სასარგებლოდ გადაწყვეტის შანსი. ინფორმაციის ადრეულ ეტაპზე არგაზიარების მოტივაცია შეიძლება იყოს ისიც, რომ მეორე მხარემ არ შეიმუშაოს დაცვის განსხვავებული სტრატეგია ან არ შექმნას საწინააღმდეგო, გამაბათილებელი მტკიცებულება. აღნიშნული კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების შემდეგ, მედიატორი მხარისგან ისმენს თავდაჯერებულ სამართლებრივ პოზიციას, რომელიც მას დააიმედებს საქმის მის სასარგებლოდ გადაწყვეტასთან დაკავშირებით და ანიჭებს სამართლებრივი უპირატესობის შეგრძნებას. თუმცა, ამავე დროს მედიატორი აანალიზებს, რომ არსებობს კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელმაც შესაძლებელია განაპირობოს მეორე მხარის დროული მომნიშვნელობის შეთანხმებისთვის, რამეთუ დააჩქაროს მის მიერ სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყების თუ გაგრძელების⁶⁷ რისკების გაცნობიერება.

ბუნებრივია, მოცემულ შემთხვევაში მედიატორის კონფიდენციალურობის ვალდებულება გულისხმობს, რომ აღნიშნული ინფორმაცია არ გამჟღავნდეს გამცემის მხარის ნებართვის გარეშე, თუნდ შეთანხმების ხელშეწყობის მოტივით. ამავე დროს არსებობს პროცესუალური

⁶⁵ Orme-Johnson C., Cason-Snow M, Basic Mediation Training Trainer's Manual, 2002.

⁶⁶ ე.წ. „სამართლებრივი რეალობის ტესტი“, რომელიც გულისხმობს სამედიაციო მორიგების საუკეთესო ალტერნატივის (BATNA), სამედიაციო მორიგების საუარესო ალტერნატივისა (WATNA) და მოლაპარაკების შესაძლო არეალის (ZOPA) გამოკვეთის პროცესს. იხ. მედიატორთა კომპეტენციების ჩარჩო სისტემიდან შინაარსის მართვის ერთ-ერთი ქვეკომპეტენცია: იურისტი წარმომადგენლების მიერ საქმის სამართლებრივი პერსპექტივის ობიექტური შეფასების ნახაღისება მოლაპარაკების არეალის გამოკვეთისა და მხარეთა მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. „რეალობის ტესტის“ [რეალობის შემონგების ნ.ჩ.] ტექნიკის ეფექტიანი გამოყენება.

⁶⁷ დამოკიდებულია იმაზე საქმე ეხება კერძო თუ სასამართლო მედიაციას.

შანსი, მხარეთა შეთანხმებისთვის რეალური მომნიშვნელობისა და მეორე მხარის მიერ საკუთარი მტკიცებითი შესაძლებლობების რაციონალური გააზრებისა. არსებითია, რომ მედიატორს არ აქვს მხარის ნების ავტონომიაში იმგვარი ჩარევის უფლება, რომ გაიცეს პირდაპირი რჩევა კონკრეტული ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გაზიარების მიზანშეწონილობაზე. თუმცა კი, მედიატორის შინაარსის მართვის ერთ-ერთი ქვეკომპეტენცია გულისხმობს, რომ მედიატორი უნდა იღებდეს ინიციატივას მოიპოვოს იდეების ან შეთავაზებების გამჟღავნების ნებართვა მეორე მხარესთან და გადასცეს ნებადართული ინფორმაცია მისაღები ფორმით,⁶⁸ თუ მედიატორი მიიჩნევს, რომ კონკრეტული ინფორმაციის მხარის თანხმობით გადაცემა შეიძლება ემსახურებოდეს კეთილგონივრული შეთანხმების მიზანს. ზემოთ მოყვანილ კაზუსში მედიატორი შეკითხვების დასმის ტექნიკით დააფიქრებს მხარეს ისეთ საკითხებზე, თუ რა ინტერესთან/საჭიროებასთან არის დაკავშირებული ინფორმაციის მეორე მხარისგან კონფიდენციალურად დაცვა, რა რისკებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული ინფორმაციის გადაცემა ან პირიქით, მიუწოდებლობა, შეიძლება თუ არა მტკიცებულების არსებობის შესახებ ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გადაცემამ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს და დააჩქაროს მხარის მომნიშვნელობა სამართლებრივი რეალობის აღქმისთვის და სასამართლო სამართალწარმოების გაზრდილი რისკების გათვალისწინებით ამით მეტად მოტივირებული გახადოს მოლაპარაკების მეორე მონაწილე შეთანხმებისთვის.⁶⁹

ინფორმაციის კონფიდენციალურობის ინტერესისა და მხარის სტრატეგიის ამგვარი გამოკვლევის შემდეგ, მხარეს ენიჭება შესაძლებლობა თავად გააკეთოს არჩევანი ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გაზიარების თაობაზე. თუ ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვის მიზანი საქმის მოგებაა სასამართლოში ხანგრძლივი დროის შემდეგ, შესაძლებელია თუ არა მედიაციის ფარგლებში დადგეს სასურველთან არსებითად მიახლოებული შედეგი უმოკლეს დროში? ე.ი. „მოგების“ ინტერესი მედიაციაში კეთილგონივრული და სასარგებლო შეთანხმების („ორმხრივი მოგების“) დროული შეთანხმებით განხორციელდეს.

კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება ობიექტურად საჭირო გახდეს მაშინაც, როდესაც არსებობს ობიექტური მონაცემების ერთობლივად დამუშავების და ანალიზის საჭიროება (მაგალითად, ქონების შეფასება, ექსპერტიზა, აზომვითი ნახაზი, ორგანიზაციის ბიუჯეტის ანალიზი). მაგალითად, ხელფასის მომატების შესახებ კოლექტიურ დავაში, დასაქმებულებისთვის შეიძლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს მენეჯმენტის ხელფასების ან კომპანიის მოგების ცოდნა, რათა მხარეებმა ინფორმირებულად და სანარმოს ობიექტური შესაძლებლობების გათვალისწინებით მიიღონ რეალისტური გადაწყვეტილება ხელფასის სამართლიანი და რეალისტური მატების თაობაზე, ნაცვლად იმისა, რომ ობიექტური მონაცემების არცოდნის პირობებში მოითხოვონ ხელფასის იმგვარი მატება, რომელიც აჭარბებს კომპანიის ფინანსურ შესაძლებლობებს. არარეალისტური მოთხოვნებით პოზიციო-

⁶⁸ მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].

⁶⁹ ზოგადად, მედიატორს აქვს მნიშვნელოვანი როლი განსაზღვროს და დააფიქროს მხარეები რა ინფორმაციის გადაცემა და რა ეტაპზე შეიძლება იყოს სასარგებლო შეთანხმებისთვის ან პირიქით, დამაბრკოლებელი მოლაპარაკებისთვის. მედიატორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია არის ინფორმაციის სტრატეგიული გამოყენება და სენსიტიური ინფორმაციის გადაცემის შეკავება [მხარის ნების გათვალისწინებით] მანამ, სანამ ნდობა ჯერ კიდევ ჩამოყალიბებული არ არის მხარეთა შორის. იხ. *Richbell D., Mediation in Construction Disputes, Blackwell Publishing, 2008, 76*. მედიაციის წარმატების წინაპირობა ნდობის ფორმირებაა მხარეთა შორის და მედიატორის მიმართ. იხ. *Betancourt J.C., Crook J.A., ADR, Arbitration and Mediation, A Collection of Essays, AuthorHouse Publishing, 2014, 118*.

ნირებას პროცესი ყოველთვის შეყავს ჩიხში, თუ ვერ იქნა მიღწეული ობიექტური მონაცემების გამოკვლევა, დამუშავება და რაციონალური გამოყენება.

ამდენად, მედიაციის პროცესში შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი საჭიროება, როდესაც მხარემ შეიძლება შეცვალოს თავდაპირველად მხოლოდ მედიატორისთვის გამიზნული კონფიდენციალური ინფორმაციის სტატუსი და მიიღოს გადაწყვეტილება, რომ კონკრეტული მონაცემები გააზიაროს არა მხოლოდ მედიატორთან, არამედ მეორე მხარესთან. სტრატეგიის აღნიშნულ ცვლილებას შეიძლება ახლდეს კონფიდენციალური ინფორმაციის მოსალოდნელი დარღვევის რისკებიც, რამაც შეიძლება შეაფერხოს მხარე, გასცეს აღნიშნული ინფორმაცია. სასარგებლო ინფორმაციის შეკავებამ კი შეიძლება დააბრკოლოს თანამშრომლობის პროცესი და ურთიერთსასიკეთო გამოსავლის მოძიების პოტენციალი. იმისათვის, რომ ინფორმაციის გაზიარება განხორციელდეს უსაფრთხოდ, საჭიროა შექმნილ იქნეს კონფიდენციალურობის დაცვის დამატებითი მექანიზმები, რაზეც სახელშეკრულებო გარანტიების ქრილში ქვემოთ გვექნება საუბარი.

4. კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიის სიმყიფე მტკიცების ტვირთის სირთულის გათვალისწინებით

კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გამოყენებისთვის არსებითი დაბრკოლება შეიძლება შექმნას ინფორმაციის კონფიდენციალურობის და დარღვევით გამოწვეული ზიანის ოდენობის მტკიცების ტვირთის სირთულემ.

მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპით უზრუნველყოფილი გარანტიაა ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობა სასამართლოში, სენსიტიური ინფორმაციის გამჟღავნება მაინც გარკვეულ რისკთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული. უპირველესად, აღნიშნული რისკია ის რომ კონფიდენციალური ინფორმაცია შესაძლებელია არ იქნეს გამოყენებული მტკიცებულებად, არ იქნეს გამჟღავნებული, მაგრამ ინფორმაციის მიმღებ მხარეს მაინც ექმნება წარმოდგენა მომლაპარაკებლის ძლიერ და სუსტ სამართლებრივ პოზიციებზე, ინტერესებსა და დავის სამართლებრივი მართვის შესაძლო სტრატეგიაზე სასამართლოში. ინფორმაცია შესაძლებელია არ იქნეს გამჟღავნებული ან მტკიცებულებად გამოყენებული, თუმცა მისმა მიმღებმა მხარემ შესაძლებელია ის მისი სტრატეგიის გადაგეგმვის, მოლაპარაკების პროცესზე დომინანტური გავლენის მოპოვებისა ან სასამართლოში სამართლებრივი რისკების მართვის კუთხით გამოიყენოს. აღნიშნული საფრთხე განსაკუთრებით რეალურია მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესში ინფორმაციის მიღები მხარე შეთანხმების ნებით არ მონაწილეობს და წარმართავს არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას.

კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტია შეიძლება შესუსტდეს მტკიცების მძიმე სტანდარტისა და ზიანის ანაზღაურების მყიფე შესაძლებლობების გათვალისწინებით, როდესაც საქმე კონფიდენციალურობის დარღვევით მიყენებული მორალური ზიანის თუ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შემთხვევას ეხება.

იმ შემთხვევაში თუ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებული ინფორმაცია მხარემ მტკიცებულებად გამოიყენა ან მესამე პირებთან გაამჟღავნა, ბუნებრივია კონფიდენციალურობის დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმი იწყებს ამოქმედებას, თუმცა მისი განხორციელება ხშირად შესაძლებელია არარეალისტურად დიდ ძალისხმევასთან იყოს დაკავშირებული მტკიცების ტვირთის მატარებელი მხარისთვის. უპირველესად თა-

ვად ინფორმაციის გამცემმა მხარემ უნდა დაასაბუთოს ინფორმაციის კონფიდენციალური ხასიათი, რომ კონფიდენციალურობის დამრღვევი მხარისთვის მხოლოდ მედიაციის პროცესში შეიძლება გამხდარიყო აღნიშნული ინფორმაცია ხელმისაწვდომი. მოპასუხის მტკიცების ფარგლები მოიცავს ასევე კონფიდენციალურობის დარღვევის ფაქტისა და მოპასუხის ქმედების მასშტაბის მტკიცებას.

კონფიდენციალურობის შესახებ სარჩელის არსებობისას, არსებითი საკითხია, კონფიდენციალურობის დარღვევით მიყენებული ზიანისა და მისი ოდენობის ტკიცების საკითხი. კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით, მისი შედეგი შეიძლება მატერიალური ზიანის სახით არ გამოიხატოს. კონფიდენციალურობის დარღვევამ შეიძლება ხელყოს არაქონებრივი ინტერესები, პატივი, ღირსება, პირადი საქმიანი ან ორგანიზაციული რეპუტაცია, გამოიწვიოს კლიენტურის კარგვა. რეპუტაციული ხელყოფის დროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგი შეიძლება მატერიალიზდეს გრძელვადიან პერსპექტივაში და კონფიდენციალურობის დარღვევის დროს არ ჰქონდეს მატერიალური დანაკარგის მკაფიო შედეგი. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება უკიდურესად გართულდეს ან შეუძლებელიც აღმოჩნდეს მორალური ზიანისა თუ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება კანონმდებლობის მიერ მკაცრი მტკიცების სტანდარტისა და რთული სამართლებრივი წინაპირობების დასაბუთების ნორმატიული მოთხოვნებიდან გამომდინარე. ზიანის ოდენობის მტკიცების სირთულემ შეიძლება მხარე მიიყვანოს ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზების შეუძლებლობამდე.

ამდენად, იმისათვის რომ კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიამ არ დაკარგოს სამართლებრივი ძალმოსილება, მნიშვნელოვანია კონფიდენციალურობის დაცვის ნორმატიული რეჟიმი გაძლიერდეს სახელშეკრულებო მექანიზმებით. კერძოდ, მხარეებმა გამოიყენონ კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობა, სადაც მოწესრიგდება კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები, შესაძლო ქმედების მასშტაბი, რაც შეიძლება ჩაითვალოს/ან არ ჩაითვალოს კონფიდენციალურობის დარღვევად და პირგასამტეხლო აღნიშნული სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისთვის.

5. კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გაძლიერება სახელშეკრულებო მექანიზმებით

5.1. კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების შინაარსი

კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმება გულისხმობს, რომ მხარეები სახელშეკრულებო ავტონომიით აწესრიგებენ კონფიდენციალურობის დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს იმ სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის მიღმა, რაც ნორმატიული რეგულირებითაა გამყარებული.⁷⁰ აშშ-ში 2003 წელს მიღებული მედიაციის უნიფიცირებული აქტით⁷¹, მხარეებს ენიჭებათ კონფიდენციალურობის ფარგლების დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლებამოსილება, კანონით დადგენილი იმპერატიული მოთხოვნების გათვალისწინებით. მხარეთა იგივე პრივილეგია არის განმტკიცებული მედიატორთა ქცევის მოდულურ სტანდარტებში.⁷²

⁷⁰ Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

⁷¹ Uniform Mediation Act, 2003.

⁷² Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard V(D).

კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმება გულისხმობს მხარეთა მიერ კონფიდენციალურობის შინაარსისა და მისი დარღვევის შემთხვევაში თანმდევი კომპენსირების მექანიზმების წინასწარ, მედიაციის დაწყებამდე შეთანხმებას.⁷³ კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლების შეთანხმება გულისხმობს, მხარეთა შესაძლებლობას განსაზღვრონ რა შინაარსის/კატეგორიის ინფორმაცია იქნება დაცული კონფიდენციალურობით⁷⁴ – მაგალითად, მოგების განაწილების წესთან დაკავშირებული ინფორმაცია, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული მონაცემები და ა.შ. შეთანხმებით შესაძლებელია განისაზღვროს თუ რა ჩაითვლება კონფიდენციალურობის დარღვევად, რა ვადით შებოჭავს ის მხარეებს, რა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იქნება გამოყენებული და სხვა. კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლების შეთანხმება ათავისუფლებს მხარეს ინფორმაციის კონფიდენციალურობის მტკიცების ტვირთისგან სასამართლო დავის შემთხვევაში. კონფიდენციალურობის დარღვევის ქმედების მასშტაბის შეთანხმება ასევე აადვილებს სასამართლოში მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მტკიცების ელემენტს.

კონფიდენციალურობის შეთანხმება უნდა ასახავდეს, რომ კონფიდენციალურობა ვრცელდება არა მარტო მედიაციის კომუნიკაციის კონკრეტულ შინაარსზე, არამედ ნებისმიერ დავაზე, რომელიც შეიძლება სამედიაციო მორიგების/კომუნიკაციის კონფიდენციალური შინაარსიდან გამომდინარეობდეს.⁷⁵

გონივრულია რომ მხარეებმა შეათანხმონ პირგასამტეხლო კონფიდენციალურობის დარღვევისთვის, რომელიც ზიანის მტკიცების სირთულის/შეუძლებლობის შემთხვევაში „მინიმალური ზიანის“ კომპენსირების შესაძლებლობას მიანიჭებს მხარეს ან შეასრულებს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელ ფუნქციას.⁷⁶ პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ბუნებრივია უფრო დიდი ოდენობის ზიანის მოთხოვნის უფლებას არ დაუკარგავს მხარეს, მაგრამ ხშირად ზიანი კონკრეტულ, ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისით არ გამოიხატება და პირგასამტეხლო ხელყოფილი ქონებრივი/არაქონებრივი ინტერესის კომპენსირების ერთადერთ მექანიზმად წარმოჩინდება. „სახელშეკრულებო სამართლის მიზანი მხარეთა მხოლოდ ფინანსური ინტერესების დაცვას არ მოიაზრებს“⁷⁷, რადგან სამართლით დასაცავი ღირსი სიკეთე ხშირად ხელშეკრულებით შეთანხმებული არაქონებრივი ხასიათის შესრულების ინტერესების განხორციელებაა.⁷⁸

⁷³ ირლანდიაში მედიაციის შესახებ შეთანხმებათა (რომლითაც მხარეები თანხმდებიან მედიაციის გამოყენებაზე) უმრავლესობა შეიცავს კონფიდენციალურობის დათქმებს. *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G., ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, 2011, 652.

⁷⁴ *Foster T.N., Prentice S., The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions*, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2009, Issue 1, 164 შემდგომი მითითებით: Uniform mediation Act, Wash. Rev. Code § 7.07.070 (2006).

⁷⁵ *Roberts M., Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 216.

⁷⁶ პირგასამტეხლოს მინიმალური ზიანის მაკომპენსირებელი და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელი ფუნქციის შესახებ იხ. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 7-24, <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

⁷⁷ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation*, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, Schwenzer I. (Series Editor), 2011, 91.

⁷⁸ ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

პირგასამტეხლო შესაძლებელია იყოს ზიანის წინასწარნავარაუდვევი ფარგლებით განსაზღვრული⁷⁹ სამედიაციო ხელშეკრულებაში და ეს პირგასამტეხლოს არსთან თავისთავად პარადიგმულ წინააღმდეგობას არ წარმოშობს. კერძოდ, პირგასამტეხლოს ოდენობის შეთანხმება შეიძლება ხორციელდებოდეს მოსალოდნელი ზიანის მასშტაბის წინასწარი ვარაუდით, რომლის წარმოშობაც მხარის წარმოდგენით შეიძლება უკავშირდებოდეს სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობას ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.⁸⁰ პირგასამტეხლოს დიდი ოდენობით გათვალისწინებით მხარეები ხშირად გამოხატავენ მნიშვნელოვანი სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევისათვის მძიმე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამტკიცების სურვილს.

ვინაიდან მედიაციის პროცესის არჩევის ერთ-ერთი მთავარი განმაპირობებელი ფაქტორი ხშირად კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის ცენტრალური ინტერესია, პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისას, თუ მისი ოდენობის გონივრულობის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ კონფიდენციალურობა არსებითად აფუძნებს მნიშვნელოვან დარღვევას და აფორმირებს მხარის არსებით სახელშეკრულებო ინტერესს.

მხარის კონფიდენციალურობის ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ხელშეკრულებაში უკვე არის ამ [კონფიდენციალურობის] ვალდებულების მნიშვნელოვან ინტერესად შერაცხვის საწყისი მაჩვენებელი. კონფიდენციალურობის ვალდებულების დაუცველობისათვის პირგასამტეხლოს დადგენით კრედიტორი ხელშეკრულებაშივე მიაწინებს კონკრეტული პირობის ჯეროვნად შესრულების მოლოდინზე და პირგასამტეხლოს ფულადი ოდენობით გამოხატავს მისი დარღვევის მნიშვნელობას შესრულების ინტერესზე ზეგავლენის თვალსაზრისით. კრედიტორს ეკისრება პირგასამტეხლოს თაობაზე წერილობითი შეთანხმების⁸¹ არსებობისა და ვალდებულების ბრალეული⁸² დარღვევის მტკიცების ტვირთი.⁸³ პირგასამტეხლოს ოდენობა მტკიცებას არ საჭიროებს⁸⁴, რაზეც ერთსულოვნად თანხმდება დოქტრინა და სასამართლო სამართალი. თუმცა, ანალიზს საჭიროებს, რა შინაარსის, ელემენტების მომცველია ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი.

კრედიტორმა კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების პროცესში უნდა წარმოაჩინოს არა მხოლოდ დარღვევის შემადგენლობის, როგორც

⁷⁹ *Carter J.W., Peden E., A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1; Jajodia G., Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.*

⁸⁰ ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

⁸¹ პირგასამტეხლოსათვის სავალდებულო ფორმის შესახებ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594; ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 491.

⁸² პირგასამტეხლოს ანაზღაურებისთვის ბრალეულობის წინაპირობის შესახებ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება #28/3112-14; Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn.3-6, ციტირებულია: მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, 20.

⁸³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 4 მარტის განჩინება #28/5911-13, 4.1.

⁸⁴ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 6.

ობიექტური ფაქტის⁸⁵, ქმედების მასშტაბის არსებობა, არამედ დარღვევის ზეგავლენა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფაზე, რაც ფაქტობრივად კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასებას გულისხმობს კრედიტორის მხრიდან. ამდენად, ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი ობიექტურ წინაპირობებთან ერთად უნდა აერთიანდებდეს სუბიექტურ ელემენტებს⁸⁶ (ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, სიმძიმე და მიმართება სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხთან). პირგასამტეხლოს დაკისრების სუბიექტური წინაპირობები გავლენას ახდენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების მასშტაბზე – კერძოდ, რა ოდენობით უნდა მოხდეს პირგასამტეხლოს დაკისრება კონფიდენციალური პროცესიდან გამომდინარე კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევისთვის. კონფიდენციალურობის სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი ფარგლების მტკიცების ტვირთის კრედიტორზე დაკისრებით, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცილებისას სასამართლოს სახელმძღვანელოდ ექნება კრედიტორის, ე.ი. თავად იმ პირის ნება ვის მიმართაც დაირღვა ვალდებულება, თუ რა ხარისხისაა შეუსრულებლობა და რა მნიშვნელობის მქონე აღმოჩნდა დარღვევა მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობის თვალსაზრისით. ბუნებრივია, სასამართლო მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასების გარეშეც განმარტავს ხელშეკრულებას და ცდილობს ვალდებულების დარღვევა სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით შეაფასოს, თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მაქსიმალური სტიმულირების მიზნით, უმჯობესია თავად მხარემ წარმოადგინოს სახელშეკრულებო მოლოდინის, ინტერესის და მისი რღვევის ინდიკატორები, რომელიც იქნება სასამართლოს ორიენტირი ხელშეკრულების მიზნის განმარტების პროცესში პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისთვის. კერძოდ, თუ რა ფარგლებით უნდა იტვირთვის პირგასამტეხლომ ხელყოფილი შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია. რახან მოვალეს ენიჭება პირგასამტეხლოს ოდენობის კვალიფიციური შეცილების უფლება,⁸⁷ ხოლო სასამართლოს – მისი შემცირების უფლებამოსილება – მნიშვნელოვანია კრედიტორის ვალდებულების დარღვევის ნაწილში წარმოდგენილი შეფასება დარღვევის მნიშვნელობასთან და დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესთან მიმართებით, რაც კრედიტორს მისცემს კვალიფიციურ შესაძლებლობას შეამციროს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პერსპექტივა კონფიდენციალურობის ინტერესის დაცვის მაქსიმიზაციისთვის. სასამართლოს ხელშეკრულების განმარტების პროცესში სახელმძღვანელოდ ექნება არა მხოლოდ მოვალის კვალიფიციური შეცილება პირგასამტეხლოს ოდენობის არაგონივრულობის შესახებ, არამედ კრედიტორის პერსპექტივიდან წარმოჩენილი მისივე სახელშეკრულები ინტერესის რღვევის ხარისხი.⁸⁸

⁸⁵ ვალდებულების დარღვევის ობიექტურ ფაქტად აღიარების შესახებ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.

⁸⁶ თოდუა მ. (რედ.), გავუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 55.

⁸⁷ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 23; იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 63. იხ. ასევე იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი“, 2-3, 2005, 20.

⁸⁸ პირგასამტეხლოს მინიმალური ზიანის მაკომპენსირებელი და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის შესახებ იხ. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო

ამდენად, პირგასამტეხლოს დაკისრების მტკიცების ტვირთის ჯეროვანი განხორციელება კიდევ უფრო ამყარებს კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების დადების მიმზიდველობას და ამცირებს კონფიდენციალურობის ინტერესის ხელყოფისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემცირების ალბათობას სასამართლოს მხრიდან.

5.2. კონფიდენციალურობის შესახებ წერილობითი შეთანხმების სამედიაციო მორიგებისგან დამოუკიდებლად გაფორმების უპირატესობა

მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს საკითხი იმის თაობაზე კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმება შეიძლება დაიდოს ტექსტუალურად დამოუკიდებელი შეთანხმების სახით თუ ინტეგრირებული იყოს თავად სამედიაციო მორიგებაში. მნიშვნელოვანია, რომ კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმების ცალკე დოკუმენტად ჩამოყალიბება უპირიანი შეიძლება იყოს თავად სამედიაციო მორიგების შინაარსის კონფიდენციალურად დაცვის ინტერესიდან გამომდინარე. თუ კონფიდენციალურობის დარღვევის ფაქტთან დაკავშირებით დავა სასამართლოში წარმოიშობა, კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი კონტრაქტის პირობებში არ იარსებებს სამედიაციო მორიგების სხვა პირობების სასამართლოში წარდგენის, გამჟღავნების შესაძლებლობა. ამასთან, შესაძლებელია სამედიაციო მორიგების შინაარსის გამოყენება საჭირო გახდეს კონფიდენციალურობის შესახებ ხელშეკრულების ცალკეული დებულების განმარტებისთვის და სასამართლოს დასჭირდეს სამედიაციო მორიგების პირობების გააზრება მხარეთა ნაგულისხმევი განზრახვისა თუ ზოგადი სახელშეკრულებო ინტერესის დასადგენად. საამისოდ, კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელ შეთანხმებაში შეიძლება განისაზღვროს პუნქტი, რომ ამავე ხელშეკრულების განმარტებისთვის საჭიროების შემთხვევაში სასამართლოს მიეცეს უფლება გამოიყენოს სამედიაციო მორიგების ტექსტი, რომელიც კონფიდენციალურობის კონტრაქტთან ერთად ერთი მთლიანი სახელშეკრულებო ინტერესის მაფორმირებელ ტექსტუალურად ორ სხვადასხვა, მაგრამ შინაარსობრივად ერთიან შეთანხმებად განიმარტება.

კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების დამოუკიდებელ აქტად გაფორმების მიზანშეწონილობა შეიძლება იმითაც გამოიხატოს, რომ შესაძლებელია მხარეებმა ვერ მიაღწიონ სამედიაციო მორიგებას, მაგრამ შეთანხმდნენ მხოლოდ კონფიდენციალურობის საკითხების მონესრიგებაზე.

5.3. კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების გაფორმების პროცესუალური ეტაპი და მონაწილე სუბიექტები

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმების პროცესუალური ეტაპი. მედიაციის დასაწყისში უპირობოდ აუცილებელია მხარეებმა ინფორმირებული თანხმობა განაცხადონ კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო სტანდარტის მოქმედების შესახებ. ხოლო მედიაციის პროცესის დასასრულს შეთანხმონ კონფიდენციალურობის შესახებ სპეციალური პირობები. თუმცა, იმ შემთხვევაში როდესაც მხარეები ვერ აღწევენ სამედიაციო მორიგებას, შესაძლებელია კონფიდენციალური ინ-

ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 16-17 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

ფორმაციის მიმღებმა მხარემ, რომელსაც თავად არ აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის საჭიროება, დაკარგოს მოტივაცია კონფიდენციალურობის კონტრაქტის გაფორმებასთან დაკავშირებით. არაკეთილსინდისიერმა მხარემ კი სამედიაციო მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაში, შეიძლება ბოროტი განზრახვით უარი განაცხადოს კონფიდენციალურობის დამატებითი შეთანხმების მეორე მხარესთან გაფორმებაზე. აღნიშნული რისკების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია რომ მედიატორმა კონფიდენციალურობის სპეციალური შეთანხმების შესაძლებლობაზე მედიაციის პროცესის დასაწყისშივე მიანოდოს მხარეებს ინფორმაცია, მით უფრო იმ პირობებში თუ განსაკუთრებით გამოკვეთილია კონფიდენციალურობის დაცვის გამძაფრებელი საჭიროება მხარეებთან. თუ მხარეები პროცესის დასაწყისშივე შეთანხმებენ კონფიდენციალურობის შესახებ სპეციალურ დათქმებს ან გააფორმებენ თვით კონფიდენციალურობის დამოუკიდებელ, სპეციალურ შეთანხმებასაც, აღნიშნული მხარეებს მეტ მოტივაციას შეუქმნის ანარმონ გახსნილი კომუნიკაცია და ეფექტიანად წარმართონ თვითგამორკვევისა და თანამშრომლობის პროცესი.

აღსანიშნავია, რომ კონფიდენციალურობის კონტრაქტი შეიძლება გაფორმდეს როგორც ცალკე მედიატორთან (ინდივიდუალური შეხვედრის დროს გაფორმებული კონფიდენციალური ინფორმაციის თაობაზე), ისე მოლაპარაკების მონაწილეებს ან/და პროცესში ჩართულ მესამე პირებსა და მხარეებს შორის. აღნიშნული შესაძლებლობის შესახებ კლიენტის ინფორმირების კუთხით უმნიშვნელოვანესია ადვოკატის როლი. ადვოკატ-წარმომადგენლის მიერ ამ როლის განხორციელება კი წარმომადგენლობის გეგმის შემუშავების ეტაპიდან უნდა მოხდეს. კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების უპირატესობების შესახებ არსებითია მხარეები სათანადო იყვნენ ინფორმირებული არა მხოლოდ იურისტი წარმომადგენლების, არამედ მედიატორის მხრიდანაც პროცესის რაც შეიძლება ადრეულ, მოსამზადებელ ეტაპზე. აღნიშნული ხელს შეუწყობს მხარის სტრატეგიის შემუშავებას და ინფორმაციის უსაფრთხოდ გაცვლას.

ამდენად, კონფიდენციალურობის დარღვევისათვის სახელშეკრულებო დაცვის მექანიზმების შეთანხმებამ კიდევ უფრო უნდა გააძლიეროს, გააფართოოს კონფიდენციალურობის რეჟიმი მხარეთათვის.

6. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ მხარეთა წინასწარი სათანადო ინფორმირების მნიშვნელობა. მართალია, კონფიდენციალურობიდან გამონაკლისების შესახებ მხარეთა წინმსწრები და ცხადი ინფორმირება მოკლევადიან პერსპექტივაში შეიძლება აბრკოლებდეს მედიაციის მონაწილეთა გულსწრფელობის ხარისხს და პროცესის ეფექტიანობას, თუმცა გრძელვადიან პერსპექტივაში ეს მხარეთა და მედიაციის ინსტიტუტის დაცვისთვის ერთადერთი სიცოცხლისუნარიანი გამოსავალია.⁸⁹ წინმსწრები ინფორმირება ასევე აზღვევს ინფორმაციის ლეგიტიმური გამჟღავნების ვალდებულების შეუფერხებელ განხორციელებას საჯარო ინტერესის დაცვის პრიმატის არსებობისას.

კვლევის არსებითი მიგნებაა კონფიდენციალურობის დაცვის გარკვეულწილად მყიფე საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების აუცილებლო-

⁸⁹ *Brown K.L., Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 334.*

ბა. კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმებით, კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლებს მოწესრიგებითა და მისი დარღვევისთვის სანქციების განსაზღვრით, მედიაციის, როგორც პროცესის, პოტენციალი ფართოვდება. აღნიშნული პოტენციალი სახელშეკრულებო დაცვის რეჟიმის გაძლიერების ფონზე მოიაზრებს ისეთი უფლებების განხორციელების (მიუღებელი შემოსავლის, მორალური ზიანის ანაზღაურების, რეპუტაციული ხელყოფის კომპენსირების), შინაარსობრივ-პროცედურულ რესურსს, რომელთა რეალიზება სასამართლოს წესით ხშირად არარეალისტური და მიუღწეველია მტკიცების მძიმე ტვირთის, მკაცრი სამართლებრივი წანამძღვრების გათვალისწინებით, რასაც ცალკეული, და ამ შემთხვევაში, ქართული მართლწესრიგი წინაპირობად უყენებს მსგავსი მოთხოვნების განხორციელებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].
4. სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის „მედიატორთა დისციპლინური საქმისწარმოების დებულება“ 24/04/2021.
5. ბეიდერი ელ., მედიაციის ფსიქოლოგია: (ნაწილი I), მედიატორის პიროვნულობისა და თვითიდენტობის საკითხი, მთარგ. ბურდული ლ., დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2020, 212 და შემდგ. <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/article/view/3002/3186>> [22.08.2023].
6. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მთარგმ. ჭეჭელაშვილი ზ., მე-2 რედაქტირებული გამოცემა, თბილისი, 2019, §§133, 157.
7. თოდუა მ. (რედ.), გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბილისი, 2017, 55.
8. იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი, #1, 2016, 63.
9. იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიტი“, 2-3, 2005, 20.
10. მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, 6, 20, 23.
11. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 16-17, 7-24, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].
12. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, სამართლის ჟურნალი, 2016 #1, 39-47.
13. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594;
14. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 491.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება #28/3112-14;
16. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 4 მარტის განჩინება #28/5911-13, 4.1.
17. Uniform Mediation Act, 2003.

18. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, with Guide to Enactment and Use 2022, United Nations Publication, New York, 2004, para, 58, 39, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf> [21.08.2023].
19. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
20. *Abramson H. I.*, Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, 2nd ed., National Institute for Trial Advocacy, 2010, 10, 146-147.
21. *Alfini J.J.*, *Press Sh. B.*, *Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.
22. *Atlihan M.E.*, A New Suggestion on the American Experience of the Limits of Mediation Confidentiality, Law and Justice Review, Issue 23, 2022, 47.
23. *Alexsander N.*, *Chong S.*, *Giorgadze V.*, The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97, 5.98.
24. *Bader E.E.*, The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle, Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol. 10, Iss. 2, 2010, 1, 183-214.
25. *Betancourt J.C.*, *Crook J.A.*, ADR, Arbitration and Mediation, A Collection of Essays, AuthorHouse Publishing, 2014, 118.
26. *Boulle L.*, Mediation, Principles, Process, Practice, LexisNexis Butterworths, 3rd edition, 2011, 673.
27. *Bostinelos T.*, A Happier Ending for Everyone: Resolving Adoption Disputes Between Putative Fathers and Adoptive Parents Through Clinical Mediation, 15 Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol.15, 435, <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol15/iss2/6> [30.08.2023].
28. *Brooker P.*, Mediation Law, Journey Through Institutionalism to Juridification, Taylor & Francis, 2013, 109.
29. *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6-7.
30. *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310, 334.
31. *Carter J.W.*, *Peden E.*, A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1.
32. *Chen A. (ed.)*, *Zhao Y.*, Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China, Springer, Hong Kong, 2022, 28, 63.
33. *Collins P.*, *Demeter D.*, *Douglas S.*, Dispute Management, Cambridge University Press, 2021, 82, 180, 200, 249.
34. *de Palo G.*, *Trevor M.B. (eds.)*, EU Mediation, Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 101, Rn. 9.26.
35. *Deason E.E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability, Vol. 85, Issue 1, 2001, 38.
36. *Esplugues C.*, *Marquis L.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Springer, 2015, 282.
37. *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in the Mediation Process, Alternative Dispute Resolution Yearbook, 2013, 41-69, <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>> [23.08.2023].
38. *Feehily R.*, International Commercial Mediation, Law and Regulation in Comparative Context, Cambridge University Press, 2022, 281.
39. *Foster T.N.*, *Prentice S.*, The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 164-165.
40. *Garner B. (ed.)*, Black's Law Dictionary, 8th ed., Thomson West, 2004, 1315.

41. *Gill P.*, When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, *Journal of Dispute Resolution*, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 292, 294.
42. *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G.*, *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, 2011, 652.
43. *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation for Lawyers*, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481.
44. *Harman J.*, Mediation Confidentiality: Origins, Application and Exceptions and Practice Implications, *Australasian Dispute Resolution Journal*, 28(2), 2017, 106.
45. *Hopt K.J., Steffel F.*, *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 50.
46. *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, Schwenger I. (Series Editor), 2011, 91.
47. *Henke E.-M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, GRIN Verlag, 2011.
48. *Henkin L.*, Privacy and Autonomy, *Colum. L. Rev.*, Vol. 74, 1974, 1425.
49. *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.
50. *Jasper M.C.*, *You've Been Fired: Your Rights and Remedies*, Oceana Publications, 2005, 46.
51. *Kirtley A.*, Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, Issue 1, 11, 1-54.
52. *Kiser R.*, *Professional Judgement for Lawyers*, Edward Elgar Publishing, 2023, 209-210.
53. *Lee J.A., Giesler C.*, Confidentiality in Mediation, *Harv. Negot. L. Rev.*, Vol. 3, 1998, 290, 292, 286.
54. *Lee J., Lim M., Hadikusumo J. (eds.)*, *Contemporary Issues in Mediation*, Vol.7, Singapore International Mediation Institute, 2022, 96.
55. *Leimgeber D.*, Public Interest and Mediator's Ethical Dilemma, *Australian Dispute Resolution Journal*, 24 (3) 2013, 187.
56. *Macturk Ch. H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions, 19 *Am. J. Trial Advoc.*, 1995-1996, 424.
57. *Maser Ch., Polio C.A.*, *Resolving Environmental Conflicts*, 2nd ed., Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, 2012, 154.
58. *Moscatti M.F., Palmer M., Roberts M.*, *Comparative Dispute Resolution*, Edward Elgar Publishing, 2020, 234.
59. *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.
60. *Nadja M.A.*, *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 288.
61. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation, An Application of the Right to Privacy, 27 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 539, 2012, 539-640.
62. *Orme-Johnson C., Cason-Snow M.*, *Basic Mediation Training Trainer's Manual*, 2002.
63. *Patent Mediation Guide*, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.
64. *Regina W.F.*, *Applying Family Systems Theory to Mediation*, University Press of America, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, UL, 2011, 59.
65. *Reuben R.C.*, Court Issues Major Ruling on Mediation Confidentiality, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 6, 1999, 25, <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/812> [30.08.2023].
66. *Richbell D.*, *Mediation in Construction Disputes*, Blackwell Publishing, 2008, 76

67. *Reich J.B.*, A Call For Intellectual Honesty: A Response to the Uniform Mediation Act's Privilege Against Disclosure, *J. Disp. Resol.*, 2001, 213-215.
68. *Roberts M.*, Mediation in Famili Disputes, *Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 216, 121.
69. *Rufenacht M.D.*, Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2000, Issue 1, 114-115.
70. *Rubinfeld J.*, The Right of Privacy, *Harv. L. Rev.*, Vol. 102, 1989, 802.
71. *Rue N.N.*, Everything You need to know about Peer Mediation, The Rosen Publishing Group, New York, 2001, 13.
72. *Schau J.F.*, View from the Middle of the Road, A mediator's Perspective on Life, Conflict and Human Interaction, AuthorHouse, 2013, xix.
73. *Shapira O.*, A Theory of Mediators' Ethics, Foundations, Rationale and Application, Cambridge University Press, 2016, 274.
74. *Solove D.J., Rotenberg M.*, Information Privacy Law, Aspen Publishers, 2003, 1.
75. *Stitt A.*, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish; 1st edition, Routledge-Cavendish, 2004, 1-166.
76. *Taylor A.*, The Handbook for Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, 2002, Preface Xiii.
77. *Titi C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.
78. *Turner C., Wählisch M.*, Rethinking Peace Mediation Challenges of Contemporary Peace-Making Practice, Bristol University Press, 2021, 310.
79. *Wendel B. W.*, Professional Responsibility, Examples and Explanations, Aspen Publishers, United States of America, 2007, 138.
80. *Zekoll J., Bälz M., Amelung I. (eds.)*, Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution, Brill Nijhoff, Lei-den/Boston, 2014, 65-66.