

ჯეიმს ზ. აფინი*

კეპრინ ბ. მაკკაიბი**

ნათია ჩიტაშვილი (მთარგმნელი)***

მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა****

I. შესავალი

მედიაცია დღეს წარმოჩინდება როგორც მოქნილი, არასამართლებრივი პროცესი, რომელიც თავისუფალია მკაცრი პროცედურებისა და წესებისგან,¹ თუმცა გარდაუვალია, რომ ჩვენ მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ახალი პრეცედენტული სამართლის შექმნის მონმენი გავხდებით, რამდენადაც მედიაცია სულ უფრო „ინსტიტუციონალიზებული“² ხდება. შტატის და ფედერალური სასამართლოების მიერ დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების სულ უფრო და უფრო ფართოდ გავრცელება³ და, საზოგადოდ, მედიაციის უფრო მასშტაბუ-

* სამართლის პროფესორი, ჩრდილოეთ ილინოისის უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯი. ავტორები მადლობას უხდებიან „არკანზასის სამართლის მიმოხილვის“ სარედაქციო კოლეგიას ამ თემით ჩვენი დაინტერესების მხარდაჭერისთვის და დავების მოგვარების ალტერნატივების შესახებ დიალოგის ხელშეწყობისთვის, დავების ალტერნატიული გზებით მოგვარების შესახებ სიმპოზიუმის მეშვეობით, რომელიც ჩატარდა 2001 წ. 9 თებერვალს, ფაიეტვილში, არკანზასში.

** მესამე კურსის სტუდენტი. ჩრდილოეთ ილინოისის უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯი.

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

**** წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Alfini, James J. and McCabe, Catherine, *Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law*, *Arkansas Law Review*, Vol. 54, No. 2, 2001, 171-207.

¹ იხ. მაგ., Robert A. Baruch Bush & Joseph Folger, *THE PROMISE OF MEDIATION: RESPONDING TO CONFLICT THROUGH EMPOWERMENT AND RECOGNITION* (1994); JAY FOLBERG & ALISON TAYLOR, *MEDIATION: A COMPREHENSIVE GUIDE TO RESOLVING CONFLICTS WITHOUT LITIGATION* (1984); KIMBERLEE K. KOVACH, *MEDIATION: PRINCIPLES AND PRACTICE* (2nd ed. 2000); CHRISTOPHER W. MOORE, *THE MEDIATION PROCESS: PRACTICAL STRATEGIES FOR RESOLVING CONFLICT* (1986); JOSEPH P. STULBERG, *TAKING CHARGE MANAGING CONFLICT* (1987); Lon L. Fuller, *Mediation – Its Forms and Functions*, 44 S. CAL L. REV. 305 (1971).

² მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის ანალიზი იხ. Sharon Press, *Institutionalization: Saviour or Saboteur of Mediation?*, 24 FLA. ST. U. L. REV. 903 (1997). იხ. ასევე James J. Alfini (moderator), “What Happens When Mediation is Institutionalized”: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions, 9 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 307 (1994) [შემდგომში Alfini, Institutionalized].

³ იხ. აქტი დავების ალტერნატიული მოგვარების შესახებ 1998, 28 U.S.C. § 652 (Supp. 1999) (encouraging the establishment of ADR programs in federal district courts); NANCY H. ROGERS & CRAIG A. McEWEN, *Mediation: Law, Policy & Practice* app. B (2d ed. 1994, Supp. 1998) (განსაზღვრავს ორმოცზე მეტ შტატს, სადაც სასამართლოები ან სახელმწიფო სააგენტოები უფლებამოსილი არიან საქმე გადასცენ სავალდებულო წესით მედიაციას). არსებობს მთელი რიგი პერსპექტივები, სასამართლოების მიერ რეფერირებული და დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების გაფართოებისთვის. იხ. მაგ. Wayne D. Brazil, *Comparing Structures for the Delivery of ADR Services by Courts: Critical Values and Concerns*, 14 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 715 (1999) [შემდგომში Brazil, Comparing Structures]; John P. McCrory, *Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices*, 14 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 813 (1999); Sharon Press, *Building and Maintaining a Statewide Mediation Program: A View from the Field*, 81 KY.

რი გამოყენება პროფესიონალი იურისტების მიერ, განაპირობებს პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოს მრავალმხრივ ინტერესს მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ. ამ ახალი პრეცედენტული სამართლის შექმნა უმეტესწილად განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ სასამართლო საქმეებს სულ უფრო და უფრო ხშირად გადასცემენ მედიაციას, განსაკუთრებით იმ შტატებში, სადაც კარგად დამკვიდრებული სავალდებულო მედიაციის პროგრამები მოქმედებს.⁴

ინსტიტუციონალიზებული, სასამართლოების მიერ მხარდაჭერილი, მედიაციის პროგრამების შემოღებამდე, მედიაციის პროცესის საკითხები, რომლებიც სასამართლოს წინაშე წარმოიჭრებოდა, კონცენტრირებული იყო მედიაციასთან დაკავშირებული კორესპონდენციის კონფიდენციალურობაზე.⁵ თუ კონფიდენციალურობის საკითხები არსებობს სასამართლოების „ჩრდილში“⁶ ჩატარებული მედიაციის პროცესებში, სულ უფრო და უფრო ხშირი ხდება სხვა პრობლემებიც. ყველაზე ხშირად, სადავო ხდება მედიაციის „კეთილსინდისიერად წარმოების“ და მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხი. მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ამ ორი საკითხის თაობაზე გახშირებული სასამართლო დავები განპირობებულია არა მარტო სასამართლოების მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის პროგრამების გავრცელებით, არამედ სასამართლოების ჩრდილქვეშ წარმოებული მედიაციის ოფიციალური ხასიათითაც. ოფიციალურად რეფერირებული მედიაცია გულისხმობს უფრო ოფიციალურ ან ფორმალურ რეაგირებას მედიაციის პროცესის შესაძლო პრობლემებზე. სახელდობრ, მხოლოდ ის ფაქტიც კი, რომ სასამართლომ დააკისრა მხარეებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობა, უნდა ნიშნავდეს, რომ სასამართლოს გააჩნია საშუალებები აღასრულოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა ან უზრუნველყოს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება. წინამდებარე სტატიის მოკრძალებული მიზანია მედიაციაში კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის და სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხის ანალიზი. განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა სასამართლოების სენსიტიურობას მედიაციის ძირითადი ფასეულობების და პრინციპების (ე.ი. მხარეთა თვითგამორკვევის, ნებაყოფლობით მოქმედების და მედიაციის მიუკერძოებლობის) დაცვასთან მიმართებაში და მათ ურთიერთქმედებას ზოგად პრინციპებთან, რომლებიც ხელს უწყობს მორიგებას (სასამართლო ეკონომიას) და სამართლიანობას.

კომენტატორულ ლიტერატურაში გამოთქვამენ შეშფოთებას, რომ მედიაციის სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრირებასთან ერთად შეილახება მედიაციის, როგორც მოქნილი და არაფორმალური პროცესის, ძირითადი პრინციპები.⁷ პროფესორი ქერი მენკელ-მიდოუ აღ-

⁴ მაგალითად, მხოლოდ ფლორიდაში, სასამართლოების მიერ დაფინანსებული პროგრამების ფარგლებში, 1999 წლის განმავლობაში 125, 000 საქმეზე განხორციელდა მედიაცია და დაახლოებით მათგან 15, 000 საქმე იყო დიდი მასშტაბის მქონე, სადაც ორივე მხარეს წარმოადგენდნენ ადვოკატები. KIMBERLY ANN KOSCH, COMPENDIUM OF FLORIDA COURT-SPONSORED ARBITRATION AND MEDIATION PROGRAMS (2000). ფლორიდა ერთ-ერთი პირველი შტატი იყო, რომელმაც დაუშვა და მხარი დაუჭირა სასამართლოების მიერ დაფინანსებულ მედიაციას. იხ. James J. Alfini, *Trashing, Bashing and Hashing It Out: Is this the End of "Good Mediation"?*, 19 FLA. ST. U. L. REV. 47 (1991) [hereinafter Alfini, *Is this the End of "Good Mediation"?*]

⁵ იხ. მაგ., *Nat'l Labor Relations Board v. Joseph Macaluso, Inc.*, 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980); *Fenton v. Howard*, 575 P.2d 318 (Ariz. 1978); *People v. Snyder*, 492 N.Y.S.2d 890 (N.Y. Sup. Ct. 1985).

⁶ ეს მეტაფორა გადმოღებული (და შეცვლილია) სტატიიდან, რომელიც კლასიკად იქცა ADR-ის სფეროში Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case for Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979).

⁷ იხ. მაგ., Alfini, *Institutionalized*, შენიშვნა 2; Brazil, *Comparing Structures*, იხ. შენიშვნა 3; Carrie Menkel-

ნიშნავდა, რომ მედიაციის ფასეულობები შეიძლება შთანთქოს შეჯიბრებითობის სისტემამ: „მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც უნდა განისაზღვროს, ესაა – შეიძლება თუ არა, რომ ADR-ის იძულებითმა ადაპტაციამ სამართლებრივ კულტურასთან ან გარემოსთან ხელი შეუშალოს იმ გარდაქმნებს, დავების გადანყვეტის პრაქტიკაში, რომლებსაც მოელიან ADR-ის მომხრეები.“⁸ ანალოგიურად, პროფესორი ნენსი უელში გამოთქვამს შეშფოთებას, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაცია, ძირს უთხრის მედიაციის ტრადიციულ მოდელს, რომელიც მოითხოვს მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების მკაცრად დაცვას. მკვლევარი მხარს უჭერს მედიაციის ძირითადი ფასეულობის, თვითგამორკვევის, მკაფიოდ განსაზღვრას და სათანადო მექანიზმების შექმნას, მის დასაცავად.⁹ მართალია, სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ სავალდებულო მედიაციის პროგრამებს, საზოგადოდ, ხელს უწყობენ და ისინი კარგადაა დამკვიდრებული, თუმცა, სასამართლო ეკონომიის მიზნების გამო, ნაკლები ყურადღება ეთმობა მედიაციის ძირითად ფასეულობებს.¹⁰

მართლაც, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვიდან, აქცენტი სასამართლო ეკონომიაზე, მორიგების ხელშემწყობი საერთო პოლიტიკის მხარდაჭერა შესაძლოა ზოგჯერ შეუთავსებელი იყოს მედიაციის ისეთი ძირითადი ფასეულობების დაცვასთან, როგორცაა მხარეთა თვითგამორკვევა. ანალოგიურად, კეთილსინდისიერების უზრუნველყოფის მცდელობამ შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში იმოქმედოს მედიატორის მიუკერძოებლობაზე ან მკაცრ მიდგომაზე, რაც შეუთავსებელია მედიაციისთვის დამახასიათებელ მოქნილობასთან.¹¹

II. კონფიდენციალურობა

მხარეებისგან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნა და მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულება მჭიდროდაა დაკავშირებული მედიაციის კრიტიკულ ცნებასთან – კონფიდენციალურობასთან, რომელიც დარგისთვის ფუნდამენტურად ითვლება. მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ და სასამართლოების

Meadow, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, 38 S. TEX. L. REV. 407 (1997) [hereinafter Menkel-Meadow, Ethics in Alternative Dispute Resolution]; Carrie Menkel-Meadow, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-opted or "The Law of ADR", 19 FLA. ST. U. L. REV. 1 (1991) [hereinafter Menkel-Meadow, Pursuing Settlement]; Nancy A. Welsh, The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?, 6 HARV.NEGOT.L. REV. (2001).

⁸ Menkel-Meadow, Pursuing Settlement, ზემოთ, შენიშვნა 7.

⁹ Welsh, ზემოთ, შენიშვნა 7. თუმცა, იხ. Russell Engler, And Justice for All-Including the Unrepresented Poor: Revisiting the Roles of the Judges, Mediators, and Clerks, 67 FORDHAML. REV. 1987, 2031-36 (1999) (ემხრობა მედიატორის როლის გადასინჯვას, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სამართალი მოდავეებისთვის, ვისაც არ ჰყავს წარმომადგენელი, სასამართლოსთან დაკავშირებულ მედიაციის პროგრამებში).

¹⁰ იხ. მაგ., Robert A. Baruch Bush, Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation, 3 J. CONTEMP.LEGALISSUES I, 7 (1989). ავტორი წარმოსახვით საუბარში სასამართლოს მიერ დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების შესახებ, მოსამართლეებს და სასამართლოს ადმინისტრაციას მოიხსენიებს როგორც „სამართლის ეკონომიის მხარდაჭერებს“.

¹¹ მედიატორის როლის ცვალებადი კონცეფციების კონტექსტში ამ შეუსაბამოების გააზრებული მიმოხილვა იხ. Robert A. Baruch Bush, Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, 41 FLA. L. REV. 253 (1989) (რომელიც ემხრობა მედიატორის როლის „გაძლიერების და აღიარების“ კონცეფციას, და არა „ეფექტიანობის კონცეფციას“ და „უფლებების დაცვის კონცეფციას“).

შესაძლებლობამ, ალასრულონ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმებები, შეიძლება და-
არღვიოს მედიაციის დროს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა. მოთხოვნა, კეთილსინ-
დისიერი მონაწილეობის შესახებ, უაზრო ხდება, 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 კონფი-
დენციალური იქნება და ამგვარად, გასცდება სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებს. მე-
დიაციის დროს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნეს
სხვადასხვა საშუალებით. მედიაციაში მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ გააფორმონ კონტრაქ-
ტი იმის თაობაზე, რომ ყოველივე, რაც მედიაციის დროს ხდებოდა, კონფიდენციალურად
დარჩეს.¹² მტკიცებულებების ფედერალური წესების #408 წესით,¹³ გათვალისწინებული
მტკიცებულებებთან დაკავშირებული გამონაკლისები მიუღებელს ხდის მედიაციის დროს გა-
კეთებულ აღიარებებსა და განცხადებებს, შემდგომი სასამართლო პროცესისთვის.¹⁴ და
ბოლოს, მედიაციასთან დაკავშირებული კომუნიკაცია შეიძლება დაცულ იქნეს მონმის იმუ-
ნიტეტის მეშვეობით.¹⁵ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნასთან და მედიაციის მეშ-
ვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს შეეხო ბოლო
დროს წარმოებული ორი საქმე. კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა კეთილ-
სინდისიერად მონაწილეობის მოთხოვნა და მისი ზემოქმედება კონფიდენციალურობაზე, საქ-
მეში: *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*¹⁶ საქმეში *Olam v. Congress Mor-
tgage Co.*, პოლიტიკა, რომელიც საფუძვლად ედო კონფიდენციალურობის მოთხოვნას, ანა-
ლოგიურად იქნა გათვალისწინებული ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილებაში, მე-
დიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებისთვის კალიფორნიაში.¹⁷

Foxgate შეეხება მშენებლობის წუნთან დაკავშირებულ საჩივარს, რომელიც შეიტანა
Foxgate ბინათმფლობელთა ასოციაციამ, ასოციაციის წევრების სახლების დევლოპერის და
გენერალური კონტრაქტორის წინააღმდეგ. მოპასუხეს დაეკისრა სანქციები იმის გამო, რომ
მან ვერ შესძლო მოეყვანა მონმედ ექსპერტი, სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაცია-

¹² იხ. მაგ., Confidentiality Agreement of Rodney Max, in ADR Personalities and Practicetips 236 (James J. A1fini & Eric Galton eds., 1998).

¹³ წესი 408 ითვალისწინებს: ფასიანი ანაზღაურების (1) გადაცემა, შეთავაზება ან დაპირება ან (2) მიღება ან შეთავაზება ან მიღების დაპირება, ნამდვილობის, თანხის თაობაზე სარჩელის კომპრომეტაციის ან კომპრომეტაციის მცდელობისთვის, დაუშვებელია, ვალდებულების ან სარჩელის ან მისი თანხის უკა-
ნონობის დასამტკიცებლად. ასევე მიუღებელია მოლაპარაკებების ჩაშლისთვის გაკეთებული განცხა-
დებების ან შესაბამისი ქცევის ამსახველი მტკიცებულებები. FED. R. EV. იქვე, 408 ("Compromise and Offers to Compromise"). მტკიცებულებების ფედერალური წესებით გათვალისწინებული კონფიდენცია-
ლურობის დაცვის საშუალებების მიმოხილვა იხ. Charles W. Ehrhardt, Confidentiality Protection: An Open Question in Federal Courts, 5 Disp. Resol. Mag. 17 (1998) [შემდგომში Ehrhardt, Confidentiality Protection]; Charles W. Ehrhardt, Confidentiality, Privilege and Rule 408: The Protection of Mediation Proceedings in Federal Court, 60 LA. L. REV. 91 (1999) [შემდგომში: Ehrhardt, Rule 408].

¹⁴ იხ. Ehrhardt, Rule 408, იხ. სქოლიო 13; Alan Kirtley, The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, 1995 J. DISP. RESOL. I (1995).

¹⁵ იხ. Ehrhardt, Rule 408, იხ. შენიშვნა 13; Kirtley, შენიშვნა 14.

¹⁶ 92 Cal. Rptr. 2d 916 (Cal. Ct. App. 2000), petition for review granted, 999 P.2d 666 (Cal. 2000).

¹⁷ 68 F. Supp. 2d 1110 (N.D. Cal. 1999). მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემის იძულების ხელშემწყობი ინტერესები „ართულებს იმ კანონმდებლობის ამოცანებს, რომელიც გათვალისწინებულია მედიაციის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფისთვის.“ იხ. იქვე, 1136.

ციის დროს. სააპელაციო სასამართლომ უარყო და დააბრუნა საქმე ქვედა ინსტანციის სასამართლოში, წერილობითი ორდერის გასაცემად, ან სანქციების ორდერის გასაუქმებლად, რამდენადაც სასამართლომ არ გასცა ფაქტობრივი კონკრეტული წერილობითი ორდერი, სადაც დეტალურად იქნებოდა აღწერილი გარემოებები, რომლითაც დაასაბუთებდა მის გადწყვეტილებას. სააპელაციო სასამართლომ ასევე სცნო, რომ სასამართლოს არ ეკრძალებოდა განეხილა მედიატორის ანგარიში და მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებები.¹⁸

მოპასუხემ განაცხადა, რომ ის წინააღმდეგი იყო სასამართლოს მიერ მედიატორის ანგარიშის გამოყენებისა, რამდენადაც ამ ანგარიშზე დაყრდნობა არღვევდა კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსის 1115-1128 სანქციებს, რომელთა თანახმადაც იზღუდებოდა მედიატორის უფლებამოსილება, გამოეცა ანგარიშები ან დასკვნები, რაც დაუშვებელ მტკიცებულებად აქცევდა მედიაციის დროს არსებული კომუნიკაციის შინაარსს.¹⁹ იმის გაანალიზების შემდეგ, თუ რა განზრახვა ჰქონდა კანონმდებელს, კონფიდენციალურობის პირობების შემოღებისას,²⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა და მისი დარღვევის შესახებ სასამართლოსთვის მოხსენების შესაძლებლობა შეესაბამება შემდეგ განზრახვას: მართალია კონფიდენციალურობა არსებითია მედიაციის ფუნქციონირებისთვის, თუმცა კი არსებითია მხარეთა და მათი ადვოკატების აზრიანი, კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში. ამის გარეშე, ცოტა თუ იქნება კონფიდენციალური განცხადებები, რომლებსაც დაცვა დასჭირდება. მტკიცებულებებთან დაკავშირებული ასეთი პრივილეგიები ამოქმედდა მედიაციის ხელშეწყობისა და წახალისებისთვის. ჩვენ არ გვჯერა, რომ კანონმდებელი ვარაუდობდა, რომ ისინი სანქციების წინააღმდეგ იმუნიტეტის სახით უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, სასამართლოს განკარგულებით დანიშნული მედიაციის დროს იმ მხარეთა დასაცავად, ვინც არ ემორჩილებიან სასამართლოს კანონიერ ორდერებს, რომლითაც რეგულირდება მათი მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და ამით განზრახ უშლიან ხელს პროცესს, რათა სხვა სასამართლო ტაქტიკას მიმართონ. თუ მედიატორი ან დაზარალებული მხარე ვერ აცნობებენ სასამართლოს მეორე მხარის მოქმედებების შესახებ, რომლებიც სანქციებს ექვემდებარება, მაშინ, ძნელი წარმოსადგენია, თუ ვინ შეიძლება გააკეთოს ეს.²¹ კალიფორნიის სასამართლოს აზრით, კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული გამონაკლისები უნდა იყოს ვინრო, „მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის შემცველი, რომელიც გონივრულადაა საჭირო...“²² ამჟამად საქმე გადაცემულია აპელაციაზე, კალიფორნიის უზენაეს სასამართლოში.²³ *Olam*-ის საქმეში, მოპასუხეები ცდილობდნენ მედიაციის ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი ურთერთგაგების მემორანდუმის (MOU) იძულებით აღსრულებას, მაშინ, როცა მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება არ იყო აღსრულებადი და ითხოვდა იძულებისგან დაცვას. ორივე მხარემ უარი განაცხადა კონფიდენციალურობის უფლებაზე, იმისათვის, რომ სასამართლოს შესძლებოდა იძულების შესახებ სასარჩელო საკითხის გადწყვეტა. თუმცა, მედიატორმა არ განაცხადა უარი მის პრივილეგიაზე.

¹⁸ *Foxgate*, 92 Cal. Rptr. 2d 916. მედიატორის ანგარიშში სასამართლოს, სადაც აღწერილია დავა და მოპასუხის ქცევა, მედიაციის დროს, აღნიშნულია, რომ „აშკარა გახდა, რომ მოპასუხის რეალური გეგმა იყო მედიაციის პროცესის გაჭიანურება...“ იქვე, 920.

¹⁹ იქვე, 918-19.

²⁰ იქვე, 927-28.

²¹ იქვე, 928 (შენიშვნები ამოღებულია).

²² იქვე, 929.

²³ იხ. შენიშვნა 16.

ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა, შესაძლებელი იყო თუ არა იმ ინფორმაციის გამოყენება, რაც მედიაციის დროს ხდებოდა, ურთიერთგაგების მემორანდუმის აღსრულებადობის დასადგენად.²⁴

დაადგინა რა, რომ მას შეუძლია აიძულოს მედიატორი, მისცეს ჩვენება, სასამართლომ დაასკვნა, რომ „მედიატორის ჩვენება ყველაზე საიმედო და მტკიცებულების ძალის მქონე იქნება, ცენტრალურ საკითხთან დაკავშირებით“ და რომ არ არსებობდა რაიმე ალტერნატივები, რომლებსაც „შედარებადი მტკიცებულების ძალა ექნებოდა.“²⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიატორის იძულება, მიეცა ჩვენება, ამ ვითარებაში, ემსახურებოდა იმ ფასეულობებს, რომლისთვისაც იყო გათვალისწინებული თავად კონფიდენციალურობის დებულებები, სამართალწარმოების ინტერესების ჩათვლით²⁶ და იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მედიაცია სამართლიანი იყო.²⁷

III. კეთილსინდისიერი მონაწილეობა

მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა ბადებს მთელ რიგ ფილოსოფიურ, პროცედურულ და მატერიალურსამართლებრივ საკითხებს. რას ნიშნავს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა? როგორ შეიძლება აღასრულონ სასამართლოებმა კეთილსინდისიერების მოთხოვნა? რა ზემოქმედებას ახდენს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის სტანდარტი მონაწილეებსა და ნეიტრალურ მხარეებზე? არის თუ არა კეთილსინდისიერი მონაწილეობის

²⁴ Olam, 68 F. Supp. 2d 1113.

²⁵ იქვე, 1138. იხ. ასევე FDIC v. White, 76 F. Supp. 2d 736 (N.D. Tex. 1999) (დასაშვებია მხარის მიერ ჩვენების მიცემა მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებების თაობაზე, მედიაციის აღსრულების დროს მუქარის დასამტკიცებლად) იხ. Joseph Macaluso, 618 F.2d 51 (მედიაციასთან დაკავშირებული ჩვენებების მოსმენაზე უარი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს საუკეთესო მტკიცებულება იქნებოდა იმისა, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება მედიაციით).

²⁶ Olam, 68 F. Supp. 2d 1136 (აღნიშნავს, რომ: „ჩვენს საზოგადოებაში საჯარო სასამართლოს ძირითადი მოვალეობაა მართლმსაჯულების განხორციელება“) იხ ასევე Scott H. Hughes, A Closer Look: The Case for a Mediation Privilege Still Has Not Been Made, 5 DISP. RESOL. MAG. 14, 16 (1998) (ამტკიცებს, რომ პრივილეგიის ძირითადი დასაბუთება მხოლოდ პრეზუმპციას); Jane E. Kirtley, No Place for Secrecy: Media Should Be Permitted Access, 5 DISP. RESOL. MAG. 21 (1998) (აცხადებს, რომ: ზოგჯერ მედიაცია ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივი მეთვალყურეობის ამერიკულ ტრადიციას). But იხ. Alan Kirtley, A Mediation Privilege Should Be Both Absolute and Qualified, 5 DISP. RESOL. MAG. 5 (1998).

²⁷ Olam, 68 F. Supp. 2d 1137 (აღნიშნავს, რომ „მედიატორის ჩვენება დაარწმუნებს საზოგადოებას და სასამართლოს, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი/დაფინანსებული მედიაციის პროცესი სამართლიანია“). ნაშრომში: Olam, 68 F. Supp. 2d 1137 აღნიშნულია, რომ მედიატორის ჩვენების მიღება „დახურული, ბეჭედ დასმული პროცედურაა.“ აღნიშნულით მოსამართლე ბრეიზილი, ფაქტობრივად, ძერწავდა სასამართლოს მიერ დაშვებულ კონფიდენციალურობის გამონაკლისს. მართალია მოსამართლე ბრეიზილის ვრცელი კომენტარი, კონფიდენციალურობის აუცილებლობის შესახებ, წარმოაჩენს სენსიტიურობას პოლიტიკის მნიშვნელოვან საკითხებთან მიმართებით, თუმცა მის მიერ კონფიდენციალურობის მოთხოვნიდან ამ გამონაკლისის ფორმირებას აკრიტიკებდნენ იმის გამო, რომ ის სამართლიანი შედეგის მიღების სურვილს მედიაციის პროცესის ეთიკურ მთლიანობაზე მაღლა აყენებდა. იხ. Jennifer C. Bailey, Note, The Mediator's Privilege: Can a Mediator Be Compelled to Testify in a Civil Case? California Privilege Law Says Yes, 2000 J. Disp. Resol. 395. ეს კრიტიკა განსაკუთრებით მრავლისმეტყველია, რამდენადაც მოსამართლე ბრეიზილი პასუხისმგებელი იყო მისი სასამართლოს ADR პროგრამებზე 15 წლის განმავლობაში და დავების გადაწყვეტის სფეროში მისი სამეცნიერო შრომები ფართოდ ქვეყნდებოდა. იხ. მაგ. Brazil, Comparing Structures, შენიშვნა 3; Wayne D. Brazil, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. II [შემდგომში Brazil, Continuing the Conversation].

მოთხოვნა შეუთავსებელი მედიაციის, როგორც კონსენსუალური პროცესის, ხასიათთან?²⁸ ამ საკითხში გარკვევის მცდელობის შედეგად სასამართლოები სხვადასხვაგვარ პასუხებამდე მიდიან. ქვემოთ წარმოდგენილ მსჯელობაში შესწავლილია სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც შეეხება მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის სტანდარტს.²⁹

ფუნდამენტურ დონეზე, სასამართლოები, კანონმდებლები, აკადემიური წრეები და მედიატორებიც კი, იბრძვიან კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შინაარსის განსაზღვრისთვის. პროფესორი კიმბერლი კოვაჩი აღნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერება უნესო საქციელივითაა, „თქვენ იცნობთ მას, როდესაც დაინახავთ!“³⁰ ის პროპაგანდას უწევს ობიექტურ სტანდარტებს, რომლებიც უნდა გამოიყენებოდეს ყოველი მედიაციის დროს.³¹ მეორე მხრივ, დინ ედუარდ შერმანი დარწმუნებულია, რომ სტანდარტი შთამაგონებელი უნდა იყოს და არა სავალდებულო და ითვალისწინებდეს „ეფექტიანი მონაწილეობის“ სტანდარტს.³²

პროფესორი კოვაჩი ამტკიცებს, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, ხშირად, მედიაციის პროცესის ნაწილად ითვლება.³³ ის გვაფრთხილებს, რომ მედიაციის უპირატესობები ვერ იარსებებს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის გარეშე³⁴ და რომ კეთილსინდისიერების

²⁸ მედიაციის კონსენსუალური ან ნებაყოფლობითი ასპექტების განხილვისთვის იხ. მაგალითად, MOORE, შენიშვნა I (განიხილავს მედიაციას, როგორც ნებაყოფლობით პროცესს); John s. Murray et al., *Mediation and Other Non-binding ADR Processes* 97 (1996) (აღნიშნავს, რომ მედიაცია კონსენსუალური პროცესია, მისი განსაზღვრებიდან გამომდინარე); Andreas Nelle, *Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework*, 7 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 287 (1992) („მისი თავდაპირველი ფორმით, მედიაცია ორმაგად ნებაყოფლობითია: მასში მონაწილეობენ ნებაყოფლობით და მისი შედეგი ეყრდნობა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებას.“).

²⁹ ამ შემთხვევაში გაანალიზებულია ADR-ის ერთ-ერთი პროცესი – მედიაცია. არსებობს მთელი რიგი სტატიები, რომლებშიც გამოკვლულია კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, სახელდობრ, არბიტრაჟში. იხ. მაგ., Kathleen A. Devine, *Alternative Dispute Resolution: Policies, Participation, and Proposals*, 11 REV. LITIG. 83 (1991) (შეისწავლის კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნას სხვადასხვა ADR პროცესებში); David S. Winston, *Comment, Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: “You Can Lead A Horse to Water...”*, II OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 187 (1996) (მედიაციის ანალოგიზაცია სხვა ADR პროცესებთან).

³⁰ იხ. Kimberlee K. Kovach, *Good Faith in Mediation-Requested, Recommended, or Required? A New Ethic*, 38 S.TEX. L. REV. 575, 600 (1997) [hereinafter Kovach, *Good Faith*].

³¹ იხ. იქვე; Kimberlee K. Kovach, *Lawyer Ethics in Mediation: Time for A Requirement of Good Faith*, DISP. RESOL. MAG., Winter 1997, 9. იხ. ასევე Tony Biller, *Good Faith Mediation: Improving Efficiency, Cost, and Satisfaction in North Carolina's Pre Trial Process*, 18 CAMPBELL L. REV. 281, 291 (1996) („სასამართლომ უნდა დაადგინოს კეთილსინდისიერების ობიექტური მოვალეობა, განსაზღვროს, თუ როგორ გაზომავს სასამართლო ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილებას და როგორ უნდა დაწესდეს სანქციები.“). ბილერის წინადადებაა, რომ სასამართლომ გამოიყენოს ეკონომიკური სტიმული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ნახალისებისთვის. ბილერის მიხედვით, ადვოკატებსაც და მხარეებსაც უნდა დაეკისროთ კეთილსინდისიერების ვალდებულება. ეს ვალდებულება უნდა ეყრდნობოდეს გონივრულ პიროვნულ სტანდარტებს, რასაც, სავარაუდოდ, განსაზღვრავს ეკონომიკური რაციონალურობა.“ იხ. იქვე, 299. არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობა უნდა განისაზღვროს მედიაციის დროს მორიგების და სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების ურთიერთშედარებით. არაკეთილსინდისიერების პრეზუმპციის დაძლევა შეიძლება დავაში კეთილსინდისიერების მკაფიო და დამაჯერებელი მტკიცებულების აღიარებით. ბილერი დარწმუნებულია, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა მოემსახურება ჩრდილოეთ კაროლინას მედიაციის პროგრამას, შეამცირებს ხარჯებს და გაზრდის ეფექტიანობას. იხ. იქვე, 282.

³² იხ. Edward F. Sherman, *Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required*, 46 SMU L. REV. 2079, 2096 (1993).

³³ Kovach, *Good Faith*, შენიშვნა 30, 590.

³⁴ იქვე, 591-92 (მოყვანილია კონკრეტული უპირატესობები, მაგ. დიალოგის ხელშეწყობა, პრობლემის ერთობლივად გადაჭრა, გაძლიერება და მოქნილობა, რასაც შეექმნება საფრთხე არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში).

მოთხოვნა ხელს უწყობს მედიაციის ხასიათის შენარჩუნებას.³⁵ ის წერს: „ამდენად, კეთილ-სინდისიერება ყველაზე რელევანტური და აუცილებელია, რამდენადაც ეს პროცესი განსხვავდება დავის მოგვარების ყველა ადრე ცნობილი მეთოდისგან, რომლისთვისაც დამახასიათებელია შეჯიბრებითობის მიდგომა.“³⁶ კოვარჩი აღნიშნავს, რომ მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის გარეშე, „მოხდება მედიაციის პროცესის მუტაცია და ის შეითავსებს შეჯიბრებით მოქმედებას.“³⁷

ფედერალური მაგისტრრატი მოსამართლე, უეინ ბრეიზილი ასევე გვაფრთხილებს მედიაციის პროცესის პოტენციური გამრუდების შესახებ, მის „სასამართლოდ ქცევის“ გზით, რაც ტრადიციულ შეჯიბრებით ქცევას მედიაციის კონტექსტში გადაიტანს.³⁸ თუმცა, ის ამტკიცებს, რომ „სასამართლოდ ქცევის“ ერთ-ერთ გზას სწორედ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა წარმოადგენს. კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის გამოყენება, მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, ამრუდებს მედიაციის პროცესს.³⁹ მას მოჰყავს რიგი მოსაზრებები კეთილსინდისიერების მოთხოვნის შეფასებისთვის.⁴⁰ პირველ რიგში, რთულია გარკვევა, თუ რა განსაზღვრავს კეთილსინდისიერ მონაწილეობას.⁴¹ ამ გაურკვევლობასთან დაკავშირებულია კეთილსინდისიერების ფუნდამენტური საკითხები.⁴² თუ სასამართლოს და კანონმდებლობას არ შეუძლია მკაფიოდ განსაზღვროს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის შინაარსი, მხარეებს არ ექნებათ ობიექტური საფუძელი, რომელსაც დაეყრდნობა მათი ქცევა მედიაციაში წარმომეული მოლაპარაკებისას.⁴³

მოსამართლე ბრეიზილის მიხედვით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა უარყოფითად მოქმედებს მედიაციის პროცესის ორ ძირითად კომპონენტზე: ნეიტრალური პირის (მედიატორის) როლზე და მედიაციის პროცესში მხარეთა ქცევის სტანდარტზე.⁴⁴ მედიატორი, რომელმაც იცის, რომ ის პასუხს აგებს იმის დადგენაზე, შეასრულა თუ არა მხარემ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, შეიძლება ნეიტრალური პოზიციიდან მოსამართლის პოზიციაზე გადავიდეს. „ბევრი მედიატორისთვის არსებითად მიუღებელია იყოს მოსამართლე და არა ფასილიტატორი.“⁴⁵ მედიატორებმა შეიძლება განიცადონ ზენოლა, რომელიც გამომდინარეობს აღქმული თუ რეალური მოვალეობიდან, მოახსენოს სასამართლოს მონაწილეთა ქცევის შესახებ. ასევე ზენოლა შეიძლება მომდინარეობდეს თავად მონაწილეების ან სასამართლოებისგან, რომლებიც მოითხოვენ მედიატორისგან, გამოთქვას აზრი მედიაციის პროცესში მხარის მონაწილეობის ხარისხის შესახებ.⁴⁶

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის დაკისრებამ შეიძლება უარყოფითი ზემოქმედება მოახდინოს იმაზე, თუ როგორ ურთიერთქმედებენ მხარეები ერთმანეთთან და მედიატორთან.⁴⁷ მხარეებმა შეიძლება ნაკლები სიფრთხილე გამოიჩინონ და „ნაკლებად დამ-

³⁵ იქვე, 591.

³⁶ იქვე, 583.

³⁷ იქვე, 593.

³⁸ იხ. Brazil, Continuing the Conversation, იხ. შენიშვნა 27, გვ. 29.

³⁹ იქვე, 31.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე.

⁴² იქვე.

⁴³ იხ. Brazil, Continuing the Conversation, შენიშვნა 27, გვ.31-32.

⁴⁴ იქვე, 32.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე, 32-33.

თმობნი გახდნენ“.⁴⁸ ამ პოტენციურმა შეზღუდვამ შეიძლება დარტყმა მიაყენოს მედიაციის არსობრივ მახასიათებლებს, პროცესის შესაძლებლობას, შესთავაზოს მხარეებს ღია და მისაღები გარემო, სადაც ისინი შესძლებენ უთანხმოებების მოგვარებას.⁴⁹ თუ მხარეებს შეაშფოთებს მედიატორის მიერ მათი მონაწილეობის კეთილსინდისიერების შეფასება, შეიძლება შეჩერდეს მხარეებისგან მომდინარე ინფორმაციის ნაკადი.⁵⁰ მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება ასევე გააძლიეროს უნდობლობა მხარეებს შორის, რაც ზრდის „სანქციების დაკისრების თაობაზე ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების რიცხვს“.⁵¹

დინ შერმანის არგუმენტი, სასამართლოს მიერ რეფერირებულ ADR პროცესში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის მოთხოვნის წინააღმდეგ, საზოგადოდ,⁵² კონცენტრირებულია მონაწილეობის ხუთ ფორმაზე: კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა, მინიმალური ეფექტიანი მონაწილეობა, მედიაციაში მონაწილეობა მორიგების უფლებამოსილებით და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება.⁵³ მონაწილეობის ამ ფორმების ანალიზისას, შერმანი კონცენტრაციას ახდენს ოთხ პრინციპზე, რომლებიც, როგორც ის ამტკიცებს, შეეხება სასამართლოს მიერ რეფერირებული ADR-ის ფასეულობებსა და ამოცანებს სამართალწარმოების სისტემაში.⁵⁴ ოთხი პრინციპი, რომლებსაც ის ემხრობა, შემდეგია: მხარეთა ნებაყოფლობითობის აღიარება და დაცვა (არ დაატანონ მხარეებს ძალა მორიგების პროცესში), სამართლიანი პროცედურის უზრუნველყოფა; მხარეებისთვის ისეთი პროცედურის შეთავაზება, რომელიც გათვლილია იმაზე, რომ მიღწეულ იქნეს დასახული მიზანი, რაც არის მხარეთა დახმარება დავების გადაწყვეტაში; და მოდავეთა ავტონომიის პატივისცემა.⁵⁵ მონაწილეობის თითოეული ფორმის განხილვისას, ამ პრინციპების ფონზე, შერმანი გვაფრთხილებს, რომ იმისათვის, რომ მედიაცია მკაფიო პროცესად დარჩეს, აუცილებელია მისი ფასეულობების და ამოცანების შენარჩუნება.⁵⁶

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, შერმანის მიხედვით, რიგი ნაკლოვანებებით ხასიათდება. პირველია პრეცედენტის არაადეკვატურობა სამედიაციო პოლიტიკის ფორმირებისთვის.⁵⁷ მეორე, ის აღნიშნავს, რომ კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან ანალოგია არაადეკვატური წყაროა განზოგადებული პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის, მედიაციასა და კოლექტიური მოლაპარაკების პროცესებს შორის განსხვავების გამო.⁵⁸ და ბოლოს, მისი აზრით, კეთილსინდისიერების სტანდარტი შეუთავსებელია სასამართლოს ფასეულობებთან და ამოცანებთან.⁵⁹ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა უკავშირდება ძალდატანების საფრთხეს, არღ-

⁴⁸ იხ. Brazil, *Continuing the Conversation*, იხ. შენიშვნა 27, გვ. 32.

⁴⁹ იქვე, 33. იხ. წყაროები 1-ლ შენიშვნაში.

⁵⁰ იქვე, 32-33.

⁵¹ იქვე, 33

⁵² იხ. Sherman, იხ. შენიშვნა 32. იხ. აგრეთვე, Edward Sherman, 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, *Disp. Resol. Mag.*, Winter 1997, 14.

⁵³ იხ. Sherman, შენიშვნა 32, გვ. 2089.

⁵⁴ იქვე, 2085-89. შერმანის მსჯელობა შეეხება მხოლოდ სასამართლო მედიაციის.

⁵⁵ იქვე, 2085-87.

⁵⁶ იქვე, 2084.

⁵⁷ Sherman, იხილეთ შენიშვნა 32, 2089-90.

⁵⁸ იქვე, 2091-94. შრომის კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ ხელმძღვანელობა და პროფკავშირები, კოლექტიური შეთანხმებების დადებისას, კეთილსინდისიერად უნდა მოქმედებდნენ. იხ. იქვე, 2091.

⁵⁹ იქვე, 2094-95.

ვევს მოდავის ავტონომიას, ხელს არ უწყობს მხარის შეგრძნებას, რომ ის სამართლიან პროცედურას ექვემდებარება და ეს უარყოფითად მოქმედებს პროცესის მიზანზე – დავის გადაწყვეტაზე.⁶⁰

მონაწილეობის მესამე ფორმაა „მინიმალური გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობის სტანდარტი“, რომელიც სთხოვს მხარეებს „გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობა მიიღონ პროცესში.“⁶¹ როგორც შერმანი ამტკიცებს, აღნიშნული სტანდარტი უზრუნველყოფს მოქნილობას და დაკავშირებულია ADR-ის გამოყენებული პროცესის მიზანთან.⁶²

და ბოლოს, შერმანი განიხილავს მონაწილეობის იმ ასპექტს, რომელიც აკისრებს მხარეებს მედიაციაზე დასწრების ვალდებულებას მორიგების უფლებამოსილებით. ეს ფორმა ბადებს პრობლემას, თუ კონკრეტულად ვინ უნდა დაესწროს მედიაციას და რა ტიპის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს აღნიშნულ პირს. თუ მხარის დასწრების მოთხოვნა ზრდის წარმატების ალბათობას, ეს ასევე მოიცავს რისკს, რომ მხარეები გასცემენ ზედმეტ ინფორმაციას ან რომ მხარეებს შორის პირდაპირ კომუნიკაციას უარყოფითი ეფექტები ექნება.⁶³ საპირისპიროდ, დასწრების მოთხოვნა შესაბამისობაშია ADR პრინციპებთან, რაც გულისხმობს ძალდატანების შემცირებას, მოდავე მხარეთა ავტონომიის გაზრდას, შთაბეჭდილებისა და აღქმის გაძლიერებას, რომ მედიაციის მონაწილეებმა დღე გაატარეს სამართლიან სასამართლოში.⁶⁴

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის პოტენციური საფრთხეები, რომელსაც ხაზი გაუსვეს დინ შერმანმა და მოსამართლე ბრეიზილმა, საზოგადოდ, განიხილება სასამართლოების მიერ საქმის განხილვისას. ამ პრობლემის წამოჭრისას, სასამართლოები, როგორც წესი, კონცენტრაციას ახდენდნენ სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებზე, რომლითაც მოსამართლე მხარეებს კონსესუალურ პროცესებში მონაწილეობის ვალდებულებას აკისრებს.

ერთ-ერთი შტატის უმაღლესმა სასამართლომ მტკიცე პოზიცია დაიკავა კეთილსინდისიერების მოთხოვნით მედიაციის დაკისრებასთან დაკავშირებით, დაადგინა რა, რომ მართალია სასამართლოს უფლებამოსილება აქვს გადასცეს დავა მედიაციას, მაგრამ მონაწილეობის დავალდებულება საერთოდ არ შედის სასამართლოს კომპეტენციაში.⁶⁵ საქმეში *სატრანსპორტო დეპარტამენტი ქალაქ ატლანტას წინააღმდეგ*, ჯორჯიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლოს გააჩნია უფლებამოსილება მხოლოდ გადასცეს საქმე მედიაციაზე, მაგრამ მას არ შეუძლია დაავალდებულოს პროცესის ჩატარება.⁶⁶ „არ არის მართებული იმის თქმა, რომ ვინმეს შეუძლია უბრძანოს სხვას, რომ მან დავა გადაწყვიტოს მედიაციის მეშვეობით, რამდენადაც ეს არ შეესაბამება მედიაციის უპირველეს პირობას, რომ ესაა ნებაყოფლობითი პროცესი.“⁶⁷ სასამართლომ ასევე განსაზღვრა, რომ მედიაციის ბრძანება „იგივეა,

⁶⁰ იქვე, 2089-94.

⁶¹ იქვე, 2096-2103.

⁶² იქვე, 2096.

⁶³ იქვე, 2104.

⁶⁴ იქვე, 2103-04.

⁶⁵ იხ. *Dep't of Transp. v. City of Atlanta*, 380 S.E.2d 265, 268 (Ga. 1989).

⁶⁶ იქვე, 267 („სასამართლომ უბრალოდ უნდა გადასცეს საქმე მედიაციას და ამ მომენტიდან მიანდოს ის მხარეებს.“). იხ. იქვე, 269 (*Clarke, J., concurring*) („სასამართლო პრაქტიკა მოითხოვს მხარეებისგან კეთილსინდისიერ ძალისხმევას, რათა მათ დასძლიონ უთანხმოება, რაც არაა უცხო ამერიკის მართლმსაჯულების სისტემისთვის.“).

⁶⁷ იქვე, 268. შეად. *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 99 F. Supp. 2d 1056, 1059 (E.D. Mo. 2000) („მართლმსაჯულების ორგანომ უნდა დაავალოს მხარეებს კეთილსინდისიერად მიიღონ მონაწილეობა ADR პროცესში

რაც ბრძანება საქმის გადაწყვეტის თაობაზე, რითვისაც საჭიროა უფლებამოსილება, რომელიც სასამართლოს არ გააჩნია.⁶⁸

ეს ასპექტი ხაზგასმულია საქმეში *Salfen v. United States*,⁶⁹ რომელიც მედიაციას გადაეცა. გადაცემის ორდერში სასამართლომ მიუთითა ადვოკატს და მხარეებს, „კეთილსინდისიერად შეეცადონ უთანხმოების მოგვარებას.“⁷⁰ სასამართლომ აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა არ იყო ბრძანება საქმეზე მორიგების მიღწევის სავალდებულობის შესახებ. „დავის ალტერნატიულ მოგვარების პროცესისთვის საქმის გადაცემა არ შეენაცვლება სასამართლოზე მოსმენის უფლებას და საქმეს სასამართლო გადაწყვეტს, თუ მხარეები ვერ მორიგდებიან.“⁷¹

სასამართლოები, საზოგადოდ თანხმდებიან, რომ საქმის მედიაციის მეშვეობით მოგვარებაზე უარის გაცხადება, რაც ვლინდება მაგალითად, მხარის მიერ მორიგების შესახებ ეფექტიანი წინადადების წარმოდგენის სურვილის არქონით, იმთავითვე არ ნიშნავს მედიაციის მხარის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობას. საქმეში *Avril v. Civilmar*,⁷² მოსამართლემ დააკისრა სანქციები მოპასუხეს, იმის გამო, რომ მათ კეთილსინდისიერად არ აწარმოეს მოლაპარაკებები სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაციის ფარგლებში. საქმე შეეხებოდა საავტომობილო ავარიას და მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სავალდებულო მედიაციის თაობაზე.⁷³ მხარეებს დააკისრეს მედიაციის შეხვედრაზე დასწრება, სადაც მოპასუხემ შესთავაზა მორიგება 1,000 დოლარად.⁷⁴ მედიატორის განცხადებით, „მოპასუხემ მტკიცე უარი განაცხადა შეთავაზებული თანხის მომატებაზე...“⁷⁵ მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სანქციების დაკისრების თაობაზე, იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ მოპასუხის მოქმედება მიზნად ისახავდა მხოლოდ პროცესის გაჭიანურებას და არა მორიგებას.⁷⁶ მოპასუხეს დააკისრეს მომჩივანისთვის ჯარიმის გადახდა, 1037,50 დოლარის ოდენობით.⁷⁷

სანქციის ორდერის ანუღირების დროს, სააპელაციო სასამართლომ განსაზღვრა, რომ „მომჩივანის ერთდერთი საფუძველი სანქციებისთვის იყო ის, რომ მოპასუხემ არ მოისურვა შეთავაზებინა მისთვის დამაკმაყოფილებელი მორიგების თანხა.“⁷⁸ ფლორიდის მედიაციის დებულების⁷⁹ ციტირებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეების მიმართ არ მოქმედებს

და ამ ორდერის აღსრულება საკითხავი აღარაა“). აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ განაცხადა, რომ მისი ორდერების აღსრულების უფლებამოსილება შეესაბამება სამოქალაქო პროცედურების ფედერალურ წესებს და სასამართლოს დამახასიათებელ უფლებამოსილებას, მართოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესი. იქვე, იხ. ასევე *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648, 651 (7th Cir. 1989) („საქმის გადაწყვეტა ერთ-ერთია იმ რამდენიმე საკითხიდან, რომლებიც უნდა შესრულდეს და განხილულ იქნას“).

⁶⁸ *City of Atlanta*, 380 S.E.2d, 268.

⁶⁹ No. 3:00-CV-0463-G, 2000 U.S. Dist. LEXIS 17623 (N.D. Tex. Oct. 18, 2000).

⁷⁰ იქვე, 3.

⁷¹ იქვე,

⁷² 605 So. 2d 988 (Fla. Dist. Ct. App. 1992).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ იქვე, 989.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ *Avril*, 605 So. 2d 989.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ იქვე, 989-90. მედიაცია არის არაფორმალური და არაშეჯიბრებითი პროცესი, რომლის ამოცანაა მოდავე მხარეების დახმარება, რათა მათ მიაღწიონ ორმხრივად მისაღებ და ნებაყოფლობით შეთანხმებას.

მორიგების სავალდებულობის მოთხოვნა.⁸⁰ „არ არსებობს იმის მოთხოვნაც კი, რომ მხარემ გააკეთოს შეთავაზება, რომ არაფერი ვთქვათ იმ პირობის აქცეპტირების არასავალდებულო-ობაზე, რომელსაც აყენებს მეორე მხარე.“⁸¹ ფლორიდის კიდევ ერთ საქმეზე, *Semiconductors, Inc. v. Golasa*, სასამართლომ უარყო სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმის გამოთხოვა, რომელიც აპირებდა გაეუქმებინა სანქციები, დაკისრებული იმის გამო, რომ განმცხადებელმა არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში.⁸² მართალია, განმცხადებლის ადვოკატი და წარმომადგენელი ესწრებოდნენ მედიაციის სხდომას, მათ არ გააჩნდათ მორიგების უფლებამოსილება, იმ მოსაზრებაზე დაყრდნობით რომ დავის არსის თანახმად, მოსარჩელე არ იყო პასუხისმგებელი სადავო ქმედებისთვის. მოსამართლე ენსტედმა აღნიშნა, რომ სანქციები არ უნდა დაეკისროს მოსარჩელეს ზემოაღნიშნული ქმედების გამო. „საწინააღმდეგოს დაშვება ნიშნავს, რომ მედიაცია გადაიქცეს ძალდატენებითი მორიგების პროცედურად, რასთანაც შეუთავსებელია მედიაციის არსი.“⁸³ მოსამართლე განმარტავს, რომ ფლორიდის მედიაციის დებულების მიხედვით, მხარეებს შეიძლება დააკისრონ მედიაციაში მონაწილეობის ვალდებულება, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს მორიგების სავალდებულობის მოთხოვნას ან იძულებას.⁸⁴ „ცნებები „ძალდატანება“ და „მორიგება“ ერთმანეთს არ შეესატყვი-სება, ზუსტად ისევე, როგორც მედიაცია შეიძლება დაკავშირებული იყოს სასამართლოს მიერ დაკისრებულ რეზოლუციასთან, სანქციასთან პროცესის შემდეგ.“⁸⁵

ანალოგიურად, მენის შტატის უზენაესმა სასამართლომ, საქმეზე *Bennett v. Bennett*⁸⁶ აღნიშნა, რომ მედიაციაში არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობას არ ადასტურებს ის, რომ მხარეს არ სურს მიაღწიოს შეთანხმებას. მხარეებს ორდერით დაეკისრათ მედიაციაში მონაწილეობა განქორწინების საქმეზე. მოსარჩელემ, ქმარმა გააპროტესტა სასამართლოს განჩინება, რომელმაც უარყო მისი შუამდგომლობა, რომლითაც ის მოითხოვდა, რომ მისი ცოლისგან მოეთხოვათ მედიაციის შეთანხმების ხელმოწერა.⁸⁷ ეყრდნობოდა რა მენის შტატის მედიაციის დებულებას, განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ სასამართლოს მოეთხოვება ძალდატანებით მოაწერიოს ხელი მის ცოლს მედიაციის შეთანხმებაზე.⁸⁸ სასამართლო არ დაეთანხმა ამას, დებულების ტექსტზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვითაც, თუ მხარეები ვერ მიაღწევდნენ შეთანხმებას მედიაციის მეშვეობით, სასამართლოს მოეთხოვებოდა, პირველ რიგში, დაედგინა, განახორციელეს თუ არა მხარეებმა მორიგების „კეთილსინდისიერი მცდელობა“. ⁸⁹ თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მხარე კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობდა, მას შეუძლია მხოლოდ ამის შემდეგ დააკისროს მას სათანადო სანქციები.⁹⁰

მედიაციაში გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება აქვთ მხარეებს. იქვე, იხ. ასევე FLA. ST. ANN. § 44.1011(2) (West 1991).

⁸⁰ Avril, 605 So. 2d 989.

⁸¹ იქვე, 990.

⁸² 525 So. 2d 519 (Fla. Dist. Ct. App. 1988).

⁸³ იქვე, (Anstead, J., dissenting).

⁸⁴ იქვე, 520 (Anstead, J., dissenting).

⁸⁵ იქვე, (Anstead, J., dissenting).

⁸⁶ 587 A.2d 463,464 (Me. 1991).

⁸⁷ იქვე, 463.

⁸⁸ იხ. ME. REV. STAT. ANN. tit. 19-A, § 665 (გაუქმდა 1995 წელს) (დებულება მოითხოვს, რომ თუ მედიაციის მეშვეობით მორიგება არ მოხდება, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ „მხარეები კეთილსინდისიერად შეეცადნენ მედიაციით შეთანხმების მიღწევას“).

⁸⁹ Bennett, 587 A.2d 464.

⁹⁰ იქვე, სანქციები მოიცავდა მხარეებისთვის დავალებას, რომ მათ შეეტანათ საქმე მედიაციისთვის, გამოეხმოთ საქმე ან მისი ნებისმიერი ნაწილი, მიეღოთ დაუსრულებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება,

ქმრის განცხადების უარყოფისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვარაუდის არარსებობის შემთხვევაში, განმცხადებელი სთხოვს სასამართლოს გამოარკვიოს, თუ რა ხდებოდა მედიაციის დროს, იმის დასადგენად, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება და თუ ეს ასეა, როგორი შინაარსის იყო ეს შეთანხმება.⁹¹ „ნათელია, რომ ეს ეწინააღმდეგება და საფუძველს აცლის მედიაციის პოლიტიკას, რომლის თანახმად, მედიაციაში უნდა განხორციელდეს მხარეების ხელშეწყობა, რათა მათ მიაღწიონ მორიგებას სადავო საკითხების თაობაზე, სასამართლოს ჩარევის გარეშე.⁹²

მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის კანონით დადგენილი მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში, ზოგიერთი სასამართლო თავს არიდებდა მედიაციის დროს მხარეთა ქცევის გამორკვევის პრობლემას, დაადგენდა რა, რომ მედიაციის პროცესზე მხოლოდ დასწრებითაც კი სრულდება კეთილსინდისიერების მოთხოვნა. საქმეში *Graham v. Baker*,⁹³ რომელიც უკავშირდებოდა აიოვის შტატის ფერმერებს და კრედიტორს შორის ურთიერთობების მომწესრიგებელ მედიაციის დებულებას,⁹⁴ მოვალე ფერმერებმა გააპროტესტეს სასამართლოს ბრძანება, რომლითაც მან მედიაციის სამსახურს დებულების შესაბამისად მოთხოვა მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულების შეწყვეტის დოკუმენტის გაცემა.⁹⁵ აიოვას უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა, რომ კრედიტორებს უფლება ჰქონდათ მიეღოთ დოკუმენტი, რომლითაც დადგინდებოდა, რომ მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულება შეწყვეტილი იყო.

სასამართლომ განიხილა, შეესაბამებოდა თუ არა კრედიტორის რწმუნებულის ქცევა მედიაციაში მედიაციის დებულების მოთხოვნებს, რომლითაც დადგენილი იყო მხარეთა მოვალეობა, მონაწილეობა მიეღოთ მედიაციის სულ მცირე ერთ სხდომაში.⁹⁶ იმის განმარტებისას, თუ რას გულისხმობდა „მონაწილეობა“, სასამართლომ განაცხადა: სიტყვა „მონაწილეობას“ არა აქვს მკაფიო და არაორაზროვანი მნიშვნელობა. მისი პირველადი აზრია მედიაციის სესიაზე მხოლოდ დასწრება ან მონაწილეობა სხვებთან ერთად, მაგრამ როდესაც სიტყვა „მონაწილეობა“ კონკრეტულ სიტუაციასთან მიმართებით გამოიყენება, ის სხვა მნიშვნელობებს იძენს და ამის გამო ეს სიტყვა ორაზროვანი ხდება. ზოგიერთ ვითარებაში ის შეიძლება მხოლოდ პასიურ დასწრებას აღნიშნავდეს, მაშინ, როდესაც სხვა გარემოებებში ის შეიძლება აქტიურ ჩართულობას გულისხმობდეს.⁹⁷

მედიატორმა მედიაციაში კრედიტორის რწმუნებულის არაკეთილსინდისიერი ქცევის გათვალისწინებით, უარი განაცხადა მოლაპარაკების ვალდებულებების შეწყვეტის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემაზე.⁹⁸ მედიატორის შეფასება კრედიტორის რწმუნებულის

შეფასებინათ ადვოკატის მომსახურების საფასური და ხარჯები და ნებისმიერი სხვა სათანადო სანქციები. იხ. ME. REV. STAT. ANN. tit. 19-A, § 665 (გაუქმდა 1995).

⁹¹ Bennett, 587 A.2d 464.

⁹² იქვე.

⁹³ 447 N.W.2d 397 (Iowa 1989).

⁹⁴ იქვე, 399. დებულებით იქმნება ფერმერული მედიაციის სამსახური და მოითხოვს, რომ კერძო მედიაციის სამსახურმა განხორციელოს მედიაცია ფერმერებს და კრედიტორებს შორის. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A (West 1995).

⁹⁵ Graham, 447 N.W.2d 398. დებულება მოითხოვს, რომ კრედიტორებმა მოითხოვონ მედიაცია და მიიღონ მედიაციისგან მისი შეწყვეტის დოკუმენტი, სანამ ყადაღის პროცედურებს დაიწყებდნენ. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A.6.

⁹⁶ Graham, 447 N.W.2d, 400. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A. 11(3).

⁹⁷ Graham, 4 47 N.W.2d, 400 (citing Fireman's Fund Indem. Co. v. Hudson Ass'n, 91 A.2d 454 (1952)).

⁹⁸ იქვე, 401 (ადვოკატის ქცევა შეფასდა, როგორც დამცინავი).

არაკეთილსინდისიერად მოქმედების თაობაზე, ეყრდნობოდა მედიაციის სამსახურის მიერ ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს, რომლებიც, როგორც შემდგომში სასამართლომ განმარტა, წარმოადგენდა მედიატორის იმ დისკრეციულ ფუნქციას, რომელიც არ გამომდინარეობდა მედიაციის სტატუტორული დებულებიდან.⁹⁹ დებულების ინტერპრეტირებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დებულება არ ანიჭებდა მედიატორს უფლებამოსილებას, დაეკისრებინა კრედიტორისა და დებიტორისთვის (მხარეებისთვის) მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება. სასამართლოს განმარტებით, მედიატორის უფლებამოსილება მხოლოდ მოიცავდა მედიაციაში მხარეთათვის გამოსავლის მოძიებისთვის საჭირო გარემო-პირობების უზრუნველყოფას. აიოვას სასამართლომ დაადგინა, რომ კრედიტორს უნდა მიეცეს მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულების შეწყვეტის დოკუმენტი, აღნიშნა რა, რომ კრედიტორის რწმუნებული „დაესწრო მედიაციის სხდომას, მოთხოვნის შესაბამისად, მონაწილეობა მიიღო და განაცხადა, რომ მისი კლიენტის პოზიცია არ ექვემდებარებოდა მოლაპარაკებებს“¹⁰⁰ და ამგვარად, „შეასრულა მინიმალური მონაწილეობის მოთხოვნა, როგორც ამას ითვალისწინებდა დებულება.“¹⁰¹

მიჩიგანის სასამართლომ უარი განაცხადა გაეგრძელებინა დებულებით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა მედიაციის შემხვედრ წინადადებებზე, საწყისი წინადადებების საპასუხოდ.¹⁰² საქმეში *Anderson v. Howley*, მომჩივანის განცხადება ხარჯების ანაზღაურებაზე, სასამართლოში, მედიაციის შემდეგ, მედიაციის დებულების შესაბამისად¹⁰³ უარყოფილ იქნა, რამდენადაც მომჩივანს არ წარმოუდგენია შემხვედრი წინადადება, მედიაციის დროს. აპელაციაზე მომჩივანმა განაცხადა, რომ ის არ უნდა იყოს ვალდებული წარადგინოს შემხვედრი წინადადება, როდესაც თავდაპირველი წინადადება არ ყოფილა კეთილსინდისიერი.¹⁰⁴ თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ უარი განაცხადა, დებულებაში გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების მოთხოვნა გაეგრძელებინა მედიაციის საწყის შეთავაზებებზე. „ჩვენ არ ჩავთვალეთ საჭიროდ წაგვეკითხა კეთილსინდისიერების ცალკე მოთხოვნა MCR 2.405 პუნქტში, წესში ამის შესახებ შესაბამისი მითითების არარსებობის გამო.“¹⁰⁵ მედიაციის დებულების გამოყენებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ შემხვედრი წინადადების/შეთავაზების გაკეთების მოთხოვნის დაცვა „წარმოადგენს მხარეთა კეთილსინდისიერების ადეკვატურ შემოწმებას.“¹⁰⁶

⁹⁹ იქვე, 400.

¹⁰⁰ იქვე, 401.

¹⁰¹ იხ. ასევე *Prod. Credit Ass'n v. Spring Water Dairy Farm, Inc.*, 407 N.W.2d 88, 91 (Minn. 1987) (კეთილსინდისიერების მოთხოვნა შეეხება მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ ან პროცესის დასრულების შემდგომ პერიოდში განხორციელებულ ქცევას). მინესოტას ფერმერების სესხის გამცემების მედიაციის აქტი მოითხოვს, რომ მხარეებმა მონაწილეობა მიიღონ კეთილსინდისიერად და აღწერს აქცევას, რომელიც წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ მოქმედებას. იხ. MINN. STAT. ANN. § 583.20-.32 (West 1986).

¹⁰² *Anderson v. Howley*, 429 N.W.2d 646 (Mich. Ct. App. 1988). მიჩიგანის შესაბამის მედიაციის დებულებაში და წესებში აღწერილია შერეული, ჰიბრიდული პროცესი, რომელიც აერთიანებს სასამართლოსთან არსებულ არბიტრაჟსა და მედიაციას.

¹⁰³ MICH. CT. R. 2.405(D)(2) (უზრუნველყოფს ხარჯებს ოფერენტისთვის, რომელიც უარყოფს მორიგების წინადადებას, შემხვედრი წინადადების გარეშე). იხ. *Anderson*, 429 N.W.2d, 647.

¹⁰⁴ იქვე, 648.

¹⁰⁵ იქვე.

¹⁰⁶ იქვე.

საქმეში *Texas Parks & Wild life Dept. v. Davis*, ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიურად დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერება მედიაციაში გულისხმობდა მხოლოდ მხარის დასწრებას მედიაციის სესიაზე.¹⁰⁷ ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანების საქმეში, როდესაც ჟიურიმ გამოიტანა განაჩენი მომჩივანის სასარგებლოდ, მოპასუხემ მოითხოვა სანქციების დაკისრება მომჩივანისთვის, რამდენადაც მეორე მხარე კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობდა მედიაციაში. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ რამდენადაც მოპასუხე დაესწრო მედიაციას და წარადგინა შეთავაზება, აღნიშნულით მედიაციაში მონაწილეობის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა. სანქციების შესახებ დადგენილება გაუქმდა.¹⁰⁸

განსხვავებული შედეგი იქნა მიღებული ტეხასის სხვა სააპელაციო სასამართლოში საქმეზე *Texas Department of Transportation v. Pirtle*.¹⁰⁹ ტრანსპორტირების დეპარტამენტის წარმომადგენელი დაესწრო მედიაციას, მაგრამ უარი განაცხადა მონაწილეობაზე. დეპარტამენტზე ხარჯების დაკისრების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას, სააპელაციო სასამართლომ მოიხმო კანონისმიერი პროცედურა, მედიაციაზე უარის განცხადებისთვის.¹¹⁰ დეპარტამენტი არ მიჰყვა ამ გზას, სანაცვლოდ, მან არჩია დასწრეობა მედიაციას, მაგრამ არ მიეღო მასში მონაწილეობა.¹¹¹ საკითხის ამგვარად გადაწყვეტით, სასამართლომ შეძლო მის მიერ სანქციების დაკისრების დასაბუთება იმით, რომ დეპარტამენტმა არ დააკმაყოფილა კანონის მოთხოვნა მედიაციაში მონაწილეობასთან დაკავშირებით, რომელიც არ შემოიფარგლებოდა მედიაციაზე მხოლოდ დასწრებით. ანალოგიურად, ნიუ-იორკის ფედერალურმა სასამართლომ დააკისრა მხარეს სანქციები იმ საფუძველით, რომ მხარემ არ აწარმოა მოლაპარაკებები კეთილსინდისიერად, თუმცა, დაესწრო მედიაციას.¹¹² სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია მას არ შეუძლია დააკისროს მხარეებს მორიგების ვალდებულება, თუმცა სასამართლოს შეუძლია მოითხოვოს მედიაციაზე დასწრება.¹¹³ სასამართლოს აზრით, დასწრების მოთხოვნა გულისხმობს სათანადოდ მომზადების და კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.¹¹⁴ მედიაციაში მონაწილეობის ბრძანება მოიცავდა მთელ რიგ მოთხოვნებს, მათ შორის, მედიატორისთვის შესაბამისი საკითხების შესახებ დოკუმენტის წარდგენას.¹¹⁵ ამას გარდა, სასამართლომ „კონკრეტულად ურჩია ადვოკატებს ეკისრათ პროცესში მონაწილეობის ვალდებულება და მზად ყოფილიყვნენ მედიაციის სხდომისთვის.“¹¹⁶ მოპასუხემ დროულად არ წარადგინა საკითხთან დაკავშირებული დოკუმენტი და ასევე, თავად დოკუმენტში არ იქნა შეტანილი დაზღვევის საკითხი. მედიაციის დროს, მოპასუხემ გამოიყენა დაზღვევის საკითხი, როგორც იმის დასაბუთება, რომ მას არ შეეძლო მორიგებასთან დაკავშირებული წინადადე-

¹⁰⁷ 988 S.W.2d 370 (Tex.App.1999).

¹⁰⁸ იქვე, 375. ტეხასის მედიაციის დებულება უფლებას აძლევს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გაგზავნოს მხარეები მედიაციაზე. იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.02 1(a) (Vernon 1997). თუმცა, სასამართლოს არ შეუძლია დაავალოს მხარეებს პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა. იხ. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).

¹⁰⁹ 977 S.W.2d 657 (Tex. App. 1998).

¹¹⁰ 977 S.W.2d 657 (Tex. App. 1998). 110. იქვე, 658. მედიაციის დებულება ითვალისწინებს, რომ მედიაციაზე გაგზავნით უკმაყოფილო მხარეს შეუძლია წარადგინოს წერილობითი პროტესტი. იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.022 (Vernon 1997).

¹¹¹ *Parks*, 977 S.W.2d 658.

¹¹² *Francis v. Women's Obstetrics & Gynecology Group*, 144 F.R.D. 646 (W.D.N.Y. 1992).

¹¹³ იქვე, 647.

¹¹⁴ იქვე, 647-48.

¹¹⁵ იქვე, 648.

¹¹⁶ იქვე.

ბის წარდგენა, რითაც დაარღვია მედიაციის შესახებ სასამართლო ორდერი, რომელიც მოითხოვდა, რომ დაზღვევის წარმომადგენლები დასწრებოდნენ მედიაციის სხდომას, ან ხელმისაწვდომი ყოფილიყვნენ მის განმავლობაში.¹¹⁷

მოპასუხეზე სანქციების დაკისრების თაობაზე გადანყვეტილების მიღებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ვერ მოიწონებდა ასეთ ზედაპირულ მიდგომას [მედიაციის] მიმართ. ფაქტები უჩვენებს, რომ მოპასუხის ადვოკატი არ იყო მზად მედიაციის სხდომაზე დასასწრებად და რომ მისი მოქმედებები მიანიშნებდა არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობაზე.“¹¹⁸ სასამართლოს განცხადებით, მხოლოდ დასწრება არ წარმოადგენს მედიაციის ორდერის შესრულებას და „ორდერის ასეთი დარღვევა ადვილად მიაყენებს ზიანს მისსავე (დებულების) მიზანს.“¹¹⁹ ზუსტად ისევე, როგორც მედიაციის სხდომაში მონაწილეობა კეთილსინდისიერების გამოვლინებად ითვლება, დაუსწრებლობა განისაზღვრა, როგორც არაკეთილსინდისიერების მდგენელი ინდიკატორი.

საქმეში *Schulz v. Hienhuis*,¹²⁰ რომელიც არასათანადო პრაქტიკას შეეხებოდა, ვისკონსინის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოპასუხის შუამდგომლობა გამარტივებულ საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით და დახურა საქმე, იმის გამო, რომ მომჩივანმა მონაწილეობა არ მიიღო სასამართლოს მიერ რეფერირებულ მედიაციაში. სააპელაციო სასამართლომ ეს გადანყვეტილება გააუქმა, რამდენადაც მედიაციის მონაწილეობის არმიღება არ საჭიროებდა საქმის დახურვას. საქმის გადასინჯვისას, ვისკონსინის უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა მას, რომ არ მონაწილეობა არ საჭიროებდა საქმის დახურვას, მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეეძლო დაეკისრებინა შესაბამისი სანქციები მხარის სათანადო დაუსწრებლობისთვის.

გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლომ განიხილა კანონმდებლის განზრახვა, რომელიც საფუძვლად დაედო ვისკონსინის მედიაციის დებულებას. მართალია, მედიაციის დებულებაში ნათქვამია, რომ მხარეებმა „მონაწილეობა უნდა მიიღონ“ მედიაციაში, მაგრამ მასში არაა განსაზღვრული, თუ რას ნიშნავს მონაწილეობის მიღება. შემდგომ, სამართლომ აღნიშნა, რომ დებულება არაფერს ამბობს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ. კანონის ინტერპრეტაციის წესებზე დაყრდნობით, სასამართლომ განსაზღვრა, რომ კანონმდებელი აუცილებლად მოაწესრიგებდა კანონში, რომ მედიაციაში არმონაწილეობის გამო საქმე უნდა დახურულიყო, ასეთი შედეგის დადგომის მიზანი რომ ჰქონოდა.¹²¹

ჩრდილოეთ კაროლინის სააპელაციო სასამართლომ, საქმეში *TriadMack Sales & Service, Inc. v. Clement Bros. Co.*,¹²² განიხილა მედიაციაში არ დასწრების საკითხი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნული სახელშეკრულებო დავა გადასცა მედიაციას მორიგებისთვის, შტატის მედიაციის დებულების შესაბამისად.¹²³ ორდერში მითითებული იყო, რომ მოპასუხე კორპორაციის წარმომადგენელი თანამშრომელი უნდა დასწრებოდა მედიაციას, მორიგების სრული უფლებამოსილებით.¹²⁴ მიუხედავად ამისა, მედიაციას დაესწრო მხოლოდ

¹¹⁷ Francis, 144 F.R.D. 648-49.

¹¹⁸ იქვე, 649.

¹¹⁹ იქვე.

¹²⁰ 448 N.W.2d 655 (Wis. 1989).

¹²¹ იქვე, 657. იხ. Wis. STAT. ANN. § 655.42(1) (West 1995).

¹²² 438 S.E.2d 485 (N.C.Ct. App. 1994).

¹²³ იქვე, 486. იხ. N.C. GEN. STAT. § 7A-38 (1999).

¹²⁴ Triad Mack, 438 S.E.2d 487.

მოპასუხის რწმუნებული, რომელსაც არ გააჩნდა მორიგების უფლებამოსილება. მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სანქციების დაწესების თაობაზე, იმ საფუძველით, რომ მოპასუხემ არ შეასრულა მედიაციის ორდერი. ამის შედეგად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოხსნა მოპასუხის შესაგებელი და მიიღო გადაწყვეტილება მომჩივანის სასარგებლოდ.

ჩრდილოეთ კაროლინის მედიაციის დებულება ითვალისწინებს სანქციებს, საპატიო მიზეზის გარეშე, მედიაციის სესიაზე დაუსწრებლობისთვის. შესაბამისად, საქმის განმხილველმა სასამართლომ გამოარკვია, არსებობდა თუ არა საპატიო მიზეზი მოპასუხის არ დასწრებისთვის. მედიაციის ორდერის შესაბამისად. აღნიშნული საკითხის შეფასებისას სასამართლომ განმარტა საპატიო მიზეზი, როგორც „დასწრების შეუძლებლობა, რომელიც არაა გამოწვეული მიზეზით, რომელიც ექვემდებარება მის კონტროლს, არც გარემოებებით, რომლებიც ექვემდებარება მის ზემოქმედებით განკარგულებას.“¹²⁵ რამდენადაც მოპასუხეს არ წარმოუდგენია საპატიო მიზეზის არსებობის მტკიცებულება, სასამართლომ დაამტკიცა სანქციების ორდერი.

საქმეში *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*,¹²⁶ მისურის ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა საკითხი მხარის მიერ მედიაციაში მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის არ გაგზავნასთან დაკავშირებით. ნიკმა შეიტანა საჩივარი სექსუალური დევნის და შურისძიების შესახებ, რომელიც გადაეცა მედიაციას. მედიაციისათვის საქმის გადაცემის სასამართლო ორდერში აღნიშნული იყო, რომ მედიაცია უნდა განხორციელებულიყო მისურის მედიაციის დებულების¹²⁷ შესაბამისად. ორდერი, სხვა საკითხებთან ერთად, მოითხოვდა, მედიაციის მემოს/საინფორმაციო ბარათის წარდგენას, სადაც შეჯამებული იქნებოდა სადავო ფაქტები. ასევე, ორდერი აკისრებდა „ყველა მხარეს, საქმის მწარმოებელ ადვოკატს, კორპორაციის წარმომადგენლებს, საჩივრების ავტორებს მორიგების უფლებამოსილებით დასწრებოდნენ მედიაციის ყველა სხდომას და მონაწილეობა მიეღოთ კეთილსინდისიერად პროცესში.“¹²⁸

მედიაციის წინ მოპასუხის ადვოკატმა მომჩივანის ადვოკატს უთხრა, რომ მისი კლიენტის აზრით, მედიაცია არ იქნებოდა სასარგებლო, თუმცა, სასამართლოში, სხვა საკითხზე, ადვოკატმა დაარწმუნა მოსამართლე, რომ მისი კლიენტი მზად იყო განეხილა მორიგების საკითხი კეთილსინდისიერად და მოეყვანა სათანადო წარმომადგენელი, რომელსაც ექნებოდა მორიგების უფლებამოსილება.¹²⁹ მედიაციაზე იყვნენ მომჩივანი, მომჩივანის ადვოკატი, მოპასუხის ადვოკატი, მოპასუხის, **Morgan's Foods** ადგილობრივი რეგიონული მენეჯერი და მედიატორი.¹³⁰ მომჩივანმა წარმოადგინა საჭირო საინფორმაციო ბარათი და მას გააჩნდა მორიგების სრული უფლებამოსილება. მოპასუხეს არ წარმოუდგენია საინფორმაციო ბარათი და არ ჰყოლია წარმომადგენელი, მორიგების უფლებამოსილებით.¹³¹ შემდგომ, დამსწრე კორპორატიულ წარმომადგენელს არ გააჩნდა არც საქმის დამოუკიდებელი ცოდნა და არც მოპასუხის პოზიციის გადასინჯვის და, შესაბამისად, მორიგების უფლებამოსილება. 500-დოლარიან ზღვარს ზემოთ ნებისმიერი თანხის განკარგვის უფლებამოსილება ჰქონდა მოპა-

¹²⁵

იქვე.

¹²⁶ 99 F. Supp. 2d 1056.

¹²⁷ იხ. E.D. Mo. L.R. 6.01-6.05; MO. REV. STAT. § 435.350 (West 1992) (კოდიფიცირებული არბიტრაჟის ერთიანი აქტი).

¹²⁸ Nick, 99 F. Supp. 2d 1057-58.

¹²⁹ იქვე, 1058.

¹³⁰ იქვე.

¹³¹ იქვე.

სუხის გენერალურ მრჩეველს, რომელიც არ ესწრებოდა მედიაციას.¹³² გასაკვირი არაა, რომ მედიაციის შედეგად არ მოხდა მორიგება.¹³³

მედიატორმა მოახსენა სასამართლოს, თუ რა დონეზე მიიღო მონაწილეობა მოპასუხემ მედიაციაში.¹³⁴ სასამართლომ გასცა განკარგულება მედიაციაში გამოუცხადებლობის მიზეზების დასაბუთების წარმოდგენის შესახებ, რათა მიეღო გადაწყვეტილება სანქციებთან დაკავშირებით, იმის გამო, რომ მოპასუხემ არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა პროცესში.¹³⁵ საპასუხოდ, მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ მედიაციისათვის საქმის გადაცემის ორდერი წარმოადგენდა მხოლოდ გაიდლაინს, რომელიც მხარეებს სთავაზობდა მონაწილეობის წესს და რომ მოპასუხე ფიქრობდა, რომ ორდერის მოთხოვნების შესრულება დროის ფუჭად დაკარგვა და საქმის გაჭიანურება იქნებოდა. მომჩივანმა დააყენა შუამდგომლობა სანქციების თაობაზე

მოპასუხის მიერ სანქციებთან დაკავშირებულ მოსმენაზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია კეთილსინდისიერ მონაწილეობას და ამის გამო დააკისრა მას სანქციები.¹³⁶ სასამართლომ ასევე უბრძანა მოპასუხეს წაეკითხა სასამართლო სხდომის ჩანაწერი, [სადაც მოსამართლე მხარემ გამოხატა მზაობა მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ].* მოპასუხემ დააყენა შუამდგომლობა საქმის გადასინჯვის და სანქციების ორდერის გაუქმების თაობაზე.¹³⁷

გადასინჯვის შესახებ შუამდგომლობის უარყოფისას, ფედერალურმა სასამართლომ იდენტურად გაიმეორა, რომ სასამართლოს გააჩნია უფლებამოსილება დააკისროს მხარეებს მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულება.¹³⁸ კეთილსინდისიერების მოთხოვნის განხილვისას, სასამართლო დაეთანხმა მოპასუხეს, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა არ გულისხმობს მორიგების ვალდებულებას. თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერ მონაწილეობასთან დაკავშირებული წესები და ბრძანებები შედგენილია იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული მონაწილემდგის მიმართ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, რომელიც აღმოცენდება სწორედ მაშინ, როდესაც ერთ-ერთი მხარე არაკეთილსინდისიერად მონაწილეობს პროცესში.¹³⁹

¹³² იქვე.

¹³³ Nick, 99 F. Supp. 2d 1058.

¹³⁴ იქვე. საზოგადოდ, მედიატორისგან მხარის პროცესში მონაწილეობის, ჩართულობის ხარისხის შესახებ ანგარიშის მოთხოვნა არასასურველად ითვლება ან აკრძალულია. იხ. მაგ., UNIF. MEDIATION ACT. § 8(a) (Draft Feb. 2001) („მედიატორს არ შეუძლია ანგარიშის წარდგენა... სასამართლოსთვის ... რომელსაც გამოაქვს განჩინება მედიაციისთვის გადაცემულ დავაზე).

¹³⁵ Nick, 99 F. Supp. 2d 1058.

¹³⁶ იქვე, 1058-59.

* განმარტება ავტორისეულია.

¹³⁷ იქვე, 1059.

¹³⁸ იქვე. ორდერების აღსრულების უფლებამოსილება სანქციების დაკისრებით, შეესაბამება სამოქალაქო პროცედურის ფედერალური წესების მე-16 წესს და რაიონული სასამართლოსთვის დამახასიათებელ უფლებამოსილებას, წარმართოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესი. იხ. იქვე, 1059-60, სადაც მითითებულია, რომ მორიგება ერთ-ერთი თემაა, რომელიც „აქტიურად შესასწავლი და განსახილველია“. (ციტირება G. Heilenan Brewing Co., 871 F.2d 648.). სანქციების დაკისრების უფლებამოსილება შესაფერისია სასამართლოს ნაგულისხმევი უფლებამოსილებისა, აკონტროლოს საქმისწარმოების პროცესი სასამართლოში. იქვე, („კონტროლის უფლებამოსილება ენიჭებათ სასამართლოებს, რათა მათ მართონ საკუთარი საქმეები მონესსრიგებულად და დროში ეფექტიანად.“) (ციტირება Link v. Wabash R.R., 370 U.S. 626, 630-31 (1962)).

¹³⁹ იქვე, 1061.

სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მოიცავს ნეიტრალური მხარისთვის საჭირო საინფორმაციო ბარათის წარდგენას და მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის მონაწილეობას.¹⁴⁰ დასწრების მოთხოვნის განხილვისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კრიტიკული მნიშვნელობა აქვს მედიაციის მონაწილეთა სურვილს, შეიცვალოს აზრი.¹⁴¹ სასამართლოს აზრით, უფლებამოსილების მქონე პირის არ დასწრება მედიაციასე წარმოადგენს მონაწილემდგის მიმართ უსამართლო უპირატესობის მოპოვების საშუალებას.¹⁴² რაიონულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპასუხე არ მონაწილეობდა კეთილსინდისიერად. „კეთილსინდისიერების ნაკლებობა ჩანს არა იქედან, რომ მხარეები ვერ მორიგდნენ, არამედ იქედან, რომ Morgan's Foods-მა არ შეასრულა სასამართლოს მიერ გაცემული ორდერი... კეთილსინდისიერება განისაზღვრება მედიაციის დროს განხორციელებული რეალური მოქმედებებით...“¹⁴³ შესაბამისად, სასამართლომ დააკისრა დამატებითი სანქციები მოპასუხეს, საქმის გადასინჯვის თაობაზე მისი „არასერიოზული“ შუამდგომლობის გამო.¹⁴⁴

ნავიდა თუ არა მოსამართლე ძალზე შორს Nick-ის საქმეში? კომენტარების ავტორები გვაფრთხილებდნენ, რომ სასამართლოს ჩარევამ მედიაციაში შეიძლება შეიტანოს მისთვის დამახასიათებელი ძალდატანება.¹⁴⁵ აღინიშნა, რომ „მორიგება სამართლის ფავორიტია.“¹⁴⁶ თუ მხარეებს სურთ დავა სასამართლოში გადაწყვიტონ, მათ შეიძლება ზენოლა იგრძნონ, რათა შეასრულონ მედიაციის ორდერი მოსამართლის დასაკმაყოფილებლად. კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება „შექმნას მორიგებისკენ მიმართული ზენოლა, რაც ზღუდავს მედიაციის მეშვეობით შეთანხმების არსებით ნებაყოფლობით ხასიათს.“¹⁴⁷ ასეთ შემთხვევაში, მხარეები შეიძლება მოჩვენებითად ნებაყოფლობითი პროცესის უნებლიე მონაწილეები გახდნენ. მეტიც, მათ შეიძლება მოსთხოვონ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა პროცესში, რომელიც არ წარმოადგენს მათ საკუთარ არჩევანს.

საქმეში *Decker v. Lindsay*,¹⁴⁸ ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ Nick-ის საქმის საპირისპირო შედეგს მიაღწია, დაადგინა რა, რომ მართალია მას შეუძლია დააკისროს მხარეებს მედიაციაზე დასწრების ვალდებულება, მაგრამ სასამართლო ვერ უბრძანებს მხარეებს მონაწილეობა მიიღონ კეთილსინდისიერად. ასეთ შემთხვევაში, მომჩივანმა შეიტანა საჩივარი ზემდგომ ინსტანციაში მოსამართლის წინააღმდეგ, რომელმაც გადასცა საქმე მედიაციას.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Nick, 99 F. Supp. 2d 1062.

¹⁴¹ იქვე მითითებულია, რომ მოლაპარაკებას აზრი არა აქვს, თუ მედიაციის პროცესს არ დაესწრება ის ერთადერთი ადამიანი, რომელსაც შეუძლია აზრი შეიცვალოს.

¹⁴² იქვე, 1063.

¹⁴³ იქვე.

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ იხ. Nelle, იხ. შენიშვნა 28; Charles J. McPheeters, Note, Leading Horses to Water: May Courts Which Have the Power to Order Attendance at Mediation Also Require Good Faith Negotiation?, 1992 J. DISP. RESOL. 377.

¹⁴⁶ იხ. McPheeters, შენიშვნა 145, 377. მორიგება სასურველია, როგორც სასამართლო პროცესის და მასთან დაკავშირებული პრობლემების – დროის და ფულის ხარჯვის თავიდან აცილების საშუალება. ასევე, მორიგება მნიშვნელოვანია დავების შეიძობიანად მოგვარების მიმართულებით სასამართლოს პოლიტიკის ეფექტიანობის ამაღლებისთვის. იხ. იქვე.

¹⁴⁷ იხ. Nelle, შენიშვნა 28, 304. ნელი ამტკიცებს, რომ ნებისმიერი კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს ფართოდ, მხოლოდ „სრული ობსტრუქციის“ გამორიცხვით. ნებისმიერი უფრო ვიწრო ინტერპრეტაცია, როგორც ნელი გვაფრთხილებს, შეიძლება მხარეებმა ჩათვალონ მორიგებისთვის ზენოლის განხორციელებად. იხ. იქვე. 824 S.W.2d 247.

¹⁴⁸ იხ. ასევე McPheeters, შენიშვნა 145 (Decker-ის განხილვა).

¹⁴⁹ მოსამართლის ორდერი შეესაბამებოდა აქტს – TEX CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §154.021(b) (Vernon Supp. 1992).

მედიაციაზე გადაცემის ორდერში მითითებული იყო, რომ „ადვოკატმა და მხარეებმა კეთილ-სინდისიერად უნდა განახორციელონ ძალისხმევა და შეეცადონ ამ საქმის გააწყვეტას მედიაციის ფარგლებში...¹⁵⁰ მედიაციის წესები, რომლებიც მხარეებისთვის სავალდებულო უნდა ყოფილიყო, მოიცავდა „მედიაციაში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულებას“, რაც მოითხოვდა, რომ „ყველა მხარეს კეთილსინდისიერად მიელო მონაწილეობა პროცესში, მორიგების განზრახვით, თუ ეს საერთოდ შესაძლებელი იქნებოდა.“¹⁵¹

მომჩივანის არგუმენტის საპასუხოდ, რომ მედიაციის ორდერი სცილდებოდა ტეხასის ADR-ის დებულების მოქმედების სფეროს, სადაც აღწერილია ნებაყოფლობითი პროცედურა, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეებისთვის ძალა უნდა დაეტანებინათ, რათა ისინი ერთად დამსხდარიყვნენ მოლაპარაკების მაგიდაზე. თუმცა, ამ შემთხვევაში, განიმარტა, რომ სასამართლოს ამგვარი ორდერი არ შეესაბამებოდა ტეხასის კანონების მოთხოვნებს. ორდერის განმარტების საფუძველზე დადგინდა, რომ ის მხარეებისგან მოითხოვდა ერთად შეხვედრაზე მეტს, ის მოითხოვდა მათგან „კეთილსინდისიერად მოლაპარაკებას და მორიგების მიღწევის მცდელობას.“¹⁵² ამ მსჯელობის საფუძველზე, სასამართლომ გააუქმა მედიაციის ორდერი, იმდენად, რამდენადაც ის უბრძანებდა მხარეებს კეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას.

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულების განსამზღვრელი ორდერი ასევე მიჩნეულ იქნა, რომ სცილდებოდა მერილენდის სასამართლოს კომპეტენციას, საქმეში *Tobin v. Marriott Hotels, Inc.*¹⁵³ მედიაციის ორდერი ავალდებულებდა მხარეებს და მათ ადვოკატებს მედიაციაზე დასწრებას და პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას. ორდერი ასევე ითვალისწინებდა ადვოკატის მომსახურების საფასურის შეფასებას დაჯარიმებისთვის, თუ რომელიმე მხარე არ დაესწრებოდა, ან არ მიიღებდა მონაწილეობას კეთილსინდისიერად. მომჩივანი არ დაესწრო მედიაციას და მას დაეკისრა სათანადო სანქციები.¹⁵⁴ აპელაციის ერთ-ერთი საკითხი იყო გააჩნდა თუ არა სასამართლოს უფლებამოსილება მიეკუთვნებინა ადვოკატის მომსახურების საფასური მოპასუხის ადვოკატისთვის, იმის გამო, რომ მომჩივანი არ დაესწრო მედიაციას. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლოს არ გააჩნდა უფლებამოსილება დაეკისრებინა სანქციები, მერილენდის სასამართლოს წესების მიხედვით.¹⁵⁵ ზემდგომი სასამართლოს მიერ განიმარტა, რომ „არ გამორკვეულა მომჩივანის მედიაციაზე არ დასწრება განზრახ მოხდა თუ ეს სასამართლოს დირექტივის დემონსტრაციულ უგულვებელყოფას წარმოადგენდა.“¹⁵⁶

შედეგი ანალოგიური იყო ტეხასის საქმეში, სადაც სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა მოპასუხეზე დაკისრებული სანქციები, იმის გამო, რომ მედიაციის ორდერი სცილდებოდა სასამართლოს კანონიერი უფლებამოსილების ფარგლებს.¹⁵⁷ მედიაციის ორდერი მოითხოვდა მხარეთა წარმომადგენლების დასწრებას, რომლებსაც მორიგების უფლებამოსილება ექნებოდათ, რაც გააპროტესტა მოპასუხემ.¹⁵⁸ განკარგულება გაიცა მედიაციის ერთი დღის ვადაში

¹⁵⁰ Decker, 824 S.W., 2d 248.

¹⁵¹ იქვე, 249.

¹⁵² იქვე, 251.

¹⁵³ 683 A.2d 784 (Md. 1996).

¹⁵⁴ იქვე, 785.

¹⁵⁵ იქვე, 788.

¹⁵⁶ იქვე, 789.

¹⁵⁷ Keene Corp. v. Gardner, 837 S.W.2d 224 (Tex. App. 1992).

¹⁵⁸ მოპასუხის მორიგების შიდა პოლიტიკის მიხედვით, მორიგების უფლებამოსილება ჰქონდა მხოლოდ კორპორაციის პრეზიდენტს და ის ნიუ-იორკში იმყოფებოდა. იქვე, 231.

დანყების თაობაზე. მოპასუხე დაესწრო, მაგრამ მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გარეშე.¹⁵⁹ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დაიცვა მედიაციის დებულება, რომელიც ითვალისწინებს ათდღიან პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც მხარეებს შეუძლიათ მედიაციის ორდერის გასაჩივრება.¹⁶⁰ სანქციების ორდერი არასათანადოდ ჩაითვალა, რამდენადაც ის ეწინააღმდეგებოდა მედიაციის დებულების პოლიტიკასა და მიზანს.¹⁶¹ სასამართლოს აზრით, მოპასუხის მიერ გასაჩივრების ათდღიანი პერიოდის მოთხოვნის უარყოფა ქმნიდა „მედიაციის პროცედურას, რომელიც არც ნებაყოფლობითი ყოფილა და არც შეესაბამებოდა კანონით გათვალისწინებულ პროცედურებს.“¹⁶²

აღბათ, ყველაზე კრიტიკული ზეგავლენა, რომელიც კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნას აქვს მედიაციის პროცესზე, ესაა მისი ზემოქმედება კონფიდენციალურობაზე. როგორც ზემოთ განვიხილეთ,¹⁶³ კონფიდენციალურობა მედიაციის არსებითი ელემენტია, რაც ხელს უწყობს როგორც მოდავე მხარეებს შორის ინფორმაციის თავისუფალ მიმოცვლას, ასევე მედიატორის ნეიტრალურობის აღქმას.¹⁶⁴ კოლუმბიის ოლქის სააპელაციო სასამართლო შეეწინააღმდეგა ამ კონფლიქტურ საკითხებს საქმეში *In re Bolden*,¹⁶⁵ რომელშიც პირველი ინსტანციის სასამართლომ სანქციები დააკისრა ადვოკატ ბოლდენს, რამდენადაც მან არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციაში. აღნიშნა რა, რომ სასამართლოს წესებით, „მედიაციის სხდომები კონფიდენციალურია“ და „ყველა პროცედურა, მედიაციის დროს, პრივილეგირებულია,“¹⁶⁶ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლომ გააუქმა სანქციის ორდერი, როგორც დისკრეციული უფლების გადამეტება. ასეთი გაუქმებისას მან დაასკვნა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა „ეყრდნობოდეს ფაქტობრივ საფუძველს და უნდა გამომდინარეობდეს მისგან.“¹⁶⁷ მედიაციის სხდომაზე დასწრების გარეშე, მოსამართლეს არ ჰქონდა საფუძველი დაედგინა არაკეთილსინდისიერი მოქმედება.¹⁶⁸

ბოლდენის საქმე მოიცავდა ორ, ერთი შეხედვით, წინააღმდეგობრივ საკითხს მედიაციის პროცესთან მიმართებაში: კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მნიშვნელობას მედიაციის სიცოცხლისუნარიანობის უზრუნველსაყოფად და პროცესის კონფიდენციალურობის შენარჩუნების კრიტიკულ აუცილებლობას. რამდენადაც მედიაცია სულ უფრო და უფრო ვრცელდება სამართლებრივ სისტემაში, კვლავაც წამოიჭრება კონფლიქტურობასთან დაკავშირებული პრობლემები. თუ კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობა განიხილება ქმედებად,

¹⁵⁹ იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.022 (Vernon 1997).

¹⁶⁰ Keene, 837 S.W. 2d 232 (დებულების მიზანია „დავების მშვიდობიანად მოგვარების ხელშეწყობა... და წარმოებაში მყოფი საქმეების ადრეული გადაწყვეტა, ნებაყოფლობითი მორიგების პროცედურების მეშვეობით).

¹⁶¹ იქვე.

¹⁶² იქვე.

¹⁶³ იხ. შენიშვნები 12-27 და თანმხლები ტექსტი.

¹⁶⁴ იხ. Michael L. Prigoff, *Toward Candor or Chaos: The Case of Confidentiality in Mediation*, 12 SETON HALL LEGIS. J. 1, 1-3 (1988).

¹⁶⁵ 719 A.2d 1253 (D.C. 1998).

¹⁶⁶ იქვე, 1254 n.1.

¹⁶⁷ იქვე, 1255 (ციტირება Johnson v. U.S., 398 A.2d 354, 364 (D.C. 1979)).

¹⁶⁸ მოსამართლე დაეყრდნო ბოლდენის წერილობით განცხადებებს, ასევე Friend of the Court Brief-ს, რომელიც წარადგინა კოლუმბიის ოლქმა, რომელიც საგადასახადო აპელაციის მხარეს წარმოადგენდა. იქვე, 1254 n.2.

რომელიც სანქციებს ექვემდებარება, როგორ უნდა გაიგონ სასამართლოებმა მხარეების ქცევის შესახებ, კონფიდენციალურობის დარღვევის გარეშე? თუ კონფიდენციალურობა უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე მოთხოვნა გახდება, მხარეები შესძლებენ მედიაციის პროცესის ბოროტად გამოყენებას? სასამართლოს მიერ დადგენილი მედიაცია გადაიქცევა სასამართლოს შეჯობრებით გზაზე კიდევ ერთ ნაბიჯად? სასამართლოს მიერ მედიაციის გამოყენების დაწყება კარგი მედიაციის დასასრულს ნიშნავს?¹⁶⁹

IV. მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება

მართალია არსებობს ემპირიული მტკიცებულებები, რომ მხარეები, როგორც წესი, უფრო მეტად ასრულებენ მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებას, სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შედარებით.¹⁷⁰ არსებობს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების დარღვევის შემთხვევებიც, რის გამოც ხშირად ცდილობენ მათ აღსრულებას სასამართლო წესით. მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებაა, როგორც წესი, წარმოშობს მთელ რიგ სამართლებრივ და დარგობრივი პოლიტიკის პრობლემებს. ზოგიერთ შტატში, სასამართლომ ან კანონმდებლებმა გადაწყვიტეს, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება ისევე უნდა აღსრულდეს, როგორც კონტრაქტი, ან მედიაციის გარეშე მიღწეული მორიგების ხელშეკრულება.¹⁷¹ ამ იურისდიქციებში, ჩვეულებრივი საკონტრაქტო სამართლის ფარგლებში დაცვა (მაგ. შეცდომა, მუქარა, არაკეთილსინდისიერება) ჩვეულებრივ გამოიყენება მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების მიმართ.¹⁷² აღსრულების

¹⁶⁹ იხ. Alfini, Is this the End of "Good Mediation"?, იხ. შენიშვნა 4. ფლორიდის სასამართლოს მედიატორების ამ კვლევაში, მედიატორებმა გამოთქვეს შეშფოთება იმ მხარეებთან დაკავშირებით, რომლებიც „მხოლოდ გამოჩნდებიან მედიაციაზე და შემდეგ აგრძელებენ საქმისწარმოებას სასამართლოში. იხ. იქვე, 63. მედიატორებმა სასამართლოს შესთავაზეს, რომ საჭირო იყო მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულების თავიდან ასაცილებლად. ამასთან სცნეს, რომ „ასეთი სტანდარტი აუცილებლად სუბიექტური იქნებოდა“. იქვე, მედიატორების აზრი გაიყო იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ აგებდა პასუხს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის გამო, მედიატორი თუ მონაწილის ადვოკატი. შეშფოთება გამოითქვა ასევე კეთილსინდისიერების მოთხოვნის კონფიდენციალურობაზე ზემოქმედებასთან დაკავშირებით. იხ. იქვე.

¹⁷⁰ იხ. მაგ., Craig A. McEwen & Richard S. Maiman, Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent, 18 LAW & SOC'Y REV. 11 (1984), სადაც აღნიშნულია, რომ მედიაციის მხარეები, მეწის შტატში, მცირე სარჩელების სასამართლოებში, ორჯერ უფრო მეტი ალბათობით ნებაყოფლობით ასრულებენ ხელშეკრულების პირობებს, ვიდრე სასამართლო განჩინების მხარეები); Roselle Wissler, Mediation and Adjudication in the Small Claims Court: The Effects of Process and Case Characteristics, 29 LAW & SOC'Y REV. 323, 354 (1995). (ავტორი აღნიშნავს, რომ კვლევა ადასტურებს მაკ ევანის და მეიმენის დასკვნებს, რომ მედიაციის ეფექტიანობა, სასამართლოსთან შედარებით, განპირობებულია ამ პროცესებს შორის განსხვავებებით და არა სხვა ფაქტორებით). იხ. Neil Vidmar, The Small Claims Court: A Reconceptualization of Disputes and an Empirical Investigation, 18 LAW & SOC'Y REV. 515, 538 (1984) (ამტკიცებს, რომ მედიაციით მიღწეული შეთანხმების და განჩინების შესრულებას შორის განსხვავება განპირობებულია ნაკისრი ვალდებულების თავისებურებითა და დავის ხასიათით).

¹⁷¹ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმებების აღსრულების მარეგულირებელი კანონების დეტალური განხილვა სცილდება ამ სტატიის კვლევის მიზანს. ამ საკითხის მრავალმხრივი ანალიზი იხ. ROGERS & MCEWEN, შენიშვნა 3, § 4:13. იხ. ასევე Cathleen Cover Payne, Enforceability of Mediated Agreements, 1 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 385 (1986); Steven Weller, Court Enforcement of Mediated Agreements: Should Contract Law be Applied?, JUDGE'S J., Winter 1992, 13.

¹⁷² იხ. მაგ., Sheng v. Starkey Labs., 117 F.3d 1081 (8th Cir. 1997) (საკონტრაქტო სამართლის ორმხრივი შეცდომის პრინციპი გამოიყენება მედიაციით მიღწეული შეთანხმებების მიმართ); Leseke v. Nutaro, 567 So. 2d 949 (Fla. Dist. Ct. App. 1990) (მედიაციით მიღწეული შეთანხმება არ აღსრულდა, რამდენადაც საერთოდ მოკლებული იყო საფუძვლიანობას); Golden v. Hood, No. E1999-02443-COA-MR3-CV, 2000 WL

მიმართ საერთო მიდგომის მიუხედავად, სამედიაციო მორიგების აღსრულება რთულდება იმ ფაქტით, რომ შეიძლება არსებობდეს სხვა გამოსაყენებელი კანონები, რომლებიც ეწინააღმდეგება მედიაციის აღსრულების წინაპირობებს. მორიგების აღსრულებათანაობა შეიძლება ასევე დაკავშირებული იყოს კონფიდენციალურობის პრობლემებთანაც. თუ მხარეები დავობენ იმის თაობაზე, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება, შესაბამისი მტკიცებულება იმისა, მიაღწიეს თუ არა მხარეებმა შეთანხმებას ან როგორი იყო მათი განზრახვა, უნდა გამოირიცხოს, კონფიდენციალურობის მოთხოვნების გამო.

სამედიაციო მორიგების აღსრულებასთან დაკავშირებულ დავაში მხარემ შეიძლება განაცხადოს, რომ არ ყოფილა მხარეთა შორის ზეპირსიტყვიერი შეთანხმება. ამ ტიპის საქმეებში, მხარე, რომელიც მოითხოვს აღსრულებას, როგორც წესი, აცხადებს, რომ ადგილი ჰქონდა სიტყვიერ შეთანხმებას. ზოგიერთ იურისდიქციაში კანონი ითხოვს, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება წერილობით გაფორმდეს¹⁷³ და ამით აშკარად უარყოფენ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული სიტყვიერი შეთანხმების განხორციელების შესაძლებლობას. თუმცა, იმ იურისდიქციებში, სადაც სასამართლო წესით განიხილება მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხი, ხშირად იმონებენ ამჟამად უკვე კლასიკურად ქცეულ საქმეს *National Labor Relations Board v. Joseph Macaluso, Inc.*¹⁷⁴ ჯოზეფ მაკალუსომ მოითხოვა შრომითი ურთიერთობების ეროვნული საბჭოს (NLRB) აღსრულების პროცედურა, რომელშიც NLRB-მა დაუშვებლად ცნო ფედერალური მედიაციის და მორიგების სამსახურის (FMCS) მედიატორის ჩვენება, რომელიც შეეხებოდა „მისი თანდასწრებით მომხდარ არსებით ფაქტს“¹⁷⁵. საბჭომ უბრძანა კომპანიას, შეესრულებინა კოლექტიური ხელშეკრულება. „არსებითი ფაქტი“ იყო, მიაღწიეს თუ არა კომპანიამ და პროფკავშირმა კოლექტიურ შეთანხმებას. კომპანიამ განაცხადა, რომ მისი საუკეთესო მტკიცებულება, რომ შეთანხმება არ იქნა მოღწეული, უნდა ყოფილიყო მედიატორის ჩვენება. შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ განახორციელა NLRB ორდერი, არ დაუშვა მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა და უბრძანა კომპანიას შეესრულებინა ხელშეკრულება. სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიაციის კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის დაცვის პოლიტიკა გადანონის „ანგლო-ამერიკული კანონმდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის თანახმად, საზოგადოებას უფლება აქვს ყველა პირის მტკიცებულებებზე“¹⁷⁶.

სასამართლომ განმარტა: შრომითი უთანხმოებების გადანყვეტაში ხელშეწყობის ფუნქციის წარმატებით შესასრულებლად, მომრიგებლებმა უნდა შეინარჩუნონ მიუკერძოებლობა, ხოლო მედიაციის მხარეებს უნდა შეეძლოთ თავისუფლად გამოთქვან აზრი, იმის შიშის გარეშე, რომ მედიატორი შემდგომ გაამჟღავნებს მათ ნათქვამს როგორც მოწმე, რაიმე სხვა პროცესში, რაც შესაძლოა მხარისთვის საზიანო იყოს. მომრიგებლებს ნებართვა რომ ჰქონდეთ ან მოეთხოვებოდეთ, მისცენ ჩვენებები სამედიაციო პრაქტიკის თაობაზე, ან შეიძლე-

122195 (Tenn. Ct. App. Jan. 26, 2000) (მედიაციის შეთანხმებას უპირატესობა მიენიჭა მუქარისგან დაცვის საკანონმდებლო გარანტიასთან მიმართებით); *Martin v. Black*, 909 S.W.2d 193 (Tex. App. 1995) (მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების ნამდვილობას არეგულირებს სახელშეკრულებო სამართალი).

¹⁷³ იხ. e.g., *City of Delray Beach v. Keiser*, 699 So. 2d 855 (Fla. Dist. Ct. App. 1997); *Bennett v. Bennett*, 587 A.2d 463 (Me. 1991).

¹⁷⁴ 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980).

¹⁷⁵ იქვე, 52.

¹⁷⁶ იქვე, 54. („ამგვარად, ჩვენ მოგვეთხოვება დავაბალანსოთ ორი მნიშვნელოვანი ინტერესი, რომლებსაც საკუთარ კონტექსტში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს“).

ბოდეს მათი საქმიანობის შესახებ წერილობითი ჩანიშვნებისა და ანგარიშების მოთხოვნა, საქმის წმინდა ფაქტობრივი საკითხების კონფიდენციალურობის უმკაცრესად დაცვა კი არ შეუშლიდა ხელს, რომ ჩვენება ამა თუ იმ მხარისთვის სასარგებლო ან საზიანო აღმოჩენილიყო. ამის გარდაუვალი შედეგი იქნება ის, რომ მომავალი დავების მოგვარებისთვის მედიაციით სარგებლობის ინტერესი სერიოზულად შეილახება ან საერთოდ გაქრება. საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის ამით მიყენებული ზიანი აშკარად გადაწონის სარგებელს, რომელიც მიიღება კონკრეტულ საქმეებში მედიატორების ჩვენებების ხელმისაწვდომობით.¹⁷⁷

უფრო ახალ საქმეში, კალიფორნიაში, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაუშვა, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების პირობები შესულიყო მტკიცებულებებში, იმის დასადგენად, მედიაციის შედეგად მიღწეულ იქნა თუ არა სიტყვიერი შეთანხმება.¹⁷⁸ მართალია, კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსი გამორიცხავს სამოქალაქო საქმისწარმოებაში „მედიაციის მიმდინარეობის დროს რაიმე გამონათქვამის ან ინფორმაციის“ მტკიცებულებად გამოყენებას,¹⁷⁹ მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლომ იმსჯელა, რომ მედიაცია დასრულდა, როდესაც მხარეებმა მიაღწიეს შეთანხმებას და ამგვარად, შემდგომი განცხადებები, შეთანხმების პირობებთან დაკავშირებით, აღარ გაკეთებულა „მედიაციის მიმდინარეობისას.“¹⁸⁰ იმის დადგენისას, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა მედიაციასთან დაკავშირებული მტკიცებულებების მიღებით, კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მტკიცებულებების კოდექსის დებულებების ამოქმედებით, კალიფორნიის კანონმდებლობამ „შეინარჩუნა მისი მიზანი, დაეცვა ინფორმაციის გარკვეული სახეობა სასამართლოში შემდგომი გამოყენებისგან“¹⁸¹. სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო პოლიტიკა, რომელიც საფუძვლად უდევს 1152.5 პუნქტს, არის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის გზით მედიაციის, როგორც სასამართლო პროცესის სასურველი ალტერნატივის, ხელშეწყობა.¹⁸² ამგვარად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ რამდენადაც მედიაციასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მტკიცებულებითი ძალა მისივე გადანყვეტილებით აიკრძალა, არ არსებობდა „სიტყვიერი შეთანხმების დამადასტურებელი არსებითი მტკიცებულებები, რის გამოც პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილებას [შეთანხმების აღსრულებას] მხარს ვერ დაუჭერდა.“¹⁸³

ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონით აღსრულებადი ხელშეკრულების არსებობა სადავოა, შეთანხმების ფორმიდან ან ხასიათიდან გამომდინარე. ლუიზიანას საქმეში, ხელშეკრულების არსებობის საუკეთესო მტკიცებულება იყო ხელმოწერილი წერილობითი „მორიგების მემორანდუმის“ არსებობა, რომელიც მედიაციის შედეგად იქნა მიღწეული.¹⁸⁴ მემორანდუმში იყო დებულება, რომელიც აღნიშნავდა, რომ მხარეები შეთანხმდნენ გააფორმონ მორიგების ხელშეკრულება, 1997 წ. 24 ივლისამდე, რომელშიც შევიდოდა მემორანდუმში შეტანილი პირობები. მხარე, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა აღსრულებას, აცხადებდა, რომ მემორანდუმი იყო „უბრალოდ შეთანხმება, შემდგომი შეთანხმების თაობაზე და ამდენად არ იყო აღსრულებ-

¹⁷⁷ იქვე, 55-56.

¹⁷⁸ Ryan v. Garcia, 33 Cal. Rptr. 2d 158 (Cal. Ct. App. 1994).

¹⁷⁹ იქვე, 159 n.1 (quoting CAL. EV. იქვე, CODE § 1152.5(e)(1)).

¹⁸⁰ იქვე, 160.

¹⁸¹ იქვე, 161.

¹⁸² იქვე, 160-61.

¹⁸³ Ryan, 33 Cal. Rptr. 2d 163.

¹⁸⁴ Walk Haydel & Assocs., Inc. v. Coastal Power Prod. Co., 720 So. 2d 372 (La. Ct. App. 1998).

ბადი¹⁸⁵. პირველი ინსტანციის სასამართლო არ დაეთანხმა მას და დაადგინა, რომ „მორიგების მემორანდუმი“ წარმოადგენდა სავალდებულო ხელშეკრულებას და უნდა მომხდარიყო მისი პირობების აღსრულება. სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწვეტილებას და დაადგინა, რომ ეს იყო კანონით აღსრულებადი ხელშეკრულება, საკონტრაქტო სამართლის პრინციპების შესაბამისად. „წარმოდგენილი მავალდებულებელი დოკუმენტი იყო წერილობითი და წარმოადგენდა სამედიაციო მორიგების/ხელშეკრულების არსებობის დამადასტურებელ მტკიცებულებას.“¹⁸⁶

ანალოგიურად, ინდიანას სააპელაციო სასამართლომ მოიხმო სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები და კანონი, რომელიც შეეხებოდა მორიგებას და მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილებას, რომ მედიაციის შედეგად მიღებული სიტყვიერი შეთანხმება აუდიოჩანაწერის სახით, უნდა აღსრულებულიყო.¹⁸⁷ საქმეში *Silkey v. Investors Diversified Services, Inc.*, მედიაცია დასრულდა მხარეთა სიტყვიერი შეთანხმებით, რომელიც აისახა კომუნიკაციის აუდიოჩანაწერში.¹⁸⁸ მედიატორმა მოახდინა ჩანაწერის ტრანსკრიპცია და გაუგზავნა ის მხარეებს. შემდეგომ მომჩივანმა უარი განაცხადა ხელმოწერაზე და უარყო შეთანხმება. მოპასუხემ აღძრა საქმე შეთანხმების აღსრულებასთან დაკავშირებით. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ აუდიოჩანაწერი წარმოადგენდა კანონით სავალდებულო ხელშეკრულებას. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების განსამტკიცებლად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმებას არ შეეხებოდა თაღლითობის შესახებ კანონი, რამდენადაც ის შეიძლება შესრულებულიყო ერთი წლის ვადაში და რომ ინდიანას კანონმდებლობა არ მოითხოვს მორიგებასთან დაკავშირებული შეთანხმებების წერილობით გაფორმებას. სასამართლომ არ მიიღო მომჩივანის არგუმენტი, რომ ADR წესები, დადგენილი ინდიანას უზენაესი სასამართლოს მიერ, მოითხოვდა მედიაციის შეთანხმების წერილობით გაფორმებას და ხელმოწერას, იმისათვის, რომ ის აღსრულებადი ყოფილიყო.¹⁸⁹ სასამართლომ განაცხადა, რომ ADR წესები „ითვალისწინებს ერთიან პროცესს მოლაპარაკებებისთვის, მაგრამ ისინი არ ცვლის კანონს, მორიგების ხელშეკრულებებთან და მათ აღსრულებასთან დაკავშირებით.“¹⁹⁰ ინდიანას სასამართლომ განმარტა, რომ იმ წესის დაშვებით, რომელიც გადაფიქრების ნებას მისცემდა მხარეებს შეთანხმების მიღწევის შემდეგ მხოლოდ იმის გამო, რომ შეთანხმება არ გაფორმდა წერილობით და არ მოეწერა ხელი, მედიაცია სასამართლოს ხელშემწყობი კი არ გახდებოდა, არამედ იქნებოდა დამატებითი დაბრკოლება სასამართლოსთვის.¹⁹¹

სასამართლოს ტენდენციამ, არ მოიწონოს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების უარყოფა, განაპირობა რამდენიმე შეთანხმების აღსრულება, მაშინაც კი, როცა უარყოველ მხარეს კანონით ჰქონდა მინიჭებული უარყოფის უფლება. საქმეში *In re Marriage of Ames*,¹⁹² ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ აღასრულა უარყოფილი მედიაციის შეთანხ-

¹⁸⁵ იქვე, 373.

¹⁸⁶ იქვე, 374.

¹⁸⁷ იხ. *Silkey v. Investors Diversified Serv., Inc.*, 690 N.E.2d 329 (Ind. Ct. App. 1997).

¹⁸⁸ იქვე.

¹⁸⁹ იქვე, 332. „თუ შეთანხმება მიღწეულია, ის უნდა გაფორმდეს წერილობით და მოეწეროს ხელი. შემდეგ შეთანხმება უნდა წარუდგინონ სასამართლოს“. იხ. იქვე, (ციტირება IN. ADR R. 2.7(E)(2) (1996)).

¹⁹⁰ იქვე, (დაემატა აქცენტი).

¹⁹¹ იქვე, 333.

¹⁹² 860 S.W.2d 590 (Tex. App. 1993).

მება, განქორწინების საქმეში, თუმცა, შტატის დებულება ითვალისწინებდა, რომ შეთანხმების უარყოფა დასაშვებია განქორწინებამდე „თუ ის არაა სავალდებულო, რომელიმე სხვა კანონის მიხედვით.“¹⁹³ პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღასრულა ქმრის მიერ უარყოფილი შეთანხმება. აპელაციის დროს, სააპელაციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით, დავების მოგვარების ალტერნატიული პროცედურის ტენასის კოდექსი კრძალავდა მორიგების ცალმხრივ უარყოფას: „თუ მხარეები მიაღწევენ მორიგების შეთანხმებას და გააფორმებენ წერილობით ხელშეკრულებას, დავის მოგვარების თაობაზე, ხელშეკრულება აღსრულებადია ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა წერილობით კონტრაქტი.“¹⁹⁴

ამ ინტერპრეტაციის გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ADR-ის დებულება წარმოადგენდა „რაიმე სხვა კანონს“, კოდექსის დებულების მიხედვით და ამგვარად, ის კრძალავდა მორიგების უარყოფას.

შემდგომ ეიმსის სასამართლომ დაადასტურა მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, დაადგინა რა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ უნდა დაემატებინა გარკვეული დებულებები შეთანხმებაში. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ უნდა მიიღოს ხელშეკრულების პირობები უცვლელად როგორც სავალდებულო, „თუ ის არ დაადგენს, რომ შეთანხმება არაა სამართლიანი და სწორი.“¹⁹⁵

სასამართლოები ამტკიცებდნენ მედიაციის შედეგად მიღწეულ იმ შეთანხმებებსაც კი, რომლებიც მხარემ უარყო იმის საფუძველზე, რომ მიღებული საკონტრაქტო დაცვა ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფო პოლიტიკას. საქმეზე *Washington v. Noah*,¹⁹⁶ ვაშინგტონის სააპელაციო სამართლომ დაადგინა ორ საქმეზე, რომლებიც გაერთიანდა აპელაციისას, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება უნდა აღსრულდეს, იმ შემხვევაშიც კი, თუ მისი პირობები გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს მხარეების სიტყვის თავისუფლებაზე. ნოას საქმეში, კალოფმა უჩივლა კეისბირს, ნოას და სხვების მიერ რეპუტაციის შელახვის და საჩივრის სხვა მიზეზების გამო, რომლებიც გამომდინარეობდა კეისბირის და ნოას მონაწილეობიდან პროტესტში, დათრგუნული მეხსიერების მკურნალობისთვის კალოფის მუშაობის წინააღმდეგ. კეისბირმა, მედიაციის მეშვეობით, მიაღწია შეთანხმებას კალოფთან. კეისბირმა განაცხადა, რომ მორიგება მიღწეულ იქნა „აზრიანად და ნებაყოფლობით“,¹⁹⁷ მაგრამ განაცხადა, რომ „მორიგების შეთანხმება არაა აღსრულებადი სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, რამდენადაც ის ეწინააღმდეგება სახელმწიფო პოლიტიკას... ფართო საზოგადოების ინტერესი სიტყვის თავისუფლების მიმართ და მისი ინდივიდუალური ინტერესი, გამოთქვას აზრი დათრგუნული მეხსიერების მკურნალობის სანაღმდეგოდ, გადანონის მორიგების შეთანხ-

¹⁹³ TEX. FAM. CODE ANN. § 3.631(a) (Vernon 1993).

¹⁹⁴ TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.071(a) (Vernon 1987). ტენასის სააპელაციო სასამართლოების აზრი იყოფა ამ დებულებასთან დაკავშირებით. იხ. *Alvarez v. Reiser*, 958 S.W.2d 232 (Tex. App. 1997) (ემბრობა ეიმსს); *Cary v. Cary*, 894 S.W.2d 111 (Tex. App. 1995) (არ ეთანხმება ეიმსს). დებულების რეფორმის საჭიროების საკითხისთვის იხ. *George B. Murr, In the Matter of Marriage of Ames and the Enforceability of Alternative Dispute Resolution Agreements: A Case for Reform*, 28 TEX. TECH L. REV. 31 (1997).

¹⁹⁵ *Ames*, 860 S.W.2d 593 (citing TEX. FAM. CODE ANN. § 3.631(b)). იხ. *Wayno v. Wayno*, 756 So. 2d 1024 (Fla. Dist. Ct. App. 2000) (დაამტკიცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს განჩინება, რომელიც ითვალისწინებდა ბავშვების რჩენის და პატიმრობის სხვადასხვა საკითხებს, რომლებიც შეთანხმდა მხარეებს შორის, სასამართლოს მიერ დამტკიცებულ მორიგების შეთანხმებაში).

¹⁹⁶ 9 P.3d 858 (Wash. Ct. App. 2000).

¹⁹⁷ იქვე, 864.

მების აღსრულების მიმართ საზოგადოების ინტერესს.¹⁹⁸ სააპელაციო სასამართლო მას არ დაეთანხმა და დაადგინა, რომ „საზოგადოებრივი პოლიტიკის დაბალანსებისთვის სასარგებლოა ინტერესები, რომლებსაც ხელს უწყობს მორიგება.“¹⁹⁹

ამდენად, სასამართლოები მოწონებით არ უდგებიან მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებათა დარღვევას და შემდგომ რომელიმე მხარის მიერ მისი აღსრულების უარყოფას. როგორც წესი, მოსამართლეთა შორის არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმის თაობაზე, უნდა იქნას თუ არა უარყოფილი შეთანხმების აღსრულების მოთხოვნა დამოუკიდებელი საპროცესო წარმოების ფარგლებში, რომელიც გათვალისწინებულია კონტრაქტებისთვის. საქმეში *Cadle Co. v. Cattle*,²⁰⁰ ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ არ დაამტკიცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილება, მხოლოდ მორიგების შეთანხმების აღსრულების შუამდგომლობის საფუძველზე. მართალია მხარე, რომელიც ითხოვდა აღსრულებას, ამტკიცებდა, რომ ტეხასის ADR წესები ითვალისწინებს გამარტივებულ საქმისწარმოებას მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების აღსრულებისთვის, სააპელაციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით, ტეხასის დებულება ითვალისწინებს, რომ მორიგების შეთანხმება „აღსრულებადია ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა წერილობითი კონტრაქტი“²⁰¹ და მოითხოვს კონტრაქტის დარღვევის აღიარებას და ითვალისწინებს მოპასუხისთვის საკონტრაქტო დაცვის შეთავაზებას. მოსამართლემ, რომელიც არ დაეთანხმა აღნიშნულ განმარტებას, მოიყვანა სხვა იურისდიქციის ავტორიტეტების აზრი, იმის თაობაზე, რომ მორიგების შეთანხმების აღსრულებისთვის ცალკე საქმის აღძვრა საჭირო არაა²⁰² და დაასკვნა: „ამგვარად, საზოგადოდ მედიაციის მიზნების და დანიშნულების გათვალისწინებით და სხვა იურისდიქციების კანონებთან თანხმობით, როდესაც ფაქტები არაა სადავო, დავასკვნი, რომ სათანადო იქნება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმების აღსრულება გამარტივებული პროცედურის მეშვეობით და, მხარეთა გაცნობის და მოსმენის შემდეგ, შეთანხმების პირობების შეტანა სასამართლოს საბოლოო დადგენილებაში ამ საქმეზე.“²⁰³

მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების აღსრულებისთვის კანონის მოთხოვნების დადგენის მინიმუმ ერთი საკანონმდებლო მცდელობა პრობლემური აღმოჩნდა. მინესოტას კანონმდებლებმა მინესოტას სამოქალაქო მედიაციის აქტში²⁰⁴ შეიტანეს შემდეგი დებულება: „მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმება არაა სავალდებულო, თუ ის არ შეიცავს დებულებას, რომელშიც აღნიშნულია, რომ ის სავალდებულოა და დებულებას, რომელიც არსებითად ადასტურებს, რომ მხარეებს წერილობით ურჩიეს, რომ (ა) მედიატორი არაა უფლებამოსილი დაიცვას მათი ინტერესები ან მიანოდოს ინფორმაცია მათი კანონიერი

¹⁹⁸ იქვე, 871. სასამართლომ არ დაადგინა კანონის პირველი შესწორების დარღვევა, აღნიშნა რა, რომ სახელმწიფოს მიერ ორ კერძო მხარეს შორის კონტრაქტის აღსრულება არ წარმოადგენს სახელმწიფო მოქმედებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ერთ-ერთი მხარის სიტყვის თავისუფლება შეზღუდულია ასეთი კონტრაქტით.

¹⁹⁹ იქვე.

²⁰⁰ 913 S.W.2d 627 (Tex. App. 1995). იხ. ასევე *Martin v. Black*, 909 S.W.2d 192 (Tex. App. 1995), სადაც აღნიშნულია, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება გულისხმობს სასამართლოსთვის აღნიშნული მოთხოვნის წარდგენას მხარის მიერ, თუ მეორე მხარე უარს აცხადებს ვალდებულების შესრულებაზე.

²⁰¹ TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.071(a).

²⁰² იხ. მაგ., *ARK. CODE ANN. § 16-7-102(b)* (1987); *Aro Corp. v. Allied Witan Co.*, 531 F.2d 1368 (6th Cir. 1976); *Corkland v. Boscoe*, 203 Cal. Rptr. 356 (Cal. Ct. App. 1984).

²⁰³ *Cadle*, 913 S.W.2d 641 (შეადარე: James, J.).

²⁰⁴ MINN. STAT. ANN. § 572.31-.40 (West 1998).

უფლებების შესახებ; და (ბ) მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების ხელმოწერამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს მათ კანონიერ უფლებებზე; და (გ) მათ უნდა მიიღონ ადვოკატის კონსულტაცია, სანამ ხელს მოაწერენ მორიგების შეთანხმებას, თუ ისინი ვერ ერკვევიან საკუთარ უფლებებში.²⁰⁵ კანონპროექტის ავტორებმა შეიტანეს ეს დებულება, რამდენადაც ისინი ზრუნავდნენ მედიაციის პროცესის სამართლიანობაზე, განსაკუთრებით იმ მხარეებისთვის, რომლებსაც ჰყავდათ ადვოკატი მედიაციის პროცესში.²⁰⁶

საქმეში *Haghighi v. Russian-American Broadcasting Co.*,²⁰⁷ ჰაგიგიმ შეიტანა შუამდგომლობა სასამართლოს განჩინების მისაღებად, რომ ხელნაწერი და ხელმოწერილი მორიგების შეთანხმება ჰაგიგსა და **Russian-American Broadcasting (RAB)** შორის იყო ძალაში და რომ **RAB**-მა დაარღვია შეთანხმება. საპასუხოდ, **RAB** ამტკიცებდა, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შეთანხმება არ იყო სავალდებულო, რამდენადაც ის არ შეიცავდა დებულებას მისი სავალდებულო ხასიათის/აღსრულებადობის შესახებ, კანონის მოთხოვნების შესაბამისად. ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მინესოტას კანონის მკაცრად არ შესრულება არ უშლის ხელს მორიგების შეთანხმების აღსრულებას, აღნიშნა რა, რომ: „კანონის ასეთი ნაკითხვა... მახეს წარმოადგენს როგორც წინდახედულების, ასევე წინდაუხედავებისთვისაც. მე არ მჯერა, რომ მინესოტას კანონმდებლობა ასეთ შედეგს ითვალისწინებდა, სახელდობრ, მედიაციის შემთხვევაში, სადაც ორივე მხარეს წარმოადგენს ადვოკატი და მათ კარგად იციან მორიგების შეთანხმების სავალდებულო ხასიათი.“²⁰⁸

აპელაციის დროს, შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ, საკანონმდებლო აქტების შეკითხვების უნიფიცირებული სერტიფიკაციის²⁰⁹ ფარგლებში, მინესოტას უზენაეს სასამართლოს წარუდგინა შემდეგი შეკითხვა: „მხარეების ადვოკატების მიერ მომზადებული ხელნაწერი და ხელმოწერილი დოკუმენტი მედიაციის სხდომის ბოლოს, რომელიც ჩატარდა ... აქტის შესაბამისად და ხელმოწერილ იქნა ერთდროულად, ყოველ გვერდზე, შესაბამისი მხარეების მიერ, რომლებიც ესწრებოდნენ მედიაციას, მაგრამ რომელიც, თავისთავად, არ ითვალისწინებს, რომ ის არის სავალდებულო ხელშეკრულება, არააღსრულებადი გახდება, როგორც მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება, **Minn. Stat. 572.35, subd. 1** ძალით?“²¹⁰

მინესოტას უზენაესმა სასამართლომ უპასუხა დადებითად და განმარტა, რომ „თუ ამ კანონის ტექსტი განაპირობებს ისეთ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც არ იყო კანონმდებლის მიერ განზრახული, ამის გამოსწორება კანონმდებლობის საქმეა.“²¹¹

მეორეს მხრივ, ჰაგიგის წარმოება შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კლასიკური მაგალითი კარგი განზრახვით შედგენილი კანონმდებლობისა, რომელსაც მოსდევს გაუთვალისწინებელი შედეგი, რომელიც ლახავს კანონის მიზანს. მეორეს მხრივ, ის ასევე ინსტრუქციული ხასიათისაა, რამდენადაც უჩვენებს, თუ რამდენად საშიშია ზედმეტად ფორმალური,

²⁰⁵ MINN. STAT. ANN. § 572.35(1). იხ. James R. Coben & Peter N. Thompson, *The Haghighi Trilogy and the Minnesota Civil Mediation Act: Exposing a Phantom Menace Casting a Pall over the Development of ADR in Minnesota*, 20 *HAMLIN J. PUB. L. & POL'Y* 299 (1999).

²⁰⁶ იხ. James R. Coben & Peter N. Thompson, *The Haghighi Trilogy and the Minnesota Civil Mediation Act: Exposing a Phantom Menace Casting a Pall over the Development of ADR in Minnesota*, 20 *HAMLIN J. PUB. L. & POL'Y* 299 (1999).

²⁰⁷ 945 F. Supp. 1233 (D. Minn. 1996).

²⁰⁸ იქვე, 1234-35.

²⁰⁹ MINN. STAT. ANN. § 480.061 (West 1996).

²¹⁰ *Haghighi v. Russian-American Broad. Co.*, 577 N.W.2d 927, 928 (Minn. 1998).

²¹¹ იქვე, 930.

მოუქნელი წესები მედიაციისთვის, რომელიც გათვალისწინებულია როგორც არაფორმალური და ტექნიკური წესებისგან თავისუფალი პროცესი.²¹²

ასევე გათვალისწინებულია, რომ მედიაციის პროცესი თავისუფალი უნდა იყოს ძალდატანებისგან, ამასთან, მხარეების თვითგამორკვევა მის ძირითად ფასეულობას უნდა წარმოადგენდეს.²¹³ თვითგამორკვევის ეს ფასეულობა კიდევ უფრო აქტუალური ხდება და წინა პლანზე გადაინაცვლებს, როდესაც მხარე ცდილობს უარყოს მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, მედიატორის მხრიდან ძალდატანების გამო. საქმეში *Allen v. Leal*,²¹⁴ მომჩივანი ცდილობდა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმების უარყოფას, რამდენადაც ის „განიცდიდა დაშინებას და ძალდატანებას მედიატორის მხრიდან, შეთანხმების ხელმოწერისას“²¹⁵. მოპასუხემ შეიტანა შემხვედრი საჩივარი მომჩივანის წინააღმდეგ, მორიგების შეთანხმების დარღვევისთვის.²¹⁶ უარყო რა სასამართლოს დამატებითი იურისდიქციის განხორციელება სარჩელთან დაკავშირებით, რომ ადმინისტრაციულად დაეხურა §1983 საქმე მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების დარღვევის თაობაზე, ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ შენიშვნა მისცა მომჩივანს და მის ადვოკატს.²¹⁷ სასამართლოს აზრი იყო, რომ მათი ქცევა წარმოადგენს „ამ საქმის გადანყვევისთვის წარმოებული ფედერალური პროცესის ხელის შეშლას, თუნდაც ეს არ იყოს წინასწარ განზრახული.“²¹⁸

აღენის საქმეში სასამართლომ პოზიცია მომჩივანთან მიმართებაში, უჩვენებს, რომ სასამართლო დაეყრდნო საერთო დარგობრივ პოლიტიკას, რომელიც მორიგებას ანიჭებდა უპირატესობას თვითგამორკვევის ძირითადი ფასეულობასთან შედარებით. სასამართლომ „გაათავისუფლა“ ყველა მხარე და მედიატორი ადგილობრივი წესებით გათვალისწინებული კონფიდენციალურობის მოთხოვნებისგან, რათა მათ შესძლებოდათ ჩვენების მიცემა მედიაციის პროცესის შესახებ.²¹⁹ ერთ-ერთმა მხარემ მოიყვანა მტკიცებულება, რომლის თანახმად, „მედიატორმა განაცხადა, რომ ის და მისი ქმარი პასუხს აგებდნენ ადვოკატების მომსახურების საფასურის და ხარჯების გადახდაზე, თუ ის არ დათანხმდებოდა მორიგებაზე. მედიატორის განცხადებით, მოურიგებლობის შემთხვევაში ისინი „ფინანსურად დაზარალებოდნენ“.²²⁰ თუმცა, სასამართლომ, ასეთი ჩვენების საპასუხოდ განმარტა, რომ ის „ვარაუდობდა, რომ [მომჩივანი] არ დათანხმდებოდა მორიგებაზე ამ საქმეში (იმ დაშვებითაც კი, რომ მედიატორი ახორციელებდა ზენოლას მომჩივანზე, მორიგების მისაღწევად), რომ არ ყოფილიყო დარწმუნებული ასეთი მორიგების ადეკვატურობაში.“²²¹

²¹² ტრანსკრიპტის ანალიზი საქმეზე: *Haghighi litigation and its aftermath*, იხ *Coben & Thompson*. იხ. შენიშვნა 206.

²¹³ იხ. მაგ., *Model Standards of Conduct for Mediators*, სტანდარტი 1 (1994) („თვითგამორკვევა მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპია. ამისთვის საჭიროა, რომ მედიაციის პროცესი ეყრდნობოდეს მხარეთა უნარს, მიაღწიონ ნებაყოფლობით შეთანხმებას, ძალდატანების გარეშე.“).

²¹⁴ 27 F. Supp. 2d 945 (S.D. Tex. 1998).

²¹⁵ იქვე, 947. მოსარჩელეებმა უჩივეს ქალაქ ბელარს, ტეხასის შტატში და სამ პოლიციელს 42 U.S.C. § 1983, მათი შვილის კონსტიტუციური უფლებების განზრახ დარღვევის საფუძველით, პოლიციის ერთ-ერთი თანამშრომლის მიერ მიყენებული ტრავმის შედეგად მათი შვილის გარდაცვალების შემდეგ. იქვე, 946.

²¹⁶ იქვე, 948.

²¹⁷ იქვე, 948-50.

²¹⁸ იქვე, 949.

²¹⁹ *Allen*, 27 F. Supp. 2d 947.

²²⁰ იქვე, *Allen* დეტალური განხილვა, მოსმენის ჩანაწერიდან განცხადებების ჩათვლით, იხ. *Welsh*, შენიშვნა 7.

²²¹ *Allen*, 27 F. Supp. 2d 949. თუმცა, სასამართლომ გააკეთა განცხადება, საქმეზე, ჰიუსტონიდან, ტეხასი, ადვოკატ-მედიატორების ასოციაციისგან. განცხადებაში აღნიშნული იყო: „ის, რაც ადამიანებმა აგრესიულ ქცევად ჩათვალონ, რეალურად მედიაციის მუშაობას წარმოადგენს.“ იქვე, 947.

V. დასკვნა

საზოგადოდ, სასამართლოებმა უჩვენეს, რომ მათ კარგად ესმით მედიაციის პროცესი, პატივს სცემენ მედიაციის ძირითად ფასეულობებსა და პრინციპებს და ავლენენ გაცხადებულ სურვილს, განახორციელონ საერთო დარგობრივი პოლიტიკა, რომელიც ხელს შეუწყობს მორიგებას იმ საქმეებზე გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომელიც მოიცავს მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს. შტატის და ფედერალური სასამართლოები, როგორც წესი, გაგებით ეკიდებიან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნებს და მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებათა აღსრულების საკითხებს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმესთან დაკავშირებულია მკაცრი ან კომპლექსური პოლიტიკური არჩევანი, როგორცაა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება განქორწინების გაუქმების კანონიერი უფლებამოსილების პირობებში²²² ან გამოხატვის თავისუფლების მიმართ საერთო საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით.²²³

მეორეს მხრივ, საერთო პოლიტიკა, რომელიც ხელს უწყობს მორიგებას და ამასთან ემსახურება სასამართლო ეკონომიის მიზანს, შეიძლება ყოველთვის არ შეესატყვისებოდეს მედიაციის პრინციპებსა და ფასეულობებს. სახელდობრ, მორიგების ძალდატენება ბადებს შემაშფოთებელ პრობლემებს, რომლებიც დაკავშირებულია მედიაციის ძირითად ფასეულობებთან – მხარეთა თვითგამორკვევასთან, ნებაყოფლობითობასთან და მედიატორის მიუკერძოებლობასთან, რაც არაა ადვილად დასადგენი და ადვილად არ გამოსწორდება სასამართლო პროცესის მეშვეობით. ძალდატანების ბრალდებები მხარის²²⁴ ან მედიატორის²²⁵ მხრიდან, მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების გაუქმების მცდელობის კონტექსტში და შემდგომი აღსრულება, ზოგჯერ შემაშფოთებელ შედეგებს იწვევს. ასევე ძალდატანების უფრო ნაკლებ შესამჩნევი ფორმები – კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის გადაჭარბებული კონტროლი საფრთხეს უქმნის მედიაციის პროცესის ეთიკურ ურღვევობას.²²⁶

სამედიაციო პრაქტიკის გაფართოების კვალდაკვალ, სასამართლოების წინაშე კვლავაც დადგება საკითხები, რომელიც დაკავშირებულია მედიაციის პროცესის პრინციპებთან და ფასეულობებთან. ისეთი სირთულეები, როგორცაა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება და კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, უნდა გადაწყდეს ისეთი მეთოდოლოგიური სქემითა და სისტემით, რომელიც აღიარებს მედიაციის უნიკალურ ხასიათსა და არსობრივ თავისებურებებს. ასეთი სისტემის შექმნისას მნიშვნელოვანი პირველი ნაბიჯია სასამართლო ეკონომიის, მიუკერძოებლობის და მედიაციის პროცესის სამართლიანობის პოლიტიკურ მიზნებს შორის პოტენციური კონფლიქტების განსაზღვრა საქმეთა ინდივიდუალურ კონტექსტში. მართალია ამ წინააღმდეგობრივი მიზნების ერთმანეთთან შეთავსება ზოგჯერ შეიძლება გართულდეს, თუმცა მათი სრული უგულებელყოფა უფრო საშიში შედეგების მომტანი იქნებოდა.

²²² იხ. შენიშვნები 192-95 და თანმხლები ტექსტი (In re Marriage of Ames-ის განხილვა).

²²³ იხ. შენიშვნები 196-99 და თანმხლები ტექსტი (Washington v. Noah-ის განხილვა).

²²⁴ იხ. შენიშვნები 24-27 და თანმხლები ტექსტი (Olam v. Congress Mortgage Co.-ის განხილვა).

²²⁵ იხ. შენიშვნები 213-21 და თანმხლები ტექსტი (Allen v. Leal-ის განხილვა).

²²⁶ იხ. შენიშვნები 126-44 და თანმხლები ტექსტი (Nick v. Morgan's Foods-ის განხილვა).