



KULTURA PRAWNA

ISSN: 2545-3734

CZASOPISMO INSTYTUTU NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS
THE LEGAL CULTURE. THE JOURNAL OF THE ORDO IURIS INSTITUTE

NR 1 (1/2018)

S. 148-162

WWW.KULTURAPRAWNA.PL

ADW. MARIUSZ TRELA

MEDIATOR, KONCYLIATOR, TRENER I WYKŁADOWCA. ADWOKAT PROWADZĄCY URNICZ KANCELARIĘ ADWOKACKĄ W TORUNIU, SPECJALISTA W ZAKRESIE PRAWA CYWILNEGO I GOSPODARCZEGO. ZAŁOŻYCIEL I FUNDATOR FUNDACJI DOBRA W TORUNIU, PROPAGUJĄCEJ POZASĄDOWE SPOSOBY ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW I PROWADZĄCEJ CENTRUM MEDIACJI ŚWIĘTEJ RITY, KTÓREGO JEST DYREKTOREM.

ARTYKUŁ POWSTAŁ W RAMACH KONFERENCJI NAUKOWEJ „RODZINA PRZED OBLICZEM TEMIDY”, KTÓRA ODBYŁA SIĘ 20 CZERWCA 2017 R. NA UNIWERSYTECIE WARSZAWSKIM POD PATRONATEM KATEDRY SOCJOLOGII PRAWA ORAZ INSTYTUTU *ORDO IURIS*.

ŚWIĘTA RITA ZAMIAST TEMIDY – KILKA UWAG O MEDIACJI I KONCYLIACJI W SPRAWACH RODZINNYCH

UWAGI WSTĘPNE

Wymiar sprawiedliwości dotyczący spraw rodzinnych jest niewydolny i stwierdzenie to pozostaje bez związku z oceną sprawności orzekania przez polskie sądy.

Mam bowiem na myśli niewydolność funkcjonalną, rodzącą się z istoty sądowego rozpoznawania spraw rodzinnych. Nie należy tej wypowiedzi kojarzyć z nurtem krytyki funkcjonowania sądów powszechnych.

Ramy artykułu nie pozwalają na szersze omówienie natury konfliktu interpersonalnego. Przez konflikt rozumie się zazwyczaj sprzeczność interesów osób w nim uczestniczących¹. Konflikty, pojawiające się również w rodzinie, ze względu na przedmiot mają charakter albo materialno-ekonomiczny, albo dotyczą dóbr symbolicznych (przekonania, władza, prestiż).

¹ Zob. np. S.Chęłpa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów. Praktyka radzenia sobie ze sporami*, wyd. 2, Oficyna Wydawnicza UNUS, Wałbrzych 1999.

Punktem wyjścia w dyskusji nad mankamentami rozwiązywania konfliktów rodzinnych przed sądem jest stwierdzenie, że rolą sądu jest załatwienie przedstawionej mu sprawy. Jest to konsekwencją konstrukcji procesu cywilnego, który od momentu wszczęcia postępowania (z urzędu czy na wniosek) narzuca sądowi oraz uczestnikom postępowania określony sposób traktowania sprawy rodzinnej oraz jej załatwienia.

DOBRO DZIECKA W PROCESIE PRZED SĄDEM RODZINNYM

Za sprawę rodzinną w tym znaczeniu należy uważać sprawę zarówno rozpoznawaną przez sąd w związku z konfliktem małżeńskim (sprawa o rozwód czy o separację), jak też sprawę dotyczącą kształtowania sytuacji prawnej dziecka w rodzinie i w relacji dziecka z rodzicami, którzy nie tworzą już lub nie tworzą wcale rodziny.

Rozpoznając tego rodzaju sprawy sąd kieruje się dobrem dziecka², jeśli dziecko występuje w konflikcie rodzinnym. Imperatyw ten powoduje, że orzeczenie wydane przez sąd rodzinny czy sąd cywilny nie tylko nie musi odpowiadać oczekiwaniom skonfliktowanych stron, ale niejednokrotnie znacząco od tych oczekiwań odbiega. Sąd może bowiem stosować środki określone w art. 109 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o., Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 ze zm.), ingerować w sprawowanie przez rodziców dziecka władzy rodzicielskiej w trybie art. 110–112 k.r.o. albo też umieścić dziecko w pieczy zastępczej w myśl art. 112[1] i następny k.r.o. Tego typu ingerencja sądu zazwyczaj nie leży w interesie skonfliktowanych rodziców dziecka.

DZIECKO KARTĄ PRZETARGOWĄ W KONFLIKCIE RODZINNYM

Dziecko, będące przedmiotem sądowego badania sprawy rodzinnej, staje się w procesie elementem gry skonfliktowanych rodziców, jest wciągane w sojusze ze stroną procesu, co rodzi bardzo silny konflikt lojalności, zaburzający prawidłowy rozwój jego osobowości. Proces sądowy jest wydarzeniem traumatycznym dla dziecka i w sposób trwały zaburza poczucie jego bezpieczeństwa, wywołuje przyspieszony rozwój dojrzałości społecznej, który nie pozwala na jego harmonijny rozwój psychiczny³. Dziecko jest stawiane przed sądem, który w zależności od wieku wysłuchuje go w trybie art. 216[1] ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c., Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296) albo przesłuchuje w charakterze świadka, co również rodzi nieodwracalne często skutki dla jego psychiki.

2 Szerzej na temat rozumienia dobra dziecka w świetle prawa międzynarodowego i krajowego W. Stojanowska, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „Studia nad Rodziną”, t. 4, nr 1 (2000), s. 55–65.

Proces sądowy jest wydarzeniem traumatycznym dla dziecka i w sposób trwały zaburza poczucie jego bezpieczeństwa, wywołuje przyspieszony rozwój dojrzałości społecznej, który nie pozwala na jego harmonijny rozwój psychiczny

3 O skutkach dla psychiki dziecka zob. w: A. Górecka, *Rola dziecka w procesie rozwojowym swoich rodziców. Aspekty prawnop-psychologiczne*, „Pedagogia Ojcostwa”, t. 11, nr 2 (2005), s. 165–180.

Sąd ma za zadanie rozpoznać sprawę wszczynaną na wniosek strony konfliktu w granicach sformułowanego w nim żądania, a w sprawie wszczynanej z urzędu – w granicach określonych w orzeczeniu inicjującym postępowanie. Aktywność zarówno sądu, jak i uczestników postępowania nie może, co do zasady, wykraczać poza granice rozpoznania sprawy. Granice sądowej aktywności nie muszą się pokrywać z zakresem konfliktu rodzinnego i często są z nim niespójne.

Istotny problem wiążący się z sądowym załatwieniem sprawy rodzinnej wynika z relacji, w jakiej pozostają uczestnicy postępowania wobec sądu oraz wobec siebie.

W postępowaniu rozpoznawczym sąd ma w pierwszej kolejności ustalić fakty istotne dla wyjaśnienia zasadności przedstawionych twierdzeń lub istotne w postępowaniu wszczętym z urzędu. Ustalenie stanu faktycznego dokonuje się przede wszystkim poprzez przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez uczestników postępowania lub dopuszczonych przez sąd z urzędu. W postępowaniach w sprawach rodzinnych znaczącą rolę odgrywają osobowe środki dowodowe, w szczególności zeznania świadków i uczestników/stron postępowania. Pomocne jest również informacyjne wysłuchanie uczestników postępowania sądowego, niemające charakteru dowodu, ale pozwalające sądowi na ustalenie faktów istotnych i spornych między stronami i umożliwiające przedstawienie przez strony materiału procesowego, który pozwoli na zgodne z prawdą ustalenie podstawy faktycznej dochodzonych praw lub roszczeń (art. 212 § 1 zd. 2 k.p.c.)⁴.

⁴ Znaczenie informacyjnego wysłuchania uczestników postępowania/stron procesu wyjaśnia szerzej E. Rutkowska-Ząbczyk, *art. 212 k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, wyd. 17, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, SIP Legalis.

FORMUŁA PROCESOWA ROZMOWY STRON Z SĄDEM

Takie ukształtowanie formuły postępowania dowodowego w postępowaniu w sprawach rodzinnych szczególną rolę przypisuje zeznaniom stron procesu. Jest to wprawdzie dowód akcesoryjny, przeprowadzany wyłącznie w przypadku niewyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności innymi środkami dowodowymi. Niemniej jednak to on może dostarczyć sądowi najwięcej informacji na temat etiologii konfliktu i jego rzeczywistego zakresu.

Problem jednak w tym, że strony konfliktu wyjaśniają okoliczności z nim związane sądowi, a nie sobie nawzajem. Sąd selekcjonuje relacje stron, limituje zakres wypowiedzi, ograniczając je niejednokrotnie jedynie do odpowiedzi na zadane pytania. To sąd, a nie strona procesu ocenia, które fakty są w sprawie istotne i jak je ustalić. Próba przedstawienia sądowi szerokiego kontekstu konfliktu czy zgłoszenia istotnych w ocenie strony dowodów może skończyć się odebraniem stronie głosu lub oddaleniem wniosków dowodowych. Sąd bowiem ma normatywne dyrektywy określające przebieg procesu, w szczególności regulujące dynamikę postępowania dowodowego i jest zobligowany do ich respektowania.

SĄD ZAŁATWIA SPRAWĘ ZGODNIE Z PRAWEM, A NIE ROZWIĄDUJE KONFLIKTU STRON

W znacznej liczbie procesów w sprawach rodzinnych dochodzi do dramatycznego zetknięcia interesów skonfliktowanych stron z imperatywami procesowymi wiążącymi sąd. Rozstrzygnięcie sporu przez sąd oznacza załatwienie sprawy cywilnej, nie zaś rozwiązanie konfliktu, ponieważ sąd w sprawie rodzinnej nie koncentruje się na konflikcie w rodzinie albo zajmuje się nim jedynie marginalnie.

Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie⁵, w konflikcie rodzinnym mamy do czynienia ze szczególną naturą relacji łączącej członków rodziny. Jest to więź najbliższa, o charakterze ciągłym, o dużym ładunku emocjonalnym, o znacznym stopniu trwałości. Więź ta trwa, w związku z obecnością dzieci, pomimo wygaśnięcia więzi prawnej (małżeństwa).

Strona lub strony procesu, których interesy nie były przedmiotem zainteresowania sądu, tracą zdolność do poszukiwania rozwiązania problemu. Koncentrują się na zaspokojeniu interesów, które w istocie wcale nie muszą być sprzeczne, za wszelką cenę. Oznacza to, że nie mogą podjąć w sądzie rozmowy o poszukiwaniu rozwiązania, wobec zawężonej przez sąd areny konfliktu, wszczynają nowe postępowania albo blokują uregulowania w jednym postępowaniu wielu innych ważnych dla nich kwestii.

PROCES JAKO CZĘSTA PRZYCZYNA ESKALACJI KONFLIKTU

Strona procesu, która czuje się w postępowaniu sądowym zagrożona, zamiast skupić się na poszukiwaniu rozwiązania, rozwiązuje problem poprzez utrudnianie (przewlekanie) procesu albo wszczynanie innych postępowań, mających swą etiologię w przedmiotowym konflikcie.

Częstym zjawiskiem, z jakim stykam się w związku z pełnieniem roli pełnomocnika reprezentującego stronę w procesie rozwodowym czy o orzeczenie separacji, jest blokowanie przez stronę procesu uregulowania w tym postępowaniu sposobu podziału majątku wspólnego, formułowania wygórowanych roszczeń alimentacyjnych przez stronę, która nie uzyskuje akceptacji zgłoszonej propozycji w zakresie kontaktów z dzieckiem albo blokowanie możliwości zaspokojenia roszczeń alimentacyjnych.

Ingerencja sądu w sprawy rodziny oznacza rozstrzygnięcie w konwencji wygrany – przegrany, albo – jeśli wymaga tego dobro dziecka – przegrani oboje rodzice. Sytuacja taka, w której w istocie nie rozwiązano konfliktu, najczęściej stanowi zarzewie nowego konfliktu.

Nagminnym zjawiskiem w sprawach rodzinnych stają się zawiadomienia strony procesu organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez drugą stronę, niejednokrotnie wywołujące podobnej natury ripostę drugiej strony. Formułowane są oskarżenia o znęcanie

⁵ A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 62 i n.

fizyczne i psychiczne, o kradzież czy niszczenie mienia, zniewagi, zniesławienia czy o czyny pedofilskie. W taki sposób zacieśnia się pętla nieporozumień i poszerza przestrzeń konfliktu między stronami procesu.

PROCES DRENUJE BUDŻETY RODZIN

Poważną konsekwencją nierozwiązanego konfliktu rodzinnego w postępowaniu sądowym są następstwa finansowe. Postępowania sądowe są drogie. Wysokość opłat sądowych, z uwzględnieniem systemu zwalniania od tych opłat strony niezamożnej czy ustawowego zwolnienia od opłat w poszczególnych rodzajach spraw⁶ oraz wysokość kosztów ponoszonych przez uczestników postępowań sądowych w sprawach rodzinnych, w tym wysokie koszty wynagrodzeń profesjonalnych pełnomocników oraz opinii rzeczoznawców sporządzanych na zlecenie sądów powodują, że z udziałem strony w tego rodzaju postępowaniach wiążą się koszty rzędu kilku czy kilkunastu tysięcy złotych. Są to wydatki nieplanowane w budżecie rodzinnym, których poniesienie wiąże się niejednokrotnie z zaciąganiem pożyczek lub koniecznością wyzbywania się składników majątku, służących zaspokajaniu potrzeb rodziny. Takie wymuszone wydatki są źródłem stresu dla strony, która musi je ponieść. Pogłębiają też poczucie krzywdy i pogarszają pozycję majątkową strony konfliktu.

⁶ Np. w sprawach o alimenty – przepisy tytułu IV ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. 2016 poz. 623), w szczególności art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy.

PROCES POWAŻNIE ZABURZA RELACJE INTERPERSONALNE

Nie mniej istotną konsekwencją poddania konfliktu rodzinnego rozpoznaniu przez sąd jest zakłócenie lub poważne zaburzenie ekosystemu relacji interpersonalnych, szczególnie jaskrawe w procesach o rozwód z orzekaniem winy jednego z małżonków. Każda strona konfliktu zgłasza świadków spośród członków bliższej i dalszej rodziny, sąsiadów, przyjaciół, współpracowników czy osób mających okazjonalną styczność z konfliktem i jego uczestnikami. Zjawisko to wynika z natury procesu cywilnego, w którym strona przedstawiająca twierdzenia lub zarzuty ma normatywny obowiązek przedstawienia dowodów na ich poparcie. Zaniechanie wykonania tego obowiązku skutkuje zwrotem pozwu lub pominięciem dowodu w toku postępowania z naruszeniem norm proceduralnych (w szczególności artykuły 3, 126§1, 207§ 6, 217 k.p.c.).

W wyniku procesu uczestniczący w nim członkowie rodziny zostają pozbawieni relacji z osobami bliskimi, z którymi utrzymywali je przed konfliktem lub przed procesem, albo też relacje te zostają poważnie osłabione. Postępowanie sądowe bowiem zawsze antagonizuje naturalne

środowisko rodziny i powoduje, że wcześniejsza harmonia w relacjach zostaje zamieniona na funkcjonowanie w przestrzeni sojuszników jego i jej, którzy formują się w odrębnych, antagonistycznych obozach⁷.

EMOCJONALNE KONSEKWENCJE PROCESU

Długotrwałe postępowanie sądowe, któremu towarzyszy po obu stronach konfliktu ogromne zaangażowanie emocjonalne, wyciska silne i trwałe piętno na życiu wewnętrznym nie tylko stron procesu, ich dzieci, ale też osób emocjonalnie uwikłanych w ten konflikt. Następstwem tak przeżywanego procesu jest nie tylko trwale zachwiana samoocena stron, ale przede wszystkim zaburzenie zdolności budowania relacji interpersonalnych.

Rodzina uczestnicząca w konflikcie poddanym rozpoznaniu przez sąd oraz jej członkowie doznają istotnego uszczerbku majątkowego, doznają konsekwencji w zakresie pogorszenia zdrowia, a przynajmniej rozstroju emocjonalnego, przeżywają alienację w spójnym wcześniej systemie relacji interpersonalnych. Przede wszystkim jednak uczestnicy postępowania sądowych wracają z sądu z konfliktem, który albo wcale nie został rozwiązany pomimo rozstrzygnięcia sporu, albo rozwiązano go jedynie fragmentarycznie, co nie satysfakcjonuje stron.

MANKAMENTY UGODY ZAWARTEJ PRZEZ STRONY W PROCESIE

Obrazu negatywnych skutków ingerencji sądu powszechnego w konflikt rodzinny nie zmienia w wyraźny sposób instytucja ugody sądowej, jaką strony procesu mogą zawrzeć przed sądem. Ugoda sądowa dotknięta jest pewnymi istotnymi mankamentami, które nie pozwalają na jej afirmowanie jako panaceum na konflikt rodzinny.

Przede wszystkim ugoda zawierana jest przed sądem mającym władzę do arbitralnego rozwiązania sporu w wypadku nieosiągnięcia przez strony porozumienia. Udział w rozprawie rodzi napięcie emocjonalne, od którego w postępowaniu sądowym strony nie mogą się uwolnić nawet w warunkach przychylności sądu. Ugoda sądowa jest wyrazem kompromisu, strony nie uzyskują zatem pełni satysfakcji emocjonalnej, ponieważ muszą dokonać ustępstw, które tę satysfakcję ograniczają. Wynika to już z samej, niezbyt fortunnej, definicji ugody w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c., Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93), zawierającej konieczność czynienia sobie ustępstw⁸. Ugoda

7 Wnikliwe uwagi dotyczące kryzysu relacji w związku z procesem rozwodowym przedstawiła J. Brągiel, *Skutki rozwodu rodziców – z perspektywy dorosłego życia*, „Roczniki Socjologii Rodziny”, t.11(1999), s. 175–182.

Rodzina uczestnicząca w konflikcie poddanym rozpoznaniu przez sąd oraz jej członkowie doznają istotnego uszczerbku majątkowego, doznają konsekwencji w zakresie pogorszenia zdrowia, a przynajmniej rozstroju emocjonalnego, przeżywają alienację w spójnym wcześniej systemie relacji interpersonalnych.

8 Art. 917 k.c.: Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać.

sądowa, bez względu na to, na jakim etapie procesu została zawarta, nie stwarza możliwości wyjaśnienia sobie przez jego strony istotnych dla nich okoliczności, zaprezentowania bronionych w tym procesie wartości ani ujawnienia rzeczywistych interesów. Jest zatem najczęściej rozwiązaniem fragmentarycznym w stosunku do oczekiwań uczestników postępowania sądowego.

Mając na uwadze dużą liczbę ugód, jakie w rozpoznawanych przez mnie sprawach⁹ zawarły strony procesu oraz zaangażowanie w obronę praw moich klientów w postępowaniach sądowych, bronię przekonania, że wymiar sprawiedliwości rozumiany jako system organów ochrony prawnej nie jest w stanie zaoferować rodzinie przeżywającej konflikt rozwiązań pozwalających na osiągnięcie pełni satysfakcji tak rzeczowej, jak i emocjonalnej. Mam zatem podstawy do stwierdzenia, że w sądzie nie ma nic dobrego dla rodziny doświadczającej trudności w rozwiązywaniu problemów, które są immanentnym elementem relacji interpersonalnych.

⁹ Przez dwadzieścia lat, pełniąc służbę na stanowisku sędziego, rozpoznałem kilkanaście tysięcy sporów, a w znaczącej liczbie spraw skierowanych na rozprawę zakończyły się one ugodą.

¹⁰ Wyczerpującą prezentację ADR w zestawieniu z mediacją przedstawili R.Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 163 i n.

¹¹ Terminologia ADR (*Alternative Dispute Resolution*) zrodziła się w praktyce alternatywnych wobec wymiaru sprawiedliwości sposobów rozwiązywania konfliktów, pojawiającej się w ustawodawstwie USA w latach siedemdziesiątych minionego stulecia, a obecnej w polskich regulacjach stosunków cywilnoprawnych od 2005 r. Szerzej na ten temat K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 19–27.

¹² Normy wielu aktów prawnych, w szczególności k.p.c., definiują jedynie atrybuty mediacji jako postępowania dobrowolnego, poufnego, opartego na zasadzie autonomii konfliktu, dającego możliwość definitywnego zakończenia sporu bez udziału sądu albo z jego udziałem ograniczonym jedynie do zatwierdzenia ugody, zakładającej udział bezstronnej osoby trzeciej skupionej na moderowaniu negocjacji prowadzonych przez strony konfliktu.

¹³ O istocie mediacji i jej społecznych funkcjach A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 43–48.

WYŻSZOŚĆ MEDIACJI NAD SĄDOWĄ INGERENCJĄ W SPRAWY RODZINY

Zgoła odmienna ocena jakości rozwiązywania konfliktów rodzi się z obserwacji praktycznego stosowania alternatywnych instrumentów rozwiązywania konfliktów¹⁰ (ADR)¹¹, w szczególności mediacji i koncyliacji.

Mediacja jest pojęciem niezdefiniowanym¹² jeszcze w polskim prawie, mimo utrwalonej już pozycji wśród instrumentów rozwiązywania konfliktów bez udziału sądów powszechnych lub z ich minimalnym udziałem¹³.

W wielu aktach prawnych znajdujemy opis funkcji mediacji jako instrumentu rozwiązywania konfliktu przez same strony w nim uczestniczące poprzez poszukiwanie rozwiązań w dialogu, w którym uczestniczy bezstronna i neutralna osoba trzecia, pełniąca rolę moderatora tego dialogu.

DIALOG PROWADZONY PRZEZ STRONY KONFLIKTU Z SOBĄ JAKO ISTOTA MEDIACJI

Z takiego określenia rodzi się spostrzeżenie, że istotnym znamieniem mediacji jest dialog, który strony prowadzą z sobą. Sobie przedstawiają interesy i fakty, wyjaśniają okoliczności i motywy, jakimi się kierują w sporze. W trakcie posiedzenia mediacyjnego strony nie rozmawiają z mediatorem o swoim konflikcie, bo nie jest on ich rozjemcą ani nie jest jego zadaniem przedstawienie stronom rozstrzygnięcia konfliktu.

I w tym właśnie postrzegam jakościową różnicę w stosunku do procesu, w którego toku strony nie rozmawiają z sobą, ale z sędzią arbitralnie tym dialogiem zarządzającym. Mediator nie zarządza komunikacją stron, która jest swobodna i spontaniczna, ale pomaga w jej usprawnieniu.

Druga ważna różnica pomiędzy mediacją a procesem polega na tym, że mediator ma za zadanie pomóc stronom w uwolnieniu się od nieprzyjemnych dla nich emocji. Dokonuje się to na etapie tzw. wentylacji, kiedy strony zostają wręcz zachęcane do rozmowy o swoich emocjach. Sędzia kierujący przebiegiem rozprawy nigdy nie pozwoli stronom na taką rozmowę na sali rozpraw, ponieważ nie służy to załatwieniu sprawy.

SĘDZIA A MEDIATOR WOBEC KONFLIKTU

Zupełnie inną rolę pełni w konflikcie sędzia w stosunku do mediatora. Sędzia uczestniczy w procesie w imieniu państwa, sprawuje władzę, w sposób autorytarny rozstrzyga spory, jego obowiązkiem jest przestrzeganie procedury oraz załatwienie sprawy. Mediator pełni rolę zgoła odmienną. Nie posiada żadnej władzy wobec stron i wobec przedmiotu ich sporu, a wiążąca go zasada autonomii konfliktu pozbawia możliwości wpływania na treść porozumienia osiągniętego przez strony. Mediator nie wywiera presji na uczestników mediacji, wspiera ich w poszukiwaniu porozumienia, ale szanuje ich prawo również do zerwania mediacji.

Formuła mediacji prowadzonej przez kompetentnego mediatora otwiera skonfliktowane strony przede wszystkim na dialog, którego bardzo często w rodzinach brakuje. I podjęcie przez strony dialogu z sobą o konflikcie i jego rozwiązaniu jest największym atutem mediacji. Jej celem jest bowiem umożliwienie otwartego dialogu, który wcale nie musi skończyć się pojednaniem stron w czasie mediacji czy zawarciem przez nie ugody. Strony, które zaczęły z sobą rozmawiać i zaczęły w mediacji słuchać się nawzajem, otrzymują nowy impuls do poszukiwania rozwiązań. Doświadczeniem zarówno moim, jak i wielu mediatorów, prowadzących mediacje rodzinne, jest to, że czasami mediacja nie kończy się zawarciem ugody. Sprawa wraca do sądu, który skierował strony do mediacji i dopiero na rozprawie udaje się uzgodnić warunki porozumienia. Dochodzi do tego właśnie dlatego, że zainteresowani uwolnili się w mediacji od nieprzyjemnych emocji i wyjaśnili sobie ważne dla nich kwestie.

POROZUMIENIE OSIĄGNIĘTE W MEDIACJI JAKO WYGRANA KAŻDEJ ZE STRON

Kolejny walor mediacji, kończącej się pojednaniem, ugodą lub porozumieniem, wyraża się w statusie stron konfliktu. Obie wygrywają, ponieważ wspólnie znalazły jego rozwiązanie. Jest to fundamentalne doświadczenie mediacji, stanowiące fundament dalszych relacji stron konfliktu.

Jeżeli strony same wypracowały warunki porozumienia, to staje się ono ich wspólną wartością. Świadomość własnego wkładu w rozwiązanie problemu podnosi samoocenę każdej ze stron i daje im siłę do zgodnego poszukiwania rozwiązań trudnych spraw pojawiających się w przyszłości. Pamięć o osiągniętym sukcesie pozwoli na spontaniczne zwrócenie się do mediatora zamiast do sądu w razie napotkania trudności w rozwiązaniu innego konfliktu.

Mediacja pozwala na stabilizację relacji interpersonalnych. W mediacji strony konfliktu uczestniczą same, ewentualnie z pełnomocnikami procesowymi. Nieobecni są doradcy z rodziny czy z kręgu przyjaciół, którzy zwykle aktywnie uczestniczą w sporze sądowym. Strony komunikują się z sobą i związane zasadą poufności nie przekazują relacji z przebiegu mediacji osobom trzecim. Jeżeli rozwiążą swój problem i osiągną porozumienie, to ich otoczenie przyjmuje do wiadomości, że relacje tych osób są

ustabilizowane, a ta stabilizacja ma szansę przenieść się na relacje z szerszym otoczeniem. Uczestnicy mediacji zaczynają na nowo żyć własnym życiem i uczą się odbudowywać zaufanie, co nie pozostaje bez wpływu na stan relacji rodzinnych czy o szerszym zasięgu.

KONSEKWENCJE STYGMATYZACJI STRONY PRZEGRYWAJĄCEJ PROCES

Rezultatem rozstrzygnięcia sprawy przez sąd jest napiętnowanie jednej strony konfliktu. Zostaje ona osądzona, napiętnowana i postawiona pod prężeniem konsekwencji określonych prawem. Jest to istotny demotywar do zmiany sposobu postępowania. Często taki wynik procesu głęboko rani człowieka, który został osądzony bez możliwości przedstawienia pełni ważnych dla niego okoliczności, bez możliwości uwolnienia się od niszczących go emocji. Stan taki bardzo często rodzi nowe konflikty, napędza stronę przegraną do poszukiwaniu rewanżu, emocjonalnej rekompensaty krzywdy doznanej w procesie. Strona przegrywająca skupia się często na działaniach pozwalających jej uniknąć

Uczestnicy mediacji
zaczynają na nowo
żyć własnym
życiem i uczą się
odbudowywać zaufanie,
co nie pozostaje bez
wpływu na stan
relacji rodzinnych czy
o szerszym zasięgu.

konsekwencji prawnych wydanego wyroku (np. porzuca pracę, aby nie płacić zasądzonych alimentów) albo inicjuje inne postępowanie z udziałem sądu czy organów ścigania.

W mediacji żadna ze stron nie jest napiętnowana, mediator nie ocenia osób uczestniczących w mediacji ani ich postępowania. Pozytywny dla obydwu stron wynik mediacji motywuje każdą z nich do respektowania podjętych ustaleń, a przede wszystkim usuwa motywy dalszych konfliktów. Zaprowadza ład w relacjach między stronami, które przekonały się, że „to naprawdę działa”.

MEDIACJA JAKO SPOSOBNOŚĆ PRZYJĘCIA ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEZ STRONY KONFLIKTU ZA JEGO WYNIK

Owoc postępowania mediacyjnego, ugoda czy porozumienie, jest zupełnie inaczej rozumiana w języku mediacji niż w języku procesu. Kompetentny mediator poinformuje strony na samym początku, że kierując się wolą porozumienia nie czynią sobie żadnych ustępstw (nic zatem nie tracą w wyniku ugody), ale każda z nich otwiera się na poszukiwanie rozwiązań. O takim rozumieniu ugody należy przypominać w trakcie mediacji, jeśli tylko strony ujawnią obawę wobec konieczności ustępstw. Zamiast kompromisu, który jest deprymujący i rodzi nieprzyjemne przeżycie straty, mediacja proponuje stronom wzajemne obdarowanie, obopólny wkład w oczekiwany przez nie rezultat. Jeżeli taka świadomość towarzyszy uczestnikom mediacji, daje im poczucie ważności i partycypacji, które wcale nie musi być ekwiwalentne.

Dotykamy tu innej, nie mniej istotnej kwestii, jaką jest odpowiedzialność stron za rozwiązanie konfliktu.

Inicjując postępowanie sądowe i aktywnie w nim uczestnicząc, strony przerzucają odpowiedzialność za rozstrzygnięcie sporu na sąd. Jest to bardzo destruktywny stan świadomości, który zarówno kształtuje nawyki pasywności i bierności wobec napotykaných problemów, jak też utrudnia ich rozwiązanie.

W mediacji kompetentny mediator uświadamia stronom, że tylko one są odpowiedzialne za to, co się wydarzy w toku mediacji oraz w jaki sposób się ona zakończy. Mediator właściwie do tej roli przygotowany stale czuwa nad tym, aby tej odpowiedzialności strony nie przerzucały na niego. W trakcie wielu prowadzonych przeze mnie mediacji strona próbowała przedstawiać mi argumenty, okazywać dokumenty czy szukać we mnie sprzymierzeńca. W takich sytuacjach stanowczo kieruję aktywność takiej osoby do drugiej strony.

W mediacji kompetentny mediator uświadamia stronom, że tylko one są odpowiedzialne za to, co się wydarzy w toku mediacji oraz w jaki sposób się ona zakończy.

UGODA ZAWARTA W MEDIACJI JAKO WSPÓLNA INWESTYCJA STRON KONFLIKTU W PRZYSZŁOŚĆ

14 O innych, nie mniej istotnych aspektach tego zagadnienia: E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, wyd. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s.29–30.

15 Wyraźnie pozwala na to przepis art. 183[3a] k.p.c.; analiza normy prawnej w nim zawartej uzasadnia przekonanie, że na gruncie polskiego prawa dopuszczalna jest również koncyliacja rozumiana jako procedura służąca uzyskaniu porozumienia z udziałem mediatora – eksperta w dziedzinie, do której należy przedmiot konfliktu; w takim przypadku mediator-koncyliator na zgodne zlecenie stron przygotowuje projekt ugody, który nie jest jednak dla stron wiążący.

16 Mediator powinien pamiętać o okolicznościach, stanowiących przeciwwskazanie do prowadzenia mediacji. Trafne uwagi na ten temat dają M. Kazimierczak, J. Kazimierczak, *Mediacja rodzinna. Praktyczny poradnik*, Difin, Warszawa 2015, s. 34–38.

Należy też zwrócić uwagę na jakościową różnicę ugody zawartej przed sądem w stosunku do ugody wypracowanej w mediacji¹⁴. Ugoda mediacyjna zawierana jest w atmosferze braku presji, z jaką strony często spotykają się ze strony sądu. Sąd zmotywowany jest do optymalnie szybkiego rozstrzygnięcia sporu, jest zatem zainteresowany w ugodowym załatwieniu sprawy. Nierzadko zdarza się, że sędzia przewodniczący używa rozmaitych technik perswazji w celu skłonienia stron do zawarcia ugody.

Mediator jest w zupełnie innej sytuacji. Powinno mu zależeć, aby strony osiągnęły porozumienie, ale nie za cenę dyskomfortu czy braku satysfakcji emocjonalnej uczestnika mediacji. Mediator jest skupiony na procesie komunikacji stron, czuwa nad jego poprawnością. Upewnia strony w toku postępowania mediacyjnego, że służy im w procesie porozumienia, ale nie zmusza do jego osiągnięcia. Mediator jest sprzymierzeńcem stron i wspiera je w prowadzeniu dialogu i na tym jego rola najczęściej się kończy. Wyjątkowo mediator może przedstawiać stronom propozycje rozwiązania określonej kwestii, ale wyłącznie za obopólną zgodą oraz w sposób dla nich niewiążący¹⁵.

GENIUSZ MEDIACJI

Przedstawione tezy uzasadniają przekonanie, że ingerencja sądu powszechnego (rozpoznającego sprawę o rozwiązanie małżeństwa czy orzeczenie separacji albo sądu rodzinnego) w sprawę rodziny nie pozwala na pełne zdiagnozowanie konfliktu pojawiającego się w rodzinie oraz na jego optymalne rozwiązanie, uwzględniające zarówno dobro rodziny, jak i dobro dziecka oraz dobro każdego z jego rodziców.

Daleko bardziej efektywne spełnienie przedmiotowego postulatu dokonuje się w drodze mediacji lub koncyliacji. Każda z tych form pozasądowego rozwiązania konfliktu zakłada bowiem możliwość wszechstronnego wyjaśnienia przez strony wszelkich istotnych dla nich okoliczności oraz poszukiwania satysfakcjonujących je rozwiązań.

Oceniając realnie, mediacja i koncyliacja stanowią trafną propozycję określonej formuły podjęcia dialogu z rodziną o sprawach ważnych dla rodziny. Warunkiem zastosowania wskazanych instrumentów jest gotowość stron konfliktu do poszukiwania rozwiązań i osiągnięcia porozumienia. Należy jednocześnie pamiętać, że instrumenty te powinny być stosowane roztropnie, aby nie doprowadzić do nadużyć i głębszego pokrzywdzenia którejkolwiek ze stron¹⁶.

Dlatego z uznaniem należy odnieść się do projektu wprowadzenia do krajowego porządku prawnego regulacji prawnych formułujących obligatoryjną mediację/koncyliację w sprawach

rodziny, przygotowywanego przez zespół ekspertów w Ministerstwie Sprawiedliwości. Należy jednak zadbać o to, aby obligatoryjność skorzystania z takiego środka ADR nie oznaczała bezwzględnego zamknięcia drogi do sądowego rozwiązania sporu przez skonfliktowane strony. Wprowadzenie przez prawodawcę obligatoryjności instrumentów ADR nie podważa zasady dobrowolności mediacji¹⁷, oznacza jedynie, że sąd zajmowałby się sprawami rodzinnymi jedynie w takim zakresie, w jakim stronom konfliktu nie udałoby się znaleźć satysfakcjonującego je rozwiązania z udziałem bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej.

Mediacja jest instrumentem, który lepiej od zaangażowania sądu powszechnego pozwala na ustalenie źródła zaburzenia relacji, wynikającego z niemożności zaspokojenia potrzeb przez każdego z członków rodziny. Pozwala na zdefiniowanie tych potrzeb, ustawienie ich gradacji oraz sformułowanie sposobów zaspokojenia¹⁸.

Należy oczekiwać, że stałe i racjonalne doskonalenie procedur postępowania sądowych w sprawach rodzinnych przyczyni się do optymalnego udzielenia ochrony prawnej rodzinie oraz osobom ją tworzącym. Rozwiązania proceduralne powinny iść jednakże w parze z upowszechnianiem pozasądowych sposobów rozwiązywania konfliktów. Instrumenty te powinny być z sobą w większym stopniu zharmonizowane, tak aby potrzeby jednostek i rodziny mogły być zaspokojone w optymalnym stopniu.

Potrzebujemy zatem nowych symboli budowania kultury dialogu i porozumienia.

Temida, w mitologii greckiej bogini sprawiedliwości, prawa i porządku, jawi się współcześnie jako ikona sposobu budowania ładu społecznego niespełniającego oczekiwań ludzi uwikłanych w konflikty.

ŚWIĘTA RITA – PATRONKA POJEDNANIA

Bardziej wyrazistym dla mnie znakiem porządku społecznego, opartego na dialogu i pojednaniu, jest Święta Rita z Cascii¹⁹, której świądectwo heroicznej służby w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych jest jasną inspiracją i zachętą tak dla współczesnych mediatorów, jak i dla tych, którym służą.

Święta Rita to żona i matka, która nie posiadała żadnych innych atrybutów, pozwalających jej na odegranie szczególnej roli we włoskim społeczeństwie przełomu XIV i XV wieku. Żyła w społeczeństwie, poddanym zwyczajowemu prawu wendetty – obowiązkowej pomsty śmierci przedstawiciela rodu, zabitego przez mężczyzn należących do innej rodziny.

W konsekwencji stosowania reguł tego prawa zginął mąż Rity, Paul Mancini. Wdowa, samodzielnie wychowująca dwóch synów, podjęła się zadania uważanego za niewykonalne – pojednania dwóch zwaśnionych rodów.

¹⁷ Prawodawca wspólnotowy dał temu wyraz w tezie 14 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L z dnia 24 maja 2008 r.).

¹⁸ Interesujące uwagi na ten temat przedstawiła L. Larsson, *Porozumienie bez przemocy w mediacjach. Jak być trzecią stroną w konflikcie*, przeł. B. Pawłowska-Montwiłł, Wydawnictwo Czarna Owca, Warszawa 2017.

¹⁹ Więcej o tej postaci P. Giovetti, *Rita z Cascii. Święta od spraw niemożliwych*, przeł. K. Stopa, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2017.

Jako osoba głęboko ufająca Bogu, czerpiąc z Niego siłę, doprowadziła nie tylko do zaniechania zemsty w rozwiązywaniu konfliktów w dwóch skłóconych rodzinach, ale jej orędzie pojednania tak głęboko dotknęło współczesnych, że zarówno w czasie jej późniejszego życia, jaki przez około czterdzieści lat po śmierci nikt w Umbrii nie sięgał po broń w celu rozwiązania konfliktu.

Okazuje się, że nasze społeczeństwo potrzebuje dzisiaj nie mniej żarliwego orędzia pojednania, jakim posługiwała się Święta Rita. Populacja Polaków zdolna do rozwiązywania konfliktów z udziałem sądów jest szacowana na około 20 milionów i ta część społeczeństwa spowodowała, że sądy powszechne w naszym kraju rozpoznają dzisiaj blisko 14 milionów spraw.

Znacząca część sporów rozpoznawanych przez sądy może być rozwiązana w drodze mediacji i koncyliacji.

Dlatego Fundacja Dobra w Toruniu zawierzyła Centrum Mediacji Opieki Świętej Rity, ogłaszając ją Patronką Pojednania. Wdraża również program Narodowego Dzieła Pojednania²⁰, adresowany do całego społeczeństwa.

²⁰ Program został opublikowany na stronie www.fundacijadobra.pl i zaprezentowany w reportażu przygotowanym w maju 2018 r. przez Telewizję Trwam, dostępnym pod adresem www.youtube.com/watch?v=xcVV1fxPPpE, dostęp: 4 sierpnia 2018.

ABSTRAKT/ABSTRACT

Autor opisuje – dostrzeganą z praktyki- niewydolność postępowań sądowych wymiaru sprawiedliwości w sprawach rodzinnych. W artykule analizowane są negatywne aspekty postępowań sądowych. Autor postuluje aby zamiast postępowań sądowych w sprawach rodzinnych częściej stosować mediację, której istotą jest dialog. W tekście przedstawiona jest ponadto sylwetka św. Rity jako patronki dialogu, którego poszukiwanie (m. in. z racji koniecznej ochrony dóbr dziecka) stanowi niezbędny element prowadzenia postępowań około rozwodowych.

The author describes the inefficiency of justice in family matters, perceived from practice. The author describes the inefficiency of court proceedings in family matters. The article analyses the negative aspects of court proceedings. The author postulates that in family matters instead of the court proceedings, a more often use of mediation is necessary, the essence of which is dialogue. The text also shows the silhouette of Saint. Rita as a patron of dialogue, whose search for the good of the child is an indispensable element of conducting divorce proceedings. The text presents the example of St. Rita, who is the patron of dialogue.

SŁOWA KLUCZOWE/KEYWORDS

dialog, dobro dziecka, konflikt rozwodowy, mediacja, postępowanie sądowe

dialogue, child's well-being, divorce conflict, mediation, court proceedings