

Mikołaj Duś\*

## Mediacje w sprawach małżeńskich a możliwość zastosowania modelu mediacji transformatywnej

### Streszczenie

Artykuł przedstawia możliwość zastosowania modelu mediacji transformatywnej z perspektywy przepisów dotyczących mediacji małżeńskiej, zawartych w polskim kodeksie postępowania cywilnego. Ze względu na traumatyczne skutki długotrwałego rozwodu w postępowaniu sądowym oraz niską skuteczność instytucji pojednania małżonków, szczególna uwaga została poświęcona ocenie, czy w obecnym stanie prawnym istnieje możliwość prowadzenia mediacji z elementami terapii małżeńskiej. Celem artykułu jest również zaprezentowanie koncepcji mediacji transformatywnej w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

**Słowa kluczowe:** mediacja małżeńska, rozwód, konflikt, mediacja transformatywna

### 1. Wprowadzenie

Zaistnienie konfliktu w małżeństwie jest zjawiskiem naturalnym i nie zawsze jednoznacznie negatywnym. Ze swej istoty konflikt, rozumiany jako „sytuacja, w której co najmniej dwie zależne od siebie osoby spierają się o (...) realizację interesów, które są – lub wydają się być – niemożliwe do pogodzenia”<sup>1</sup>, nie ma charakteru bezpośrednio destruktywnego dla instytucji małżeństwa. Potrzeba nieustannego poszukiwania kompromisu umożliwia ożywienie więzi małżeńskiej poprzez stworzenie nowych pokładów zaufania oraz rozwiązań, będących odbiciem indywidualnych potrzeb i pragnień partnerów, będących w związku, co w literaturze określane jest mianem „pozytywny wymiar konfliktu”<sup>2</sup>.

\* Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>1</sup> *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 80.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 30.

O właściwym rozwoju relacji przesądza jednak sposób, w jaki małżonkowie zdecydują się podjąć rozwiązanie sytuacji konfliktowej. Zgodnie z podziałem, zaproponowanym przez M. Deutscha, spór może mieć charakter destruktywny lub konstruktywny<sup>3</sup>. W przypadku wystąpienia przez jednego z małżonków z pozwem o rozwód, który jest znamieniem załamania relacji małżeńskich, wybór postępowania sądowego może oznaczać realizację założeń konfliktu destruktywnego. Strony procesu, angażując się w rywalizację według zasad kontradiktoryjnego procesu, doprowadzają do eskalacji konfliktu poprzez splecenie komunikacji oraz konieczność przedstawiania niekorzystnych dla drugiej strony argumentów i szczegółów z pożycia małżeńskiego. Uzyskany w ten sposób wyrok często nie rozwiązuje rzeczywistego konfliktu, a strona „przegrana” pozostawiona jest z poczuciem krzywdy i niesprawiedliwości, ponieważ „klasyczny proces sądowy jest skierowany przede wszystkim na to, by stwierdzić kto naruszył normy prawa materialnego (...) a nie na to, by ustalić rzeczywiste przyczyny konfliktu, usunąć je i na tej podstawie doprowadzić do porozumienia stron”<sup>4</sup>.

Taka organizacja procesu może być efektywna w przypadku epizodycznych kontaktów cywilnoprawnych, jednakże nie jest skuteczna w momencie wystąpienia konieczności wypracowania modelu dalszej współpracy małżonków, których łączą stałe więzi, także po rozwiązaniu ich małżeństwa. Rozwiązanie wielowymiarowego konfliktu małżeńskiego w sposób konstruktywny polega na zidentyfikowaniu przyczyn konfliktu, neutralizacji emocji oraz zmianie dotychczasowego układu sytuacyjnego. Uzyskanie decyzji prawnych, odpowiadających potrzebom obydwu stron, będących rezultatem ich współpracy, jest możliwe poprzez zastosowanie pozasądowych metod rozwiązywania sporów, takich jak mediacje małżeńskie.

## 2. Istota i rodzaje postępowania mediacyjnego

Pojęcie mediacji nie zostało bezpośrednio zdefiniowane w polskim Kodeksie postępowania cywilnego. Zgodnie z obowiązującym prawem Unii Europejskiej, mediacja „oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora”<sup>5</sup>. Przywołana definicja wskazuje jedynie na podstawowe cechy postępowania mediacyjnego, takie jak jego dobrowolność, wielostronność oraz udział neutralnego i bezstronnego mediatora. Nie określa jednak sposobu prowadzenia mediacji, pozostawiając państwu członkowskiemu swobodę w zakresie regulacji bardziej szczegółowych.

<sup>3</sup> H. Przybyła-Basista, *Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji*, Katowice 2006, s. 56.

<sup>4</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 177.

<sup>5</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UEL z 24 maja 2008 r.), art. 3, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>, 11.10.2015.

Mediacje małżeńskie są szczególnym rodzajem mediacji, przede wszystkim ze względu na złożoną strukturę relacji łączących strony konfliktu, które są nacechowane ambiwalentnymi emocjami. W przypadku posiadania przez małżonków dzieci, konflikt ma zazwyczaj charakter długotrwały, gdyż nawet po rozwodzie strony nadal będą łączyć relacje rodzinne i prawne. Z tego powodu konieczne staje się szukanie takiego modelu prowadzenia mediacji, który umożliwi stronom trwałe rozwiązanie konfliktu oraz wypracowanie satysfakcjonującego porozumienia.

W literaturze wyodrębnia się różne modele prowadzenia mediacji, które cechują się odmiennym podejściem do sposobów jej prowadzenia oraz jej funkcji i celów<sup>6</sup>. W zakresie mediacji małżeńskiej J. Haynes wyróżnił trzy typy prowadzenia mediacji: mediacje ukierunkowane prawnie (*legally-oriented mediation*), mediacje ukierunkowane terapeutycznie (*therapy-oriented mediation*) oraz mediacje zróżnicowane (*mediation with a balanced orientation*)<sup>7</sup>.

Podczas mediacji prawnych podstawowym celem jest przeprowadzenie skutecznych negocjacji pomiędzy stronami, które powinny być zakończone prawnie wiążącym porozumieniem. Rolą mediatora jest wspieranie stron w negocjacjach, dotyczących aktualnych interesów stron, w oderwaniu od pierwotnego źródła konfliktu.

Mediacja ukierunkowana terapeutycznie charakterystyczna jest dla mediacji pojednawczej, której celem jest przeprowadzenie postępowania o charakterze terapii małżeńskiej. Zgodnie z jej podstawowym założeniem, złożoność relacji pomiędzy członkami rodziny generuje konflikt, który może być zneutralizowany jedynie poprzez odpowiednie ukształtowanie relacji pomiędzy stronami postępowania<sup>8</sup>. W odróżnieniu od mediacji ukierunkowanej prawnie, mediator przede wszystkim pomaga stronom zidentyfikować źródła konfliktu, aby ułatwić im pojednanie. Podczas mediacji prawnych podstawowym celem jest przeprowadzenie skutecznych negocjacji pomiędzy stronami, które powinny być zakończone prawnie wiążącym porozumieniem. Zróżnicowany typ mediacji oznacza model łączący cechy poprzednich kategorii, w którym mediator dostosowuje przebieg mediacji do konkretnych potrzeb stron postępowania.

### 3. Organizacja mediacji małżeńskiej w Polsce

Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, liczba pozwów rozwodowych, które wpłynęły do sądów okręgowych w pierwszej instancji w latach 2010–2014, wyniosła około 90 tysięcy rocznie<sup>9</sup>. Liczba uwzględnionych powództw, w całości lub w części, w 2014 roku była najwyższa w omawianym przedziale czasowym i wyniosła w sumie 67 864 orzeczonych rozwodów<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> W. Żukowska, *Modele mediacji w Polsce i na świecie*, [http://mediacje.pracodawcyrp.pl/attachments/article/72/Modele\\_mediacji\\_w\\_Polsce\\_i\\_na\\_swiecie\\_17-09-2012.pdf](http://mediacje.pracodawcyrp.pl/attachments/article/72/Modele_mediacji_w_Polsce_i_na_swiecie_17-09-2012.pdf), 11.10.2015.

<sup>7</sup> *Mediacje...*, s. 301.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 302.

<sup>9</sup> Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości, *Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości. Rozwody i Separacje w latach 2004–2014*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,35.html>, 15.10.2015.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Znaczenie procedury mediacyjnej dla opanowania społecznych skutków rozwodu zostało przedstawione w odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na zapytanie poselskie, dotyczące wykorzystania procedury mediacji w postępowaniu w sprawach o rozwód i o separację. Podkreślono w niej, że ze względu na specyfikę postępowania rozwodowego, „mediacja w tych sprawach powinna zmierzać przede wszystkim do pojednania małżonków, do zachowania w przyszłości poprawnych relacji pomiędzy nimi dla dobra ich małoletnich dzieci”<sup>11</sup>. Ponadto wskazano w niej, że w opinii zawodowych mediatorów, rozmowa podczas mediacji jest niejednokrotnie pierwszą konstruktywną wymianą argumentów pomiędzy stronami i dyskusją na temat źródła konfliktu. Z tego powodu, jednym z zadań Ministerstwa Sprawiedliwości jest popularyzacja mediacji, jako skutecznego środka alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach małżeńskich<sup>12</sup>.

Zgodnie z art. 436 § 2 oraz 445<sup>2</sup> k.p.c., przedmiotem mediacji małżeńskiej może być pojednanie małżonków, załatwienie spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem oraz niektórych spraw majątkowych<sup>13</sup>. Zaprezentowany zakres zastosowania mediacji można podzielić, zgodnie z przedstawioną koncepcją J. Haynesa, na mediację terapeutyczną, służącą pojednaniu małżonków, oraz mediację prawną, której celem jest umożliwienie stronom pozasądowego uregulowania większości kwestii prawnych, związanych z rozwodem lub separacją.

Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez A. Gójską w Sądzie Okręgowym w Warszawie na przestrzeni lat 2006–2010, jedynie około 28% rozpoczętych mediacji małżeńskich dotyczyło pojednania między małżonkami<sup>14</sup>. Natomiast w 72% intencją stron było pozasądowe rozwiązanie problemów prawnych<sup>15</sup>. Z tego powodu należy przyjąć, że w większości badanych spraw strony nie były zainteresowane możliwością pojednania. Niezależnie jednak od celu mediacji, liczba zawartych porozumień nie przekroczyła 37% wszystkich spraw, w których skierowano strony do mediacji<sup>16</sup>.

Niefektywność postępowania mediacyjnego powoduje, iż koniecznym staje się poszukiwanie bardziej odpowiedniego modelu prowadzenia mediacji, który odpowiadałby zróżnicowanym potrzebom małżonków. W literaturze postuluje się zastosowanie w tym zakresie modelu mediacji transformatywnej<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na zapytanie poselskie nr 8524 w sprawie wykorzystania procedury mediacji w sprawach o rozwód i separację, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/157D0724>, 19.10.2015.

<sup>12</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, *Działania Ministerstwa Sprawiedliwości w przedmiocie mediacji*, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/dzialania-ministerstwa-sprawiedliwosci-w-przedmiocie-mediacji>, 17.10.2015.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2015, poz. 1505.

<sup>14</sup> A. Gójska, *Mediacja rodzinna w praktyce Sądu Okręgowego w Warszawie*, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-4518489a-dc8a-4acc-8820-a777edd89902>, 18.10.2015.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> R. Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation. The transformative approach to conflict*, San Francisco 2005, p. 23; cf. *Mediacje...*, s. 117.

#### 4. Mediacja transformatywna

Pojęcie mediacji transformatywnej zostało zdefiniowane przez Roberta Busha i Josepha Folgera w książce *The Promise of Mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition*, opublikowanej po raz pierwszy w 1994 roku<sup>18</sup>. Jest to sposób prowadzenia mediacji, który zmierza przede wszystkim do zmiany postaw i relacji pomiędzy jej uczestnikami. Trwałe rozwiązanie problemu jest możliwe tylko poprzez nabycie przez strony umiejętności radzenia sobie z problemami w stresującej sytuacji. Wywołanie głębokich zmian w interpersonalnych relacjach strony jest celem znacznie ważniejszym od zawarcia formalnej ugody. Zdaniem autorów, największa wartość mediacji polega nie tylko na umożliwieniu znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania danego problemu, ale przede wszystkim na zmianie ludzi w niej uczestniczących na lepsze w czasie trwania konfliktu<sup>8</sup>. Zaproponowany model jest oparty na pojęciu „wzmocnienia” stron (*empowerment*) oraz „uznania” (*recognition*)<sup>19</sup>.

Celem techniki wzmocnienia jest przywrócenie stronom poczucia ich własnej wartości i siły oraz zdolności do radzenia sobie z życiowymi problemami. W ten sposób, zdaniem autorów, uczestnik mediacji może lepiej poznać swoje cele, możliwości działania i preferencje, co umożliwi mu podjęcie skutecznych i właściwych życiowych decyzji.

Natomiast uznanie polega na dostrzeżeniu i zrozumieniu perspektyw, doświadczeń i problemów drugiej strony. Takie zachowanie może spowodować u skłóconych stron większą otwartość na propozycje drugiej strony oraz skłonność do ich zaakceptowania.

Dla określenia możliwości zastosowania mediacji transformatywnej w polskim postępowaniu odrębnym, dotyczącym rozwodu i separacji, konieczna jest analiza poszczególnych przepisów, dotyczących mediacji przede wszystkim na tle pojęć uznania i wzmocnienia.

#### 5. Ochrona instytucji małżeństwa poprzez „wzmocnienie”

Proces wewnętrznej zmiany stron w stosunku do konfliktu jest możliwy przede wszystkim w sytuacji, kiedy uczestnicy mediacji samodzielnie będą podejmować kluczowe decyzje. Swoboda działania i wyboru właściwego rozwiązania mają na celu przekonanie każdej ze stron, że nie są biernymi ofiarami konfliktu, ale osobami decyzyjnymi. Instytucja mediacji w polskim kodeksie postępowania cywilnego nie została zdefiniowana wprost. Nadano jej jedynie swoiste ramy prawne poprzez ustanowienie zasad o charakterze ogólnym, które nie regulują sztywno przebiegu mediacji, pozwalając na jej elastyczne dopasowanie do potrzeb konkretnego przypadku.

Zgodnie z art. 183<sup>1</sup> k.p.c., podstawową dyrektywą prowadzenia mediacji jest zachowanie jej dobrowolności. Uczestnicy mogą zdecydować o wszczęciu mediacji, o udziale w poszczególnych etapach mediacji oraz o zawarciu ewentualnego porozumienia. Również w przypadku skierowania stron do mediacji postanowieniem sądu w sprawie o rozwód mającym na celu, na podstawie art. 436 § 1, ich pojednanie lub, zgodnie

<sup>18</sup> *Mediacje...*, s. 115.

<sup>19</sup> R. Bush, J. Folger, *op.cit.*, p. 22.

z art. 445<sup>2</sup> k.p.c., ugodowe załatwienie innych kwestii spornych, udział w procedurze jest dla każdego z małżonków fakultatywny. Na podstawie art. 183<sup>8</sup> § 3 k.p.c., mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji nie wyrazi swojej zgody. Tym samym możliwość samodzielnego wyboru sposobu rozwiązania konfliktu, za pomocą postępowania sądowego lub mediacji, jest podstawowym mechanizmem wzmocnienia, gdyż jest pierwszym impulsem przekonującym strony o sile jej własnej decyzji.

Stworzeniu odpowiedniej platformy komunikacyjnej służy również zasada poufności mediacji. Postępowanie mediacyjne, zgodnie z art. 183<sup>4</sup> § 1 k.p.c., nie jest jawne, a zakresem tej zasady objęte są zarówno strony, jak i mediator. Ochrona informacji uzyskanych w trakcie mediacji w sprawach małżeńskich jest szczególnie ważna ze względu na ich ściśle osobisty charakter. Podczas mediacji transformatywnej strony zachęcane są do ekspresywnego wyrażania emocji i spostrzeżeń, które ze względu na publiczny wizerunek stron nie mogą być ujawnione. W ten sposób następuje częściowe zneutralizowanie negatywnego ładunku emocjonalnego, który dotychczas obciążał strony podczas trwania konfliktu i nie pozwalał im na wyrażenie ukrytych za nimi lęków lub pragnień. Mediator zachęcając strony do zidentyfikowania źródła ich emocji, tym samym nakierowuje je do odnalezienia i uświadomienia przez małżonków istnienia ukrytych „ognisk zapalnych” konfliktu.

Podstawowym celem wzmocnienia jest uzyskanie przez małżonków wiedzy na temat ich rzeczywistych poglądów i rozwiązań, które są w stanie zaakceptować. Swobodny przepływ informacji między stronami jest również zapewniony poprzez wyrażoną w art. 183<sup>4</sup> § 3 k.p.c. zasadę bezskuteczności powoływania się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje i oświadczenia drugiej strony, wyrażone w trakcie postępowania mediacyjnego. W ten sposób strony mogą otwarcie zaprezentować swoje propozycje i argumenty, nawet jeśli ich charakter, w przypadku ujawnienia w trakcie postępowania sądowego, mogłyby negatywnie wpłynąć na możliwość uzyskania korzystnego dla nich rozstrzygnięcia. Zgodnie z przedstawioną koncepcją J. Folgera i R. Busha, uzyskanie klarownych stanowisk stron, odpowiadających ich rzeczywistym potrzebom, jest głównym celem mediacji transformatywnej<sup>20</sup>.

Tendencja uelastyczniania postępowania sądowego w przypadku spraw rozwodowych widoczna była już w momencie podjęcia przez polskiego ustawodawcę decyzji o likwidacji obligatoryjnej instytucji posiedzeń pojednawczych. Krytyka w literaturze tego postanowienia skupiła się na wskazaniu, że brak obligatoryjnego charakteru mediacji w art. 436 § 1 k.p.c. przesądzi o martwym charakterze znowelizowanego przepisu<sup>21</sup>. W pierwotnym brzmieniu art. 436 § 1 k.p.c. nakazywał, aby przed wyznaczeniem pierwszego terminu rozprawy, sędzia nakłaniał strony do pojednania, mając w szczególności na uwadze dobro dzieci i społeczne znaczenie trwałości małżeństwa<sup>22</sup>. Poprzednio obowiązująca regulacja miała na celu ochronę małżeństwa poprzez obo-

<sup>20</sup> R. Bush, J. Folger, *op.cit.*, p. 26.

<sup>21</sup> W. Stojanowska, *Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 10.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

wiązek udziału małżonków w postępowaniu pojednawczym. Jednakże instytucja ta nie sprawdziła się w praktyce sądowej ze względu na fakt, że jej stosowanie powodowało przewlekłość postępowania, a liczba pojednań nie przekraczała 4% wszystkich spraw skierowanych na posiedzenie pojednawcze<sup>23</sup>.

Zmiana w postrzeganiu mediacji rodzinnej, jako instytucji służącej nie tylko wypracowywaniu formalnych porozumień, ale przede wszystkim ułatwiającej odbudowanie niezbędnej komunikacji i współpracy między stronami, widoczna jest również w prawie Unii Europejskiej. W wydanym przez Komitet Ministrów Rady Europy zaleceniu nr R (98) 1 z dnia 21 stycznia 1998 r. wskazano, że celem mediacji rodzinnej powinna być przede wszystkim poprawa komunikacji pomiędzy członkami rodziny, ograniczenie konfliktów, a następnie dopiero uzyskanie rozstrzygnięć polubownych<sup>24</sup>.

## 6. Metoda „uznania” w mediacji małżeńskiej

W koncepcji mediacji transformatywnej etap uznania może zaistnieć jedynie po prawidłowym przebiegu procesu wzmocnienia. Celem uznania jest rozciągnięcie efektów wzmocnienia nie tylko na obecny konflikt, ale przede wszystkim na działania stron podejmowane w codziennym życiu. W dłuższej perspektywie, uczestnik konfliktu powinien być bardziej otwarty na współpracę z drugą stroną, a jej propozycje oceniać w sposób bardziej świadomy i rozważny. W przypadku konfliktów małżeńskich, nabycie umiejętności kooperacji z byłym partnerem może stanowić szczególnie istotną zaletę tego modelu mediacji, gdyż skutki małżeństwa, rozumianego jako splót więzi o różnym charakterze m.in. gospodarczym i rodzinnym, nie ustają zazwyczaj po orzeczeniu rozwodu.

W obowiązującym w Polsce modelu mediacji nie zostały określone wprost poszczególne fazy postępowania. Uczestnicy konfliktu mogą samodzielnie zainicjować postępowanie mediacyjne, powołując się na zawartą w tym celu umowę lub przez akceptację wniosku złożonego przez jedną ze stron. W przypadku inicjatywy stron można założyć, że strony będą bardziej skłonne współpracować w celu trwałego rozwiązania konfliktu, niż w przypadku skierowania ich do mediacji postanowieniem sądu, ponieważ proces wzmocnienia jest bardziej zaawansowany. W podstawowym kształcie mediacja obejmuje kilka spotkań z mediatorem, których czas trwania nie powinien przekraczać dwóch godzin. W trakcie sesji strony, z pomocą mediatora, starają się określić najważniejsze problemy oraz przedstawić ich możliwe rozwiązania. W przeciwieństwie do modelu mediacji transformatywnej, model polski kładzie nacisk na wypracowanie rozwiązań, decydujących o przyszłości uczestników konfliktu. Małżonkowie mają możliwość wyboru tematu rozmowy, jednakże odradza się im dyskusję o przyczynach zaistnienia konfliktu, ponieważ przywołują negatywne emocje niesprzyjające konstruktywnym negocjacjom. Tymczasem w mediacji transformatywnej analiza przeszłych wydarzeń powinna być

<sup>23</sup> A. Gójska, *Mediacje rodzinne*, Warszawa 2014, s. 54.

<sup>24</sup> Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,188,3.html>, 17.10.2015.

wspierana przez mediatora. Rozmowa na temat przeszłości stron jest dla nich szansą na przemyślenie obecnych poglądów i stosunków, co może poprawić proces uznania.

Zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolne. W przypadku mediacji, mających na celu pojednanie małżonków, osiągnięcie formalnego porozumienia zatwierdzonego zgodnie z art. 183<sup>14</sup> przez sąd jest zbędne, ponieważ „uczestnikom często wystarczy obustronne podpisanie dokumentu, którego ustaleń będą dobrowolnie przestrzegać”<sup>25</sup>. Mediacje pojednawcze z istoty mają charakter terapeutyczny, realizujący proces uznania. Zdaniem zwolenników koncepcji mediacji transformatywnej, skuteczność tej instytucji postępowania odrębnego byłaby większa, gdyby mediatorzy świadomie stosowali elementy wzmocnienia i uznania<sup>26</sup>.

## 7. Rola mediatora w modelu mediacji transformatywnej

Obecność osoby trzeciej, czuwającej nad przebiegiem rozmowy pomiędzy stronami, jest podstawowym elementem mediacji. Mediator jest głównym organizatorem mediacji, ustala ze stronami terminy spotkań, sugeruje kolejność omawiania poszczególnych zagadnień, decyduje o czasie trwania sesji oraz sporządza protokół z przebiegu mediacji. W zależności od przyjętego modelu, można wyodrębnić różny zakres zadań i odmienne cele działalności mediatora. Przebieg spotkania, w którym mediator stara się skupić na sytuacji i interesach stron, szukając w ich stanowiskach punktów wspólnych w celu osiągnięcia obustronnie satysfakcjonującego porozumienia, jest charakterystyczny dla mediacji ukierunkowanej prawnie. Natomiast w modelu transformatywnym uwaga mediatora zostaje skierowana na zachowania stron, ich interakcje i sposób komunikacji w celu przeprowadzenia wzmocnienia i uznania.

W założeniu, rolą mediatora jest pomoc uczestnikom konfliktu w zdefiniowaniu i rozwiązaniu problemów prawnych, dotyczących przedmiotu mediacji. W polskiej literaturze podkreśla się, że mediator nie powinien dążyć do wywołania zmian w świadomości uczestników konfliktu, lecz skupić się na wyznaczonych mu zadaniach<sup>27</sup>. Jego rola polega głównie na podtrzymywaniu konstruktywnej rozmowy podczas sesji, dbaniu o równą pozycję stron w dyskusji oraz opracowania ugody podlegającej zatwierdzeniu przez sąd. W mediacji transformatywnej mediator również pełni pasywną rolę opiekuna negocjacji, pozwalając jej uczestnikom na przyjęcie postawy decyzyjnej i przejście odpowiedzialności za wynik postępowania. Jednakże nie ucieka on od roli „terapeuty”, próbując zidentyfikować możliwości dla zainicjowania procesów wzmocnienia i uznania. Jego głównym zadaniem jest nie tyle nakłanianie stron do zawarcia porozumienia, ile właśnie wywołanie zmiany w świadomości stron.

Zgodnie z art. 183<sup>3</sup> k.p.c., mediator pozostaje neutralny i bezstronny. Neutralność osoby prowadzącej mediację oznacza jej całkowitą niezależność od wyniku mediacji oraz brak powiązań ze stronami, które mogłyby mieć wpływ na przebieg postępowania.

---

<sup>25</sup> *Mediacje...*, s. 303.

<sup>26</sup> R. Bush, J. Folger, *op.cit.*, p. 263.

<sup>27</sup> *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji. Zagadnienia prawne i ekonomiczne.*, red. A. Binsztok, Wrocław 2012, s. 84.



W każdym modelu mediacji jego podstawowym zadaniem jest zapewnienie stronom równej pozycji w trakcie postępowania, przy czym nie oznacza to pełnienia roli adwokata strony o pozycji słabszej, np. w sytuacji występowania jednej ze stron bez pełnomocnika. Mediator pozostając bezstronny, nie osądza argumentów ani stanowisk uczestników, co również zwiększa poczucie odpowiedzialności u stron. Nie można jednak w praktyce dyskusji wykluczyć, że w momencie realizacji założeń mediacji transformatywnej, mediator nie będzie wcale formułował opinii na temat stanowisk stron, jednak zgodnie z poglądem J. Folgera i R. Busha, powinien być świadomy pewnej niewyrażonej wprost granicy, której nie może przekroczyć<sup>28</sup>.

W założeniu koncepcji mediacji transformatywnej, mediator powinien analizować przebieg postępowania w bliższej i dalszej perspektywie<sup>29</sup>. Poświęcając uwagę obecnym na danej sesji interakcjom stron, mediator może łatwiej określić przyczyny niemożności porozumienia się małżonków samodzielnie. Jednakże aktualne postępowanie, zarówno sądowe, jak i mediacyjne, postrzega jako pojedyncze zdarzenie w dłuższej perspektywie konfliktu istniejącego między stronami, którego skutki będą trwać również po zakończeniu postępowania. Zakres interwencji mediatora i jej ograniczenia będą zatem zależeć od poziomu i form komunikacji między stronami.

W momencie rozpoczęcia mediacji konflikt między stronami jest zazwyczaj zaawansowany. Wypracowane na jego wcześniejszym etapie wzorce interakcji utrudniają osiągnięcie porozumienia choćby w podstawowych kwestiach, gdyż „strony koncentrują się na rozpamiętywaniu przeszłości i poszukiwaniu sprawiedliwości, nie dowierzając, że istnieje możliwość zmiany”<sup>30</sup>. Mediator stosując metodę małych kroków, rozpoczyna spotkanie od wyjaśnienia stronom konfliktu celu spotkania i ustalenia zasad mediacji, próbując najpierw osiągnąć porozumienie w sprawach organizacyjnych mediacji, mając w perspektywie całokształt możliwości stron i ich interesów. W przypadku mediacji, sądowej sąd określa zakres przedmiotowy mediacji w postanowieniu kierującym sprawę do mediacji. Jednakże w trakcie postępowania strony mogą zdecydować się na rozwiązanie spraw, które nie zostały objęte postępowaniem sądowym, aby uregulować całościowo kwestie związane z rozwodem lub separacją, w których dopuszczalna jest ugoda. W zależności od poziomu komunikacji i współpracy stron, istnieje możliwość rozszerzenia spektrum dyskutowanych problemów podczas mediacji, o których strony na początku postępowania nie zdecydowałyby się rozmawiać.

## 8. Krytyka mediacji transformatywnej

Przedstawienie modelu mediacji transformatywnej wywołało w literaturze liczne kontrowersje<sup>31</sup>. Krytycy zarzucają tej koncepcji między innymi, że stawia mediatora w po-

<sup>28</sup> T. Glaser, *Summary of Transformative mediation and third-party intervention: Ten hallmarks of a transformative approach to practice*, <http://www.colorado.edu/conflict/transform/folger.htm>, 19.10.2015.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> A. Gójska, *op.cit.*, s. 64.

<sup>31</sup> C. Irvine, *Transformative mediation. A critique*, <http://charlieirvinemediation.co.uk/wp-content/uploads/2011/12/transformative-mediation-a-critique-sep-07.pdf>, 19.10.2015; T. Kelly, *A critical*

zycji terapeuty rodzinnego, wymagając od niego postawienia diagnozy na temat przyczyn powstania konfliktu i podjęcia prób jego wygaszenia. Ponadto zwracano uwagę na niemożność stosowania tej koncepcji w praktyce w sytuacji, gdy to strony decydują o kierunku rozmowy. Również krytyka w polskiej literaturze wskazuje, że mediator powinien wiedzieć, kiedy strony gotowe są do mediacji, a kiedy należy skierować je do psychologa rodzinnego lub terapeuty małżeńskiego<sup>32</sup>. Autorzy *The Promise of Mediation* argumentują, że w opracowanym przez nich modelu, to nie mediator jest uważany za eksperta w dziedzinie psychoterapii, lecz są nim same strony<sup>33</sup>. W przypadku konfliktów rodzinnych to małżonkowie najlepiej znają swoje problemy i potrzeby, ale nie zawsze potrafią się porozumieć. Rolą mediatora jest jedynie wspieranie ich komunikacji i współpracy. Ponadto, jak podkreślają autorzy, model ten jest często stosowany przez wielu mediatorów w ich codziennej praktyce, nawet jeżeli nieświadomie. Nie jest to model nadający się do powszechnego stosowania w każdym rodzaju mediacji, ale jak podkreślają J. Folger i R. Bush, efektywność mediacji prawnej zwiększyłaby się znacząco poprzez zastosowanie zjawisk wzmocnienia i uznania<sup>34</sup>.

## 9. Podsumowanie

Mediacja jest w literaturze polskiej przedstawiana, jako metoda skutecznego wypracowywania rozwiązań „na przyszłość”, a rozmowy na temat „przeszłości” małżonków postrzegane są, jako przeszkoda w osiągnięciu porozumienia. Jednakże elementy stosowania koncepcji mediacji transformatywnej widoczne są w różnym stopniu w praktyce działań mediatorów, w zależności od rodzaju mediacji. W przypadku skierowania stron na mediację w celu pojednania, element terapeutyczny będzie bardziej widoczny, niż w przypadku mediacji ukierunkowanej prawnie, będącej formą „pozasądowego rozwodu”. Uregulowanie mediacji w Kodeksie postępowania cywilnego nie wyklucza zastosowania modelu mediacji transformatywnej. Opisane procesy wzmocnienia i uznania są teoretyczną koncepcją, która ma za zadanie zwrócić uwagę na możliwości mediacji w zakresie pomocy uczestnikom sporu w trwałym rozwiązaniu konfliktu przez nich samych. Osiągnięcie formalnego porozumienia nie wystarczy, jeżeli strony nie będą potrafiły przestrzegać jego postanowień i samodzielnie rozwiązywać potencjalnych problemów, jakie mogą wynikać wskutek jego stosowania w przyszłości. Z tego powodu odpowiednie uregulowanie procedury mediacyjnej w postępowaniu odrębnym, dotyczącym rozwodu i separacji, pozostaje ważnym zadaniem legislacyjnym, a uwzględnienie rzeczywistych potrzeb stron w trakcie postępowania sądowego pozostaje celem nadal aktualnym.

---

*analysis of the transformative model of mediation*, <http://www.q7.com/~terri/Papers/transformative.htm>, 13.10.2015.

<sup>32</sup> A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 294.

<sup>33</sup> R. Bush, J. Folger, *op.cit.*, s. 112.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 23.

\* \* \*

### **Marital Mediation and a Possibility of Using a Model of Transformative Mediation**

**Summary:** The article describes the institution of marital mediation in Polish civil law. The mediation process is regulated in the Polish Code of Civil Procedure in articles 183<sup>1-15</sup> and 436. Mediation is recommended in order to avoid disputes in a family and a lengthy lawsuit in divorce cases. Through mediation the spouses can solve a wide range of problems that are connected with their divorce or functioning of their family. A mediator is obliged to help them to define the issues and improve conflict resolutions. The regulations seem to be not effective because the spouses seldom choose mediation process. Particular focus is given to the results of transformative mediation and its advantages and disadvantages. The author discusses whether there is a possibility of using a model of transformative mediation in Polish civil procedure or not. The aim of the article is to convince the reader that there is a possibility of using transformative mediation in order to achieve a divorce settlement agreement in a peaceful way instead of bearing the mental and financial costs of a divorce suit in court.

**Key words:** marital mediation, divorce, transformative mediation, conflict