

Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków

10 grudnia 2005 roku weszła w życie nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzająca procedurę mediacji w sprawach cywilnych, w tym także w sprawach rodzinnych. Dla wielu z nas – mediatorów praktykujących w sprawach rodzinnych – oznacza to uprawomocnienie naszej działalności zawodowej; dla skonfliktowanych członków rodzin – szansę, że rezygnując z procedury sądowej będą mogli rozwiązywać swe spory polubownie, w mniej sformalizowanej atmosferze, poszukując rozwiązań dostosowanych do szczególnych potrzeb danej rodziny; dla wymiaru sprawiedliwości wreszcie – nadzieję na zmniejszenie obłożenia sądów przy jednoczesnym zabezpieczeniu skutecznej ochrony prawnej osobom korzystającym z mediacji.

Nas jako praktyków cieszy przede wszystkim, że ustawa została wprowadzona, że ustawodawca podziela nasze przekonanie – i doświadczenie – iż pomoc mediatora w sprawach rodzinnych może przynieść liczne korzyści. Mediacja może zakończyć się podpisaniem porozumienia akceptowanego przez obie strony, a nie werdyktem, w którym jedna ze stron czuć się będzie poszkodowana. Jeśli proces będzie profesjonalnie prowadzony, porozumienie to może oznaczać zamknięcie długotrwałego sporu, a co najważniejsze, w dużej mierze niweluje ryzyko powrotu do niego. W sprawach rodzinnych takie zakończenie konfliktu znacząco poprawia sytuację psychiczną stron, w szczególności dzieci. W Szwecji, kraju gdzie mediacja rodzinna oficjalnie nie jest obowiązkowa, ale wyraźnie rekomendowana przez m.in. sędziów i adwokatów, przeprowadzono badania, które dowiodły, iż mediacja, poza odciążeniem sądów i solidnie rozwiązanymi konfliktami, daje zyski społeczne w postaci rzadszego korzystania z porad psychologów, lepszego samopoczucia dzieci (co wpływa znacząco na ich edukację i rozwój), mniejszej liczby długoterminowych absencji w pracy, większego zadowolenia i optymizmu.

Choć niektóre zapisy nowej kodyfikacji budzą nasze wątpliwości, w gromadzeniu doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy upatrujemy szansę na wspólną dyskusję w gronie specjalistów zajmujących się szeroko pojętą pomocą rodzinie oraz uczestników procesu legislacyjnego. Dyskusję, w toku której możliwe będzie poszukiwanie nowych rozwiązań systemowych, bardziej adekwatnych do polskiej rzeczywistości, do potrzeb wynikających ze zmian w zakresie wzorców rodzinnych, do bieżącego stanu rynku usług mediacyjnych.

Mediacje rodzinne w Polsce nie pojawiły się bowiem w 2005 roku – wiele polskich ośrodków zgromadziło już liczne doświadczenia, różne formy instytucjonalne placówek świadczących tę formę pomocy ujawniły swoje mocne strony oraz mankamenty,

środowisko mediatorów wypracowało także swoją silną, aktywną i skuteczną reprezentację w postaci Stowarzyszenia Mediatorów Rodzinnych.

16 maja 2006 internetowa Gazeta Wyborcza opublikowała informację, iż Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowuje projekt zmiany przepisów, na mocy którego w sprawach o rozwód lub separację, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci mediacja podejmowana będzie obligatoryjnie. Oznacza to, że wszystkie sprawy rozwodowe rodziców małoletnich dzieci kierowane będą z sądu do mediacji, strony będą musiały spotkać się z mediatorem i podjąć próbę polubownego rozwiązania sporu. Ten projekt powinien obudzić nasz entuzjizm – narzekaliśmy przecież, że wciąż tak mało spraw do nas trafia, że potencjał mediacji nie jest należycie wykorzystywany... Zamiast tego projekt ten budzi nasze poważne obawy.

Wprowadzenie obligatoryjnej mediacji w konfliktach rozwodowych, gdy w rodzinie są małe dzieci może przynieść liczne korzyści – te wyżej opisane mogą stać się dostępne dla większej rzeszy rodzin w kryzysie, by tak się jednak stało, potrzebne jest wprowadzenie szeregu zabezpieczeń i gwarancji.

1) Zapewnienie dostępności i wysokiego standardu usług mediacyjnych

Bez względu na to czy kierowanie do mediacji przyjmuje formę obligatoryjną czy w pełni dobrowolną, podstawowym celem winno być zagwarantowanie wysokiego poziomu praktyki, uwzględniającej specyfikę konfliktu rodzinnego. Ten obszar konfliktów w porównaniu z innymi rodzajami sporów, do których odnosi się ustawa (spory gospodarcze, pracownicze, sąsiedzkie etc.) jest bowiem szczególny. Szczególna jest przede wszystkim sama natura relacji, wiążącej strony: bliska, o dużym ładunku emocjonalnym, długotrwała oraz taka, która w przypadku, gdy w rodzinie są dzieci, w pewnej formie trwać będzie nadal pomimo rozstania. Wielowątkowość konfliktów rodzinnych, nakładanie się konfliktów jawnych i ukrytych, współwystępowanie świadomych i nieświadomych intencji i motywacji stron sprawia, że zarówno dla nich samych, jak i dla zewnętrznych ekspertów – w tym także dla mediatorów - „przedarcie się przez gąszcz trudności” jest dużym wyzwaniem.

Ponadto – co niezmiernie istotne – należy pamiętać, że podstawową rolą mediatora jest wspomaganie negocjacji pomiędzy stronami, te zaś w konflikcie rodzinnym są w tej materii wyjątkowo niewprawne. Różne wymiary konfliktu nakładają się na siebie, a stronom trudno jest ustalić względnie rzetelną hierarchię własnych potrzeb, bo zmieniają się one w zależności od etapu, na którym znajduje się rozwód i towarzyszący mu spór oraz natężenia emocji, jakich aktualnie doświadcza strona. Poczucie niejasności,

przeświadczenie, że wszystkiego nie daje się ogarnąć, nasila i tak już intensywną frustrację i utrudnia konstruktywne rozmowy.

Małżonkowie rozważający decyzję o rozwodzie skonfrontowani są z niejasnością i nowością dwóch zdarzeń: rozstania oraz uczestnictwa w mediacji. Pierwsze z nich wiąże się z koniecznością ogarnięcia naraz dużej ilości informacji: finansowych (jak zorganizowane są finanse rodziny, jakie będą konsekwencje finansowe przyjęcia rozmaitych rozwiązań), prawnych (co stanowi współwłasność, co zaś jej nie podlega; czym jest i jakie są konsekwencje orzeczenia o winie w rozwodzie), psychologicznych (czego właściwie chcę w sensie poczucia własnego bezpieczeństwa, do kogo mogę zwrócić się o wsparcie). Drugie oznacza konieczność uczestniczenia w uzgodnieniach ze współmałżonkiem – wspólnie (choć może woleliby już nigdy się nie oglądać), kooperatywnie (choć woleliby się zemścić, obrazić czy utrudnić drugiej stronie), mając na uwadze dalszą relację jako rodzice wspólnych dzieci (choć dla wielu wydaje się to trudne do wyobrażenia).

W sytuacji takiej ambiwalencji i zamieszania, mediator musi pomóc stronom ustanowić nowy ład, skierować je ku przyszłości, pomóc wypracować rozwiązania trwałe, kompleksowe, jasne i precyzyjne, zgodne z prawem oraz – jak chce ustawa – zasadami współżycia społecznego. Musi także zadbać, by ustalenia respektowały potrzeby *wszystkich* stron zaangażowanych w konflikt – zarówno rodziców, jak i dzieci. W przypadku mediacji rozwodowych, dobrze przygotowany mediator efektywnie wspiera strony w ich rolach rodzicielskich, uwrażliwiając na potrzeby dzieci, pomaga przygotować się na zmiany na zmiany jakie towarzyszą dorastaniu dzieci przy uwzględnieniu nowej formuły rodziny.

Dla wykwalifikowanego mediatora to oczywiste zadania, choć wcale nie łatwe w praktyce. A dla niewykwalifikowanego? Cytowana w „Gazecie” Pani Grażyna Kołodziejaska, wskazuje, że „mediacja prowadzona jest przez kompetentną lub zaprzyjaźnioną osobę”. Czy jest tak w istocie?

Mediacja musi być prowadzona, i tu zgodzi się chyba każdy mediator, przez osobę bezstronną i neutralną. Mediacja przez zaprzyjaźnioną osobę jest możliwa i często się zdarza, nie jest to jednak mediacja w sensie zawodowym, lecz przyjacielskim i należy ją obdarzyć innym imieniem. Nazwijmy ją umownie *przyjacielską pomocą w rozwiązywaniu konfliktów*. Ta forma pomocy może niekiedy być skuteczna, lecz trudno sobie wyobrazić podnoszenie jej do rangi profesjonalnej pomocy i obwarowanie regulacjami prawnymi. Przyjaźń lub inna więź ze stronami nie jest tożsama z posiadaniem stosownych kwalifikacji. Niepokojące jest samo wskazanie takiej alternatywy, gdy o rezultacie mediacji miałyby przesądzać przyjaźń *lub* kompetencje.

Wiele środowisk zawodowych podnosiło problem braku zapisów gwarantujących wysoki poziom kompetencji praktykujących mediatorów. W perspektywie obligatoryjnych mediacji, artykuł 183². § 1, w którym stwierdza się, że mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych jest niepokojący – nie dla nas, mediatorów, ale dla interesów stron, które korzystając z pomocy „specjalistów” uzurpujących sobie tytuł mediatora, nie będą mogły mieć gwarancji należytej praktyki.

Choć w zapisach wspomnianej ustawy dotyczących spraw rodzinnych pojawia się wymóg, by stały mediator posiadał wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji /Art. 436. § 4/, wobec braku delegacji do stosownego rozporządzenia, może on pozostać jedynie postulatem i pobożnym życzeniem.

Wprowadzenie zapisu o obligatoryjnej mediacji do kodyfikacji w obecnym jej kształcie - w naszym przekonaniu - może narazić na szwank przede wszystkim dobro rodzin kierowanych do mediacji. Nie wszyscy, którzy – w majestacie prawa - mianem mediatorów się określają, dać mogą rękojmię należytej praktyki. Nie wszędzie w Polsce dostępne są ośrodki mediacyjne, na „mediacyjnej mapie Polski” wiele jest białych plam, a nawet tam, gdzie działają ośrodki mediacyjne, trudno mówić o szerokim spektrum możliwości wyboru. Choć jest nas wielu, wciąż jeszcze – i długo jeszcze - nie dość.

By sprostać wymogom nałożonym nam przez ustawę, potrzebujemy liczących się, odpowiedzialnych, reprezentujących interesy szerokich grup mediatorów organizacji społecznych i zawodowych. Potrzebna jest dyskusja pomiędzy nimi, wymiana doświadczeń, wypracowanie i/lub doskonalenie standardów praktyki – niech będą różne, lecz niech wszystkie mają na uwadze przede wszystkim najwyższą jakość i dobro klientów. Potrzebna jest również dyskusja z ciałami powołanymi do stanowienia zmian systemowych – Ministerstwem Sprawiedliwości, stosownymi Komisjami Sejmu i Senatu. Chcielibyśmy, aby ustawodawca wręczając nam prezent w postaci obligatoryjnej mediacji miał świadomość, że być może na tym etapie nie będziemy w stanie go udźwignąć, że nasza nieco krzywa mina nie wynika ze sprzeciwu wobec samego rozwiązania, lecz momentu, w którym się pojawia.

2) Wyłączenie spraw przeciwwskazanych

Opisane wcześniej wyzwania, wobec których stoi mediator rodzinny – silne emocje, ambiwalencja, mnogość trudnych do przetworzenia informacji - stanowią codzienność naszej pracy. Zdarzają się jednak również – i wcale nie rzadko – sytuacje daleko trudniejsze: relacje rodzinne w silnej nierównowadze i takie, w których rozbieżności rozwiązuje się siłowo, pięścią.

W krajach, w których korzysta się z mediacji obligatoryjnych, z zasady nie podejmuje się mediacji w przypadkach uzależnień, znaczącej nierównowagi stron czy przemocy

domowej. Biorąc pod uwagę polskie statystyki dotyczące rodzin dotkniętych problemem alkoholizmu i przemocy w rodzinie (te ostatnie raczej zaniżone w stosunku do faktycznej skali zjawiska), należy mieć świadomość, że wielu polskich mediatorów zetknie się w swojej praktyce z nierozpoznanym problemem, który winien niemal automatycznie zdyskwalifikować sprawę z mediacji.

W świetle wspomnianych zapisów ustawy nie ma żadnych gwarancji, że mediacja będzie procedurą odpowiednią i bezpieczną (a pamiętać należy, że w sprawach przemocy domowej współczynnik recydywy wśród sprawców przekracza 70%!). W przypadku przemocy nawet najbardziej kompetentny mediator może nie być w stanie zadbać o bezpieczeństwo w trakcie spotkań mediacyjnych, a po wyjściu stron z ośrodka – żaden. Co więcej, mediator niedoświadczony w ogóle nie postawi sobie pytania o możliwość wystąpienia przemocy – w dotychczasowym życiu rodziny lub w efekcie rozpoczęcia mediacji.

Uzyskanie pewności, że w danej sprawie mediacja jest procedurą pożądaną i bezpieczną możliwe jest jedynie wówczas, kiedy kompetencje mediatora oraz zasady obowiązujące w danym ośrodku przewidują proces diagnozy w kierunku przemocy w rodzinie oraz posiadają odpowiednie zabezpieczenia i procedury, by podjąć stosowne działania w przypadku stwierdzenia aktualnie trwającej przemocy fizycznej (współpraca ze stosownymi agencjami, profesjonalistami).

3) Gwarancja, że strony dysponują wszelkimi informacjami niezbędnymi do zawarcia porozumienia

Liczne jurysdykcje przewidujące obowiązkową mediację wymagają, by strony biorące udział w mediacji miały dostęp do poradnictwa prawnego lub wręcz, reprezentacji prawnej. Taki zapis gwarantuje, że wszelkie decyzje podejmowane przez strony w trakcie mediacji oparte będą na rzetelnej analizie dostępnych opcji i ich możliwych konsekwencji. Gwarantuje, że strony decydujące się na istotne ustępstwo w sprawie będą je czynić z pełną świadomością. Gwarantuje również, że sędzia zatwierdzający daną ugodę będzie miał przekonanie, że ustalenia w niej zawarte są przemyślane, przedyskutowane w różnych aspektach, że respektują normy prawne i normy współżycia społecznego.

Na obecnym etapie rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów takie rozwiązanie jest nierealne, a wobec jego braku i wobec braku gwarancji profesjonalizmu mediatora, koszty dla uczestników mediacji mogą okazać się dotkliwe.

4) Świadome uczestnictwo

W krajach, w których korzysta się z mediacji obowiązkowych, istnieją dwie formy tego rozwiązania: 1) obowiązkowa sesja informacyjna (konsultacyjna), po której może

nastąpić opcjonalna sesja mediacyjna (jeśli stron podejmą taką decyzję) oraz 2) obowiązkowa sesja mediacyjna (której wstępnym elementem jest przekazanie informacji) – jeśli w jej trakcie nie zostanie osiągnięte porozumienie, a strony sprzeciwiają się dalszemu udziałowi w mediacji, sprawa wraca do sądu.

W trakcie obowiązkowej sesji konsultacyjnej (pierwsze rozwiązanie) strony mogą uzyskać szczegółowe informacje dotyczące mediacji, rozważyć inne opcje postępowania w danej sprawie (sąd, terapia rodzinna, etc.), zdobyć cenną wiedzę na temat dynamiki rozwodu/separacji, konsekwencji rozwodu wobec dzieci oraz każdego z rozwodzących się małżonków. W efekcie dobrowolnie zdecydować mogą o wzięciu udziału w dalszej mediacji.

Takie rozwiązanie ma niewątpliwą zaletę polegającą na pomocy stronom w podjęciu świadomej decyzji już na etapie konsultacji. Bez poczucia presji, bez pośpiechu, w nieformalnej atmosferze strony mogą dowiedzieć się czym jest mediacja w praktyce: jaki jest jej przebieg, jak długo trwa, jaką pomoc oferuje mediator, w jaki sposób może sprawdzić się w przypadku tej konkretnej rodziny z jej szczególnym problemem, potrzebami i nadziejami na przyszłość. Mogą skorygować błędne oczekiwania i przekonania. Mogą również już w trakcie rozmowy informacyjnej doświadczyć atmosfery mediacji oraz wstępnie ocenić jej potencjał. Taka formuła wydaje się korzystna w sytuacji niskiego poziomu wiedzy na temat mediacji i często niewłaściwego pojmowania roli mediatora – a taka jest polska rzeczywistość.

Istotne jest jednak zagwarantowanie, że udział w mediacji będzie świadomą decyzją stron, przekonanych o korzyściach możliwych do osiągnięcia w jej wyniku. W przeciwnym razie mediacja stanie się jedynie kolejnym elementem postępowania rozwodowego, w którym strony z konieczności - lecz nie z gotowości - uczestniczą jedynie po to, by zadośćuczynić wymogom formalnym. W konsekwencji zamiast przyczynić się do skrócenia postępowań sądowych, przyczynią się do zwiększenia jego przewlekłości, w niczym nie przekładając się na realną pomoc rodzinie, jaką w zamyśle obowiązkowa mediacja ma stanowić.

5) Finansowe aspekty mediacji: dostępność mediacji versus profesjonalizacja

W krajach, gdzie mediacja jest obowiązkowa, jej koszty rozdzielane są pomiędzy strony a budżet danego państwa lub też w całości regulowane z funduszy publicznych. Z jednej strony ma to na celu obniżenie kosztów związanych z rozwodem, z drugiej - jest to inwestycja w rozwój społeczeństwa, ponieważ korzyści z mediacji, opisane wyżej, są olbrzymie. Warto zaznaczyć, że są to państwa bogate, mające od wielu lat dobrze rozbudowany system pomocy socjalnej.

Przy odrobinie cynizmu można by stwierdzić, że w aspekcie finansowym wprowadzenie obligatoryjnych mediacji może być korzystne dla wszystkich, poza mediatorami i uczestnikami mediacji. Ci pierwsi w świetle rozporządzenia o kosztach mediacji nie mają najmniejszych szans na doskonalenie swych umiejętności, profesjonalne kształcenie, rozwijanie praktyki mediacyjnej jako pierwszego zawodu. Rozporządzenie określa wynagrodzenie w odniesieniu do sesji mediacyjnej (60 złotych za pierwszą sesję i po 25 złotych za kolejne), ta zaś nierzadko trwa od dwóch do trzech godzin. Nie precyzuje również, czy należy się ono każdemu z dwójki mediatorów prowadzących sprawę – co w sprawach rodzinnych winno być regułą – czy też tylko jednemu z nich. Czy mediacja ma stać się zawodem dla hobbystów? Czy też powinniśmy uznać, że nie ma co inwestować w profesjonalne szkolenia, skoro przyjazne nastawienie do stron sporu pomoże nam skutecznie uporać się z meandrami konfliktu rozwodowego? A może całkowicie zrezygnować z praktyki na zlecenie sądów, zainwestować w reklamę i stworzyć usługę adresowaną do elit, które gotowe są zapłacić, by mieć pewność, że w ich intymnych i trudnych zmaganiach towarzyszy specjalista o najwyższych kwalifikacjach?

Jako mediatorzy chcielibyśmy móc adresować swoją pomoc do szerokiej rzeszy odbiorców – także tych, których nie stać by zapłacić 25, 10, a nawet 5 złotych, którzy ze względów finansowych nigdy nie skorzystają z pomocy adwokata, a których konflikt jest tym trudniejszy, że rozgrywa się w kontekście ograniczonych zasobów. Chcielibyśmy, żeby mediacja była rzeczywiście usługą dostępną i powszechną. Nie chcemy jednak ponosić wszystkich kosztów systemowych rozwiązań w tym zakresie.

6) Szerokie poparcie dla mediacji

W krajach, gdzie mediacja jest realną alternatywą dla sądu, istotnym czynnikiem jej rozwoju było i jest poparcie ze strony profesjonalistów: sędziów, adwokatów i innych specjalistów. W Polsce sędziowie wciąż jeszcze traktują mediację z rezerwą – i biorąc pod uwagę zapisy ustawy w punktach dotyczących kwalifikacji mediatorów, trudno mieć do nich pretensje. Potrzeba czasu na wypracowanie zasad wzajemnej współpracy pomiędzy mediatorami a przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości. Potrzeba czasu, aby sędziowie przekonali się o celowości upowszechniania mediacji, by w praktyce zweryfikowali zapisy ustawy, które z punktu widzenia ich specjalizacji zawodowej wymagają zmian lub doprecyzowania. Zbyt pospieszne i źle zaplanowane zmiany wywołają opór i zniechęcenie, zaniepokoją sędziów czy adwokatów tak, jak niepokoją nas, mediatorów.

Przy odpowiedniej ilości wykształconych mediatorów i ośrodków mediacyjnych obligatoryjna mediacja mogłaby przynosić oczekiwane rezultaty. Niestety, w obecnej

chwili w Polsce nie ma odpowiedniej liczby profesjonalnie wykształconych mediatorów, a różnice między częściami kraju są duże. Jeśli mediacja będzie prowadzona przez ludzi nie znających się na niej, ustawodawca wyrządzi krzywdę rozwodzącym się stronom i całej grupie zawodowej mediatorów rodzinnych. Strony przymuszane do udziału w mediacji przy udziale mediatorów „mających pełną zdolność do czynności prawnych i korzystających w pełni z praw publicznych” podejmować będą rozmowy w złej wierze. Brak profesjonalizmu mediatorów spowoduje spadek efektywności mediacji i powstawanie porozumień niskiej jakości (np. niekorzystnych dla jednej ze stron). Różnice w standardzie proponowanych usług będą znaczne w różnych częściach kraju. Choć koszty ponoszone przez państwo będą się zmniejszać, zwiększą się te odczuwane przez strony oraz mediatorów. W konsekwencji nastąpi utrata zaufania do mediacji oraz do systemu prawa rodzinnego w ogóle, a dobre imię mediacji może zostać nieodwracalnie stracone.

Upowszechnianie mediacji, jej dalszy rozwój leży w naszym interesie, chcielibyśmy bowiem rozszerzać naszą praktykę, w większym stopniu czynić mediację rodzinną naszym pierwszym zawodem (co rzadko kiedy bywa faktem), tak jak ma to miejsce w krajach, gdzie mediacja jest od dawna uznaną formą rozwiązywania konfliktów. Chcemy lepiej odpowiadać na potrzeby zgłaszane przez naszych klientów, świadcząc pomoc na coraz wyższym poziomie. Ten proces jednak wymaga czasu, ciągłej refleksji i starannego namysłu zanim dokona się kolejnego kroku naprzód. Zróbmy go ostrożnie, planując z wyprzedzeniem. Rozważmy za i przeciw, przyjrzyjmy się realnym możliwościom i podejmijmy pilotażowe działania tam, gdzie ich efekty mogą być miarodajne. Przeanalizujmy ich wyniki i bogatsi o tę praktyczną wiedzę odpowiedzmy sobie na pytanie czy jesteśmy gotowi na obligatoryjne mediacje.

Dr Agata Gójska jest adiunktem w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowcą Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej oraz wiceprezes Stowarzyszenia Mediatorów Rodzinnych. Prowadzi praktykę mediacyjną w ośrodku Klinika Konfliktu.

Mgr Robert Boch jest mediatorem w Centrum Mediacji „Partners” Polska, szefem programu rozwoju mediacji w tym Centrum oraz członkiem Stowarzyszenia Mediatorów Rodzinnych.