

Załącznik nr 1.

1. Wprowadzić obowiązek określenia się w jakim nurcie pracuje dany mediator (na początek może to być na zasadzie dobrej praktyki mediacyjnej)

Uzasadnienie

Mediacja jest powszechną, uniwersalną metodą rozwiązywania konfliktów, stosowaną od czasów antycznych. Wyróżnia się tym, że strony konfliktu korzystając ze wsparcia darzonej zaufaniem, zachowującej poufność osoby trzeciej – mediatora – dobrowolnie podejmują trud, by swój konflikt rozwiązać i zakończyć porozumieniem. Rolą mediatora jest więc neutralne wsparcie stron i umożliwienie stronom zakończenia konfliktu oraz porozumienie się, a nie rozstrzygnięcie sporu. Mediator, by zrealizować te cele, musi posiadać tzw. umiejętności „miękkie” tj. umiejętności w zakresie relacji interpersonalnych. Od tego jak mediator będzie prowadził mediację i jak postrzega on swoją rolę, zależy w czym de facto strony będą uczestniczyły – czy w postępowaniu kojarzącym się tylko z rozstrzygnięciem spraw przez kogoś trzeciego, czy w postępowaniu zmierzającym do rozwiązania konfliktu przez same strony, ze wsparciem osoby trzeciej.

W praktyce mediacyjnej pojawiły się dwa odrębne nurty prowadzenia postępowań mediacyjnych tzw. facylitatywny (klasyczny) i ewaluatywny. Uważamy, że te dwa podejścia różnią się na tyle, że wywołują różne efekty postępowania mediacyjnego i rodzą istotne dla stron i sądów konsekwencje. Mediatorzy w obu nurtach spełniają inne funkcje przez co zmienia się ich rola w mediacji – od wspierającej proces komunikacji, nastawionej na budowanie relacji między stronami i, co istotne, dążącej do tego aby to strony samodzielnie dotarły do rozwiązania swojego sporu (mediacja facylitatywna, klasyczna) - do funkcji doradczej, gdy mediator pokazuje obszary porozumienia czy wręcz wskazuje możliwe rozwiązania a zatem „*Pełni rolę eksperta nie tylko w rozwiązywaniu sporów, ale również w określonej dziedzinie. np. prawnej, czy technicznej, co daje mu legitymację do oceny sytuacji stron w zakresie jego specjalizacji.*”¹ (mediacja ewaluatywna). Różnice w obu podejściach są na tyle istotne, że przesądzają o konieczności określania się przez mediatorów w jakim nurcie pracują i tłumaczenia stronom w jakiej mediacji biorą udział. Bez tego określenia strony nie mogą świadomie podjąć decyzji o uczestnictwie w mediacji. Należy zaznaczyć, że wybór określonego podejścia powinien wynikać z natury konfliktu i rodzaju sprawy skierowanej do mediacji. Czym innym bowiem jest mediacja gospodarcza, gdzie stronami są firmy reprezentowane przez pełnomocników posiadających wysokie kompetencje negocjacyjne a zupełnie czego innego oczekuje się od mediacji i mediatora gdy trzeba rozwiązać węzeł gordyjski relacji skonfliktowanych małżonków w trakcie rozwodu.

Mocno podkreślamy potrzebę rozpoczęcia debaty na temat tego, że pod jednym terminem „mediacja” ukrywają się bardzo różne wizje tej metody i bardzo szerokie możliwości stosowania tej instytucji, jak również bardzo różne potrzeby, które mediacja może zaspokajać. Z tych powodów kładziemy nacisk na koncepcję szerokiego stosowania mediacji i specjalizacji w mediacji. Tak jak nie ma uniwersalnego lekarza czy uniwersalnego prawnika, tak w złożonej rzeczywistości XXI wieku nie może funkcjonować uniwersalny mediator. Czas najwyższy, aby w mediacji zostały wyraźnie wyodrębnione i nazwane specjalizacje, tak prawne jak i pozaprawne.

W naszej ocenie należy obecnie przyłożyć większą wagę na wysłuchanie głosów środowiska przy budowaniu regulacji prawnych. Głos mediatorów skupionych w ośrodkach mediacyjnych

prowadzonych przez organizacje pozarządowe był kiedyś dominujący. To tam właśnie powstawały projekty, propozycje rozwiązań legislacyjnych, kodeks etyki mediatora, standardy szkolenia mediatorów. Wówczas mediatorzy reprezentowali wiele różnorodnych grup zawodowych i środowisk. Były z nimi prowadzone konsultacje. Można założyć, że mediatorzy mieli wpływ na rozstrzygnięcia i tworzenie się standardów, ogólnej wizji miejsca mediacji w społeczeństwie - a na końcu procesu - na tworzenie regulacji prawnych. Oczywiście te środowiska podkreślały przede wszystkim społeczny i „ludzki” wymiar mediacji. Wskazywały na jej rolę w uzyskaniu satysfakcji psychologicznej, trwałym rozwiązaniu sporu i naprawie relacji. W mniejszym stopniu zwracały uwagę na prawne konsekwencje zawarcia ugody, czy też „prawno-techniczne” możliwości zastosowania mediacji w sądach rządzących się swoją prawno-procesową logiką (a co jest także widoczne – statystyką). Gdy środowiska prawnicze - adwokatów, radców prawnych i notariuszy - zainteresowały się mediacją i postanowiły wprowadzić ją do swoich usług, z oczywistych względów położyły większy nacisk na kwestie prawne, niż miało to miejsce wcześniej. Były w stanie o wiele lepiej „przystosować” prowadzone przez siebie mediacje do oczekiwań sędziów i zrobiły to na tyle skutecznie, że po pewnym czasie zdominowały współpracę z sądami. Jak wskazuje dr Barbara Pawlak w swoim badaniu („Zakres i uwarunkowania wykonalności ugód mediacyjnych w sprawach rodzinnych.” Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Warszawa 2017), sędziowie w praktyce stosują podział na mediatorów prawników i nie-prawników i raczej preferują kierowanie spraw do prawników z uwagi na „profesjonalnie sporządzoną ugodę”. Cytat: „Badania pokazały, że jednym z ważnych kryteriów stosowanym przez sędziów przy wyborze mediatora jest wykonywany przez niego zawód: prawnik – nie prawnik. (...)Dokonując wyboru, sędziowie kierowali się zazwyczaj kryterium wcześniejszego doświadczenia z danym mediatorem, przy czym preferowali, jako mediatorów prawników, z uwagi na profesjonalne prowadzenie mediacji pod względem prawnym.” Warto zauważyć, że autorka badania wykazała, że w sprawach rodzinnych lepiej radzą sobie mediatorzy nie-prawnicy: „Z perspektywy spraw dotyczących małoletnich dzieci bardziej odpowiednim mediatorem wydaje się być osoba niebędąca profesjonalnym prawnikiem, prowadząca mediacje bardziej w sposób klasyczny niż ewaluatywny.”

Doceniając w pełni wkład środowiska prawniczego i okazując zrozumienie dla przyjętej metody czy kierunku kształtowania mediacji, musimy jednak zauważyć, że nacisk na kwestie formalnoprawne zamazał niejako ideę polubownego i pozasądowego rozwiązywania sporów w drodze mediacji, z wykorzystywaniem technik mediacyjnych. W szeroko rozumianych sprawach cywilnych górę biorą kwestie konstrukcji ugody spełniającej wymogi kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, zaś celem mediacji staje się zatwierdzenie ugody przez sąd. Mediacja przestaje być działaniem dla ludzi i przez ludzi, zapewniającym wysłuchanie, zrozumienie i autonomiczne wypracowanie porozumienia pomiędzy stronami oraz zakończenie ich konfliktu.

¹ Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek „Mediacje. Teoria i praktyka” 2. wydanie rozszerzone. s. 178