



Model najlepszych praktyk

Mediators-in-Court- Model

Specjalistyczna mediacja w międzynarodowych sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka w związku z postępowaniem o powrót na podstawie Konwencji Haskiej z 1980 r



This project was funded by the European Union's Justice Program (2014-2020)

Polski model najlepszych praktyk: Specjalistyczna mediacja w międzynarodowych sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka w związku z postępowaniem o powrót na podstawie Konwencji Haskiej z 1980 r

Część ogólna UE:

Juliane Hirsch, LL.M., Consultant on Private
International Law and International Family Law

Część polska:

Dr. hab. Magdalena Tabernacka,
Uniwersytet Wrocławski

I. Edition 2021
Berlin

(c) J. Hirsch & M. Tabernacka, all rights reserved

Projekt AMICABLE to współfinansowany przez UE projekt opracowany przez koordynatora projektu MiKK - International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction. Projekt jest realizowany przez Konsorcjum Partnerów z czterech różnych krajów UE: Uniwersytet Mediolano-Bicocca (Włochy), Uniwersytet Wrocławski (Polska), Uniwersytet w Alicante (Hiszpania) i MiKK (Niemcy). Partnerzy Konsorcjum opracowali dla swoich krajów cztery specyficzne dla danego kraju Narzędzia Dobrych Praktyk. Więcej szczegółów na temat projektu AMICABLE znajduje się na stronie internetowej projektu:

<https://www.amicable-eu.org/>

amicable@mikk-ev.de



Konsorcjum projektowe:



1. Jednym z ważnych filarów projektu AMICABLE jest zbadanie, w jaki sposób można wprowadzić wyspecjalizowane mediacje w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w ramach postępowania nakazującego jego powrót toczącego się na podstawie przepisów Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (Konwencji Haskiej z 1980 r.).
2. Tak zwany Model Mediatorów w Sądzie (Model MiC) - promowany jako „Model Najlepszych Praktyk” (Best Practice Model) funkcjonuje obecnie w Niemczech, w Holandii i w Wielkiej Brytanii z niewielkimi modyfikacjami. Projekt AMICABLE ma na celu rozpowszechnianie informacji o pozytywnych doświadczeniach związanych z tym modelem oraz zbadanie, czy i jak można wprowadzić wyspecjalizowane mediacje w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w ramach postępowania nakazującego powrót na podstawie Konwencji Haskiej z 1980r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, w innych państwach członkowskich UE.
3. W poszczególnych krajach przeprowadzono badania nad możliwością zastosowania takiej specjalistycznej mediacji równoległe z toczącym się w trybie Konwencji Haskiej z 1980r postępowaniem dotyczącym powrotu dziecka. Jednym z celów seminariów krajowych w projekcie AMICABLE, było przeprowadzenie badań dotyczących możliwości stosowania modelu MiC w poszczególnych krajach w ramach procedury dotyczącej powrotu w trybie konwencji Haskiej z 1980r.
4. Celem tego dokumentu jest pomoc krajowym zainteresowanym stronom i decydom w promowaniu wyspecjalizowanej mediacji w międzynarodowych sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka w trakcie postępowania dotyczącego powrotu dziecka toczącego się na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

Specjalistyczna mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę

5. Przed przedstawieniem opisu Modelu Najlepszych Praktyk (Best Practice Model) należy powiedzieć kilka słów o szczególnym charakterze mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę różni się znacznie od zwykłej mediacji rodzinnej. Konieczne jest, aby mediacja taka była prowadzona przez wyspecjalizowanych mediatorów, którzy zostali specjalnie przeszkoleni dla tego rodzaju mediacji. Specjalistyczna wiedza na temat konkretnych aspektów prawnych jest tak samo potrzebna, jak zrozumienie skutków społecznych i psychologicznych dla poszczególnych członków rodziny wynikających z faktu, że opóźnienie w rozwiązaniu konfliktu może doprowadzić do rzeczywistego utrwalenia stanu, w którym dziecko w wyniku uprowadzenia będzie przebywało poza swoim dotychczasowym miejscem pobytu, o czym w uprowadzając dziecko zdecydował arbitralnie jeden z rodziców. Ponadto zastosowana w takich przypadkach procedura mediacyjna musi zostać dostosowana do konkretnych wymagań, w szczególności konieczne jest uwzględnienie aspektów międzykulturowych, mających tu ogromne znaczenie. Ponadto trzeba wziąć pod uwagę problem bariery językowej. Szerzej na temat szczegółów dotyczących szczególnych wymagań dotyczących mediacji w przypadkach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę można znaleźć w: *Przewodniku dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Mediacja.*¹
6. Model Najlepszych Praktyk stanowi praktyczną procedurę włączenia mediacji do ściśle limitowanego, sześciotygodniowego okresu postępowania dotyczącego uprowadzenia dziecka. Model ten zakłada przeprowadzenie przez sędziego w sprawie o uprowadzenie dziecka dwóch rozpraw zamiast jednej. Rozprawy przeprowadza się w odstępie około 10 dni. Pierwsza jest krótka (około 1 godziny). Jest na nią zapraszany mediator, po to by poinformować rodziców o celu i zasadach mediacji oraz po to, by mógł on udzielić odpowiedzi na wszelkie pytania rodziców (w języku lub językach ojczystych). Ko-mediator jest już zaangażowany w sprawę i goto-

¹ Dostępne we wszystkich językach europejskich pod adresem: < <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6561> > (dostęp: 30.8.2019).

wy do podjęcia czynności. Jeżeli rodzice zgadzają się na mediację, między dwiema rozprawami sądowymi trwają 2-3 dniowe mediacje. Zastępcy procesowi stron powinni być dostępni podczas trwania mediacji telefonicznie oraz za pomocą komunikacji elektronicznej, aby móc udzielić odpowiedzi na wszelkie pytania rodziców. Ich zadaniem jest także sprawdzenie ugody wypracowanej w trakcie mediacji (Memorandum of Understanding) zanim rodzice ją podpiszą. W idealnym scenariuszu będzie można przedstawić sądowi podczas drugiej (merytorycznej) rozprawy uzgodnione rozwiązanie. Ten model mediacji wymaga koordynacji działań wszystkich zaangażowanych podmiotów w sprawach haskich: sędziów, mediatorów transgranicznych i organizacji pozarządowych zajmujących się mediacjami, prawników stron, prawdopodobnie Organów Centralnych, oraz ich współdziałania w odpowiednim zakresie, na przykład poprzez informowanie tych, którzy mogą uczestniczyć w postępowaniu, co może dotyczyć np. Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora.

Prawo polskie

Mediators-in-Court-Model

Polska: Jak włączyć mediacje w postępowanie w sprawie powrotu dziecka toczące się na podstawie Konwencji Haskiej z 1980r.

Instytucje mediacyjne i kwestie instytucjonalne

Wprowadzenie

7. W Polsce nie ma wyspecjalizowanej instytucji lub organizacji pozarządowej, która zapewniałaby organizację dwujęzycznych i międzykulturowych mediacji rodzinnych, a także równocześnie oferowałaby bezpłatne poradnictwo i wsparcie dla rodzin. Podobnie żaden organ administracji publicznej ani agencja o statusie publicznoprawnym nie oferuje tego rodzaju wsparcia w mediacjach. Ten instytucjonalny brak prowadzi do sytuacji, że rodzice, w sytuacji uprowadzenia dziecka, inicjują postępowanie haskie przed sądem nawet wtedy, gdy mediacja między nimi byłaby możliwa przed skorzystaniem przez nich z ochrony sądowej. Ponadto z uwagi na brak wyspecjalizowanej instytucji wspierającej mediacje w transgranicznych sporach rodzinnych, zarówno sędziowie jak i potencjalni uczestnicy mediacji, którzy zdecydowali się na polubowne rozwiązanie konfliktu, zmuszeni są do podjęcia szeregu czynności związanych z przygotowaniem mediacji, co stanowi znaczne obciążenie proceduralne i organizacyjne.

Mediatorzy, do których sąd skierował sprawę dotyczącą uprowadzenia rodzicielskiego także nie otrzymują wsparcia instytucjonalnego.

Mediator jest zwykle wyznaczany przez sąd, choć strony mogą także zaproponować mediatora. Sąd na pierwszej rozprawie może uzgodnić ze stronami, do którego mediatora lub do której instytucji mediacyjnej skieruje strony do mediacji.

Należy zauważyć, że niektóre rozwiązania instytucjonalne były już wprowadzone ponad dwadzieścia lat temu. Zainicjowała je tzw. Karta Wrocławska. Dokument ten był rodzajem deklaracji określającej intencje współpracy transgranicznej w dziedzinie mediacji. W wywiadach prowadzonych z osobami zaangażowanymi w powstanie tego dokumentu udało się uzyskać informacje, że był to rodzaj deklaracji, która zapoczątkowała między-



narodową współpracę polskich mediatorów z mediatorami niemieckimi. Dzięki temu kilku polskich mediatorów odbyło szkolenie specjalistyczne w MiKK.

Z uwagi na fakt, że nie ma formalnej procedury służącej organizacyjnemu wsparciu mediacji w sprawach haskich, na poziomie władzy publicznej i nie ma procedur realizowanych przez wyspecjalizowane organizacje pozarządowe, ważne jest stosowanie rozwiązań, które zapewnią udział profesjonalnych mediatorów w transgranicznych mediacjach rodzinnych w sprawach dotyczących rodzicielskiego uprowadzenia dziecka za granicę.

W praktyce istnieją dwa rozwiązania, które obecnie można zastosować z pewnymi modyfikacjami w celu zapewnienia udziału profesjonalnego mediatora w tego typu mediacjach. Poniżej podano warunki i okoliczności ich zastosowania oraz propozycje możliwych do podjęcia działań, które należy uwzględnić. Przedstawione zostały również propozycje zmian legislacyjnych i organizacyjnych, które pozwolą na efektywne wprowadzenie mediacji do postępowania toczącego się na podstawie Konwencji Haskiej z 1980r.

A.

Korzystanie z list stałych mediatorów i instytucji mediacyjnych prowadzonych w Sądach Okręgowych

Mediatorzy w Polsce mogą ubiegać się o wpis do rejestru mediatorów i instytucji mediacyjnych, który prowadzony jest przez prezesów Sądów Okręgowych. To nie jest rodzaj marketingu - jest to oficjalny rejestr zawierający listę mediatorów, na której podane są dane kontaktowe poszczególnych mediatorów. Ponadto mediatorzy deklarują swoją specjalizację, która jest tam ujawniana. Oczywiście mediatorzy również starają się rozpowszechniać informacje o swojej działalności i kwalifikacjach w inny sposób. Nasze badania wykazały jednak, że mediatorzy traktują listę jako rodzaj oficjalnego potwierdzenia swoich kompetencji i formalnej podstawy do „pojawienia się” w zawodzie mediatora.

Rejestry te są dostępne on-line oraz w sekretariatach lub na tablicach informacyjnych w Sądach Okręgowych.

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Obecna sytuacja:

Sędziowie dzięki tym rejestrům mają możliwość uzyskania informacji o mediatorach specjalizujących się w konfliktach rodzinnych. Wywiady przeprowadzone w ramach badania wykazały, że odpowiednia deklaracja specjalizacji w rejestrze, a także sam fakt ujawnienia danych mediatora w rejestrze, były przesłanką umożliwiającą obdarzenie mediatora zaufaniem przez sędziego wyznaczającego mediatora w konkretnej sprawie. Praktyka wskazuje również, że poszczególni sędziowie mają tendencję do kierowania spraw do mediatorów, z którymi mają pozytywne doświadczenia zawodowe dotyczące zarówno sposobu prowadzenia przez nich mediacji, co miało pozytywny wpływ na wcześniej skonfliktowane strony, jak i wyniku mediacji, którym było zawarcie przez strony ugody.

Propozycja:

Aby wdrożyć skuteczny model mediacji w sprawach haskich, powinny zostać wprowadzone nowe procedury albo powinno się ustanowić odpowiednią praktykę weryfikacji zadeklarowanej przez mediatora specjalizacji.

Proponujemy, aby prezesi Sądów Okręgowych przed wpisaniem odpowiedniej specjalizacji mediacyjnej konkretnego mediatora do takiego rejestru weryfikowali liczbę godzin szkoleń w dziedzinie rodzinnej mediacji transgranicznej, w których ów mediator uczestniczył².

W naszej ocenie jest to dopuszczalne także w aktualnym stanie prawnym, gdyż wpis do rejestru mediatorów jest uznaniowy, a prezes sądu ocenia, czy osoba ubiegająca się o wpis do rejestru gwarantuje spełnianie funkcji mediatora. Niemniej jednak, ponieważ wpisanie konkretnej osoby do rejestru dotyczy jej praw, a ona sama jest osobą spoza struktury organizacyjnej sądu, nie jest możliwe uregulowanie jej sytuacji za pomocą przepisów wewnętrznych. Aby jednak zachować przejrzystość co do warunków wykonywania zawodu mediatora, zalecamy wprowadzenie formalnych regulacji prawnych określających między innymi wymogi wpisu na listę. Powinno to nastąpić w ustawie lub w rozporządzeniu

² Na podstawie obowiązujących przepisów wnioskodawca ubiegający się o wpis do rejestru dołącza do wniosku: kopie dokumentów potwierdzających wiedzę i umiejętności w dziedzinie mediacji, którymi są: informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, wykaz publikacji na temat mediacji, opinie instytucji mediacyjnych lub osób posiadających wiedzę i umiejętności w dziedzinie mediacji, dokumenty potwierdzające wykształcenie, szkolenie i specjalizację mediacyjną. Te regulacje oczywiście pozwalają prezesowi sądu sprawdzić, czy dana osoba posiada odpowiedni zakres wiedzy i przygotowania do prowadzenia mediacji, także w przypadku transgranicznych mediacji rodzinnych, jednak przepis ten jest bardzo dyskrejonalny, co może prowadzić do tego, że w skali całego kraju standard oceny kwalifikacji osób ubiegających się o wpis do rejestru będzie różny.

dzeniu wydanym na podstawie odpowiedniej regulacji ustawowej przez Ministra.

Na razie nie ma takich przepisów

B.

Druga instytucja, która jest “gotowa” do zastosowania to wsparcie udzielane przez koordynatorów do spraw mediacji.

Aby zapewnić dostęp dobrze przygotowanych mediatorów do prowadzenia mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych mających związek z uprowadzeniami rodzicielskimi, warto byłoby wykorzystać siłę instytucji koordynatorów do spraw mediacji.

Rolą koordynatora jest ogólne działanie na rzecz rozwoju mediacji oraz zapewnienie skutecznej komunikacji między mediatorami a sędziami.

Koordynatorzy do spraw mediacji działają na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2020.2072 t.j.) , której art. 16a stanowi:

§ 1. W sądzie okręgowym działa koordynator do spraw mediacji, który wykonuje działania na rzecz rozwoju mediacji, zapewnia sprawną komunikację pomiędzy sędziami i mediatorami oraz stałymi mediatorami, a także współpracuje przy organizowaniu spotkań informacyjnych.

§ 2. Koordynator do spraw mediacji wykonuje zadania, o których mowa w § 1, również w sądach rejonowych na obszarze właściwości danego sądu okręgowego.

§ 3. Koordynatora do spraw mediacji powołuje prezes sądu okręgowego, w drodze zarządzenia, spośród sędziów sądu okręgowego.

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Koordynatorzy spełniają rolę szczególnego punktu kontaktowego między mediatorami a sędziami. Można zauważyć, że koordynatorzy pełnią ważne funkcje, jeśli chodzi o włączenie mediacji do praktyki wymiaru sprawiedliwości. Umożliwiają oni skuteczną komunikację między sędziami i sekretariatami sądowymi z jednej strony, a mediatorami z drugiej. Koordynatorzy organizują regularne spotkania z mediatorami, podczas których rozważane są istotne kwestie, na przykład sprawy związane z dyżurami pełnionymi przez mediatorów w sądach, podczas których strony mogą dowiedzieć się bezpośrednio od mediatorów o zasadach mediacji. Koordynatorzy pełnią również szereg funkcji, które mają na celu zwiększenie kierowania spraw do mediacji i popularyzację mediacji wśród sędziów. Mediatorzy, z którymi były prowadzone wywiady, stwierdzili, że jest to bardzo skuteczny sposób wspierania prowadzenia mediacji w sądach.

Propozycja:

Dobrym rozwiązaniem, częściowo kompensującym brak odpowiednich gwarancji przy wpisywaniu mediatorów do rejestru prowadzonego w Sądzie Okręgowym, pozwalającym na jednoznaczne potwierdzenie kwalifikacji mediatora, jeżeli chodzi o prowadzenie konkretnej sprawy lub rodzaju spraw, byłaby funkcja koordynatora do spraw mediacji polegająca na kontaktowaniu sędziów orzekających w sprawach haskich z mediatorami posiadającymi odpowiednią wiedzę i doświadczenie.

Ponadto bardzo przydatny byłby rejestr zawierający dane kontaktowe mediatorów, którzy deklarują swoje własne kompetencje do prowadzenia rodzinnych transgranicznych spraw oraz znajomość zagadnień regulowanych przez konwencje haskie. Lista ta powinna być przechowywana jako wewnętrzny dokument w sądzie. Powinna być koordynowana przez pełnomocnika ds. mediacji i rozpowszechniana wśród sędziów haskich. Lista powinna zawierać informacje o szkoleniu z zakresu spraw haskich i szkoleniach dotyczących transgranicznych konfliktów rodzinnych przebytych przez mediatorów oraz o liczbie godzin szkoleniowych. Ponadto powinny na niej znajdować się informacje o języku lub językach obcych, którymi posługuje się mediator.

Klimat polityczny

8. Można zauważyć, że w Polsce panuje oficjalny przyjazny klimat do korzystania z mediacji - zarówno jeżeli chodzi o opinię i działania instytucji politycznych - takich jak Minister Sprawiedliwości a także w przypadku działań i opinii osób i instytucji mających realny wpływ na wymiar sprawiedliwości.

Jednak wykorzystanie mediacji jest stosunkowo niskie - badania przeprowadzone w tym obszarze pokazują, że jest to spowodowane niską świadomością społeczną co do charakteru i celu mediacji, co powoduje ogólny brak zaufania do tej instytucji. Kolejnym powodem jest brak ustalonej praktyki stosowania mediacji. Istotnym powodem jest także kwestia sfinansowania mediacji przez strony, w sytuacji gdy wyrok sądu uzyskują one bez takich kosztów.

Rzeczywiste możliwości zastosowania mediacji w sprawach w sprawach haskich

Informacja.

9.1 Wiedza na temat mediacji, w szczególności o celach i skutkach prawnych tej procedury, nie jest szczególnie rozpowszechniona w polskim społeczeństwie. Wskazują na to wyniki badań, ale odnotowano je również w wywiadach przeprowadzonych z sędziami w związku z projektem AMICABLE.³

Można również uznać, że aktywność władz publicznych w zakresie informowania o możliwości skorzystania z mediacji nie jest wystarczająca.

Naszym zdaniem obecne przepisy dotyczące działalności Organu Centralnego na tym polu są niewystarczające. Polski Organ Centralny jedynie informuje rodziców o możliwości skorzystania z mediacji. Musimy jednak pamiętać o sytuacji społecznej rodziców będących w konflikcie. Są oni bardziej w nastroju do kłótni i walki, niż do rozmów i pojednania.

Przede wszystkim, informacje o możliwości skorzystania z mediacji powinny być bardziej „intruzywne”. Jeśli strony na tym etapie nie są zainteresowane mediacją, rolą sędziego haskiego powinno być rekomendowanie mediacji.

Na świecie istnieją rozwiązania, które można z powodzeniem skopiować tutaj.

³ Patrz M. Abramowicz, T. Salwa, M. Tabernacka, *Co o mediacji i rozwiązywaniu konfliktów wiedzą dzieci. Publikacja wyników badań*, s: 41-49; K. Pilarz, Ł. Piecuch, *Mediacje okiem studentów*, pp.51-66, in: M. Tabernacka (red.) *Antropologia mediacji*, Wrocław 2015,

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Propozycje:

Informacje na temat mediacji powinny być rozpowszechniane i łatwo dostępne w różnych miejscach. Praktyka pokazuje, że często jednym z pierwszych miejsc, do którego rodzic kieruje się w kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone, jest prokuratura lub komisariat policji. Informacje na temat możliwości skorzystania z mediacji w przypadkach uprowadzeń dokonanych przez rodziców powinny być zatem rozpowszechniane zarówno przez prokuratorów, jak i policję. Podobnie urzędnicy komunalni i pracownicy pomocy społecznej powinni mieć odpowiednią wiedzę na ten temat i ją rozpowszechniać. Obecnie Organ Centralny wypełnia swój obowiązek prawny i informuje rodziców o możliwości zastosowania mediacji. Niemniej dobrze byłoby, gdyby Organ Centralny dysponował odpowiednimi narzędziami. Powinna to być m.in. broszura z danymi kontaktowymi mediatorów zajmujących się takimi sprawami. Ponadto ulotki z informacjami i informacje zamieszczane na stronach internetowych Organu Centralnego i sądów, a także prokuratury i policji powinny być przygotowane w wielu językach, nie tylko w językach krajów należących do Unii Europejskiej. W związku z obecnymi kierunkami emigracji z Polski i do Polski proponujemy następujące języki: niemiecki, angielski, hiszpański, włoski, czeski, holenderski, francuski, grecki, arabski, duński, szwedzki, norweski, koreański, ukraiński, białoruski i rumuński.

Ponadto, wydaje się wskazane zastosowanie rozwiązań, które z powodzeniem stosuje się w Berlinie. Chodzi o przeprowadzenie dwóch rozpraw sądowych, z których na pierwszej zostanie zaproponowana mediacja i ewentualnie nastąpi skierowanie na nią, po to by mogła ona się odbyć przed drugą rozprawą. Jest to rozwiązanie dopuszczalne prawnie.

Na pierwszej rozprawie strony i ich prawnicy powinni być poinformowani przez sąd o zasadach przeprowadzenia mediacji i jej skutkach.

Wydaje się konieczne, aby Organ Centralny prowadził wysoko pozycjonowaną i łatwo dostępną stronę internetową zawierającą praktyczne informacje o możliwości skorzystania z mediacji przez rodziców w przypadku uprowadzenia dziecka za granicę. Konieczne jest również opracowanie ulotek informacyjnych. Mogą to być ulotki podobne do tych dystrybuowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości kilka lat temu. Ulotka powinna zawierać:

- wyjaśnienie terminu „mediacja”,

- wyjaśnienie roli mediacji i roli mediatora, w tym ich praw i obowiązków,

- opis skutków mediacji między rodzicami w przypadku uprowadzenia dziecka,

- adresy stron internetowych i inne źródła informacji o mediatorach.

Taka wczesna informacja byłaby ważna, ponieważ przynajmniej w niektórych przypadkach uniknęliby oni sprawy w sądzie gdyż zamiast tego mogliby skorzystać z mediacji. Gdyby sprawa była już zawista przed sądem, rodzice mogliby uzyskać dodatkowe informacje przydatne do polubownego rozwiązania konfliktu

Finansowanie

9.2 Jedną z głównych przeszkód w efektywnym wprowadzaniu mediacji są jej koszty, które musiałyby ponieść obie strony. W porównaniu z innymi krajami UE koszty te w Polsce są stosunkowo niskie, ale jak pokazuje praktyka, mogą stanowić swoistą „mentalną przeszkodę” dla stron, które mogą uzyskać orzeczenie sądowe „za darmo”. W praktyce istnieje jednak możliwość uzyskania bezpłatnej mediacji, jeżeli strony korzystają z bezpłatnej pomocy prawnej. Mediacja w Polsce nie jest finansowana ani współfinansowana przez Organ Centralny, chociaż można by postulować taką praktykę.

W Polsce istniał fundusz, z którego finansowana była mediacja transgraniczna. W przypadku gdyby nie był obecnie dostępny, należałoby utworzyć fundusz w podobny do Funduszu Sprawiedliwości – bądź środki z Funduszu Sprawiedliwości mogłyby być wykorzystywane do finansowania mediacji między rodzicami w sprawach haskich. Szczególnie należałoby rekomendować finansowanie mediacji, która toczyłaby się przed formalnym złożeniem wniosku o powrót dziecka. Środkami z tego funduszu na cele takich mediacji mógłby dysponować Organ Centralny.

Szczególnie godne polecenia byłoby finansowanie z tego funduszu mediacji między rodzicami przed złożeniem formalnego wniosku o powrót dziecka. Środki z tego funduszu mogłyby zostać zbyte przez organ centralny

Koszt udziału w mediacji może się różnić w zależności od tego, czy strona otrzyma bezpłatną pomoc prawną, czy też nie. Obecnie koszty mediacji kształtują się następująco:

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Koszt pierwszego spotkania to 150 PLN, każdego kolejnego - 100 PLN, jednak łącznie nie więcej niż 450 PLN + 70 PLN za jedno spotkanie; + 30 złotych za korespondencję.

Praktyka pokazuje, że mediacja w sprawach haskich obejmuje co najmniej 3 spotkania, a zwykle 4 lub 5, więc praca mediatora kosztuje 550 zł, czyli obecnie (maj 2020 r.) około 125 euro.

Kwestię kosztów mediacji w zakresie wynagrodzenia mediatora reguluje art. 183⁵ k.p.c., zgodnie z którym:

§ 1. Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. Wynagrodzenie i zwrot wydatków obciążają strony.

§ 2. Należności, o których mowa w § 1, mediator pobiera bezpośrednio od stron. Sąd ustala je i przyznaje mediatorowi tylko wówczas, gdy przynajmniej jedna ze stron skierowanych do mediacji przez sąd była zwolniona od kosztów sądowych w zakresie obejmującym należności mediatora, a pozostałe strony nie wypłaciły mediatorowi tych należności w całości.

Jeśli strony korzystają z bezpłatnej pomocy prawnej, w praktyce nie płacą za mediacje, jeżeli zostaną skierowane przez sąd. Jeśli strony skorzystają z mediacji przed złożeniem wniosku w ramach procedury Konwencji Haskiej z 1980r., oczywiście same pokrywają koszty mediacji i koszt ten musi zostać uzgodniony z mediatorem.

Strony mają jeszcze inną możliwość skorzystania z bezpłatnej mediacji, w sytuacji, gdy powstępowanie haskie nie zostało jeszcze wszczęte.

W przypadkach, w których nie wszczęto jeszcze formalnego postępowania, i w związku z tym sąd nie skierował rodziców na mediację, mogą oni skorzystać z bezpłatnej mediacji zagwarantowanej przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. O bezpłatnej pomocy prawnej, bezpłatnym poradnictwie obywatelskim i edukacji prawnej (Dz.U 2019.294, z późn. zm.). Jedno z rodziców lub oboje, w sytuacji gdy ich sytuacja finansowa nie pozwala na pokrycie kosztów mediacji, mogą wystąpić o mediację. Jednak bezpłatna mediacja jest możliwa tylko wtedy, gdy nie zachodzi podejrzenie wystąpienia przemyśli między stronami.

Jeżeli w mediacji uczestniczy tłumacz, co jest powszechną praktyką, strony muszą również pokryć koszty jego udziału w posiedzeniu mediacyjnym. Udało nam się

ustalić, że koszt tłumaczenia ustnego wynosi około 400 PLN za sesję trwającą do 4 godzin.

Istnieją również dodatkowe koszty związane z udziałem profesjonalnego pełnomocnika procesowego, który mógłby uczestniczyć w sprawie i merytorycznie pomagałby w procesie mediacji.

Jest to koszt, który rodzice powinni wziąć pod uwagę, ponieważ zgodnie z art. 578² k.p.c., w postępowaniu w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. obowiązuje zastępstwo procesowe uczestników postępowania przez adwokatów lub radców prawnych. Ustawa określa pewne grupy profesjonalistów, które są zwolnione z obowiązkowej reprezentacji prawnej (są to: sędziowie, prokuratorzy, notariusze, profesorowie lub doktoranci nauk prawnych, prawnicy, radcy prawni i radcy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej). Należy również zauważyć, że obowiązkowa reprezentacja przez radcę prawnego lub adwokata nie jest wymagana w zakresie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie konwencji haskiej z 1980 r., w postępowaniu o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego.

Koszt udziału zastępcy procesowego w mediacji musi zostać uzgodniony ze stronami.

Ponieważ strony zaangażowane w sprawy haskie powinny być reprezentowane przez prawników, pierwszą czynnością sądu, jeżeli strona nie działa za pośrednictwem prawnika, jest wyznaczenie pełnomocnika z urzędu dla obu stron. Jest to pragmatyczna procedura, która umożliwia faktycznie rozpatrzenie sprawy w sześciotygodniowym terminie. Istotne jest to, że w praktyce powołuje się również pełnomocnika dla drugiego uczestnika postępowania.

Jednak należy pamiętać, że do „ogólnego” kosztu mediacji dochodzą też koszty podróży i potencjalnie koszty zakwaterowania, które strony musiałyby ponieść w związku z udziałem w mediacji.

Jednak możliwa jest sytuacja, gdy strony nie będą ponosiły kosztów mediacji a jedynym obciążającym je kosztem jest koszt podróży i zakwaterowania w miejscu, w którym odbędzie się mediacja oraz koszt tłumaczenia, jeśli jest to konieczne w takiej mediacji.

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Problemy organizacyjne

9.3 Głównym problemem organizacyjnym jest koordynacja wszystkich niezbędnych działań w ograniczonym czasie. Sześciotygodniowy termin wymaga bardzo dobrej organizacji, aby zmieścić w nim sesje mediacyjne. Wywiady prowadzone w projekcie AMICABLE z mediatorami wykazały, że jest to bardzo trudne zadanie, w którym znaczną część czynności muszą wykonać same strony i jak to zostało podsumowane w jednym z wywiadów przez mediatora: mają one „zbyt mało czasu na myślenie”. W praktyce chodzi o to, że bez wsparcia organizacyjnego z zewnątrz strony muszą poświęcić dużo czasu na działania związane z przygotowaniem mediacji. Między innymi muszą znaleźć tłumaczy, którzy mogliby wziąć udział w mediacji oraz zorganizować i uzgodnić czas i miejsce spotkań itp. Nie ma ustalonej praktyki, zgodnie z którą mediator zajmuje się tymi sprawami organizacyjnymi, a wywiady przeprowadzone w ramach projektu AMICABLE wykazały że mediatorzy często oczekują od stron, że to one znajdą na przykład odpowiednio wykwalifikowanych tłumaczy, ponieważ sami nie mają takich możliwości.

Nie ma przepisów ani wytycznych określających, ile godzin powinna trwać mediacja w sprawach haskich. Cytowane wyżej przepisy określają wprawdzie stawkę za sesję mediacyjną, ale nie przewidują jak długo powinna ona trwać. Wywiady prowadzone z mediatorami pokazały następującą praktykę: Na wstępie, mediator spotyka się osobiście z każdą ze stron na spotkaniach, które trwają około 1 godziny. Następnie przeprowadza się wspólne spotkanie (trzecie dla mediatora), które trwa około 2 godzin, na którym często jest już szansa na określenie ram porozumienia. Jednak umowa rzadko jest zawierana na tym etapie, ponieważ strony często chcą konsultować się lub przemyśleć ważne kwestie. Porozumienie można osiągnąć na 4. spotkaniu, które zwykle trwa około dwóch godzin.

Poważnym problemem organizacyjnym jest także kwestia tłumaczenia symultanicznego. W praktyce tłumaczenie jest konieczne, ponieważ nie zawsze można znaleźć mediatora, który mówi w obu językach w oczekiwany zakresie lub kompatybilną jeżeli chodzi o potrzeby danej mediacji, parę mediatorów. Ponadto w przypadku wielu konfliktów komunikacja między stronami również wymaga tłumaczenia. Chociaż dwujęzyczni mediatorzy funkcjonują, jednak informacje o nich nie zawsze są wystarczająco rozpowszechnione, aby sędziowie mogli skierować sprawę do takich mediatorów. W praktyce strony mogą albo zaoferować mediatorowi udział tłumacza, którego zdecydowali się zaangażować w tę sprawę, albo poprosić mediatora o pomoc w zna-

lezeniu tłumacza. Mediatorzy, z którymi zostały przeprowadzone wywiady, twierdzili, że chociaż utrzymują kontakty z tłumaczami, z którymi wcześniej współpracowali, to nie zawsze są oni w danej chwili dostępni. Tak więc w praktyce zapewnienie udziału w mediacji tłumacza stanowi poważne wyzwanie organizacyjne.

Główne zidentyfikowane przez nas problemy organizacyjne to:

- Brak wsparcia organizacyjnego dla rodziców, takiego jak na przykład MiKK zapewnia w Niemczech. Chodzi o pomoc w znalezieniu tłumaczy i odpowiednich dwujęzycznych mediatorów posiadających odpowiednie kwalifikacje na wypadek, gdyby ko-mediacje okazały się najlepszym rozwiązaniem.
- Brak wystarczającego wsparcia organizacyjnego dla sędziów, którzy mogliby skierować sprawy do mediacji. Dotyczy to między innymi pełnej informacji o mediatorach i instytucjach mediacyjnych, które mogłyby prowadzić taką mediację.
- Brak odpowiedniego wsparcia dla dziecka uczestniczącego w mediacji w sprawach haskich i we wszelkich postępowaniach sądowych.

W związku z tym zidentyfikowano potrzeby w zakresie:

- konieczności zapewnienia łatwo dostępnych informacji dla sędziów na temat mediatorów i instytucji mediacyjnych odpowiednio przygotowanych do obsługi spraw haskich
- powołania instytucji (publicznej lub pozarządowej) oferującej rodzicom wsparcie w mediacji, oferującej mediacje lub kontaktującej rodziców z mediatorami i zapewniającej pomoc w tłumaczeniu. Instytucja taka powinna oferować kompleksowe informacje na temat mediacji i sytuacji prawnej rodziny w transgranicznym konflikcie rodzinnym.
- konieczności zapewnienia wsparcia instytucjonalnego i psychologicznego dla dzieci, których rodzice są uczestnikami postępowania na podstawie konwencji haskiej.

Mediators-in-Court Model - Prawo polskie

Propozycje:

Proponujemy wprowadzenie specjalnej praktyki komunikacyjnej, w którą zaangażowani będą koordynatorzy do spraw mediacji powołani w Sądach Okręgowych. Byłoby wskazane, by koordynator miał do pomocy osobę techniczną. Może to być również osoba, która już pracuje jako sekretarz w sądzie.

Potrzebne są również łatwo dostępne informacje dla stron i prawników. Informacje powinny znajdować się nie tylko na stronach internetowych, ale przede wszystkim powinny być dostarczane przez urzędników państwowych, prokuratorów i prawników.

Należy zalecić stosowanie wszelkich środków, które służą udzieleniu pomocy dziecku, które uczestniczy w mediacji lub którego sytuacji mediacja dotyczy. Proponujemy zaadoptować do potrzeb spraw haskich funkcjonujące już rozwiązanie, czyli zapewnić pomoc psychologiczną świadczoną przez psychologów, którzy zgodnie z przepisami polskiego prawa krajowego towarzyszą przesłuchaniom dzieci przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Model

10. Biorąc pod uwagę wyżej przytoczone okoliczności w odniesieniu do obecnie obowiązującego stanu prawnego proponujemy zarys modelu wprowadzenia mediacji w trakcie postępowania sądowego w trybie konwencji haskiej z 1980r.:

Zalecamy przeprowadzenie dwóch rozpraw sądowych.

Pierwsza z nich powinna odbyć się na tyle wcześnie, aby potem móc przeprowadzić skuteczną mediację, a przede wszystkim ją przygotować. Podczas pierwszej rozprawy rodzice i inni uczestnicy powinni zostać poinformowani o zasadach i korzyściach płynących z mediacji. Sędzia powinien wskazać mediatora, chyba że strony dokonają własnego wyboru.

Należy zapewnić szeroki udział podmiotów, które mogłyby wesprzeć proces osiągnięcia pojednania - w miarę możliwości dobrze by było, by mógł już być zaangażowany mediator. Oczywiście niezbędne jest zaangażowanie stron i ich pełnomocników procesowych. W pewnych przypadkach wskazane byłoby zaangażowanie służb społecznych oraz urzędników, psychologów oraz, w razie potrzeby, tłumaczy.

Pierwsza rozprawa jest często także momentem, w którym można ustalić kwestię kontaktów w czasie trwania postępowania sądowego między pozostawionym rodzicem a dzieckiem.

Ważne jest, aby podczas pierwszej rozprawy strony i inni uczestnicy poznali datę drugiej rozprawy, gdyż to umożliwi odpowiednie zaplanowanie mediacji. Druga rozprawa odbywa się niezależnie od tego, czy strony dojdą do porozumienia podczas mediacji.

Termin mediacji należy ustalić natychmiast po pierwszej rozprawie, podobnie jak miejsce, w którym ona się odbędzie. W interesie stron należy rozważyć jak najszybsze przeprowadzenie mediacji lub umożliwienie stronom i mediatorowi przygotowania się do niej.

Zalecane byłoby skierowanie mediacji do instytucji zapewniającej możliwość skorzystania z ko-mediacji, w której mediacja prowadzona jest przez kobietę i mężczyznę, choć w przypadku formalnych rodziców tej samej płci nie miałyby to znaczenia, ale w każdym w przypadku, ważne jest, aby obaj ko-mediatorzy komunikowali się w obu językach, przy czym przynajmniej jeden z nich powinien posiadać wiedzę na temat międzynarodowego prawa prywatnego i prawa rodzinnego, a drugi powinien mieć odpowiednią wiedzę w dziedzinie psychologii i socjologii oraz rozwiązywania konfliktów.

11. Bez względu na wynik mediacji, czyli niezależnie od tego, czy strony osiągną porozumienie na tym etapie, czy też nie, pozytywną stroną zastosowania mediacji w postępowaniu haskim jest nawiązanie komunikacji między rodzicami, co jest dobrą prognozą dla dziecka, którego dotyczy postępowanie. Mediację można kontynuować również po zakończeniu postępowania haskiego, gdyż doświadczenie uczy, że rozstrzygnięcie sądu, nie jest finalnym etapem konfliktu między rodzicami.

Według stanu prawnego na dzień 30 czerwca 2021.

