

**Adam Zienkiewicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-2824-7123

## **Transformacyjny potencjał mediacji w sprawach rodzinnych**

### **I. Wprowadzenie**

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na transformacyjny potencjał mediacji, który może być aktywowany podczas polubownego opanowywania sporów za pośrednictwem mediatora w różnych typach konfliktów, w tym zwłaszcza w tzw. sporach osobowych, charakterystycznych dla spraw rodzinnych. Podjęte rozważania skoncentrują się w pierwszej kolejności na przedstawieniu przyjmowanego przez autora rozumienia fundamentalnych dla podejmowanych rozważań pojęć, takich jak: „mediacja” oraz „transformacja personalna”, które kształtują rozumienie transformacyjnego potencjału mediacji. Następnie wskazane zostaną różnorodne, wieloaspektowe cele mediacji. Ich identyfikacja połączona będzie z zaakcentowaniem tych celów, których realizacja może w istotnym stopniu urzeczywistnić transformacyjny potencjał mediacji. W trzeciej części artykułu przedstawione zostaną najważniejsze założenia paradygmatu mediacyjnego, nazywanego mediacją transformacyjną (*transformative mediation*), traktującego postępowanie mediacyjne nie tylko jako formę rozwiązywania sporów na drodze porozumienia, wypracowanego przy udziale bezstronnego i neutralnego pośrednika, ale przede wszystkim jako specyficzny dyskurs, dający szansę na poprawę komunikacji i relacji skonfliktowanych stron, wzajemne zrozumienie, wzmocnienie osobowej siły, a nawet wzrost moralny<sup>1</sup>. Zwieńczeniem rozważań stanowią uwagi dotyczące transformacyjnego potencjału mediacji w kontekście wybranych aspektów sporów rodzinnych, zwłaszcza pomiędzy rozwodzącymi się małżonkami.

---

<sup>1</sup> Szerzej na temat założeń mediacji transformacyjnej zob. R. Bush, J. Folger., *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco 1994; R. Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict, New and Revision Edition*, San Francisco 2005.

## II. Przyjmowane rozumienie podstawowych pojęć

Konsekwencja i porządek rzeczy obligują autora do przedstawienia na wstępie przyjmowanego rozumienia fundamentalnych dla podejmowanych rozważań pojęć, takich jak: „mediacja” oraz „transformacja personalna”, które konstytuują tzw. transformatywny potencjał mediacji.

Zgodnie z sformułowaniem przez autora postulatem odpowiedniego łączenia paradygmatów mediacyjnych (w tym zakładanych przez nie celów) – mediacja będzie postrzegana szeroko, jako jedna z podstawowych form tzw. *Alternative Dispute Resolution* (ADR), służąca rozwiązywaniu sporów na drodze porozumienia, której konstytutywny zespół cech stanowią:

a) obecność bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej – mediatora, pomagającego (w sposób zależny od wykorzystywanych strategii i technik mediacyjnych) stronom w osiągnięciu wzajemnie korzystnego i akceptowalnego oraz realnego porozumienia (tzw. *win-win solution*);

b) brak władzy mediatora do narzucenia stronom wiążącego rozstrzygnięcia sporu;

c) posiadanie wyłącznej władzy decyzyjnej co do przedmiotu sporu, a w szczególności co do zawarcia i treści porozumienia przez strony sporu<sup>2</sup>.

Jednocześnie mediacja ujmowana jest jako szczególnego rodzaju dyskurs, który może być skoncentrowany zarówno na potrzebach i interesach stron, wymianie ich stanowisk i argumentacji (negocjacjach), jak również na:

a) wprowadzeniu i utrzymaniu niezakłóconej komunikacji pomiędzy stronami;

b) zlikwidowaniu przyczyn konfliktu oraz zapewnianiu pozytywnych relacji i podstaw współpracy stron w przyszłości;

c) samopoznaniu, samodoskonaleniu i wewnętrznym wzroście (rozwoju) moralnym stron;

d) interesach istotnych w wymiarze ogólnospołecznym<sup>3</sup>.

Tak rozumiana mediacja może realizować zatem wiele różnorodnych celów, które można podzielić na dwie podstawowe grupy: cele nadrzędne (dalsze) w wymiarze personalnym, interpersonalnym, społecznym oraz cele podrzędne (bliższe) w wymiarze komunikacyjnym, psychologicznym, negocjacyjno-informacyjnym, które zostaną szerzej przedstawione w kolejnej części rozważań.

Przyjmowane w pracy rozumienie transformacji personalnej, wywodzone z psychologicznej teorii ontogenezy<sup>4</sup>, oparte na wieloczynnikowej koncep-

<sup>2</sup> Por. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 44–45.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 45.

<sup>4</sup> Ontogeneza w znaczeniu psychologicznym obejmuje całokształt zmian dokonujących się w psychice i zachowaniu się człowieka w toku życia indywidualnego. Naukę o rozwoju, poza ontogenezą, tworzą antropogeneza oraz filogeneza, ponadto czasami opisując rodzaje zmian rozwojowych dodatkowo wskazuje się na tzw. genezę aktualną lub mikrogenezę – szerzej np. J. Trempała, *Psychologia rozwoju jako nauka o genezie życia psychicznego: przełomowe dokonania i kierunki przyszłych badań*, „Psychologia Rozwojowa”, z. 1/2012, s. 17–29.

cji rozwoju psychicznego (czynniki endogenne oraz egzogenne) oznacza trwałą zmianę (przemianę) o charakterze progresywnym (wartościowaną pozytywnie), przynoszącą stadialny rozwój osoby zwłaszcza w sferze moralno-społecznej<sup>5</sup>. Obiektem podlegającym procesowi transformacji jest wyjściowo psychika ludzka, czyli całokształt procesów psychicznych, które następnie determinują zachowanie jednostki oraz jej relacje z rzeczywistością przyrodniczą i społeczną. Prezentowane podejście koresponduje zatem z klasycznym filozoficznym oraz psychologicznym rozumieniem rozwoju (zakładającym teleologiczną konotację) jako wzrostu/zmiany czynności, funkcji czy procesów psychicznych od ich postaci mniej do bardziej doskonałych – rozwoju podążającego w kierunku zmian progresywnych, tj. stadiów (celów, punktów) wartościowanych zwykle pozytywnie<sup>6</sup>. Osiągnięcie transformacji personalnej nie wyklucza przy tym możliwości występowania na drodze do jej osiągnięcia momentów kryzysowych, procesów zahamowania, a nawet (w pewnych okolicznościach) regresji.

Dostrzeżenie transformacyjnego potencjału mediacji wymaga przygotowania mediatorów oraz prawników do uwzględniania w praktyce zawodowej również psychologicznych, emocjonalnych, a nawet duchowych wymiarów danej sprawy oraz ukierunkowania ich wpływu w możliwym i uzasadnionym zakresie na zdrowie psychofizyczne zaangażowanych w nią stron, umożliwiającego w razie potrzeby pozytywną zmianę ich zachowań oraz przemianę osobową. Tak ujmowany transformacyjny potencjał mediacji realizuje się przez oddziaływanie na aspekt psychologiczny (w tym emocjonalny, relacyjny), behawioralny, a nawet somatyczny życia stron sporów, które może prowadzić do trwałego ukształtowania czy zmiany ich postaw (reakcji emocjonalnych, poznawczych lub behawioralnych) oraz stymulowania osobowego rozwoju<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> W tym miejscu należy wspomnieć o dwóch kierunkach ustaleń psychologicznych: 1) wyróżnieniu w ludzkiej psychice tzw. linii rozwojowych oraz 2) zwróceniu uwagi na etapowy charakter rozwoju psychiki każdego człowieka. Połączenie obu tych problematyk dało rozległą wiedzę na temat fazowego osiągania coraz większego stopnia zaawansowania w ramach poszczególnych linii rozwojowych, będących podstawą postępującej dojrzałości jednostki w różnych sferach (np. językowej, matematyczno-logicznej, poznawczej, emocjonalnej czy moralnej). – zob. P. Koberda, U. Stodolska-Koberda, *Rozwój psychiki u osób dorosłych a etiologia chorób cywilizacyjnych*, „Choroby Serca i Naczyni”, z. 1/2008, s. 38.

<sup>6</sup> Szerzej na temat przyjmowanego rozumienia transformacji personalnej zob. A. Zienkiewicz, *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Laurence’a Kohlberga*, „Studia Prawnoustrojowe”, z. 26/2014, s. 381–396. Autor ma świadomość współczesnych tendencji przeformułowywania koncepcji rozwoju jako procesu różnych zmian o charakterze progresywnym i regresywnym. O poszczególnych koncepcjach rozumienia rozwoju oraz poszukiwania metateorii rozwoju – zob. J. Trempała, op. cit., s. 17–29.

<sup>7</sup> W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kwestię istnienia konkurencyjnych koncepcji psychologicznych dotyczących człowieka (m.in. koncepcję behawiorystyczną, psychodynamiczną, poznawczą i psychologię humanistyczną, w tym podejmowane próby ich łączenia – postawa eklektyczna), które poszukują odpowiedzi, zwłaszcza w obrębie dwóch fundamentalnych zagadnień: 1) jak funkcjonuje człowiek, jakie prawa rządzą przebiegiem jego procesów poznawczych czy

Przy czym należy zaznaczyć, iż proces transformacji personalnej (w tym przemiany moralnej) ma charakter stadialny, podmioty mogą nie tylko zastrzymać się w rozwoju personalnym (osobowym) na określonym etapie (*situational transformation*), lecz także przyswajając, a następnie kultywować ów rozwój w przyszłości (*developmental transformation*) w pożądanym kierunku takiego kształtowania swojej świadomości, tożsamości oraz postaw, które będzie skutkowało naturalnym ich dążeniem do kooperatywnego<sup>8</sup>, opartego na powszechnie akceptowanych wartościach i zasadach pokojowego współistnienia społecznego<sup>9</sup>.

### III. Wielocelowość a transformatywność mediacji

Dyskurs mediacyjny może realizować wiele różnorodnych celów, które można podzielić na dwie podstawowe grupy: cele nadrzędne (dalsze) oraz cele podrzędne (bliższe)<sup>10</sup>. Do nadrzędnych (dalszych) celów mediacji należy zaliczyć<sup>11</sup>: cele w wymiarze personalnym, cele w wymiarze interpersonalnym oraz cele w wymiarze społecznym.

Cele w wymiarze personalnym (osobistym) są realizowane przez proces samopoznawania, proces samodoskonalenia (autoanalizy, nauki) oraz proces wewnętrzny rozwoju (wzrostu moralnego). Wszystkie te procesy mają charakter stadialny (fazowy).

Cele w wymiarze interpersonalnym to w szczególności: przywrócenie i utrzymanie poprawnej komunikacji oraz utrzymanie lub odbudowa pozy-

---

motywacyjnych; 2) jak zmienia się człowiek czy też jak zmienić człowieka oraz jakie czynniki zewnętrzne lub wewnętrzne mogą kształtować ludzkie potrzeby, poglądy lub nowy system wartości i priorytetów. Szczególna rola kategorii rozwoju, czyli m.in. wychowania, uczenia się, dążenia do samorealizacji, aktualizacji własnych potencjalnych szans, przypisywana jest koncepcjom psychologii poznawczej oraz psychologii humanistycznej – szerzej np. J. Koziński, *Koncepcje psychologiczne człowieka*, Warszawa 2000, *passim* oraz wskazana tam literatura.

<sup>8</sup> Por. uwagi B. Brożka oraz W. Załuskiego na temat kooperatywnych skłonności gatunku ludzkiego i tendencji altruistycznych w kontekście zjawiska prawa – B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 266–267; W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Kraków 2010, s. 95–97.

<sup>9</sup> Szerzej na temat etapów rozwoju osobowego, zwłaszcza w ramach dyskursu integracyjnego przy udziale mediatora oraz *situational transformation* i *developmental transformation* zob. J. Seul, *How Transformative Is Transformative Mediation? A Constructive-Development Assessment*, “Ohio State Journal on Dispute Resolution” z. 15/1999–2000, s. 143–157. Zob. również badania autora dotyczące stadialnej koncepcji L. Kohlberga odniesione do polubownego rozwiązywania sporów – A. Zienkiewicz, *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego...*, op. cit., s. 392–396, por. J. Stanik, *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013, s. 32.

<sup>10</sup> Szerzej na temat modelowych celów mediacji – zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, op. cit., s. 96–123.

<sup>11</sup> Por. L. Riskin, *Understanding Mediator’s Orientations Strategies, and Techniques*, “Alternative to the High Costs of Litigation”, 1994, nr 12, s. 18–24; J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich, *Resolving Disputes. Theory, Practice, and Law*, New York 2005, s. 240.

tywnych relacji pomiędzy stronami (tak w trakcie samego postępowania mediacyjnego, jak i na przyszłość), rozwiązanie sporu przez osiągnięcie wzajemnie akceptowalnego i możliwego do zrealizowania porozumienia, zlikwidowanie przyczyn konfliktu, przygotowanie podstaw do efektywnej współpracy stron w przyszłości.

Natomiast celami w wymiarze społecznym są m.in.: odpowiednie włączenie obywateli w proces działania organów państwowych i wymierzania sprawiedliwości, ochrona porządku społecznego oraz stabilizacja stosunków społecznych przez rozwiązywanie konfliktów na drodze ugodowej, a tym samym utrwalanie pokojowego i pojednawczego sposobu współpracy oraz współistnienia.

Do celów podrzędnych mediacji (stanowiących cele „bliższe”, będące zazwyczaj środkami realizacji celów nadrzędnych) można zaliczyć trzy podstawowe grupy, a mianowicie: cele w wymiarze komunikacyjnym, cele w wymiarze psychologicznym oraz cele w wymiarze negocjacyjno-informacyjnym.

Celami w wymiarze komunikacyjnym są przede wszystkim: doprowadzenie do otwarcia się stron na komunikację opartą na zasadach mediacyjnej etyki mowy (rozumiałość, prawdziwość, szczerłość, słuszność), zapewnienie warunków idealnej sytuacji mowy (równość i wolność w dyskursie, uczciwe procedury), stworzenie uczestnikom dyskursu mediacyjnego optymalnych warunków komunikacyjnych z punktu widzenia czasu, miejsca i sposobów porozumiewania się. Ponadto, doprowadzenie do właściwego rozumienia wzajemnych przekazów i ich kontekstów, a także do posługiwania się językiem o niekonfliktowym charakterze oraz spowodowanie otwarcia się na argumenty, interpretacje i twierdzenia drugiej strony.

Cele w wymiarze psychologicznym koncentrują się przede wszystkim na wywoływaniu i kształtowaniu (pożądanych z punktu widzenia nadrzędnych celów mediacji) cech i postaw uczestników mediacji oraz na zaspokajaniu ich wewnętrznych potrzeb. Do katalogu potrzeb, które mogą zostać spełnione w związku z dyskursem mediacyjnym w szczególności można zaliczyć: potrzebę wyładowania negatywnych emocji (która powinna być zaspokajana za pomocą tzw. „wentylacji” już na samym początku mediacji, najlepiej tylko w obecności mediatora), potrzebę bycia wysłuchanym i docenionym oraz zyskania poczucia, iż odgrywa się istotną rolę w procesie decyzyjnym, potrzebę bycia akceptowanym i rozumianym, potrzebę bycia przeproszonym (bądź potrzebę przeproszenia) czy potrzebę wyzwolenie samodzielności i kreatywności w poszukiwaniu rozwiązań dla danej sytuacji konfliktowej. Wśród pożądanych postaw kształtowanych w postępowaniu mediacyjnym można wskazać na postawę wzajemnego szacunku oraz tolerancji dla odmienności stanowiska i oczekiwań drugiej strony, postawę współpracy stron (tzw. dobrej wiary i integracyjnego podejścia do negocjacji) oraz postawę wzajemnego wybaczenia sobie doznanych krzywd i poniesionych szkód.

Celami w wymiarze negocjacyjno-informacyjnym są z kolei m.in.: uświadomienie stronom najważniejszych kwestii dotyczących istoty, zalet oraz celów mediacji, właściwe przygotowanie i zaplanowanie procesu mediacji, optymalny dobór strategii i technik mediacyjnych do danej sytuacji i uczestników, zebranie danych na temat istniejących w danej sytuacji przeszkód w komunikacji pomiędzy stronami, dotarcie do niezbędnych informacji dotyczących psychicznego i psychologicznego podłoża sporu, które należy uwzględnić podczas prób przywrócenia i utrzymania pozytywnych relacji, zebranie i odpowiednie ujawnienie obu stronom sporu danych istotnych dla osiągnięcia porozumienia, uświadomienie stronom stopnia realności ich oczekiwań, wypracowanie jednego bądź kilku konkurencyjnych wariantów rozwiązania sporu, przeprowadzenie efektywnych negocjacji przez strony sporu, uświadomienie stronom prawdopodobnych skutków ich postaw w dyskursie mediacyjnym oraz zawarcia i realizacji porozumienia<sup>12</sup>.

Przedstawione zestawienie różnych katalogów celów mediacji prowadzi do konstatacji, że zawarcie porozumienia pomiędzy stronami nie jest jedynym możliwym czy pożądanym celem postępowania mediacyjnego oraz iż zawarcie ugody może być niejednokrotnie połączone, czy też uwarunkowane realizacją innych celów dyskursu mediacyjnego (takich np. jak likwidacja przyczyn sporu, poprawa komunikacji i relacji między stronami czy osobista przemiana każdej z nich).

Podejmując się próby identyfikacji tych celów mediacji, które mogą stymulować czy też kształtować transformację personalną stron, należy zwrócić uwagę w pierwszej kolejności na cele w wymiarze osobistym, dotyczące procesów samopoznania, samodoskonalenia oraz wzrostu moralnego, w ramach realizacji których mediator ukierunkowuje strony na lepsze zrozumienie i szacunek do samego siebie (pozytywną samoocenę) oraz poczucie własnej godności, korespondujące z postawą niedyskryminacji drugiej strony (uznanie równości statusu drugiej strony w sporze). Bezstronny i neutralny pośrednik ułatwia stronom wzmocnienie wiary we własne siły, wzmacnia umiejętność przełamywania nieśmiałości oraz samostanowienia w rozwiązywaniu sporów, zażegnaniu konfliktów czy pokonywaniu innych życiowych trudności. Dzięki mediacji strony mogą uzyskać bądź poprawić umiejętność precyzyjnego i niekonfliktowego wyrażania swoich myśli i słuchania drugiej strony, rzeczowej argumentacji, podnieść zdolność do uznawania pewnych racji drugiej strony, a także przyznawania się do własnych błędów oraz zrozumienia uwarunkowań, uczuć i potrzeb adwersarza. Ponadto, odpowiednio prowadzone postępowanie mediacyjne może pomóc stronom w podjęciu współdziałania i wypracowaniu kompromisu, wzmocnić potrzebę troski o losy dru-

---

<sup>12</sup> Por. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. II wydanie poprawione i uzupełnione*, Warszawa 2014, s. 43–45.

giego człowieka, a także poszanowania społecznie akceptowanych zasad, norm i wartości, które mają ułatwić funkcjonowanie w pokojowych relacjach z otoczeniem społecznym. Nie mniej istotny potencjał transformacyjny posiadają instytucje czy kategorie, które niejednokrotnie stanowią warunek konieczny dla osiągnięcia w postępowaniu mediacyjnym przez strony porozumienia, takie jak przeproszenie, wybaczenie i pojednanie się stron, stanowiące wsparcie ich pozytywnej przemiany behawioralnej i personalnej. Wreszcie osiągnięcie celów interpersonalnych mediacji, takich jak poprawa komunikacji i relacji pomiędzy stronami oraz zbudowanie podstaw ich współpracy na przyszłość, połączone zwłaszcza z likwidacją przyczyn sporu – może skutecznie aktywizować transformacyjny potencjał dyskursu mediacyjnego, którego skutkiem będzie porzucenie dotychczasowych konfliktorodnych zachowań stron czy pozytywna, wewnętrzna praca nad sobą celem utrzymania pokojowej formuły społecznego współistnienia. Wskazane aspekty mediacji są nie do przecenienia nie tylko w stosunkach o charakterze rodzinnym, pracowniczym czy sąsiedzkim, ale także w relacjach biznesowych pomiędzy współpracującymi czy konkurującymi przedsiębiorcami.

Należy przy tym zauważyć, iż realizacja transformacyjnego potencjału mediacji nie jest pożądana czy możliwa w każdym sporze, a jej osiągnięcie jest uzależnione od wielu czynników związanych chociażby z wolą stron, ich kondycją psychofizyczną, charakterem przyczyn sporu, przebiegiem i stadiem eskalacji konfliktu czy profesjonalizmem mediatora, w tym umiejętnością stosowania przez niego i odpowiedniego łączenia z innymi – strategii i technik mediacji transformacyjnej<sup>13</sup>.

#### IV. Mediacja transformacyjna

Orientacja *Transformative Mediation* stanowi alternatywę dla najpopularniejszego paradygmatu mediacji, określanego zazwyczaj mianem *problem-solving mediation*<sup>14</sup>, występującego w ramach facylitatywno-ewaluacyjnego

<sup>13</sup> Por. rozważania autora na temat ograniczenia transformacyjnego potencjału dyskursu integracyjnego, obecnego m.in. podczas mediacji w odniesieniu do osób posiadających osobowość dysocjalną (psychopatów) – A.Zienkiewicz, *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego...*, op. cit., s. 395. Szerzej por. R. Hare, *Psychopaci są wśród nas*, Kraków 2010.

<sup>14</sup> Przedstawiając konstytutywne cechy paradygmatu *problem-solving* należy wskazać na co najmniej cztery podstawowe idee (założenia). Po pierwsze, ideę mediatora jako neutralnej osoby trzeciej, zainteresowanej przede wszystkim ułatwianiem (facilitator) procesu komunikacji i dochodzenia do porozumienia przez strony, a nie samą istotą (substancją) sporu (w tym np. jego przyczynami, charakterem, skutkami w wymiarze relacyjno-psychologicznym). Po drugie, ideę polaryzacji pozycji stron sporu, ukierunkowaną na ich interesy oraz potrzeby. Po trzecie, ideę uznającą, iż konflikt najlepiej rozwiązać przede wszystkim koncentrując się na osobistych interesach stron (*interest-based*), a nie np. na ich pozycji dowodowej, racjach (*right-wrong paradigm*) czy wprost argumentacji prawnej w sporze. Po czwarte, ideę polegającą na przyjmowaniu, iż głównym

*continuum*<sup>15</sup>. Jej twórcy R.B. Bush i J. Folger prezentują specyficzne rozumienie mediacji i konfliktu, oparte na ocenie osobowej siły stron sporu oraz na wzajemnym zrozumieniu i współodczuwaniu<sup>16</sup>. Utrzymują, że stosowanie mediacji może powodować „wzrost moralny” (*moral growth*) poprzez występowanie w tym procesie tzw. *empowerment* i *recognition*. *Empowerment* ujmują jako przywracanie jednostkom poczucia własnej wartości, siły oraz zdolności do samodzielnego rozwiązywania problemów życiowych, natomiast *recognition* dotyczy wywoływania w jednostkach wzajemnego uznania oraz empatii wobec położenia i problemów innych ludzi<sup>17</sup>. Naczelnym zadaniem mediatora staje się osiągnięcie przez strony sporu podczas dyskursu mediacyjnego rzeczonych wymiarów<sup>18</sup>. R. Bush i J. Folger odmiennie niż zwolennicy *problem-solving mediation* definiują zatem istotę instytucji mediacji, wskazując, iż mediacja jest procesem, w którym osoba trzecia podczas eksplorowania i dyskusowania przez strony kwestii spornych oraz możliwości rozwiązania sporu współpracuje z nimi tak, aby pomóc im zmienić jakość ich interakcji w konflikcie, z negatywnej i destrukcyjnej na pozytywną i konstruktywną<sup>19</sup>.

celem mediacji są negocjacje stron (prowadzone przy pomocy mediatora) dla osiągnięcia wzajemnie dogodnego rozwiązania przyjmującego formę porozumienia – szerzej na temat paradygmatów *problem-solving* – zob. np.: A. Rau, E. Sherman, S. Peppet, *Processes of Dispute Resolution. The Role of Lawyers*, New York 2002, s. 358–370, 423–431; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, op. cit., s. 40–41.

<sup>15</sup> Facylitatywna strategia mediacyjna silnie akcentuje zasadę neutralności mediatora oraz jego, co do zasady, jak najmniejszą interwencję w spór. Mediator powstrzymuje się od prezentowania osobistego punktu widzenia na istotę konfliktu, nie wydaje stronom poleceń, nie udziela porad, nie przedstawia opinii na temat wariantów (opcji) rozwiązania sporu, nie proponuje treści porozumienia, nie prognozuje, jak rozstrzygnąłby sporne kwestie sąd. Mediator „opiekuje się” procesem mediacyjnym, strony zaś jego wynikiem. Mediator koncentruje uwagę uczestników postępowania głównie na ich potrzebach i interesach, a nie na ich faktycznej i prawnej pozycji, ocenianej w kontekście ewentualnej rozprawy sądowej. W ramach ewaluatywnej strategii mediacyjnej pośrednik ma możliwość znacznej interwencji w spór, może nawet prezentować otwarcie własne stanowisko co do meritum sporu. Uczestniczy w merytorycznym opracowywaniu porozumienia, mogąc jednocześnie zaproponować stronom własny projekt rozwiązania sporu, uwzględniający interesy obu stron. Mediator koncentruje się raczej na pozycji/racjach (w tym prawnej) stron, aniżeli na ich potrzebach i interesach, przedstawiając im własne przewidywania co do rezultatu ewentualnego postępowania w spornej sprawie przed sądem lub w arbitrażu – szerzej zob. np. L. Riskin, *Understanding Mediator’s Orientations...*, op. cit., s. 7–51; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, op. cit., s. 104–114, 170–181; A. Zienkiewicz, *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2 (2), s. 61–77.

<sup>16</sup> Szerzej R. Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, op. cit., *passim*.

<sup>17</sup> A. Rau, E. Sherman, S. Peppet, *Processes of dispute resolution...*, op. cit., s. 427.

<sup>18</sup> R. Bush, J. Folger, *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, „Mediation Quarterly” 1996, nr 13, s. 266. Szerzej zob. R. Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, op. cit., s. 75–78.

<sup>19</sup> Por. R. Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, op. cit., s. 65–66.



Główną rolą mediatora jest pomaganie stronom w pozytywnej przemianie ich relacji<sup>20</sup>. Z uwagi na konsensualność i nieformalność mediacji, spierające się strony uczą się samodzielnie definiować problemy i cele w sporze. Uczestnictwo w postępowaniach mediacyjnych pozwala im ćwiczyć samostanowienie (tzw. *self-determination*), które przydaje się im również w przyszłych sytuacjach życiowych. Strony procesu mediacyjnego mają osiągnąć odpowiednie poczucie własnej godności, samodzielności, pewności siebie oraz wiary we własne siły, co łącznie stanowi wymiar *empowerment* w procesie mediacji. Zdaniem R. Busha i J. Folgera prywatny i nieosądzający charakter mediacji może dostarczać stronom bezpiecznej możliwości do wyjaśnienia sobie różnicy zdań i humanizacji wzajemnych stosunków. Przy takim nastawieniu i przy udziale mediatora, który ulepszy komunikację interpersonalną, strony często mogą osiągnąć wzajemne zrozumienie (pomimo zaistnienia sytuacji sporu). Taki proces mediacji ma w pewnym zakresie pomóc stronom we wzmocnieniu ich zdolności do otwartości, szczerości, nieuprzedzania się i empatii. Skuteczne stosowanie strategii transformatywnej wywołuje nawet pomiędzy stronami, które zaczęły konflikt od zagorzalej wrogości, osiągnięcie pełniejszego zrozumienia uwarunkowań (perspektywy) drugiej strony sporu, poczucie uznania pewnych racji strony przeciwnej oraz troskę o drugą stronę jako bliźniego. Taka postawa stanowi wymiar *recognition* w procesie mediacji<sup>21</sup>.

Szczególnym celem mediacji i powodem, dla którego określa się ją mianem *transformative*, jest promowanie wzrostu moralnego. To cel, który traktowany jest jako korzyść ogólnospołeczna<sup>22</sup>. Autorzy koncepcji wierzą, iż wzrost moralny pojawia się wtedy, gdy u stron sporu rozwija się samostanowienie oraz wrażliwość (reagowanie) na innych, które odnoszą oni odpowiednio do wymiaru *empowerment* albo *recognition* mediacji<sup>23</sup>. Sukces w *transformative mediation* mierzony jest takimi czynnikami, jak: charakter wywołanych zmian w zachowaniu (interakcjach) i relacjach stron oraz jakość ich wewnętrznej przemiany<sup>24</sup>. Samo zawarcie porozumienia nie jest zatem głównym celem mediacji transformatywnej, istotniejsze są poprawa relacji stron oraz ich pozytywna wewnętrzna przemiana w wymiarze *empowerment* i *recognition*, których osiągnięcie oznacza sukces przeprowadzonego postępowania mediacyjnego.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> R. Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict...*, op. cit., s. 20.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 83.

<sup>23</sup> R. Bush, J. Folger, *Transformative Mediation...*, op. cit., s. 264.

<sup>24</sup> Por. R. Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, op. cit., s. 75.

## V. Transformacyjny potencjał mediacji a polubowne rozwiązywanie sporów rodzinnych

Zaprezentowane transformacyjne podejście do mediacji traktuje postępowanie mediacyjne nie tylko jako formę rozwiązywania sporów na drodze porozumienia, opartego na wyważeniu interesów ekonomiczno-prawnych stron, ale przede wszystkim jako specyficzny dyskurs dający im wieloaspektową szansę na identyfikację i likwidację przyczyn konfliktu, realizację istotnych potrzeb psychicznych, poprawę komunikacji i relacji, wzajemne zrozumienie, przeproszenie, wybaczenie, pojednanie, wzmocnienie osobowej siły, a nawet pozytywną przemianę behawioralną i osobową (w tym wzrost moralny). Tak postrzegana i wykorzystywana instytucja mediacji może stanowić istotny instrument polubownego rozwiązywania konfliktów, zwłaszcza w tzw. sporach osobowych, charakterystycznych dla spraw rodzinnych. Zważywszy, że konflikty rodzinne, w szczególności pomiędzy małżonkami na tle rozwodowym, odsłaniają ich wieloaspektowość i znaczny stopień skomplikowania, dotyczą zazwyczaj nie tylko kwestii ekonomicznych i prawnych, ale także w wymiarze psychologicznym (emocjonalnym), relacyjnym, komunikacyjnych, rodzicielskim, społecznym czy etycznym. Co więcej, niejednokrotnie okazuje się, iż głównym powodem trwania czy eskalacji sporu jest nie tyle stan psychiczny stron, ile czasowe niedopasowanie i konfrontowanie się ich odrębnych tzw. stadiów psychologicznych. Małżonkowie rozwodzący się nie rzadko znajdują się bowiem na różnych etapach zaawansowania decyzji o rozstaniu (np. jedno chce zmiany, drugie aby pozostało tak, jak jest), czy tzw. fazy psychologicznej rozwodu, co powoduje istotne różnice nawet w postrzeganiu wspólnej rzeczywistości związku (stadium zaprzeczenia, stadium żałoby, stadium złości i gniewu, stadium rekonstrukcji)<sup>25</sup>. Należy podkreślić, iż skutek przechodzenia przez każdą ze stron przez fazy psychologiczne rozwodu trudno im jest ustalić stabilną hierarchię własnych potrzeb, gdyż podlega ona zmianom w zależności od etapu rozwodu, stopnia eskalacji sporu i związanego z tym natężenia emocji. Dla każdego małżonka oznacza to konieczność rozważenia nawet kilkakrotnie redefinicji własnej osoby, systemu wartości oraz roli społecznej. Tak skomplikowana sytuacja sporna związana silnie z aspektem psychicznym (emocjonalnym) życia stron wymaga wyjścia poza rozwiązania skoncentrowane na wymiarze ekonomiczno-prawnym, oferowane podczas tradycyjnego procesu rozwodowego, którego przebieg niejednokrotnie powoduje eskalację konfliktu stron, która szkodzi nie

<sup>25</sup> A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 62, 70–75. Por. J. Guttman, *Divorce in Psychosocial Perspective: Theory and Research*, London 1993; P. Bohannon, *The Six Stages of Divorce*, [w:] P. Bohannon (red.), *Divorce and After*, New York 1970, s. 29–55; R. Cochrane, *Marriage, Separation, Divorce*, [w:] S. Fisher, J. Reason (red.), *Handbook of Life Stress, Cognition and Health*, Chichester 1988, s. 137–160.

tylko im samym, ale również ich najbliższemu otoczeniu społecznemu, w tym dzieciom. Wykorzystując natomiast transformacyjny potencjał mediacji, może dojść do polubownego i wieloaspektowego opanowania sporu małżonków, przy wsparciu profesjonalnego mediatora rodzinnego, posiadającego odpowiednie kompetencje, zwłaszcza w zakresie psychologii konfliktów oraz wysoki poziom inteligencji emocjonalnej. W konfliktach rodzinnych szczególna jest bowiem sama, wiążąca strony, natura relacji. Ma ona wymiar bliskości (w tym intymności), o bardzo dużym ładunku emocjonalnym i potencjale długotrwałości, zwłaszcza jeżeli para ma wspólne dzieci. Kryzys dotyczący naruszenia trwałości rodziny dotyka fundamentalnych wartości i przekonań małżonków. Wiąże się z ryzykiem godzenia w poczucie własnej tożsamości, kompetencji, sprawczości, autorytetu oraz samooceny, w szczególności, gdy strony oskarżają się wzajemnie o bycie nieudolnym partnerem, rodzicem, a nawet złym człowiekiem. Stąd udział profesjonalnego mediatora w polubownym opanowaniu sporu rodzinnego może okazać się niejednokrotnie niezbędny, gdyż samodzielne próby jego rozwiązania przez strony są skutecznie utrudniane zarówno przez jego wieloaspektowość, jak również nakładanie się konfliktów jawnych i ukrytych oraz współwystępowanie świadomych, a także nieświadomych intencji i motywacji stron oraz wpływających na nie osób trzecich<sup>26</sup>. Co więcej, podczas rozwiązania konfliktu rodzinnego strony mogą spotkać się z koniecznością uwzględnienia czy hierarchizacji interesów wielu podmiotów. Tytułem przykładu, w ramach sporów na tle wykonywania władzy rodzicielskiej czy kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, w polskim porządku prawnym na pierwszym miejscu stawia się dobro dziecka (tzw. wartość nadrzędna), w poszanowaniu interesu społecznego, a nie jedynie czy głównie interesu jednego czy nawet obojga rodziców, który jest co prawda istotny, ale nie może być jako jedyny brany pod uwagę czy decydujący w sprawie<sup>27</sup>. Doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu rodzinnego porozumienia, godzącego w interesy wielu zainteresowanych podmiotów, zwłaszcza przy jego nacechowaniu znacznym poziomem reakcji emocjonalnych, bywa często zadaniem bardzo trudnym, wymagającym pomocy bezstronnego i neutralnego mediatora. Profesjonalny pośrednik, poza tradycyjnymi strategiami i technikami mediacyjnymi (jeżeli uzna to za odpowiednie i nie napotka sprzeciwu stron), może wykorzystać również nowe technologie informatyczne, w tym dorobek tzw. *Artificial Intelligence and Law*, który dostarcza m.in. specyficznych narzędzi informatycznych do prowadzenia postępowań w zakresie polubownego opanowywania sporów rodzinnych w po-

<sup>26</sup> A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu...*, op. cit., s. 62, 70–75.

<sup>27</sup> Zob. artykuł 95§3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12.06.1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.01.2001 r., V CKN 915/00, LEX nr 45571, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2000 r., V CKN 1751/00, LEX nr 1635378.

staci zautomatyzowanych negocjacji, mediacji *online* czy projektów bardziej specjalistycznych, takich jak np. system komputerowy „*Parenting Plan Support System*”, zaprojektowany celem pomocy rozwodzącym się rodzicom w polubownym ustalaniu planów rodzicielskich w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem<sup>28</sup>. Ponadto, w razie takiej potrzeby mediator rodzinny może zaproponować stronom włączenie w postępowanie doradcze czy w zakresie opanowywania sporu innych ekspertów (np. terapeuty rodzinnego, pedagoga, księgowego, pracownika socjalnego czy lekarza), jak również osób z rodziny bądź pracodawcy. Może to okazać się bardzo pomocne w wykorzystaniu transformatywnego potencjału mediacji i prowadzić nie tylko do zawarcia porozumienia przez strony konfliktu, ale również identyfikacji i likwidacji jego przyczyn, poprawy ich komunikacji i relacji, a nawet pozytywnej przemiany behawioralnej i osobowej (w tym w zakresie kondycji psychofizycznej czy wzrostu moralnego). Poszerzenie katalogu uczestników postępowania mediacyjnego o neutralnych ekspertów odpowiednich dziedzin może okazać się szczególnie zasadne w sporach rodzinnych, w których pojawiają się dodatkowo tak poważne kwestie, jak: przemoc domowa, problemy z uzależnieniem, zaburzeniami psychicznymi czy bezrobociem jednej bądź obydwu stron konfliktu.

## Podsumowanie

Dostrzeżenie i odpowiednie wykorzystanie transformatywnego potencjału mediacji, zwłaszcza w polubownym rozwiązywaniu sporów rodzinnych, może przynieść wiele korzyści zarówno stronom, jak i otoczeniu społecznemu. Twórcy *transformative mediation* R. Bush i J. Folger widzą w mediacji nawet unikalną zdolność do pozytywnego przemieniania charakteru stron konfliktu (jednostek) oraz całego społeczeństwa (*transformative potential of mediation*)<sup>29</sup>. Konkretny spór, w którym uczestniczy transformatywny mediator, postrzegany jest bowiem jako jedna z wielu interakcji społecznych

<sup>28</sup> Szerzej na temat założeń systemu komputerowego „*Parenting Plan Support System*”, współtworzonych m.in. przez autora – zob. M. Araszkievicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, *Factor-based Parent Plan Support System*, [w:] E. Francesconi, B. Verheij (red.), *ICAAIL '13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, New York 2013, s. 171–175; M. Araszkievicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, *Factors and Dimensions in Parent Plan Support System*, [w:] E. Schweighofer, F. Kummer, W. Hotzendorfer (red.), *Transparenz. Tagungsband des 17. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums, IRIS 2014 Salzburg*, Wiedeń 2014, s. 103–111; M. Araszkievicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, T. Żurek, *Representation of an Actual Divorce Dispute in the Parenting Plan Support System*, [w:] T. Sichelmann, K. Atkinson (red.), *Proceedings of the 15th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAAIL '15)*, New York 2015, s. 166–170.

<sup>29</sup> R. Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The Transformative Approach to Conflict...*, op. cit., s. 83–84.

oraz ważny element całokształtu sytuacji życiowej stron<sup>30</sup>. Powyższe wpisuje się w koncepcję holistycznego podejścia do praktyki prawniczej, bazującej m.in. na założeniu, że „prawo w działaniu” ma potencjał pozytywnej indywidualnej i interpersonalnej zmiany sytuacji i samych podmiotów oraz oferowania takich rozwiązań, które dają im również szansę na bardziej satysfakcjonujące, harmonijne funkcjonowanie indywidualne i społeczne, w tym również na przełamywanie różnorodnych przyczyn natury behawioralnej, psychologicznej czy społecznej, powodujących ich problemy z prawem lub członkami społeczności, w których na co dzień żyją. Konsekwencją takiego ujęcia stanowi postulat uwzględniania przez prawników i mediatorów w praktyce opanowywania konfliktów nie tylko potrzeb i interesów klientów czy stron sporów o charakterze prawno-ekonomicznym (tzw. *legal needs*), ale również potrzeb w szerszym, humanistycznym wymiarze (tzw. *human needs*). Wpływa to na zasadność poszukiwania optymalnych rozwiązań danego konfliktu, z uwzględnieniem również jego pozaprawnych wymiarów o charakterze psychologicznym, emocjonalnym, komunikacyjnym, relacyjnym czy etycznym, co niejednokrotnie stanowi warunek *sine qua non* realnego i trwałego opanowywania tzw. sporów osobowych, zwłaszcza w sprawach rodzinnych<sup>31</sup>. Szerokie stosowanie transformacyjnego podejścia do mediacji rodzinnych może okazać się szczególnie przydatne w systemach prawnych, przewidujących obowiązkowość sesji mediacyjnej, nawet pomiędzy stronami sporów, które deklarują brak woli ich ugodowego opanowania<sup>32</sup>.

## Wykaz literatury

- Araszkiwicz A., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., *Factor-based Parent Plan Support System*, [w:] E. Francesconi, B. Verheij (red.), *ICAAIL'13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, New York 2013.
- Araszkiwicz A., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., *Factors and Dimensions in Parent Plan Support System*, [w:] E. Schweighofer, F. Kummer, W. Hotzendorfer (red.), *Transparenz. Tagungsband des 17 Internationalen Rechtsinformatik Symposiums, IRIS 2014 Salzburg*, Wiedeń 2014.
- Araszkiwicz A., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., Żurek T., *Representation of an Actual Divorce Dispute in the Parenting Plan Support System*, [w:] T. Sichelman, K. Atkinson (red.), *Proceedings of the 15th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAAIL'15)*, New York 2015.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 274.

<sup>31</sup> Szerzej na temat koncepcji holizmu prawniczego zob. A. Zienkiewicz, *Holizm prawniczy z perspektywy Comprehensive Law Movement. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.

<sup>32</sup> Szerzej na temat obligatoryjności mediacji zob. A. Zienkiewicz, *Mandatory mediation – remarks on determining a dispute's suitability for mediation and the parties' concerns regarding mediation*, „*Studia Iuridica Lublinensia*”, vol.27, Nr 3, 2018, s. 61–71.

- Bush R., Folger J., *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco 1994.
- Bush R., Folger J., *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict, New and Revision Edition*, San Francisco 2005.
- Bush R., Folger J., *Transformative Mediation and Third-Party Intervention: Ten Hallmarks of a Transformative Approach to Practice*, „Mediation Quarterly” 1996, n. 13.
- Bohannon P., *The Six Stages of Divorce*, [w:] P. Bohannon, *Divorce and After*, New York 1970.
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012.
- Cochrane R., *Marriage, Separation, Divorce*, [w:] S. Fisher, J. Reason (red.), *Handbook of Life Stress, Cognition and Health*, Chichester 1988.
- Folberg J., Golann D., Kloppenberg L., Stipanowich T., *Resolving Disputes. Theory, Practice, and Law*, New York 2005.
- Gójska A., Huryń V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Guttman J., *Divorce in Psychosocial Perspective: Theory and Research*, London 1993.
- Hare R., *Psychopaci są wśród nas*, Kraków 2010.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. II wydanie poprawione i uzupełnione*, Warszawa 2014.
- Koberda P., Stodolska-Koberda U., *Rozwój psychiki u osób dorosłych a etiologia chorób cywilizacyjnych*, „Choroby Serca i Naczyń” 2008, z. 1.
- Kozielecki J., *Koncepcje psychologiczne człowieka*, Warszawa 2000.
- Rau A., Sherman E., Peppet S., *Processes of Dispute Resolution. The Role of Lawyers*, New York 2002.
- Riskin L., *Understanding Mediator’s Orientations Strategies, and Techniques*, “Alternative to the High Costs of Litigation” 1994, nr 12.
- Seul J., *How Transformative Is Transformative Mediation? A Constructive-Development Assesments*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1999–2000, z. 15.
- Stanik J., *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013.
- Trempała J., *Psychologia rozwoju jako nauka o genezie życia psychicznego: przełomowe dokonania i kierunki przyszłych badań*, „Psychologia Rozwojowa” 2012, z. 1.
- Załużski W., *Ewolucyjna filozofia prawa*, Kraków 2010.
- Zienkiewicz A., *Holizm prawniczy z perspektywy Comprehensive Law Movement. Studium teoretycznoprawne*, Warszawa 2018.
- Zienkiewicz A., *Mandatory mediation – remarks on determining a dispute’s suitability for mediation and the parties’ concerns regarding mediation*, „Studia Iuridica Lublensia” 2018, vol. 27, nr 3.
- Zienkiewicz A., *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2 (2).
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
- Zienkiewicz A., *Transformacyjny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Lawrence’a Kohlberga*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2014, t. 26.

## Summary

### **Transformative potential of mediation in family matters**

**Key words:** transformative mediation, personal transformation, family disputes, divorce.

The main aim of the article is to draw attention to the transformative potential of mediation that can be used especially when resolving family disputes. At the beginning, the considerations focus on presenting the author's understanding of the basic concepts of „mediation” and „personal transformation” that shape the understanding of the transformative potential of mediation. Various mediation goals are then identified and goals were set, the implementation of which can significantly realize the transformative potential of mediation. The third part of the article presents the most important assumptions of the transformative strategy of mediation. The conclusion summarises the transformative potential of mediation in the context of selected aspects of family disputes, especially between divorced spouses.