

Przewodnik dobrych praktyk

*w ramach konwencji haskiej
z dnia 25 października 1980 r.
dotyczącej cywilnych aspektów
uprowadzenia dziecka
za granicę*

Mediacja

Przewodnik dobrych praktyk
w ramach konwencji haskiej
z dnia 25 października 1980 r.
dotyczącej cywilnych aspektów
uprowadzenia dziecka za granicę

Mediacja



Wydawca:

**Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Stałe Biuro**

6, Scheveningseweg
2517 KT Haga
Holandia

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net

© Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2012

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana w systemie wyszukiwania informacji lub przekazywana w jakikolwiek sposób ani przy użyciu żadnych środków, w tym fotokopiuwana lub nagrywana, bez pisemnej zgody posiadacza praw autorskich.

Układ graficzny, tłumaczenie (z wyjątkiem języka angielskiego, francuskiego i hiszpańskiego) i dystrybucja „Przewodnika na temat dobrej praktyki mediacyjnej w ramach Konwencji haskiej z 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – Mediacja” we wszystkich językach urzędowych Unii Europejskiej oraz w języku arabskim zostały zrealizowane dzięki uprzejmości Komisji Europejskiej/Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości.

Oficjalne wersje niniejszej publikacji w języku angielskim, francuskim i hiszpańskim dostępne są na stronie internetowej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (<www.hcch.net>). Tłumaczenia niniejszej publikacji na inne języki nie zostały poddane przeglądowi przez Stałe Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

ISBN 978-92-79-32406-2

Wydrukowano w Belgii

Zarys

Terminologia 7

Cele i zakres 12

Wstęp 14

- A Prace przygotowawcze konferencji haskiej w zakresie międzynarodowej mediacji w sprawach rodzinnych i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań 14
- B Prace prowadzone przez inne organy 18
- C Struktura niniejszego przewodnika 20
- D Kontekst – Kilka typowych przypadków 20

Przewodnik 21

- 1 Ogólne znaczenie wspierania zawierania porozumień w transgranicznych sporach rodzinnych dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem 21
- 2 Stosowanie mediacji w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka – Przegląd konkretnych wyzwań 27
- 3 Specjalistyczne szkolenie w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę/ Zapewnienie wysokiej jakości mediacji 38
- 4 Dostęp do mediacji 42
- 5 Zakres mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę 55
- 6 Zasady/modele/metody mediacji 57
- 7 Udział dziecka 68
- 8 Ewentualny udział osób trzecich 72
- 9 Ustalenia w zakresie kontaktów między rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, a dzieckiem w trakcie procesu mediacyjnego 73
- 10 Mediacja a oskarżenia o przemoc w rodzinie 74
- 11 Postanowienia porozumienia mediacyjnego – Praktyczna weryfikacja 79
- 12 Nadawanie porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności 81
- 13 Kwestie związane z jurysdykcją i przepisami prawa właściwego 86
- 14 Stosowanie mediacji w celu zapobiegania uprowadzeniom dzieci 89
- 15 Inne metody służące wypracowywaniu wspólnych rozwiązań 90
- 16 Stosowanie mediacji i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnego rozwiązania w sprawach niewchodzących w zakres konwencji haskiej 92

Załączniki 95

Spis treści

Terminologia 7

Cele i zakres 12

Wstęp 14

- A Prace przygotowawcze konferencji haskiej w zakresie międzynarodowej mediacji w sprawach rodzinnych i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań** 14
- B Prace prowadzone przez inne organy** 18
- C Struktura niniejszego przewodnika** 20
- D Kontekst – Kilka typowych przypadków** 20

Przewodnik 21

- 1 Ogólne znaczenie wspierania zawierania porozumień w transgranicznych sporach rodzinnych dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem** 21
 - 1.1 Zalety wspólnie uzgodnionych rozwiązań 21
 - 1.2 Ograniczenia, zagrożenia i zabezpieczenia 23
 - 1.3 Ogólne znaczenie powiązania z właściwymi procedurami prawnymi 25
- 2 Stosowanie mediacji w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka – Przegląd konkretnych wyzwań** 27
 - 2.1 Ramy czasowe/Szybkie procedury 28
 - 2.2 Ścisła współpraca z organami administracyjnymi/sądowymi 31
 - 2.3 Więcej niż jeden system prawny; wykonalność porozumienia w obu (wszystkich) jurysdykcjach, których dotyczy sprawa 32
 - 2.4 Różnice wynikające z odmiennego pochodzenia kulturowego i odmiennych przekonań religijnych 33
 - 2.5 Trudności językowe 34
 - 2.6 Odległość 34
 - 2.7 Kwestie wizowe i imigracyjne 35
 - 2.8 Postępowanie karne przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko 36
- 3 Specjalistyczne szkolenie w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę/ Zapewnienie wysokiej jakości mediacji** 38
 - 3.1 Szkolenie mediatorów – Obowiązujące zasady i standardy 38
 - 3.2 Specjalne szkolenia w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę 40
 - 3.3 Ustanowienie list mediatorów 41
 - 3.4 Zapewnienie wysokiej jakości mediacji 41
- 4 Dostęp do mediacji** 42
 - 4.1 Dostępność mediacji – Etap postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej; wszczęcie mediacji na podstawie skierowania/na własny wniosek 43
 - 4.1.1 Rola organu centralnego 44
 - 4.1.2 Rola sędziów/sądów 46
 - 4.1.3 Rola prawników i innych specjalistów 48
 - 4.2 Ocena nadawania się sprawy do mediacji 49
 - 4.3 Koszty mediacji 51
 - 4.4 Miejsce prowadzenia mediacji 53
 - 4.5 Umowa w sprawie mediacji – Świadoma zgoda na mediację 54

- 5 **Zakres mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę** 55
 - 5.1 Skoncentrowanie się na pilnych kwestiach 55
 - 5.2 Znaczenie jurysdykcji oraz prawa właściwego w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej oraz innych kwestii poruszonych w porozumieniu mediacyjnym 57
- 6 **Zasady/modele/metody mediacji** 57
 - 6.1 Zasady mediacji – Standardy międzynarodowe 58
 - 6.1.1 Dobrowolny charakter mediacji 58
 - 6.1.2 Świadoma zgoda 59
 - 6.1.3 Ocena kwalifikowalności sprawy do mediacji 59
 - 6.1.4 Neutralność, niezależność, bezstronność i sprawiedliwość 60
 - 6.1.5 Poufność 60
 - 6.1.6 Uwzględnienie interesów i dobra dziecka 63
 - 6.1.7 Świadome podejmowanie decyzji i odpowiedni dostęp do doradztwa prawnego 63
 - 6.1.8 Kompetencje międzykulturowe 64
 - 6.1.9 Kwalifikacje mediatorów lub podmiotów zajmujących się mediacją – minimalne normy w zakresie szkolenia 64
 - 6.2 Modele i metody mediacji 64
 - 6.2.1 Mediacja bezpośrednia lub pośrednia 65
 - 6.2.2 Mediacja z udziałem jednego mediatora lub ko-mediacja 65
 - 6.2.3 Pojęcie mediacji dwukulturowej i dwujęzycznej 66
- 7 **Udział dziecka** 68
 - 7.1 Udział dziecka w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej i w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego 69
 - 7.2 Głos dziecka w mediacji 71
- 8 **Ewentualny udział osób trzecich** 72
- 9 **Ustalenia w zakresie kontaktów między rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, a dzieckiem w trakcie procesu mediacyjnego** 73
 - 9.1 Zabezpieczenia/Unikanie ponownego uprowadzenia 73
 - 9.2 Ścisła współpraca z organami centralnymi i organami administracyjnymi/sądowymi 74
- 10 **Mediacja a oskarżenia o przemoc w rodzinie** 74
 - 10.1 Traktowanie przemocy w rodzinie w postępowaniach w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej 76
 - 10.2 Zabezpieczenia w zakresie mediacji/Ochrona słabszej strony 77
 - 10.3 Informacje dotyczące środków ochronnych 79
- 11 **Postanowienia porozumienia mediacyjnego – Praktyczna weryfikacja** 79
- 12 **Nadawanie porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności** 81
- 13 **Kwestie związane z jurysdykcją i przepisami prawa właściwego** 86
- 14 **Stosowanie mediacji w celu zapobiegania uprowadzeniom dzieci** 89
- 15 **Inne metody służące wypracowywaniu wspólnych rozwiązań** 90
- 16 **Stosowanie mediacji i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnego rozwiązania w sprawach niewchodzących w zakres konwencji haskiej** 92

Terminologia

Następujące pojęcia przedstawiono według zawartości tematycznej, a nie w porządku alfabetycznym.

Mediacja

Dla celów niniejszego przewodnika należy odróżnić „mediację” od podobnych metod wypracowywania wspólnego rozwiązania sporów.

Definicje „mediacji”, które można znaleźć w tekstach i publikacjach prawnych, znacznie się różnią i często odzwierciedlają określone minimalne wymogi dotyczące procesu mediacji i osoby mediatora w poszczególnych jurysdykcjach. Zestawienie wspólnych cech wspomnianych różnych definicji pozwala zdefiniować mediację jako dobrowolny, zorganizowany proces, w którym „mediator”¹ ułatwia komunikację pomiędzy stronami konfliktu, dzięki czemu mogą oni wziąć odpowiedzialność za znalezienie rozwiązania tego konfliktu². Niniejszy przewodnik odwołuje się do „mediacji” w tym szerokim rozumieniu, bez uszczerbku dla zastosowanego modelu i zastosowanej metody. Inne zazwyczaj wymagane, ale niejednolicie stosowane zasady, które czasami uwzględnia się w definicji mediacji, takie jak poufność, neutralność czy bezstronność, zostaną omówione w rozdziale 6 niniejszego przewodnika.

Mediator

Wiele definicji pojęcia „mediator” zawartych w instrumentach krajowych lub regionalnych odzwierciedla niezbędne wymogi (prawne), które należy spełniać, aby być „mediatorem”, oraz sposób, w jaki należy prowadzić mediację. Jeżeli skoncentrujemy się ponownie na wspólnych cechach, w niniejszym przewodniku „mediator” będzie rozumiany jako bezstronna osoba trzecia, która prowadzi mediację. Pojęcie to stosuje się, o ile nie zaznaczono inaczej, bez uszczerbku dla profilu zawodowego mediatora oraz specjalnych wymogów, których spełnienie może być wymagane, aby daną osobę można było określać mianem „mediatora” w danym systemie prawnym.

W niniejszym przewodniku pojęcie „mediator” stosuje się niezależnie od tego, czy mediacja odbywa się w formie ko-mediacji czy mediacji z udziałem jednego mediatora, tj. o ile nie podano inaczej, każde użycie w przewodniku pojęcia „mediator” w liczbie pojedynczej odnosi się również do mediacji prowadzonej przez więcej niż jednego mediatora.

1 Mediację może również prowadzić więcej niż jeden mediator, zob. również definicja pojęcia „mediator” poniżej oraz sekcja 6.2.2 poświęcona ko-mediacji.
2 Aby zapoznać się ze zwięzłym przeglądem porównawczym definicji mediacji stosowanych w różnych krajach, zob. K.J. Hopt i F. Steffek, *Mediation – Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008 r., s. 12 i nast.

Koncyliacja

Pojęcia mediacja i koncyliacja są czasami używane jako synonimy³, co może być źródłem nieporozumień. Obecnie koncyliację opisuje się na ogół jako proces w większym stopniu sterowany niż proces mediacji. Dlatego też dla celów niniejszego przewodnika koncyliacja będzie rozumiana jako mechanizm rozwiązywania sporów, w którym bezstronna osoba trzecia przyjmuje aktywną i sterującą rolę przy wspomaganiu stron w wypracowaniu wspólnego rozwiązania sporu. Mediacja może skłaniać do wypracowania rozwiązania, ale nie może go wyznaczać. W przypadku mediacji należy podkreślić, że mediator nie może samodzielnie podejmować decyzji w imieniu stron – jego zadaniem jest jedynie wspieranie stron w wypracowaniu własnego rozwiązania. Koncyliator natomiast może skłaniać strony ku konkretnemu rozwiązaniu⁴. Ilustruje to następujący przykład. Sędzia, który odbył szkolenie dla mediatorów, może prowadzić mediację, ale jedynie w sporze, w którym nie jest sędzią rozpoznającym sprawę, oraz w przypadku, gdy powstrzyma się od wywierania wpływu na wynik procesu rozwiązywania sporu przez strony. Sędzia rozstrzygający spór z definicji nie może nigdy „prowadzić mediacji” w rozpatrywanej przez siebie sprawie, tj. jeżeli strony wiedzą, że sędzia jest osobą, która wyda decyzję w przypadku zakończonych niepowodzeniem prób wypracowania przez nie polubownego rozwiązania⁵. Proces, podczas którego sędzia rozstrzygający w danej sprawie angażuje się we wspieranie stron w wypracowaniu wspólnego rozwiązania i doprowadzeniu do ugody sądowej, wchodziłby raczej w zakres definicji koncyliacji w rozumieniu niniejszego przewodnika⁶.

Poradnictwo

Mediację należy odróżnić od poradnictwa, czyli procesu, który można stosować w celu wsparcia par lub rodzin w rozwiązywaniu problemów w związku. W odróżnieniu od mediacji poradnictwo na ogół nie koncentruje się na rozwiązaniu konkretnego sporu.

Arbitraż

Mediacja i koncyliacja różnią się od arbitrażu tym, że mają one na celu wypracowanie wspólnego rozwiązania pomiędzy stronami, podczas gdy w ramach arbitrażu bezstronna osoba trzecia (arbiter) rozstrzyga spór, podejmując decyzję. Strony muszą wyrazić zgodę na arbitraż i zastosować się do jego wyniku, niemniej procedura arbitrażowa nie jest nastawiona na doprowadzenie do wspólnie uzgodnionego wyniku⁷.

3 Zob. na przykład ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowej koncyliacji handlowej przyjęta przez UNCITRAL w 2002 r., dostępna pod adresem http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), art. 1 ust. 3:

„Dla celów niniejszej ustawy »koncyliacja« oznacza proces, określony wyrażeniem koncyliacja, mediacja lub wyrażeniem o podobnym znaczeniu, w którym strony zwracają się do osoby trzeciej lub osób trzecich (»koncyliatora«) o wsparcie w próbach wypracowania przez nie polubownego rozstrzygnięcia sporu wynikającego ze stosunku umownego lub innego stosunku prawnego bądź związanego z takim stosunkiem”.

4 Jeżeli chodzi o różnice między mediacją i koncyliacją, zob. również przewodnik pt. *A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation* (sierpień 1999 r.), opracowany przez australijską Krajową Radę Doradczą ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów (ang. Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC), s. 1, dostępny pod adresem <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

5 Jest to powszechnie przestrzegana zasada; aby zapoznać się z przeglądem porównawczym definicji mediacji stosowanych w różnych państwach, zob. K.J. Hopt i F. Steffek (*op. cit.* przypis 2), s. 12; zob. również art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. L 136 z 24.5.2008 (zwanej dalej „dyrektywą europejską w sprawie mediacji”), dostępnej pod adresem <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:PL:NOT> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

6 Istnieją jednak różne definicje koncyliacji, zob. na przykład ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowej koncyliacji handlowej (przypis 3 powyżej), art. 1 ust. 3.

7 Aby uzyskać dalsze informacje na temat rozróżnienia między mediacją a arbitrażem, zob. m.in. N. Alexander, *International and Comparative Mediation*, Austin–Boston–Chicago–New York–the Netherlands, Wolters Kluwer, 2008 r., s. 26 i 27.

Uprzednia obiektywna ocena sprawy

Na etapie „uprzedniej obiektywnej oceny sprawy” (ang. *early neutral evaluation*) strony otrzymują dokonaną przez eksperta niewiążącą ocenę swojej sytuacji prawnej, a następnie mają możliwość negocjowania wspólnego rozwiązania⁸.

Model mediacji typu *collaborative law*

W modelu mediacji typu *collaborative law* strony otrzymują wsparcie „współpracujących prawników” (ang. *collaborative lawyers*), którzy stosują techniki negocjacji nastawione na rozwiązanie problemu z uwzględnieniem interesów stron w celu rozstrzygnięcia sporu bez wstępowania na drogę sądową⁹. Jeżeli porozumienie nie zostanie osiągnięte i sprawę trzeba rozstrzygnąć w drodze postępowania sądowego, wówczas współpracujący prawnicy tracą prawo do dalszego reprezentowania stron.

Model mediacji typu *co-operative law*

W modelu mediacji typu *co-operative law* stosuje się zasady modelu mediacji typu *collaborative law*, z tym że prawnicy nie tracą prawa reprezentowania stron, jeżeli zachodzi konieczność skierowania danej sprawy do sądu¹⁰.

Mediacja bezpośrednia lub pośrednia

W niniejszym przewodniku pojęcie „mediacja bezpośrednia” stosuje się w odniesieniu do mediacji, podczas której obydwie strony uczestniczą bezpośrednio i równocześnie w sesjach mediacyjnych z udziałem mediatora, odbywających się w formie osobistego spotkania z mediatorem lub spotkania na odległość z wykorzystaniem sprzętu do przeprowadzania wideo/telekonferencji lub połączenia przez internet¹¹.

Natomiast pojęcie „mediacja pośrednia” odnosi się do mediacji, podczas której strony nie spotykają się bezpośrednio podczas mediacji, ale każda z nich spotyka się z mediatorem oddzielnie. Oddzielne spotkania z mediatorem mogą odbywać się w dwóch różnych państwach lub w tym samym państwie, przy czym mediacja odbywa się w różnym czasie lub w tym samym czasie, ale w różnych pomieszczeniach¹².

Proces mediacji może oczywiście obejmować zarówno mediację pośrednią, jak i bezpośrednią. Mediacji bezpośredniej mogą na przykład towarzyszyć lub mogą ją poprzedzać tak zwane spotkania „zamknięte”, podczas których mediator spotyka się oddzielnie z każdą ze stron.

8 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. m.in. N. ver Steegh, *Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process*, *Fam. LQ*, t. 42 (2008–2009), s. 659, zob. s. 663.

9 *Ibid.*, s. 667.

10 *Ibid.*, s. 668.

11 Zob. dokument pt. *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980*, sporządzony przez Sarah Vigers, byłego specjalistę ds. prawnych przy Stałym Biurze, dok. wst. nr 5 z października 2006 r., przedstawiony na piątym posiedzeniu Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu funkcjonowania konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (Haga, 30 października–9 listopada 2006 r.) (zwany dalej „Notą dotyczącą rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków”, dostępny na stronie konferencji haskiej www.hcch.net w zakładce „Child Abduction Section”, 4.1, s. 14.

12 Zob. *ibid.*, 4.1, s. 15.

Mediacja sądowa/związana z sądem

W niniejszym przewodniku pojęcia „mediacja sądowa” lub „mediacja związana z sądem” stosuje się w odniesieniu do usług mediacyjnych prowadzonych przez sąd lub za pośrednictwem sądu. W systemach tych mediację prowadzą mediatorzy pracujący dla sądu albo sędziowie, którzy odbyli szkolenie dla mediatorów i którzy, oczywiście, mogą występować jako mediatorzy wyłącznie w sprawach, których nie rozpoznają. Mediacja odbywa się często w samym budynku sądu.

Mediacja pozasądowa

W niniejszym przewodniku pojęcie „mediacja pozasądowa” stosuje się w odniesieniu do mediacji prowadzonej przez organ niezwiązany bezpośrednio z sądem. Może dotyczyć organów państwowych lub zatwierdzonych przez państwo oraz usług mediacyjnych świadczonych przez osoby fizyczne, jak również przez prywatne organizacje mediacyjne¹³.

Porozumienie mediacyjne

W niniejszym przewodniku pojęcie „porozumienie mediacyjne” stosuje się w odniesieniu do wyniku mediacji, tj. wspólnego rozwiązania wypracowanego przez strony podczas mediacji. Należy zauważyć, że w niektórych jurysdykcjach w odniesieniu do bezpośredniego wyniku mediacji preferuje się pojęcie „protokół ustaleń”, aby uniknąć jakichkolwiek założeń co do charakteru prawnego wyniku mediacji. (Aby uzyskać więcej szczegółów, zob. rozdział 12).

W celu uniknięcia nieporozumień należy zauważyć, że w niniejszym przewodniku stosuje się również pojęcie „umowa w sprawie mediacji”, które odnosi się do umowy zawieranej pomiędzy mediatorem a stronami w sporze przed rozpoczęciem mediacji, w której można określić szczegóły procesu mediacji, jak również koszty i inne kwestie¹⁴.

Odpowiedzialność rodzicielska

Jak określono w konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci pojęcie „odpowiedzialność rodzicielska” oznacza „władzę rodzicielską lub wszelki inny podobny stosunek władzy, który określa prawa, uprawnienia i obowiązki rodziców, opiekunów lub innych przedstawicieli ustawowych w stosunku do osoby lub majątku dziecka”¹⁵. Innymi słowy, „odpowiedzialność rodzicielska” obejmuje wszystkie prawa i obowiązki spoczywające na rodzicu, opiekunie lub innych przedstawicielach ustawowych w odniesieniu do dziecka, które służą wychowaniu dziecka i zadbaniu o jego rozwój. Pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” obejmuje „prawo do pieczy”, jak również „prawo do kontaktów z dzieckiem”, ale jest od nich znacznie szersze. Jeżeli jest mowa o prawach i obowiązkach rodzicielskich jako całości, w wielu systemach prawnych oraz instrumentach regionalnych i międzynarodowych pojawia się obecnie odniesienie do pojęcia „odpowiedzialność rodzicielska”. Ma to służyć przewyżczeniu dotychczasowego ukierunkowania terminologii w tej dziedzinie prawa na prawa rodziców i uznaniu, że równie istotne są obowiązki rodzicielskie oraz prawa i dobro dziecka.

13 Aby uzyskać dalsze informacje dotyczące mediacji sądowej i pozasądowej, zob. również dokument pt. *Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters* (Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych), opracowany przez Stałe Biuro, dok. wst. nr 20 z marca 2007 r. przedstawiony w kwietniu 2007 r. Radzie ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (dostępny pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), część 2.4, s. 6).

14 Zob. część 3.5 poniżej.

15 Art. 1 ust. 2 konwencji z 1996 r.

Jeżeli chodzi o pojęcie „prawo do osobistej styczności z dzieckiem”, w niniejszym przewodniku preferuje się pojęcie „prawo do kontaktów z dzieckiem”, które odzwierciedla podejście ukierunkowane na dziecko zgodne ze współczesną koncepcją „odpowiedzialności rodzicielskiej”¹⁶. Pojęcie „kontakty z dzieckiem” stosuje się w szerokim znaczeniu, tak aby uwzględnić różne sposoby, w jakie rodzic niesprawujący pieczy nad dzieckiem (a czasami inny krewny lub wieloletni przyjaciel dziecka) utrzymuje osobiste relacje z dzieckiem zarówno przez okresowe odwiedziny, jak i kontakty za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość lub innych środków¹⁷. W niniejszym przewodniku stosuje się pojęcie „prawo do pieczy” zgodnie z terminologią zawartej w konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.

Rodzic pozbawiony dziecka i rodzic odbierający dziecko

W niniejszym przewodniku rodzica, który twierdzi, że naruszono jego prawo do pieczy poprzez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, określa się mianem „rodzica pozbawionego dziecka”. Zgodnie z art. 3 konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli nastąpiło naruszenie faktycznie realizowanego prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem. W nielicznych przypadkach objętych zakresem konwencji z 1980 r. dochodzi do naruszenia prawa pieczy osoby innej niż rodzic (dziadek, rodzic przybrany lub inna spokrewniona lub niespokrewniona osoba), instytucji lub innego organu poprzez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Aby uniknąć zbyt długich opisów w treści przewodnika, o ile nie wskazano inaczej, pojęcie „rodzic pozbawiony dziecka” będzie obejmowało każdą inną osobę lub każdy inny organ¹⁸, których prawo do pieczy rzekomo naruszono poprzez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka.

Rodzic, który rzekomo bezprawnie uprowadził dziecko z jego miejsca zwykłego pobytu do innego państwa lub który bezprawnie zatrzymał dziecko w innym państwie, będzie określany w niniejszym przewodniku mianem „rodzica odbierającego dziecko”. Analogicznie do stosowania pojęcia „rodzica pozbawionego dziecka”, o ile nie wskazano inaczej, w niniejszym przewodniku odniesienie do pojęcia „rodzic odbierający dziecko” będzie obejmowało każdą osobę, instytucję lub inny organ¹⁹, który rzekomo bezprawnie uprowadził lub zatrzymał dziecko.

Przemoc w rodzinie i znęcanie się nad dzieckiem

Pojęcie „przemoc w rodzinie” może, w zależności od zastosowanej definicji, obejmować wiele różnych aspektów znęcania się w rodzinie. Znęcanie się może mieć charakter fizyczny lub psychiczny; może odnosić się do dziecka („znęcanie się nad dzieckiem”), do partnera (czasami nazywane „znęcaniem się nad małżonkiem”) lub do innych członków rodziny.

W niniejszym przewodniku pojęcie „przemoc w rodzinie”, o ile nie wskazano inaczej, stosuje się w szerokim znaczeniu określonym powyżej. W odniesieniu do przemocy w rodzinie wobec dziecka w przewodniku rozróżnia się przemoc pośrednią i bezpośrednią. Przemoc pośrednia to przemoc w rodzinie wobec jednego z rodziców lub innych członków gospodarstwa domowego, która wpływa na dziecko, natomiast przemoc bezpośrednia to przemoc w rodzinie wobec dziecka. W niniejszym przewodniku jedynie przemoc bezpośrednia będzie nazywana „znęcaniem się nad dzieckiem”²⁰.

16 Zgodnie z terminologią stosowaną w dokumencie pt. *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children* (Jordan Publishing, 2008 r.), zwanym dalej „Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych” (dostępnym również na stronie konferencji haskiej www.hcch.net w zakładce „Child Abduction Section”, następnie „Guides to Good Practice”), zob. s. xxvi.

17 Zgodnie z terminologią stosowaną w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*ibid.*).

18 Oczywiście, jeżeli chodzi o instytucję lub inny organ, kwestia mediacji może w ogóle nie wystąpić lub, jeżeli wystąpi, może różnić się znacząco od mediacji pomiędzy osobami fizycznymi.

19 Oczywiście, jeżeli chodzi o instytucję lub inny organ, kwestia mediacji może w ogóle nie wystąpić lub, jeżeli wystąpi, może różnić się znacząco od mediacji pomiędzy osobami fizycznymi.

20 Zob. rozdział 10 dotyczący przemocy w rodzinie.

Cele i zakres

W niniejszym przewodniku promuje się dobre praktyki w zakresie mediacji i innych metod służących wypracowywaniu wspólnego rozwiązania w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących dzieci, które wchodzi w zakres *Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* (zwanej dalej „konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka” lub „konwencją z 1980 r.”). Zgodnie z innymi współczesnymi konwencjami haskimi dotyczącymi rodziny w konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka zachęca się do polubownego rozwiązywania sporów rodzinnych. Art. 7 konwencji z 1980 r. stanowi, że organy centralne „powinny (...) podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu (...) zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu”. W młodszych ze współczesnych konwencji haskich dotyczących rodziny wyraźnie wspomina się o stosowaniu mediacji, koncyliacji i podobnych metod²¹.

Spośród różnych sposobów polubownego rozwiązywania sporów w niniejszym przewodniku omawia się przede wszystkim „mediację” jako jedną z najszerzej promowanych metod alternatywnego rozwiązywania sporów w prawie rodzinnym. Niniejszy przewodnik zawiera jednak również odniesienia do dobrych praktyk w zakresie innych metod mających ułatwiać wypracowywanie wspólnych rozwiązań, takich jak koncyliacja. Tym innym metodom poświęcono odrębny rozdział²², w którym należyte uwzględniono ich szczególny charakter. Niektóre z dobrych praktyk w zakresie mediacji promowane w niniejszym przewodniku stosuje się jednak lub można dostosować do szeregu wspomnianych innych metod.

W niniejszym przewodniku podkreśla się cechy szczególne polubownego rozwiązywania sporów w kontekście przypadków uprowadzenia dzieci i sporów dotyczących osobistej styczności/kontaktów z dzieckiem wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, a jednocześnie przedstawia się w skrócie zasady i dobre praktyki, które, jak ma się nadzieję, będą przydatne przy stosowaniu mediacji i podobnych metod w transgranicznych sporach rodzinnych ogółem. W związku z tym przewodnik ten ma stanowić wsparcie dla państw-stron konwencji z 1980 r., ale również dla państw-stron innych konwencji haskich, które promują stosowanie mediacji, koncyliacji lub podobnych środków mających ułatwiać wypracowanie wspólnych rozwiązań w międzynarodowych sporach rodzinnych. Do tych konwencji należą: *Konwencja haska z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci* (zwana dalej „konwencją haską z 1996 r. o ochronie dzieci” lub „konwencją z 1996 r.”), *Konwencja haska z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych oraz Konwencja haska z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu świadczeń na rzecz dzieci oraz innych form alimentów rodzinnych*. Niniejszy przewodnik ma ponadto stanowić wsparcie dla państw, które nie są stronami konwencji haskich, ale które zastanawiają się nad najlepszym sposobem przygotowania skutecznych struktur w celu promowania transgranicznej mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych. Przewodnik skierowany jest do rządów i organów centralnych wyznaczonych na mocy konwencji z 1980 r. oraz innych odnośnych konwencji haskich, jak również do sędziów, prawników, mediatorów, stron transgranicznych sporów rodzinnych i innych zainteresowanych osób prywatnych.

Niniejszy przewodnik jest piątym przewodnikiem dobrych praktyk opracowanym w celu wsparcia praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka. Cztery

21 Zob. art. 31 lit. b) *Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*, art. 31 *Konwencji haskiej z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych* oraz art. 6 ust. 2 lit. d) i art. 34 ust. 2 lit. i) *Konwencji haskiej z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu świadczeń na rzecz dzieci oraz innych form alimentów rodzinnych*.

22 Rozdział 15.

wcześniej opublikowane przewodniki to: *Część I – Praktyka organu centralnego*; *Część II – Środki wykonawcze*; *Część III – Środki zapobiegawcze oraz* *Część IV – Wykonywanie*²³.

Ponadto *Ogólne zasady i przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych dotyczące dzieci*²⁴ odnoszą się zarówno do konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, jak i do konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci.

Żadnego zapisu niniejszego przewodnika nie należy rozumieć jako wiążącego dla państw-stron konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka ani innych konwencji haskich dotyczących rodziny. Ogólne zasady określone w niniejszym przewodniku mają charakter czysto doradczy.

Wszystkie państwa-strony, w szczególności organy centralne wyznaczone na mocy konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, zachęca się do dokonania przeglądu stosowanych praktyk oraz – o ile jest to zasadne i wykonalne – do ich udoskonalenia. Zarówno w przypadku uznanych, jak i powstających organów centralnych wdrażanie konwencji z 1980 r. należy postrzegać jako ciągły, postępujący lub stopniowy proces nieustannego doskonalenia.

••••

Stałe Biuro pragnie podziękować licznym ekspertom, w tym ekspertom z organizacji pozarządowych, których wiedza i doświadczenie pomogły w przygotowaniu niniejszego przewodnika²⁵. Szczególne podziękowania należą się Juliane Hirsch, byłemu starszemu specjalście ds. prawnych przy Stałym Biurze, która prowadziła główne prace w związku z niniejszym przewodnikiem, oraz Sarah Vigers, byłemu specjalście ds. prawnych przy Stałym Biurze, która w 2006 r. opracowała analizę porównawczą dotyczącą rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków w kontekście konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, z której czerpano przy tworzeniu niniejszego przewodnika.

23 *Przewodnik dobrych praktyk w ramach Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Część I – Praktyka organu centralnego* (Jordan Publishing, 2003 r.), zwany dalej „Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie praktyki organu centralnego”; *Przewodnik dobrych praktyk w ramach Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Część II – Środki wykonawcze* (Jordan Publishing, 2003 r.); *Przewodnik dobrych praktyk w ramach Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Część III – Środki zapobiegawcze* (Jordan Publishing, 2005 r.), zwany dalej „Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych”; *Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, Część IV – Wykonywanie* (Jordan Publishing, 2010 r.), zwany dalej „Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie wykonywania”. Przewodniki dobrych praktyk są również dostępne na stronie konferencji haskiej www.hcch.net w zakładce „Child Abduction Section”, następnie „Guides to Good Practice”.

24 *Op. cit.* przypis 16.

25 Do grupy ekspertów pomagających w przygotowaniu niniejszego przewodnika należały następujące osoby: Gladys Alvarez (**Argentyna**), sędzia Peter F. Boshier (**Nowa Zelandia**), Cilgia Caratsch (**Szwajcaria**), Eberhard Carl (**Niemcy**), Denise Carter (**Zjednoczone Królestwo**), Sandra Fenn (**Zjednoczone Królestwo**), Lorraine Fillion (**Kanada**), Daniele Ganancia (**Francja**), Barbara Gayse (**Belgia**), Ankeara Kaly (**Francja**), Robine G. de Lange-Tegelaar (**Niderlandy**), sędzia Wilney Magno de Azevedo Silva (**Brazylia**), Lisa Parkinson (**Zjednoczone Królestwo**), Christoph C. Paul (**Niemcy**), Toni Pirani (**Australia**), Els Prins (**Niderlandy**), Kathleen S. Ruckman (**Stany Zjednoczone**), Craig T. Schneider (**Republika Południowej Afryki**), Andrea Schulz (**Niemcy**), Peretz Segal (**Izrael**), Sarah Vigers (**Zjednoczone Królestwo**), Lisa Vogel (**Stany Zjednoczone**) oraz Jennifer H. Zawid (**Stany Zjednoczone**).

Wstęp

A Prace przygotowawcze konferencji haskiej w zakresie międzynarodowej mediacji w sprawach rodzinnych i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań

- 1 W ostatnich dziesięcioleciach prace konferencji haskiej odzwierciedlają rosnące znaczenie mediacji i innych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań w międzynarodowym prawie rodzinnym. W większości współczesnych konwencji haskich dotyczących rodziny wyraźnie zachęca się do stosowania mediacji i podobnych metod w celu znalezienia odpowiednich rozwiązań w transgranicznych sporach rodzinnych. W wielu podręcznikach dobrych praktyk przygotowanych w celu wspierania skutecznego wdrażania i funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci zwraca się uwagę na znaczenie promowania wspólnie uzgodnionych rozwiązań²⁶.
- 2 Jednocześnie od wielu lat prowadzone są rozmowy dotyczące mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych ogółem jako jednego z tematów przyszłych prac konferencji haskiej. W kwietniu 2006 r. Stałe Biuro konferencji haskiej uzyskało mandat jej państw członkowskich do:

„przygotowania studium wykonalności dotyczącego transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych, w tym możliwości opracowania instrumentu w tym względzie”²⁷.
- 3 Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych²⁸, w którym zbadano możliwe kierunki przyszłych prac konferencji haskiej w dziedzinie transgranicznej mediacji rodzinnej, przedstawiono Radzie ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (zwanej dalej „Radą”) w kwietniu 2007 r. Rada postanowiła zaprosić członków konferencji haskiej do:

„przedstawienia do końca 2007 r. uwag odnoszących się do studium wykonalności dotyczącego transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (...) w celu dalszego omówienia tej kwestii na posiedzeniu Rady wiosną 2008 r.”²⁹.
- 4 W kwietniu 2008 r. Rada:

„zaprosiła Stałe Biuro do dalszego obserwowania postępów w zakresie transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych i informowania o nich członków”³⁰.
- 5 Stałe Biuro poproszono ponadto o rozpoczęcie, w pierwszej kolejności, prac nad:

„Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie stosowania mediacji w kontekście *Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (...)*, który ma zostać przedłożony do rozważenia na następnym posiedzeniu Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu praktycznego funkcjonowania tej konwencji (...) w 2011 r.”³¹.
- 6 W swoich wnioskach i zaleceniach z posiedzenia w 2009 r. Rada potwierdziła wspomnianą decyzję:

„Rada potwierdziła swoją decyzję podjętą na posiedzeniu w kwietniu 2008 r. w odniesieniu do transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych. Rada zatwierdziła wniosek Stałego Biura w sprawie przedłożenia Przewodnika dobrych praktyk w zakresie stosowania mediacji w kontekście

26 Zob. na przykład Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), rozdział 2, s. 6 i nast.; Przewodnik dobrych praktyk w zakresie praktyki organu centralnego (*op. cit.* przypis 23), część 4.12, Dobrowolne wydanie, s. 49 i nast.; Przewodnik dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych (*op. cit.* przypis 23), część 2.1.1, Dobrowolne porozumienie i mediacje, s. 15–16.

27 Konkluzje z posiedzenia Specjalnej Komisji ds. Ogólnych i Politycznych konferencji w dniach 3–5 kwietnia 2006 r. (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), zalecenie nr 3.

28 *Op. cit.* przypis 13.

29 Zalecenia i konkluzje przyjęte przez Radę ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (w dniach 2–4 kwietnia 2007 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), zalecenie nr 3.

30 Konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (w dniach 1–3 kwietnia 2008 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), s. 1, akapit trzeci (Mediacja transgraniczna w sprawach rodzinnych).

31 *Ibid.*

Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę członkom do konsultacji na początku 2010 r., a następnie do zatwierdzenia Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu praktycznego funkcjonowania Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i *Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci* na swoim następnym posiedzeniu w 2011 r.³².

- 7 Należy zauważyć, że również dyskusje na temat stosowania mediacji i podobnych środków w kontekście konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka również rozpoczęto wiele lat temu. Temat ten był przedmiotem analizy na szeregu posiedzeń Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 r. W październiku 2006 r. Stałe Biuro opublikowało analizę porównawczą³³, w której skoncentrowano się na systemach mediacji w kontekście konwencji z 1980 r. Analiza ta miała zostać omówiona podczas posiedzenia Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i wdrażania konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (październik/listopad 2006 r.).
- 8 Na posiedzeniu Komisji Specjalnej w 2006 r. potwierdzono zalecenia nr 1.10 i 1.11 sformułowane na posiedzeniu Komisji Specjalnej w 2001 r.:
- „1.10 Umawiające się Państwa powinny, w miarę możliwości, zachęcać do dobrowolnego wydania dziecka. Proponuje się, aby organy centralne starały się w praktyce osiągnąć dobrowolne wydanie dziecka, do czego zmierza się w art. 7 (akapit drugi lit. c)) konwencji (z 1980 r.), wydając w miarę możliwości odpowiednie zalecenia dla zainteresowanych przedstawicieli prawnych, zarówno prokuratorów, jak i prywatnych pełnomocników, lub kierując strony do specjalistycznej organizacji świadczącej odpowiednią usługę mediacyjną. Uznaje się w tym względzie również rolę odgrywaną przez sądy.
- 1.11 Środki podjęte w celu udzielenia pomocy w zapewnieniu dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania spornych kwestii nie powinny powodować nienależytej zwłoki w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka”³⁴.
- 9 Jeżeli chodzi o samą mediację, na posiedzeniu w 2006 r. Komisja Specjalna stwierdziła:
- „1.3.2 Komisja Specjalna z zadowoleniem przyjmuje inicjatywy i projekty w zakresie mediacji, które są realizowane w Umawiających się Państwach w kontekście konwencji haskiej z 1980 r., spośród których wiele opisano w dokumencie wstępnym nr 5 (Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków).
- 1.3.3 Komisja Specjalna zachęca Stałe Biuro do dalszego informowania Państw o zmianach w odniesieniu do mediacji w zakresie transgranicznych sporów dotyczących kontaktów z dzieckiem i uprowadzenia dziecka. Komisja Specjalna odnotowuje, że Stałe Biuro kontynuuje prace nad bardziej ogólnym studium wykonalności dotyczącym transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych, w tym nad możliwością opracowania odnośnego instrumentu, zgodnie z zaleceniami Specjalnej Komisji ds. Ogólnych i Politycznych z kwietnia 2006 r.”³⁵.

32 Konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (w dniach 31 marca–2 kwietnia 2009 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), s. 1–2, (Mediacja transgraniczna w sprawach rodzinnych).

33 S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11).

34 Zob. konkluzje i zalecenia z czwartego posiedzenia Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu funkcjonowania *Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* (w dniach 22–28 marca 2001 r.), kwiecień 2001 r., powtórzone w konkluzjach i zaleceniach z piątego posiedzenia Komisji Specjalnej powołanej w celu dokonania przeglądu funkcjonowania *Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* i praktycznego wdrażania *Konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci* (w dniach 30 października–9 listopada 2006 r.), listopad 2006 r., w zaleceniu nr 1.3.1; obydwie teksty dostępne są pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”.

35 Zob. konkluzje i zalecenia z piątego posiedzenia Komisji Specjalnej (*ibid.*).

- 10 Prace nad Przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie mediacji w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka rozpoczęły się w 2009 r. Do pomocy w przygotowywaniu przewodnika zaproszono grupę niezależnych ekspertów³⁶ z różnych Umawiających się Państw. Projekt przewodnika³⁷ rozpowszechniono wśród Umawiających się Państw konwencji z 1980 r. i członków konferencji haskiej przed pierwszą częścią szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci. Komisja Specjalna „przyjęła z zadowoleniem projekt przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji w ramach konwencji z 1980 r.” i zwróciła się do Stałego Biura z wnioskiem o „wprowadzenie w przewodniku zmian w świetle dyskusji Komisji Specjalnej, z uwzględnieniem również rad ekspertów” i o rozpowszechnienie zmienionej wersji wśród członków i Umawiających się Państw w celu przeprowadzenia konsultacji³⁸. Zmienioną wersję przewodnika dobrych praktyk rozpowszechniono wśród członków konferencji haskiej i Umawiających się Państw konwencji z 1980 r. w maju 2012 r. w celu przedstawienia ostatecznych uwag, które następnie uwzględniono.
- 11 W następstwie zalecenia szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 i 1996 r., w którym omówiono dosyć szczegółowo problem transgranicznej wykonalności porozumień mediacyjnych w 2012 r., Rada zleciła konferencji haskiej:
„utworzenie grupy ekspertów do celów prowadzenia dalszych badań rozpoznawczych w zakresie transgranicznego uznawania i wykonywania porozumień osiągniętych w trakcie międzynarodowych sporów o dziecko, w tym porozumień osiągniętych w drodze mediacji, z uwzględnieniem wdrażania i stosowania konwencji z 1996 r.”
wskazując, że
„tego rodzaju prace obejmują określenie charakteru i zakresu problemów natury prawnej i praktycznej, w tym kwestii związanych z jurysdykcją, oraz ocenę korzyści płynących z nowego instrumentu w tej dziedzinie, niezależnie od tego, czy będzie on miał charakter wiążący”³⁹.
- 12 Należy ponadto zwrócić uwagę na działania konferencji haskiej w zakresie promowania mediacji i rozwoju struktur mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych w kontekście tzw. dialogu maltańskiego.
- 13 Dialog maltański, prowadzony między sędziami i urzędnikami rządowymi wyższego szczebla z niektórych „państw konwencji haskiej” i niektórych „państw nieobjętych konwencją”, których przepisy opierają się na prawie szariatu lub na które prawo to wpłynęło, koncentruje się na szukaniu rozwiązań sporów transgranicznych dotyczących pieczy nad dzieckiem, kontaktów z dzieckiem i uprowadzenia dziecka, które są wyjątkowo trudne z powodu braku zastosowania odpowiednich międzynarodowych ram prawnych. Na Malcie odbyły się trzy konferencje, w latach 2004, 2006 i 2009, mające na celu uzyskanie postępów w tej kwestii.
- 14 W następstwie zalecenia z trzeciej konferencji maltańskiej⁴⁰ w 2009 r. Rada zaleciła, w kontekście dialogu maltańskiego, utworzenie
„grupy roboczej do celów promowania rozwoju struktur mediacji pomagających w rozwiązywaniu sporów transgranicznych dotyczących pieczy nad dziećmi lub kontaktów z dziećmi. W skład grupy roboczej wchodziłoby eksperci z szeregu państw uczestniczących w dialogu maltańskim, w tym państwa-strony konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i państwa nie będące stronami”⁴¹.

36 Lista członków grupy niezależnych ekspertów pomagających w przygotowaniu przewodnika, zob. przypis 25 powyżej.

37 „Projekt przewodnika dobrych praktyk w ramach Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę: Część V – Mediacja”, przygotowany przez Stałe Biuro, dok. wst. nr 5 z maja 2011 r. przedstawiony w czerwcu 2011 r. na posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (dostępny pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”).

38 Zob. konkluzje i zalecenia przyjęte podczas pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (w dniach 1–10 czerwca 2011 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”), zalecenie nr 58.

39 Konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (w dniach 17–20 kwietnia 2012 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), zalecenie nr 7.

40 Aby uzyskać dalsze informacje na temat dialogu maltańskiego i konferencji maltańskich, zob. deklaracje maltańskie (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”); zob. również *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, tom XVI (wiosna 2010 r.) dotyczący trzeciej maltańskiej konferencji sędziowskiej w sprawie zagadnień dotyczących rodziny w kontekście transgranicznym (w dniach 23–26 marca 2009 r.) (dostępny pod adresem www.hcch.net w sekcji „Publications”).

41 Konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę w 2009 r. (*op. cit.* przypis 32), s. 2.

- 15 Grupę roboczą utworzono w czerwcu 2009 r.; składała się ona z niewielkiej liczby niezależnych ekspertów w dziedzinie mediacji, jak również z ekspertów z Australii, Egiptu, Francji, Indii, Jordanii, Kanady, Malezji, Maroka, Niemiec, Pakistanu, Stanów Zjednoczonych i Zjednoczonego Królestwa. Lista ta obejmuje zarówno Umawiające się Państwa konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, jak i państwa niebędące Umawiającymi się Państwami. Grupa robocza zorganizowała dwa posiedzenia w formie konferencji telefonicznej, w dniach 30 lipca i 29 października 2009 r., jak również jedno posiedzenie z osobistym udziałem uczestników w dniach 11–13 maja 2010 r. w Ottawie (Kanada). W ramach przygotowań do konferencji telefonicznych grupy roboczej rozpowszechniono dwa kwestionariusze, jeden dotyczący istniejących struktur mediacji, drugi dotyczący wykonalności porozumień mediacyjnych; otrzymane odpowiedzi opublikowano na stronie internetowej konferencji haskiej⁴². W wyniku drugiego posiedzenia w formie konferencji telefonicznej opracowano projekt „Zasad ustanawiania struktur mediacji”, który następnie został omówiony i dopracowany przez grupę roboczą na posiedzeniu z osobistym udziałem uczestników w Ottawie. Zasady wraz z uzasadnieniem ostatecznie sformułowano jesienią 2010 r.; obydwa dokumenty są dostępne na stronie internetowej konferencji haskiej w językach angielskim, francuskim i arabskim⁴³.
- 16 Na początku 2011 r. niektóre państwa rozpoczęły wdrażanie zasad w swoich jurysdykcjach i wyznaczyły centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej⁴⁴. W kwietniu 2011 r. Rada „przyjęła z zadowoleniem „Zasady ustanawiania struktur mediacji” w kontekście dialogu maltańskiego (...) i zgodziła się, że zasady należy przedstawić do dyskusji na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej”⁴⁵. Jednocześnie Rada zleciła grupie roboczej kontynuowanie prac nad wdrażaniem struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego⁴⁶.
- 17 Na swoim posiedzeniu w czerwcu 2011 r. Komisja Specjalna ds. praktycznego funkcjonowania konwencji haskich z 1980 i 1996 r. odnotowała „podejmowane w niektórych państwach wysiłki na rzecz stworzenia, zgodnie z zasadami, centralnego punktu kontaktowego” i zachęciła państwa „do rozważenia stworzenia takiego punktu kontaktowego lub wyznaczenia organu centralnego jako centralnego punktu kontaktowego”⁴⁷.
- 18 Grupa robocza omówiła dalsze kroki zmierzające do wdrożenia „Zasad skutecznego ustanawiania struktur mediacji” na potrzeby transgranicznych sporów rodzinnych na posiedzeniu z osobistym udziałem uczestników w Hadze w dniu 16 kwietnia 2012 r. i przedłożyła Radzie sprawozdanie w tej kwestii w 2012 r. Rada z zadowoleniem przyjęła sprawozdanie i „zarys kierunku dalszych prac” oraz „wyraziła zgodę na kontynuowanie przez grupę roboczą prac nad wdrażaniem struktur mediacji, oczekując kolejnego sprawozdania z postępów podczas posiedzenia Rady w 2013 r.”⁴⁸.

42 Dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”, następnie „Cross-border family mediation” („Kwestionariusz I” i „Kwestionariusz II”).

43 „Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process” opracowane przez grupę roboczą ds. mediacji w kontekście dialogu maltańskiego z pomocą Stałego Biura, listopad 2010 r. (zwane dalej „Zasadami ustanawiania struktur mediacji”), przytoczone w załączniku I poniżej (dostępne również pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”, następnie „Cross-border family mediation”).

44 Do wspomnianych państw należą: **Australia, Francja, Niemcy, Pakistan i Stany Zjednoczone Ameryki**. Więcej informacji na temat centralnych punktów kontaktowych można uzyskać pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”, następnie „Cross-border family mediation”.

45 Konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę ds. Ogólnych i Politycznych konferencji (w dniach 5–7 kwietnia 2011 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Work in Progress”, następnie „General Affairs”), zalecenie nr 8.

46 *Ibid.*

47 Zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 61.

48 Zob. konkluzje i zalecenia przyjęte przez Radę na posiedzeniu w 2012 r. (*op. cit.* przypis 39), zalecenie nr 9.

B Prace prowadzone przez inne organy

- 19 Mediacja i inne alternatywne metody rozwiązywania sporów są promowane również w innych wielostronnych instrumentach i inicjatywach.
- 20 Przykładem regionalnego instrumentu zachęcającego do stosowania mediacji i podobnych metod jest *Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci* przygotowana przez Radę Europy i przyjęta w dniu 25 stycznia 1996 r.⁴⁹.
- 21 Kolejnym przykładem jest rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (zwane dalej „rozporządzeniem Bruksela IIa”)⁵⁰.
- 22 Jednocześnie coraz częstsze stosowanie mediacji w krajowym i międzynarodowym prawie handlowym i cywilnym doprowadziło do podjęcia szeregu międzynarodowych i regionalnych inicjatyw mających na celu opracowanie przepisów i minimalnych norm dla samego procesu mediacji⁵¹.
- 23 W dniu 21 stycznia 1998 r. Rada Europy przyjęła rekomendację nr R (98) 1 w sprawie mediacji rodzinnej⁵², zachęcając państwa do wprowadzenia i promowania mediacji rodzinnej lub do udoskonalenia istniejącej mediacji rodzinnej, domagając się jednocześnie przestrzegania zasad mających na celu zapewnienie wysokiej jakości mediacji i ochrony poszkodowanych osób wymagających szczególnej troski. Zasady te odnoszą się do krajowej mediacji rodzinnej, jak również do międzynarodowej mediacji rodzinnej.
- 24 W dniu 18 września 2002 r. Rada Europy przyjęła rekomendację nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych⁵³, która ma szerszy zakres i zawiera opis kolejnych zasad istotnych dla promowania mediacji w odpowiedzialny sposób.

49 Rada Europy – Seria traktatów Rady Europy (ETS) nr 160, dostępna pod adresem <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), art. 13 (Mediacja i inne metody rozwiązywania sporów):

„Aby zapobiegać sporom i rozstrzygać je oraz aby unikać wszczynania dotyczących dzieci postępowań przed organami sądowymi, Państwa-Strony powinny popierać wprowadzanie mediacji oraz innych form rozstrzygania sporów, a także korzystanie z tych metod w celu doprowadzenia do ugody we właściwych rodzajach spraw, określonych przez Strony”.

50 Zob. rozporządzenie Bruksela IIa, preambuła, pkt 25:

„Organy centralne powinny współpracować w dziedzinie odpowiedzialności rodzicielskiej zarówno w ogólnym zakresie, jak i w szczególnych przypadkach, wraz ze współpracą mającą na celu wspieranie polubownego rozwiązywania sporów rodzinnych. W tym celu organy centralne uczestniczą w Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych utworzonej decyzją Rady 2001/470/WE z dnia 28 maja 2001 r. ustanawiającą Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych”.

Zob. również art. 55 lit. e):

„Organy centralne, na wniosek organu centralnego innego państwa członkowskiego lub osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską, współpracują w szczególnych przypadkach dla osiągnięcia celu niniejszego rozporządzenia. W tym celu, działając bezpośrednio lub poprzez władze publiczne albo inne instytucje, podejmują wszelkie właściwe kroki zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych zmierzające do: (...) e) ułatwienia porozumienia między osobami posiadającymi odpowiedzialność rodzicielską poprzez mediację lub inne środki, oraz ułatwienia współpracy transgranicznej w tym celu”.

51 Wiele spośród wspomnianych regionalnych i międzynarodowych instrumentów koncentruje się na alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach handlowych, zob. na przykład ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowej koncyliacji handlowej (przypis 3 powyżej) i reguły koncyliacyjne UNCITRAL, przyjęte w 1980 r., dostępne pod adresem <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

52 Rekomendacja nr R (98) 1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 21 stycznia 1998 r., dostępna pod adresem <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=ii53> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

53 Rekomendacja nr Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 18 września 2002 r., dostępna pod adresem <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=30640i&Site=CM> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

- 25 W 2001 r. krajowa konferencja komisarzy ds. spójnych przepisów prawa stanowego Stanów Zjednoczonych (ang. *National Conference of Commissioners of Uniform State Laws of the United States of America*) przygotowała jednolitą ustawę o mediacji⁵⁴ pełniącą funkcję ustawy modelowej mającej na celu zachęcanie do skutecznego stosowania mediacji i zapewnienie objęcia klauzulą poufności wszystkich informacji udzielonych w ramach mediacji. W międzyczasie szereg amerykańskich stanów wdrożyło wspomniane przepisy do swojej jurysdykcji⁵⁵. W 2005 r. Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe (ang. *American Arbitration Association*), Dział Rozwiązywania Sporów Amerykańskiej Izby Adwokackiej (ang. *American Bar Association's Section of Dispute Resolution*) i Stowarzyszenie ds. Rozwiązywania Konfliktów (ang. *Association for Conflict Resolution*) przyjęły „modelowe normy postępowania mediatorów”, zmieniające starszą wersję norm z roku 1994⁵⁶. Modelowe normy mają zapewnić mediatorom wytyczne, ale również służyć do informowania stron mediacji i do promowania zaufania opinii publicznej do mediacji⁵⁷.
- 26 Z pomocą Komisji Europejskiej grupa zainteresowanych stron opracowała „Europejski kodeks postępowania dla mediatorów”⁵⁸, który zaczął obowiązywać w dniu 2 lipca 2004 r. W europejskim kodeksie postępowania ustalono szereg zasad, do których przestrzegania indywidualni mediatorzy w mediacji cywilnej i handlowej mogą zobowiązać się dobrowolnie i na własną odpowiedzialność.
- 27 W dniu 21 maja 2008 r. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej zakończyły prace nad europejską dyrektywą w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁵⁹. Zgodnie z art. 12 dyrektywy państwa członkowskie UE miały obowiązek „wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem 21 maja 2011 r., z wyjątkiem art. 10, w przypadku którego wykonanie (miało) nastąpić (...) do dnia 21 listopada 2010 r.”⁶⁰. W tym kontekście należy wspomnieć inną inicjatywę Unii Europejskiej: po seminarium ministerialnym zorganizowanym przez belgijską prezydentkę Unii Europejskiej w dniu 14 października 2010 r. w ramach europejskiej sieci sądowej w sprawach cywilnych i handlowych⁶¹ utworzono grupę roboczą ds. mediacji rodzinnej w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę w celu dokonania syntezy różnych powiązanych inicjatyw i prac oraz promowania i udoskonalania stosowania mediacji w tej kwestii.
- 28 Ponadto w projektach szeregu porozumień dwustronnych służących rozwiązywaniu transgranicznych sporów rodzinnych dotyczących dzieci promuje się polubowne rozwiązywanie takich sporów⁶².

54 Tekst jednolitej ustawy o mediacji (zwanej dalej „amerykańską jednolitą ustawą o mediacji”) w zmienionej wersji z sierpnia 2003 r. dostępny jest na stronie internetowej Komisji ds. Uniformizacji Prawa <http://www.uniformlaws.org>.

55 Zob. informacje na stronie internetowej Komisji ds. Uniformizacji Prawa <http://www.uniformlaws.org>.

56 Tekst modelowych norm postępowania mediatorów (zwanymi dalej „amerykańskimi normami postępowania”) dostępny jest pod adresem http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

57 Zob. preambuła amerykańskich norm postępowania, *ibid.*

58 Dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

59 Europejska dyrektywa w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej).

60 W odniesieniu do środków przyjętych w państwach członkowskich Unii Europejskiej w celu przestrzegania dyrektywy zob. europejski atlas sądowiczy pod adresem http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_pl.htm w zakładce „Mediacja (dyrektywa 2008/52/WE)” (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

61 Aby uzyskać dalsze informacje na temat Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych, zob. strony internetowe Komisji Europejskiej http://ec.europa.eu/civiljustice/index_pl.htm

62 Zob. na przykład art. 6 „Umowy pomiędzy rządem Australii a rządem Arabskiej Republiki Egiptu w sprawie współpracy w zakresie ochrony dobra dzieci”, Kair, 22 października 2000 r.; art. 2 „Convention entre le gouvernement de la Republique française et le gouvernement de la Republique algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens”, Algier, 21 czerwca 1988 r.; art. 2 „Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile”, Rabat, 29 kwietnia 1981 r.; teksty wszystkich wymienionych porozumień dwustronnych dostępne są pod adresem < www.incatat.com >, w sekcji „Legal Instruments”, następnie „Bilateral Arrangements”.

C Struktura niniejszego przewodnika

- 29 Zasady i dobre praktyki zawarte w niniejszym przewodniku są analizowane w następującej kolejności:
- rozdział 1 zawiera ogólny przegląd korzyści i zagrożeń związanych ze stosowaniem mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych;
 - w rozdziale 2 analizuje się szczególne wyzwania, jakie stawia mediacja w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę w chodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka;
 - rozdział 3 dotyczy kwestii specjalnych kwalifikacji niezbędnych do prowadzenia mediacji w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę;
 - w rozdziałach 4–13 prześlędzono w porządku chronologicznym proces mediacji w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę, począwszy od kwestii dostępu do mediacji aż po wynik mediacji i jej skutki prawne;
 - ostatnie rozdziały są poświęcone stosowaniu mediacji w celu zapobiegania uprowadzeniom dzieci (rozd. 14), stosowaniu innych alternatywnych mechanizmów rozwiązywania sporów mających na celu wypracowanie wspólnie uzgodnionych rozwiązań w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę (rozd. 15) i wreszcie szczególnym zagadnieniom dotyczącym stosowania mediacji w przypadkach nieobjętych zakresem konwencji (rozd. 16).

D Kontekst – Kilka typowych przypadków

- 30 Przydatność mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących dzieci na mocy Konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka można zilustrować za pomocą kilku typowych, faktycznych sytuacji.
- a) W kontekście uprowadzenia dziecka za granicę mediacja pomiędzy rodzicem, którego pozbawiono dziecka, a rodzicem odbierającym dziecko może ułatwić dobrowolne wydanie dziecka lub uzgodnienie innego rozwiązania. Mediacja może się również przyczynić do wystawienia nakazu wydania dziecka na podstawie zgody stron lub do dokonania innych uzgodnień przed sądem.
 - b) Mediacja może być również pomocna w przypadkach uprowadzenia dziecka za granicę, gdy rodzic pozbawiony dziecka, jest z reguły skłonny zgodzić się na zmianę miejsca pobytu dziecka, pod warunkiem że jego prawa do kontaktów z dzieckiem będą dostatecznie zabezpieczone. W takim przypadku wspólnie uzgodnione rozwiązanie może zapobiec wydaniu dziecka do państwa zwykłego pobytu przed potencjalną kolejną zmianą miejsca pobytu.
 - c) Mediację można stosować w toku postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej w celu ustalenia mniej konfliktogennych ram i ułatwienia kontaktów z dzieckiem podczas postępowania pomiędzy rodzicem pozbawionym dziecka, a dzieckiem⁶³.
 - d) Po wydaniu nakazu wydania dziecka mediacja pomiędzy rodzicami może pomóc w ułatwieniu szybkiego i bezpiecznego powrotu dziecka⁶⁴.
 - e) Zastosowanie mediacji na bardzo wczesnym etapie w sporze rodzinnym dotyczącym dzieci może pomóc zapobiec uprowadzeniu. W przypadku gdy związek rodziców rozpadnie się i jedno z rodziców chce opuścić kraj wraz z dzieckiem, mediacja może pomóc rodzicom rozważyć kwestię zmiany miejsca pobytu i warianty alternatywne oraz znaleźć wspólne rozwiązanie⁶⁵.

63 Zagadnienie to ujęto również w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16).

64 Zagadnienie to ujęto również w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* przypis 23).

65 Zagadnienie to ujęto również w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych (*op. cit.* przypis 23).

Przewodnik

1 Ogólne znaczenie wspierania zawierania porozumień w transgranicznych sporach rodzinnych dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem

- 31 Przepisy prawa rodzinnego obowiązujące w wielu państwach w coraz większym stopniu przewidują korzystanie z mediacji i podobnych procesów ułatwiających polubowne rozwiązanie sporów. Jednocześnie coraz więcej państw zwiększa zakres autonomii przysługującej stronom przy rozwiązywaniu sporów rodzinnych, chroniąc zarazem prawa osób trzecich, w szczególności dzieci.

1.1 Zalety wspólnie uzgodnionych rozwiązań

→ **Należy podjąć wszelkie właściwe kroki, aby zachęcić strony transgranicznego sporu rodzinnego dotyczącego dzieci do wypracowania wspólnego rozwiązania takiego sporu.**

- 32 Wspieranie metody rozwiązywania sporów w drodze porozumienia okazało się szczególnie użyteczne w sporach rodzinnych dotyczących dzieci, w przypadku których strony konfliktu z reguły muszą stale ze sobą współpracować. Dlatego też w przypadku zaistnienia sporu spowodowanego separacją rodziców wypracowanie wspólnego rozwiązania może być szczególnie przydatne w kontekście zabezpieczenia „prawa [dziecka] do utrzymywania regularnych, (...) osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców”, zagwarantowanego w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka⁶⁶.
- 33 Wspólnie uzgodnione rozwiązania są trwalsze, ponieważ jest większe prawdopodobieństwo, że strony będą ich przestrzegać. Jednocześnie strony „ustanawiają mniej konfliktogenne ramy sprawowania pieczy nad dzieckiem i utrzymywania z nim kontaktów, a tym samym działają zdecydowanie w interesie dziecka”⁶⁷. Ponadto uznaje się, że wspólnie uzgodnione rozwiązania są bardziej satysfakcjonujące dla stron; każda z nich może mieć wpływ na ostateczny wynik i brać udział w wypracowywaniu rozwiązania, które obydwie strony uznają za „sprawiedliwe”. Rozwiązywanie sporów w drodze porozumienia pozwala uniknąć wrażenia, że jedna strona sporu „wygrywa”, podczas gdy druga „przegrywa”. Natomiast postępowania sądowe w sprawach dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem mogą wpłynąć na pogorszenie relacji między rodzicami, co w konsekwencji może być źródłem cierpień psychicznych dla dziecka⁶⁸.
- 34 Spośród różnych metod wypracowywania wspólnych rozwiązań w sporach rodzinnych za szczególnie korzystną uznaje się mediację; dzięki zapewnieniu nieformalnej atmosfery przyczynia się ona bowiem

66 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku, zob. art. 10 ust. 2; tekst konwencji jest dostępny pod adresem: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

67 W. Duncan, *Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report*, dokument wstępny nr 5 z lipca 2002 r. przedstawiony Komisji Specjalnej na posiedzeniu we wrześniu/październiku 2002 r. (dokument dostępny pod adresem www.hcch.net, w dziale „Child Abduction Section”), pkt 89; zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 2.1, s. 6.

68 Na przykład w odniesieniu do Niemiec zob. ustalenia przedstawione w sprawozdaniu oceniającym, w którym porównano mediację i postępowania sądowe w kontekście krajowych sporów rodzinnych dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem, zleconym przez niemieckie Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i opracowanym przez R. Gregera, pt. *Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten*, styczeń 2010 r., s. 118; dostępne pod adresem <http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

do usprawnienia komunikacji między stronami i pozwala im na wypracowanie własnej strategii przezwyciężenia konfliktu. Mediacja to ustrukturyzowany, a zarazem elastyczny proces, który można łatwo dostosować do okoliczności danej sprawy. Mediacja pozwala na jednoczesne omówienie kwestii prawnych i pozaprawnych, jak również na nieformalne zaangażowanie osób (trzecich), które mogą nie mieć legitymacji procesowej w rozpatrywanej sprawie⁶⁹. Kolejną bardzo istotną korzyścią wynikającą ze stosowania mediacji jest fakt, że pozwala ona stronom podchodzić do przyszłych konfliktów w bardziej konstruktywny sposób⁷⁰. Ponadto z mediacji można zasadniczo skorzystać znacznie łatwiej niż z postępowania sądowego, dlatego też może być ona przydatna, zanim dojdzie do potencjalnej eskalacji konfliktu. Dzięki mediacji strony mogą uniknąć konieczności uczestniczenia w uciążliwych postępowaniach sądowych. Wypracowanie rozwiązania opartego na porozumieniu może być szczególnie korzystne w transgranicznych sporach rodzinnych dotyczących dzieci, w przypadku których po zakończeniu postępowania sądowego w jednym państwie może zostać wszczęte nowe postępowanie w innym państwie lub postępowania dotyczące różnych aspektów tego samego sporu mogą się toczyć równolegle w obu państwach.

- 35 W tym kontekście należy wspomnieć o innej potencjalnej korzyści wynikającej z mediacji, mianowicie o efektywności kosztowej. Mediacja może pozwolić uniknąć kosztownych postępowań sądowych – kosztownych zarówno dla stron, jak i dla państwa⁷¹. Ponieważ jednak koszty mediacji są znacznie zróżnicowane w poszczególnych jurysdykcjach a niektóre jurysdykcje mogą oferować możliwość skorzystania z pomocy prawnej w przypadku postępowań sądowych, ale już nie mediacji, nie można jednoznacznie stwierdzić, że mediacja w każdym przypadku będzie dla stron mniej kosztowna niż postępowanie sądowe. Przy porównywaniu kosztów związanych z daną sprawą należy jednak uwzględnić fakt, że w przypadku mediacji wypracowanie trwałego rozwiązania jest bardziej prawdopodobne, co daje możliwość uniknięcia ewentualnych postępowań sądowych między tymi samymi stronami w przyszłości. Z drugiej strony przy obliczaniu kosztów mediacji należy również pamiętać o kosztach związanych z nadaniem porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru i wykonalności w obu jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, co może wiązać się z koniecznością zaangażowania odpowiednich organów sądowych⁷².
- 36 Poniższy przykład posłuży do zilustrowania niektórych korzyści wynikających z zastosowania mediacji w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę:

- *W 2005 r. O i M, pozostający w związku małżeńskim i będący obywatelami państwa A, przenieśli się z państwa A do odległego państwa Z wraz ze swoją 2-letnią córką, nad którą sprawowali wspólną pieczę zgodnie z przepisami prawa obowiązującego w państwie A oraz w państwie Z. Powodem zmiany miejsca pobytu był fakt zatrudnienia ojca (O) przez przedsiębiorstwo w państwie Z. W kolejnych latach rodzina osiedliła się w państwie Z, choć matka (M) miała trudności z przystosowaniem się do nowego środowiska z uwagi na trudności językowe i różnice kulturowe. Ponieważ państwo A jest oddalone od państwa Z o wiele tysięcy kilometrów, wizyty członków rodziny odbywały się rzadko; dlatego też dziadkowie ze strony matki naciskali na M, by powróciła do państwa A. Po wystąpieniu problemów w związku M ostatecznie zdecydowała się wrócić do państwa A w 2010 r. M poczyniła odpowiednie przygotowania w tajemnicy przed mężem i po zakończeniu okresu świąt Bożego Narodzenia w 2010 r., który spędziła wraz z dzieckiem w domu swoich rodziców w państwie A, poinformowała męża, że ani ona, ani dziecko nie zamierzają wrócić do państwa Z. O był zszokowany tymi informacjami, a dowiedziawszy się o tym, że państwo A i Z przystąpiły do konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, złożył wniosek o wydanie dziecka i wszczął postępowanie w przedmiocie wydania dziecka w państwie A. Jednocześnie O zwrócił się do sądów w państwie Z o przyznanie mu tymczasowego wyłącznego prawa do pieczy nad córką.*

Poza oczywistymi korzyściami dla dziecka wynikającymi z wypracowania wspólnego rozwiązania w takim przypadku, takimi jak możliwość utrzymania osobistych relacji i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, polubowne zakończenie sporu może pomóc stronom uniknąć konieczności

69 Zob. N. Alexander (*op. cit.* przypis 7), s. 48.

70 Zob. również K.J. Hopt i F. Steffek (*op. cit.* przypis 2), s. 10.

71 Na przykład w odniesieniu do Niemiec zob. ustalenia przedstawione w sprawozdaniu oceniającym, w którym porównano mediację i postępowania sądowe w kontekście krajowych sporów rodzinnych dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem, (w:) R. Greger (*op. cit.* przypis 68), s. 115; w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa (Anglia i Walia) zob. również sprawozdanie Krajowej Izby Kontroli (ang. National Audit Office) pt. *Legal aid and mediation for people involved in family breakdown*, marzec 2007 r., s. 8, 10, dostępne pod adresem:

http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

72 Dalsze informacje na temat kosztów mediacji można znaleźć w sekcji 4.3.

uczestniczenia w uciążliwych i długich postępowaniach przed sądami w obu danych państwach. Chodzi mianowicie o: 1) postępowanie w przedmiocie wydania dziecka prowadzone w państwie A, które w przypadku, gdy żadne ograniczone odstępstwo od obowiązku powrotu nie będzie miało zastosowania, doprowadzi do szybkiego powrotu dziecka do państwa Z, 2) toczące się w państwie Z postępowanie w sprawie przyznania prawa pieczy nad dzieckiem, po zakończeniu którego matka będzie mogła wszcząć 3) postępowanie w sprawie przeniesienia miejsca pobytu z państwa Z do państwa A. Długi proces rozwiązywania sporu między rodzicami w drodze postępowania sądowego nie tylko uszczupli zasoby finansowe stron, ale najprawdopodobniej przyczyni się również do pogłębienia konfliktu między rodzicami. Ponadto, jeżeli postępowanie w przedmiocie wydania dziecka prowadzone w państwie A zakończy się odmową wydania dziecka, to w przypadku nierozwiązania sporu między rodzicami prawdopodobnie dojdzie do wszczęcia kolejnych postępowań (mianowicie postępowania w sprawie przyznania prawa pieczy nad dzieckiem i postępowania w sprawie prawa do kontaktów z dzieckiem). Gdyby rodzicom udało się wypracować wspólne rozwiązanie, obydwójce mogliby „zamknąć ten rozdział” i skoncentrować się na zgodnym wypełnianiu swoich obowiązków rodzicielskich.

Proces mediacji jest elastyczny i można go dostosowywać do potrzeb danej sprawy. Na przykład gdyby obie strony wyraziłyby na to zgodę i gdyby zostało to uznane za zasadne i wykonalne, proces mediacji mógłby obejmować przeprowadzenie rozmów z dziadkami ze strony matki, którzy nie dysponowaliby legitymacją procesową w postępowaniach sądowych⁷³ dotyczących konfliktu, jednak wywierają silny wpływ na jedną ze stron postępowania. Pozyskanie ich wsparcia przy rozwiązywaniu konfliktu mogłoby się przyczynić do większej trwałości wypracowanego rozwiązania konfliktu. Mediacja może być również korzystna ze względów organizacyjnych, ponieważ można organizować transgraniczne sesje mediacyjne za pośrednictwem połączenia wideo, na przykład w sytuacji, gdy osobiste stawienie się stron na spotkaniu byłoby niewykonalne. ■

1.2 Ograniczenia, zagrożenia i zabezpieczenia

→ **Należy ustanowić odpowiednie zabezpieczenia i gwarancje, aby uniemożliwić prowadzenie mediacji, w wyniku której jedna ze stron znalazłaby się w mniej korzystnej sytuacji.**

- 37 Ograniczeń i zagrożeń, które mogą się wiązać z rozwiązaniami uzgodnionymi wspólnie w drodze mediacji lub za pomocą podobnych mechanizmów rozstrzygania sporów, nie należy zasadniczo traktować jako powodu uzasadniającego zupełne unikanie korzystania z tego rodzaju środków; powinny one raczej prowadzić do zwiększenia poziomu świadomości co do konieczności ustanowienia odpowiednich zabezpieczeń.
- 38 Nie wszystkie konflikty rodzinne można rozwiązać w sposób polubowny. Choć to stwierdzenie wydaje się oczywiste, należy przypominać o tym przy każdej nadarzającej się okazji. W niektórych przypadkach interwencja organu sądowego jest konieczna. Może to wynikać z charakteru konfliktu, specyficznych potrzeb stron lub szczególnych okoliczności danej sprawy, jak również ze szczególnych wymogów prawnych. Stronom potrzebującym rozstrzygnięcia sporu na drodze sądowej nie należy odmawiać prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Podejmowanie prób mediacji w sytuacjach, gdy jedna ze stron ewidentnie nie jest zainteresowana udziałem w mediacji, lub w sprawach, w których mediacja jest niewskazana z innych względów, oznacza stratę cennego czasu⁷⁴.
- 39 Nawet w przypadku, gdy obydwie strony wyrażą zgodę na udział w mediacji, należy zwrócić uwagę na szczególne okoliczności danej sprawy, takie jak potencjalne oznaki występowania przemocy w rodzinie⁷⁵. Sam fakt zorganizowania wspólnego spotkania z udziałem obu stron w ramach sesji mediacyjnej może stanowić zagrożenie dla integralności cielesnej lub emocjonalnej jednej ze stron lub nawet mediatora. W niektórych przypadkach należy również wziąć pod uwagę możliwość, że nadużywanie alkoholu lub narkotyków przez jedną ze stron może sprawiać, że strona ta nie jest w stanie chronić swoich interesów.
- 40 Ocena nadawania się spraw do mediacji stanowi kluczowe narzędzie wykrywania spraw wiążących się ze szczególnym ryzykiem⁷⁶. Sprawy uznane za potencjalnie odpowiednie do zastosowania mediacji

73 W niektórych państwach dziadkom może przysługiwać autonomiczne prawo do kontaktów z wnukami, w związku z czym mogą oni występować jako strona w postępowaniach sądowych dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem.

74 Kwestia oceny odpowiedności mediacji jest szczegółowo omówiona w sekcji 4.2 poniżej.

75 Zob. rozdział 10 dotyczący przemocy w rodzinie.

76 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. sekcja 4.2 poniżej.

należy przeanalizować pod kątem występowania przemocy w rodzinie, jak również nadużywania środków odurzających i alkoholu oraz pod kątem innych okoliczności, które mogą wpłynąć na kwalifikowalność danej sprawy do mediacji. W przypadku stwierdzenia, że możliwe będzie mimo wszystko przeprowadzenie mediacji w sprawie, w której dochodzi do przemocy w rodzinie⁷⁷, należy podjąć konieczne środki bezpieczeństwa w celu zapewnienia ochrony osobom, których taka przemoc dotyczy. Ponadto należy również zwrócić uwagę na różnice w sile przetargowej, które mogą być spowodowane występowaniem przemocy w rodzinie lub innymi okolicznościami, bądź też wynikają po prostu z osobowości stron.

- 41 Ponadto istnieje ryzyko, że wspólnie uzgodnione rozwiązanie nie wywoła skutku prawnego i w związku z tym nie zabezpieczy praw stron w razie wystąpienia dalszych sporów. Powody ku temu mogą być różne. Porozumienie mediacyjne lub jego część mogą być sprzeczne z przepisami prawa właściwego lub mogą nie być prawnie wiążące i wykonalne z uwagi na fakt, że porozumienie nie zostało zarejestrowane, zatwierdzone przez sąd lub włączone do treści orzeczenia sądowego w przypadku, gdy jest to wymagane. W tym kontekście należy podkreślić, że szereg jurysdykcji nakłada ograniczenia na autonomię stron w odniesieniu do niektórych aspektów prawa rodzinnego⁷⁸. Na przykład w niektórych systemach prawnych porozumienia dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej mogą nie wywoływać skutku prawnego, dopóki nie zostaną zatwierdzone przez sąd. Wiele systemów prawnych ogranicza również możliwość zmniejszania przez rodzica wysokości należnych świadczeń na rzecz dzieci w drodze porozumienia.
- 42 Szczególnie w przypadku transgranicznych sporów rodzinnych sytuacja prawna jest bardzo złożona. W takim przypadku należy wziąć pod uwagę wzajemne zależności występujące między dwoma systemami prawnymi lub większą ich liczbą. Ważne jest, aby rodzice uzyskali odpowiednie informacje na temat prawa właściwego mającego zastosowanie do kwestii objętych mediacją, jak również prawa właściwego mającego zastosowanie do samego procesu mediacji, w tym kwestii związanych z poufnością, oraz informacje na temat tego, w jaki sposób nadać skutek prawny porozumieniom zawartym w obu (we wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy sprawa⁷⁹.
- 43 Niektóre zagrożenia, które mogą pojawić się w przypadku, gdy porozumienia są sporządzane bez należytego uwzględnienia wszystkich koniecznych aspektów sytuacji prawnej, zostały zilustrowane w przedstawionych poniżej wariantach przykładowej sytuacji przedstawionej w ust³⁶.

WARIANT 1

Po bezprawnym uprowadzeniu dziecka z państwa Z do państwa A przez matkę (M) rodzice uzgadniają, że M wróci do państwa Z wraz z dzieckiem pod warunkiem, że ojciec (O) będzie opłacał, do momentu zakończenia postępowania w sprawie przyznania prawa do sprawowania pieczy nad dzieckiem prowadzonego w państwie Z, niezbędne alimenty umożliwiające rodzicowi zwracającemu dziecko pozostanie w państwie Z wraz z dzieckiem z uwzględnieniem możliwości korzystania z domu rodzinnego, przy czym O zobowiązuje się do zamieszkania w innym miejscu w celu uniknięcia dalszych sporów. Następnie M, zgodnie z warunkami określonymi w porozumieniu, powraca do państwa Z wraz z dzieckiem, ale O odmawia opuszczenia domu rodzinnego i przekazywania wsparcia finansowego na rzecz M. Ponieważ porozumieniu zawartemu między rodzicami nie nadano wykonalności ani w państwie A, ani w państwie Z przed wykonaniem jego postanowień oraz z uwagi na fakt, że zgodnie z prawem obowiązującym w tych państwach tego rodzaju porozumienie zawarte między rodzicami nie wywiera żadnego skutku prawnego, dopóki nie zostanie zatwierdzone przez sąd, jedno z rodziców może z łatwością złamać zawarte porozumienie ze szkodą dla drugiej strony.

WARIANT 2

Po bezprawnym uprowadzeniu dziecka z państwa Z do państwa A przez matkę (M) rodzice uzgadniają, że dziecko pozostanie wraz z M w państwie A oraz że będzie co roku spędzało część wakacji szkolnych z ojcem (O) w państwie Z. Trzy miesiące od daty bezprawnego uprowadzenia dziecka dziecko odbywa podróż do państwa Z, aby spędzić ferie wielkanocne z O. Po zakończeniu ferii wielkanocnych O odmawia odesłania dziecka z powrotem do państwa A. O twierdzi, że nie dopuszcza się bezprawnego zatrzymania dziecka, ponieważ dziecko powróciło do swojego miejsca zwykłego pobytu, z którego zostało zabrane wyłącznie w wyniku bezprawnego uprowadzenia dziecka przez M. O powołuje się również na treść orzeczenia właściwego sądu w państwie Z, przyznającego mu tymczasowe wyłączne prawo do pieczy nad dzieckiem, które zostało wydane natychmiast po bezprawnym uprowadzeniu dziecka przez M. Tak jak w poprzednim przypadku, jeżeli rozwiązanie będące wynikiem mediacji nie

77 W odniesieniu do kwestii przemocy w rodzinie zob. rozdział 10.

78 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. rozdział 12.

79 Zob. sekcja 6.1.7 dotycząca podejmowania świadomych decyzji oraz rozdziały 12 i 13 poniżej.

zostanie uznane za prawnie wiążące w odpowiednich jurysdykcjach przed jego wykonaniem w praktyce, jedno z rodziców może z łatwością naruszyć zawarte w nim postanowienia.

WARIANT 3

Dziecko zostaje bezprawnie uprowadzone z państwa Z do państwa trzeciego T, do którego matka (M) chce się przenieść w celu podjęcia zatrudnienia. Chociaż zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie A i Z ojcu stanu wolnego, któremu uprowadzono dziecko (O), przysługuje prawo pieczy nad dzieckiem, to zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie T takie prawo mu nie przysługuje. Wspomniane państwa nie przystąpiły do konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci. Nie zdając sobie sprawy z tej sytuacji, O zgadza się na przeprowadzenie się matki i dziecka do państwa T pod warunkiem, że będzie mógł utrzymywać regularne kontakty osobiste z dzieckiem. Porozumienie mediacyjne, sporządzone bez należytego uwzględnienia istniejącej sytuacji prawnej, nie zostaje rejestrowane ani nie w żaden inny sposób sformalizowane; nie wywołuje ono skutku prawnego ani zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie Z ani w państwie T. Rok później M przerywa kontakt ojca z dzieckiem. Zgodnie z przepisami obowiązującymi w państwie T, które w omawianym przypadku jest w tym momencie obowiązujące w kwestiach związanych z prawem pieczy i prawem do kontaktów z dzieckiem z uwagi na zmianę miejsca zwykłego pobytu dziecka, ojcu stanu wolnego nie przysługują żadne prawa rodzicielskie w odniesieniu do dziecka⁸⁰.

- 44 Kolejną problematyczną kwestią w zakresie mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem jest to, w jaki sposób najlepiej zabezpieczyć prawa dzieci będących podmiotem takich sporów. W orzeczeniu w sprawie ustalenia prawa do kontaktów z dzieckiem lub sprawowania nad nim pieczy sąd dążył będzie – zgodnie z prawem obowiązującym w większości państw – do najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, a w wielu jurysdykcjach weźmie pod uwagę również opinię dziecka w tej kwestii wyrażoną bezpośrednio lub pośrednio, o ile wiek dziecka i stopień jego dojrzałości na to pozwala. Mediacja różni się zasadniczo od postępowania sądowego, jeżeli chodzi o kwestię uwzględniania opinii dziecka. W zależności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka sędzia może je wysłuchać osobiście lub zarządzić jego przesłuchanie przez specjalistę, stosując odpowiednie zabezpieczenia służące ochronie integralności psychicznej dziecka. W ten sposób sędzia może bezpośrednio uwzględnić opinię dziecka w danej sprawie. Natomiast kompetencje proceduralne mediatora są ograniczone. Mediator nie posiada uprawnień do przeprowadzania przesłuchań i, w odróżnieniu od sędziów w niektórych państwach, nie może wezwać dziecka w celu wysłuchania jego opinii ani zarządzić przesłuchania dziecka przez specjalistę⁸¹. Należy ustanowić odpowiednie zabezpieczenia, aby chronić prawa i dobro dziecka w ramach procesu mediacji⁸².

1.3 Ogólne znaczenie powiązania z właściwymi procedurami prawnymi

- **Mediacja i inne procedury służące wypracowywaniu wspólnych rozwiązań sporów rodzinnych należy zasadniczo postrzegać jako uzupełnienie procedur prawnych, nie zaś jako ich substytut.**
 - **Nie należy ograniczać dostępu do wymiaru sprawiedliwości.**
 - **Przy prowadzeniu mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych należy uwzględnić odpowiednie przepisy prawa krajowego i międzynarodowego, aby przygotować grunt pod zawarcie porozumienia mediacyjnego, które będzie zgodne z odpowiednimi przepisami.**
 - **Należy udostępnić procedury prawne służące nadaniu porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego.**
- 45 Należy zauważyć, że mediacja i podobne procesy ułatwiające wypracowywanie wspólnych rozwiązań nie powinny być postrzegane jako pełnoprawny substytut postępowan sądowych, ale jako ich

80 Jeżeli państwo T i państwo Z są stronami konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, odpowiedzialność rodzicielska przysługująca ojcu z mocy prawa zostanie utrzymana; zob. art. 16 ust. 3 konwencji. Zob. również P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, (w:) *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, t. II, *Protection of children*, Haga, SDU, 1998, s. 535–605, na s. 579, 581 (dostępne również pod adresem www.hcch.net w sekcji „Publications”).

81 Zob. również sekcja „Terminologia” powyżej, termin „mediacja”.

82 Zob. sekcja 6.1.6 dotycząca uwzględniania interesu i dobra dziecka w procesie mediacji oraz rozdział 7 dotyczący udziału dziecka.

uzupełnienie⁸³. Ścisły związek między tymi procesami może okazać się pod wieloma względami korzystny, a zarazem może pomóc w usunięciu pewnych niedociągnięć, które występują zarówno w postępowaniach sądowych, jak i w mechanizmach polubownego rozstrzygnięcia sporów, takich jak mediacja⁸⁴. Należy podkreślić, że nawet w przypadku, gdy zastosowanie mediacji i podobnych procedur na wczesnym etapie międzynarodowego sporu rodzinnego pozwoli uniknąć wstępowania na drogę sądową, wymagane będzie często przeprowadzenie uzupełniających „procedur sądowych” w celu nadania wspólnie uzgodnionemu rozwiązaniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności we wszystkich systemach prawnych, których dotyczy sprawa⁸⁵.

- 46 Jeżeli proponuje się mediację stronom międzynarodowego sporu rodzinnego, należy je poinformować, że mediacja nie jest jedynym dostępnym dla nich środkiem. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości musi być zapewniony⁸⁶.
- 47 Sytuacja prawna w międzynarodowych sporach rodzinnych jest często złożona. Istotne jest, aby strony miały dostęp do odpowiednich informacji prawnych⁸⁷.
- 48 W przypadku międzynarodowych sporów rodzinnych szczególnie istotne jest zapewnienie nadania porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego w odpowiednich jurysdykcjach przed przystąpieniem do realizacji jego postanowień⁸⁸. Należy udostępnić odpowiednie procedury służące nadaniu porozumieniom mediacyjnym skutku prawnego poprzez ich zatwierdzenie przez sąd, rejestrację sądową lub w inny sposób⁸⁹. Również w tym przypadku ścisła współpraca między mediatorami i przedstawicielami prawnymi stron może okazać się bardzo przydatna, podobnie jak przekazywanie odpowiednich informacji przez organy centralne lub centralne punkty kontaktowe ds. mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych⁹⁰.

83 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych (przypis 53 powyżej), preambuła:

„Odnotowując, że choć mediacja może pomóc w zmniejszeniu liczby konfliktów i przeciążenia sądów, nie może być ona substytutem sprawnego, sprawiedliwego i łatwo dostępnego systemu sądowego”;

oraz zasada III, 5 (Organizacja mediacji):

„Nawet jeśli strony korzystają z mediacji, dostępny powinien być sąd jako organ zapewniający podstawowe gwarancje ochrony praw stron”.

- 84 Należy dodać, że w przypadku gdy w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę mają zostać zastosowane środki polubownego rozwiązywania sporów, ściśle ich powiązanie z prowadzonym postępowaniem sądowym jest nie tylko korzystne, ale praktycznie nieuniknione – zob. dalsze sekcje poniżej, w szczególności sekcja 2.2.
- 85 Procedury, które należy wdrożyć, aby nadać porozumieniu mediacyjnemu prawnie wiążący charakter i wykonalność, różnią się w zależności od systemu prawnego. Aby uzyskać dalsze informacje na ten temat, zob. rozdziały 12 i 13 poniżej.
- 86 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych (przypis 53 powyżej), zasada III, 5 (Organizacja mediacji):
- „Nawet jeśli strony korzystają z mediacji, dostępny powinien być sąd jako organ zapewniający podstawowe gwarancje ochrony praw stron”.
- Zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5.1, s. 17.
- 87 Zob. sekcja 6.1.7 oraz rozdziały 12 i 13 poniżej; aby uzyskać informacje na temat roli organów centralnych i innych organów w ułatwianiu przekazywania tego rodzaju informacji, jak również na temat roli przedstawicieli stron, zob. sekcja 4.1 poniżej.
- 88 Zob. również Zasady ustanawiania struktur mediacji w załączniku I poniżej; zob. rozdziały 11, 12 i 13 poniżej.
- 89 Zob. również dyrektywa europejska w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej), art. 6 (Wykonalność ugód zawartych w drodze mediacji):
- „1. Państwa członkowskie zapewniają stronie lub jednej ze stron, za wyraźną zgodą pozostałych stron, możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie wykonalności pisemnej ugodzie zawartej w drodze mediacji. Ugody takiej zostaje nadana wykonalności, chyba że w danym przypadku treść tej ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek, lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania treści tej ugody. 2. Nadanie wykonalności ugodzie zawartej w drodze mediacji może nastąpić w formie orzeczenia lub decyzji lub innego urzędowego dokumentu wydanego przez sąd bądź inny właściwy organ zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek. 3. Państwa członkowskie informują Komisję, które sądy lub inne organy są właściwe do przyjmowania wniosków zgodnie z ust. 1 i 2. 4. Żaden z przepisów niniejszego artykułu nie narusza przepisów mających zastosowanie do uznawania i wykonywania w innym państwie członkowskim ugody, która stała się wykonalna zgodnie z przepisami ust. 1”.
- 90 Aby uzyskać informacje na temat roli organów centralnych i innych organów w ułatwianiu przekazywania tego rodzaju informacji, jak również informacje na temat roli przedstawicieli stron, zob. sekcja 4.1 poniżej.

2 Stosowanie mediacji w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka – Przegląd konkretnych wyzwań

- 49 Konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka promuje dążenie do rozwiązań polubownych. Artykuł 7 konwencji stanowi, że organy centralne „powinny (...) podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu (...) c) zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu”, co częściowo powtórzono w art. 10: „Organ centralny państwa, w którym znajduje się dziecko, podejmuje lub powoduje podjęcie wszelkich stosownych środków w celu zapewnienia jego dobrowolnego wydania”.
- 50 W rozdziale 2 niniejszego przewodnika zwraca się uwagę na konkretne wyzwania związane ze stosowaniem mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zgodnie z postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.
- 51 Należy przy tym bardzo wyraźnie podkreślić, że mediacja w krajowych sporach rodzinnych różni się od mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych. Mediacja w międzynarodowych sporach rodzinnych jest znacznie bardziej złożona, a mediatorzy biorący w niej udział muszą odbyć odpowiednie dodatkowe szkolenie. Wzajemne zależności występujące między dwoma różnymi systemami prawnymi, różnymi kulturami i językami sprawiają, że prowadzenie mediacji w takich przypadkach jest znacznie trudniejsze. Jednocześnie ryzyko pojawiające się w przypadku, gdy strony opierają się na postanowieniach porozumień mediacyjnych, w których nie uwzględniono istniejącej sytuacji prawnej i które nie wywołują skutku prawnego w jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, jest znacznie wyższe. Strony mogą nie zdawać sobie sprawy z faktu, że transgraniczny przepływ osób lub towarów, na który wyrażają zgodę, spowoduje zmianę ich sytuacji prawnej. Na przykład jeżeli chodzi o prawo pieczy nad dzieckiem lub prawo do kontaktów z dzieckiem, miejsce zwykłego pobytu jest powszechnie stosowanym „łącznikiem” w prawie prywatnym międzynarodowym. Dlatego też przeniesienie miejsca zwykłego pobytu dziecka z jednego państwa do innego w rezultacie wykonania zapisów porozumienia zawartego między rodzicami może wywrzeć wpływ na jurysdykcję i przepisy prawa właściwego dotyczące prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem, wpływając tym samym na ocenę prawną praw i obowiązków stron⁹¹.
- 52 Elementem charakterystycznym dla spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę jest wysoki poziom napięcia między stronami. Rodzic pozbawiony dziecka, często znajdujący się w szoku po nagłej utracie dziecka, może podejmować działania z obawy, że nigdy więcej nie zobaczy już swojego dziecka, podczas gdy rodzic odbierający dziecko, gdy zda sobie sprawę z konsekwencji swojego czynu, może obawiać się wszczęcia przeciwko niemu postępowania sądowego, konieczności przymusowego wydania dziecka oraz potencjalnego negatywnego wpływu swoich działań na przebieg postępowania w sprawie prawa pieczy nad dzieckiem. Poza praktycznymi trudnościami związanymi z zaangażowaniem rodziców w konstruktywny proces mediacji należy mieć na uwadze również ogólną potrzebę szybkiego działania. Dodatkowe trudności mogą pojawić się w konsekwencji wszczęcia postępowania karnego przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko w państwie, w którym dziecko ma swoje miejsce zwykłego pobytu, a także mogą być związane z kwestiami wizowymi lub imigracyjnymi.

91 Zob. rozdziały 12 i 13 poniżej.

2.1 Ramy czasowe/Szybkie procedury

- Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę musi być prowadzona sprawnie.
- Proces mediacji nie powinien opóźniać postępowania w przedmiocie wydania dziecka prowadzonego na mocy konwencji haskiej.
- Strony powinny otrzymywać informacje na temat możliwości skorzystania z mediacji na jak najwcześniejszym etapie procedury.
- Należy każdorazowo ocenić kwestię nadawania się danej sprawy do mediacji.
- Usługi mediacyjne, z których korzysta się w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, powinny uwzględniać możliwość szybkiego zorganizowania sesji mediacyjnych.
- Należy rozważyć możliwość wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania dziecka przed przystąpieniem do mediacji.

- 53 Czas odgrywa kluczową rolę w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka ma na celu zapewnienie szybkiego powrotu dziecka do państwa, w którym znajduje się jego miejsce zwykłego pobytu⁹². Celem konwencji z 1980 r. jest przywrócenie stanu sprzed uprowadzenia najszybciej jak to możliwe, aby ograniczyć szkodliwy wpływ bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Konwencja z 1980 r. chroni interesy dziecka, uniemożliwiając rodzicowi czerpanie korzyści wynikających z ustanowienia „sztucznych powiązań jurysdykcyjnych na szczeblu międzynarodowym w celu uzyskania (wyłączonego) prawa pieczy nad dzieckiem”⁹³.
- 54 Należy podkreślić, że w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę czas działa na korzyść „rodzica odbierającego dziecko”; im dłużej dziecko pozostaje w państwie, do którego zostało uprowadzone, a spór rodzinny leżący u podstaw uprowadzenia pozostaje nierozwiązany, tym trudniej jest przywrócić relacje między dzieckiem a rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, do stanu pierwotnego. Opóźnienie może wywrzeć wpływ na prawa przysługujące rodzicowi pozbawionemu dziecka, ale, co bardziej istotne, narusza prawo dziecka do utrzymywania regularnych kontaktów z obojgiem rodziców, zagwarantowane w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka⁹⁴.
- 55 Jeżeli postępowanie w przedmiocie wydania dziecka zostaje wszczęte przed sądem po upływie ponad roku od uprowadzenia, w konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka przyznaje się sądowi prawo do odmowy wydania zgody na powrót, pod warunkiem że zostanie udowodnione, iż dziecko przystosowało się już do swojego nowego środowiska (art. 12 akapit 2).
- 56 Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka musi być prowadzona szybko niezależnie od etapu, na którym zostaje wprowadzona. Obchodzenie postanowień konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka ze szkodą dla dzieci uznaje się za jeden z najpoważniejszych problemów, którym należy przeciwdziałać, ustanawiając odpowiednie zabezpieczenia w zakresie stosowania mediacji⁹⁵. Mimo że podjęcie próby wypracowania polubownego rozwiązania międzynarodowego sporu rodzinnego leży w interesie wszystkich stron, należy zapobiegać sytuacjom, w których jedno z rodziców wykorzystuje mediację jako strategię mającą na celu opóźnienie postępowania.
- 57 Po otrzymaniu wniosku o wydanie dziecka organy centralne, zgodnie z postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, zwykle podejmują działania mające na celu doprowadzenie do dobrowolnego wydania dziecka, jak tylko uzyskają informacje na temat miejsca jego pobytu (art. 7 akapit 2 lit. c) oraz art. 10). Jeżeli odpowiednie usługi w zakresie rozpatrywania spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę są dostępne, już na tym bardzo wczesnym etapie postępowania należy zaproponować możliwość skorzystania z mediacji. Zob. również rozdział 4 poniżej („Dostęp do mediacji”).

92 Zob. preambuła do konwencji z 1980 r.

93 Zob. E. Perez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, (w:) *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, t. II, *Child abduction*, Haga, Imprimerie Nationale, 1998, s. 425–476, na s. 428, ust. 11 (dostępne również pod adresem www.hcch.net w zakładce „Publications”).

94 Zob. art. 10 ust. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka.

95 Zob. również S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (Mediacje w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę – konwencja haska), Hart Publishing, Oksford, 2011, s. 42 i nast.

- 58 Aby uniknąć jakichkolwiek zbędnych opóźnień, przed przystąpieniem do mediacji należy ocenić czy dana sprawa dotycząca uprowadzenia dziecka nadaje się do mediacji⁹⁶.
- 59 W usługach mediacyjnych oferowanych w odniesieniu do spraw dotyczących uprowadzenia dziecka na mocy konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka należy przewidzieć możliwość szybkiego wyznaczenia terminów sesji mediacyjnych. Wymaga to dużej elastyczności ze strony mediatorów zaangażowanych w proces mediacji. Obciążenie to można jednak zmniejszyć, korzystając z pomocy zespołu wykwalifikowanych mediatorów, którzy zobowiązali się świadczyć usługi w systemie zapewniającym dostępność w krótkim czasie od momentu zgłoszenia sprawy.
- 60 W niektórych państwach wprowadzono już systemy mediacji specjalnie przeznaczone do rozwiązywania spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, które z powodzeniem zapewniają świadczenie takich usług⁹⁷. Takie systemy z reguły oferują możliwość skorzystania z dwóch lub trzech sesji mediacyjnych na przestrzeni minimum dwóch (często następujących po sobie) dni, przy czym każda sesja trwa maksymalnie trzy godziny⁹⁸.

96 Aby uzyskać dalsze informacje na temat takiej wstępnej analizy, w szczególności informacje dotyczące tego, jakie kwestie mogą wpływać na kwalifikowalność danej sprawy do mediacji, jak również na temat kategorii osób uprawnionych do przeprowadzenia takiej analizy, zob. sekcja 4.2.

97 Na przykład w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)** organizacja pozarządowa reunite International Child Abduction Centre (zwana dalej „reunite”) od ponad 10 lat oferuje specjalistyczne usługi mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, zob. strona internetowa reunite pod adresem: www.reunite.org; zob. również sprawozdanie z października 2006 r. pt. *Mediation In International Parental Child Abduction – The reunite Mediation Pilot Scheme* (zwane dalej „sprawozdaniem z 2006 r. dotyczącym pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite”), dostępne pod adresem:

<http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf>

W **Niemczech** organizacja niekomercyjna MiKK e.V., utworzona w 2008 r. przez **niemieckie** stowarzyszenia BAFM i BM, kontynuuje działania podejmowane przez te stowarzyszenia w dziedzinie „mediacji w sprawach konfliktów międzynarodowych z udziałem rodziców i dzieci”, świadcząc również specjalistyczne usługi mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia wchodzących w zakres konwencji haskiej. Z usług mediacyjnych można obecnie skorzystać w ramach czterech dwunarodowych programów ko-mediacji: projektu **niemiecko-polskiego** (rozpoczętego w 2007 r.), projektu **niemiecko-amerykańskiego** (rozpoczętego w 2004 r.), projektu **niemiecko-brytyjskiego**, prowadzonego we współpracy z reunite (rozpoczętego w latach 2003/2004) oraz projektu **niemiecko-francuskiego**, będącego kontynuacją prac prowadzonych w ramach **francusko-niemieckiego** systemu mediacji zorganizowanego i finansowanego przez **francuskie** i **niemieckie** ministerstwa sprawiedliwości (lata 2003–2006). Piąty system mediacji z udziałem **niemieckich** i **hiszpańskich** mediatorów znajduje się obecnie w fazie przygotowań, zob. www.mikk-ev.de W **Niderlandach** organizacja pozarządowa *Centrum Internationale Kinderontvoering* (IKO) oferuje od 1 listopada 2009 r. specjalistyczne usługi mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka przewidzianych w konwencji haskiej za pośrednictwem swojego Biura Mediacyjnego, zob. www.kinderontvoering.org (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); zob. również R. G. de Lange-Tegelaar, „Regiezittingen en mediation in international kinderonvoeringszaken”, *Trema Special*, nr 33, 2010, s. 486, 487.

98 Zob. np. usługi mediacyjne oferowane w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)** przez reunite (www.reunite.org) oraz sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97), s. 11. Zob. również informacje na temat usług mediacyjnych oferowanych w **Niemczech** za pośrednictwem stowarzyszenia MiKK e.V., a także S. Kiesewetter i C. C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, (w:) C. C. Paul i S. Kiesewetter (red.), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, s. 39 i nast. Zob. również realizowany w **Niderlandach** pilotażowy program mediacji, w ramach którego organizuje się sesje trzech trzygodzinnych spotkań w ciągu dwóch dni, zob. I. Bakker, R. Verwijs i in., *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, lipiec 2010 r., s. 77.

- 61 Przed przystąpieniem do mediacji należy rozważyć możliwość wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania dziecka przewidzianego w konwencji haskiej. Doświadczenia zgromadzone w szeregu państw dowodzą, że natychmiastowe wszczęcie postępowania w przedmiocie wydania dziecka, a następnie, w stosownych przypadkach⁹⁹, zawieszenie takiego postępowania w celu przeprowadzenia mediacji jest skutecznym rozwiązaniem¹⁰⁰. Stosowanie tego podejścia wiąże się z szeregiem korzyści¹⁰¹:
- a) może pozytywnie wpłynąć na rodzica odbierającego dziecko, zachęcając go do zaangażowania się w proces szukania polubownego rozwiązania w przypadku, gdy alternatywą byłoby wszczęcie konkretnego postępowania sądowego;
 - b) sąd może być w stanie ustanowić wyraźne ramy czasowe, w których należy przeprowadzić sesje mediacyjne. W ten sposób można uniknąć wykorzystywania mediacji jako strategii służącej opóźnianiu postępowania, a rodzic uprowadzający dziecko nie może uzyskać żadnych korzyści wynikających z przepisów art. 12 akapit 2 konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka;
 - c) sąd może podjąć niezbędne środki zabezpieczające, aby uniemożliwić rodzicowi odbierającemu dziecko uprowadzenie dziecka do kraju trzeciego lub ukrycie się wraz z dzieckiem;
 - d) fakt obecności rodzica pozbawionego dziecka, w państwie, do którego dziecko zostało uprowadzone, z uwagi na udział w postępowaniu sądowym prowadzonym na mocy konwencji haskiej można wykorzystać do zorganizowania krótkiej serii sesji mediacyjnych z osobistym udziałem stron, co pozwoli takiemu rodzicowi uniknąć dodatkowych kosztów podróży;
 - e) sąd prowadzący postępowanie może, w zależności od zakresu posiadanych kompetencji w tej kwestii, wprowadzić tymczasowe ustalenia regulujące kwestię kontaktów między rodzicem pozbawionym dziecka, a dzieckiem, aby nie dopuścić do alienacji. Może to również mieć pozytywny wpływ na sam proces mediacji;
 - f) istnieje możliwość sfinansowania mediacji zarządzanej przez sąd;
 - g) ponadto fakt, że strony najprawdopodobniej będą już miały przedstawiciela prawnego na tym etapie postępowania, pomoże zapewnić stronom dostęp do odpowiednich informacji prawnych w trakcie mediacji;
 - h) sąd może wreszcie podjąć działania następcze w stosunku do wyniku mediacji i zapewnić nadanie porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego w systemie prawnym państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, przekształcając porozumienie mediacyjne w orzeczenie sądowe lub podejmując inne środki¹⁰². Sąd może również pomóc zagwarantować, że porozumienie wywoła skutek prawny w innych istotnych jurysdykcjach.

99 Do państw, które nie zawieszają postępowania w przedmiocie wydania dziecka na czas prowadzenia mediacji, zaliczają się na przykład **Francja**, **Niemcy** oraz **Niderlandy**. W **Niemczech** i w **Niderlandach** mediację w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę uwzględnia się w harmonogramie posiedzeń sądowych, tj. mediacja odbywa się w krótkim okresie 2–3 tygodni przed (kolejnym) posiedzeniem sądu. W związku z tym zawieszenie postępowania nie jest konieczne w tych państwach. We Francji proces mediacji prowadzi się równoległe do, i niezależnie od, postępowania w przedmiocie wydania dziecka prowadzonego na mocy konwencji haskiej, tj. postępowania w przedmiocie wydania dziecka są prowadzone zgodnie ze standardowym harmonogramem, niezależnie od tego, czy proces mediacji jest w toku, czy też nie. Polubowne rozwiązanie wypracowane w ramach prowadzonego równoległe procesu mediacji może zostać włączone do postępowania w przedmiocie wydania dziecka w dowolnym momencie.

100 Na przykład **Niemcy** i **Zjednoczone Królestwo**; zob. również S. Vigers, Mediacje w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę – konwencja haska (*op. cit.* przypis 95), s. 45 i nast.

101 Zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 2.4, s. 10.

102 Aby uzyskać dalsze informacje na temat kwestii nadawania porozumieniu wykonalności oraz kwestii jurysdykcji, zob. rozdział 12 i 13 poniżej.

- 62 Jednak na pytanie o to, kiedy należy wszcząć postępowanie w przedmiocie wydania dziecka, jeżeli istnieje możliwość skorzystania z mediacji, można udzielić również innej odpowiedzi. W zależności od sposobu zorganizowania postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej w odpowiednim systemie prawnym i w zależności od okoliczności danej sprawy rozpoczęcie mediacji przed wszczęciem postępowania dotyczącego powrotu dziecka może być jednym z dostępnych rozwiązań. Na przykład w szwajcarskim ustawodawstwie wdrażającym postanowienia konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka wyraźnie przewiduje się możliwość zainicjowania procedur pojednawczych lub mediacyjnych przez organ centralny przed wszczęciem postępowania w przedmiocie wydania dziecka¹⁰³. Ponadto w szwajcarskich przepisach wdrażających podkreśla się znaczenie podejmowania prób osiągnięcia polubownego rozwiązania konfliktu poprzez nałożenie na sąd wymogu zainicjowania procedur mediacyjnych lub pojednawczych po wszczęciu postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, jeżeli takie procedury nie zostały wcześniej zainicjowane przez organ centralny¹⁰⁴.
- 63 Niezależnie od tego, czy mediacja lub podobne metody mające zastosowanie do spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka zostały zainicjowane przed wszczęciem czy po wszczęciu postępowania w przedmiocie wydania dziecka, Umawiające się Państwa muszą ustanowić zabezpieczenia, aby zagwarantować, że mediacja i podobne metody są stosowane w bardzo wyraźnie określonych i ograniczonych ramach czasowych.
- 64 Jeżeli chodzi o zakres mediacji, należy zachować równowagę między zapewnieniem wystarczającego czasu na komunikację między stronami a uniknięciem opóźnień w ewentualnym postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka¹⁰⁵.

2.2 Ścisła współpraca z organami administracyjnymi/sądowymi

→ Mediatorzy i organy oferujące usługi mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinni ściśle współpracować z organami centralnymi i sądami.

- 65 Mediatorzy i organizacje oferujące usługi mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinni ściśle współpracować z organami centralnymi i sądami na poziomie organizacyjnym, aby zapewnić szybkie i skutecznie rozwiązanie rozpatrywanych kwestii. Mediatorzy powinni dołożyć wszelkich starań, aby zapewnić jak największą przejrzystość aspektów organizacyjnych związanych z procedurami mediacyjnymi, zabezpieczając jednocześnie poufność mediacji. Należy na przykład poinformować organ centralny i sąd prowadzący postępowanie, czy w danej sprawie zostanie zastosowana mediacja. Dotyczy to również zakończenia lub przerwania mediacji. Tego rodzaju informacje należy szybko przekazać organowi centralnemu oraz sądowi prowadzącemu postępowanie. Dlatego też w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zaleca się, aby organ centralny lub właściwy sąd ściśle współpracowały z wyspecjalizowanymi służbami mediacyjnymi na szczeblu administracyjnym¹⁰⁶.

103 Zob. art. 4 szwajcarskiej ustawy federalnej z dnia 21 grudnia 2007 r. w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę oraz konwencji haskiej o ochronie dzieci i osób dorosłych, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2009 r. (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*), dostępnej pod adresem <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/2ii.222.32.de.pdf> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), nieoficjalne tłumaczenie na język angielski jest dostępne pod adresem <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/2ii.222.32.en.pdf> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); zob. również A. Bucher, *The new Swiss Federal Act on International Child Abduction*, (w:) *Journal of PIL*, 2008, s. 139 i nast., na s. 147.

104 Art. 8 szwajcarskiej ustawy federalnej z dnia 21 grudnia 2007 r.

105 Zob. rozdział 5 poniżej; zob. również konkluzje i zalecenia z czwartego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 34), zalecenie nr 1.11, „Środki podjęte w celu udzielenia pomocy w zapewnieniu dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania spornych kwestii nie powinny powodować zbędnej zwłoki w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka”, którego treść potwierdzono w konkluzjach i zaleceniach przedstawionych na piątym posiedzeniu Komisji Specjalnej (*idem*), zalecenie nr 1.3.1.

106 Na przykład w Niemczech organ centralny zawarł porozumienie o współpracy ze specjalistyczną organizacją mediacyjną MiKK e.V., obejmujące m.in. warunki prowadzenia szybkiej wymiany informacji na szczeblu organizacyjnym.

2.3 Więcej niż jeden system prawny; wykonalność porozumienia w obu (wszystkich) jurysdykcjach, których dotyczy sprawa

- Mediatorzy muszą zdawać sobie sprawę z faktu, że mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę musi być prowadzona w kontekście interakcji między co najmniej dwoma systemami prawnymi i mającymi zastosowanie międzynarodowymi ramami prawnymi.
- Stronom należy zapewnić dostęp do odpowiednich informacji prawnych.

- 66 Szczególne trudności pojawiające się w trakcie samego procesu mediacji mogą wynikać z faktu, że dana sprawa dotyczy więcej niż jednego systemu prawnego. Aby strony mogły wypracować trwałe rozwiązanie sporu, które będzie wywoływało skutek prawny, należy zatem uwzględnić przepisy obu (wszystkich) systemów prawnych, których dotyczy sprawa, a także prawo regionalne lub międzynarodowe mające zastosowanie w danej sprawie.
- 67 W sekcji 1.2 powyżej zwrócono już uwagę na niebezpieczeństwo związane z opieraniem się przez strony na postanowieniach porozumień mediacyjnych, które nie wywołują skutku prawnego w odpowiednich jurysdykcjach. Mediatorzy prowadzący mediacje w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących dzieci mają obowiązek zwrócić uwagę stronom na znaczenie uzyskania odpowiednich informacji prawnych i specjalistycznych porad prawnych. W tym kontekście należy podkreślić, że mediatorzy, nawet jeśli odbyli specjalistyczne szkolenia prawnicze, nie są uprawnieni do udzielania stronom porad prawnych.
- 68 Informacje prawne nabierają szczególnego znaczenia w odniesieniu do dwóch aspektów: po pierwsze, treści porozumienia mediacyjnego, która musi być zgodna z odpowiednimi wymogami prawnymi, a po drugie, kwestii nadania porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego w co najmniej dwóch systemach prawnych, których dotyczy sprawa. Te dwa aspekty są ze sobą ściśle powiązane.
- 69 Stronom należy uświadomić, że mogą potrzebować specjalistycznych porad prawnych w odniesieniu do stosowanego w odpowiednich systemach prawnych podejścia do prawa właściwego mającego zastosowanie w sprawach będących przedmiotem mediacji. Autonomia rodziców w zakresie zawierania porozumień dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem może zostać ograniczona, ponieważ prawo może przewidywać obowiązek zatwierdzenia każdej tego rodzaju umowy przez sąd w celu najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka¹⁰⁷. Jednocześnie rodzice powinni zdawać sobie sprawę z tego, że po nadaniu porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego w jednej jurysdykcji konieczne może się okazać, podjęcie dalszych kroków w celu nadaniu mu skutku prawnego w pozostałych systemach prawnych, których dotyczy sprawa¹⁰⁸.
- 70 W idealnych warunkach strony powinny mieć dostęp do istotnych informacji prawnych na wszystkich etapach procesu mediacji. Dlatego właśnie wielu mediatorów specjalizujących się w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zachęca strony do korzystania z usług wyspecjalizowanych przedstawicieli prawnych na wszystkich etapach procesu mediacji. Właściwych informacji mogą również udzielić organy centralne lub centralne punkty kontaktowe ds. mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych¹⁰⁹.

107 Zob. rozdział 12.

108 Zob. rozdziały 12 i 13.

109 Aby uzyskać informacje na temat roli organów centralnych i innych organów w ułatwianiu przekazywania tego rodzaju informacji, jak również informacje na temat roli przedstawicieli stron, zob. sekcja 4.1 poniżej.

2.4 Różnice wynikające z odmiennego pochodzenia kulturowego i odmiennych przekonań religijnych

→ **Mediacja w międzynarodowych sporach rodzinnych powinna uwzględniać możliwość wystąpienia różnic wynikających z odmiennego pochodzenia kulturowego i odmiennych przekonań religijnych stron.**

- 71 Jednym ze szczególnych wyzwań związanych z prowadzeniem mediacji w ogólnie rozumianych międzynarodowych sporach rodzinnych jest fakt, że strony często mają odmiennie pochodzenie kulturowe i odmiennie przekonania religijne. Wyznawane przez strony wartości i ich oczekiwania dotyczące wielu aspektów odpowiedzialności rodzicielskiej, takich jak edukacja dzieci, mogą się bardzo istotnie różnić¹¹⁰. Pochodzenie kulturowe i przekonania religijne stron mogą również wpływać na sposób, w jaki komunikują się one między sobą i z mediatorem¹¹¹. Mediator musi zdawać sobie sprawę z faktu, że spór rodzinny może częściowo wynikać z nieporozumień spowodowanych brakiem zrozumienia różnic związanych z pochodzeniem kulturowym drugiej strony¹¹².
- 72 Mediatorzy prowadzący mediacje w takich sprawach powinni posiadać dobrą wiedzę na temat pochodzenia kulturowego i przekonań religijnych stron¹¹³. Potrzebne są specjalne szkolenia w tym zakresie¹¹⁴. Jeżeli strony mają realną możliwość wyboru spośród wyspecjalizowanych mediatorów, pomocne może być korzystanie z usług tych z nich, którzy dysponują odpowiednią wiedzą na temat pochodzenia kulturowego i przekonań religijnych stron lub mają takie samo pochodzenie kulturowe i przekonania religijne jak jedna ze stron, przy czym dysponują również wiedzą na temat pochodzenia kulturowego i przekonań religijnych drugiej strony.
- 73 W niektórych systemach mediacji z powodzeniem stosowano model opracowany w szczególności na potrzeby prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących uprowadzeń dziecka za granicę, w które zaangażowane są rodzice z różnych państw pochodzenia, mianowicie model mediacji „dwunarodowej”¹¹⁵. W tym przypadku wymóg zobowiązujący mediatorów do dysponowania dogłębną wiedzą na temat pochodzenia kulturowego stron zostaje spełniony dzięki zaangażowaniu w ramach procesu ko-mediacji dwóch mediatorów z obu państw, których dotyczy sprawa, przy czym każdy z nich musi dysponować odpowiednim poziomem wiedzy na temat kultury drugiego państwa. W tym kontekście termin „dwunarodowy” może równie dobrze oznaczać „dwukulturowy”. Należy podkreślić, że mediatorzy są neutralni i bezstronni i nie reprezentują żadnej ze stron¹¹⁶.

110 Zob. np. K. K. Kovach, *Mediation in a nutshell*, St. Paul, 2003, s. 55–56; D. Ganancia, *La médiation familiale internationale*, Eres, Ramonville Saint-Agne, 2007, s. 132 i nast.; R. Chouchani Hatem, *La différence culturelle vécue Au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais*, Revue Scientifique de LAIFI, t. 1, nr 2, Automne 2007, s. 43–71; K. Riegel, *Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation*, (w:) S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten - Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, Verlag C.H. Beck, 2009, s. 91–104; M.A. Kucinski, *Culture in International Parental Kidnapping Mediations*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2009, s. 555–582, s. 558 i nast.

111 Zob. np. K.K. Kovach (*loc. cit.* przypis 110), który wskazuje, że utrzymywanie kontaktu wzrokowego z rozmówcą w niektórych kręgach kulturowych może zostać odebrane jako obraźliwe lub świadczące o braku szacunku, w odróżnieniu od większości państw zachodnich, gdzie takie zachowanie traktuje się jako dowód zainteresowania rozmówcy. D. Ganancia, *La médiation familiale internationale (idem)*, s. 132 i nast.

112 Zob. K.K. Kovach (*op. cit.* przypis 110), s. 56.

113 Zob. również sekcja 6.1.8 poniżej.

114 Zob. rozdział 3 dotyczący szkolenia mediatorów.

115 **Francusko-niemiecki** projekt dotyczący profesjonalnej mediacji dwunarodowej (2003–2006); **amerykańsko-niemiecki** projekt dotyczący mediacji dwunarodowej; **polsko-niemiecki** projekt dotyczący mediacji dwunarodowej; zob. również sekcja 6.2.3 poniżej.

116 Dalsze informacje w tym zakresie można uzyskać w rozdziale 6, sekcja 6.2.3 poniżej.

2.5 Trudności językowe

→ Podczas mediacji każdej ze stron powinna w miarę możliwości mieć możliwość wypowiedzenia się w języku, który nie nastęrcza jej trudności.

- 74 Kolejne wyzwanie związane z prowadzeniem mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych pojawia się w momencie, gdy strony sporu posługują się różnymi językami ojczystymi. Jeżeli strony posługują się różnymi językami ojczystymi, podczas mediacji mogą preferować, przynajmniej w niektórych momentach, wypowiedzanie się w swoim własnym języku. Taka sytuacja może mieć miejsce również w przypadku, gdy jedna ze stron biegle włada językiem drugiej strony lub gdy nie ma ona trudności w porozumiewaniu się w języku innym niż jej język ojczysty w codziennej komunikacji między stronami. W kontekście dużego napięcia emocjonalnego związanego z omawianiem sporu strony mogą po prostu preferować posługiwanie się swoim językiem ojczystym, co ponadto może im dać poczucie, że uczestniczą w procesie mediacji na równych prawach.
- 75 Z drugiej strony możliwe jest również, że strony posługujące się różnymi językami ojczystymi zdecydują, że w trakcie mediacji wolą posługiwać się językiem trzecim, tj. językiem, który nie jest językiem ojczystym żadnej ze stron, lub też jedna ze stron może wyrazić chęć porozumiewania się w języku drugiej strony. W każdym przypadku mediator musi zdawać sobie sprawę z dodatkowego ryzyka nieporozumień wynikających z trudności językowych.
- 76 Należy w największym możliwym stopniu uszanować życzenia stron w zakresie wyboru języka lub języków wykorzystywanych podczas mediacji. W idealnych warunkach sam mediator lub mediatorzy powinni rozumieć te języki i posługiwać się nimi¹¹⁷. Ko-mediacja pozwala na zaangażowanie mediatorów posługujących się tymi samymi językami ojczystymi co strony i władającymi biegle lub w wystarczającym stopniu innym odpowiednim językiem (tzw. ko-mediacja „dwujęzyczna”)¹¹⁸. W procesie ko-mediacji mógłby uczestniczyć również jeden mediator posługujący się wyłącznie językiem ojczystym jednej ze stron, a drugi mediator władałby biegle językami obu stron. W takim przypadku mediator władający obydwojma językami odgrywałby jednak częściowo rolę tłumacza.
- 77 Umożliwienie stronom bezpośredniego komunikowania się w preferowanym przez nie języku w trakcie mediacji stanowi oczywiście rozwiązanie pierwszego wyboru; jednak w niektórych przypadkach jego zastosowanie może być niewykonalne. Możliwość prowadzenia komunikacji w preferowanym języku można również ułatwić korzystając z usług tłumaczeniowych. W przypadku rozważania możliwości skorzystania z usług tłumaczeniowych wybór tłumacza należy przeprowadzić starannie, tak aby był on odpowiednio przygotowany i zdawał sobie sprawę z niezwykle delikatnego charakteru prowadzonej rozmowy oraz z otoczki emocjonalnej towarzyszącej procesowi mediacji oraz aby nie zwiększył dodatkowo ryzyka nieporozumień, co zagroziłoby możliwości znalezienia polubownego rozwiązania. Ponadto stosowane gwarancje służące zapewnieniu poufności informacji przekazywanych w ramach mediacji należy rozszerzyć również na tłumacza(-y)¹¹⁹.

2.6 Odległość

→ Odległość geograficzną między stronami sporu należy uwzględniać przy dokonywaniu ustaleń dotyczących spotkania mediacyjnego, jak również w kontekście metod uzgodnionych w porozumieniu mediacyjnym.

- 78 Kolejnym wyzwaniem związanym z prowadzeniem mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka z jednego państwa do drugiego jest kwestia odległości geograficznej między stronami. Odległość między państwem zwykłego pobytu dziecka, tj. miejscem pobytu rodzica pozbawionego dziecka, a państwem, do którego dziecko zostało uprowadzone, może być bardzo duża.

117 Zob. również sekcja 3.3 dotycząca list mediatorów.

118 Wszystkie programy mediacji dwunarodowej, o których mowa w przypisie 115 powyżej, są programami mediacji dwujęzycznej.

119 Aby uzyskać informacje na temat poufności, zob. sekcja 6.1.5 poniżej.

- 79 Z jednej strony odległość geograficzna między stronami może wpłynąć na kształt praktycznych ustaleń dotyczących organizacji sesji mediacyjnych. Z drugiej strony odległość geograficzna może stanowić istotny czynnik przy uzgadnianiu treści samego porozumienia mediacyjnego, w którym konieczne może być uwzględnienie możliwości, że znaczna odległość geograficzna będzie dzieliła rodziców również w przyszłości. Taka sytuacja miałaby miejsce na przykład wówczas, gdyby rodzic pozbawiony dziecka, wyraził zgodę na zmianę miejsca pobytu dziecka i rodzica odbierającego dziecko, lub w przypadku, w którym dziecko powróciłoby do państwa, w którym taki ma swoje miejsce zwykłego pobytu, ale rodzic uprowadzający dziecko zdecydowałby się pozostać za granicą.
- 80 Jeżeli chodzi o organizację sesji mediacyjnej, odległość między stronami i potencjalnie wysokie koszty podróży wpłyną na kwestię wyboru odpowiedniego miejsca mediacji oraz na kwestię tego, czy należy zastosować mediację bezpośrednią, czy też pośrednią. Obydwa te zagadnienia są omówione bardziej szczegółowo poniżej (miejsce przeprowadzenia mediacji w sekcji 4.4, a kwestia wyboru między mediacją bezpośrednią a pośrednią w sekcji 6.2). Oczywiście, nowoczesne metody komunikacji, takie jak połączenie wideo czy połączenie przez internet, mogą usprawnić proces mediacji¹²⁰.
- 81 Jeżeli chodzi o treść końcowego porozumienia dopuszczającego możliwość transgranicznego sprawowania prawa pieczy nad dzieckiem lub prawa do kontaktów z dzieckiem, tj. w przypadku, gdy rodzice zdecydują się przebywać w różnych państwach, należy w nim należycie uwzględnić kwestię odległości geograficznej oraz powiązanych z nią kosztów podróży. Wszelkie uzgodnione postanowienia muszą być realistyczne i wykonalne pod względem czasu i kosztów. Kwestia ta zostanie omówiona szerzej w rozdziale 11 („Praktyczna weryfikacja”).

2.7 Kwestie wizowe i imigracyjne

- **Należy podjąć wszelkie stosowne środki, aby ułatwić rodzicowi wyrażającemu chęć osobistego udziału w spotkaniu mediacyjnym organizowanym w innym państwie możliwość uzyskania niezbędnych dokumentów podróży, takich jak wiza.**
 - **Należy podjąć wszelkie stosowne środki, aby ułatwić uzyskanie niezbędnych dokumentów podróży, takich jak wiza, każdemu rodzicowi, który w celu wykonywania przysługującego mu prawa pieczy nad dzieckiem lub prawa do kontaktów z dzieckiem musi wjechać do innego państwa.**
 - **Organ centralny powinien podjąć wszelkie stosowne kroki, aby pomóc rodzicom w uzyskaniu niezbędnych dokumentów, dostarczając im odpowiednich informacji i porad lub ułatwiając możliwość skorzystania z określonych usług.**
- 82 W sprawach dotyczących międzynarodowych sporów rodzinnych kwestie wizowe i imigracyjne często stanowią źródło dodatkowych trudności. Aby wspierać polubowne rozwiązywanie międzynarodowych sporów rodzinnych, państwa powinny podjąć środki służące zagwarantowaniu, by rodzic pozbawiony dziecka był w stanie uzyskać dokumenty podróży niezbędne do wzięcia udziału w sesji mediacyjnej zorganizowanej w państwie, do którego uprowadzono dziecko lub w samym postępowaniu sądowym¹²¹. Jednocześnie państwa powinny podjąć środki służące ułatwieniu wydania niezbędnych dokumentów podróży rodzicowi odbierającemu dziecko, aby mógł on ponownie wjechać na terytorium państwa zwykłego pobytu dziecka w celu uczestnictwa w sesji mediacyjnej lub postępowaniu sądowym¹²².

120 Aby uzyskać dalsze szczegóły, zob. sekcja 4.4 poniżej.

121 Aby uzyskać informacje na temat możliwości uzyskania wsparcia w rozwiązywaniu problemów wizowych i imigracyjnych, zob. profile państw objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka opracowane przez Stałe Biuro, ukończone w 2011 r. (dostępne pod adresem: www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”), w sekcji 10.3 lit. j) oraz w sekcji 10.7 lit. l).

122 Zob. również konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 31.

- 83 Dostarczenie dokumentów podróży może być również istotne dla wyniku postępowania sądowego lub mediacji w sprawie dotyczącej międzynarodowego sporu między rodzicami. Na przykład w przypadku, gdy postępowanie w przedmiocie wydania dziecka prowadzone na mocy konwencji haskiej zakończy się nakazem wydania dziecka, rodzic odbierający dziecko może potrzebować odpowiednich dokumentów podróży, aby móc ponownie wjechać na terytorium państwa zwykłego pobytu dziecka wraz z dzieckiem. Państwa powinny ułatwiać wydawanie niezbędnych dokumentów podróży w takich przypadkach. To samo dotyczy przypadków, w których rodzic uprowadzający dziecko zdecyduje się wydać dziecko dobrowolnie, a także sytuacji, w których decyzja o powrocie dziecka i rodzica do miejsca zwykłego pobytu zostanie podjęta w ramach procesu mediacji. Kwestie wizowe i imigracyjne nie mogą również stanowić przeszkody dla transgranicznego wykonywania prawa do kontaktów z dzieckiem; prawo dziecka do utrzymywania kontaktów z obojgiem rodziców przewidziane w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka musi zostać zagwarantowane¹²³.
- 84 Organ centralny powinien pomagać rodzicom w szybkim uzyskaniu koniecznych dokumentów podróży, dostarczając im odpowiednich informacji i porad lub pomagając im w składaniu wniosków o wydanie wszelkich koniecznych wiz¹²⁴.

2.8 Postępowanie karne przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko

- Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinna uwzględniać ewentualne postępowanie karne wszczęte przeciwko rodzicowi odbierającemu dziecko w państwie, z którego dziecko zostało uprowadzone.
- Jeżeli takie postępowanie karne zostało wszczęte, w procesie mediacji należy odnieść się do tej kwestii. Ścisła współpraca między odpowiednimi organami sądowymi i administracyjnymi może być konieczna w celu zagwarantowania, że żadne porozumienie wypracowane w procesie mediacji nie zostanie zniweczone za sprawą toczącego się postępowania karnego.

- 85 Mimo że konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka dotyczy wyłącznie cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, postępowanie karne prowadzone przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko w państwie zwykłego pobytu dziecka może wywrzeć wpływ na przebieg postępowania w przedmiocie wydania dziecka prowadzonego na mocy konwencji z 1980 r.¹²⁵. Zarzuty przedstawione w postępowaniu karnym mogą dotyczyć uprowadzenia dziecka, obrazy sądu oraz przestępstw paszportowych. Fakt, że w państwie zwykłego pobytu dziecka przed uprowadzeniem

123 Zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 4.4, s. 21–22.

124 *Ibid.* Zob. również konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 31:

„W przypadku wystąpienia jakichkolwiek trudności imigracyjnych mogących wpłynąć na zdolność dziecka lub rodzica odbierającego dziecko (niebędącego obywatelem danego państwa) do powrotu do wzywającego państwa lub na zdolność wykonywania prawa do kontaktu lub prawa do osobistej styczności przez określoną osobę organ centralny powinien niezwłocznie reagować na otrzymane wnioski o udzielenie informacji, tak aby pomóc danej osobie w uzyskaniu od właściwych organów objętych zakresem jurysdykcji organu centralnego wszelkich koniecznych zezwoleń lub pozwoleń (wiz) bez zbędnej zwłoki. W takiej sytuacji państwa powinny wydawać zezwolenia lub wizy tak szybko, jak to możliwe, oraz powinny uświadomić swoim krajowym organom imigracyjnym istotną rolę, jaką odgrywają one w zapewnieniu zgodności z celami wyznaczonymi w konwencji z 1980 r.”

125 Odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu z 2006 r. wskazywały, że postępowania karne zazwyczaj, ale nie zawsze, jest postrzegane jako wywierające negatywny wpływ, zob. pytanie nr 19 w kwestionariuszu pt. „Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Including questions on implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)”, sporządzonym przez Stałe Biuro, dokument wstępny nr 1 z kwietnia 2006 r. przedstawiony na piątym posiedzeniu Komisji Specjalnej w październiku/ listopadzie 2006 r. dotyczącego cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę; zob. również sprawozdanie pt. *Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children* (30 October – 9 November 2006), opracowane przez Stałe Biuro, marzec 2007 r., s. 56; obydwa dokumenty są dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”.

toczy się postępowanie karne, może – w niektórych okolicznościach – spowodować, że sąd, w którym złożono wniosek o wydanie dziecka na mocy konwencji haskiej, odmówi wydania dziecka. Sytuacja taka może zaistnieć w szczególności wówczas, gdy dziecko zostało uprowadzone przez swojego faktycznego opiekuna, a wydanie nakazu wydania dziecka skutkowałoby jego odseparowaniem od faktycznego opiekuna¹²⁶, przy czym taka separacja – z uwagi na wiek dziecka lub inne okoliczności – wiązałaby się z poważnym ryzykiem narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji z 1980 r.¹²⁷.

- 86 Środki, za pomocą których można postawić zarzuty karne rodzicowi odbierającemu dziecko, oraz to, czy i w jakim stopniu rodzic pozbawiony dziecka, może wpłynąć na wszczęcie postępowania karnego w sprawie uprowadzenia dziecka, zależy od odpowiedniego systemu prawnego i okoliczności danej sprawy. Należy zauważyć, że nawet w przypadkach, w których postępowanie karne zostało wszczęte z inicjatywy lub za zgodą rodzica pozbawionego dziecka, podjęcie decyzji w sprawie możliwości zakończenia postępowania karnego może leżeć w wyłącznej gestii prokuratora lub sądu. Oznacza to, że gdyby okazało się, że postępowanie karne prowadzone przeciwko rodzicowi odbierającemu dziecko może stanowić potencjalną przeszkodę dla powrotu dziecka, rodzic pozbawiony dziecka będzie miał niewielki wpływ na usunięcie tej przeszkody, niezależnie od tego, czy zarzuty karne postawiono z jego inicjatywy czy za jego zgodą.
- 87 Przy prowadzeniu mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę należy wziąć pod uwagę możliwość, że w danej sprawie wszczęto postępowanie karne, w szczególności w sytuacji, w której może ono skutkować nałożeniem kary pozbawienia wolności na rodzica odbierającego dziecko, lub że istnieje ryzyko, że takie postępowanie karne może zostać wszczęte w przyszłości nawet po uzgodnieniu powrotu rodzica odbierającego dziecko i dziecka. Z uwagi na potencjalne skutki tego rodzaju postępowania niezbędne jest uwzględnienie tej kwestii podczas mediacji.
- 88 Zaangażowane organy centralne i sądy powinny w miarę możliwości wspierać strony w pozyskiwaniu niezbędnych informacji ogólnych na temat odpowiednich przepisów regulujących wszczynanie i kończenie postępowań karnych, a także informacji na temat szczegółowego statusu postępowania karnego. Konieczna może być ścisła współpraca między odpowiednimi organami sądowymi i administracyjnymi, aby zagwarantować, że przed wykonaniem postanowień porozumienia mediacyjnego przewidującego powrót rodzica odbierającego dziecko lub dziecka do państwa zwykłego pobytu dziecka przed uprowadzeniem nie wszczęto żadnego postępowania karnego w tym państwie lub że żadne tego rodzaju postępowanie nie mogło zostać wszczęte po powrocie rodzica odbierającego dziecko i dziecka. Jeżeli chodzi o współpracę między odpowiednimi organami sądowymi, szczególnie przydatne może być wsparcie międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej (ang. *International Hague Network of Judges*)¹²⁸.
- 89 Ogólne informacje dotyczące karnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w różnych Umawiających się Państwach, w tym informacje dotyczące podmiotów upoważnionych do wszczęcia, wycofania lub zawieszenia postępowania karnego dotyczącego bezprawnego uprowadzenia lub bezprawnego zatrzymania dziecka, można znaleźć w profilach państw objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka¹²⁹.

126 Ponieważ rodzic miał do wyboru jedynie odmowę powrotu wraz z dzieckiem lub uwięzienie po powrocie.

127 „Problem ten niekiedy rozwiązuje się, zawieszając wykonanie nakazu wydania dziecka do momentu wycofania zarzutów złożonych przeciwko rodzicowi uprowadzającemu dziecko”, zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 4.4, s. 21–22 oraz przypis 118.

128 Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej oraz funkcjonowania systemu bezpośredniej komunikacji sądowej, zob. dokument pt. *Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges*, sporządzony przez Stałe Biuro, dokument wstępny nr 3 A z marca 2011 r., oraz P. Lortie, *Report on Judicial Communications in relation to international child abduction*, dokument wstępny nr 3 b z kwietnia 2011 r.; obydwa dokumenty przedstawiono na posiedzeniu Komisji Specjalnej w czerwcu 2011 r. i są one dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”.

129 Zob. sekcja 11.3 dotycząca profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

3 Specjalistyczne szkolenie w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę/Zapewnienie wysokiej jakości mediacji

3.1 Szkolenie mediatorów – Obowiązujące zasady i standardy

- 90 Dla zapewnienia wysokiej jakości, niezbędne jest odbycie przez osoby je prowadzące odpowiedniego szkolenia. W niektórych państwach ustanowiono przepisy regulujące kwestie związane ze szkoleniami dla mediatorów oraz kwalifikacjami lub doświadczeniem¹³⁰, jakimi dana osoba musi dysponować, aby uzyskać określony tytuł zawodowy, zostać zarejestrowana jako mediator lub uzyskać zezwolenie na prowadzenie mediacji lub niektórych form mediacji (na przykład mediacji finansowanej przez państwo).
- 91 Na przykład w Austrii w 2004 r. wprowadzono krajowy rejestr mediatorów. Mediatorzy, którzy chcą uzyskać wpis do rejestru, muszą spełnić wymogi kształcenia regulowanego¹³¹. Rejestracja jest ważna tylko przez pięć lat; jej odnowienie wiąże się z koniecznością przedstawienia dowodów potwierdzających ustawiczne kształcenie się, zgodnie z odpowiednimi przepisami¹³².
- 92 Również we Francji wprowadzono przepisy dotyczące szkoleń w zakresie mediacji w sprawach rodzinnych i karnych¹³³. W 2004 r. wprowadzono państwowy dyplom w dziedzinie mediacji w sprawach rodzinnych¹³⁴. W szkoleniu mogą wziąć udział wyłącznie kandydaci posiadający doświadczenie zawodowe lub państwowy dyplom w dziedzinie opieki społecznej lub zdrowotnej¹³⁵, którzy z powodzeniem przeszli proces selekcji¹³⁶. Program nauczania jest szczegółowo uregulowany i obejmuje 560 godzin szkolenia m.in. w dziedzinie prawa, psychologii i socjologii, z czego 70 godzin muszą stanowić ćwiczenia praktyczne¹³⁷. Innym sposobem na uzyskanie dyplomu jest uznanie doświadczenia zawodowego danej osoby¹³⁸.
- 93 W wielu systemach prawnych, w których kwestie związane ze szkoleniem mediatorów nie są uregulowane prawnie, organizacje i stowarzyszenia świadczące usługi mediacyjne ustanowiły minimalne wymogi szkoleniowe dla mediatorów, którzy chcą dołączyć do sieci, aby zapewnić wysoką jakość usług mediacyjnych. Z uwagi na brak centralnego punktu odniesienia w zakresie wymogów szkoleniowych w danej jurysdykcji często brakuje jednak jednolitego podejścia do kwestii standardów szkoleniowych.
- 94 Jednym z przykładów jurysdykcji, w której wymogi szkoleniowe ustanowione na poziomie centralnym wykształciły się pośrednio w drodze samoregulacji, jest jurysdykcja Anglii i Walii, gdzie mediację finansowaną ze środków publicznych mogą prowadzić wyłącznie mediatorzy, którzy z odbyli szkolenia

130 Następujące państwa wskazały w profilach państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej), że obowiązujące w ich jurysdykcjach przepisy dotyczące mediacji (a w przypadku niektórych państw konkretne ustawodawstwo w zakresie mediacji rodzinnej) odnoszą się do kwestii niezbędnych kwalifikacji i doświadczenia mediatorów: **Argentyna, Belgia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Norwegia, Panama, Paragwaj, Polska, Rumunia, Słowenia, Szwajcaria, Stany Zjednoczone Ameryki oraz Węgry.**

131 Zob. dokument pt. *Bundesgesetz uber die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* z dnia 6 czerwca 2003 r., dostępny pod adresem http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf (dostęp: 16 czerwca 2012) oraz dokument pt. *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)* z dnia 22 stycznia 2004 r., dostępny pod adresem http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

132 Zob. art. 13 i 20 dokument pt. *Bundesgesetz uber die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* z dnia 6 czerwca 2003 r. (przypis 131 powyżej).

133 Zob. K. Deckert, *Mediation in Frankreich - Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen*, (w:) K.J. Hopt i F. Steffek (op. cit. przypis 2), s. 183–258, na s. 242, 243.

134 Zob. dokument pt. *Decret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'Etat de médiateur familial i Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial - Version consolidée au 28 juillet 2007*, dostępny pod adresem <http://www.legifrance.gouv.fr> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (op. cit. przypis 11), 7, s. 22.

135 Aby uzyskać bardziej szczegółowe informacje, zob. *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'Etat de médiateur familial - Version consolidée au 28 juillet 2007 (przypis 134 powyżej)*, art. 2.

136 *Ibid.*, art., 3.

137 *Ibid.*, art. 4 i nast.

138 Uznawanie doświadczenia zawodowego odbywa się w dwóch etapach: najpierw organy publiczne oceniają kwalifikowalność danego wnioskodawcy, a następnie panel egzaminatorów ocenia poziom umiejętności nabytych dzięki doświadczeniu, zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (op. cit. przypis 11), 7, s. 22.

- organizowane przez komisję ds. usług prawnych (LSC, ang. *Legal Services Commission*) i przeszli przygotowaną przez LSC ocenę kompetencji w zakresie mediacji w sprawach rodzinnych¹³⁹.
- 95 Ponadto kwestia szkolenia mediatorów jest poruszona w szeregu krajowych¹⁴⁰ i regionalnych niewiązujących instrumentów, takich jak standardy i kodeksy postępowania w dziedzinie prowadzenia mediacji¹⁴¹ lub zalecenia¹⁴². Różne organy wspierające prowadzenie szkoleń dla mediatorów nie zawsze zgadzają się jednak co do standardów szkoleniowych, jakie należy stosować. Ponadto wiele zasad i standardów dotyczy ogólnie rozumianego szkolenia mediatorów i nie koncentruje się na mediacji w sprawach rodzinnych, nie mówiąc już o mediacji w międzynarodowych sprawach rodzinnych.
- 96 Wśród inicjatyw służących promowaniu standardów w zakresie szkolenia mediatorów w zakresie mediacji w sprawach rodzinnych na szczeblu regionalnym należy wymienić inicjatywę realizowaną przez AIFI¹⁴³, interdyscyplinarną organizację pozarządową zrzeszającą członków z Europy i Kanady. Opracowany przez AIFI w 2008 r. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie mediacji w sprawach rodzinnych odnosi się do kwestii organizowania specjalistycznych szkoleń i wydawania akredytacji w dziedzinie mediacji w sprawach rodzinnych¹⁴⁴. Inną organizacją prowadzącą działalność w dziedzinie mediacji jest Europejska Grupa Sędziów Popierających Rozwiązywanie Sporów za pomocą Mediacji (GEMME, *Groupement Europeen des Magistrats pour la Mediation*)¹⁴⁵, która składa się z szeregu oddziałów krajowych. Organizacja zrzesza sędziów z różnych państw europejskich w celu promowania metod polubownego rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. W 2006 r. stowarzyszenie GEMME we Francji opublikowało praktyczny przewodnik dotyczący stosowania mediacji sądowej, w którym poruszono również kwestie związane ze szkoleniem mediatorów i etyką zawodową¹⁴⁶.
- 97 W niektórych niewiązujących instrumentach w zakresie mediacji ustanowionych na szczeblu regionalnym zachęca się państwa do wprowadzenia właściwych struktur służących zagwarantowaniu wysokiej jakości mediacji. Na przykład w rekomendacji Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej zachęca się państwa do zagwarantowania wprowadzenia „procedur wybierania, szkolenia i kwalifikacji mediatorów” oraz podkreśla się, że „z uwagi na specyfikę mediacji międzynarodowej mediatorzy międzynarodowi powinni przejść specjalne szkolenie”¹⁴⁷. Ponadto zgodnie z rekomendacją Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych państwa powinny „rozważyć środki służące promowaniu przyjęcia standardów doboru, odpowiedzialności, szkolenia i kwalifikacji mediatorów, z uwzględnieniem mediatorów zajmujących się sprawami międzynarodowymi”¹⁴⁸. Również w dyrektywie europejskiej w sprawie mediacji, stanowiącej wiążący instrument regionalny, zobowiązuje się państwa członkowskie Unii Europejskiej do „wspierania wstępnego szkolenia mediatorów i kontynuacji tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji”¹⁴⁹.

139 Zob. Legal Services Commission, *Mediation Quality Mark Standard*, wydanie drugie, wrzesień 2009, dostępny pod adresem

<http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/quality/mediation-quality-mark-standard.pdf>
(dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

140 Na przykład w odniesieniu do modelu szkoleniowego opracowanego przez krajowe centrum ds. mediacji i rozwiązywania sporów przy Ministerstwie Sprawiedliwości **Izraela** zob. E. Liebermann, Y. Foux-Levy i P. Regal, *Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence*, (w:) *Conflict Resolution Quarterly* 23 (2005), s. 237–257.

141 Na przykład Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów (przypis 58 powyżej), ustanawiający szereg zasad, których poszczególni mediatorzy mogą dobrowolnie przestrzegać, stanowi, że „mediatorzy posiadają kompetencje i wiedzę w zakresie procesu mediacji” oraz podkreśla, że „istotne znaczenie mają odpowiednie szkolenia i stała aktualizacja uzyskanej wiedzy teoretycznej i praktycznej w dziedzinie mediacji (...)”, zob. pkt 1.1.

142 Zob. również przewodnik pt. *Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters*, listopad 2006 r., s. 49 i nast., opracowanych przez **australijską** Krajową Radę Doradcą ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów (NADRAC), dostępny pod adresem <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*.

144 Oryginalny tytuł: *Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et international*, zob. art. 5.

145 Adres strony internetowej GEMME: www.gemme.eu/en.

146 Przewodnik jest dostępny na stronie internetowej GEMME pod adresem <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

147 Przypis 52 powyżej, zob. część II lit. c) oraz część VIII lit. e).

148 Przypis 53 powyżej, zob. zasada V.

149 Zob. art. 4 dyrektywy europejskiej w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej).

3.2 Specjalne szkolenia w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę

- Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinna być prowadzona wyłącznie przez doświadczonych mediatorów zajmujących się mediacją w sprawach rodzinnych – najlepiej przez takich, którzy odbyli specjalne szkolenie w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.
- Mediatorzy pracujący w tej dziedzinie powinni kształcić się ustawicznie, aby utrzymać swoje kompetencje zawodowe.
- Państwa powinny wspierać ustanawianie programów szkoleniowych i standardów w zakresie transgranicznej mediacji rodzinnej i mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

- 98 Z uwagi na szczególny charakter mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę tego rodzaju mediację powinni prowadzić wyłącznie doświadczeni mediatorzy, najlepiej tacy, którzy odbyli specjalne szkolenie w zakresie międzynarodowej mediacji rodzinnej oraz, bardziej konkretnie, szkolenie w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę¹⁵⁰. Mniej doświadczeni mediatorzy powinni w idealnych warunkach prowadzić mediację w takich sprawach wyłącznie jako uczestnicy ko-mediacji korzystający ze wsparcia bardziej doświadczonych kolegów.
- 99 Ukończenie szkolenia w zakresie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinno przygotować mediatora do sprostania wskazanym powyżej szczególnym wyzwaniom związanym ze sprawami dotyczącymi uprowadzenia dziecka za granicę, przy czym mediator powinien opierać się zarazem na doświadczeniu zdobytym w ramach standardowego szkolenia dla mediatorów¹⁵¹.
- 100 Ogólnie rzecz biorąc, mediator musi dysponować wiedzą socjopsychologiczną i prawną niezbędną do prowadzenia mediacji w bardzo konfliktowych sprawach rodzinnych. Mediator musi przejść odpowiednie szkolenie w zakresie oceny nadawania się poszczególnych spraw do mediacji. Musi być również w stanie ocenić zdolność mediacyjną stron, np. rozpoznać przypadek upośledzenia umysłowego lub zwrócić uwagę na trudności językowe, a także musi potrafić zidentyfikować oznaki świadczące o stosowaniu przemocy domowej i znęcaniu się nad dzieckiem oraz wyciągnąć odpowiednie wnioski w takiej sytuacji.
- 101 Ponadto szkolenia w zakresie międzynarodowej mediacji rodzinnej powinny obejmować rozwijanie lub utrwalanie wymaganych kompetencji międzykulturowych, a także niezbędnych zdolności językowych.
- 102 Jednocześnie szkolenie powinno służyć przekazywaniu wiedzy i informacji na temat stosownych regionalnych i międzynarodowych instrumentów prawnych, a także obowiązujących przepisów prawa krajowego. Mimo że udzielanie porad prawnych nie wchodzi w zakres obowiązków mediatora, podstawowa wiedza prawna ma zasadnicze znaczenie w sprawach dotyczących transgranicznych sporów rodzinnych. Pozwala to mediatorowi umieścić daną sprawę w szerszym kontekście i prowadzić mediację w sposób odpowiedzialny.
- 103 Odpowiedzialna mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę obejmuje zachęcanie rodziców do skupienia się na potrzebach dziecka oraz przypomnianie im, że ich głównym obowiązkiem jest dbanie o jego dobro. W trakcie mediacji podkreśla się konieczność przekazywania dziecku odpowiednich informacji i zasięgania jego opinii oraz zwraca się uwagę stron na fakt, że uzgodnione przez nie wspólne rozwiązanie będzie możliwe do utrzymania wyłącznie w przypadku, gdy będzie zgodne z obydwoma (wszystkimi) systemami prawnymi, których dotyczy sprawa, i uzyska prawnie wiążący charakter w ramach tych systemów, co będzie wiązało się z koniecznością zasięgnięcia specjalistycznej porady prawnej. Mediator musi przejść specjalistyczne szkolenie, aby mógł prowadzić mediację z udziałem dziecka, w której uwzględnia się jego opinię w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka.

150 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), sekcja VIII (Sprawy międzynarodowe): „e. Z uwagi na specyfikę mediacji międzynarodowej mediatorzy międzynarodowi powinni przejść specjalne szkolenie”.

151 Przykładem specjalistycznego programu szkoleniowego jest współfinansowany przez UE projekt TIM (szkolenie w zakresie międzynarodowej mediacji rodzinnej, ang. *training in international family mediation*), który ma na celu utworzenie sieci mediatorów prowadzących międzynarodowe mediacje rodzinne w Europie, zob. strona internetowa sieci pod adresem <http://www.crossbordermediator.eu> Dalsze informacje na temat projektu TIM, realizowanego przez belgijską organizację pozarządową Child Focus we współpracy z Katholieke Universiteit van Leuven oraz niemiecką specjalistyczną organizacją ds. Mediacji MiKK e.V. i przy wsparciu holenderskiego centrum ds. uprowadzenia dziecka za granicę, są dostępne na stronie internetowej niemieckiej organizacji MiKK e.V. pod adresem <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

- 104 Mediatorzy zajmujący się sprawami dotyczącymi uprowadzenia dziecka za granicę powinni kształcić się ustawicznie, aby utrzymać kompetencje zawodowe.
- 105 Państwa powinny wspierać ustanawianie programów szkoleniowych i dalsze opracowywanie standardów w zakresie transgranicznej mediacji rodzinnej i mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

3.3 Ustanowienie list mediatorów

→ Państwa powinny rozważyć wsparcie procesu tworzenia publicznie dostępnych list mediatorów zajmujących się sprawami rodzinnymi, pozwalających zidentyfikować wyspecjalizowanych mediatorów.

- 106 W celu wsparcia tworzenia struktur mediacji na potrzeby mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych państwa powinny rozważyć możliwość zachęcania do opracowywania, na szczeblu krajowym lub ponadnarodowym, publicznie dostępnych list mediatorów, pozwalających zidentyfikować wyspecjalizowanych mediatorów i usługi mediacyjne¹⁵². W idealnych warunkach listy takie powinny zawierać dane kontaktowe mediatorów, informacje na temat ich dziedziny lub dziedzin specjalizacji, odbytych szkoleń, umiejętności językowych, kompetencji międzykulturowych i doświadczenia.
- 107 Państwa mogą również ułatwiać przekazywanie informacji dotyczących wyspecjalizowanych usług w zakresie międzynarodowej mediacji rodzinnej, z których można skorzystać w ramach ich jurysdykcji za pośrednictwem centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej¹⁵³.

3.4 Zapewnienie wysokiej jakości mediacji

→ Usługi mediacyjne wykorzystywane w transgranicznych sporach rodzinnych powinny być monitorowane i oceniane, najlepiej przez neutralny organ.

→ Zachęca się państwa do wspierania ustanawiania wspólnych standardów oceny usług mediacyjnych.

- 108 Aby zapewnić wysoką jakość międzynarodowej mediacji rodzinnej, usługi mediacyjne powinny być monitorowane i oceniane, najlepiej przez neutralny organ. W przypadku jednak braku takiego organu sami mediatorzy i organizacje mediacyjne powinni ustanowić przejrzyste zasady monitorowania i oceny świadczonych przez siebie usług. Stronom należy zapewnić w szczególności możliwość przekazywania informacji zwrotnych na temat mediacji, a także ustanowić procedurę wnoszenia skarg.
- 109 Mediatorzy i organizacje zrzeszające mediatorów zajmujących się sprawami dotyczącymi uprowadzenia dziecka za granicę powinni stosować zorganizowane i profesjonalne podejście do kwestii zarządzania świadczonymi przez siebie usługami, prowadzenia ich ewidencji i oceniania oraz powinni mieć dostęp do niezbędnego wsparcia administracyjnego i profesjonalnego¹⁵⁴.
- 110 Państwa powinny dążyć do wprowadzenia wspólnych standardów oceny usług mediacyjnych.

152 Na przykład **Francja**, jedno z pierwszych państw, które ustanowiło centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, przygotowuje obecnie centralną listę wyspecjalizowanych mediatorów; **Austria** wprowadziła centralny rejestr mediatorów w 2004 r. (aby uzyskać dalsze informacje, zob. pkt 91 powyżej), dostępny online pod adresem

<http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.). Ponadto profile państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej) zawierają informacje na temat dostępności list mediatorów (przy czym nie musi to być jedna lista centralna) w systemach prawnych następujących państw: **Argentyna, Belgia, Chiny (Specjalny Region Administracyjny Hongkong), Dania, Estonia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Norwegia, Panama, Paragwaj, Polska, Republika Czeska, Rumunia, Słowenia, Szwajcaria, Zjednoczone Królestwo (Anglia i Walia, Irlandia Północna), Stany Zjednoczone Ameryki i Węgry**, oraz wskazanie organów, od których można takie listy uzyskać.

153 Aby uzyskać dodatkowe informacje na temat centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, zob. sekcja 4.1 poniżej.

154 Zob. zasady ustanawiania struktur mediacji przedstawione w załączniku I poniżej.

4 Dostęp do mediacji

- Informacje na temat dostępnych usług mediacyjnych w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę oraz inne powiązane informacje, takie jak koszty mediacji, należy przekazywać za pośrednictwem organu centralnego lub centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej.
- Umawiające się Państwa konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka oraz innych właściwych konwencji haskich¹⁵⁵ zachęca się do ustanowienia centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej w celu ułatwienia dostępu do informacji na temat dostępnych usług mediacyjnych w przypadku transgranicznych sporów rodzinnych dotyczących dzieci oraz powiązanych kwestii lub do powierzenia tego zadania organom centralnym.

- 111 Ważne jest, aby ułatwiać dostęp do mediacji. Proces ten rozpoczyna się od przekazania stronom, które pragną rozważyć możliwość mediacji, informacji na temat usług mediacyjnych dostępnych we właściwej jurysdykcji wraz z innymi powiązаныmi informacjami.
- 112 Należy zauważyć, że w zasadach ustanawiania struktur mediacji¹⁵⁶, opracowanych przez grupę roboczą ds. mediacji w kontekście dialogu maltańskiego, które mają na celu ustanowienie struktur mediacji na potrzeby transgranicznej mediacji rodzinnej, zwrócono się do państw wyrażających zgodę na wdrożenie tych zasad o utworzenie „centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej”, który powinien między innymi „udzielać informacji na temat usług mediacyjnych dostępnych w tym państwie”, takich jak lista mediatorów oraz organizacji świadczących usługi mediacyjne w międzynarodowych sporach rodzinnych, informacji na temat kosztów mediacji oraz dalszych szczegółowych informacji. Ponadto w zasadach tych wymaga się, aby centralny punkt kontaktowy „udzielał informacji na temat miejsc, w których można uzyskać poradę dotyczącą prawa rodzinnego lub procedur prawnych, (...) sposobu nadania porozumieniu mediacyjnemu mocy wiążącej (oraz) informacji na temat wykonalności porozumienia mediacyjnego”.
- 113 Zgodnie z tymi zasadami „informacji należy udzielać w języku urzędowym tego państwa oraz w języku angielskim lub francuskim”. Ponadto w zasadach tych wymaga się, aby „Stałe Biuro konferencji haskiej otrzymywało dane kontaktowe centralnego punktu kontaktowego, w tym adres pocztowy, numer telefonu, adres e-mail oraz imiona i nazwiska osoby lub osób odpowiedzialnych, a także informacje na temat języków, którymi władają te osoby” oraz aby „wnioski o udzielenie informacji lub wsparcia, kierowane do centralnego punktu kontaktowego, były szybko rozpatrywane”.
- 114 Chociaż zasady te opracowano w celu utworzenia transgranicznych struktur mediacji na potrzeby spraw, których nie obejmuje zakres konwencji haskiej, odnoszą się one również do spraw wchodzących w zakres tej konwencji. Szybki i zróżnicowany rozwój usług mediacji rodzinnej w ostatnich latach sprawia, że trudno jest uzyskać pełen obraz oferowanych usług, czy ocenić, które usługi mogą być odpowiednie w przypadku mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Dlatego niezwykle cenne byłoby, gdyby Umawiające się Państwa konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka lub innych właściwych konwencji haskich były zobowiązane do gromadzenia i przekazywania informacji na temat usług mediacyjnych dostępnych w ich jurysdykcjach w przypadkach międzynarodowych sporów rodzinnych oraz powiązanych informacji, które mogłyby być istotne dla mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych, a szczególnie w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

155 Informacje na temat promowania mediacji w innych konwencjach haskich dotyczących dzieci można znaleźć w rozdziale „Cele i zakres” powyżej.

156 Zasady ustanawiania struktur mediacji (zob. załącznik I poniżej). Zob. również „Uzasadnienie zasad ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego” przedstawione w załączniku II poniżej (dostępne również pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”, następnie „Cross-border family mediation”).

- 115 W Umawiających się Państwach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka idealnie przygotowany do przyjęcia tej roli może być organ centralny ustanowiony na mocy konwencji¹⁵⁷. Niektóre Umawiające się Państwa konwencji z 1980 r. mogą jednak zdecydować się na ustanowienie niezależnego centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, który będzie udzielał odpowiednich informacji. W takim przypadku organ centralny mógłby odsyłać zainteresowane osoby do tego centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, pod warunkiem że współpraca między organem centralnym a centralnym punktem kontaktowym będzie uregulowana na poziomie organizacyjnym w taki sposób, że odsyłanie stron do tego punktu nie spowoduje opóźnień w rozpatrywaniu wniosku o wydanie dziecka.
- 116 W przypadku wyznaczenia organu zewnętrznego do pełnienia funkcji centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej należy podjąć środki zapewniające uniknięcie wszelkich konfliktów interesu, zwłaszcza gdy ten sam organ oferuje usługi mediacyjne.
- 117 Należy zauważyć, że również profile państw objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka opracowane przez Stałe Biuro i ukończone w 2011 r., a następnie wypełnione przez Umawiające się Państwa, mogą być pomocnym źródłem informacji na temat usług mediacyjnych dostępnych w tych państwach¹⁵⁸.

4.1 Dostępność mediacji – Etap postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej; wszczęcie mediacji na podstawie skierowania/ na własny wniosek

- Należy jak najwcześniej udostępnić stronom międzynarodowego sporu rodzinnego dotyczącego dzieci możliwość skorzystania z mediacji lub innych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań.
- Dostęp do mediacji oraz innych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań nie powinien być ograniczony do etapu postępowania przygotowawczego, ale powinien być możliwy przez cały czas trwania postępowania, w tym na etapie wykonania decyzji.

- 118 Należy jak najwcześniej wprowadzić możliwość skorzystania z mediacji lub innych metod polubownego rozwiązywania sporów. Mediację można zaproponować jako środek zapobiegawczy na wczesnym etapie konfliktu rodzinnego, aby uniknąć późniejszego uprowadzenia¹⁵⁹. Jest to szczególnie istotne w przypadkach, w których po orzeczeniu separacji prawnej jedno z rodziców rozważy przeprowadzenie się do innego państwa. Chociaż należy zwiększać świadomość faktu, że zasadniczo jedno z rodziców nie może opuszczać państwa bez zgody drugiego posiadacza (faktycznie wykonywanego) prawa pieczy nad dzieckiem lub zezwolenia właściwego organu¹⁶⁰, mediacja może zapewnić cenne wsparcie w znalezieniu polubownego rozwiązania.
- 119 Należy podkreślić, że sposób, w jaki „rodzicom proponuje się rozważenie mediacji jest niezwykle istotny”¹⁶¹ i może mieć „zasadnicze znaczenie dla jej szans powodzenia”¹⁶². Ponieważ w wielu

157 Na posiedzeniu w czerwcu 2011 r. specjalna komisja ds. praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka oraz konwencji haskiej z 1966 r. o ochronie dzieci zachęciła państwa „do rozważenia możliwości ustanowienia takiego centralnego punktu kontaktowego lub wyznaczenia swojego organu centralnego jako centralny punkt kontaktowy”, zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 61.

158 Zob. część V profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

159 Zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych (*op. cit.* przypis 23), sekcja 2.1., s. 15–16; zob. również rozdział 14 poniżej.

160 Zob. dokument pt. *Washington Declaration on International Family Relocation*, Międzynarodowa konferencja organów sądowych na temat transgranicznej zmiany miejsca pobytu rodziny, Waszyngton D.C., *Stany Zjednoczone Ameryki*, 23–25 marca 2010 r., współorganizowana przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz Międzynarodowe Centrum do spraw Dzieci Zaginionych i Wykorzystywanych (ICMEC) przy wsparciu amerykańskiego Departamentu Stanu:

„Państwa powinny zapewnić udostępnienie procedur prawnych, które obowiązują właściwy organ w odniesieniu do prawa do zmiany miejsca pobytu wraz z dzieckiem. Należy usilnie zachęcać strony do stosowania procedur prawnych zamiast jednostronnego działania”. Deklaracja ta jest dostępna pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”.

161 Zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5.1., s. 17.

162 Sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97), s. 8.

jurysdykcjach mediacja jest nadal stosunkowo nowym rozwiązaniem, „rodzice potrzebują pełnych i rzetelnych wyjaśnień na temat tego, czym jest mediacja, a czym nie jest, aby mogli przystąpić do niej z odpowiednimi oczekiwaniami”¹⁶³.

- 120 W przypadku gdy doszło do uprowadzenia dziecka, należy jak najwcześniej poinformować rodziców o możliwości mediacji, jeżeli w danym przypadku dostępne są konkretne usługi mediacyjne. Należy jednak podkreślić, że mediacja „nie jest jedynym rozwiązaniem, po jakie mogą sięgnąć rodzice, oraz że dostępność mediacji nie ma wpływu na prawo rodzica do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, jeżeli taki jest jego wybór”¹⁶⁴.
- 121 Aby zwiększyć szanse na polubowne rozwiązanie sporu, mediacja lub podobne metody powinny być dostępne nie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, ale również przez cały czas trwania postępowania sądowego, w tym na etapie wykonania decyzji¹⁶⁵. Wybór najbardziej odpowiedniej z dostępnych procedur ułatwiających wypracowanie wspólnych rozwiązań na konkretnym etapie postępowania będzie zależał od okoliczności.
- 122 Jak omówiono szczegółowo w sekcji 2.1 (Ramy czasowe/Szybkie procedury), kluczowe znaczenie ma wprowadzenie zabezpieczeń w celu zagwarantowania, że rodzic odbierający dziecko nie będzie mógł wykorzystać mediacji jako strategii służącej opóźnieniu postępowania. Przydatnym środkiem w tym kontekście może być wszczęcie postępowania w przedmiocie wydania dziecka oraz, w razie potrzeby, zawieszenie tego postępowania na czas trwania mediacji¹⁶⁶.

4.1.1 ROLA ORGANU CENTRALNEGO

- **Organy centralne, bezpośrednio lub za pośrednictwem dowolnego pośrednika, podejmują wszelkie stosowne środki, aby doprowadzić do polubownego rozwiązania sporu.**
 - **Po otrzymaniu wniosku o wydanie dziecka organ centralny państwa wezwanego powinien ułatwić udzielanie informacji na temat usług mediacyjnych odpowiednich w przypadku spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, jeżeli takie usługi są dostępne w tej jurysdykcji.**
 - **Państwa powinny włączać informacje na temat mediacji i podobnych metod oraz ich możliwych połączeń do programu szkolenia personelu swojego organu centralnego.**
- 123 Organy centralne działające na mocy konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka oraz konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci odgrywają kluczową rolę w zachęcaniu do polubownego rozwiązywania międzynarodowych sporów rodzinnych dotyczących dzieci. Zarówno w konwencji z 1980 r., jak i w konwencji z 1996 r. uznaje się potrzebę promowania wspólnie uzgodnionych rozwiązań i wymaga się, aby organy centralne odgrywały aktywną rolę w realizacji tego celu. W art. 7 akapit drugi lit. c) konwencji z 1980 r. od organów centralnych wymaga się podjęcia wszelkich stosownych środków w celu „zapewnienia dobrowolnego wydania dziecka lub doprowadzenia do polubownego rozwiązania sporu”. Podobnie w art. 31 lit. b) konwencji z 1996 r. wymaga się od organów centralnych podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu „ułatwienia – na drodze mediacji, pojednania lub w podobny sposób – polubownych porozumień dotyczących ochrony osoby lub majątku dziecka w sytuacjach, do których Konwencja ma zastosowanie”.
- 124 Organy centralne działające na mocy którejkolwiek z konwencji powinny zatem jak najwcześniej ułatwiać udzielanie informacji na temat usług mediacyjnych lub podobnych dostępnych metod, aby wspomagać wypracowywanie wspólnych rozwiązań w przypadku, gdy strony szukają wsparcia organu centralnego w transgranicznym sporze rodzinnym¹⁶⁷. Takich informacji należy jednak udzielać nie zamiast, ale raczej w dodatkowo do informacji na temat procedur dostępnych na mocy konwencji haskich oraz innych powiązanych informacji.

163 S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5.1., s. 18.

164 Zob. S. Vigers, (*ibid.*), 5.1, s. 17.

165 Zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* przypis 23), sekcje 5.1, 5.2, s. 25.

166 Zob. sekcja 2.1 powyżej.

167 W tym przypadku organ centralny może pełnić funkcję centralnego punktu kontaktowego w znaczeniu opisanym w zasadach ustanawiania struktur mediacji (zob. załącznik I poniżej); aby uzyskać dalsze informacje na temat zasad, zob. wprowadzenie do rozdziału 4 powyżej. Zob. również sekcja 4.1.4 poniżej.

- 125 Przykładowo w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę organ centralny państwa wezwanego, jeżeli skontaktował się z nim rodzic pozbawiony dziecka, powinien (bezpośrednio lub za pośrednictwem organu centralnego państwa wzywającego) udzielić temu rodzicowi informacji na temat usług mediacyjnych lub podobnych usług dostępnych w tej jurysdykcji wraz z informacjami na temat procedur dostępnych na mocy konwencji haskich. Jednocześnie organ centralny, starając się zachęcić rodzica odbierającego dziecko do dobrowolnego wydania dziecka¹⁶⁸, może przedstawić temu rodzicowi możliwości mediacji lub podobnych metod ułatwiających wypracowanie wspólnych rozwiązań. Organ centralny państwa wzywającego może również udzielić rodzicowi pozbawionemu dziecka informacji na temat metod polubownego rozwiązywania sporów wraz z informacjami na temat postępowań w przedmiocie wydania dziecka przewidzianych w konwencji haskiej. Zadanie udzielania informacji na temat właściwych usług mediacyjnych można również powierzyć innemu organowi¹⁶⁹.
- 126 Nie można jednak naruszać obowiązku organu centralnego dotyczącego szybkiego rozpatrywania wniosków o wydanie dziecka. Organy centralne są zobowiązane w szczególności do podkreślenia faktu, iż w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka duże znaczenie ma czynnik czasowy. Jeżeli organ centralny zleca udzielanie informacji na temat odpowiednich usług mediacyjnych innemu organowi, wówczas musi dopilnować, aby odesłanie stron do tego organu nie prowadziło do opóźnień w rozpatrywaniu sprawy. Ponadto, jeżeli strony decydują się podjąć próbę mediacji, wówczas powinny zostać poinformowane, że mediacja oraz postępowanie w przedmiocie wydania dziecka mogą się toczyć równoległe¹⁷⁰.
- 127 W 2006 r., na podstawie analizy porównawczej systemów mediacji w kontekście konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka¹⁷¹, zidentyfikowano pewne organy centralne, które aktywnie promują mediację, czy to oferując w niektórych przypadkach własne usługi mediacyjne, czy to korzystając z usług lokalnego mediatora. Obecnie, jak również wskazano w profilach państw objętych konwencją z 1980 r.¹⁷², coraz więcej organów centralnych aktywnie zachęca strony do podejmowania próby mediacji lub podobnych metod służących wypracowaniu wspólnego rozwiązania sporu¹⁷³.
- 128 Zachęca się państwa do włączenia do programu szkolenia personelu organu centralnego ogólnych informacji na temat mediacji oraz podobnych metod, a także szczegółowych informacji na temat dostępnych usług mediacyjnych i podobnych usług w przypadku spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

168 Art. 7 akapit drugi lit. c) i art. 10 konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.

169 Przykładowo państwo wezwane mogło wyznaczyć do pełnienia funkcji centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej organ inny niż organ centralny (zob. pkt 111 i następne powyżej) i powierzyć centralnemu punktowi kontaktowemu nie tylko zadanie udzielania informacji na temat mediacji w sprawach, które nie wchodzą w zakres konwencji haskich, ale również zadanie udzielania informacji na temat specjalistycznych usług mediacyjnych w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wchodzących w zakres konwencji z 1980 r.

170 Korzyści z wszczęcia postępowania przewidzianego w konwencji haskiej przed rozpoczęciem mediacji omówiono w sekcji 2.1. powyżej.

171 Zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 2.4., s. 10.

172 Przypis 121 powyżej.

173 Na przykład we **Francji** w kwietniu 2007 organ centralny przejął zadania realizowane uprzednio przez misję pomocniczą na rzecz międzynarodowej mediacji rodzinnej (Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles, MAMIF), urzędu ustanowionego w celu promowania mediacji w transgranicznych sporach rodzinnych, który brał udział w udanym **francusko-niemieckim** dwunarodowym programie mediacyjnym; dalsze informacje na temat służb pomocy w międzynarodowej mediacji rodzinnej (aide à la médiation familiale internationale, AMIF), których zadania obecnie realizowane są przez **francuski** organ centralny zob. < <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html> > (dostęp: 16 czerwca 2012 r.). W **Szwajcarii** ustawa federalna z 21 grudnia 2007 r. o międzynarodowych uprowadzeniach dzieci oraz konwencjach haskich o ochronie dzieci i dorosłych, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2009 r. wprowadziła dla szwajcarskiego organu centralnego konkretne zobowiązania jeżeli chodzi o promowanie procedur koncyliacyjnych i mediacyjnych, zob. art. 3, art. 4 (Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007) (przypis 103 powyżej). W **Niemczech** organ centralny zawiadamia rodziców o możliwości podjęcia mediacji. Ponadto w następujących dalszych państwach zaznaczyły w profilach krajowych na mocy konwencji z 1980 r. (przypis 212 powyżej), że ich organy centralne dostarczają informacji o mediacji: **Belgia, Chiny (Specjalny Region Administracyjny Hongkong), Estonia, Grecja, Hiszpania, Norwegia, Paragwaj, Polska** (tylko powodowi), **Republika Czeska, Rumunia, Słowenia, Zjednoczone Królestwo (Anglia i Walia, Irlandia Północna), Stany Zjednoczone Ameryki, Wenezuela i Węgry**. W **Argentynie** i **Republice Czeskiej** organ centralny oferuje mediację, zob. sekcję 19.3 o profilach krajowych (*ibid.*).

4.1.2 ROLA SĘDZIÓW/SĄDÓW

129 W ciągu ostatnich dziesięcioleci w wielu systemach prawnych rola sądów w sporach rodzinnych uległa znaczącej zmianie. W wielu państwach w odniesieniu do postępowań cywilnych ogółem, ale w szczególności w przypadku postępowań w ramach prawa rodzinnego, promowanie wspólnie uzgodnionych rozwiązań uzyskało podstawę prawną¹⁷⁴. Obecnie sędziowie często mają obowiązek podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu. W niektórych systemach prawnych w przypadku sporów rodzinnych dotyczących dzieci strony w pewnych okolicznościach mogą mieć nawet obowiązek uczestniczenia w spotkaniach informacyjnych dotyczących mediacji lub podjęcia próby mediacji lub innej metody służącej wypracowaniu wspólnych rozwiązań¹⁷⁵.

- Sędziowie rozpoznający sprawę dotyczącą uprowadzenia dziecka za granicę powinni rozważyć możliwość skierowania jej do mediacji, pod warunkiem, że w danej jurysdykcji są dostępne usługi mediacyjne odpowiednie dla spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka. Dotyczy to również innych dostępnych metod służących wypracowaniu wspólnych rozwiązań.
- Zachęca się państwa do włączenia informacji na temat mediacji i podobnych metod oraz ich możliwego połączenia z postępowaniem sądowym do programu kształcenia sędziów.

130 W sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę sąd pełni istotną rolę w promowaniu wspólnie uzgodnionych rozwiązań. Niezależnie od tego, czy właściwy organ centralny już wcześniej zasugerował mediację, sąd, przed którym toczy się postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, jeżeli jest to możliwe i jeżeli uzna to za stosowne, powinien rozważyć skierowanie stron do mediacji lub podobnych usług. Wśród wielu czynników, które mogą mieć wpływ na podjęcie takiej decyzji, można wymienić kwestie warunkujące ogólne nadawanie się danej sprawy do mediacji¹⁷⁶ oraz kwestię dostępności odpowiednich usług mediacyjnych, tj. usług, których realizacja jest możliwa w napiętych ramach czasowych i które spełniają inne wymogi szczegółowe dotyczące mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Jeżeli przed wszczęciem postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej podjęto już bezskuteczną próbę mediacji, wówczas ponowne kierowanie sprawy do mediacji może nie być właściwym rozwiązaniem.

174 Np. w **Izraelu** sądy państwowe orzekające w sprawie cywilnej mogą na dowolnym etapie postępowania zaproponować stronom skierowanie sprawy lub jej części do mediacji, zob. sekcja 3 rozporządzenia Państwa Izrael nr 5539 z dnia 10 sierpnia 1993 r. Zob. również, w odniesieniu do **Australii**, art. 13 C i następane ustawy o prawie rodzinnym z 1975 r. (ostatnio zmienionej ustawą nr 147 z 2010 r.), który stanowi, że „a) sąd sprawujący jurysdykcję w postępowaniach wchodzących w zakres niniejszej ustawy może na dowolnym etapie postępowania wydać jedno lub kilka z następujących zarządzeń: (...) b) aby strony postępowania uczestniczyły w rozwiązaniu sporu rodzinnego”, które obejmuje mediację; pełny tekst ustawy jest dostępny pod adresem < <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.). Bardziej ogólne informacje na temat promowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów w Australii można również znaleźć na stronie internetowej australijskiej Krajowej Rady Doradczej ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów (NADRAC) pod adresem < <http://www.nadrac.gov.au/>; NADRAC jest niezależnym organem ustanowionym w 1995 r. w celu zapewnienia prokuratorowi generalnemu Australii doradztwa w zakresie polityki tworzenia alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W **Republice Południowej Afryki** w ustawie o dzieciach 38 z 2005 r. (ostatnio zmienionej w 2008 r.), dostępnej pod adresem < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> > (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), zachęca się również do polubownego rozwiązywania sporów rodzinnych i zezwala się sędziom na kierowanie niektórych spraw do mediacji lub podobnych procedur.

175 Np. w przypadku **Zjednoczonego Królestwa (Anglii i Walii)** zob. Praktyczna wskazówka 3A – Wstępny protokół dotyczący informacji na temat mediacji i oceny – Wytoczne dla Służb Sądowych Jej Królewskiej Mości, która weszła w życie w dniu 6 kwietnia 2011 r., dostępna pod adresem http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), w której w odniesieniu do postępowań w sprawach rodzinnych stwierdza się, co następuje, o ile nie ma zastosowania jeden z wyjątków przewidzianych w Protokole: „Przed złożeniem do sądu wniosku o wydanie orzeczenia w odpowiednim postępowaniu w sprawie rodzinnej wnioskodawca (lub jego adwokat) powinien skontaktować się z mediatorem rodzinnym w celu ustalenia uczestnictwa wnioskodawcy w spotkaniu informacyjnym na temat mediacji rodzinnej oraz innych form alternatywnego rozwiązywania sporów (zwanym dalej w niniejszym protokole „spotkaniem w sprawie mediacji i oceny)”.

176 Zob. sekcja 4.2 poniżej.

- 131 Jeżeli sędzia kieruje sprawę do mediacji, wówczas musi w dalszym ciągu kontrolować ramy czasowe. W zależności od mającego zastosowanie prawa procesowego sędzia może odroczyć postępowanie¹⁷⁷ na krótki okres do czasu zakończenia mediacji lub, jeżeli odroczenie nie jest konieczne, wyznaczyć termin kolejnej rozprawy, do którego należy zakończyć mediację, w rozsądnych granicach czasowych, wynoszących np. od dwóch do czterech tygodni¹⁷⁸.
- 132 Ponadto, jeżeli sędzia kieruje sprawę do mediacji, wówczas dla zachowania ciągłości sprawy pożądane jest, aby sędzia ten zachował wyłączność w kwestii zarządzania tą sprawą.
- 133 W przypadku mediacji na etapie postępowania sądowego można wyróżnić dwa jej rodzaje: „mediację sądową lub związaną z sądem” oraz „mediację pozasądową”¹⁷⁹.
- 134 Na potrzeby spraw cywilnych, w tym spraw rodzinnych, opracowano szereg „systemów mediacji sądowych lub związanych z sądem”¹⁸⁰. W ramach tych systemów mediację prowadzi mediator pracujący dla sądu albo sędzia, który odbył szkolenie dla mediatorów, niebędący sędzią rozpoznającym daną sprawę¹⁸¹. W większości państw jednak takie „usługi mediacji sądowej lub związanej z sądem” opracowano z wyraźnym nastawieniem wyłącznie na spory krajowe, tj. spory bez powiązań międzynarodowych. Dlatego należy starannie rozważyć możliwość dostosowania istniejących „systemów mediacji sądowej lub związanej z sądem” do szczególnych potrzeb międzynarodowych sporów rodzinnych, w szczególności sporów objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka. Możliwość skorzystania z istniejącej „usługi mediacji sądowej lub związanej z sądem” w przypadku postępowań w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej można wziąć pod uwagę tylko w przypadku, gdy usługa ta spełnia podstawowe kryteria określone w niniejszym przewodniku jako niezbędne w odniesieniu do systemów mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka.
- 135 Skierowanie do mediacji na etapie postępowania sądowego jest możliwe również w przypadku usług mediacji „pozasądowej”, tj. usług mediacyjnych świadczonych przez mediatorów lub organizacje mediacyjne, które nie są bezpośrednio związane z sądem¹⁸². Podobnie jak w przypadku „usług mediacji sądowej lub związanej z sądem”, należy starannie rozważyć możliwość dostosowania istniejących usług mediacji „sądowej” do szczególnych potrzeb międzynarodowych sporów rodzinnych.

177 Na przykład w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)** sąd, przed którym toczy się postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, może skierować strony do mediacji, która odbędzie się w okresie odroczenia postępowania, zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5.2., s. 18, odnosząca się do **Zjednoczonego Królestwa** oraz pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (przypis 97 powyżej). Korzyści z wszczęcia postępowania przewidzianego w konwencji haskiej przed rozpoczęciem mediacji omówiono w sekcji 2.1. powyżej. Aby uzyskać więcej informacji na temat obowiązkowych sesji mediacyjnych, zob. sekcja 6.1.1 poniżej.

178 Zob. np. w odniesieniu do sądu rodzinnego w **Nowej Zelandii** uwaga dotycząca praktyki pt. *Hague Convention Cases: Mediation Process – Removal, Retention And Access*, dostępna pod adresem <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practiceand-procedure/practice-notes/> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), w której przewiduje się 7–14 dniowy termin na przeprowadzenie mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka wchodzących w zakres konwencji haskiej.

179 Zob. sekcja „Terminologia” powyżej; zob. również rekomendacja Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych (przypis 53 powyżej), zasada III (Organizacja mediacji): „4. Mediacja może mieć miejsce zarówno w ramach, jak i poza procedurą sądową”.

180 Wśród wielu państw, w których istnieją obecnie systemy mediacji związanych z sądem, wymienić można: **Argentynę** (*Ley 26.589 - Mediación y Conciliación* z 3.5.2010, *Boletín Oficial* z 6.5.2010, zastępująca wcześniejsze ustawodawstwo z 1995 r.; uczestnictwo w mediacji jest obowiązkowe w przypadku większości spraw cywilnych, z wyjątkiem spraw dotyczących niektórych kwestii wyjątkowych, takich jak piecza nad dzieckiem, zob. art. 1 i 5 ustawy); **Niemcy** (system mediacji związanej z sądem funkcjonuje w kilku niemieckich landach w odniesieniu do spraw cywilnych; zob. m.in. sprawozdanie z pilotażowego projektu w zakresie mediacji w Dolnej Saksonii, opracowane na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości, Gospodarki i Kultury Dolnej Saksonii przez G. Spindlera, pt. *Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen*, Getynga, 2006); oraz **Meksyk** (zob. *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* z dnia 8 stycznia 2008 r., ostatnio zmieniona w dniu 8 lutego 2011 r., opublikowana w *Gaceta Oficial del Distrito Federal* z 8 stycznia 2008 r., nr 248 oraz *Gaceta Oficial del Distrito Federal* z 8 stycznia 2011, nr 1028; prowadzenie mediacji ułatwia *Centro de Justicia Alternativa* (Centrum Alternatywnych Sposobów Rozwiązywania Sporów) działające w ramach *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Sąd Najwyższy Okręgu Federalnego); centrum to zarządza procesami mediacji, w tym wyznaczeniem mediatora z listy zarejestrowanych mediatorów).

181 Różnicę między mediacją a koncyliacją prowadzonymi przez sędziego wyjaśniono w sekcji „Terminologia” powyżej.

182 Zob. w sekcji „Terminologia” powyżej; zob. również dokument pt. Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (*op. cit.* przypis 13), sekcja 2.4, s. 6.

- 136 Obecnie wiele spośród systemów mediacji, które opracowano specjalnie na potrzeby spraw dotyczących uprowadzenia dziecka wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, stosuje się jako „mediację pozasądową”¹⁸³.
- 137 Po osiągnięciu przez strony porozumienia na drodze mediacji lub innej podobnej metody sąd, przed którym toczy się postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, może, w zależności od treści porozumienia oraz właściwości sądu¹⁸⁴ w tym zakresie, zostać poproszony o przekształcenie porozumienia w orzeczenie sądowe.
- 138 Niezwykle istotne jest, aby sędziowie zajmujący się międzynarodowymi sporami rodzinnymi otrzymywali odpowiednie informacje na temat funkcjonowania mediacji i innych metod ułatwiających polubowne rozwiązywanie sporów oraz ich możliwego połączenia z postępowaniem sądowym. Dlatego też zachęca się państwa do włączenia ogólnych informacji na temat tych zagadnień do programu kształcenia sędziów.
- 139 W szczególności kształcenie sędziów zajmujących się postępowaniami w przedmiocie uprowadzenia dziecka na mocy konwencji haskiej powinno obejmować szczegółowe informacje na temat systemów mediacji oraz podobnych procesów odpowiednich w przypadku spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

4.1.3 ROLA PRAWNIKÓW I INNYCH SPECJALISTÓW

- 140 W ostatnich latach w wielu jurysdykcjach uległa zmianie zarówno rola prawników w sporach rodzinnych, jak i rola sądów; większy nacisk kładzie się na wypracowywanie wspólnych rozwiązań. Uznając znaczenie stabilnej i pokojowej podstawy dla istniejących relacji rodzinnych, prawnicy są obecnie bardziej skłonni wspierać uzgadnianie wspólnego rozwiązania niż przyjmować wyłącznie stronnicze podejście w imieniu swoich klientów¹⁸⁵. Tendencję tę odzwierciedlają zmiany, takie jak modele mediacji typu *collaborative law* i *co-operative law*¹⁸⁶, a także coraz większa liczba prawników, którzy odbyli szkolenie dla mediatorów.
- Informacje na temat mediacji i podobnych metod należy włączyć do programu kształcenia prawników.
 - Prawnicy oraz inni specjaliści mający kontakt ze stronami międzynarodowego sporu rodzinnego powinni, w miarę możliwości, zachęcać do jego polubownego rozwiązania.
 - Jeżeli strony międzynarodowego sporu rodzinnego zdecydują się podjąć próbę mediacji, przedstawiciele prawni powinni je wspierać, udzielając informacji prawnych potrzebnych do podjęcia świadomej decyzji. Ponadto przedstawiciele prawni powinni wspomagać strony w procesie nadawania skutku prawnego porozumieniu mediacyjnemu w obu (wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy przedmiotowa sprawa.
- 141 Jak podkreślono powyżej w odniesieniu do kształcenia sędziów, ważne jest, aby państwa zwiększały wiedzę środowiska prawniczego na temat polubownego rozwiązywania sporów. Informacje na temat mediacji i podobnych metod należy włączyć do programu kształcenia prawników.
- 142 Reprezentując jedną ze stron międzynarodowego sporu rodzinnego dotyczącego dzieci, prawnicy powinni mieć świadomość, że ich obowiązki względem klienta obejmują określoną odpowiedzialność za interesy i dobro dziecka, którego dotyczy spór. Ponieważ wspólnie uzgodnione rozwiązanie na ogół najlepiej zabezpiecza interesy dziecka, jeżeli rodzice wyrażają chęć podjęcia próby mediacji, przedstawiciel prawny powinien udzielać wsparcia i, o ile pozwalają mu na to jego uprawnienia, ściśle współpracować z przedstawicielem prawnym drugiej strony.
- 143 Jeżeli strony zdecydowały się przystąpić do mediacji, przedstawiciele prawni pełnią ważną rolę, polegającą na udzielaniu informacji prawnych potrzebnych stronom do podjęcia świadomych decyzji oraz na zapewnieniu nadania porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego w obu (wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy sprawa.

183 Na przykład w Niemczech, Niderlandach i Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia), więcej informacji można znaleźć w przypisie 97 powyżej.

184 Zob. rozdziały 12 i 13 poniżej.

185 Zob. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 666 i n., z dalszymi odniesieniami.

186 Zob. rozdział 15, w którym przedstawiono analizę innych metod polubownego rozwiązywania sporów oraz możliwości ich zastosowania w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

Należy podkreślić, że ze względu na złożoność sytuacji prawnej międzynarodowych konfliktów rodzinnych, prawnicy powinni zgadzać się na reprezentowanie strony takiego konfliktu, wyłącznie jeśli posiadają niezbędną wiedzę specjalistyczną. Udział prawnika niebędącego specjalistą w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę może mieć negatywne skutki i stworzyć dodatkowe przeszkody w znalezieniu polubownego rozwiązania sprawy. W przypadku mediacji może dodatkowo pogłębić nierównowagę w zakresie uprawnień stron.

- 144 W zależności od organizacji procesu mediacji oraz tego, w jaki sposób mediator lub mediatorzy i strony pragną postępować, przedstawiciele prawni mogą być obecni na wszystkich lub niektórych sesjach mediacyjnych. Ważne jest jednak, aby prawnicy uczestniczący w sesji mediacyjnej razem ze swoimi klientami rozumieli, że podczas sesji mediacyjnej pełnią zupełnie inną funkcję, mianowicie funkcję pomocniczą.
- 145 Ścisła współpraca z przedstawicielami prawnymi będącymi specjalistami jest szczególnie istotna w przypadku, gdy należy dokonać oceny tego, czy rozwiązanie wybrane przez strony spełnia wymogi prawne w obu jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, oraz gdy należy ustalić ewentualne dalsze kroki konieczne, aby nadać wspólnie uzgodnionemu rozwiązaniu prawnie wiążący charakter i wykonalność.
- 146 Prawnik może oczywiście samodzielnie prowadzić mediację, jeżeli spełnia wszystkie istniejące wymogi, aby pełnić funkcję mediatora w swojej jurysdykcji. Ze względu na konflikt interesów prawnik nie może jednak prowadzić mediacji w sprawie, w której reprezentuje jedną ze stron¹⁸⁷.
- 147 Prawnik może również zaangażować się w polubowne rozwiązanie sporu rodzinnego w inny sposób. W rozdziale 15 poniżej przedstawiono inne mechanizmy zachęcające do wypracowywania wspólnych rozwiązań, takie jak tzw. *co-operative law*.

4.2 Ocena nadawania się sprawy do mediacji

→ Należy przeprowadzić wstępną analizę służącą ocenie nadawania się danej sprawy do mediacji.

- 148 Przed rozpoczęciem mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę należy przeprowadzić wstępną analizę służącą ocenie nadawania się danej sprawy do mediacji¹⁸⁸. Pomaga to uniknąć ewentualnych opóźnień spowodowanych podjęciem próby mediacji w sprawach, które się do niej niezbyt kwalifikują. Jednocześnie wstępna analiza pomaga zidentyfikować sprawy wiążące się ze szczególnym ryzykiem, takie jak sprawy dotyczące przemocy w rodzinie, nadużywania alkoholu lub środków odurzających, w przypadku których należy podjąć szczególne środki ostrożności lub mediacja byłaby zupełnie nie na miejscu¹⁸⁹.
- 149 W tym kontekście pojawiają się dwa istotne pytania: 1) jakie kwestie należy uwzględnić w ocenie nadawania się sprawy do mediacji oraz 2) kto może/powinien przeprowadzić taką ocenę.
- 150 Ocenę nadawania się sprawy do mediacji należy przeprowadzać indywidualnie w każdym przypadku. Należy zauważyć, iż nie ma uniwersalnych zasad w tym zakresie. Nadawanie się sprawy do mediacji będzie zależęć od okoliczności danej sprawy oraz, w pewnym stopniu, od możliwości i właściwości dostępnych usług mediacyjnych oraz standardów stosowanych przez mediatora/organizację mediacyjną w odniesieniu do takich spraw.
- 151 Wśród wielu kwestii, które mogą wpłynąć na nadawanie się sprawy dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę do mediacji, można wymienić:
- gotowość stron do podjęcia mediacji¹⁹⁰;
 - nadmierne różnice zdań obu stron, uniemożliwiający mediację;

187 Prawnik nie może być neutralną i bezstronną osobą trzecią i jednocześnie przestrzegać obowiązku zawodowego związanego z ochroną interesów swojego klienta.

188 Informacje na temat oceny nadawania się sprawy do mediacji, przeprowadzanej w różnych Umawiających się Państwach konwencji z 1980 r. można znaleźć w sekcjach 19.4.c) i d) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

189 Zob. również rozdział 10 poniżej dotyczący mediacji w kontekście oskarżeń o przemoc w rodzinie.

190 Oczywiście jeżeli strona, która nie posiada żadnej wiedzy na temat procesu mediacji, sprzeciwia się takiemu rozwiązaniu, udzielenie jej bardziej szczegółowych informacji na temat funkcjonowania mediacji może mieć pozytywny wpływ na gotowość tej strony do podjęcia próby mediacji. Zob. jednak sekcja 6.1. poniżej dotycząca zasady dobrowolności mediacji.

- oznaki występowania przemocy w rodzinie oraz stopień jej nasilenia¹⁹¹;
 - niezdolność wynikająca z nadużywania alkoholu lub środków odurzających¹⁹²;
 - inne oznaki wskazujące na wyraźne różnice w sile przetargowej;
 - oznaki znęcania się nad dzieckiem.
- 152 Ocena nadawania się sprawy do mediacji powinna obejmować poufną wymianę zdań z każdą ze stron osobno, aby umożliwić im swobodne wyrażenie swoich ewentualnych obaw dotyczących mediacji.
- 153 Wstępną wymianę zdań z każdą ze stron, służącą ocenie nadawania się sprawy do mediacji, można wykorzystać w celu rozwiązania różnych kwestii logistycznych wynikających na przykład z niepełnosprawności jednej ze stron, których uwzględnienie może być konieczne przy dokonywaniu praktycznych ustaleń dotyczących sesji mediacyjnej. Podczas wstępnej wymiany zdań można również poruszyć kwestię języka lub języków, w których należy prowadzić mediację. Jednocześnie można ocenić ewentualną konieczność ustalenia tymczasowych kontaktów z dzieckiem oraz stwierdzić, czy dziecko, którego dotyczy spór, osiągnęło wiek lub stopień dojrzałości, które pozwalają na wysłuchanie jego opinii. Dalsze informacje na temat wysłuchania dziecka podczas mediacji można znaleźć w rozdziale 7 poniżej.
- 154 Wstępna rozmowa oceniająca stanowi również idealną okazję do przedstawienia stronom szczegółowych informacji na temat procesu mediacji oraz sposobu, w jaki mediacja oraz postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej wzajemnie na siebie wpływają¹⁹³.
- 155 Ocenę nadawania się sprawy do mediacji należy powierzyć mediatorowi lub innemu doświadczonemu specjalście posiadającemu wiedzę w zakresie funkcjonowania międzynarodowej mediacji rodzinnej. Odpowiednie przeszkolenie jest wymagane, aby móc rozpoznać sprawy wiążące się ze szczególnym ryzykiem oraz oznaki różnic w sile przetargowej. To, czy ocenę powinna przeprowadzić samodzielnie osoba powiązana z daną usługą mediacyjną, czy też osoba pracująca dla organu centralnego, innego podmiotu centralnego lub sądu, będzie w dużym stopniu uzależnione od organizacji mediacji w odnośnej jurysdykcji. Niektórzy mediatorzy podkreślają znaczenie przeprowadzenia oceny przez mediatora lub mediatorów, których poproszono o poprowadzenie mediacji w danej sprawie¹⁹⁴. Inni mediatorzy preferują, aby ocenę przeprowadził inny mediator, który zna usługę mediacyjną zaproponowaną stronom.
- 156 Jeżeli ocenę nadawania się sprawy do mediacji przeprowadza osoba nieznaną danych usług mediacyjnych, istnieje ryzyko, że zajdzie konieczność przeprowadzenia drugiej oceny przez osobę znającą te usługi mediacyjne lub przez mediatora lub mediatorów, których poproszono o poprowadzenie mediacji w tej sprawie, co może spowodować niepotrzebne opóźnienie sprawy i ewentualnie dodatkowe koszty.
- 157 Wstępną analizę stosuje się z powodzeniem w przypadku wielu usług mediacyjnych przewidzianych dla spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę¹⁹⁵. W ramach niektórych programów nadawanie się sprawy do mediacji ocenia się za pomocą pisemnego kwestionariusza w połączeniu z rozmową telefoniczną.

191 Na przykład w sprawach, w których istnieje domniemanie przemocy w rodzinie, niektórzy mediatorzy zasadniczo odmawiają prowadzenia mediacji. Inni mediatorzy mogą uznać, że sprawa obejmująca domniemanie przemocy w rodzinie nadaje się do mediacji, w zależności od stopnia nasilenia przemocy oraz dostępnych środków ochronnych pozwalających uniknąć wszelkiego ryzyka związanego z procesem mediacji, zob. rozdział 10 poniżej.

192 Jeżeli w dalszym ciągu uznaje się, że dana sprawa nadaje się do mediacji, konieczne może być podjęcie środków ochronnych, aby uniknąć postawienia zainteresowanej strony w niekorzystnej sytuacji.

193 Zob. również sekcja 6.1.2 poniżej dotycząca świadomej zgody.

194 W tym kontekście należy podkreślić konieczność rozgraniczenia kwestii gotowości mediatora do podjęcia się mediacji w danej sprawie od kwestii kwalifikowalności sprawy do mediacji. Po ustaleniu kwalifikowalności sprawy do mediacji mediator, do którego zwracają się strony, zasadniczo nadal zachowuje swobodę decydowania o podjęciu się mediacji w tej sprawie.

195 Przykładowo w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)** system opracowany przez reunite, zob. dokument pt. *Mediation Leaflet* dostępny pod adresem: <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); zob. również sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97), s. 10, 13, w którym za oznaki nienadawania się spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę do mediacji uznano następujące elementy: 1) jedno z rodziców nie wyraża chęci przystąpienia do mediacji; 2) istnieje zbyt duża różnica zdań między rodzicami; 3) istnieją obawy dotyczące występowania przemocy w rodzinie lub jej domniemanego stopnia nasilenia; 4) pojawiły się zarzuty znęcania się nad dzieckiem.

4.3 Koszty mediacji

- Należy podjąć wszelkie stosowne kroki w celu uniknięcia sytuacji, w której koszty mediacji staną się przeszkodą lub zniechęcą do skorzystania z tego rozwiązania.
- Państwa powinny rozważyć udostępnienie pomocy prawnej w przypadku mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.
- Informacji na temat kosztów usług mediacyjnych i ewentualnych przyszłych powiązanych kosztów, jak również ich wzajemnego oddziaływania na koszty postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej należy udzielać w przejrzysty sposób.

- 158 Ogólne koszty związane z mediacją będą miały prawdopodobnie wpływ na gotowość stron do podjęcia próby mediacji. Koszty te mogą obejmować koszty wstępnej oceny nadawania się sprawy do mediacji, wynagrodzenie mediatora, koszty podróży, koszty rezerwacji pomieszczeń, w których odbędzie się mediacja, potencjalne koszty tłumaczenia ustnego lub zaangażowania innych ekspertów oraz potencjalne koszty związane z zastępstwem sądowym. Wynagrodzenie mediatora, które może być naliczane wg stawki godzinowej lub dziennej, może być skrajnie różne w poszczególnych jurysdykcjach oraz w przypadku różnych usług mediacyjnych.
- 159 W ramach niektórych projektów pilotażowych opracowanych specjalnie pod kątem mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę mediację oferowano stronom nieodpłatnie¹⁹⁶. Jednak w wielu jurysdykcjach zagwarantowanie środków finansowych umożliwiających nieodpłatne oferowanie takich usług w perspektywie długoterminowej okazało się trudne.
- 160 W wielu jurysdykcjach nie obowiązują żadne ograniczenia prawne w odniesieniu do wynagrodzenia mediatorów, kwestię tę pozostawia się samoregulacji „rynku”¹⁹⁷. Wielu mediatorów przy okazji wstępowania do stowarzyszenia mediatorów przystąpiło jednak do systemu wynagrodzeń, lub zaakceptowało kodeksy postępowania, które wymagają od nich „pobierania racjonalnego wynagrodzenia w zależności od rodzaju i złożoności sprawy, oczekiwanego czasu trwania mediacji oraz względnej wiedzy fachowej mediatora”¹⁹⁸. Jednocześnie w licznych kodeksach postępowania podkreśla się, że „wynagrodzenie pobierane przez mediatora nie powinno być zależne od wyniku sprawy”¹⁹⁹. W innych państwach opłaty mediacyjne są uregulowane prawnie lub ich wysokość może określić sąd i podzielić między strony²⁰⁰.

196 Na przykład **francusko-niemiecki** projekt dotyczący mediacji dwunarodowej, zob. również sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97). Zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11); aby uzyskać informacje na temat pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite, zob. 5.3, s. 19:

„Aby zrealizować swój projekt pilotażowy reunite otrzymała grant badawczy Nuffield Foundation. Wszystkie koszty związane z mediacją po stronie rodzica składającego wniosek, w tym koszty podróży do Zjednoczonego Królestwa i z powrotem, sfinansowano w całości w ramach maksymalnego limitu. W całości sfinansowano również koszty zakwaterowania w hotelu oraz dodatkowe koszty podróży i pobytu. Z grantu pokryto również wynagrodzenie mediatora, opłaty administracyjne i wynagrodzenie tłumaczy ustnych. Również rodzic zamieszkały w Zjednoczonym Królestwie otrzymał zwrot wszystkich kosztów i pobytu, a w razie potrzeby zapewniono mu również zakwaterowanie”.

197 Zob. również K.J. Hopt i F. Steffek (*op. cit.* przypis 2), s. 33.

198 Zob. Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (*op. cit.* przypis 13), sekcja 2.7.3, s. 12.

199 *Ibid.*, sekcja 2.7.3, s. 12–13, z dalszymi odniesieniami.

200 Zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5.3, s. 19, odnoszący się między innymi do **Francji**, gdzie wprowadzono kontrolę sądową w odniesieniu do opłat z tytułu mediacji powiązanej z sądem; aby uzyskać dalsze przykłady, zob. również K.J. Hopt i F. Steffek (*op. cit.* przypis 2), s. 34.

- 161 Należy podjąć wszelkie starania w celu dopilnowania, aby koszt mediacji nie stał się przeszkodą ani nie zniechęcał do skorzystania z tego rozwiązania. Uznając korzyści z promowania mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, niektóre państwa w przypadku takich spraw oferują bezpłatną mediację lub otworzyły swoje systemy pomocy prawnej dla mediacji²⁰¹. Państwa, które jeszcze tego nie zrobiły, powinny rozważyć celowość udostępnienia pomocy prawnej na potrzeby mediacji lub w inny sposób zapewnić możliwość udostępniania usług mediacyjnych nieodpłatnie lub za rozsądną cenę w przypadku stron posiadających ograniczone środki finansowe²⁰².
- 162 Należy zauważyć, że wielkim osiągnięciem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka jest fakt, iż w niektórych państwach postępowanie w przedmiocie wydania dziecka jest całkowicie bezpłatne dla rodzica składającego wnioski²⁰³; w innych państwach na potrzeby postępowań wchodzących w zakres konwencji haskiej można wykorzystywać krajowe systemy pomocy prawnej²⁰⁴. Zachętę stanowiłaby możliwość zapewnienia podobnego wsparcia w przypadku mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w kontekście konwencji z 1980 r.
- 163 Koszty związane z mediacją stanowią jeden z zasadniczych aspektów dostępu do mediacji w praktyce. Informacje na temat opłat mediacyjnych oraz innych potencjalnych powiązanych kosztów, takich jak opłaty za nadanie porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru w obu (wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy sprawa, są istotne dla stron przy podejmowaniu decyzji o ewentualnym podjęciu próby mediacji.
- 164 Rodzice powinni zatem uzyskać szczegółowe i jasne informacje na temat wszystkich możliwych wydatków związanych z mediacją, aby mogli właściwie oszacować swoje prawdopodobne obciążenie finansowe²⁰⁵.
- 165 „Często zaleca się przedstawianie takich informacji na piśmie przed rozpoczęciem mediacji”²⁰⁶; informacje te mogą być częścią umowy w sprawie mediacji, którą mediator i strony często zawierają przed rozpoczęciem mediacji²⁰⁷.

201 Bezpłatna mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka jest dostępna na przykład w: **Danii, Francji** (mediacja organizowana przez organ centralny), **Izraelu** (w przypadku mediacji prowadzonej za pośrednictwem sądowej jednostki ds. pomocy), **Norwegii i Szwecji** (jeżeli sąd wyznacza mediatora), zob. również profile państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej), sekcja 19.3.d). Pomoc prawna w przypadku mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę jest dostępna pod pewnymi warunkami na przykład w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)**, gdzie mediatorzy lub organizacje mediacyjne uprawnione do uzyskiwania pomocy publicznej przez Komisję ds. Usług Prawnych (ang. *Legal Services Commission*), mogą oferować mediację finansowaną ze środków publicznych klientom, którzy kwalifikują się do otrzymania pomocy prawnej, zob. <http://www.legalservices.gov.uk>. Podobnie w **Niderlandach** dostępna jest pomoc prawna obejmująca koszty mediacji, pod warunkiem że mediację prowadzą mediatorzy zarejestrowani w **holenderskiej Radzie ds. Pomocy Prawnej** (oficjalna strona internetowa www.rvr.org), zob. **holenderska** ustawa o pomocy prawnej (*Wet op de rechtsbijstand*). Ponadto, jak wynika z profili państw objętych konwencją z 1980 r. (*ibid.*), pomoc prawna może obejmować koszty mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, na przykład w jurysdykcjach następujących państw: **Argentyna, Izrael, Słowenia, Szwajcaria** oraz **Zjednoczone Królestwo (Irlandia Północna)**.

202 Zob. również zalecenie Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych (przypis 53 powyżej), zasada III (Organizacja mediacji):

„9. Państwa powinny rozważyć możliwość stworzenia i prowadzenia mediacji całkowicie lub częściowo swobodnej albo wprowadzenia podstawy prawnej dla mediacji, zwłaszcza wtedy, gdy interesy jednej ze stron wymagają szczególnej ochrony. 10. Jeżeli mediacja pociąga za sobą koszty, powinny one być uzasadnione i proporcjonalne do wagi przedmiotu sporu oraz pracy włożonej przez mediatora”.

203 W art. 26 akapit drugi konwencji z 1980 r. stwierdza się, że Umawiające się Państwa „nie będą mogły żądać od wnioskodawcy zwrotu kosztów i wydatków związanych z postępowaniem sądowym” (na mocy konwencji), ale wiele Umawiających się Państw skorzystało z możliwości wniesienia zastrzeżenia dotyczącego art. 26 i w ten sposób wyłączyło postępowania prowadzone na mocy konwencji haskiej do zakresu zasad dotyczących normalnej pomocy prawnej w swojej jurysdykcji; aby uzyskać szczegółowe informacje, zob. również profile państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

204 Zob. również Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (*op. cit.* przypis 13), sekcja 2.7.3, s. 12; aby uzyskać szczegółowe informacje, zob. również profile państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

205 Zob. również Europejski kodeks postępowania dla mediatorów (przypis 58 powyżej), 1.3 (Wynagrodzenie): „Mediator musi zawsze przekazać stronom pełną informację o sposobie jego wynagrodzenia, o ile nie było to uprzednio określone. Mediator nie może zgodzić się na udział w postępowaniu, dopóki wszystkie strony nie wyrażą zgody na zasady jego wynagrodzenia”.

206 Zob. Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (*op. cit.* przypis 13), sekcja 2.7, s. 12.

207 Zob. sekcja 4.5 poniżej dotycząca umowy w sprawie mediacji.

4.4 Miejsce prowadzenia mediacji

- 166 Jak wyjaśniono w sekcji 2.6, odległość geograficzna stwarza szczególne wyzwania w przypadku mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Organizacja osobistego spotkania uczestników w ramach jednej lub kilku sesji mediacyjnych może być kosztowna i czasochłonna. Wielu doświadczonych mediatorów zaleca jednak taką formułę spotkań, o ile jest to wykonalne.
- Ustalając, w którym państwie powinna się odbyć sesja mediacyjna z osobistym udziałem stron, należy wziąć pod uwagę opinie i obawy obojga rodziców.
 - Miejsce wybrane do przeprowadzenia sesji mediacyjnej z osobistym udziałem stron powinno być neutralne i odpowiednie dla mediacji w danej sprawie.
 - Jeżeli fizyczna obecność obu stron na sesji mediacyjnej nie jest właściwa lub jest niewykonalna, należy rozważyć mediację na odległość lub mediację pośrednią.
- 167 Mediatorzy, do których zwrócono się o przeprowadzenie mediacji w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę, będą musieli omówić ze stronami wykonalność sesji mediacyjnych z osobistym udziałem stron oraz odpowiednie miejsce do przeprowadzenia takich sesji, przy czym obie te kwestie będą zależeć od okoliczności danej sprawy.
- 168 Bardzo często sesje mediacyjne w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka odbywają się w państwie, do którego uprowadzono dziecko. Jedną z zalet takiego rozwiązania jest możliwość zapewnienia tymczasowego kontaktu z dzieckiem rodzicowi pozbawionemu dziecka, podczas pobytu tego rodzica w tym państwie, co może pozytywnie wpłynąć na mediację²⁰⁸. Inną zaletą takiego rozwiązania jest uproszczenie procesu mediacji w postępowaniach sądowych prowadzonych na mocy konwencji haskiej. Wybór państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, na miejsce przeprowadzenia mediacji może jednak zostać uznany za kolejną niesprawiedliwość przez rodzica, któremu uprowadzono dziecko, który już samo wyrażenie zgody na podjęcie próby mediacji (zamiast wszczęcia po prostu postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej) może uważać za ustępstwo ze swej strony. Poza przeszkodami praktycznymi, takimi jak koszty podróży, rodzic pozbawiony dziecka, może również napotkać trudności prawne przy wjeździe do państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, wynikające z kwestii wizowych i imigracyjnych (zob. sekcja 2.7 powyżej). Z drugiej strony ewentualna obecność rodzica pozbawionego dziecka, w państwie, do którego dziecko zostało uprowadzone, w związku z uczestnictwem w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej (na potrzeby którego należy przyznać wizę – zob. sekcja 2.7) można wykorzystać jako okazję do podjęcia próby mediacji w tym państwie. W takim przypadku rodzic pozbawiony dziecka, przynajmniej nie musi ponosić żadnych dodatkowych kosztów podróży.
- 169 Z kolei organizacja sesji mediacyjnej z osobistym udziałem stron w państwie, z którego bezprawnie uprowadzono dziecko, może spowodować dodatkowe problemy natury praktycznej. Wobec rodzica odbierającego dziecko może się toczyć postępowanie karne w tym państwie (zob. sekcja 2.8 powyżej) lub rodzic ten być niechętny do pozostawienia dziecka pod opieką osoby trzeciej na czas swojej nieobecności.
- 170 W wyjątkowych okolicznościach można rozważyć możliwość organizacji spotkania mediacyjnego z osobistym udziałem stron w „neutralnym” państwie trzecim. Przeszkodą mogą być jednak koszty podróży oraz kwestie wizowe.
- 171 Jeżeli chodzi o faktyczne miejsce przeprowadzenia spotkania mediacyjnego z osobistym udziałem stron, oczywiste jest, że musi ono odbyć się w neutralnym miejscu, takim jak pomieszczenia budynku sądu lub siedziby niezależnego organu oferującego daną usługę mediacyjną. Za miejsce neutralne strony mogą również uznać obiekty religijne lub publiczne. Miejsce spotkania mediacyjnego musi być właściwe dla danej sprawy, na przykład w razie potrzeby powinno zapewniać odpowiednie bezpieczeństwo zainteresowanym osobom²⁰⁹.
- 172 Chociaż mediatorzy na ogół uważają, że atmosfera podczas osobistego spotkania stron sprzyja polubowemu rozwiązaniu sporu, od okoliczności konkretnej sprawy będzie zależało, które rozwiązanie jest wykonalne i najbardziej właściwe. Jeżeli sesja mediacyjna z osobistym udziałem stron nie jest właściwym rozwiązaniem lub rozwiązanie to jest niewykonalne, wówczas alternatywą

208 S. Kiesewetter i C.C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, (w:) S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (op. cit. przypis 98), s. 46–47.

209 Aby uzyskać informacje na temat szczególnych potrzeb w przypadku spraw dotyczących przemocy w rodzinie, zob. np. rozdział 10 poniżej.

może być mediacja na odległość. Z pomocą nowoczesnej technologii organizacja wirtualnych spotkań osobistych może być stosunkowo prosta²¹⁰. W niektórych państwach, takich jak Australia, ze względu na rozległy obszar geograficzny, w ostatnich latach nastąpił szybki rozwój usług mediacji na odległość, przez telefon, połączenie wideo lub internet (zwanym również internetowym rozstrzygnięciem sporów – ODR)²¹¹.

- 173 Mediacja na odległość wiąże się jednak z licznymi wyzwaniami²¹², jednym z nich jest kwestia zapewnienia poufności sesji mediacyjnej. Jednocześnie należy starannie rozważyć praktyczne ustalenia dotyczące sesji mediacyjnej. Na przykład, aby uniknąć jakichkolwiek wątpliwości dotyczących sprawiedliwości i neutralności mediacji, w przypadku mediacji z udziałem jednego mediatora pomocne może być unikanie wspólnego występowania mediatora i jednej ze stron podczas połączenia wideo (tj. w tym samym pomieszczeniu, co dana strona).
- 174 Mediację na odległość można również rozważyć w przypadkach, w których istnieje domniemanie przemocy w rodzinie, a jedna ze stron sygnalizuje, że chociaż chciałaby przystąpić do mediacji, ewentualne przebywanie w tym samym pomieszczeniu, co druga strona, byłoby dla niej bardzo trudne²¹³.

4.5 Umowa w sprawie mediacji – Świadoma zgoda na mediację

- Aby zagwarantować, że strony otrzymały pełne informacje na temat warunków usługi mediacyjnej, warto rozważyć możliwość zawarcia umowy między mediatorem a stronami (umowa w sprawie mediacji).
- Umowa w sprawie mediacji powinna być przejrzysta i powinna zawierać niezbędne informacje na temat procesu mediacji, w tym szczegółowe informacje na temat ewentualnych kosztów.
- Jeżeli tego rodzaju umowa nie zostanie zawarta, należy w inny sposób dopilnować, aby strony uzyskały pełne informacje na temat warunków usługi mediacyjnej przed przystąpieniem do mediacji.

- 175 Aby zapewnić uzyskanie świadomej zgody stron na mediację, należy rozważyć możliwość zawarcia pisemnego porozumienia między mediatorem a stronami dotyczącego warunków usługi mediacyjnej, chyba że kwestia ta jest uregulowana w inny sposób w odpowiednim systemie prawnym²¹⁴. Umowa w sprawie mediacji powinna być przejrzysta i powinna zawierać niezbędne informacje na temat procesu mediacji.
- 176 W treści umowy należy wyjaśnić rolę mediatora jako neutralnej i bezstronnej osoby trzeciej. Należy podkreślić, że mediator jedynie wspomaga komunikację między stronami, a nie reprezentuje (żadnej ze) stron. Ta ostatnia uwaga ma szczególne znaczenie, jeżeli mediacja ma być prowadzona jako dwunarodowa, dwujęzyczna ko-mediacja w transgranicznym konflikcie rodzinnym, w którym strony mogą odczuwać bliższy związek z mediatorem, który mówi tym samym językiem i ma to samo pochodzenie kulturowe²¹⁵.
- 177 W umowie w sprawie mediacji zawartej w przypadku międzynarodowego sporu rodzinnego należy zwrócić uwagę na znaczenie uzyskania odpowiednich informacji prawnych lub zasięgnięcia porady prawnej w zakresie porozumień między rodzicami oraz ich realizacji w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa, przy czym należy wskazać, że sam mediator, nawet odnosząc się do informacji

210 Aby uzyskać informacje na temat wykorzystania technologii w międzynarodowej mediacji rodzinnej, zob. np. M. Kucinski, *The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases*, *Journal of Dispute Resolution*, 2010, s. 297 i nast., na s. 312 i nast.

211 Aby uzyskać informacje na temat rozwoju usługi internetowego rozstrzygnięcia sporów w **Australii**, zob. np. T. Casey, E. Wilson-Evered i S. Aldridge, *The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service*, materiały z 11. konferencji australijskiego Instytutu Studiów nad Rodziną, dostępne pod adresem < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/> > (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

212 Aby uzyskać informacje na temat szczególnych wyzwań związanych z mediacją na odległość, zob. dokument pt. *Draft Principles for Good Practice on Dispute Resolution and Information Technology*, opracowany przez NADRAC, 2002, dostępny pod adresem <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/PrinciplesonTechnologyandADR.aspx> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

213 Zob. rozdział 10 poniżej dotyczący mediacji w kontekście oskarżeń o przemoc w rodzinie.

214 Zob. również sekcja 6.1.2.

215 Zob. również sekcja 6.2.3 dotycząca koncepcji ko-mediacji dwukulturowej i dwujęzycznej.

prawnych, nie będzie udzielać porady prawnej²¹⁶. W takim przypadku pomocna może być ścisła współpraca z wyspecjalizowanymi przedstawicielami prawnymi stron lub można odsyłać strony do źródeł niezależnej specjalistycznej porady prawnej.

- 178 W umowie w sprawie mediacji należy podkreślić znaczenie poufności procesu mediacji i zwrócić uwagę na właściwe przepisy prawa²¹⁷. Ponadto umowa może obejmować warunki, na mocy których zobowiązuje się strony do niepowoływania mediatora na świadka²¹⁸.
- 179 W umowie należy odnieść się do stosowanych metod/modeli mediacji oraz do zakresu mediacji²¹⁹.
- 180 Umowa powinna również zawierać szczegółowe informacje na temat ewentualnych kosztów mediacji²²⁰.
- 181 Jeżeli nie sporządzono umowy w sprawie mediacji, powyższe informacje należy mimo wszystko udostępnić stronom na piśmie, na przykład w formie ulotek informacyjnych, imiennie zaadresowanego pisma lub ogólnych warunków dostępnych na stronie internetowej, do której należy strony odesłać przed rozpoczęciem mediacji.

5 Zakres mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę

- 182 Przy omawianiu zalet mediacji w porównaniu z postępowaniem sądowym zawsze podkreśla się jedną kwestię, mianowicie zakres mediacji. Zgodnie z powszechną opinią mediacja umożliwia lepsze uwzględnienie wszystkich aspektów konfliktu, ponieważ może obejmować również tematy, które nie są istotne z punktu widzenia prawa i w związku z tym zostałyby pominięte w postępowaniu sądowym. W przypadku sporu rodzinnego mediacja może pomóc rozwikłać stare, wieloletnie zatargi rodzinne, których przedmiotowy spór może być jedynie symptomem. Może to jednak oznaczać zaangażowanie się w czasochłonny proces.

5.1 Skoncentrowanie się na pilnych kwestiach

- **Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę na mocy konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka musi spełniać bardzo rygorystyczne wymogi czasowe i dlatego też konieczne może być ograniczenie jej zakresu.**
- **Należy odpowiednio zrównoważyć konieczność uwzględnienia tematów niezbędnych do wypracowania trwałego i wspólnego rozwiązania oraz przestrzegania rygorystycznych wymogów czasowych.**

- 183 W szczególnych okolicznościach uprowadzenia dziecka za granicę mediację należy prowadzić w kontekście mających zastosowanie międzynarodowych ram prawnych. W celu zapewnienia zgodności z postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka mediacja musi spełniać bardzo rygorystyczne wymogi czasowe, a zatem konieczne może być ograniczenie jej zakresu. Ponadto w konwencji z 1980 r. można znaleźć wskazówki dotyczące tematów podejmowanych w ramach mediacji.
- 184 Główną rozpatrywaną kwestią jest oczywiście powrót dziecka. Jak podkreślono w tym kontekście w analizie porównawczej opracowanej dla Komisji Specjalnej w 2006 r.:
„Przedmiotem wniosku złożonego na podstawie konwencji (z 1980 r.) jest przede wszystkim powrót dziecka, którego miejsce zwykłego pobytu znajduje się w Umawiającym się Państwie i które

216 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R(98)1 w sprawie mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), III (Proces mediacji):

„Państwa zapewnią istnienie właściwych mechanizmów umożliwiających prowadzenie procesu mediacji zgodnie z następującymi zasadami: (...) x. mediator może podawać informacje dotyczące prawa, ale nie wolno mu udzielać porady prawnej. Mediator powinien, w stosownych przypadkach, poinformować strony o możliwości zasięgnięcia porady adwokata lub innej wykwalifikowanej osoby”.

217 Aby uzyskać dalsze informacje na temat poufności, zob. sekcja 6.1.5 poniżej.

218 Na przykład postanowienie o charakterze zniechęcającym, zgodnie z którym „strona powołująca mediatora na świadka, jeżeli zeznanie to nie jest wymuszone, musi pokryć jego koszty adwokackie”, zob. K.K. Kovach (*op. cit.* przypis 110), s. 197–198.

219 Aby uzyskać więcej informacji na temat zakresu mediacji, zob. rozdział 5 poniżej.

220 Zob. również Norma VIII amerykańskich norm postępowania opracowanych w 1994 r. przez Amerykańską Izbę Adwokacką, Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażu oraz Stowarzyszenie na rzecz rozwiązywania konfliktów, zmienionego w 2005 r. (przypis 56 powyżej).

- bezprawnie uprowadzono do innego Umawiającego się Państwa lub zatrzymano w tym państwie (...). Głównym założeniem konwencji jest fakt zachowania przez państwo zwykłego pobytu dziecka jurysdykcji w zakresie decydowania w kwestiach dotyczących pieczy nad dzieckiem/kontaktów z dzieckiem oraz fakt, iż szybki powrót dziecka do tego państwa umożliwi sprawne podjęcie takich decyzji w interesie dziecka, zanim dziecko zdąży się przystosować do życia w innym państwie”²²¹.
- 185 W konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka dąży się również do szybkiego przywrócenia stanu sprzed uprowadzenia dziecka, pozostawiając długoterminowe decyzje w sprawie pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem, w tym kwestię ewentualnej zmiany miejsca pobytu dziecka, w gestii sądu właściwego, który, zgodnie z konwencją haską z 1996 r. o ochronie dziecka oraz innymi właściwymi aktami potwierdzającymi tę zasadę, znajduje się w państwie zwykłego pobytu dziecka. Jeżeli nie mają zastosowania żadne wyjątki, sędzia rozpatrujący wniosek o wydanie dziecka na mocy konwencji haskiej jest zobowiązany do zarządzenia wydania dziecka.
- 186 W związku z tym można postawić pytanie, czy mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka powinna się ograniczać do omówienia warunków natychmiastowego powrotu dziecka do właściwej jurysdykcji. Odpowiedź jest oczywiście przecząca. Podczas mediacji prowadzonej w kontekście konwencji z 1980 r. można również omówić możliwość braku powrotu, jego warunki, zasady oraz powiązane kwestie, tj. długoterminową decyzję w sprawie zmiany miejsca pobytu dziecka. Uwzględnienie tych kwestii w mediacji zasadniczo nie jest sprzeczne z postanowieniami konwencji z 1980 r. ani innych właściwych instrumentów, chociaż ramy prawne mają oczywiście konkretny wpływ na ewentualne uzgodnienia w danej sytuacji²²².
- 187 Należy zauważyć, że w przypadku mediacji nie obowiązują takie same ograniczenia jurysdykcyjne, jak w przypadku postępowania sądowego. Podczas gdy postępowanie sądowe może dotyczyć wyłącznie kwestii, w których dany sąd posiada jurysdykcję (międzynarodową), nie jest ono ograniczone w taki sam sposób, mimo że kwestie jurysdykcyjne będą miały znaczenie przy nadawaniu porozumieniu mediacyjnemu prawnie wiążącego charakteru w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa. Dlatego też powszechnie przyjmuje się, że mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę może dotyczyć nie tylko warunków i zasad powrotu dziecka lub jego braku, ale również innych kwestii o dłuższej perspektywie czasowej, które mają wpływ na odpowiedzialność rodzicielską stron, w tym na ustalenia dotyczące sprawowania pieczy nad dzieckiem, kontaktów z dzieckiem lub nawet świadczeń na rzecz dziecka.
- 188 Z kolei w ramach postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej zasadniczo nie można rozstrzygać w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem. Artykuł 16 konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka stanowi, że „po otrzymaniu zawiadomienia o bezprawym uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka (...) władze sądowe lub administracyjne Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, nie będą mogły decydować merytorycznie o prawie do opieki, dopóki nie zostanie ustalone, że wymogi określone przez niniejszą konwencję co do zwrotu dziecka nie zostały spełnione (...)”. W tym zakresie konwencja haska z 1996 r. o ochronie dziecka funkcjonuje równoległe z konwencją z 1980 r.: długoterminowe decyzje dotyczące pieczy nad dzieckiem pozostawia się w zakresie jurysdykcji sądu właściwego w państwie zwykłego miejsca pobytu dziecka bezpośrednio przed uprowadzeniem. Zgodnie z art. 16 konwencji z 1980 r. zmiana jurysdykcji w kwestii pieczy nad dzieckiem na sądy państwa wezwanego jest zasadniczo możliwa wyłącznie po zakończeniu toczącego się postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej²²³.

221 Zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), pkt 3.1., s. 10, 11.

222 Zob. również S. Vigers, Mediacje w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę – konwencja haska (*op. cit.* przypis 95), s. 39 i następne; zob. również E. Carl i M. Erb-Klunemann, *Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases*, (w:) S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*op. cit.* przypis 98), s. 59–76.

223 Zob. rozdział 13 poniżej dotyczący kwestii związanych z jurysdykcją oraz zasadami prawa właściwego; aby uzyskać więcej informacji na temat zmiany jurysdykcji zgodnie z art. 7 konwencji z 1996 r., zob. również rozdział 13 Praktycznego podręcznika na temat konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dziecka (dostępna pod adresem www.hchc.net w zakładce „Publications”).

- 189 Przy dokonywaniu wyboru konkretnych kwestii, które można poruszyć podczas sesji mediacyjnych w danej sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę, należy odpowiednio zrównoważyć konieczność poruszenia tematów niezbędnych do wypracowania trwałego i wspólnego rozwiązania oraz zachowania rygorystycznych wymogów czasowych. Ustalając zakres mediacji, należy również starannie rozważyć ewentualne (dodatkowe) kroki wymagane do nadania porozumieniu w danej kwestii prawnie wiążącego charakteru i wykonalności w obu systemach prawnych, których dotyczy sprawa. Na przykład nie można wykluczyć, że w konkretnej sprawie włączenie kwestii świadczeń alimentacyjnych do porozumienia w sprawie powrotu dziecka może wiązać się z ryzykiem znacznego opóźnienia procesu nadawania porozumieniu mediacyjnemu wykonalności w dwóch systemach prawnych ze względu na skomplikowane kwestie jurysdykcyjne²²⁴. W takim przypadku zaleca się oddzielenie kwestii alimentów od podstawowych kwestii związanych z uprowadzeniem dziecka za granicę, tj. kwestii powrotu dziecka lub jego braku oraz ewentualnych, powiązanych kwestii dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Strony powinny mieć świadomość, że wyłączenie jakichkolwiek kwestii z zakresu mediacji na tym etapie nie stanowi przeszkody w ich podjęciu w ramach oddzielnych sesji mediacyjnych na późniejszym etapie.

5.2 Znaczenie jurysdykcji oraz prawa właściwego w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej oraz innych kwestii poruszonych w porozumieniu mediacyjnym

→ W przypadku międzynarodowej mediacji rodzinnej należy wziąć pod uwagę związek między tematami będącymi przedmiotem mediacji a aspektami dotyczącymi jurysdykcji i prawa właściwego.

- 190 W mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych należy również wziąć pod uwagę związek między kwestiami będącymi przedmiotem mediacji a kwestiami dotyczącymi prawa właściwego i jurysdykcji. Nadanie skutku prawnego porozumieniu mediacyjnemu będzie często wymagać udziału sądu, czy to do celów rejestracji, czy w celu przekształcenia porozumienia w orzeczenie sądowe. Dlatego też istotne jest rozważenie zarówno kwestii sądu lub sądów, które mogą posiadać jurysdykcję w zagadnieniach, które mają być objęte porozumieniem mediacyjnym, jak i kwestii prawa właściwego. W przypadku gdy porozumienie mediacyjne obejmuje szereg tematów, konieczny może stać się udział więcej niż jednego organu sądowiczego lub administracyjnego w procesie nadawania skutku prawnego treści tego porozumienia²²⁵.

6 Zasady/modele/metody mediacji

- 191 W celu zapewnienia odpowiedniej jakości mediacji opracowano szereg zasad prowadzenia mediacji, spośród których wiele zostało włączonych do ustawodawstwa w dziedzinie mediacji, kodeksów postępowania i innych odnośnych instrumentów. Niektóre z tych zasad, takie jak zasada bezstronności i neutralności, często pojawiają się wręcz w samej definicji mediacji.
- 192 Mimo że zasady prowadzenia mediacji promowane w różnych jurysdykcjach i przez poszczególne organy mediacyjne mogą się różnić, można wskazać wiele elementów wspólnych. W niniejszym przewodniku analizuje się dobre praktyki związane ze stosowaniem najczęściej promowanych zasad, które mają szczególne znaczenie dla prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.
- 193 Jeżeli chodzi o modele i metody mediacji wykorzystywane w różnych państwach i w ramach różnych systemów mediacji, sytuacja jest jeszcze bardziej zróżnicowana, w związku z czym przedstawienie wyczerpującego przeglądu w niniejszym przewodniku jest niemożliwe. Niniejszy przewodnik ma na celu zwrócić uwagę czytelnika na niektóre dobre praktyki, które mogą okazać się przydatne w kontekście prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, przy jednoczesnym poszanowaniu różnorodności podejść do metod i modeli mediacji.

224 Aby uzyskać dalsze informacje na temat zagadnienia jurysdykcji, zob. sekcja 5.2 poniżej i rozdział 13.

225 Zob. rozdział 13 poniżej dotyczący zagadnień jurysdykcji i prawa właściwego.

6.1 Zasady mediacji – Standardy międzynarodowe

6.1.1 DOBROWOLNY CHARAKTER MEDIACJI

- Uczestnictwo w mediacji jest dobrowolne.
- Możliwość wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej nie powinna być uzależniona od uczestnictwa w spotkaniu mediacyjnym lub w sesji informacyjnej na temat mediacji.
- Gotowość lub brak gotowości do przystąpienia do mediacji nie powinny wywierać wpływu na przebieg postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej.

- 194 Angażowanie stron w proces dobrowolnego dążenia do wypracowania polubownego rozwiązania sporu wynika z samego charakteru mediacji. „Dobrowolność” stanowi podstawową i niekwestionowaną zasadę mediacji powszechnie stosowaną w definicjach mediacji i dlatego też włączono ją również do definicji mediacji na potrzeby niniejszego przewodnika²²⁶.
- 195 Zasada „dobrowolności” nie stoi w sprzeczności z obowiązującymi w niektórych jurysdykcjach wymogami w zakresie organizacji obowiązkowych spotkań informacyjnych dotyczących mediacji²²⁷. Nawet w przypadku jurysdykcji, w których strony sporu są zobowiązane do podjęcia próby mediacji²²⁸, można argumentować, że takie działanie jest zgodne z dobrowolnym charakterem mediacji, o ile strony nie są zmuszane do faktycznego rozstrzygnięcia sporu w ramach mediacji.
- 196 Korzystanie z mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę nie powinno opóźniać szybkiego przeprowadzenia postępowania w przedmiocie wydania dziecka, dlatego należy starannie rozważyć zastosowanie „obowiązkowych” środków służących promowaniu mediacji.
- 197 Możliwość wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej nie powinna być uzależniona od uczestnictwa obu stron w sesjach informacyjnych dotyczących mediacji, jeżeli w konsekwencji rodzic uprowadzający dziecko mógłby jednostronnie wpływać na opóźnienie wszczęcia takiego postępowania. Ponadto żadne obowiązkowe środki zachęcające rodziców do prowadzenia mediacji nie mogą uzasadniać nieuwzględniania szczególnych okoliczności spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Państwa muszą rozważyć, czy mechanizmy służące promowaniu mediacji w sporach z zakresu prawa rodzinnego są odpowiednie w przypadku spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.
- 198 W tego rodzaju sprawach często powtarza się jeden schemat, mianowicie rodzic pozbawiony dziecka, nie zna systemu prawnego państwa wezwanego (państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone) ani nie włada językiem tego państwa, podczas gdy rodzic odbierający dziecko zazwyczaj posiada związek z tym państwem co najmniej w postaci znajomości języka. W takim przypadku wywieranie presji na rodzica pozbawionego dziecka, aby przystąpił do mediacji, która jest dostępna wyłącznie w języku państwa wezwanego, tj. podczas której rodzic pozbawiony dziecka, nie będzie mógł się komunikować w swoim języku ojczystym, będzie przez niego najprawdopodobniej postrzegane jako niesprawiedliwe. W takiej sytuacji rodzic, któremu uprowadzono dziecko, może odnieść wrażenie, że wszczęcie postępowania na mocy konwencji haskiej jest uzależnione od jego przystąpienia do mediacji, co może zostać przez niego równie dobrze odebrane jako wywieranie nadmiernej presji, a tym samym może przynieść skutek odwrotny do zamierzonego.

226 Zob. sekcja „Terminologia” powyżej.

227 Na przykład w sporach między rodzicami dotyczących dzieci prowadzonych we **Francji** i w **Niemczech** sędzia orzekający w sprawach z zakresu prawa rodzinnego może zobowiązać rodziców do stawienia się na spotkaniu informacyjnym poświęconym mediacji, ale nie może nakazać im podjęcia próby mediacji, zob. art. 373 ust. 2–10 (ostatnio zmieniony w 2004 r.) i art. 255 (ostatnio zmieniony w 2002 r.) **francuskiego** kodeksu cywilnego oraz § 156 ust. 1 zdanie trzecie (ostatnio zmienione w 2012 r.) oraz § 81 ust. 2 pkt 5 (ostatnio zmieniony w 2012 r.) **niemieckiej** ustawy o postępowaniu w krajowych sprawach z zakresu prawa rodzinnego (FamFG); podobnie w **Australii** sąd może nakazać, „aby strony postępowania podjęły próbę rozwiązania sporu rodzinnego (...)”, co obejmuje przystąpienie do mediacji – zob. art. 13 C i nast. ustawy o prawie rodzinnym z 1975 r. (ostatnio zmienionej ustawą nr 147 z 2010 r.) (przypis 174 powyżej). W celu uzyskania dodatkowych informacji na temat organizowania obowiązkowych spotkań dotyczących mediacji w sprawach cywilnych w niektórych państwach zob. również K.J. Hopt i F. Steffek (*op. cit.* przypis 2), s. 12.

228 Zob. H. Joyce, *Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses*, komentarz, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law (1997), s. 451.

- 199 Obydwoje rodziców należy poinformować o tym, że mediacja jest wyłącznie rozwiązaniem opcjonalnym, z którego można skorzystać dodatkowo do wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej. Gotowość lub brak gotowości rodziców do przystąpienia do mediacji lub kontynuowania mediacji po jej rozpoczęciu nie powinna wpływać na orzeczenie sądu²²⁹.

6.1.2 ŚWIADOMA ZGODA

→ Strony powinny wyrazić świadomą zgodę na przystąpienie do mediacji.

- 200 Wszystkie niezbędne informacje dotyczące mediacji i powiązanych z nią kwestii należy przekazać stronom przed rozpoczęciem procesu mediacji, tak aby umożliwić im podjęcie świadomej decyzji w kwestii przystąpienia do mediacji²³⁰. Informacje takie powinny obejmować: szczegółowe informacje na temat procesu mediacyjnego i zasad regulujących ten proces, takich jak zasada poufności; szczegółowe informacje na temat stosowanej metody i modelu, a także informacje na temat warunków praktycznych oraz informacje dotyczące ewentualnych kosztów mediacji dla obu stron. Ponadto należy dostarczyć informacje dotyczące zależności między mediacją a postępowaniem sądowym. Strony należy poinformować o tym, że mediacja jest wyłącznie jedną z opcji, a skorzystanie z niej nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania sądowego.
- 201 W przypadku zawarcia między mediatorem a stronami umowy w sprawie mediacji określającej warunki prowadzenia mediacji istotne informacje można uwzględnić w tej umowie; aby uzyskać dodatkowe informacje na temat „umowy w sprawie mediacji”, zob. również sekcja 4.5 powyżej.
- 202 Ponieważ sytuacja prawna w międzynarodowych sporach rodzinnych jest szczególnie złożona, należy zwrócić uwagę stronom na fakt, że specjalistyczne informacje prawne są niezbędne do prowadzenia dyskusji w trakcie mediacji oraz do sporządzenia porozumienia mediacyjnego, a także przy nadawaniu takiemu porozumieniu skutku prawnego w jurysdykcjach, których dotyczy sprawa. Organ centralny lub ustanowiony w tym celu centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej (zob. rozdział 4 powyżej, „Dostęp do mediacji”) może ułatwiać stronom uzyskanie dostępu do tych informacji lub strony mogą uzyskać takie informacje od swoich wyspecjalizowanych przedstawicieli prawnych²³¹.

6.1.3 OCENA KWALIFIKOWALNOŚCI SPRAWY DO MEDIACJI

→ W celu przeprowadzenia oceny kwalifikowalności danej sprawy do mediacji należy przeprowadzić wstępną analizę.

- 203 Korzyści wynikające z zastosowania wstępnej analizy przedstawiono powyżej w sekcjach 2.1 i 4.2.

229 Zob. S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 5., s. 17–18, odnosząca się do pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (przypis 97 powyżej): „Przy nawiązywaniu kontaktu z potencjalnymi uczestnikami projektu pilotażowego realizowanego przez reunite uwagę obojga rodziców zwracano na fakt, że do mediacji można przystąpić wyłącznie po udzieleniu pełnej zgody przez obydwie strony sporu, a brak chęci do podjęcia mediacji nie wywrze wpływu na wynik postępowania prowadzonego na mocy konwencji haskiej”.

230 Zob. Zasady ustanawiania struktur mediacji przedstawione w załączniku I poniżej, w tym ogólna zasada „świadomej zgody”.

231 Zob. poniżej, sekcja 6.1.7 dotycząca podejmowania świadomych decyzji; zob. również rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa powinny zadbać o stworzenie odpowiednich mechanizmów, dzięki którym proces mediacji będzie przebiegał zgodnie z następującymi zasadami: (...)

x) mediator może udzielać informacji prawnych, lecz nie powinien udzielać porad prawnych.

W odpowiednich okolicznościach mediator powinien informować strony o możliwości skonsultowania się z prawnikiem lub innym właściwym ekspertem”.

6.1.4 NEUTRALNOŚĆ, NIEZALEŻNOŚĆ, BEZSTRONNOŚĆ I SPRAWIEDLIWOŚĆ

→ **Przestrzeganie ogólnych zasad neutralności, niezależności, bezstronności i sprawiedliwości jest nieodzowne przy prowadzeniu mediacji; należy zagwarantować ochronę tych zasad.**

204 Ogólne zasady neutralności, niezależności, bezstronności i sprawiedliwości mają kluczowe znaczenie dla mediacji²³². Zasady te są ze sobą ściśle powiązane, mimo że dotyczą różnych aspektów procesu mediacji. Mediacja powinna być neutralna w stosunku do jej rezultatu. Mediator musi mieć niezależność w zakresie sposobu prowadzenia mediacji. Jednocześnie mediator musi być bezstronny w swoich relacjach ze stronami²³³. Mediacja musi być wreszcie prowadzona w sposób uczciwy. Oznacza to, że stronom należy zapewnić takie same możliwości uczestnictwa w procesie mediacji. Proces mediacji musi zostać dostosowany do okoliczności każdej sprawy, tak aby umożliwić zrównoważenie sił przetargowych stron. Na przykład w miarę możliwości należy zapewnić stronom możliwość posługiwania się ich językiem ojczystym lub językiem, który nie nastrocza im trudności²³⁴.

6.1.5 POUFNOŚĆ

→ **Państwa powinny zagwarantować ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń w celu zapewnienia poufności mediacji.**

→ **Państwa powinny rozważyć możliwość wprowadzenia zasad służących zagwarantowaniu, że mediator i inne osoby biorące udział w mediacji nie będą mogły zostać zmuszone do składania zeznań dotyczących treści rozmów mediacyjnych w ramach postępowań cywilnych lub handlowych, chyba że w danej sprawie zastosowanie będą miały określone wyjątki.**

→ **Strony biorące udział w międzynarodowej mediacji rodzinnej muszą dysponować pełnymi informacjami na temat zasad dotyczących poufności mających zastosowanie w różnych jurysdykcjach, których dotyczy sprawa.**

205 Wszystkie informacje wymieniane w trakcie i w kontekście mediacji powinny, zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami²³⁵, mieć charakter poufny, chyba że strony postanowiły inaczej²³⁶. Zagwarantowanie poufności informacji związanych z mediacją pozwala stworzyć atmosferę zaufania niezbędną do tego, aby strony mogły się zaangażować w otwartą dyskusję na temat szeregu możliwych rozwiązań sporu. Strony mogą być mniej skłonne do rozważenia różnych opcji, jeżeli będą się obawiały, że ich propozycje mogą zostać uznane za ustępstwo z ich strony i wykorzystane przeciwko nim w postępowaniu sądowym. Na przykład w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka rodzic pozbawiony dziecka, prawdopodobnie nie będzie chciał dać do zrozumienia, że mógłby zgodzić się na pozostanie dziecka na obszarze innej jurysdykcji, jeżeli obawia się, że takie działanie mogłoby zostać uznane za „wyrażenie zgody” w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy lit. a) konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.

206 Przekazanie informacji o czysto administracyjnym charakterze dotyczących tego, czy mediacja została rozpoczęta, jest w toku lub została zakończona, sądowi właściwemu lub organowi centralnemu, który był zaangażowany w skierowanie sprawy do mediacji, nie stanowi naruszenia zasady poufności

232 Zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 3.2–3.4, s. 11–13, a także rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa powinny zadbać o stworzenie odpowiednich mechanizmów, dzięki którym proces mediacji będzie przebiegał zgodnie z następującymi zasadami:

i. mediator jest bezstronny;

ii. mediator jest neutralny wobec wyniku procesu mediacji;

iii. mediator szanuje punkt widzenia obu stron i dba o równowagę sił”.

233 Zob. również norma II amerykańskich norm postępowania (przypis 56 powyżej); zob. również art. 8 opracowanego przez AIFI Przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji rodzinnej (*op. cit.* przypis 144); zob. również J. Zawid *Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators*, (w:) *Inter-American Law Review*, t. 40, 2008, s. 1 i nast., na s. 37 i nast.

234 Zob. sekcja 2.5 powyżej.

235 W celu zapoznania się z informacjami na temat wyjątków od zasady poufności zob. pkt 211 poniżej.

236 Zob. również norma V amerykańskich norm postępowania (przypis 56 powyżej); zob. również art. 7 opracowanego przez AIFI Przewodnika dobrych praktyk w zakresie mediacji rodzinnej (*op. cit.* przypis 144).

- informacji²³⁷. Przeciwnie, udostępnianie takich informacji stanowi istotny element współpracy organizacyjnej między mediatorami, organami centralnymi i sądami w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę²³⁸.
- 207 Aby ułatwić zagwarantowanie poufności mediacji, stosuje się różne środki. W wielu Umawiających się Państwach, które przystąpiły do konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, kwestia poufności mediacji uregulowana jest w ustawodawstwie²³⁹. Ponadto umowy zawierane między mediatorem a stronami przed przystąpieniem do mediacji często obejmują zasady dotyczące poufności²⁴⁰. W umowie można na przykład ustanowić warunki zakazujące stronom powoływania mediatora na świadka, a nawet uwzględnić jako czynnik odstrasający postanowienie, zgodnie z którym strona, która wezwie mediatora na świadka, musi pokryć honorarium adwokata mediatora²⁴¹.
- 208 W przypadku jednak braku przepisów lub innych norm o wiążącym charakterze dla sądów, które zwalniają mediatora i inne podmioty biorące udział w procesie mediacyjnym z obowiązku składania zeznań dotyczących informacji uzyskanych w związku z prowadzeniem mediacji w postępowaniu cywilnym lub handlowym, poufność mediacji może zostać naruszona w toku takich postępowań sądowych.
- 209 Państwa powinny rozważyć wprowadzenie odpowiednich przepisów, aby zagwarantować, że taka sytuacja nie będzie miała miejsca, chyba że w danym przypadku zastosowanie będą miały określone wyjątki²⁴². Różne instrumenty regionalne, takie jak dyrektywa europejska w sprawie mediacji²⁴³ lub ustawa modelowa Stanów Zjednoczonych Ameryki o mediacji (amerykańska jednolita ustawa

237 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej):

„V. Związki między mediacją a postępowaniem przed sądem bądź innym kompetentnym organem (...) b.

Państwa powinny stworzyć mechanizmy, które: (...)

iii. zapewnią władzom sądowym lub innym kompetentnym organom informacje o tym, czy strony kontynuują mediację i czy zdołały osiągnąć porozumienie”.

238 Zob. sekcja 2.1.2 powyżej.

239 Zob. profile państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej), sekcja 19.2; do państw, w których wprowadzono przepisy dotyczące poufności mediacji, należą: **Belgia, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Izrael, Litwa, Norwegia, Panama, Paragwaj, Polska, Rumunia, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja, Stany Zjednoczone Ameryki** (w różnych stanach zastosowanie mają różne przepisy) oraz **Węgry**.

240 Zob. sekcja 4.5 powyżej; zob. również S. Vigers, Mediacje w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę – konwencja haska (*op. cit.* przypis 95), s. 47 i nast.

241 Zob. K.K. Kovach (*op. cit.* przypis 110), s. 197, 198.

242 W celu uzyskania informacji na temat wyjątków zob. pkt 211 poniżej.

243 Dyrektywa europejska w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej), zob. art. 7 (Poufność mediacji):

„1. Biorąc pod uwagę fakt, że mediacja powinna odbywać się z zachowaniem poufności, państwa członkowskie dopilnowują, aby, o ile strony nie postanowią inaczej, mediatorzy ani inne osoby zaangażowane w przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie były zmuszane w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym dotyczącym spraw cywilnych lub handlowych do składania zeznań dotyczących informacji uzyskanych w wyniku postępowania mediacyjnego albo z tym postępowaniem związanych, z wyjątkiem sytuacji, w których:

a) jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby; lub

b) ujawnienie treści ugody zawartej w drodze mediacji jest konieczne w celu wprowadzenia w życie lub wykonania tej ugody.

„2. Przepis ust. 1 nie pozbawia państw członkowskich możliwości zastosowania bardziej rygorystycznych środków w celu zapewnienia ochrony poufności informacji”.

Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa powinny zadbać o stworzenie odpowiednich mechanizmów, dzięki którym proces mediacji będzie przebiegał zgodnie z następującymi zasadami: (...)

mediacja rodzinna powinna odbywać się w warunkach gwarantujących ochronę prywatności;

rozmowy prowadzone w czasie mediacji są poufne i mogą być wykorzystane w innych okolicznościach jedynie za zgodą stron lub w wypadkach, gdy zezwala na to prawo wewnętrzne”.

o mediacji)²⁴⁴, zawierają wymóg zabezpieczenia poufności mediacji na mocy takich środków ustawodawczych. Wiele państw faktycznie wprowadziło już takie środki.

- 210 Mediator musi przekazać stronom wszystkie informacje na temat mających zastosowanie norm dotyczących poufności. W przypadku międzynarodowej mediacji rodzinnej niezmiernie istotne jest uwzględnienie podejścia do kwestii poufności stosowanego w obu (we wszystkich) jurysdykcjach, których dotyczy sprawa. Strony muszą wiedzieć, czy informacje wymieniane w trakcie mediacji mogą zostać wykorzystane w postępowaniu sądowym w którejkolwiek z odnośnych jurysdykcji. Jeżeli mediator nie dysponuje informacjami na temat zasad w zakresie poufności mających zastosowanie w innych jurysdykcjach, musi zwrócić uwagę stron na fakt, że zasady te mogą być odmienne oraz że informacje wymieniane w trakcie mediacji mogą nie być uznawane za poufne w tej drugiej jurysdykcji. Można zachęcać strony do korzystania z porad wyspecjalizowanych przedstawicieli prawnych. Ponadto profile państw objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka mogą stanowić przydatne źródło informacji na temat istniejącego ustawodawstwa w zakresie poufności mediacji w Umawiającym się Państwie będącym stroną konwencji²⁴⁵.
- 211 Istnieją oczywiście pewne wyjątki od zasady poufności, np. jeżeli chodzi o informacje o popełnionych lub planowanych przestępstwach. W wielu przepisach regulujących kwestię poufności mediacji przewiduje się wyraźnie określone wyjątki w tym zakresie²⁴⁶. Ponadto wyjątki mogą wynikać

244 **Amerykańska** jednolita ustawa o mediacji (przypis 54 powyżej), zob. sekcja 4 (Ochrona przed ujawnieniem; dopuszczalność; ujawnienie):

„a) O ile przepisy sekcji 6 nie stanowią inaczej, informacje wymieniane w trakcie mediacji są objęte klauzulą poufności zgodnie z podsekcją b) i nie podlegają ujawnieniu ani nie są dopuszczalne jako dowód w postępowaniu, chyba że klauzula poufności zostanie uchylona lub zniesiona zgodnie z przepisami sekcji 5.

b) W trakcie postępowania klauzulę poufności można zastosować w następujących przypadkach:

1) Strona biorąca udział w mediacji może odmówić ujawnienia informacji wymienianych w trakcie mediacji i może uniemożliwić każdej innej osobie ujawnienie takich informacji.

2) Mediator może odmówić ujawnienia informacji wymienianych w trakcie mediacji i może uniemożliwić każdej innej osobie ujawnienie przekazanych przez siebie informacji.

3) Uczestnik niebędący stroną może odmówić ujawnienia informacji wymienianych w trakcie mediacji i może uniemożliwić każdej innej osobie ujawnienie przekazanych przez siebie informacji.

c) Dowody lub informacje, które w innych okolicznościach byłyby dopuszczalne lub podlegałyby ujawnieniu, nie stają się niedopuszczalne ani nie zostają objęte klauzulą poufności wyłącznie z uwagi na fakt ich ujawnienia lub wykorzystania w trakcie mediacji”.

245 Zob. przypis 121 powyżej, zob. również przypis 239. Odpowiednie ustawodawstwo, o którym mowa w profilach państw, jest również dostępne na stronie internetowej konferencji haskiej wraz z profilami państw, o ile zostało przekazane przez właściwe Umawiające się Państwa.

246 Zob. również art. 7 lit. a) dyrektywy europejskiej w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej), w którym przewidziano wyjątek od tej zasady mający zastosowanie w przypadku, gdy „jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby”; zob. również **amerykańska** jednolita ustawa o mediacji (przypis 54 powyżej), sekcja 6 (Wyjątki od obowiązku zastosowania klauzuli poufności):

„a) Klauzula poufności przewidziana w sekcji 4 nie ma zastosowania w odniesieniu do informacji wymienianych w trakcie mediacji, które są:

1) zawarte w porozumieniu sporządzonym w formie pisemnej i podpisanym przez wszystkie strony porozumienia;

2) dostępne publicznie na mocy (umieścić odniesienie prawne do ustawy o dostępie publicznym do aktów prawnych) lub sporządzone podczas otwartej dla publiczności sesji mediacyjnej lub sesji mediacyjnej, która na mocy prawa powinna być otwarta dla publiczności;

3) groźbą lub oznajmieniem zamiaru uszkodzenia ciała lub popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy;

4) świadomie wykorzystywane do zaplanowania przestępstwa, usiłowania lub popełnienia przestępstwa bądź ukrywania realizowanego przestępstwa lub prowadzonej działalności przestępczej;

5) poszukiwane lub przedstawiane w celu udowodnienia lub obalenia twierdzenia lub skargi dotyczącej naruszenia etyki zawodowej lub dopuszczenia się nadużycia złożonej przeciwko mediatorowi;

6) o ile przepisy podsekcji c) nie stanowią inaczej, poszukiwanych lub przedstawianych w celu udowodnienia lub obalenia twierdzenia lub skargi dotyczącej naruszenia etyki zawodowej lub dopuszczenia się nadużycia złożonej przeciwko stronie biorącej udział w mediacji, uczestnikowi niebędącemu stroną lub przedstawicielowi strony z tytułu zachowania tych podmiotów w trakcie mediacji; lub

7) poszukiwane lub przedstawiane w celu udowodnienia lub obalenia zarzutu znęcania się, zaniedbywania, porzucenia lub wyzysku w postępowaniu, którego stroną jest agencja świadcząca usługi w zakresie ochrony dzieci lub dorosłych, chyba że (wariant A: (władze stanowe powinny doprecyzować, np. ochrona dziecka lub dorosłego) sąd orzeka, że w sprawie należy przeprowadzić mediację z udziałem agencji publicznej).

(wariant B: agencja publiczna bierze udział w mediacji (władze stanowe powinny doprecyzować, np. dotyczącej ochrony dziecka lub dorosłego) (...)).

bezpośrednio z innych przepisów, takich jak przepisy prawa karnego. Zgodnie z takimi przepisami mediator lub inna osoba biorąca udział w mediacji mogą być zobowiązani do przekazania określonych informacji policji oraz, jeżeli informacje dotyczą potencjalnego ryzyka narażenia dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną, również organizacjom opieki nad dziećmi lub innym organom zajmującym się ochroną dzieci. Odrębną kwestią jest to, czy mediator będzie w takim przypadku mógł zostać wezwany do złożenia zeznań przed sądem w przedmiocie informacji uzyskanych w kontekście mediacji; będzie to uzależnione od prawa właściwego.

6.1.6 UWZGLĘDNIENIE INTERESÓW I DOBRA DZIECKA

- Przy prowadzeniu mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę należy uwzględnić interesy i dobro dziecka.
- Mediator powinien zachęcać rodziców do skoncentrowania się na potrzebach dzieci i przypominać im o tym, że ich głównym obowiązkiem jest dbanie o dobro dzieci, oraz o konieczności informowania dzieci i zasięgania ich opinii²⁴⁷.

- 212 Biorąc pod uwagę fakt, że rezultat mediacji prowadzonej w sytuacji konfliktu rodziców dotyczącego prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem wywiera bezpośredni wpływ na dziecko, w ramach mediacji należy uwzględnić interesy i dobro dziecka. Oczywiście, mediacja nie jest procesem sterowanym; mediator jest odpowiedzialny wyłącznie za usprawnianie komunikacji między stronami, aby umożliwić im znalezienie takiego rozwiązania konfliktu, za które przyjmą odpowiedzialność. Mediator powinien jednak:
- „mieć szczególnie na uwadze dobro i interesy dziecka; jego obowiązkiem jest też zachęcanie rodziców, by skoncentrowali się na potrzebach dziecka oraz przypominać im o podstawowej odpowiedzialności związanej z dobrem dzieci oraz potrzebie informowania ich i konsultowania się z nimi”²⁴⁸.
- 213 Również w zasadach ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego²⁴⁹ uznaje się istotność tej kwestii poprzez stwierdzenie, że rodziców należy wspierać w wypracowywaniu porozumienia, „które będzie uwzględniało interesy i dobro dziecka”.
- 214 Uwzględnienie interesów i dobra dziecka nie oznacza jedynie nadania odpowiedniej wagi prawom dziecka, ale może również mieć kluczowe znaczenie przy nadawaniu porozumieniu mediacyjnemu skutku prawnego. W wielu państwach zawierane przez rodziców porozumienia dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej będą wymagały zatwierdzenia przez sąd, aby zagwarantować, że porozumienie najlepiej zabezpiecza interesy danego dziecka.

6.1.7 ŚWIADOME PODEJMOWANIE DECYZJI I ODPOWIEDNI DOSTĘP DO DORADZTWA PRAWNEGO

- Mediator prowadzący mediacje w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę musi zwrócić uwagę stron na konieczność uwzględnienia sytuacji prawnej istniejącej w obu (we wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy sprawa.
- Strony muszą mieć dostęp do odpowiednich informacji prawnych.

- 215 Wypracowane przez strony wspólne rozwiązanie powinno być wynikiem świadomie podejmowanych decyzji²⁵⁰. Strony muszą być w pełni świadome swoich praw i obowiązków, jak również skutków prawnych podejmowanych decyzji. Jak już podkreślono, sytuacja prawna w międzynarodowych sporach rodzinnych jest szczególnie złożona. Dlatego też należy zwrócić uwagę stron na fakt, że specjalistyczne informacje prawne są niezbędne do celów prowadzenia dyskusji w trakcie sesji mediacyjnych oraz do celów wspierania procesu sporządzania porozumienia mediacyjnego i nadawania mu skutku prawnego w określonych jurysdykcjach.

247 Zasada ta została również uwzględniona w rekomendacji Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej) w sekcji III (Proces mediacji).

248 *Ibid.*

249 Zob. załącznik I poniżej.

250 Zob. *ibid.*, w tym ogólne zasady zawarte w sekcji „Świadome podejmowanie decyzji i odpowiedni dostęp do doradztwa prawnego”.

- 216 Strony powinny mieć dostęp do specjalistycznych usług doradztwa prawnego²⁵¹. Organ centralny lub ustanowiony w tym celu centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej (zob. sekcja 4.1.4 powyżej) może ułatwiać stronom uzyskanie dostępu do odpowiednich informacji prawnych lub strony mogą uzyskać takie informacje od swoich wyspecjalizowanych przedstawicieli prawnych²⁵².
- 217 W przypadku gdy tylko jedna ze stron korzysta z usług przedstawiciela prawnego, mediator musi zwrócić uwagę drugiej stronie na konieczność uzyskania dostępu do informacji prawnych. Oczywiście sam mediator może również przekazywać pewne informacje prawne, przy czym w takiej sytuacji powinien on jednak wyraźnie zaznaczyć, że udzielanie porad prawnych nie należy do zakresu jego obowiązków.

6.1.8 KOMPETENCJE MIĘDZYKULTUROWE

→ **Mediacja w międzynarodowych sporach rodzinnych musi być prowadzona przez mediatorów posiadających odpowiednie kompetencje międzykulturowe.**

- 218 Jak wskazano powyżej, w mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych często biorą udział strony o różnym pochodzeniu kulturowym i odmiennym wyznaniu²⁵³. Mediatorzy prowadzący mediacje w takich sprawach muszą dysponować wiedzą na temat kwestii kulturowych i religijnych, które mogą pojawić się w trakcie mediacji, oraz powinni być uwrażliwieni na te kwestie. Potrzebne są specjalne szkolenia w tym zakresie²⁵⁴.

6.1.9 KWALIFIKACJE MEDIATORÓW LUB PODMIOTÓW ZAJMUJĄCYCH SIĘ MEDIACJĄ – MINIMALNE NORMY W ZAKRESIE SZKOLENIA

→ **Mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę musi być prowadzona przez doświadczonych mediatorów zajmujących się sprawami rodzinnymi, którzy odbyli specjalne szkolenia w zakresie prowadzenia tego rodzaju mediacji.**

- 219 Mediatorzy prowadzący mediacje w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę potrzebują specjalistycznych szkoleń. W celu uzyskania dalszych informacji zob. rozdział 3 powyżej.

6.2 Modele i metody mediacji

- 220 Jak wskazano powyżej, jeżeli chodzi o modele i metody mediacji wykorzystywane w różnych państwach i w ramach różnych systemów mediacji, przedstawienie wyczerpującego przeglądu tych instrumentów w niniejszym przewodniku jest niemożliwe. Nie można również jednoznacznie stwierdzić, że jakiś jeden model lub metoda jest lepszy niż inny. Niniejszy przewodnik ma na celu zwrócenie uwagi czytelnika na określone dobre praktyki, które mogą okazać się przydatne w kontekście prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę przy zastosowaniu określonych modeli lub metod mediacji.

251 Zob. również sekcja 6.1.2 powyżej dotycząca świadomej zgody, pkt 202.

252 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa powinny zadbać o stworzenie odpowiednich mechanizmów, dzięki którym proces mediacji będzie przebiegał zgodnie z następującymi zasadami: (...)

x) mediator może udzielać informacji prawnych, lecz nie powinien udzielać porad prawnych.

W odpowiednich okolicznościach mediator powinien informować strony o możliwości skonsultowania się z prawnikiem lub innym ekspertem”.

253 Zob. sekcja 2.4 powyżej; zob. również na przykład K. Kriegel, *Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation*, w: S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*op. cit.* przypis 98), s. 91–104; R. Chouchani Hatem (*op. cit.* przypis 110), s. 43–71; D. Ganancia (*op. cit.* przypis 110), s. 132 i nast.; M.A. Kuciński (*op. cit.* przypis 110), s. 555–582.

254 W kwestii szkoleń zob. rozdział 14 poniżej.

6.2.1 MEDIACJA BEZPOŚREDNIA LUB POŚREDNIA

→ **Kwestia tego, czy w danym przypadku należy zastosować mediację bezpośrednią czy też pośrednią, będzie zależała od okoliczności danej sprawy.**

- 221 Decyzja o zastosowaniu mediacji bezpośredniej, mediacji pośredniej²⁵⁵ lub połączenia tych dwóch metod będzie uzależniona od okoliczności danej sprawy, np. kosztów wynikających z położenia geograficznego czy ewentualnych zarzutów dotyczących przemocy w rodzinie (zob. rozdział 10) itp. Decyzja ta jest również ściśle związana z decyzją w sprawie ustalenia miejsca prowadzenia mediacji, gdy już zostanie stwierdzone, że najlepszym rozwiązaniem jest spotkanie osobiste (zob. powyżej, sekcja 4.4).

6.2.2 MEDIACJA Z UDZIAŁEM JEDNEGO MEDIATORA LUB KO-MEDIACJA

→ **W wysoce konfliktogennych sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę należy zachęcać do korzystania, w miarę możliwości, z ko-mediacji.**

- 222 Ko-mediacja, tj. mediacja prowadzona przez dwóch mediatorów, jest z powodzeniem stosowana w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę w ramach różnych systemów mediacji ustanowionych specjalnie na potrzeby takich spraw.
- 223 Prowadzenie mediacji w wysoce konfliktogennych sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę to bardzo intensywny i złożony proces; dyskusje prowadzone przez strony mogą mieć bardzo emocjonalny charakter i mogą potencjalnie doprowadzić do wybuchu kłótni. Okazało się, że korzystanie z ko-mediacji w takich okolicznościach jest szczególnie korzystne²⁵⁶. Ko-mediacja jest korzystna, ponieważ zapewnia możliwość wykorzystania doświadczenia, wiedzy i metod pracy dwóch mediatorów, co zwiększa prawdopodobieństwo wypracowania wspólnego rozwiązania w takich wysoce konfliktogennych sprawach. Już sama obecność dwóch mediatorów w pomieszczeniu może ułatwić wytworzenie atmosfery sprzyjającej prowadzeniu spokojnej i konstruktywnej dyskusji. Współpraca mediatorów może stanowić przykład dla rodziców. Ponadto za korzystny należy uznać sam fakt, że ko-mediacja może zagwarantować, iż strony w żadnym momencie sesji mediacyjnych nie będą przebywały ze sobą bez obecności mediatora. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę fakt, że mediacja w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę musi się odbyć w ściśle określonych ramach czasowych, co oznacza potencjalną konieczność zorganizowania serii szybko następujących po sobie sesji mediacyjnych trwających od dwóch do trzech godzin. Zważywszy, że mediacja w takich warunkach stanowi duże obciążenie dla mediatora, zastosowanie ko-mediacji może się okazać korzystne dla wszystkich zainteresowanych stron²⁵⁷.
- 224 W niektórych przypadkach jednak zastosowanie ko-mediacji może nie być wykonalne. Ko-mediacja będzie zapewne droższa niż mediacja z udziałem jednego mediatora. Ponadto znalezienie dwóch odpowiednich mediatorów w określonym krótkim terminie może narażać na trudności. Co więcej, jeżeli dwaj mediatorzy nie prowadzili wcześniej wspólnie ko-mediacji, istnieje ryzyko, że będą oni potrzebowali czasu na dostosowanie się do dynamiki tego procesu. Powyższe czynniki przemawiają na korzyść mediacji z udziałem jednego mediatora doświadczonego w prowadzeniu mediacji w sporach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, która jest z reguły mniej kosztowna, może być łatwiejsza do zaplanowania i nie wiąże się z ryzykiem wystąpienia konfliktu między metodami pracy stosowanymi przez dwóch mediatorów, którzy nie prowadzili wcześniej wspólnej ko-mediacji.
- 225 Z uwagi jednak na różne zalety ko-mediacji, przewidując ustanowienie systemu mediacji na potrzeby spraw dotyczących uprowadzenia dziecka objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, należy rozważyć możliwość zastosowania ko-mediacji w przypadku wysoce konfliktogennych spraw²⁵⁸.

255 W celu zapoznania się z definicjami zob. sekcja „Terminologia” powyżej.

256 Zob. na przykład sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (op. cit. przypis 97), s. 42–44 w celu uzyskania informacji na temat doświadczenia mediatorów w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

257 W sprawozdaniu z 2006 r. dotyczącym pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*ibid.*), s. 11, mediatorzy zdecydowanie zalecają, aby w takich przypadkach mediacja była prowadzona w formie ko-mediacji.

258 Aby uzyskać informacje na temat Umawiających się Państw, które przystąpiły do konwencji z 1980 r. i w których istnieje możliwość skorzystania z ko-mediacji, zob. również profile państw (przypis 121 powyżej), sekcja 19.1 lit. d). Ko-mediacja jest dostępna na przykład w **Australii, Belgii, Francji, na Litwie, w Niemczech, Słowenii, Stanach Zjednoczonych Ameryki, na Węgrzech** oraz w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia, Irlandia Północna)**.

6.2.3 POJĘCIE MEDIACJI DWUKULTUROWEJ I DWUJĘZYCZNEJ

- Tam gdzie to zasadne i wykonalne należy zachęcać do stosowania dwukulturowej i dwujęzycznej ko-mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę powinno być promowane.
- Informacje na temat możliwych do zastosowania modeli mediacji i procedur mediacyjnych należy udostępniać zainteresowanym stronom za pośrednictwem organu centralnego lub centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej.

226 Specjalną formą ko-mediacji jest mediacja dwukulturowa i dwujęzyczna. Dwukulturowa i dwujęzyczna ko-mediacja jest odpowiedzią na szczególne zapotrzebowanie na kompetencje międzykulturowe oraz umiejętności językowe przy prowadzeniu mediacji między stronami pochodzącymi z różnych państw i posługującymi się różnymi językami ojczystymi.

227 Zgodnie z tym modelem mediację prowadzą dwaj doświadczeni mediatorzy rodzinni pochodzący z państw pochodzenia obu stron i mający takie same korzenie kulturowe. W przypadku gdy w państwach pochodzenia stron używa się różnych języków, mediatorzy będą posiadali niezbędne umiejętności językowe, przy czym należy podkreślić, że co najmniej jeden z nich musi w dobrym stopniu władać drugim językiem, w którym prowadzona jest mediacja. W niektórych systemach mediacji ustanowionych na potrzeby rozwiązywania sporów dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę z zastosowaniem mediacji dwunarodowej dąży się również do zrównoważenia dwóch innych kwestii, tj. płci i doświadczenia zawodowego mediatorów. W ramach takich systemów ko-mediacja jest prowadzona przez mediatorów, z których jeden jest mężczyzną a drugi kobietą, przy czym jeden z mediatorów specjalizuje się w kwestiach prawnych, zaś drugi dysponuje wiedzą z dziedziny socjopsychologii. Pozwala to połączyć doświadczenie zawodowe z kompetencjami kulturowymi przy rozwiązywaniu różnych problemów pojawiających się w toku mediacji. Takie systemy ko-mediacji z udziałem mediatorów różnej płci i o różnym doświadczeniu zawodowym można zatem określić jako dwukulturowe, dwujęzyczne, dwupłciowe i dwuzawodowe systemy mediacji²⁵⁹.

259 Na przykład systemy mediacji obecnie dostępne za pośrednictwem **niemieckiej** organizacji niekomercyjnej MiKK e.V.: projekt **niemiecko-polski** (rozpoczęty w 2007 r.), projekt **niemiecko-amerykański** (rozpoczęty w 2004 r.), projekt **niemiecko-francuski**, będący kontynuacją prac prowadzonych w ramach francusko-**niemieckiego** systemu mediacji zorganizowanego i finansowanego przez **francuskie i niemieckie** ministerstwa sprawiedliwości (lata 2003–2006), projekt **niemiecko-brytyjski** prowadzony we współpracy z reunite (rozpoczęty w latach 2003/2004); aby uzyskać dalsze informacje, zob. przypis 97 powyżej. Aby zapoznać się z zasadami, do przestrzegania których dąży się w ramach tych „dwukulturowych” systemów mediacji, zob. również deklaracja wrocławska z 2008 r., omówiona w S. Kiesewetter, C.C. Paul i E. Dobilewska, *Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation*, w FamRZ 8/2008, s. 753 i nast.; deklaracja wrocławska jest również dostępna pod adresem: <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

- 228 Z historycznego punktu widzenia rozwój systemów mediacji dwukulturowej w kontekście spraw dotyczących uprowadzenia dziecka objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka zapoczątkowała dwunarodowa francusko-niemiecka inicjatywa parlamentarna w zakresie mediacji. Aby ułatwić rozwiązywanie szczególnie trudnych spraw dotyczących uprowadzenia dziecka prowadzonych między obywatelami Niemiec i Francji, w 1998 r. ministerstwa sprawiedliwości Francji i Niemiec podjęły decyzję o utworzeniu grupy mediatorów parlamentarnych oraz o sfinansowaniu jej działalności. Grupa składająca się z trzech parlamentarzystów francuskich i trzech parlamentarzystów niemieckich – przy czym jeden z parlamentarzystów w każdej grupie jest posłem do Parlamentu Europejskiego – rozpoczęła swoje prace w 1999 r. Mediacje w sprawach były prowadzone w formie ko-mediacji z udziałem jednego mediatora francuskiego i jednego mediatora niemieckiego²⁶⁰. W 2003 r. system parlamentarny zastąpiono systemem obejmującym profesjonalnych mediatorów niebędących parlamentarzystami z obu państw, który funkcjonował do 2006 r.²⁶¹. Odchodzenie od angażowania parlamentarzystów na rzecz prowadzenia ko-mediacji przez niezależnych, profesjonalnych mediatorów było krokiem naprzód w kierunku unikania upolityczniania i nadawania narodowego charakteru niektórym prywatnym sporom rodzinnym²⁶².
- 229 Bazując na pozytywnych doświadczeniach zdobytych przy okazji francusko-niemieckiego projektu mediacji²⁶³, rozpoczęto w Niemczech realizację kolejnych dwunarodowych projektów mediacji (projekt prowadzony we współpracy ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki oraz pilotażowy dwunarodowy polsko-niemiecki system mediacji).
- 230 Oczywiście, to nie narodowość profesjonalnych mediatorów jako taka decyduje o tym, że są oni odpowiednimi kandydatami do prowadzenia wspólnych mediacji w sprawach z udziałem stron pochodzących z tych samych krajów, co mediatorzy. Kluczowe znaczenie ma raczej pochodzenie kulturowe mediatora i wynikająca z niego zdolność do zrozumienia wartości i oczekiwań stron, a także zdolność wyrażania kulturowych komunikatów werbalnych i niewerbalnych w taki sposób, by były one bardziej zrozumiałe dla drugiej strony. Aby spełnić ten ostatni warunek, mediator musi oczywiście dysponować odpowiednią wiedzą na temat kultury drugiej strony sporu.

260 W celu zapoznania się z krótkim opisem projektu mediacji parlamentarnej zob. sprawozdanie dotyczące **francusko-niemieckiego** systemu profesjonalnej ko-mediacji dwunarodowej w T. Elsen, M. Kitzing i A. Bottger, *Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht*, Hannover 2005. W realizacji francusko-niemieckiego projektu mediacji parlamentarnej brali udział również profesjonalni mediatorzy, zob. *ibid.*

261 Zob. również *ibid.*, „**Niemieckie** Ministerstwo Sprawiedliwości szacuje, że od momentu utworzenia w październiku 2003 r. do momentu rozwiązania w marcu 2006 r. grupa ta prowadziła mediację w około 30 sprawach”. Mając świadomość tego, że finansowanie rządowe na rzecz realizacji tego projektu zakończy się w 2006 r., profesjonalni mediatorzy zaangażowani w te sprawy utworzyli w 2005 r. stowarzyszenie na rzecz dwunarodowej mediacji rodzinnej w Europie – *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE), aby umożliwić dalszą realizację projektu.

262 Niestety, wiele spośród szczególnie trudnych spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę dodatkowo polaryzują media, które zazwyczaj przypisują nadmierną wagę narodowościowym aspektom takich spraw. W kontekście istotnych międzynarodowych ram prawnych, w szczególności konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, ale również innych instrumentów, takich jak konwencja haska z 1996 r. o ochronie dziecka i rozporządzenie Bruksela IIa, obywatelstwo stron nie ma znaczenia dla przebiegu sprawy. W kontekście tych instrumentów liczy się miejsce zwykłego pobytu danego dziecka.

263 W celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji zob. sprawozdanie dotyczące **niemieckiego** projektu profesjonalnej mediacji dwunarodowej opracowanego na wniosek **niemieckiego** Ministerstwa Sprawiedliwości: T. Elsen, M. Kitzing i A. Bottger (*op. cit.* przypis 260); zob. również E. Carl, J.-P. Copin i L. Rilke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, *KindPrax* 2005, s. 25–28.

- 231 Uznając, że kulturę danej osoby kształtuje wiele czynników, przy czym obywatelstwo stanowi zaledwie jeden z nich, oraz że w określonym przypadku również inne aspekty, takie jak przekonania religijne oraz związek z określoną grupą etniczną, mogą wywierać znacznie silniejszy wpływ na kulturę danej osoby niż jej obywatelstwo, można stwierdzić, że z zasady należy promować mediację „dwukulturową”²⁶⁴.
- 232 Dużą zaletą ko-mediacji „dwukulturowej” i „dwujęzycznej” jest fakt, że może ona zapewniać stronom ramy budowy zaufania, przyczyniając się do stworzenia atmosfery, w której strony czują się zrozumiane i wspierane w swojej aktywności komunikacyjnej przez osobę z tego samego otoczenia językowego i kulturowego. Z uwagi jednak na potencjalne zagrożenie związane z tym, że jedna ze stron może identyfikować się z jednym z mediatorów i uznawać go za swojego przedstawiciela w ramach mediacji, mediatorzy muszą podkreślać, że pełnią wyłącznie funkcję neutralnych i bezstronnych osób trzecich.
- 233 Model mediacji „dwukulturowej” może być również pomocny w sytuacji, gdy strony pochodzą z tego samego państwa pochodzenia, ale mają różną tożsamość kulturową, ponieważ należą do różnych wspólnot religijnych lub etnicznych – w takim przypadku mediacja mogłaby przybrać postać ko-mediacji prowadzonej przez mediatorów o tym samym pochodzeniu kulturowym, co strony.
- 234 Do wad ko-mediacji „dwukulturowej” i „dwujęzycznej” można zaliczyć koszty. Ponadto znalezienie odpowiednich, dostępnych mediatorów w krótkim terminie może być jeszcze trudniejsze niż w przypadku „zwykłej” ko-mediacji, zwłaszcza jeśli mediacja ma być dodatkowo mediacją „dwupłciową” i „dwuzawodową”.
- 235 Oczywiście w przypadku, gdy strony mają takie samo pochodzenie kulturowe, mediacja „dwukulturowa” nie wnosi żadnej wartości dodanej; jednak w odpowiednich przypadkach ko-mediacja „dwupłciowa” i „dwuzawodowa” może wnosić taką wartość dodaną.
- 236 Informacje na temat modeli mediacji należy udostępniać zainteresowanym stronom za pośrednictwem organu centralnego lub centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej (zob. rozdział 4 powyżej).

7 Udział dziecka

- 237 Udział dziecka w rozwiązywaniu międzynarodowego sporu rodzinnego dotyczącego dzieci może służyć różnym celom. Po pierwsze, wysłuchanie opinii dziecka pozwala poznać jego uczucia i życzenia, a te informacje mogą być istotne przy ustalaniu, czy dane rozwiązanie najlepiej zabezpiecza interesy dziecka. Po drugie, udział dziecka może otworzyć rodzicom oczy na życzenia ich dziecka oraz może im pomóc zdystansować się od swoich własnych stanowisk na rzecz uzgodnienia możliwego do przyjęcia, wspólnego rozwiązania²⁶⁵. Po trzecie, udział dziecka stanowi realizację prawa dziecka do bycia wysłuchanym²⁶⁶, a jednocześnie stwarza możliwość przekazania dziecku informacji o tym, co się dzieje.
- 238 Przy rozważaniu zakresu, w jakim dzieci mogą i powinny brać udział w mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, warto przywrócić się pokrótce postanowieniom regulującym kwestię udziału dzieci w postępowaniach w przedmiocie wydania dziecka prowadzonych na mocy konwencji haskiej oraz w postępowaniach z zakresu prawa rodzinnego ogółem w różnych systemach prawnych. Normy ustanowione w ramach odpowiednich systemów prawnych należy wziąć pod uwagę w szczególności w kontekście nadawania porozumieniu mediacyjnemu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności.

264 Zob. również S. Vigers, Mediacje w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę – konwencja haska (*op. cit.* przypis 95), s. 34 i nast.

265 Zob. na przykład J. McIntosh, *Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors, Australian Family Relations Clearinghouse, 2007, s. 1–23.*

266 Zob. art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, promujący prawo dziecka do „wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego”; w kwestii skutecznego wdrażania postanowień art. 12 zob. uwaga ogólna nr 12 (lipiec 2009 r.) – Prawo dziecka do bycia wysłuchanym, sporządzona przez Komitet Praw Dziecka i dostępna pod adresem <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

7.1 Udział dziecka w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej i w postępowaniu z zakresu prawa rodzinnego

- 239 Opinia dziecka wyrażona w ramach postępowania w przedmiocie wydania dziecka prowadzonego na mocy postanowień konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka może, w zależności od jego wieku i stopnia dojrzałości, wpłynąć na decyzję sędziego. W tym kontekście szczególne znaczenie ma sprzeciw dziecka wobec powrotu. Artykuł 13 akapit drugi konwencji z 1980 r. stanowi, że sąd może „odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii”²⁶⁷.
- 240 Z perspektywy historycznej zapis ten miał być interpretowany w połączeniu z art. 4 konwencji haskiej z 1980 dotyczącej uprowadzenia dziecka, w którym ogranicza się możliwość stosowania postanowień konwencji do dzieci poniżej 16. roku życia i stwierdza się, że „osoba powyżej szesnastego roku życia posiada własne zdanie, którego rodzice lub organy sądowe lub administracyjne nie mogą łatwo zignorować”²⁶⁸. Artykuł 13 akapit drugi wprowadzono, aby zapewnić sądowi swobodę decydowania w kwestii zarządzenia wydania dziecka, jeżeli starsze dziecko, które nie ukończyło 16 roku życia, sprzeciwia się takiemu wydaniu²⁶⁹.
- 241 Obecnie jednak postanowienie to jest coraz częściej postrzegane w szerszym kontekście prawa dziecka do bycia wysłuchanym²⁷⁰ uznanego w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka²⁷¹, konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dziecka²⁷² oraz w szeregu instrumentów²⁷³ i inicjatyw regionalnych²⁷⁴.

267 Ponadto rozmowa z dzieckiem może mieć istotne znaczenie dla ustalenia, czy „istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia” w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji z 1980 r.

268 E. Perez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention* (op. cit. przypis 93), s. 450, pkt 77; zob. również P. Beaumont i P. McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oksford 1999, s. 177–178.

269 W celu uzyskania dalszych informacji na temat kontekstu art. 13 akapit drugi konwencji z 1980 r. zob. E. Perez-Vera (loc. cit. przypis 268). Zob. również P. McElevy, *INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Exceptions to Return – Child’s Objection – Requisite Age and Degree of Maturity*, dostępny pod adresem www.incadat.com w sekcji „Case Law Analysis”.

270 Zob. P. Beaumont i P. McElevy (loc. cit. przypis 268).

271 Zob. art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka (przywołany w przypisie 266 powyżej), wspierający prawo dziecka do bycia wysłuchanym; w odniesieniu do skutecznego stosowania art. 12 zob. uwaga ogólna nr 12 (lipiec 2009 r.) – Prawo dziecka do bycia wysłuchanym (op. cit. przypis 266).

272 Artykuł 23 ust. 2 lit. b) konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, zainspirowany art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, stanowi, że odmowa uznania środka podjętego przez Umawiające się Państwo jest możliwa, „jeżeli środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego”; zob. również P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (op. cit. przypis 80), s. 585, pkt 123.

273 Na przykład w 1996 r. Rada Europy przyjęła Europejską konwencję o wykonywaniu praw dzieci, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2000 r., w celu najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka za pośrednictwem szeregu środków proceduralnych pozwalających dziecku korzystać z przysługujących mu praw, w szczególności w ramach postępowań sądowych w zakresie prawa rodzinnego. W momencie sporządzenia niniejszego przewodnika konwencja obowiązywała w **Austrii, byłej jugosłowiańskiej republice Macedonii, Chorwacji, Czarnogórze, Finlandii, Francji, Grecji, Łotwie, Niemczech, Polsce, Republice Czeskiej, Słowenii, Turcji, Ukrainie** i we **Włoszech**, zob. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=05/12/2010&CL=ENG> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); podobnie rozporządzenie Bruksela IIa, mające zastosowanie od dnia 1 marca 2005 r. do wszystkich państw członkowskich UE poza **Danią** i uzupełniające stosowanie postanowień konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka w tych państwach, odzwierciedla szybkie zmiany, jakie dokonały się ostatnio w dziedzinie promowania praw dziecka w postępowaniach sądowych. W rozporządzeniu Bruksela IIa, bazującym w dużej mierze na postanowieniach konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, jeszcze bardziej stanowczo zachęca się do uwzględniania życzeń dzieci.

274 Na przykład Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przysługującego dzieciom, przyjęte w dniu 17 listopada 2010 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy, dostępne pod adresem <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.); zob. również „Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Agenda UE na rzecz praw dziecka”, COM(2011) 60 wersja ostateczna z 15.2.2011, w szczególności s. 6, dostępny online pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0060:FIN:PL:PDF> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

W celu uzyskania dalszych informacji zob. sprawozdanie przygotowawcze U. Kilkelly pt. *Listening to children about justice: Report of the Council of Europe on Child-friendly Justice*, dostępne pod adresem http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

- 242 Zmiana ta znajduje odzwierciedlenie w informacjach przekazywanych przez Umawiające się Państwa w profilach państw²⁷⁵ objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącej wprowadzenia dziecka oraz została omówiona na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 i 1996 r. Komisja Specjalna „z zadowoleniem przyjęła pełne poparcie dla wniosku o przyznanie dzieciom, w zależności od ich wieku i stopnia dojrzałości, możliwości bycia wysłuchanym w ramach postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji z 1980 r. niezależnie od tego, czy takie dziecko wyraziło sprzeciw, o którym mowa w art. 13 akapicie drugim”²⁷⁶. Komisja Specjalna uznała również „konieczność przekazywania dziecku informacji na temat toczącego się postępowania i jego możliwych konsekwencji w odpowiedni sposób, mając na uwadze jego wiek i stopień dojrzałości”²⁷⁷.
- 243 Należy dodać, że w orzecznictwie wielu Umawiających się Państw również zwraca się coraz większą wagę na konieczność osobnego reprezentowania dziecka w niektórych trudnych sprawach dotyczących wprowadzenia²⁷⁸.
- 244 Należy jednak stwierdzić, że stosowane przez państwa metody ochrony praw i interesów dziecka w postępowaniach sądowych są zróżnicowane, a sposób, w jaki dziecko może brać udział lub być reprezentowane w postępowaniach sądowych lub metody ustalania poglądów dziecka, znacznie się od siebie różnią²⁷⁹. W niektórych państwach sędziowie w postępowaniach w zakresie prawa rodzinnego dotyczących spraw o ustalenie odpowiedzialności rodzicielskiej wysłuchują dzieci bezpośrednio; dziecko może zostać wysłuchane podczas zwykłej rozprawy lub na specjalnym wysłuchaniu, w ramach którego sędzia rozmawia z dzieckiem sam lub w obecności pracownika socjalnego itp.²⁸⁰ Niemniej nawet wśród państw, w których dzieci mogą brać bezpośredni udział w postępowaniach sądowych, opinie w kwestii dolnej granicy wieku, po osiągnięciu której dziecko może brać udział w takich postępowaniach, są zróżnicowane. W innych państwach, w których sędziowie niechętnie odnoszą się do pomysłu bezpośredniego wysłuchania dziecka, opinię dziecka można przedstawiać sądowi w postaci sprawozdania sporządzonego na przykład przez pracownika socjalnego lub psychologa, który przeprowadził rozmowę z dzieckiem w tym celu²⁸¹.
- 245 Poza kwestią sposobu udostępniania opinii dziecka sędziemu rozpoznającemu daną sprawę odpowiedź na odrębne pytanie dotyczące tego, jak duże znaczenie należy przypisywać opiniom i życzeniom dziecka, będzie zależała od przedmiotu sprawy oraz wieku i stopnia dojrzałości dziecka.
- 246 Podczas szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 i 1996 r. komisja specjalna „zwróciła uwagę na różne podejścia do kwestii sposobu

275 Zob. sekcja 10.4 profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

276 Zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 50.

277 *Ibid.*

278 Zob. sekcja 10.4 lit. d) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej) oraz konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 51. W odniesieniu do **Zjednoczonego Królestwa** zob. również M. Freeman i A.-M. Hutchinson, „Abduction and the Voice of the Child: Re M and After”, *IFL*, 2008, s. 163–167; zob. również na przykład w odniesieniu do **Nowej Zelandii** uwaga dotycząca praktyki pt. „Hague Convention Casus: New Zealand Family Court Guidelines”, dostępna pod adresem <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), oraz sekcje 106 i 6 nowozelandzkiej ustawy o opiece nad dziećmi z 2004 r., nr 90 (stan prawny na dzień 29 listopada 2010 r.), dostępnej pod adresem <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

279 Zob. na przykład porównanie różnych państw europejskich w M. Reich Sjögren, „Protection of Children in Proceedings”, nota przygotowana przez Komisję Prawną Parlamentu Europejskiego, Bruksela, listopad 2010 r., PE 432.737.

280 Zob. na przykład w **Niemczech**: dzieci w wieku 14 lat lub młodsze muszą zostać przesłuchane, jeżeli poglądy dziecka zostaną uznane za szczególnie istotne dla przebiegu postępowania (§ 159 FamFG, przypis 227 powyżej, zastępujący § 50 b FGG), tj. z reguły w kontekście postępowania dotyczącego prawa pieczy nad dzieckiem (w takiej sytuacji niekiedy wysłuchuje się opinii wyrażanych nawet przez 3- lub 4-letnie dzieci); zob. również badania dotyczące przesłuchiwanie dzieci zlecone przez Ministerstwo Sprawiedliwości, M. Karle, S. Gathmann, G. Kłosiński, *Rechtstatsachliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG*, 2010. We **Francji** dzieci mogą zostać przesłuchane przez sędziego lub osobę wyznaczoną przez sędziego do przeprowadzenia przesłuchania zgodnie z art. 388-I francuskiego kodeksu cywilnego.

281 Zob., wraz z dalszymi odniesieniami, M. Reich Sjögren (*op. cit.* przypis 279); w **Zjednoczonym Królestwie** sąd może nakazać wyspecjalizowanemu pracownikowi socjalnemu będącemu członkiem służby doradczej i pomocniczej sądu rozpoznającego sprawy odnoszące się do dzieci i sprawy rodzinne (CAFCASS) sporządzenie sprawozdania dotyczącego kwestii dobra dziecka w kontekście postępowań dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem; zob. również M. Potter, *The Voice of the Child: Children's Rights in Family Proceedings*, *IFL* 2008, s. 140–148, na s. 143.

pozyskiwania opinii dziecka i uwzględniania tej opinii w postępowaniu przewidziane w prawie krajowym (danego państwa)” oraz podkreśliła „znaczenie zagwarantowania, aby osoba wysłuchująca dziecka, niezależnie od tego, czy będzie to sędzia, niezależny specjalista czy dowolna inna osoba, w miarę możliwości odbyła odpowiednie szkolenie w tym zakresie”²⁸².

7.2 Głos dziecka w mediacji

- **Opinię dziecka należy uwzględniać w mediacji odpowiednio do jego wieku i stopnia dojrzałości.**
- **Należy starannie rozważyć sposób uwzględnienia opinii dziecka w mediacji oraz to, czy dziecko powinno brać bezpośredni czy też pośredni udział w mediacji, a podjęcie decyzji w tej kwestii musi być uzależnione od okoliczności danej sprawy.**

- 247 Przy prowadzeniu mediacji w sporze rodzinnym dotyczącym dzieci należy uwzględnić opinię wyrażoną przez dziecko²⁸³. To samo dotyczy innych mechanizmów alternatywnego rozwiązywania sporów. W szczególności w świetle zmian zachodzących w kwestii ochrony praw i interesów dziecka w kontekście postępowań sądowych należy zagwarantować taki sam stopień poszanowania praw i interesów dzieci, w szczególności prawa dziecka do bycia wysłuchanym, w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów.
- 248 Na potwierdzenie tej zasady w ramach dyskusji na temat skutecznego wdrażania postanowień art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka Komitet Praw Dziecka stwierdził w uwadze ogólnej na temat prawa dziecka do bycia wysłuchanym z 2009 r., że prawa do „wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka” należy przestrzegać również wówczas, gdy takie postępowanie „obejmuje alternatywne mechanizmy rozwiązywania sporów, takie jak mediacja lub arbitraż”²⁸⁴.
- 249 Jeżeli chodzi o „wysłuchanie opinii dziecka” w ramach mediacji, można wskazać dwie główne różnice w stosunku do postępowania sądowego. Po pierwsze, środki umożliwiające włączenie opinii dziecka do procesu mediacji mogą się znacznie różnić od środków dostępnych w kontekście postępowania sądowego. Po drugie, istnieje różnica, jeżeli chodzi o sposób ewentualnego uwzględnienia opinii i życzeń dziecka.
- 250 To, czy opinia dziecka będzie mogła zostać uwzględniona w procesie mediacji, a jeśli tak, to za pomocą jakich środków, będzie w pewnym stopniu uzależnione od zgody rodziców na zastosowanie określonej procedury. Wynika to z faktu, że w większości jurysdykcji mediatorzy nie posiadają uprawnień do przeprowadzania przesłuchań, tj. w odróżnieniu od sędziów mediatorzy z reguły nie mogą wezwać dziecka na wysłuchanie ani zażądać wysłuchania dziecka przez specjalistę i sporządzenia odpowiedniego sprawozdania. Mediator może jedynie zwrócić uwagę rodziców na znaczenie wysłuchania opinii dziecka oraz wskazać, w odpowiednich przypadkach, że sąd rozpatrujący wniosek o nadanie porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności może sprawdzić, czy w danym przypadku opinia dziecka została w dostateczny sposób wzięta pod uwagę. Mediator powinien zasugerować procedurę służącą włączeniu opinii dziecka do procesu mediacji, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy (np. wiek dziecka, ryzyko jego ponownego uprowadzenia, czy dochodziło wcześniej do przemocy domowej itp.). Jednym z możliwych rozwiązań jest bezpośredni udział dziecka w jednej sesji mediacyjnej lub w większej ich liczbie. Inną możliwością jest zorganizowanie osobnego

282 Zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 50.

283 Zob. również dokument pt. *The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review*, opublikowany przez wydział służb ds. prawa rodzinnego w ramach oddziału służb sądowych (Ministerstwo Prokuratora Generalnego Kolumbii Brytyjskiej), marzec 2003 r., dostępny pod adresem <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

284 Zob. uwaga ogólna nr 12 (2009) – Prawo dziecka do bycia wysłuchanym (*op. cit.* przypis 266), s. 12, pkt 33; zob. również s. 15, pkt 52.

wysłuchania dziecka i przedstawienie sprawozdania z jego przebiegu rodzicom²⁸⁵. Osoba prowadząca wysłuchanie dziecka musi jednak odbyć specjalistyczne szkolenie²⁸⁶, aby zagwarantować, że konsultacje z dzieckiem są prowadzone w sposób „oparty na wsparciu i dostosowany do stopnia rozwoju dziecka” oraz że „styl prowadzenia konsultacji nie skutkuje nałożeniem na dziecko jakiegokolwiek obciążenia związanego z podejmowaniem decyzji”²⁸⁷.

- 251 Sposób uwzględniania opinii dziecka po ich włączeniu do procesu mediacji jest również odmienny niż w przypadku postępowania sądowego. W postępowaniu sądowym sędzia wyciąga własne wnioski z wysłuchania i, w zależności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka, bierze opinię dziecka pod uwagę przy podejmowaniu decyzji dotyczącej najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka. Natomiast mediator może jedynie zwrócić uwagę stron na punkt widzenia dziecka lub na aspekty, które mogą mieć znaczenie dla interesów i dobra dziecka, ale decyzja co do treści porozumienia leży wyłącznie w gestii rodziców. Jak już stwierdzono powyżej, należy podkreślić, że w tym względzie mediator powinien „mieć szczególnie na uwadze dobro i interesy dziecka; jego obowiązkiem jest też zachęcanie rodziców, by skoncentrowali się na potrzebach dziecka oraz przypomnianie im o podstawowej odpowiedzialności związanej z dobrem dzieci (...)”²⁸⁸.
- 252 W zależności od systemów prawnych, których dotyczy spór, mediator może być również zobowiązany do przypomnienia rodzicom, że zatwierdzenie porozumienia przez sąd może być uzależnione od tego, czy zapewniono należyłą ochronę praw i interesów dziecka.

8 Ewentualny udział osób trzecich

→ W mediacji mogą wziąć udział osoby trzecie, których obecność może ułatwić znalezienie wspólnego rozwiązania, pod warunkiem że strony sporu wyrażą na to zgodę, a mediator uzna to za wykonalne i stosowne.

- 253 W osiągnięciu trwałego rozwiązania sporu rodzinnego może czasami pomóc zaproszenie do udziału w procesie mediacji osoby, która jest blisko związana z jedną lub obydwoma stronami i której współpraca jest niezbędna do skutecznego wdrożenia wspólnie uzgodnionego rozwiązania. Taką osobą może być na przykład nowy partner jednego z rodziców lub dziadek/babcia. W zależności od pochodzenia kulturowego strony mogą wyrazić życzenie, aby starszy przedstawiciel ich społeczności wziął udział w mediacji.
- 254 Jedną z zalet mediacji jest niewątpliwie fakt, że jest to proces na tyle elastyczny, że pozwala na włączenie osób, które nie posiadają legitymacji procesowej w danej sprawie, ale które mimo to mogą w istotny sposób wpłynąć na powodzenie procesu rozwiązywania sporu. Mediator będzie jednak musiał zdecydować w każdym przypadku z osobna, czy włączenie osoby trzeciej do sesji mediacyjnej lub jej części jest wykonalne i stosowne oraz czy nie stanowi zagrożenia dla skuteczności mediacji. Oczywiście, udział osoby trzeciej w sesji mediacyjnej lub zorganizowanie rozmowy mediatora z osobą trzecią oznacza, że obydwie strony wyraziły na to zgodę. Włączenie osoby trzeciej do procesu mediacji może stanowić wyzwanie, zwłaszcza jeżeli chodzi o zapewnienie równowagi sił między stronami. Ponadto ewentualny udział osoby trzeciej w procesie mediacji wymaga rozwiązania kwestii poufności wymienianych informacji.

285 W ramach pilotażowego projektu mediacji realizowanego przez *Centrum Intenationale Kinderontvoering* w **Niderlandach** specjalnie przeszkolony mediator, który nie prowadził mediacji w danej sprawie, wysłuchiwał dziecka, którego dotyczył spór, i przedkładał sprawozdanie z wysłuchania; w **Zjednoczonym Królestwie** mediatorzy zaangażowani w system mediacji opracowany przez reunite w stosownych przypadkach zwracają się do sądu prowadzącego postępowanie w przedmiocie wydania dziecka o zarządzenie wysłuchania dziecka przez urzędnika służby doradczej i pomocniczej sądu rozpoznającego sprawy dotyczące dzieci i sprawy rodzinne (CAFCASS), oraz o udostępnienie odpowiedniego sprawozdania rodzicom i mediatorom; zob. sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97), s. 10.

286 Na przykład w **Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia)** opracowany przez radę ds. mediacji rodzinnej *Code of Practice for Family Mediators* z 2010 r., zatwierdzony przez organizacje członkowskie i dostępny pod adresem www.familymediationcouncil.org.uk (dostęp: 16 czerwca 2012 r.) stanowi, że „mediatorzy mogą prowadzić bezpośrednie konsultacje z dziećmi, wyłącznie jeśli odbyli specjalne szkolenia zatwierdzone przez ich organizacje członkowskie lub radę i otrzymali specjalne zezwolenie wydane przez Biuro ds. Rejestrów Karnych” (pkt 3.5 i 5.7.3); zob. również rozdział 14 poniżej.

287 Zob. J. McIntosh (*op. cit.* przypis 265), s. 5.

288 Zob. rekomendacja Rady Europy nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji); w odniesieniu do zasady uwzględniania interesów i dobra dziecka, zob. sekcja 6.1.6 powyżej.

- 255 Jeżeli chodzi o wspólne rozwiązanie wypracowane w drodze mediacji, należy podkreślić, że stanowi ono porozumienie między stronami oraz że osoba trzecia nie staje się stroną tego porozumienia z racji swojego udziału w mediacji. Niemniej w niektórych przypadkach pomocne może być zatwierdzenie zawierane przez strony porozumienia przez osobę trzecią, od współpracy z którą zależy wykonanie postanowień porozumienia, jako wyraz jej poparcia dla tego porozumienia.

9 Ustalenia w zakresie kontaktów między rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, a dzieckiem w trakcie procesu mediacyjnego

- 256 Uprowadzenie dziecka z reguły prowadzi do nagłego i całkowitego zerwania kontaktów między rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, a dzieckiem. Sytuacja ta jest bardzo bolesna zarówno dla obojga i może, w zależności od długości okresu zerwania kontaktów, doprowadzić do alienacji. W celu zapewnienia dziecku ochrony przed dalszymi szkodami i mając na względzie przysługujące mu prawo do utrzymywania kontaktów z obojgiem rodziców, ważne jest szybkie przywrócenie kontaktów między dzieckiem a rodzicem pozbawionym dziecka. Istnieje wiele sposobów na tymczasowe przywrócenie kontaktów natychmiast po uprowadzeniu dziecka. Można rozważyć skorzystanie z nowoczesnych środków komunikowania się (np. poczty elektronicznej, komunikatorów internetowych, rozmów przez internet itp.)²⁸⁹.
- 257 Jeżeli rodzic pozbawiony dziecka, odbywa podróż do państwa wezwanego, aby wziąć udział w rozprawie sądowej związanej z postępowaniem w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej lub aby wziąć udział w spotkaniu mediacyjnym, zdecydowanie zaleca się rozważenie zastosowania środków umożliwiających zorganizowanie osobistego spotkania między dzieckiem a rodzicem pozbawionym dziecka²⁹⁰. Jest to dobry krok w kierunku złagodzenia konfliktu. Szczególnie w kontekście mediacji, gdzie prowadzenie konstruktywnego dialogu między stronami ma kluczowe znaczenie, takie osobiste spotkania mogą być bardzo pomocne. Mediatorzy posiadający doświadczenie w prowadzeniu mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę przyznają, że taki osobisty kontakt wywiera pozytywny wpływ na przebieg samego procesu mediacji²⁹¹.

9.1 Zabezpieczenia/Unikanie ponownego uprowadzenia

- **Ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń może być konieczne, aby zapewnić przestrzeganie warunków określonych w tymczasowych ustaleniach dotyczących kontaktów i wyeliminować wszelkie ryzyko ponownego uprowadzenia. Takie zabezpieczenia mogą obejmować:**²⁹²
- zatrzymanie paszportu lub dokumentów podróży przy jednoczesnym zwróceniu się do zagranicznych konsulatów/ambasad z wnioskiem o niewydawanie nowego paszportu/dokumentów podróży dziecku;
 - nałożenie na wnioskującego rodzica obowiązku regularnego zgłaszania się na komisariacie policji lub w siedzibie innego organu w okresie kontaktów z dzieckiem;
 - zdeponowanie zabezpieczenia lub gwarancji w formie pieniężnej;
 - objęcie kontaktów nadzorem specjalisty lub członka rodziny;
 - wprowadzenie ograniczeń w zakresie miejsc, w których rodzic może odwiedzać dziecko itp.

- 258 W celu uzyskania dalszych informacji zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie transgranicznych kontaktów z dziećmi²⁹³, rozdział 6, w którym uwzględniono również cele wyznaczone w konwencji Rady Europy z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie kontaktów z dziećmi²⁹⁴.

289 Zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 6.7, s. 33.

290 Zob. również S. Vigers, Nota dotycząca rozwoju mediacji, koncyliacji i podobnych środków (*op. cit.* przypis 11), 6.1, s. 20.

291 S. Kiesewetter i C.C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, (w:) S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*op. cit.* przypis 98), s. 47.

292 Zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 6.3, s. 31–32.

293 *Ibid.*, s. 31 i nast.

294 CETS 192; tekst konwencji został udostępniony pod adresem: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

9.2 Ścisła współpraca z organami centralnymi i organami administracyjnymi/sądowymi

→ Przy ustalaniu kontaktów między rodzicem pozbawionym dziecka, a uprowadzonym dzieckiem w trakcie procesu mediacji konieczne może być podjęcie współpracy z odpowiednimi organami w celu wyeliminowania wszelkiego ryzyka dla dziecka, w tym ryzyka jego ponownego uprowadzenia.

- 259 Zgodnie z postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka organ centralny jest zobowiązany „w stosownych przypadkach – [do] ustalenia lub skutecznego wykonywania prawa do odwiedzin” (zob. art. 7 akapit drugi lit. f); zob. również art. 21)²⁹⁵. Jednocześnie w art. 7 akapit drugi lit. b) konwencji z 1980 r. zobowiązuje się organy centralne do podejmowania wszelkich właściwych środków w celu „zapobieżenia dalszemu zagrożeniu dla dziecka lub dalszym szkodom dla zainteresowanych stron przez podjęcie lub spowodowanie podjęcia środków tymczasowych”. Jak zostało to potwierdzone na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 i 1996 r. „zgodnie z postanowieniami art. 7 akapit drugi lit. b) oraz art. 21 konwencji z 1980 r. w toku postępowania w przedmiocie wydania dziecka wezwane Umawiające się Państwo może w odpowiednim przypadku umożliwić wnioskodawcy w postępowaniu w przedmiocie wydania dziecka utrzymywanie kontaktów z dzieckiem lub dziećmi, których dotyczy sprawa”²⁹⁶.
- 260 Zachęca się organy centralne „do czynnego i bezpośredniego angażowania się w sprawowanie swoich funkcji w międzynarodowych sprawach dotyczących osobistej styczności/utrzymywania kontaktów z dzieckiem”²⁹⁷. Mediatorzy powinni zdawać sobie sprawę z tego, jak duże wsparcie mogą uzyskać ze strony organów centralnych przy ustalaniu tymczasowych kontaktów między rodzicem pozbawionym dziecka a uprowadzonym dzieckiem. Muszą oni również pamiętać o konieczności ścisłej współpracy z organami centralnymi i innymi podmiotami w kontekście przyjmowania niezbędnych środków ochronnych. W celu uzyskania dalszych informacji zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie transgranicznych kontaktów z dziećmi²⁹⁸.

10 Mediacja a oskarżenia o przemoc w rodzinie

- 261 Przemoc w rodzinie jest niestety zjawiskiem powszechnym, które może przyjmować różne formy: może ona polegać na znęcaniu się fizycznym lub psychicznym²⁹⁹; może być stosowana wobec dziecka („znęcanie się nad dzieckiem”)³⁰⁰ lub partnera³⁰¹; a także może występować z różną częstotliwością, počawszy od pojedynczego, odosobnionego przypadku aż po stały i powtarzający się schemat. Jeżeli przemoc w rodzinie stanowi zjawisko powtarzające się, typowy cykl przemocy może składać

295 W celu uzyskania szczegółowych informacji zob. Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 4.6, s. 23.

296 Zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 20; zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16), sekcja 4.4, s. 21, 22.

297 Zob. konkluzje i zalecenia z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 38), zalecenie nr 18; zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*loc. cit.* przypis 296).

298 *Op. cit.* przypis 16.

299 Fizyczne i psychiczne znęcanie się może obejmować molestowanie seksualne, emocjonalne znęcanie się, a nawet wykorzystanie finansowe. Przemoc w rodzinie jest „zjawiskiem złożonym i posiadającym wiele niuansów kulturowych” oraz „wykraczającym poza kwestie płci, rasy, pochodzenia etnicznego, wieku i sytuacji społeczno-ekonomicznej”; zob. J. Alanen, *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*, 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.*, t. 49 (2008–2009), s. 64.

300 W odniesieniu do przemocy wobec dziecka w niniejszym przewodniku rozróżnia się przemoc bezpośrednią i pośrednią. Przemoc bezpośrednią definiuje się jako przemoc bezpośrednio skierowaną wobec dziecka, natomiast przemoc pośrednią – jako przemoc bezpośrednio skierowaną wobec jednego z rodziców lub innego członka gospodarstwa domowego, która wpływa na dziecko. Zob. również definicję przemocy w rodzinie w sekcji „Terminologia” powyżej lub w pkt 270 poniżej.

301 W większości przypadków ofiarą przemocy w rodzinie w danym związku pada kobieta; zob. np. sprawozdanie pt. *Domestic Violence Parliamentary Report of the United Kingdom*, opublikowane w czerwcu 2008 r., streszczenie w IFL 2008 r., s. 136, 137, „zdecydowaną większość poważnych i powtarzających się aktów przemocy dokonywali mężczyźni względem kobiet”; zob. również H. Joyce (*op. cit.* przypis 228), s. 449, „Kobiety padają ofiarą 95 procent zgłaszanych przypadków przemocy w rodzinie”.

- się z następujących faz: 1) faza narastania napięcia, w której dochodzi do incydentów przemocy o nieznacznej szkodliwości; 2) poważne zdarzenie, któremu towarzyszy eskalacja przemocy; oraz 3) faza pojednania, w której sprawca często błaga o wybaczenie i obiecuje, że nigdy więcej nie dopuści się przemocy, natomiast ofiara stara się uwierzyć w te zapewnienia, czasem czując się nawet odpowiedzialną za samopoczucie psychiczne sprawcy³⁰². Charakterystyczne dla powtarzającej się przemocy jest poczucie uwięzienia w spirali przemocy i bezsilności ofiary, która nie wierzy, że sytuacja ta może ulec zmianie, i boi się opuścić sprawcę z obawy przed przemocą stosowaną w odwecie³⁰³.
- 262 W sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zarzuty przemocy w rodzinie nie należą do rzadkości. O ile niektóre z tych oskarżeń mogą okazać się bezpodstawne, o tyle inne są uzasadnione i mogą stanowić przyczynę, dla której rodzic zabierający dziecko opuścił kraj wraz z dzieckiem. Przemoc w rodzinie stanowi niezwykle delikatną kwestię i tak też należy ją traktować.
- 263 Zdania w kwestii, czy spory rodzinne obejmujące przemoc w rodzinie nadają się do mediacji, są bardzo podzielone. Niektórzy eksperci uważają, że z wielu przyczyn mediacja w takich przypadkach jest zasadniczo niewłaściwa. Wskazują oni na fakt, że wskutek mediacji ofiara może być narażona na ryzyko. Opierając się na założeniu, że moment odseparowania od sprawcy jest najniebezpieczniejszym czasem dla ofiary, twierdzą oni, że możliwy kontakt osobisty ze sprawcą w tym okresie niesie ze sobą ryzyko dalszej przemocy lub traumy³⁰⁴. Ponadto argumentuje się, że mediacja jako sposób polubownego rozwiązywania sporów jest nieskuteczna w sprawach obejmujących przemoc w rodzinie, ponieważ mediacja opiera się na współpracy³⁰⁵, a jej powodzenie zależy od posiadania przez strony równych sił przetargowych. Twierdzi się, że ponieważ ofiary przemocy w rodzinie często mają trudności z obroną swoich własnych interesów w obecności sprawcy, mediacja nieuchronnie doprowadzi do zawierania niesprawiedliwych porozumień³⁰⁶. Niektóre z osób sprzeciwiających się stosowaniu mediacji w sprawach dotyczących przemocy w rodzinie wskazują, że w ramach mediacji usprawiedliwiłoby się przemoc w rodzinie zamiast karać sprawców.
- 264 Z drugiej strony wielu ekspertów opowiada się przeciwko całkowitemu wykluczeniu mediacji w sprawach obejmujących przemoc w rodzinie i dopuszcza ją, pod warunkiem zaangażowania w sprawę odpowiednio przeszkolonych specjalistów posiadających odpowiednią wiedzę na ten temat³⁰⁷. Wskazują oni na fakt, że poszczególne przypadki przemocy w rodzinie znacznie się różnią i kluczowe jest zastosowanie oceny w każdym przypadku oddzielnie: w niektórych przypadkach mediacja może być właściwa, natomiast inne sprawy bez wątpienia powinny rozpatrywać sądy³⁰⁸. Jeżeli ofiara uzyskała informacje wystarczające do dokonania świadomego wyboru, należy uszanować jej chęć uczestnictwa w procesie, który – jeżeli jest bezpieczny – może okazać się korzystny³⁰⁹. Niektórzy autorzy twierdzą, że uczestnictwo ofiary w odpowiednim i właściwie prowadzonym procesie mediacji może wzmocnić pozycję tej osoby³¹⁰. W odniesieniu do obaw o bezpieczeństwo ofiary w trakcie mediacji wysuwany jest kontrargument, zgodnie z którym mediacja nie musi odbywać się w postaci sesji mediacyjnych przy osobistym udziale ofiar, ale może również przybierać formę konferencji telefonicznej czy mediacji wahadłowej.
- 265 W odniesieniu do procesu mediacji wysuwa się argument, że istnieje wiele sposobów jego dostosowania do celów ochrony i wzmocnienia pozycji ofiary. Przykładowo w zasadach przeprowadzania sesji mediacyjnej można zabronić dopuszczania się poniżających zachowań oraz przewidzieć, że nieprzestrzeganie tych zasad będzie się wiązało z natychmiastowym zerwaniem mediacji. Specjaliści ds. mediacji powinni znać programy rehabilitacji i inne środki, które mogą być dostępne dla znęcającego się rodzica.
- 266 Różnice zdań odzwierciedlają również przepisy. W niektórych jurysdykcjach w przepisach ustawowych wyraźnie zabrania się stosowania mediacji w sporach rodzinnych dotyczących dzieci, jeżeli istnieją dowody na „historię” przemocy w rodzinie, lub dopuszcza się mediację w takich przypadkach po spełnieniu określonych warunków³¹¹.

302 *Ibid.*, s. 499–450.

303 *Ibid.*

304 Dalsze odniesienia dotyczące tego poglądu *ibid.*, s. 452.

305 Dalsze odniesienia dotyczące tego poglądu *ibid.*

306 Dalsze odniesienia dotyczące tego poglądu *ibid.*, s. 451.

307 Zob. np. sprawozdanie z 2006 r. dotyczące pilotażowego systemu mediacji opracowanego przez reunite (*op. cit.* przypis 97), s. 53.

308 Zob. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 665, z dalszymi odniesieniami.

309 Zob. *ibid.*, z dalszymi odniesieniami.

310 J. Alanen (*op. cit.* przypis 299), s. 69, przypis 69.

311 Zob. również H. Joyce (*op. cit.* przypis 228), s. 459 i nast.

- 267 Należy podkreślić, że przemoc w rodzinie jako taka często stanowi poważne przestępstwo i oczywiste jest, że nie podlega mediacji; mediacji podlegają takie kwestie, jak prawo pieczy nad dzieckiem i prawo osobistej styczności z dzieckiem, warunki dotyczące świadczeń alimentacyjnych i inne organizacyjne sprawy rodzinne³¹².

10.1 Traktowanie przemocy w rodzinie w postępowaniach w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej

- 268 Przed przystąpieniem do analizowania kwestii mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka, które obejmują oskarżenia o przemoc w rodzinie, warto pokrótce ogólnie omówić oskarżenia o przemoc w rodzinie w postępowaniach w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej.
- 269 Jeżeli doszło do uprowadzenia dziecka, organy centralne mają obowiązek „zapobieżenia dalszemu zagrożeniu dla dziecka lub dalszym szkodom dla zainteresowanych stron przez podjęcie lub spowodowanie podjęcia środków tymczasowych” zgodnie z art. 7 akapit drugi lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka. Jeżeli zatem istnieje ryzyko, że rodzic zabierający dziecko może je skrzywdzić, organ centralny mógłby, w zależności od uprawnień nadanych mu przez właściwe Umawiające się Państwo, podjąć środki tymczasowe lub spowodować podjęcie takich środków przez właściwy organ. Postanowienie to jest spójne z art. 11 konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, w którym przyznaje się organom Umawiającego się Państwa, na którego terytorium znajduje się dziecko, uprawnienia do podjęcia w nagłych przypadkach koniecznych środków ochronnych.
- 270 W większości przypadków oskarżenia o przemoc w rodzinie nie są jednak wysuwane wobec rodzica zabierającego dziecko, ale wobec rodzica pozbawionego dziecka³¹³. Problem bezpośredniego zagrożenia bezpieczeństwa rodzica zabierającego dziecko lub dziecka zostanie rozwiązany przez organy w państwie wezwanym zgodnie z prawem procesowym tego państwa. Przykładowo organ centralny lub sąd mogą podjąć środki w celu uniknięcia ujawnienia aktualnego miejsca pobytu ofiary przemocy w rodzinie drugiemu z rodziców lub w celu dopilnowania w inny sposób, aby nie doszło do spotkania stron na osobności³¹⁴.
- 271 W trakcie postępowania w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej oskarżenia o przemoc w rodzinie mają znaczenie przy podejmowaniu decyzji w sprawie możliwości zastosowania wyjątku od zarządzenia wydania dziecka zgodnie z art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka. Zgodnie z tym artykułem organ sądowy lub administracyjny państwa wezwanego nie jest zobowiązany do zarządzenia wydania dziecka, jeżeli zostanie wykazane, że „istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia”. Źródłem takiego ryzyka może być nie tylko znęcanie się nad dzieckiem, ale również przemoc w rodzinie wobec rodzica zabierającego dziecko, która pośrednio wpływa na dziecko. Wyjątki przewidziane w art. 13, zgodnie z celami konwencji z 1980 r., są jednak interpretowane zawężająco³¹⁵. To, czy warunki zastosowania wyjątku z powodu istnienia poważnego ryzyka są spełnione w przypadku domniemanej przemocy w rodzinie, będzie zależało nie tylko od okoliczności danej sprawy, ale również od zdolności do zorganizowania środków ochronnych w celu zapewnienia bezpiecznego powrotu³¹⁶ dziecka i ewentualnie rodzica uprowadzającego dziecko do państwa jego zwykłego pobytu.
- 272 Chociaż konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka dotyczy powrotu dziecka, sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej często będzie się troszczył o bezpieczny powrót rodzica zabierającego dziecko, zwłaszcza jeśli rodzic ten jest jedynym opiekunem faktycznie sprawującym pieczę nad dzieckiem. Zorganizowanie bezpiecznego powrotu rodzica zabierającego dziecko może być niezbędnym warunkiem zarządzenia wydania dziecka, jeżeli rozdzielenie rodzica i dziecka wynikające z braku możliwości powrotu rodzica zabierającego dziecko

312 J. Alanen (*op. cit.* przypis 299), s. 87–88, przypis 151.

313 Art. 7 akapit drugi lit. b) konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka sporządzono głównie w celu uniknięcia kolejnego uprowadzenia dziecka. Zob. E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Sprawozdanie wyjaśniające dotyczące konwencji z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka) (*op. cit.* przypis 93), pkt 91.

314 Zob. również pkt 277 poniżej.

315 Zob. E. Pérez-Vera (*ibid.*), s. 434, pkt 34; zob. również konkluzje i zalecenia przyjęte na czwartym posiedzeniu Komisji Specjalnej (*op. cit.* przypis 34), nr 4.3, s. 12, oraz konkluzje i zalecenia przyjęte na piątym posiedzeniu Komisji Specjalnej (*idem*), nr 1.4.2, s. 8.

316 Środki służące zapewnieniu bezpiecznego powrotu dziecka mogą obejmować nakazy „lustrzane” (ang. *mirror orders*), nakazy typu *safe harbour* lub inne środki ochronne. Zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* przypis 23), rozdział 9, s. 35 i nast.; zob. również J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts*, (wyd. 3) Nevada 2000 r., s. 79 i nast.

naraziłoby to dziecko na poważne ryzyko odniesienia szkody. Zobacz również sekcja 2.8 powyżej dotycząca postępowania karnego jako przeszkody w powrocie rodzica zabierającego dziecko.

- 273 W przypadku stwierdzenia, że powrót naraziłoby dziecko na poważne ryzyko odniesienia poważnej szkody fizycznej lub psychicznej albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji niemożliwej do tolerowania, sąd rozpatrujący wniosek o wydanie dziecka nie ma obowiązku nakazania powrotu dziecka³¹⁷. W większości przypadków orzeczenie o odmowie zarządzenia wydania dziecka ostatecznie doprowadzi do przeniesienia kwestii dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem pod jurysdykcję³¹⁸ państwa nowego zwykłego pobytu dziecka³¹⁹.
- 274 Rozpatrywanie oskarżeń o przemoc w rodzinie w postępowaniach w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej jest kwestią niezwykle delikatną, której nie można generalizować, szczególnie w obliczu różnorodności spraw, w których występują takie oskarżenia. Na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 r. i 1996 r. podkreślono autonomię sądu prowadzącego postępowanie w przedmiocie wydania dziecka w zakresie „oceny dowodów i ustalenia, czy ma zastosowanie wyjątek dotyczący istnienia poważnego ryzyka odniesienia szkody (art. 13 akapit pierwszy lit. b)), obejmujący zarzuty przemocy w rodzinie, [...] z należyтым uwzględnieniem celu konwencji z 1980 r. polegającego na zapewnieniu niezwłocznego powrotu dziecka”³²⁰. Jednocześnie Komisja Specjalna zaproponowała środki na rzecz promowania większej spójności wykładni i stosowania art. 13 akapit pierwszy lit. b)³²¹. W następstwie tej propozycji w kwietniu 2012 r. Rada postanowiła „utworzyć grupę roboczą składającą się z szerokiego grona ekspertów, w tym sędziów, organów centralnych i ekspertów interdyscyplinarnych, w celu opracowania przewodnika dobrych praktyk w zakresie wykładni i stosowania art. 13 akapit pierwszy lit. b) konwencji z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka wraz z elementem pozwalającym na wydanie specjalnych wytycznych dla organów sądowych”³²².

10.2 Zabezpieczenia w zakresie mediacji/Ochrona słabszej strony

- **Należy starannie rozważyć stosowanie mediacji w sprawach, w których występuje problem przemocy w rodzinie. Niezbędne jest odpowiednie przeszkolenie w zakresie oceny nadawania się danej sprawy do mediacji.**
- **Mediacja nie może stwarzać zagrożenia dla życia lub bezpieczeństwa żadnej osoby, w szczególności ofiar przemocy w rodzinie, członków rodziny czy mediatora. Wybór między bezpośrednią i pośrednią mediacją, miejsca mediacji oraz modelu i metody mediacji należy dostosować do okoliczności danej sprawy.**
- **Jeżeli mediację uznaje się za właściwą w sprawie obejmującej kwestię przemocy w rodzinie, muszą ją prowadzić doświadczeni mediatorzy specjalnie przeszkoleni pod kątem mediacji w takich okolicznościach.**

317 Rozporządzenie Bruksela IIa, które funkcjonuje równolegle z konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka, zawiera dodatkową zasadę w art. 11 ust. 4, zgodnie z którą „a) sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b) konwencji haskiej z 1980 r., jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie”.

318 W kwestiach związanych z jurysdykcją zob. rozdział 13 poniżej; zob. również rozdział 13 Praktycznego podręcznika dotyczącego konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (*op. cit.* przypis 223) w odniesieniu do zmiany jurysdykcji zgodnie z art. 7 konwencji z 1996 r.

319 Zgodnie z art. 11 ust. 8 rozporządzenia Bruksela IIa możliwe jest, że powrót dziecka będzie konieczny niezależnie od orzeczenia o odmowie zarządzenia wydania dziecka ze względu na „każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia”.

320 Zob. konkluzje i zalecenia przyjęte w ramach drugiej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (25–31 stycznia 2012 r.) (dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”), zalecenie nr 80.

321 *Ibid.*, zalecenia nr 81 i 82:

„81. Komisja specjalna zaleca prowadzenie dalszych prac na rzecz promocji spójnej wykładni i spójnego stosowania art. 13 akapit pierwszy lit. b), w tym m.in. w kwestii oskarżeń o przemoc w rodzinie.

82. Komisja specjalna zaleca, aby Rada ds. Ogólnych i Politycznych zezwoliła na utworzenie grupy roboczej składającej się z sędziów, organów centralnych i ekspertów w dziedzinach interdyscyplinarnych w celu opracowania przewodnika dobrych praktyk w zakresie wykładni i stosowania art. 13 akapit pierwszy lit. b) wraz z elementem pozwalającym na skierowanie wytycznych konkretnie do organów sądowych, uwzględniając konkluzje i zalecenia przyjęte w ramach wcześniejszych posiedzeń i przewodników dobrych praktyk”.

322 Zob. konkluzje i zalecenia przyjęte na posiedzeniu Rady w 2012 r. (*op. cit.* przypis 39), zalecenie nr 6.

- 275 Należy starannie rozważyć, czy mediacja jest właściwa w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, w których wysuwa się oskarżenia o przemoc w rodzinie wobec jednego z rodziców. Osoba oceniająca, czy dana sprawa nadaje się do mediacji, musi być odpowiednio przeszkolona³²³. Nawet jeżeli nie wysunięto oskarżeń o przemoc w rodzinie, w ramach oceny nadawania się sprawy do mediacji, należy uwzględnić możliwość, że mimo wszystko w danym przypadku może dochodzić do przemocy w rodzinie.
- 276 Przy dokonywaniu oceny kwalifikowalności danej sprawy do dostępnej usługi mediacyjnej szczególnie znaczenie mogą mieć następujące czynniki³²⁴: dotkliwość i częstotliwość występowania przemocy w rodzinie³²⁵; osoba będąca ofiarą przemocy w rodzinie; schemat przemocy³²⁶; zdrowie fizyczne i psychiczne stron³²⁷; prawdopodobna reakcja głównego sprawcy³²⁸; dostępność mediacji opracowanej specjalnie na potrzeby spraw obejmujących przemoc w rodzinie; sposób, w jaki w ramach dostępnej usługi mediacyjnej rozwiązuje się kwestie związane z bezpieczeństwem; kwestia, czy strony są reprezentowane³²⁹. Należy również podkreślić, że, jeżeli w trakcie wstępnej analizy lub na późniejszym etapie procesu mediacyjnego mediator dowie się o okolicznościach wskazujących na popełnienie przestępstwa (np. niegodziwego traktowania w celach seksualnych), w wielu jurysdykcjach ma on obowiązek zgłoszenia sprawy odpowiednim organom, na przykład policji lub agencjom ds. ochrony dzieci. Obowiązek ten może istnieć pomimo obowiązywania zasady poufności mediacji³³⁰.
- 277 Mediacja nie może stwarzać zagrożenia dla życia lub bezpieczeństwa żadnej osoby, w szczególności ofiar przemocy w rodzinie, członków rodziny czy mediatora. Spotkanie osobiste, niezależnie od tego, czy dochodzi do niego w trakcie mediacji, czy w ramach spotkania przygotowawczego, należy organizować tylko wówczas, gdy możliwe jest zapewnienie bezpieczeństwa. W zależności od okoliczności danej sprawy niezbędna może być pomoc organów państwowych³³¹. W innych przypadkach wystarczającym rozwiązaniem może być unikanie ryzyka spotkania się stron na osobności. Przykładowo w takich sytuacjach należy wyeliminować możliwość przypadkowego spotkania się stron w drodze na miejsce mediacji. W tym celu należy zorganizować oddzielne przybycie na miejsce mediacji i jego opuszczenie³³². Dalsze środki mogą obejmować umieszczenie przycisku alarmowego w pomieszczeniu, w którym ma się odbyć sesja mediacyjna. W trakcie sesji mediacyjnej strony nigdy nie powinny pozostawać na osobności. W tym względzie szczególnie pomocne może okazać się zastosowanie ko-mediacji. Obecność dwóch doświadczonych mediatorów będzie działać uspokajająco na ofiarę i może przyczynić się do rozładowania napięcia. Takie rozwiązanie gwarantuje się również, że strony nadal będą przebywały w obecności doświadczonego mediatora w sytuacji, gdyby z jakiegoś powodu jeden z mediatorów musiał opuścić sesję. W stosownych przypadkach można również rozważyć obecność innych osób, takich jak prawnik lub osoba udzielająca wsparcia³³³.
- 278 Jeżeli w ramach dostępnej usługi mediacyjnej nie ma możliwości skorzystania z odpowiednich środków w celu wyeliminowania zagrożeń bezpieczeństwa związanych ze spotkaniem osobistym lub jeżeli tego rodzaju spotkanie okazuje się nieodpowiednie z innych przyczyn, wówczas można rozważyć zastosowanie pośredniej mediacji w postaci oddzielnych spotkań mediatora z każdą ze stron (tak zwanych spotkań zamkniętych) lub wykorzystanie współczesnych technologii, takich jak połączenie wideo czy połączenie przez internet.
- 279 Po ustanowieniu zabezpieczeń przed ryzykiem odniesienia szkody w trakcie mediacji należy podjąć środki służące zagwarantowaniu, że na przeszkodzie sprawiedliwej mediacji nie staną nierówne

323 W odniesieniu do znaczenia wymagających kwalifikacji procedur przeprowadzania oceny zob. *Family Mediation - Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system*, wydanie drugie, Family Law 2011, rozdział 3, s. 76 i nast.

324 Zob. również art. 48 Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z dnia 11 maja 2011 r. dostępnej na stronie internetowej <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> (dostęp: 16 czerwca 2012 r.), w którym to artykule wzywa się strony, aby stosowały „konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zakazu stosowania obowiązkowych procesów alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w tym mediacji i postępowania rozjemczych, w związku z wszelkimi formami przemocy objętymi zakresem niniejszej Konwencji”.

325 Zob. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 665, z dalszymi odniesieniami.

326 *Ibid.*

327 *Ibid.*

328 *Ibid.*

329 *Ibid.*

330 W odniesieniu do wyjątków od zasady poufności zob. pkt 211 powyżej.

331 Im poważniejsze okoliczności, tym mniej prawdopodobne, by sprawa ogólnie nadawała się do mediacji.

332 Zob. również L. Parkinson (*loc. cit.* w przypisie 323).

333 Zob. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 666, z dalszymi odniesieniami.

siły przetargowe³³⁴. Mediację muszą prowadzić doświadczeni i specjalnie przeszkoleni mediatorzy, którzy muszą dostosować proces mediacji do wyzwań związanych z każdą konkretną sprawą. Należy należycie rozważyć kwestie bezpieczeństwa związane z wykonaniem porozumienia mediacyjnego na późniejszym etapie.

- 280 Ścisła współpraca z organami sądowymi i administracyjnymi zasadniczo sprzyja uniknięciu zagrożeń bezpieczeństwa³³⁵.
- 281 Mediatorzy powinni zasadniczo zwracać uwagę na oznaki przemocy w rodzinie lub ryzyko zaistnienia przemocy w przyszłości, w tym w przypadkach, w których żadna ze stron nie wysunęła żadnych oskarżeń, oraz powinni umieć rozpoznać³³⁶ takie oznaki lub ryzyko, a także muszą być gotowi podjąć konieczne środki ostrożności³³⁷.

10.3 Informacje dotyczące środków ochronnych

→ Powinny być dostępne informacje dotyczące środków ochronnych na rzecz rodzica i dziecka, które można podjąć w danych jurysdykcjach.

- 282 Informacje dotyczące potencjalnych środków ochronnych, które można podjąć na rzecz rodzica i dziecka w państwie pobytu dziecka przed uprowadzeniem oraz w państwie, do którego dziecko zostało uprowadzone, powinny być dostępne na potrzeby prowadzenia dyskusji podczas sesji mediacyjnej. Przekazanie informacji może ułatwić organ centralny lub centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej³³⁸. Ponadto pomocnym źródłem informacji na temat dostępnych środków ochronnych mogą być profile państw objętych konwencją haską z 1980 r. dotyczącą uprowadzenia dziecka³³⁹.

11 Postanowienia porozumienia mediacyjnego – Praktyczna weryfikacja

→ Postanowienia porozumienia mediacyjnego należy opracować w sposób realistyczny oraz z uwzględnieniem wszystkich powiązanych kwestii praktycznych, szczególnie kwestii dotyczących organizacji kontaktów i odwiedzin.

- 283 W momencie, w którym strony zbliżają się do uzgodnienia wspólnego rozwiązania, mediator musi im pomóc w opracowaniu szczegółów porozumienia. W wielu przypadkach mediator będzie osobą sporządzająca faktyczne „porozumienie” lub „protokół ustaleń” zgodnie z życzeniami stron³⁴⁰.
- 284 Jak stwierdzono w rozdziale 5 („Zakres mediacji”) w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę porozumienia mediacyjne mogą zawierać następujące punkty: porozumienie w sprawie powrotu lub braku powrotu dziecka oraz w tym drugim przypadku porozumienie w sprawie nowego

334 Zob. również rekomendacja nr R(98)1 Rady Europy w sprawie mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa zapewnią istnienie właściwych mechanizmów umożliwiających prowadzenie procesu mediacji zgodnie z następującymi zasadami: (...)

ix. mediator powinien zwracać szczególną uwagę na to, czy w przeszłości miało miejsce między stronami stosowanie przemocy lub też czy może to nastąpić w przyszłości, oraz na wpływ, jaki może to wywierać na stanowisko stron; powinien także rozważyć, czy w tych okolicznościach stosowanie mediacji jest właściwe”.

335 Aby uzyskać informacje dotyczące dostępności określonych szczególnych zabezpieczeń, zob. sekcja 19.4 lit. g) i h) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

336 Mediator powinien umieć rozpoznać i rozróżnić różne formy przemocy i znęcania się, zob. na przykład L. Parkinson (*loc. cit.* w przypisie 323).

337 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R(98)1 w sprawie mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada III (Proces mediacji):

„Państwa zapewnią istnienie właściwych mechanizmów umożliwiających prowadzenie procesu mediacji zgodnie z następującymi zasadami: (...)

ix. mediator powinien zwracać szczególną uwagę na to, czy w przeszłości miało miejsce między stronami stosowanie przemocy lub też czy może to nastąpić w przyszłości, oraz na wpływ, jaki może to wywierać na stanowisko stron; powinien także rozważyć, czy w tych okolicznościach stosowanie mediacji jest właściwe”.

338 Aby uzyskać informacje na temat roli centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej w ułatwianiu udzielania informacji, zob. sekcja 4.1 powyżej.

339 Zob. sekcja II.2 profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

340 Zob. K.K. Kovach (*op. cit.* przypis 110), s. 205.

miejsca stałego pobytu dziecka; kwestię, z kim dziecko będzie mieszkać; kwestię odpowiedzialności rodzicielskiej i jej wykonywania. Ponadto porozumienie może dotyczyć określonych kwestii finansowych, takich jak koszty podróży, a także w niektórych przypadkach kwestii związanych ze świadczeniami na rzecz dziecka i małżonka.

- 285 Istotne jest, aby porozumienie mediacyjne sporządzono zgodnie z mającymi zastosowanie ramami prawnymi, tak aby mogło ono wywoływać skutek prawny w obu (wszystkich) jurysdykcjach, których dotyczy sprawa. W tym względzie, chociaż oczywiste jest, że rolą mediatora nie jest udzielanie porad prawnych, może on odesłać strony do właściwych krajowych lub międzynarodowych ram prawnych. W każdym przypadku mediator powinien zwrócić uwagę stron na potrzebę skonsultowania się z wyspecjalizowanymi przedstawicielami prawnymi w tym zakresie lub zasięgnięcia specjalistycznej porady prawnej odnośnie do sytuacji prawnej w ich sprawie w inny sposób.
- 286 Po sporządzeniu porozumienia wskazane jest, aby strony miały „czas na zastanowienie się (...) przed jego podpisaniem”³⁴¹. Czas ten należy również wykorzystać na przeprowadzenie niezbędnej analizy prawnej³⁴².
- 287 Porozumienie mediacyjne musi być realistyczne i powinno zawierać jak najwięcej szczegółów w zakresie obowiązków i praw, o których jest w nim mowa. Jest to istotne nie tylko ze względu na bezproblemowe wykonanie porozumienia, ale również ze względu na możliwość nadania porozumieniu wykonalności (zob. również rozdział 12). Na przykład jeżeli rodzice zgadzają się na powrót dziecka, należy ustalić warunki powrotu, w tym kwestię kosztów podróży i osoby, z którą dziecko ma odbyć podróż, oraz miejsca, w którym dziecko zamieszka bezpośrednio po powrocie³⁴³. Jeżeli rodzice będą mieszkali w innych państwach, należy w realistyczny sposób uregulować transgraniczne wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej³⁴⁴. Dokonując ustaleń dotyczących kontaktów transgranicznych, należy na przykład podać konkretne daty i okresy, aby uwzględnić wakacje szkolne itp. Należy również rozwiązać kwestię kosztów podróży. Istotne jest wyeliminowanie, w miarę możliwości, wszystkich ewentualnych źródeł nieporozumień i praktycznych przeszkód w stosowaniu ustaleń dotyczących kontaktów w dzieckiem. Przykładowo w sytuacji, w której rodzic, któremu uprowadzono dziecko, zgadza się, aby dziecko pozostało z rodzicem uprowadzającym dziecko w państwie, do którego dziecko zostało uprowadzone, pod warunkiem odpowiedniego zabezpieczenia jego praw do kontaktów z dzieckiem, rodzice mogą uzgodnić, że rodzic uprowadzający dziecko będzie kupować bilety lotnicze dla dziecka, aby mogło ono spędzać wakacje letnie w poprzednim państwie jego pobytu wraz z rodzicem, któremu zostało ono uprowadzone. Należy uwzględnić kwestię przyszłych zdolności finansowych oraz, aby uniknąć jakichkolwiek pojawiających się w ostatnim momencie trudności z zakupem biletów, rodzice mogliby na przykład uzgodnić, że określona kwota pieniędzy zostanie zdeponowana na rachunku na długo przez podróżą, tak aby rodzic, któremu uprowadzono dziecko, mógł zorganizować podróż³⁴⁵.
- 288 Należy zachować ostrożność w odniesieniu do warunków, które wychodzą poza sferę wpływu stron. Na przykład w porozumieniu nie należy zobowiązywać jednej ze stron do cofnięcia pozwu w sprawie karnej, jeżeli w danym odpowiednim systemie prawnym postępowanie karne, któremu nadano bieg, może umorzyć jedynie prokurator lub sąd³⁴⁶.

341 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr Rec (2002)10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych (przypis 53 powyżej), zasada VI (Ugody osiągnięte w wyniku mediacji):
„16. W celu określenia przedmiotu, zakresu i efektów ugody na końcu każdego postępowania mediacyjnego powinien zostać sporządzony pisemny dokument, a stronom należy dać czas na zastanowienie się nad tym, co uzgodniły, po sporządzeniu dokumentu, a przed jego podpisaniem”.

342 Zob. rozdział 12 poniżej dotyczący nadania porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności.

343 W odniesieniu do informacji szczegółowych, które należy uwzględnić w nakazie wydania, zob. rozdział 4 przewodnika dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* w przypisie 23), s. 21 i nast.

344 Zob. również zasady ustanawiania struktur mediacji przedstawione w załączniku I poniżej; część B.3.

345 Zob. również Przewodnik dobrych praktyk w zakresie kontaktów transgranicznych (*op. cit.* przypis 16).

346 W odniesieniu do szczególnych wyzwań związanych z postępowaniem karnym zob. sekcja 2.8 powyżej.

12 Nadawanie porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności

- Postanowienia porozumienia mediacyjnego należy sporządzić w taki sposób, aby mogło ono uzyskać skutek prawny i stały się wykonalne we właściwych jurysdykcjach.
- Zdecydowanie zaleca się, aby przed zawarciem porozumienia zapewnić stronom (ograniczony) czas na zastanowienie się, tak aby umożliwić im zasięgnięcie specjalistycznej porady prawnej w zakresie wszystkich konsekwencji prawnych oraz w kwestii tego, czy treść ich „wstępnego porozumienia” jest zgodna z właściwym prawem w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa.
- Środki niezbędne do nadania porozumieniu skutku prawnego oraz wykonalności we właściwych jurysdykcjach należy podjąć odpowiednio szybko i przed wdrożeniem porozumienia.
- Organy centralne lub centralne punkty kontaktowe ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej powinny ułatwiać dostęp do informacji na temat właściwych procedur w jurysdykcjach, których dotyczy sprawa.
- Konieczna może być współpraca między organami administracyjnymi/sądowymi, aby ułatwić nadanie porozumieniu wykonalności we wszystkich państwach, których dotyczy sprawa.
- Zachęca się sądy do korzystania z krajowych, regionalnych³⁴⁷ i międzynarodowych sieci sądowych, takich jak międzynarodowa sieć sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej, oraz do zwracania się, w razie potrzeby, o pomoc do organów centralnych³⁴⁸.
- W stosownych przypadkach państwa powinny badać celowość wprowadzenia przepisów wykonawczych lub ustawowych służących ułatwianiu procedur nadawania porozumieniom mediacyjnym wykonalności.

289 Aby wspólnie uzgodnione rozwiązanie osiągnięte w drodze mediacji mogło służyć jako podstawa trwałego rozstrzygnięcia sporu, powinno ono spełniać wymogi w zakresie uzyskania skutku prawnego w państwach, których dotyczy sprawa, oraz powinno zostać uznane za prawnie wiążące i wykonalne w tych państwach, zanim rozpocznie się jego wdrażanie w praktyce. Kwestia wykonalności w obu (wszystkich) systemach prawnych, których dotyczy sprawa, jest szczególnie ważna, jeżeli wspólnie uzgodnione rozwiązanie obejmuje transgraniczne wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej. Dziecko, którego dotyczy spór, musi być chronione przed ewentualnym ponownym uprowadzeniem w przyszłości lub przed każdą inną szkodą spowodowaną nieprzebraniem postanowień porozumienia przez jedno z rodziców. Jednocześnie po dojściu przez rodziców do porozumienia powrót dziecka powinien nastąpić jak najszybciej, aby uniknąć jakiegokolwiek dalszego zamieszania lub alienacji dziecka.

290 Rozwiązanie osiągnięte w drodze mediacji powinno przede wszystkim zostać udokumentowane na piśmie i podpisane przez obie strony. W zależności od kwestii objętych porozumieniem stron i prawa właściwego porozumienie może stanowić wiążącą prawnie umowę między stronami od momentu jej zawarcia. W wielu systemach prawnych ogranicza się jednak autonomię stron w prawie rodzinnym do pewnego stopnia, zwłaszcza jeśli chodzi o odpowiedzialność rodzicielską³⁴⁹. W tym względzie wiele państw uważa, że prawa i dobro dziecka, którego dotyczy spór, należy zabezpieczyć, angażując organy sądowe lub administracyjne. Nadanie skutku prawnego porozumieniom dotyczącym wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej, do których zawierania zachęca się mimo wszystko w większości

347 Przykładem sieci regionalnej jest europejska sieć sądowa w sprawach cywilnych i handlowych, więcej informacji pod adresem http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm (dostęp: 16 czerwca 2012 r.).

348 Zob. przewodnik dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* przypis 23), zasada 8.2.

349 Zob. również Studium wykonalności dotyczące transgranicznej mediacji w sprawach rodzinnych (*op. cit.* przypis 13), pkt 5.4, s. 23.

z tych systemów, może na przykład wymagać ich zatwierdzenia przez sąd w celu potwierdzenia, że „w najlepszy sposób zabezpieczają one interes dziecka”³⁵⁰.

- 291 Ponadto mogą istnieć ograniczenia autonomii stron w odniesieniu do innych kwestii z zakresu prawa rodzinnego, takich jak świadczenia na rzecz dzieci. Przykładowo w niektórych systemach prawnych ogranicza się zdolność rodziców do uchylania się od zobowiązań alimentacyjnych wynikających z prawa właściwego za pomocą klauzuli umownej.
- 292 Należy również zauważyć, że może dojść do sytuacji, w której strony mają swobodę decyzyjną w przypadku niektórych spośród różnych kwestii objętych porozumieniem mediacyjnym, zaś w przypadku pozostałych kwestii takiej swobody nie mają, oraz że zgodnie z prawem właściwym porozumienie staje się natychmiast wiążące wobec stron w zakresie tych pierwszych kwestii, natomiast pozostała część porozumienia zależy od zatwierdzenia przez sąd³⁵¹. Brak uzyskania (lub możliwości uzyskania) zatwierdzenia przez sąd w odniesieniu do takiej pozostałej części porozumienia może prowadzić do niefortunnej sytuacji, ponieważ strony zazwyczaj uzgadniają cały „pakiet”, a częściowo wiążące porozumienie może faworyzować jedną ze stron³⁵².
- 293 Ponieważ sytuacja prawna w międzynarodowych sporach rodzinnych jest często złożona, zdecydowanie zaleca się, aby przed zawarciem porozumienia mediacyjnego zapewnić stronom trochę czasu na zasięgnięcie specjalistycznej porady prawnej w zakresie wszystkich konsekwencji prawnych porozumienia, które mają zawrzeć, oraz w kwestii tego, czy treść „wstępnego porozumienia” jest zgodna z prawem właściwym mającym zastosowanie do tych zagadnień w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa. Rodzic może nie być świadomy, że wyraża zgodę na zrzeczenie się określonych praw lub że porozumienie lub jego praktyczne wykonanie może prowadzić do (długoterminowej) zmiany jurysdykcji i prawa właściwego mającego zastosowanie do niektórych kwestii. Na przykład udzielenie zgody przez rodzica pozbawionego dziecka, na zmianę miejsca pobytu dziecka i rodzica odbierającego dziecko wcześniej czy później spowoduje zmianę „miejsca zwykłego pobytu” dziecka³⁵³, wskutek czego zapewne dojdzie do zmiany jurysdykcji i prawa właściwego w odniesieniu do wielu kwestii związanych z dzieckiem³⁵⁴.
- 294 Jeżeli ważność całości lub części porozumienia zależy od zatwierdzenia przez sąd, w postanowieniach porozumienia należy wskazać, że wejście porozumienia w życie jest uzależnione od uzyskania zatwierdzenia przez sąd. W takich przypadkach wskazane może być określenie wyniku mediacji „wstępnym porozumieniem” oraz odzwierciedlenie tego faktu w tytule lub treści dokumentu rejestrującego treść wspólnie uzgodnionego rozwiązania. W niektórych systemach prawnych mediatorzy określają bezpośredni wynik mediacji „protokołem uzgodnień” zamiast „porozumieniem”, aby uniknąć jakichkolwiek sugestii, jakoby porozumienie było wiążące na tym etapie.
- 295 Należy podkreślić, że nie każde porozumienie, które jest prawnie wiążące dla stron w jednym systemie prawnym, jest również automatycznie wykonalne w tym systemie prawnym. Niemniej w tych systemach prawnych, w których nadanie porozumieniom dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej prawnie wiążącego charakteru wymaga zatwierdzenia przez organy sądowe lub administracyjne, środek służący do przyznania takiego zatwierdzenia (na przykład włączenie warunków porozumienia do treści orzeczenia sądowego) będzie jednocześnie stanowić środek służący nadaniu porozumieniu wykonalności w tej jurysdykcji³⁵⁵. Z drugiej strony, porozumienie zawarte między rodzicami, które w momencie zawarcia staje się prawnie wiążące w danym systemie prawnym, może wymagać poświadczenia notarialnego lub zatwierdzenia przez sąd, aby stało się ono wykonalne, chyba że przepisy prawa takiego państwa stanowią inaczej. Jeżeli chodzi o formalności, których należy dopełnić,

350 Na przykład we **Francji**, zob. art. 376 i art. 373-2-7 Kodeksu Cywilnego, lub w **Niemczech**, zob.

§ 156 ust. 2 FamFG (przypis 227 powyżej); zob. również odpowiedzi na drugi kwestionariusz grupy roboczej ds. mediacji w kontekście tzw. dialogu maltańskiego (przypis 42 powyżej); zob. również M. Lloyd, „*The Status of mediated agreements and their implementation*” („Status porozumień mediacyjnych i ich wykonanie”), (w:) *Family mediation in Europe – proceedings* („Mediacja rodzinna w Europie – postępowanie”), czwarta europejska konferencja na temat prawa rodzinnego, Palais de l’Europe, Strasburg, w dniach 1–2 października 1998 r., Wydawnictwo Rady Europy, kwiecień 2000 r., s. 87–96.

351 Zob. również pkt 41 powyżej.

352 Oczywiście, problemy pojawiają się tylko w sytuacji, w której strona znajdująca się w lepszej sytuacji rościłaby sobie prawa przysługujące jej na podstawie częściowego porozumienia i w wielu systemach prawnych przewiduje się środki naprawcze w takiej sytuacji, niemniej postępowanie prawne byłoby konieczne.

353 Pod warunkiem że miejsce zwykłego pobytu dziecka nie uległo wcześniej zmianie; aby uzyskać dalsze informacje na temat znaczenia pojęcia „zwykły pobyt”, zob. P. McEleavy, *INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Aims and Scope of the Convention - Habitual Residence*, dostępne pod adresem www.incadat.com w sekcji „Case Law Analysis”.

354 Zob. rozdział 13 poniżej.

355 Szczegóły będą zależały od właściwego prawa procesowego.

aby nadać porozumieniom mediacyjnym wykonalność w Umawiających się Państwach będących stronami konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, pomocnym źródłem informacji mogą być profile państw objętych konwencją z 1980 r.³⁵⁶.

- 296 Jeżeli chodzi o nadanie prawnie wiążącego charakteru i wykonalności porozumieniu, które stało się wykonalne (dzięki jego zawarciu w orzeczeniu sądowym lub w inny sposób) w jednym systemie prawnym (państwo A), we właściwym systemie prawnym innego państwa (państwo B), zasadniczo można rozważać dwie drogi:

1) Uznanie i wykonanie w państwie B:

Orzeczenie sądowe uzyskane w państwie A zawierające porozumienie może zostać uznane w państwie B ze względu na obowiązywanie międzynarodowego, regionalnego lub dwustronnego instrumentu, w którym przewidziano tego rodzaju uznanie, albo ponieważ w danym systemie prawnym możliwe jest uznanie w inny sposób takiego zagranicznego orzeczenia zgodnie z prawem państwa B. Jeżeli chodzi o faktyczne wykonywanie wspólnie uzgodnionego rozwiązania, konieczne może być dodatkowe stwierdzenie wykonalności lub zarejestrowanie w państwie B. W tym scenariuszu problemy mogą pojawić się w sytuacji, gdy sądy państwa B uznają, że sądy państwa A nie posiadały międzynarodowej jurysdykcji do wydania orzeczenia w przedmiotowej sprawie (więcej informacji na temat problemów związanych z jurysdykcją w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę znajduje się w rozdziale 13). Ponadto nie można wykluczyć sytuacji, w której między państwem A i państwem B mają zastosowanie regulacje, które dopuszczają uznawanie w państwie B porozumienia wykonalnego w państwie A, które nie jest zawarte w orzeczeniu sądowym³⁵⁷.

2) Przeniesienie samego porozumienia do państwa B i dokonanie niezbędnych ustaleń w celu nadania mu wiążącego charakteru i wykonalności w państwie B:

Strony mogłyby zwrócić się do organów państwa B z wnioskiem o nadanie ich porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności w ramach procedur krajowych obowiązujących w państwie B. Oznacza to, że strony postępowałyby następnie niezależnie od statusu prawnego porozumienia obowiązującego (uzyskanego) w państwie A. W przypadku tego rozwiązania mogą się pojawić problemy spowodowane kwestiami związanymi z jurysdykcją. Może się na przykład zdarzyć, że organy państwa B stwierdzą, że nie posiadają (międzynarodowej) jurysdykcji do przekształcenia porozumienia w orzeczenie sądowe lub do podjęcia innych niezbędnych działań w celu nadania porozumieniu wiążącego charakteru, ponieważ uważają, że organy państwa A posiadają wyłączną jurysdykcję do zajmowania się kwestiami będącymi przedmiotem porozumienia.

- 297 Idealnym rozwiązaniem jest sytuacja, w której w międzynarodowym, regionalnym³⁵⁸ lub dwustronnym instrumencie przewiduje się uproszczone uznawanie i wykonywanie w danym państwie orzeczeń sądowych wydanych w innych państwach. Takim instrumentem jest konwencja haska z 1996 r.

356 Zob. sekcja 19.5 lit. b) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej). W niektórych państwach istnieje więcej niż jedna możliwość. Następujące państwa wskazały, że zatwierdzenie przez sąd jest konieczne, aby porozumienie stało się wykonalne: **Argentyna, Australia, Belgia, Brazylia, Burkina Faso, Chiny (Specjalny Region Administracyjny Hongkong), Dania, Estonia, Finlandia** (przez Zarząd Opieki Społecznej), **Francja, Grecja, Honduras, Hiszpania, Irlandia, Izrael, Kanada (Manitoba, Nowa Szkocja), Kostaryka, Litwa, Łotwa, Mauritius, Meksyk, Norwegia, Paragwaj, Polska, Republika Czeska, Rumunia, Słowenia, Stany Zjednoczone Ameryki, Szwajcaria, Szwecja** (przez Zarząd Opieki Społecznej), **Węgry** (przez organ sprawujący pieczę nad nieletnimi), **Wenezuela i Zjednoczone Królestwo (Anglia i Walia, Irlandia Północna)**; następujące państwa dopuszczają możliwość potwierdzenia notarialnego: **Belgia, Burkina Faso, Dania, Estonia, Rumunia, Słowenia, Węgry**, natomiast następujące państwa dopuszczają możliwość zarejestrowania w sądzie: **Australia, Burkina Faso, Estonia, Grecja, Honduras, Kanada (Kolumbia Brytyjska, Nowa Szkocja, Saskatchewan)**, (profile państw – stan na czerwiec 2012 r.).

357 Zob. np. art. 46 europejskiego rozporządzenia Bruksela IIa, na mocy którego „porozumienia między stronami, które są wykonalne w państwie członkowskim (Unii Europejskiej), w którym zostały zawarte, uznaje się i stwierdza ich wykonalność na tych samych warunkach jak orzeczenia (na mocy tego rozporządzenia)”. Zob. również art. 30 ust. 1 konwencji haskiej z 2007 r. o świadczeniach na rzecz dzieci stanowiący, że „ugoda alimentacyjna zawarta w Umawiającym się Państwie może zostać uznana i wykonana tak jak orzeczenie (...), o ile jest wykonalna tak jak orzeczenie w Państwie pochodzenia”.

358 Podobnie jak w konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, europejskie rozporządzenie Bruksela IIa zawiera przepisy dotyczące uproszczonego uznawania i wykonania orzeczeń w kwestiach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej. Ponadto w art. 46 rozporządzenia Bruksela IIa przewiduje się uznanie i wykonanie samych porozumień, o ile są one wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały zawarte, zob. przypis 357 powyżej.

o ochronie dzieci. Na mocy konwencji z 1996 r. orzeczenie sądowe zawierające porozumienie dotyczące prawa pieczy nad dzieckiem lub prawa do kontaktów z dzieckiem obowiązujące w jednym Umawiającym się Państwie stanowi „środek ochrony” i jako taki z mocy prawa zostanie uznany i będzie wykonalny w innych Umawiających się Państwach. Oznacza to, „że nie będzie konieczne prowadzenie żadnych postępowań w celu uzyskania [...] uznania”³⁵⁹ w innych Umawiających się Państwach. Jeżeli chodzi jednak o faktyczne wykonanie danego środka, konieczne staje się stwierdzenie wykonalności lub zarejestrowanie (art. 26 ust. 1). W konwencji z 1996 r. zobowiązuje się jednak Umawiające się Państwa do stosowania „prostego i szybkiego postępowania” w tym względzie (art. 26 ust. 2, wyróżnienie własne). Stwierdzenia wykonalności lub zarejestrowania można odmówić wyłącznie w przypadku, gdy ma zastosowanie jeden z ograniczonej liczby powodów odmowy uznania wymienionych w art. 23 ust. 2. Powodem odmowy może być na przykład fakt, że „środek został podjęty przez organ, którego jurysdykcja nie była oparta na podstawach przewidzianych” w konwencji z 1996 r. oraz że „środek został podjęty, z wyjątkiem wypadków niecierpiących zwłoki, w ramach postępowania sądowego lub administracyjnego, bez umożliwienia dziecku jego wysłuchania, przez co naruszono istotne zasady postępowania państwa wezwanego”.

- 298 Ewentualne wątpliwości do co podstaw odmowy uznania można rozwiązać na wczesnym etapie, stosując procedurę „wcześniejszego uznania” przewidzianą w art. 24 konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci. Zgodnie z tym artykułem „każda osoba zainteresowana może wystąpić do właściwych organów Umawiającego się Państwa z wnioskiem o wydanie orzeczenia w sprawie uznania bądź odmowy uznania środka podjętego w innym Umawiającym się Państwie”. (Zob. praktyczny przewodnik w celu uzyskania dalszych informacji na temat konwencji z 1996 r.³⁶⁰).
- 299 Należy podkreślić, że w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka sytuacja w zakresie jurysdykcji jest bardzo złożona³⁶¹. U podstaw zarówno konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, jak i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci leży założenie, że w sytuacji uprowadzenia dziecka w zakresie kompetencji organów państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone (państwo wezwane), leży podjęcie decyzji w sprawie powrotu dziecka, ale nie rozstrzygnięcie co do istoty prawa pieczy nad dzieckiem³⁶². Sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej w państwie wezwanym będzie miał zatem trudności w przekształceniu porozumienia mediacyjnego w orzeczenie sądowe, jeżeli porozumienie to oprócz kwestii powrotu dziecka reguluje kwestie związane z prawem pieczy nad dzieckiem lub inne kwestie, w których sąd prowadzący postępowanie na mocy konwencji haskiej nie posiada (międzynarodowej) jurysdykcji (w celu uzyskania dalszych informacji na temat szczególnej sytuacji w zakresie jurysdykcji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zob. rozdział 13).
- 300 Sytuację w zakresie jurysdykcji może dodatkowo skomplikować uwzględnienie w porozumieniu dodatkowych kwestii, takich jak kwestie dotyczące świadczeń na rzecz małżonka i dziecka. W rezultacie niezbędne może okazać się zaangażowanie różnych organów, potencjalnie z różnych państw, aby nadać całemu porozumieniu prawnie wiążący charakter i wykonalność w systemach prawnych, których dotyczy sprawa. W takich przypadkach konieczne może być zasięgnięcie specjalistycznej porady prawnej odnośnie do tego, jakie działania należy podjąć i w którym spośród zaangażowanych państw.
- 301 Dostęp do informacji na temat tego, gdzie szukać specjalistycznej porady prawnej, i jakie działania należy podjąć, aby nadać porozumieniu wykonalność w państwach, których dotyczy sprawa, może ułatwiać organ centralny lub inny organ pełniący rolę centralnego punktu kontaktowego ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej we właściwych jurysdykcjach³⁶³.
- 302 Jeżeli chodzi o zapewnienie wykonalności porozumienia w różnych jurysdykcjach, niezbędna może być współpraca między organami administracyjnymi/sądowymi różnych zainteresowanych państw.
- 303 Sądy powinny w miarę możliwości wspierać trwałość wspólnie uzgodnionego rozwiązania, wspomagając strony w ich staraniach na rzecz nadania porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa. Wsparcie to może polegać

359 Zob. P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Abduction Convention* (Sprawozdanie wyjaśniające dotyczące konwencji z 1996 r. o ochronie dzieci) (*op. cit.* przypis 80), s. 585, pkt 119.

360 *Op. cit.* przypis 223.

361 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. rozdział 13.

362 Zob. art. 16 konwencji z 1980 r.; art. 7 konwencji z 1996 r.

363 Zob. również zasady ustanawiania struktur mediacji przedstawione w załączniku I poniżej; część C (Nadawanie porozumieniom mediacyjnym prawnie wiążącego charakteru). Zob. sekcja 4.1 powyżej, aby uzyskać dalsze informacje na temat roli centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej.

na stosowaniu orzeczeń „lustrzanych” (ang. *mirror order*) lub orzeczeń typu *safe harbour*³⁶⁴. Ponadto sądy powinny, tam gdzie to możliwe i stosowne, korzystać z istniejących sieci sądowych³⁶⁵ oraz zwracać się o pomoc do organów centralnych. Siecią sądową mającą szczególne znaczenie w tym względzie jest międzynarodowa sieć sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej specjalizująca się w sprawach rodzinnych, którą utworzono³⁶⁶ w celu ułatwienia komunikacji i współpracy między sędziami na szczeblu międzynarodowym i w celu udzielania wsparcia w zapewnianiu skutecznego funkcjonowania międzynarodowych instrumentów w dziedzinie ochrony dziecka, w tym konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka³⁶⁷. Stosując bezpośrednie komunikaty sądowe, sędzia prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej może koordynować wsparcie dla porozumienia zawieranego przez rodziców, które obejmuje kwestie dotyczące sprawowania pieczy nad dzieckiem, z sędzią właściwym w zakresie prawa pieczy nad dzieckiem w państwie powrotu³⁶⁸.

-
- 364 Pojęcie orzeczenie „lustrzane” odnosi się do orzeczenia wydanego przez sąd w państwie wzywającym, które jest identyczne z orzeczeniem lub podobne do orzeczenia wydanego w państwie wezwanym (tj. stanowi jego „lustrzane” odbicie). Orzeczenie typu *safe harbour* (bezpieczna przystań) jest orzeczeniem wydanym przez sąd w państwie wzywającym często na wniosek rodzica pozbawionego dziecka, w celu zabezpieczenia warunków powrotu. Aby uzyskać dalsze informacje na temat stosowania orzeczeń „lustrzanych” i orzeczeń typu *safe harbour* w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, zob. przewodnik dobrych praktyk w zakresie wykonywania (*op. cit.* przypis 23), rozdział 5 („Promowanie dobrowolnego przestrzegania”) i rozdział 8 („Współpraca transgraniczna na rzecz zapewnienia bezpiecznego powrotu”). Więcej przykładów również w E. Carl i M. Erb-Klunemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases” („Włączanie mediacji do postępowania sądowego w transgranicznych sprawach rodzinnych”), w S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*op. cit.* przypis 98), s. 59 i nast., na s. 72; zob. również K. Nehls, „Cross-border family mediation - An innovative approach to a contemporary issue” (Transgraniczna mediacja rodzinna – innowacyjne podejście do współczesnego problemu), w S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*ibid.*), s. 18 i nast., s. 27.
- 365 W odniesieniu do stosowania bezpośrednich komunikatów sądowych w celu zapewnienia uznania prawnego i wykonalności porozumień w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zob. sprawozdanie dwóch **niemieckich** sędziów, E. Carl i M. Erb-Klunemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases” („Włączanie mediacji do postępowania sądowego w transgranicznych sprawach rodzinnych”), w S. Kiesewetter i C.C. Paul (red.) (*op. cit.* przypis 98), s. 59 i nast., s. 72, 73.
- 366 Sieć utworzono w następstwie wniosku złożonego na seminarium sędziów dotyczącym międzynarodowej ochrony dzieci, które odbyło się w 1998 r. w De Ruwenberg; więcej informacji pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”. Więcej informacji na temat międzynarodowej sieci sędziów orzekających w sprawach dotyczących kwestii przewidzianych w konwencji haskiej oraz funkcjonowanie bezpośrednich komunikatów sądowych znajduje się w przypisie 128 powyżej.
- 367 Zob. konkluzje i zalecenia przyjęte na wspólnej konferencji organów sądowych KE-HCCH, która odbyła się w dniach 15–16 stycznia 2009 r., dostępne pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”; przyjęte w drodze konsensusu przez ponad 140 sędziów z ponad 55 jurysdykcji.
- 368 Zob. np. oświadczenie eksperta **australijskiego** przedstawione na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej „Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011)” („Konkluzje i zalecenia oraz sprawozdanie z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (w dniach 1-10 czerwca 2011 r.)” sporządzone przez Stałe Biuro, wstępny dokument nr 14 z listopada 2011 r. przeznaczony na posiedzenie Komisji Specjalnej ze stycznia 2012 r. na temat praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (dostępny pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”), w pkt 252; zob. również E. Carl i M. Erb-Klunemann (*op. cit.* przypis 364), s. 59 i nast., s. 72.

- 304 Państwa powinny ułatwiać przeprowadzanie prostych procedur, za pomocą których właściwy organ może – na wniosek stron – zatwierdzić porozumienie mediacyjne lub nadać mu wykonalności³⁶⁹. Jeżeli nie istnieją żadne takie procedury, państwa powinny zbadać celowość wprowadzenia przepisów wykonawczych lub ustawowych w celu ułatwienia przeprowadzania takich procedur³⁷⁰.

13 Kwestie związane z jurysdykcją i przepisami prawa właściwego

- Przy sporządzaniu porozumienia mediacyjnego należy uwzględnić kwestie związane z jurysdykcją i prawem właściwym.
- Organy sądowe i administracyjne państwa wezwanego i państwa wzywającego powinny w miarę możliwości ze sobą współpracować w celu przezwyciężenia ewentualnych trudności w nadaniu w obu państwach prawnie wiążącego charakteru i wykonalności porozumieniu, które stanowi polubowne rozwiązanie sporu dotyczącego uprowadzenia dziecka za granicę. Szczególnie pomocne w tym względzie może być wykorzystanie bezpośrednich komunikatów sądowych.

- 305 Jak podkreślono w rozdziale 12, uwzględnienie kwestii związanych z jurysdykcją i prawem właściwym jest kluczowe w międzynarodowych sporach rodzinnych, jeżeli chodzi o zapewnienie wykonalności porozumień mediacyjnych w różnych zainteresowanych państwach. Może się okazać, że po rozważeniu tych kwestii konieczne będzie dostosowanie zakresu mediacji ze względu na komplikacje, które powstałyby wskutek uwzględnienia określonych dodatkowych kwestii, takich jak świadczenia alimentacyjne³⁷¹.
- 306 Jeżeli chodzi o jurysdykcję w przypadku transgranicznych sporów rodzinnych należy odróżnić kwestię jurysdykcji międzynarodowej (tj. które państwo posiada jurysdykcję) od kwestii jurysdykcji wewnętrznej (tj. który sąd lub organ posiada jurysdykcję w określonej sprawie w danym państwie). Wielostronne traktaty zawierające zasady dotyczące jurysdykcji zazwyczaj regulują wyłączność kwestii jurysdykcji międzynarodowej, pozostawiając regulację jurysdykcji wewnętrznej poszczególnym państwom.
- 307 Jeżeli chodzi o jurysdykcję międzynarodową w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, szczególną uwagę należy zwrócić na potencjalne skutki łączenia dwóch kwestii zazwyczaj regulowanych w porozumieniach mediacyjnych w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, czyli 1) kwestii powrotu lub braku powrotu dziecka oraz 2) kwestii uregulowania prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem, które mają być wykonywane po powrocie lub w przypadku braku takiego powrotu. Samo bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka tworzy szczególną sytuację w zakresie jurysdykcji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę objętych zakresem konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka lub konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci. Zgodnie z powszechnie stosowaną zasadą jurysdykcji międzynarodowej sądem posiadającym jurysdykcję do podejmowania długoterminowych decyzji dotyczących prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do kontaktów z dzieckiem oraz decyzji w sprawie transgranicznej zmiany miejsca pobytu rodziny jest sąd właściwy dla miejsca zwykłego pobytu dziecka. Zasadę tę

369 W odniesieniu do zmian sytuacji w Unii Europejskiej zob. art. 6 dyrektywy europejskiej w sprawie mediacji (przypis 5 powyżej), zgodnie z którym państwa członkowskie Unii Europejskiej wzywa się, aby zapewniły „stronie lub jednej ze stron, za wyraźną zgodą pozostałych stron, możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie wykonalności pisemnej ugodzie zawartej w drodze mediacji”. Wyjątki przewidziane w art. 6 stanowią sprawy, w których „treść tej ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek, lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania treści tej ugody”. W art. 6 podkreśla się, że „żaden z przepisów niniejszego artykułu nie narusza przepisów mających zastosowanie do uznawania i wykonywania w innym państwie członkowskim ugody, która stała się wykonalna zgodnie z przepisami (tego artykułu)”. W odniesieniu do środków podjętych w państwach członkowskich Unii Europejskiej w celu przestrzegania przepisów przedmiotowej dyrektywy zob. Europejski Atlas Sądowniczy (przypis 60 powyżej).

370 Zob. również rekomendacja Rady Europy nr R(98)1 w sprawie mediacji rodzinnej (przypis 52 powyżej), zasada IV (Status porozumienia osiągniętego przez mediację):

„Państwa członkowskie powinny ułatwić zatwierdzanie ugód osiągniętych w drodze mediacji przez sąd lub inny właściwy organ, jeśli strony o to wnoszą oraz zapewnić mechanizm wykonywania tego rodzaju zatwierdzonych porozumień, zgodnie z prawem wewnętrznym”.

371 Nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony podjęły powrócić do mediacji w zakresie takich dodatkowych kwestii po rozstrzygnięciu sprawy dotyczącej uprowadzenia dziecka.

potwierdza zarówno konwencja z 1996 r.³⁷², która jest spójna z konwencją z 1980 r., jak i właściwe instrumenty regionalne³⁷³. Podstawą tej zasady jest założenie, że sąd właściwy dla miejsca zwykłego pobytu dziecka jest z reguły najbardziej odpowiednim organem do podejmowania decyzji w kwestii pieczy nad dzieckiem, ponieważ jest to sąd najbliższy związany ze środowiskiem, w którym dziecko zwykle przebywa, tzn. jest to sąd, który może łatwo ocenić warunki życia dziecka i jest najwłaściwszy do podjęcia decyzji leżącej w najlepszym interesie dziecka. W konwencji z 1980 r. chroni się interesy dziecka w przypadku jego uprowadzenia, ponieważ zapobiega się ustanowieniu przez rodzica „sztucznych powiązań jurysdykcji na szczeblu międzynarodowym w celu uzyskania (wyłączonego) prawa pieczy nad dzieckiem”³⁷⁴. W tym duchu w art. 16 konwencji z 1980 r. gwarantuje się, że „po otrzymaniu zawiadomienia o bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka” sądy w państwie wezwanym nie mogą „decydować co do istoty o prawie do opieki, dopóki nie zostanie ustalone, że wymogi określone przez niniejszą konwencję co do zwrotu dziecka nie zostały spełnione lub jeżeli w stosownym czasie po tym zawiadomieniu nie wpłynął wniosek sporządzony na podstawie niniejszej konwencji”.

- 308 Ponadto wzmocnieniem postanowień konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka jest art. 7 konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, który stanowi, że w razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka organy państwa, w którym dziecko przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję do czasu spełnienia szeregu warunków³⁷⁵.
- 309 Jeżeli chodzi o łączenie kwestii w porozumieniu zawieranym między rodzicami, o którym mowa powyżej, sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej będzie posiadał jurysdykcję wyłącznie do rozpatrzenia części 1) takiego porozumienia, tj. kwestii powrotu lub braku powrotu, i nie będzie posiadał jurysdykcji międzynarodowej do zatwierdzenia części 2) porozumienia dotyczącej prawa pieczy nad dzieckiem i prawa do długoterminowych kontaktów z dzieckiem. Gdyby jednak sąd włączył całość porozumienia zawartego między rodzicami do treści wydanego przez siebie orzeczenia sądowego kończącego postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, orzeczenie to nie może być wiążące dla sądów w państwie wzywającym (tj. w państwie, z którego uprowadzono dziecko) w zakresie kwestii dotyczących długoterminowego prawa pieczy nad dzieckiem ze względu na brak międzynarodowej jurysdykcji w tych kwestiach.
- 310 Na poniższym przykładzie zilustrowano trudności, jakie w praktyce mogą powodować omawiane kwestie związane z jurysdykcją:

- *W następstwie poważnych problemów w związku młode małżeństwo, rodzice ośmioletniego dziecka, postanawiają wziąć rozwód. Miejscem zwykłego pobytu małżonków, pochodzących z państwa B, od narodzin dziecka jest państwo A. W trakcie postępowania rozwodowego w państwie A matka (M) bezprawnie uprowadza dziecko do państwa B (państwo wezwane) z obawy przed utratą wspólnie wykonywanego prawa pieczy nad dzieckiem. Na wniosek ojca (O) w państwie B zostaje wszczęte postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej z 1980 r. W międzyczasie O uzyskuje tymczasowe wyłączne prawo pieczy nad dzieckiem przyznane przez sąd w państwie A (państwo wzywające). Podczas pobytu O w państwie B w celu wzięcia udziału w rozprawach sądowych strony podejmują próbę mediacji, która kończy się powodzeniem. W trakcie sesji mediacyjnych rodzice szczegółowo opracowują porozumienie, zgodnie z którym zgadzają się na wspólne wykonywanie prawa pieczy nad dzieckiem i drugie miejsce zwykłego pobytu dziecka. Ponadto postanawiają, że wrócą do państwa A oraz że koszt podróży pokryje M.*

372 Zwykły pobyt jest głównym czynnikiem łączącym wykorzystywanym we wszystkich współczesnych konwencjach haskich dotyczących spraw rodzinnych, podobnie jak w wielu regionalnych instrumentach związanych z ochroną dziecka, takich jak rozporządzenie Bruksela IIa.

373 Np. rozporządzenie Bruksela IIa.

374 Zob. E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Sprawozdanie wyjaśniające dotyczące konwencji z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka) (*op. cit.* przypis 93), s. 428, pkt 11.

375 Zgodnie z art. 7 ust. 1 konwencji z 1996 r.

„organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję do chwili, gdy dziecko uzyska zwykły pobyt w innym państwie, oraz:

a) każda osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy zezwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub
b) dziecko przebywało w tym innym państwie co najmniej rok po tym, jak osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy знаła lub powinna była znać miejsce jego pobytu, żaden wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest już rozpatrywany, a dziecko zaadaptowało się do nowych warunków”.

M i O chcą nadać swojemu porozumieniu prawnie wiążący charakter przed jego wykonaniem. W szczególności matka chce mieć pewność, że sądy w państwie A będą przestrzegać postanowień porozumienia zawartego między rodzicami, ponieważ w rezultacie bezprawnego uprowadzenia przez nią dziecka ojcu przyznano tymczasowe wyłączne prawo pieczy nad dzieckiem w państwie A.

Rodzice dowiadują się, że sąd rozpatrujący postępowanie na mocy konwencji haskiej w państwie B może włączyć do treści swojego orzeczenia sądowego jedynie część porozumienia dotyczącą powrotu i warunków powrotu, nie może natomiast włączyć do treści tego orzeczenia warunków dotyczących ustaleń w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem lub przynajmniej nie w sposób wiążący dla organów w państwie A. W szczególności M nie satysfakcjonuje częściowe zatwierdzenie porozumienia. Dlatego też M i O rozważają zwrócenie się do organów w państwie A posiadających międzynarodową jurysdykcję w kwestiach związanych z prawem pieczy nad dzieckiem. Dowiadują się jednak, że sąd właściwy w państwie A, mimo że najprawdopodobniej zatwierdzi porozumienie zawarte między rodzicami, będzie zapewne domagał się obecności obojga rodziców oraz przesłuchania dziecka w ramach ustawowego obowiązku przeprowadzenia analizy kwestii najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka w aspektach związanych z prawem pieczy nad dzieckiem. M nie chce jednak wrócić do państwa A z dzieckiem, dopóki nie uzyska pewności, że organy w państwie A będą przestrzegać postanowień porozumienia. ■

- 311 Praktyczne trudności, które mogą wynikać ze szczególnej sytuacji związanej z jurysdykcją w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, omówiono bardziej szczegółowo w ramach pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej ds. przeglądu praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dziecka w czerwcu 2011 r.³⁷⁶. Dalsze rozważania na ten temat można również znaleźć we wstępnym dokumencie nr 13 z listopada 2011 r.³⁷⁷ sporządzonym w ramach przygotowań do drugiej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej w styczniu 2012 r., w którym przedmiotową kwestię ponownie przeanalizowano w szerszym kontekście w ramach dyskusji na temat ewentualnej konieczności uproszczenia uznawania i wykonywania porozumień w prawie rodzinnym³⁷⁸.
- 312 W obecnej sytuacji prawnej trwałość wspólnego rozwiązania osiągniętego w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę będzie w znacznym stopniu uzależniona od współpracy między organami sądowymi w państwie wezwanym a organami sądowymi w państwie wzywającym w udzielaniu stronom wsparcia w podejmowanych przez nie staraniach na rzecz nadania porozumieniu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności w obu państwach. Jak wspomniano w rozdziale 12, istnieje szereg środków, które zarówno sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie wydania dziecka, jak i sądy w państwie wzywającym mogą podjąć w celu wsparcia porozumienia (więcej informacji na temat orzeczeń „lustrzanych” i orzeczeń typu *safe harbour* itp. można znaleźć powyżej). Szczególnie pomocne w takich sprawach może być stosowanie bezpośrednich komunikatów sądowych³⁷⁹.
- 313 W celu przezwyciężenia opisanych powyżej problemów związanych z jurysdykcją można również rozważyć przekazanie jurysdykcji na mocy art. 8 i 9 konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, jeżeli obydwa zainteresowane państwa są Umawiającymi się Państwami objętymi konwencją z 1996 r. (Zob.

376 Zob. konkluzje i zalecenia oraz sprawozdanie z pierwszej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej, wstępny dokument nr 14 z listopada 2011 r. (*op. cit.* przypis 368), pkt 247 i nast.

377 Zob. „Guide to Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission and Consideration of the desirability and feasibility of further work in connection with the 1980 and 1996 Conventions” („Przewodnik dotyczący drugiej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej i rozważenia celowości i wykonalności dalszych prac w związku z konwencjami z 1980 r. i z 1996 r.”) sporządzony przez Stałe Biuro, wstępny dokument nr 13 z listopada 2011 r. przeznaczony na posiedzenie Komisji Specjalnej ze stycznia 2012 r. na temat praktycznego funkcjonowania konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka i konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci (dostępny pod adresem www.hcch.net w sekcji „Child Abduction Section”), w szczególności pkt 29 i nast.

378 W następstwie zalecenia przyjętego na szóstym posiedzeniu Komisji Specjalnej ds. praktycznego funkcjonowania konwencji z 1980 r. i konwencji z 1996 r. (zob. konkluzje i zalecenia przyjęte w ramach drugiej części szóstego posiedzenia Komisji Specjalnej, *op. cit.* przypis 320, zalecenie nr 77), na posiedzeniu Rady w 2012 r. upoważniono konferencję haską do „utworzenia grupy ekspertów do celów prowadzenia dalszych badań w zakresie transgranicznego uznawania i wykonywania porozumień osiągniętych w trakcie międzynarodowych sporów o dziecko, w tym porozumień osiągniętych w drodze mediacji, z uwzględnieniem wdrażania i stosowania konwencji z 1996 r.”, wskazując, że „tego rodzaju prace obejmują określenie charakteru i zakresu problemów natury prawnej i praktycznej, w tym kwestii związanych z jurysdykcją, oraz ocenę korzyści płynących z nowego instrumentu w tej dziedzinie, niezależnie od tego, czy ma on charakter wiążący, czy też nie”, zob. konkluzje i zalecenia przyjęte na posiedzeniu Rady w 2012 r. (*op. cit.* przypis 39) zalecenie nr 7.

379 Zob. przypis 368 powyżej; aby uzyskać dalsze informacje na temat bezpośrednich komunikatów sądowych, zob. przypis 128 powyżej.

- praktyczny przewodnik dotyczący konwencji z 1996 r. w celu uzyskania dalszych informacji na temat przekazania jurysdykcji).
- 314 W świetle wyżej omówionej złożoności procedury nadawania prawnie wiążącego charakteru porozumieniom w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę zdecydowanie zaleca się, aby rodzice zasięgnęli specjalistycznej porady prawnej w swojej sprawie. Organy centralne powinny w miarę możliwości udzielać stronom i sądom informacji oraz wsparcia w ich staraniach na rzecz przewyższenia przeszkód związanych z jurysdykcją, które utrudniają nadawanie porozumieniu mediacyjnemu prawnie wiążącego charakteru i wykonalności zarówno w państwie wezwanym, jak i w państwie wzywającym.
- 315 W mediacji w zakresie międzynarodowego prawa rodzinnego oprócz kwestii z zakresu jurysdykcji istotne znaczenie mogą mieć kwestie związane z prawem właściwym. Porozumienie osiągnięte w drodze mediacji musi być zgodne z prawem właściwym, aby mogło służyć za odpowiednią podstawę rozstrzygnięcia sporu. Stronom międzynarodowego sporu rodzinnego należy uświadomić, że prawo państwa, w którym odbywa się mediacja, niekoniecznie jest prawem właściwym w odniesieniu do określonych kwestii rozpatrywanych podczas mediacji. Strony muszą wiedzieć, że istnieje nawet możliwość, iż przepisy prawa różnych państw będą miały zastosowanie do poszczególnych kwestii omawianych w ramach mediacji.
- 316 Na przykład w sprawie dotyczącej uprowadzenia dziecka za granicę, w której w państwie wezwanym (tj. w państwie, do którego dziecko zostało zabrane) odbywa się mediacja oraz toczy się postępowanie w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, prawem materialnym mającym zastosowanie do rozstrzygnięć w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem zazwyczaj nie będzie prawo tego państwa, ale najprawdopodobniej prawo państwa wzywającego (tj. państwa, w którym znajdowało się miejsce zwykłego pobytu dziecka bezpośrednio przed jego uprowadzeniem). Trudno jest oczywiście wprowadzać jakiegokolwiek uogólnienia w tym względzie, ponieważ sytuacja w zakresie prawa właściwego w konkretnej sprawie zależy od międzynarodowych, regionalnych lub dwustronnych traktatów obowiązujących w danych państwach oraz, w przypadku braku takich traktatów, od właściwych krajowych norm kolizyjnych. Jeżeli w danej sprawie ma zastosowanie konwencja haska z 1996 r. o ochronie dzieci, sąd posiadający jurysdykcję w kwestii rozstrzygnięć w przedmiocie prawa pieczy nad dzieckiem w sytuacji następującej bezpośrednio po uprowadzeniu dziecka (którym, jak omówiono powyżej, jest sąd w państwie wzywającym) zasadniczo będzie stosował przepisy własnego prawa, zgodnie z konwencją z 1996 r. (zob. art. 15 konwencji z 1996 r.). W takiej sytuacji postanowienia porozumienia mediacyjnego – w zakresie, w jakim dotyczą kwestii związanych z prawem pieczy nad dzieckiem i prawem do długoterminowych kontaktów z dzieckiem – będą zatem musiały być zgodne z prawem materialnym państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu dziecka (zob. praktyczny przewodnik w celu uzyskania dalszych informacji na temat konwencji z 1996 r.).
- 317 Jeżeli chodzi o inne kwestie objęte porozumieniem mediacyjnym, na przykład postanowienia dotyczące świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka lub współmałżonka, mogą obowiązywać różne zasady dotyczące jurysdykcji i prawa właściwego. W zależności od okoliczności sprawy i przepisów prawa prywatnego międzynarodowego mających zastosowanie w danej sprawie jurysdykcję w kwestiach z zakresu świadczeń alimentacyjnych może mieć inny sąd niż sąd właściwy dla spraw z zakresu prawa pieczy nad dzieckiem, zaś prawem materialnym regulującym kwestie z zakresu świadczeń alimentacyjnych może być inne prawo niż prawo materialne właściwe dla spraw z zakresu prawa pieczy nad dzieckiem. Jest to dodatkowa komplikacja, która po raz kolejny wskazuje na konieczność zasięgnięcia przez strony specjalistycznej porady prawnej w ich sprawie.

14 Stosowanie mediacji w celu zapobiegania uprowadzeniom dzieci

- Promowanie dobrowolnych porozumień i ułatwianie mediacji w kwestiach dotyczących pieczy nad dzieckiem lub kontaktów/osobistej styczności z dzieckiem może pomóc w zapobieganiu późniejszym uprowadzeniom³⁸⁰.
- Można rozważyć korzyści płynące z zapewnienia specjalistycznej mediacji parom w związkach międzykulturowych³⁸¹.

380 Zob. zasady zapisane w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych (*op. cit.* przypis 23), pkt 2.1., s. 15.

381 Zob. zasady zapisane w Przewodniku dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych, *ibid.*

- 318 Uznanie faktu, iż u podstaw wielu spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę leży rozpad związku osób pochodzących z różnych państw, a także „zapewnienie zawarcia dobrowolnego porozumienia na etapie, gdy rodzice rozstają się lub omawiają kwestie dotyczące pieczy nad dzieckiem lub kontaktów/osobistej styczności z dzieckiem” jest użytecznym środkiem zapobiegawczym³⁸².
- 319 Na przykład wprowadzenie mediacji na wczesnym etapie może być szczególnie pomocne, jeżeli jedno z rodziców pragnie przenieść się do innego państwa po rozstaniu ze swoim partnerem. Dzięki specjalistycznej mediacji rodzice mogą lepiej zrozumieć punkt widzenia drugiej strony i znaleźć wspólne rozwiązanie, uwzględniając potrzeby ich dziecka. Wyniki mediacji mogą być tak różne, jak różne są okoliczności każdej sprawy i mogą obejmować między innymi przeniesienie się obojga rodziców do nowego państwa, pozostanie obojga rodziców w tym samym państwie lub zmiana miejsca pobytu jednego z rodziców przy wystarczającym zabezpieczeniu praw do kontaktów z dzieckiem drugiego z rodziców.
- 320 Jednocześnie zastosowanie mediacji w celu zapewnienia przestrzegania ustaleń dotyczących kontaktów z dzieckiem, zarówno na terytorium jednego państwa, jak i na poziomie transgranicznym, może pomóc zapobiec sytuacjom, które mogą doprowadzić do uprowadzenia dziecka za granicę. Dalsze informacje na temat sytuacji, w których może istnieć podwyższone ryzyko uprowadzenia dziecka, można znaleźć w pkt 2.1 Podręcznika dobrych praktyk w zakresie środków zapobiegawczych³⁸³.
- 321 Ułatwianie udzielania informacji na temat mediacji oraz podejmowania środków niezbędnych, aby nadać porozumieniu mediacyjnemu wykonalności w obu jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, za pośrednictwem organów centralnych lub centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej przyczyni się do promowania mediacji jako środka zapobiegającego uprowadzeniu dziecka³⁸⁴.
- 322 Mediacja pozostaje oczywiście tylko jedną w wielu możliwości. Dostęp do postępowania sądowego w przedmiocie zmiany miejsca pobytu nie powinien być uzależniony od uczestnictwa stron w sesjach mediacyjnych³⁸⁵.

15 Inne metody służące wypracowywaniu wspólnych rozwiązań

- Poza mediacją należy zachęcać do stosowania innych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących dzieci.
- Możliwość zastosowania metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań dostępnych na potrzeby spraw krajowych należy rozważyć wyłącznie wówczas, gdy istnieje możliwość ich dostosowania do specjalnych potrzeb sporów międzynarodowych.
- Państwa powinny przekazywać informacje na temat metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań, które są dostępne w ich jurysdykcjach na potrzeby spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę.

- 323 Niniejszy podręcznik ma zachęcać do stosowania metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań w celu polubownego rozwiązywania międzynarodowych sporów rodzinnych dotyczących dzieci.
- 324 Poza mediacją różne państwa opracowały i skutecznie stosują wiele innych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań w sporach rodzinnych³⁸⁶. Należą do nich: „koncyliacja”, „koordynacja sprawowania władzy rodzicielskiej”, „wczesna obiektywna ocena sprawy” oraz modele wspierania rozwiązywania konfliktów typu *collaborative law* czy *co-operative law*.
- 325 „**Koncyliacja**”, prowadzona często w ramach postępowania sądowego przez sędziego rozpoznającego sprawę, jest jedną z najbardziej „sterowanych” metod rozwiązywania sporów spośród wyżej wymienionych. Jak wskazano powyżej w sekcji Terminologia, koncyliacja jest niekiedy mylona z mediacją. W przypadku mediacji neutralną osobą trzecią nie może być osoba, która jest

382 *Ibid.*

383 *Ibid.*

384 Aby uzyskać więcej informacji na temat roli organów centralnych i innych organów w ułatwianiu udzielania tego rodzaju informacji, zob. sekcja 4.1 powyżej.

385 Zob. dokument pt. „Washington Declaration on International Family Relocation” (przypis 160 powyżej).

386 Aby uzyskać więcej informacji na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów w różnych Umawiających się Państwach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, zob. rozdział 20 profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

uprawniona do podjęcia decyzji na rzecz stron; mediator jedynie ułatwia komunikację między stronami, wspierając je w znalezieniu takiego rozwiązania sporu, za które przyjmą odpowiedzialność. Natomiast w przypadku koncyliacji neutralna osoba trzecia ma formalnie dużo większy wpływ na rozwiązanie konfliktu³⁸⁷. Koncyliację stosuje się regularnie w wielu państwach w postępowaniach sądowych dotyczących sporów rodzinnych, w szczególności w postępowaniach rozwodowych oraz postępowaniach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej³⁸⁸. Koncyliację prowadzoną przez sędziego rozpoznającego sprawę można z łatwością zastosować do postępowań w przedmiocie wydania dziecka na mocy konwencji haskiej, jeżeli rozwiązanie to uważa się za stosowne i wykonalne, w celu doprowadzenia do ugody sądowej bez ryzyka opóźnień.

- 326 W Stanach Zjednoczonych Ameryki niektóre jurysdykcje oferują programy „**koordynacji sprawowania władzy rodzicielskiej**” w przypadku wysoce konfliktogennych spraw dotyczących pieczy nad dzieckiem i osobistej styczności z dzieckiem, w których rodzice wielokrotnie wykazali wcześniej swoją niezdolność lub niechęć do zastosowania się do orzeczeń sądowych lub postanowień porozumień między rodzicami³⁸⁹.
- „Koordynacja władzy rodzicielskiej jest ukierunkowaną na dziecko alternatywną metodą rozwiązywania sporów, w ramach której specjalista w dziedzinie zdrowia psychicznego lub specjalista prawny posiadający przeszkolenie i doświadczenie w zakresie mediacji wspierają rodziców znajdujących się w głębokim konflikcie w realizacji planu sprawowania władzy rodzicielskiej, ułatwiając szybkie rozwiązanie sporów, pouczając rodziców o potrzebach dzieci oraz, za uprzednią zgodą stron lub sądu, podejmując decyzje wchodzące w zakres orzeczenia sądowego lub umowy w sprawie odwiedzin”³⁹⁰.
- 327 Sąd właściwy w sprawach dotyczących pieczy nad dzieckiem wyznacza koordynatora ds. sprawowania władzy rodzicielskiej. „Koordynację sprawowania władzy rodzicielskiej” wprowadzono na podstawie zalecenia z interdyscyplinarnej konferencji na temat głębokich sporów dotyczących pieczy nad dzieckiem, sfinansowanej przez Amerykańską Izbę Adwokacką w 2000 r.
- 328 Kolejnym środkiem zachęcającym do wypracowywania wspólnego rozwiązania sporów rodzinnych jest „**wczesna obiektywna ocena sprawy**”³⁹¹, na etapie której strony otrzymują dokonaną przez eksperta, niewiążącą ocenę swojej sytuacji prawnej, a następnie mają możliwość negocjowania wspólnego rozwiązania³⁹². Metoda ta jest dostępna na przykład w niektórych jurysdykcjach Stanów Zjednoczonych Ameryki, gdzie sesje „wczesnej obiektywnej oceny sprawy” trwają od dwóch do trzech godzin, prowadzi je jeden ekspert lub kilku ekspertów i są poufne³⁹³.
- 329 Promowanie metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań w różnych systemach prawnych odzwierciedla również zmiana podejścia prawników do świadczenia usług adwokackich w zakresie prawa rodzinnego. Obecnie prawnicy skupiają się w większym stopniu na osiągnięciu porozumień jako najlepszych z możliwych rozwiązań dla swoich klientów.
- 330 Pierwszą z dwóch interesujących metod, które należy wymienić w tym kontekście, jest model mediacji typu *collaborative law*. W ramach tego modelu, stosowanego w wielu jurysdykcjach³⁹⁴, strony otrzymują wsparcie „współpracujących prawników” (ang. *collaborative lawyers*), którzy stosują techniki negocjacji nastawione na rozwiązanie problemu z uwzględnieniem interesów stron w celu

387 Aby uzyskać więcej informacji na temat różnicy między mediacją a koncyliacją, zob. sekcja „Terminologia” powyżej, „Mediacja”.

388 Na przykład w **Maroku**, zanim sąd wyda orzeczenie w sprawie rozwodu, należy podjąć próbę „rekoncyliacji” małżonków, zob. art. 81 i nast. *marokańskiego Kodeksu rodzinnego (Code de la Famille - Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6 października 2005 r., s. 667), dostępnego pod adresem < www.justice.gov.ma > Podobnie we **Włoszech** podjęcie próby rekoncyliacji małżonków jest obowiązkowe w przypadku postępowań o separację i postępowań rozwodowych, zob. art. 708 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 1 i 4.7 włoskiej ustawy o rozwodach (*Legge nr 898 z dnia 1 grudnia 1970 r., Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, w *Gazzetta Ufficiale nr 306*, z 3 grudnia 1970 r.).

389 Zob. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 663, 664.

390 Zob. dokument pt. „Guidelines for Parenting Coordination”, opracowany przez grupę zadaniową ds. koordynacji sprawowania władzy rodzicielskiej przy Stowarzyszeniu Sądów Rodzinnych i Polubownych (ang. *Association of Family and Conciliation Courts, AFCC*), maj 2005 r., dostępny pod adresem <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> (dostęp: 14 czerwca 2012 r.).

391 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. m.in. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 663.

392 *Ibid.*

393 *Ibid.* Wczesna obiektywna ocena sprawy jest również dostępna w **Kanadzie (Manitoba)**, zob. sekcja 20 lit. a) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

394 Obecnie model mediacji typu *collaborative law* jest stosowany między innymi w **Izraelu, Kanadzie (Alberta, Kolumbia Brytyjska, Manitoba, Nowa Szkocja, Saskatchewan), Stanach Zjednoczonych Ameryki i Zjednoczonym Królestwie (Anglia i Walia; Irlandia Północna)**, zob. sekcja 20 lit. a) profili państw objętych konwencją z 1980 r. (przypis 121 powyżej).

rozstrzygnięcia sporu bez wstępowania na drogę sądową³⁹⁵. Jeżeli porozumienie nie zostanie osiągnięte i sprawa wymaga rozstrzygnięcia w drodze postępowania sądowego, wówczas współpracujący prawnicy tracą prawo do dalszego reprezentowania stron; w takim przypadku strony potrzebują więc nowych przedstawicieli. W niektórych jurysdykcjach, takich jak niektóre stany Stanów Zjednoczonych Ameryki, model mediacji typu *collaborative law* jest stosowany z powodzeniem już od dłuższego czasu. W międzyczasie w niektórych ze wspomnianych systemów prawnych wprowadzono przepisy lub „opinię etyczną” w przedmiocie modelu mediacji typu *collaborative law*³⁹⁶.

- 331 Drugim modelem wspierającym polubowne rozwiązywanie konfliktów jest model mediacji typu *co-operative law*. Model ten opiera się na zasadach modelu mediacji typu *collaborative law*, z tym że prawnicy nie tracą prawa do reprezentowania stron w przypadku wstąpienia na drogę sądową³⁹⁷.
- 332 W przypadku międzynarodowych sporów rodzinnych należy rozważyć zastosowanie dostępnych metod wypracowywania wspólnych rozwiązań w krajowych sporach rodzinnych. Metody te należy jednak dostosować do szczególnych wyzwań związanych z międzynarodowymi sporami rodzinnymi, a zwłaszcza do szczególnych wyzwań związanych ze sprawami dotyczącymi uprowadzenia dziecka za granicę, jak wyjaśniono powyżej w odniesieniu do mediacji. Na przykład zastosowanie modelu mediacji typu *collaborative law* może nie być wskazane w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, w przypadku gdy istnieje ryzyko, że strony będą potrzebować drugiej pary przedstawicieli, jeżeli nadanie wiążącego charakteru porozumieniu osiągniętemu w ramach tego modelu mediacji wiąże się z wstąpieniem na drogę sądową, co oznacza obowiązek wycofania się przedstawicieli stron na tym etapie.
- 333 Dobre praktyki przedstawione w niniejszym przewodniku w odniesieniu do mediacji należy dostosować do tych innych przedstawionych metod.
- 334 Zachęca się państwa, aby w ramach swoich jurysdykcji udostępniały informacje na temat metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań, które można stosować w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę. Informacje te można przekazywać za pośrednictwem organów centralnych lub centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej³⁹⁸.

16 Stosowanie mediacji i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnego rozwiązania w sprawach niewchodzących w zakres konwencji haskiej

- Należy zachęcać do stosowania mediacji i podobnych metod służących wypracowywaniu wspólnych rozwiązań również w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących dzieci, w szczególności w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka, do których nie ma zastosowania konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka ani inne równorzędne instrumenty.
- Państwa powinny promować ustanawianie struktur mediacji na potrzeby takich spraw, jak wyjaśniono w Zasadach ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego³⁹⁹. Państwa powinny w szczególności rozważyć wyznaczenie centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej w celu ułatwienia rozpowszechniania informacji na temat dostępnych usług mediacyjnych oraz innych powiązanych usług, na temat promowania dobrych praktyk w zakresie specjalistycznego szkolenia w zakresie międzynarodowej mediacji rodzinnej oraz na temat procesu mediacji międzynarodowej. Jednocześnie należy zapewnić wsparcie w zakresie nadawania porozumieniom mediacyjnym wiążącego charakteru w systemach prawnych, których dotyczy sprawa.
- W stosownych przypadkach państwa powinny „badać celowość wprowadzenia przepisów wykonawczych lub ustawowych służących nadawaniu porozumieniom mediacyjnym wykonalności”⁴⁰⁰.

395 Aby uzyskać dalsze informacje, zob. m.in. N. ver Steegh (*op. cit.* przypis 8), s. 667.

396 *Ibid.*, s. 667, 668.

397 *Ibid.*, s. 668.

398 Aby uzyskać informacje na temat roli organów centralnych oraz innych organów w ułatwianiu przekazywania tego rodzaju informacji, zob. sekcja 4.1 powyżej.

399 Zob. załącznik I poniżej.

400 *Ibid.*

- 335 W przypadku gdy międzynarodowe spory rodzinne dotyczące dzieci obejmują dwa państwa, między którymi nie obowiązują konwencja haska z 1980 r. dotycząca uprowadzenia dziecka, konwencja haska z 1996 r. o ochronie dzieci ani inne właściwe międzynarodowe lub regionalne ramy prawne, mediacja lub inne metody służące wypracowywaniu wspólnych rozwiązań mogą stanowić jedyną możliwość i jedyny sposób, aby pomóc dzieciom, których dotyczy spór, „utrzymać regularne osobiste relacje i bezpośrednie kontakty z obojgiem rodziców”, które to prawo promuje się w Konwencji o prawach dziecka⁴⁰¹.
- 336 Brak zastosowania właściwych instrumentów regionalnych lub międzynarodowych nie stanowi oczywiście przeszkody dla skorzystania przez rodziców ze środków ochrony prawnej przysługujących im na mocy prawa krajowego. W przypadkach jednak, w których doszło do uprowadzenia dziecka za granicę lub toczy się inny spór transgraniczny dotyczący pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem, brak właściwych regionalnych lub międzynarodowych ram prawnych regularnie prowadzi do wydawania sprzecznych postanowień w różnych jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, co często zamyka możliwość rozwiązania konfliktu zgodnie z prawem.
- 337 Jak wyjaśniono powyżej⁴⁰², grupa robocza ds. mediacji w kontekście dialogu maltańskiego opracowała zasady ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego. Państwa powinny promować ustanawianie struktur mediacji zgodnie z tymi zasadami. Państwa powinny w szczególności rozważyć wyznaczenie centralnych punktów kontaktowych ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej w celu ułatwienia rozpowszechniania informacji na temat dostępnych usług mediacyjnych oraz innych istotnych informacji. Ponadto państwa powinny promować dobre praktyki w zakresie szkolenia mediatorów prowadzących międzynarodową mediację rodzinną oraz w zakresie procesu mediacji międzynarodowej.
- 338 W takich przypadkach zastosowanie mają również dobre praktyki przedstawione w niniejszym przewodniku w odniesieniu do mediacji w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. Podobnie jak w przypadku spraw dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę wchodzących w zakres konwencji z 1980 r. mediację należy prowadzić z największą starannością, a projekt porozumienia mediacyjnego należy opracować, mając na uwadze zapewnienie jego zgodności z jurysdykcjami, których dotyczy sprawa, oraz nadanie mu wykonalności w tych jurysdykcjach. Czynniki czasowe ma również podstawowe znaczenie w przypadku, gdy w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę nie mają zastosowania żadne regionalne ani międzynarodowe ramy prawne; należy jak najszybciej przywrócić kontakt dziecka z rodzicem, któremu uprowadzono dziecko, aby nie dopuścić do alienacji.
- 339 Ogólnie rzecz biorąc, mediację w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę przy braku właściwych regionalnych lub międzynarodowych ram prawnych prowadzi się w bardzo szczególnych okolicznościach. W przypadku niepowodzenia mediacji lub w przypadku, gdy porozumieniu mediacyjnemu nadano wykonalność we właściwych jurysdykcjach, ale wystąpiły problemy z jego praktyczną realizacją, nie ma możliwości rozwiązania sporu w drodze postępowania sądowego. Dlatego też kluczowe jest, aby każdemu wspólnie uzgodnionemu rozwiązaniu w takich sprawach nadać prawnie wiążący charakter i wykonalność w różnych systemach prawnych, których dotyczy sprawa, przed przystąpieniem do ich praktycznej realizacji. W ten sposób mediacja może rozwiązać sytuację konfliktu różnych systemów prawnych, których dotyczy sprawa; samo porozumienie mediacyjne służy następnie jako podstawa do uzyskania jednolitej opinii prawnej na temat danej sprawy w różnych odnośnych systemach prawnych.
- 340 Stronom transgranicznego konfliktu rodzinnego należy udzielić wszelkiego możliwego wsparcia w nadaniu ich porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru i wykonalności w odpowiednich systemach prawnych. Organ centralny, taki jak centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, powinien ułatwiać przekazanie informacji na temat kroków, które należy podjąć, aby nadać porozumieniu skutek prawny⁴⁰³. W stosownych przypadkach państwa powinny „badać celowość wprowadzenia przepisów wykonawczych lub ustawowych służących nadawaniu porozumieniom mediacyjnym wykonalności”⁴⁰⁴.
- 341 Mediatorzy w międzynarodowych sporach rodzinnych dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem, w przypadku których nie mają zastosowania żadne międzynarodowe ani regionalne ramy prawne, powinni być świadomi zakresu swojej odpowiedzialności. Muszą zwracać uwagę stron na skutki prawne braku zastosowania właściwych regionalnych lub międzynarodowych instrumentów

401 Zob. art. 10 ust. 2 tej konwencji.

402 Zob. pkt 14, 112 i nast.

403 Aby uzyskać dalsze informacje na temat roli centralnych punktów kontaktowych w mediacji międzynarodowej, zob. zasady ustanawiania struktur mediacji przedstawione w załączniku I poniżej oraz sekcja 4.1 powyżej.

404 Zob. zasady ustanawiania struktur mediacji (*ibid.*).

prawnych oraz na potrzebę zasięgnięcia specjalistycznej porady prawnej i nadania porozumieniu wykonalności w odpowiednich systemach prawnych przed rozpoczęciem jego realizacji w praktyce. Strony muszą mieć świadomość szczególnych przyszłych konsekwencji braku ponadnarodowych norm dotyczących uznawania i wykonalności postanowień dotyczących pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem. Strony muszą rozumieć, że nawet jeżeli po zakończeniu mediacji ich porozumienie stanie się wykonalne w obu (wszystkich) jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, zmiany okoliczności mogą wpłynąć na wykonalność tego porozumienia w przyszłości. Ewentualne dostosowanie treści porozumienia będzie musiało zostać uznane w obu (wszystkich) systemach prawnych i proces ten będzie wymagał współpracy stron.

Załączniki

Załącznik I

ZASADY USTANAWIANIA STRUKTUR MEDIACJI W KONTEKŚCIE DIALOGU MALTAŃSKIEGO

opracowane przez grupę roboczą przy wsparciu Stałego Biura

A CENTRALNY PUNKT KONTAKTOWY

Państwa powinny ustanowić/wyznaczyć centralny punkt kontaktowy ds. międzynarodowej mediacji rodzinnej, który powinien podjąć się, bezpośrednio lub przez pośrednika, realizacji następujących zadań:

- pełnienie funkcji punktu kontaktowego dla osób fizycznych, a zarazem ośrodka sieci mediatorów zajmujących się transgranicznymi sporami rodzinnymi;
- udzielanie informacji na temat usług mediacji rodzinnej dostępnych w danym kraju, takich jak:
 - > lista mediatorów rodzinnych, w tym dane kontaktowe oraz informacje na temat ich wykształcenia, umiejętności językowych i doświadczenia;
 - > lista organizacji świadczących usługi mediacji w międzynarodowych sporach rodzinnych;
 - > informacje na temat kosztów mediacji;
 - > informacje na temat stosowanych/dostępnych modeli mediacji; oraz
 - > informacje na temat sposobu prowadzenia mediacji oraz tematów, których może dotyczyć mediacja;
- udzielanie informacji pomagających w ustaleniu miejsca pobytu drugiego z rodziców/dziecka w państwie, którego dotyczy sprawa;
- udzielanie informacji na temat miejsc, w których można uzyskać poradę dotyczącą prawa rodzinnego i procedur prawnych;
- udzielanie informacji na temat sposobu nadawania porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru;
- udzielanie informacji na temat wykonalności porozumienia mediacyjnego;
- udzielanie informacji na temat wszelkiego dostępnego wsparcia w celu zapewnienia długotrwałej ważności porozumienia mediacyjnego;
- wspieranie współpracy między różnymi ekspertami poprzez promowanie tworzenia sieci kontaktów, programy szkoleniowe i wymianę najlepszych praktyk;
- z zastrzeżeniem zachowania zasady poufności, okresowe gromadzenie i publiczne udostępnianie informacji na temat liczby i charakteru spraw, którymi zajmowały się centralne punkty kontaktowe, na temat podjętych działań oraz wyników, w tym wyników mediacji, jeżeli są znane.

Informacji należy udzielać w języku urzędowym danego państwa oraz w języku angielskim lub francuskim.

Stałe Biuro konferencji haskiej powinno otrzymywać dane kontaktowe centralnego punktu kontaktowego, w tym adres pocztowy, numer telefonu, adres e-mail oraz imiona i nazwiska osoby lub osób odpowiedzialnych, a także informacje na temat języków, którymi władają te osoby.

Wnioski o udzielenie informacji lub wsparcia, kierowane do centralnego punktu kontaktowego, powinny być szybko rozpatrywane.

Jeżeli jest to wykonalne, centralny punkt kontaktowy powinien udostępniać istotne informacje na temat usług mediacyjnych na stronie internetowej w języku urzędowym oraz w języku angielskim lub francuskim. Jeżeli punkt kontaktowy nie może zapewnić tej usługi, Stałe Biuro może udostępnić w internecie informacje przekazane przez centralny punkt kontaktowy.

B MEDIACJA

1 Cechy mediatorów/organizacji mediacyjnych wskazanych przez centralne punkty kontaktowe

Poniżej przedstawiono cechy, które centralny punkt kontaktowy powinien wziąć pod uwagę przy identyfikacji i tworzeniu listy mediatorów lub organizacji mediacyjnych:

- profesjonalne podejście do mediacji rodzinnej (w tym międzynarodowej mediacji rodzinnej) i odpowiednie przeszkolenie w tym zakresie;
- bogate doświadczenie w dziedzinie międzykulturowych międzynarodowych sporów rodzinnych;
- znajomość i zrozumienie właściwych międzynarodowych i regionalnych instrumentów prawnych;
- dostęp do odpowiedniej sieci kontaktów (zarówno w kraju, jak i za granicą);
- znajomość różnych systemów prawnych oraz sposobu nadawania porozumieniom mediacyjnym wykonalności lub wiążącego charakteru we właściwych jurysdykcjach;
- dostęp do wsparcia administracyjnego i profesjonalnego;
- zorganizowane i profesjonalne podejście do kwestii zarządzania świadczonymi usługami, ich rejestrowania i oceny;
- dostęp do odpowiednich zasobów (materiałów/środków komunikowania się itp.) w kontekście międzynarodowej mediacji rodzinnej;
- dana usługa mediacyjna jest prawnie uznana przez państwo, w którym dany mediator/organizacja mediacyjna prowadzi działalność, tj. jeżeli istnieje taki system;
- znajomość języków.

Uznaje się, że w państwach, w których rozwój usług mediacji międzynarodowej jest w fazie początkowej, wiele z wymienionych wyżej cech oznacza jedynie zamierzenie i wymaganie ich na tym etapie jest nierealistyczne.

2 Proces mediacji

Uznaje się ogromną różnorodność procedur i metod stosowanych przez różne państwa w mediacji rodzinnej. Istnieją jednak ogólne zasady, na których powinna się opierać mediacja, z zastrzeżeniem przepisów prawa mających zastosowanie do procesu mediacji:

- analiza nadawania się danej sprawy do mediacji;
- świadoma zgoda;
- dobrowolne uczestnictwo;
- wspieranie rodziców w osiągnięciu porozumienia, w którym uwzględnia się interesy i dobro dziecka;
- neutralność;

- sprawiedliwość;
- używanie języka ojczystego lub języków, którymi swobodnie władają uczestnicy mediacji;
- poufność;
- bezstronność;
- kompetencje międzykulturowe;
- świadome podejmowanie decyzji i odpowiedni dostęp do doradztwa prawnego.

3 Porozumienie mediacyjne

Pomagając w sporządzeniu porozumienia, mediatorzy w transgranicznych sporach rodzinnych powinni zawsze brać pod uwagę jego faktyczną realizację. Porozumienie musi być zgodne z odpowiednimi systemami prawnymi. Porozumienia dotyczące pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem powinny być jak najbardziej konkretne i należy wziąć w nich pod uwagę odpowiednie względy praktyczne. W przypadku gdy porozumienie dotyczy dwóch jurysdykcji z różnymi językami urzędowymi, wówczas należy sporządzić je w dwóch językach, jeżeli uprości to proces nadania porozumieniu prawnie wiążącego charakteru.

C NADAWANIE POROZUMIENIU MEDIACYJNEMU WIĄZĄCEGO CHARAKTERU

Mediatorzy zajmujący się międzynarodowymi sporami rodzinnymi dotyczącymi pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem powinni ściśle współpracować z przedstawicielami prawnymi stron.

Przed przystąpieniem do realizacji porozumienia należy nadać mu wykonalność lub wiążący charakter we właściwych jurysdykcjach.

Centralne punkty kontaktowe w jurysdykcjach, których dotyczy sprawa, powinny wspierać strony, udzielając im informacji na temat właściwych procedur.

W razie potrzeby państwa mogą badać celowość wprowadzenia przepisów wykonawczych lub ustawowych służących nadawaniu porozumieniom mediacyjnym wykonalności.

Załącznik II

UZASADNIENIE ZASAD USTANAWIANIA STRUKTUR MEDIACJI W KONTEKŚCIE DIALOGU MALTAŃSKIEGO

opracowane przez grupę roboczą przy wsparciu Stałego Biura

KONTEKST

Na posiedzeniu w dniach 31 marca–2 kwietnia 2009 r. Rada ds. Ogólnych i Politycznych Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego zezwoliła, w kontekście dialogu maltańskiego, na ustanowienie grupy roboczej na rzecz promowania opracowania struktur mediacji wspomagających rozwiązywanie transgranicznych sporów rodzinnych dotyczących pieczy nad dziećmi lub kontaktów z dziećmi, w tym spraw dotyczących jednostronnego uprowadzenia dziecka do innego państwa, do których nie mają zastosowania *konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* ani *konwencja haska z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci*.

Zalecenie dotyczące ustanowienia takiej grupy roboczej miało swoje źródło w ustaleniach z trzeciej konferencji organów sądowych na temat transgranicznych kwestii prawa rodzinnego, która odbyła się w St. Julian's na Malcie w dniach 23–26 marca 2009 r.

W czerwcu 2009 r. poproszono niewielką grupę Umawiających się Państw konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka oraz państw niebędących stronami tej konwencji, wybraną na podstawie czynników demograficznych oraz różnych tradycji prawnych, o wyznaczenie eksperta. Państwami tymi były: Australia, Egipt, Francja, Indie, Jordania, Kanada, Malezja, Maroko, Niemcy, Pakistan, Stany Zjednoczone Ameryki i Zjednoczone Królestwo. Ponadto do przystąpienia do grupy roboczej zaproszono niewielką grupę niezależnych ekspertów w dziedzinie mediacji.

Odbyły się dwa posiedzenia grupy roboczej w formie telekonferencji – jedno z dnia 30 lipca 2009 r., a drugie w dniu 29 października 2009 r., a także jedno posiedzenie z osobistym udziałem uczestników w dniach 11–12 maja 2010 r. w Ottawie w Kanadzie. Posiedzeniom współprzewodniczyli Lilian Thomsen z Kanady oraz Justice Tassaduq Hussain Jillani z Pakistanu. Na wszystkich tych posiedzeniach dostępne było tłumaczenie symultaniczne w językach angielskim, francuskim i arabskim. W ramach przygotowań do posiedzeń grupy roboczej w formie telekonferencji udostępniono dwa kwestionariusze dotyczące istniejących struktur mediacji oraz wykonalności porozumień mediacyjnych – wyniki są dostępne na stronie internetowej konferencji haskiej pod adresem < www.hcch.net > w zakładce „Work in progress”, następnie „Child Abduction”.

Podczas pierwszej telekonferencji grupa robocza stwierdziła, że istotne jest ustanowienie w każdym państwie centralnych punktów kontaktowych ułatwiających udzielanie informacji na temat dostępnych usług mediacyjnych we właściwych jurysdykcjach. W następstwie drugiej telekonferencji grupa robocza rozpoczęła prace nad projektem Zasad ustanawiania struktur mediacji, które zakończono po przeprowadzeniu obszernych dyskusji na posiedzeniu z osobistym udziałem uczestników w dniach 11–12 maja 2010 r. w Kanadzie, a następnie konsultacji z ekspertami, którzy nie uczestniczyli w tym posiedzeniu.

Zasady ustanawiania struktur mediacji w kontekście dialogu maltańskiego

Zasady opracowano w celu ustanowienia skutecznych struktur mediacji na potrzeby transgranicznych sporów rodzinnych dotyczących dzieci, w które zaangażowane są państwa niebędące stroną konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka ani konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci, ani innych właściwych instrumentów. Przy braku mających zastosowanie międzynarodowych lub regionalnych ram prawnych mediacja lub podobne metody ugodowego rozwiązywania sporów stanowią często jedyny sposób na znalezienie rozwiązania umożliwiającego dzieciom, których dotyczy spór, utrzymanie stałego kontaktu z obojgiem rodziców.

Należy zauważyć, że ustanowienie struktur na potrzeby transgranicznej mediacji rodzinnej będzie równie istotne dla transgranicznych sporów rodzinnych wchodzących w zakres konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka oraz konwencji haskiej z 1996 r. o ochronie dzieci. W obu tych konwencjach promuje się polubowne rozwiązanie konfliktu rodzinnego w drodze mediacji lub podobnej metody. Zasady mogą być zatem przydatne jako uzupełnienie międzynarodowych ram prawnych ustanowionych na mocy konwencji.

Zasady

W zasadach wzywa się do ustanowienia centralnego punktu kontaktowego, który ułatwi udzielanie informacji m.in. na temat usług mediacyjnych dostępnych we właściwych jurysdykcjach, na temat dostępu do mediacji oraz na temat innych ważnych powiązanych kwestii, takich jak odpowiednie informacje prawne.

CZĘŚĆ A

W części A zasad określa się, których informacji należy udzielać i w jaki sposób należy udostępniać informacje za pośrednictwem centralnych punktów kontaktowych.

Informacje na temat usług mediacyjnych w ramach międzynarodowego prawa rodzinnego powinny obejmować przede wszystkim listy mediatorów lub organizacji mediacyjnych świadczących takie usługi. Listy te powinny zawierać informacje na temat szkoleń odbytych przez mediatora, jego umiejętności językowych i doświadczenia oraz dane kontaktowe. Centralny punkt kontaktowy powinien ponadto ułatwiać udzielanie informacji na temat kosztów mediacji, które powinny obejmować opłaty mediacyjne oraz inne powiązane koszty. Centralny punkt kontaktowy powinien również udostępniać informacje na temat samego procesu mediacji, tj. stosowanych/dostępnych modeli mediacji, sposobu prowadzenia mediacji oraz tematów, których może dotyczyć mediacja. Informacje te powinny być jak najbardziej szczegółowe; należy uwzględnić również informacje na temat ko-mediacji oraz szczególnych form ko-mediacji, takich jak mediacja dwunarodowa.

Centralny punkt kontaktowy powinien również udzielać informacji pomagających w ustaleniu miejsca pobytu drugiego z rodziców/dziecka w państwie, którego dotyczy sprawa. Podobnie należy udzielać informacji na temat miejsc, w których można uzyskać poradę dotyczącą prawa rodzinnego i procedur prawnych oraz sposobu nadania porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru oraz wykonalności. Ze względu na często ograniczone środki, jakimi dysponują strony sporu rodzinnego, należy uwzględnić szczegółowe informacje na temat kosztów, przy czym należy zwrócić uwagę na usługi *pro bono* lub usługi oferujące specjalistyczne porady prawne w niskiej cenie, jeżeli są one dostępne. Centralny punkt kontaktowy powinien również udzielać informacji na temat wszelkiego dostępnego wsparcia służącego zapewnieniu długoterminowej wykonalności porozumienia mediacyjnego.

Centralny punkt kontaktowy powinien usprawniać i umacniać współpracę transgraniczną w zakresie polubownego rozwiązywania międzynarodowych sporów rodzinnych, promując współpracę między różnymi ekspertami poprzez tworzenie sieci kontaktów, programów szkoleniowych oraz wymianę najlepszych praktyk. Z zastrzeżeniem zachowania zasady poufności centralny punkt kontaktowy powinien wreszcie gromadzić i upubliczniać szczegółowe statystyki dotyczące spraw, którymi się zajmuje.

CZĘŚĆ B

W części B zasad znajdują się informacje dotyczące 1) niektórych standardów dotyczących identyfikacji usług mediacji międzynarodowej przez centralne punkty kontaktowe, 2) procesu mediacji oraz 3) porozumienia mediacyjnego.

W części B pkt 1 zasad określa się szereg cech mediatorów lub organizacji mediacyjnych, które centralne punkty kontaktowe powinny wziąć pod uwagę przy identyfikacji i tworzeniu list usług mediacji międzynarodowej. Jednocześnie w zasadach uznaje się fakt, iż wiele państw znajduje się nadal w początkowej fazie rozwoju usług mediacji międzynarodowej w sprawach rodzinnych oraz że niektóre z wymienionych cech oznaczają jedynie zamierzenie. Oczekuje się jednak, że państwa wdrażające zasady będą wspierać stopniowy rozwój usług mediacyjnych odpowiadających tym cechom.

W części B pkt 2 wymienia się szereg zasad ogólnych, których należy przestrzegać w kontekście międzynarodowej mediacji rodzinnej, z zastrzeżeniem przepisów prawa mających zastosowanie do procesu mediacji. Uznając, że zasady te mogą być nieco odmiennie interpretowane w różnych systemach prawnych, oraz przyjmując za cel umożliwienie opracowywania dobrych praktyk, w dokumencie tym powstrzymano się od przedstawienia stałych definicji tych zasad ogólnych. Należy zauważyć, że w Przewodniku dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka, który jest obecnie w przygotowaniu, bardziej szczegółowo omówione zostaną dobre praktyki dotyczące tych zasad ogólnych.

W części B pkt 3 podkreśla się niektóre istotne aspekty, które należy wziąć pod uwagę przy zawieraniu porozumienia mediacyjnego, aby umożliwić nadanie mu wiążącego charakteru w systemach prawnych, których dotyczy sprawa. W przypadku szczegółowych informacji na temat dobrych praktyk w kontekście przygotowywania projektu porozumienia mediacyjnego ponownie odniesiono się do przygotowywanego Podręcznika dobrych praktyk w zakresie mediacji w ramach konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej uprowadzenia dziecka.

CZĘŚĆ C

W części C uznaje się znaczenie nadania porozumieniu mediacyjnemu wiążącego charakteru lub wykonalności we wszystkich systemach prawnych, których dotyczy sprawa, przed jego realizacją. Podkreśla się również potrzebę ściślejszej współpracy z przedstawicielami prawnymi stron. Jednocześnie centralny punkt kontaktowy jest proszony o wspieranie stron informacjami na temat właściwych procedur.

Uwaga końcowa

Grupa robocza wniosowała o uwzględnienie w niniejszym uzasadnieniu jej stanowiska, zgodnie z którymi państwa niebędące stroną konwencji powinny starannie rozważyć korzyści wynikające z ratyfikacji *konwencji haskiej z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci oraz konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* lub z przystąpienia do tych aktów.

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Stałe Biuro

6, Scheveningseweg

2517 KT Haga

Holandia

Telefon: +31 70 363 3303

Faks: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Strona internetowa: www.hcch.net



ISBN 978-92-79-32406-2



doi:10.2838/58772