

Jarosław Czarnecki

## Mediacja w notariacie – głos w dyskusji

Dyskusja o mediacji w notariacie się toczy – odbyło się wiele spotkań i rozmów, ukazało się wiele publikacji, w tym ostatnie: Bogusław Tymecki „Mediacja jako nowa czynność notarialna – uwagi *de lege ferenda*” Rejent, Wydanie specjalne listopad 2011 (przytoczona tam literatura zagadnienia) czy w Biuletynie KRN nr 1/2012 obszerna rozmowa z Rafałem Morkiem. Podzielałam główne tezy tam prezentowane, zwłaszcza o prewencyjnej roli notariatu w zapobieganiu ewentualnym sporom, o jurysdykcji prewencyjnej.

Istota mediacji została jasno określona w powołanych publikacjach. Tu pragnę tylko nadmienić, że nie ulega wątpliwości, iż pozycja ustrojowa notariusza określona w art. 1 i 2 pr. o not., a także określona poprzez inne przepisy tej ustawy – choćby art. 18 i art. 80 powoduje, że notariusze są w naturalny sposób predestynowani do prowadzenia mediacji.

W toczonej dyskusji rysuje się alternatywa:

– mediacja jako czynności notarialna w rozumieniu art. 79 pr. o not. albo

– mediacja prowadzona przez notariusza na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o mediacji, z uwzględnieniem standardów przyjętych przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, zwaną w skrócie ADR.

Ja opowiadam się za tą drugą ewentualnością – przede wszystkim dlatego, że mediacja jest **procesem**, jest szeregiem czynności zmierzających do osiągnięcia zamierzanego rezultatu, w żadnym przypadku zaś nie da się tego

**procesu** „skompresować” do poszczególnej czynności. Zdarzające się niekiedy porównanie mediacji do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jako swoistego „postępowania” jest nietrafne, ponieważ w przypadku nawet rozbudowanego „postępowania” zwieńczonym sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia, będziemy mieli do czynienia z szeregiem poszczególnych czynności notarialnych – przykładowo: otwarciem i ogłoszeniem testamentu (art. 649 k.p.c.), zawiadomieniem sądu spadku i osób zainteresowanych (art. 652 k.p.c.), oświadczeniem spadkowym (art. 640 k.p.c.), zawiadomieniem osób zainteresowanych (art. 643 k.p.c.) czy wreszcie protokołem dziedziczenia (art. 79 pkt 1a pr. o not.). W mediacji tak nie jest. Jakkolwiek – jak powiedziano – notariusze są wyjątkowo predestynowani do prowadzenia mediacji, to nie może być to ich obowiązkiem ustawowym. Mediacja wymaga pewnych predyspozycji i pewnej wiedzy z innych dziedzin „pozanotarialnych”. Wszelka wiedza prawnicza i wszelkie umiejętności notarialne mogą być przydatne, nawet bardzo przydatne, ale nie są wystarczające. Dlatego uważam, że mediacja w notariacie nie może przybrać postaci nowej czynności notarialnej poszerzającej katalog art. 79 pr. o not., niemniej jednak notariusze w ramach swego powołania (art. 1 pr. o not.) powinni mieć możliwość prowadzenia mediacji, ale po spełnieniu wymogów dla mediacji przewidzianych w odrębnych przepisach.

Ustawodawca wprowadził do kodeksu postępowania cywilnego przepisy regulujące mediację ustawą z 28 lipca 2005 r. (Dz.U. nr 172, poz. 1438), która weszła w życie z dniem 10 grudnia 2005 r., nadając w dziale II rozdziałowi I tytuł „Mediacja i postępowanie pojednawcze”, dodając oddział 1 pod tytułem „Mediacja”, zawierający artykuły od art. 183<sup>1</sup> do art. 183<sup>15</sup>.

Zgodnie z art. 183<sup>2</sup> § 1 mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych, a w § 2 zastrzeżono, że mediatorem nie może być sędzia (nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku). Dalej, w § 3 przewidziane jest, że organizacje społeczne i zawodowe mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Wpis na listę wymaga wyrażonej na piśmie zgody mediatora, a informację o listach stałych mediatorów oraz o ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego. Istniejące ośrodki mediacyjne na ogół stosują standardy przyjęte przez ADR, w szczególności: Standardy Prowadzenia Mediacji

i Postępowania Mediatora przyjęte 26 czerwca 2006 r., Standardy Szkolenia Mediatorów przyjęte 29 października 2007 r. oraz Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich i zawarte w nim zasady, przyjęty 19 maja 2008 r.

Zgodnie z przytoczonymi uregulowaniami kodeksu postępowania cywilnego notariusz pragnący prowadzić mediacje będzie musiał uzyskać wpis na listę mediatorów stałych, prowadzoną zgodnie art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c. przez organizację społeczną, i mediacje prowadzić zgodnie z powołanymi wyżej standardami ADR.

Obecnie obowiązujący art. 19 pr. o not. stanowi, że notariusz nie może podejmować zatrudnienia bez uzyskania uprzedniej zgody rady właściwej izby notarialnej, z wyjątkami w przepisie tym określonymi. Można by zatem zaproponować zmianę tego art., nadając § 1 brzmienie następujące: „Notariusz nie może podejmować zatrudnienia bez uzyskania uprzedniej zgody rady właściwej izby notarialnej, **z wyjątkiem prowadzenia mediacji**, zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego, dydaktycznego lub naukowego, chyba że wykonywanie tego zatrudnienia przeszkadza w pełnieniu jego obowiązków.”. Jednocześnie stwarzając notariuszom ustawową możliwość prowadzenia mediacji, należałoby dodać w art. 19 § 1a w brzmieniu: „Notariusz prowadząc mediację jest obowiązany przestrzegać obowiązków, jakie nakładają na niego przepisy niniejszej ustawy, co nie narusza obowiązków mediatora wynikających z innych przepisów prawa.” – wiążąc tym notariusza prowadzącego mediację z przepisami prawa o notariacie, istotnymi dla każdego rodzaju czynności wykonywanych przez notariusza, stosowanymi odpowiednio (posiłkowo) – np. art. 17, art. 18, art. 80, art. 81, art. 84, art. 85, art. 86, czy też art. 87, a także z innymi przepisami dotyczącymi mediacji – np. przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Co prawda Gerard Bieniek już w 2006 r. w swym wystąpieniu na III Kongresie Notariuszy uważał, że „pełnienia przez notariusza funkcji mediatora nie sposób przy tym uznać za zajęcie sprzeczne z zakazem, o którym stanowi art. 19 § 2 pr. o not. lub oceniać je jako uchybiające powadze zawodu notariusza”<sup>1</sup>, to jednak nowelizacja art. 19 wydaje się w kontekście omawianego zagadnienia ze wszech miar pożądana.

---

<sup>1</sup> G. B i e n i e k, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szttyk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 27.

Uważam, że alternatywnie można rozważać zmianę art. 1 pr. o not. poprzez dodanie § 3 w brzmieniu następującym: „W ramach powołania, o którym mowa w § 1, notariusz może prowadzić mediacje po spełnieniu wymogów dla takich czynności przewidzianych w odrębnych przepisach.”. Osobiście opowiadam się jednak za nowelizacją art. 19.

Przechodząc do omówienia dodanych do kodeksu postępowania cywilnego przepisów o mediacji, nadmienić należy, iż praktyka kształtująca się ciągle od daty wejścia w życie tych przepisów poddaje się analizie i upoważnia do projektowania zmian.

Na początku należy zwrócić uwagę, że ustawodawca, posługując się zbliżoną terminologią, dostrzega różnice opisywanych stanów, występujących pod nazwą „UGODA”, ale z użyciem dookreślnika – i tak:

– w art. 183<sup>12</sup> § 2 mowa jest o „ugodzie zawartej przed mediatorem”, i o tym, że w przypadku zawarcia UGODY (z treści przepisu wynika, że chodzi o „ugodę zawartą przed mediatorem”) UGODE zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego,

– w art. 183<sup>13</sup> § 1 mowa jest o tym, że po zawarciu UGODY mediator składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej,

– w art. 183<sup>14</sup> § 1 mowa jest o „ugodzie zawartej przed mediatorem” i o tym, że na wniosek strony sąd przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia „ugody zawartej przed mediatorem”,

– w art. 183<sup>14</sup> § 2 mowa jest o tym, że jeśli UGODA (w rozumieniu „ugody zawartej przed mediatorem”) podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie klauzuli wykonalności, a w wypadku przeciwnym sąd zatwierdza UGODE (w rozumieniu „ugody zawartej przed mediatorem”) postanowieniem na posiedzeniu niejawnym,

– w art. 183<sup>14</sup> § 3 mowa jest o tym, że sąd „ugodzie zawartej przed mediatorem” odmawia nadania klauzuli wykonalności albo odmawia zatwierdzenia (postanowieniem na posiedzeniu niejawnym) w przypadkach w przepisie tym określonych,

– w art. 183<sup>15</sup> § 2 mowa jest o tym, że „ugoda zawarta przed mediatorem” po jej zatwierdzeniu ma moc prawną „ugody zawartej przed sądem”.

Jak z powyższego zestawienia wynika, ustawodawca rozróżnia „ugodę zawartą przed mediatorem” od „ugody zawartej przed sądem”. Najtrafniej byłoby rozstrzygnąć ten dualizm poprzez zastąpienie określenia

„ugody zawartej przed mediatorem” określeniem „porozumienie zawarte przed mediatorem”. Chodzi o to, że jeśli mediacja kończy się „porozumieniem zawartym przed mediatorem”, to:

a) porozumienie takie może zawierać określone postanowienia stron konfliktu, kończące ten konflikt, a nie dotyczące praw majątkowych, których wykonanie nie podlega egzekucji,

b) porozumienie takie może zawierać określone postanowienia stron konfliktu, kończące ten konflikt, a dotyczące praw majątkowych, a zwłaszcza nieruchomości, użytkowania wieczystego lub takich ograniczonych praw rzeczowych, które wymagają zachowania formy szczególnej – i strony w porozumieniu takim wyrażają wolę zawarcia ugody w formie aktu notarialnego,

c) w sytuacji jak wyżej strony mogą nie wyrażać woli zawarcia ugody w formie aktu notarialnego, a wówczas owo „porozumienie zawarte przed mediatorem”, w przepisach kodeksu postępowania cywilnego określane jako „ugoda zawarta przed mediatorem”, po zatwierdzeniu w trybie art. 183<sup>14</sup> § 1 (na wniosek strony) stanie się „ugodą zawartą przed sądem”.

Ze względów praktycznych (konieczność dalszych zmian w kodeksie postępowania cywilnego, ugruntowane w praktyce mediacji nazewnictwo itp.) nie proponuję jednak zastępowania określenia „ugoda zawarta przed mediatorem” określeniem „porozumienie zawarte przed mediatorem”, natomiast – nie zapominając o założeniu racjonalności ustawodawcy – proponuję dodanie do dwóch istniejących już w omawianych przepisach określeń określenia „ugoda zawarta w formie aktu notarialnego”. (Zgodnie z art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo uchylić spór istniejący lub mogący powstać).

Można by zatem rozważyć zaakceptowanie przedstawionych w powołanym na wstępie artykule Bogusława Tymeckiego propozycje zmian kilku artykułów kodeksu postępowania cywilnego, które po nowelizacji mogłyby brzmieć następująco (proponowane zmiany wyboldowano):

Art. 183<sup>12</sup>. § 1. Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator.

§ 2. Jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugodę. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole.

§ 2a. **Jeśli w wyniku ugody zawartej przed mediatorem strony są obowiązane lub pragną ugodzie swej nadać formę aktu notarialnego, mediator fakt ten zaznacza w protokole, o którym mowa w § 1.**

§ 3. Mediator doręcza stronom odpis protokołu.

Art. 183<sup>13</sup>. § 1. Po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej.

§ 2. W razie skierowania przez sąd sprawy do mediacji mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę.

Art. 183<sup>14</sup>. § 1. Jeżeli zawarto ugodę przed mediatorem, sąd, o którym mowa w art. 183<sup>13</sup>, na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, **za wyjątkiem ugody objętej aktem notarialnym, o której mowa w art. 183<sup>13</sup> § 2a.**

§ 2. Jeżeli uгода podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym przypadku sąd zatwierdza ugodę postanowieniem na posiedzeniu niejawnym. **Jeżeli uгода objęta jest aktem notarialnym, nadanie klauzuli wykonalności następuje w trybie art. 781.**

§ 3. Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli uгода jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. **Nie dotyczy to ugody zawartej w formie aktu notarialnego, o której mowa w art. 183<sup>13</sup> § 2a.**

Art. 183<sup>15</sup>. § 1. Uгода zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem.

§ 2. *skreślony.*

Rozważając powyższe propozycje należy zauważyć, iż regulacji kodeksu postępowania cywilnego podlegają zarówno mediacje postanowieniem sądu kierowane do tego trybu, jak i mediacje prowadzone na podstawie umowy. Założeniem proponowanych zmian jest odciążenie sądu od rozstrzygania spraw, które strony mogą rozwiązać same w trybie mediacji. Z każdej mediacji spisuje się protokół, niezależnie od wyniku. Jeśli wynikiem mediacji jest „ugoda zawarta przed mediatorem”, to podlega zatwierdzeniu przez sąd, ale tylko na wniosek strony, i wówczas zgodnie z art. 183<sup>14</sup> § 1 sąd „przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia”, wydaje postanowienie zatwierdzające lub nadaje klauzulę wykonalności i wówczas „ugoda zawarta przed mediatorem” staje się „ugodą zawartą przed sądem”.

Ustawodawca celem odciążenia sądu podejmował już rozmaite działania – jak choćby wspomnianą na wstępie alternatywę dla sądowego postępowania o stwierdzenie nabycia spadku przez możliwość dokonania czynności notarialnych zwińczonych sporządzeniem przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia, który po zarejestrowaniu ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Tak też można uznać, że proponowane zmiany w swym skutku odciążą sąd od przeprowadzania zgodnie z art. 183<sup>14</sup> § 1 k.p.c. postępowania co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w sytuacji, gdy „**w wyniku ugody zawartej przed mediatorem strony są obowiązane lub pragną ugodzie swej nadać formę aktu notarialnego**”. Przecież zgodnie z art. 1 pr. o not. notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną. A zatem nie ma przeszkód, aby strony mediacji z takiej formy czynności korzystały. W logice proponowanych zmian jest to, że jeśli wola stron mediacji objawiona w „ugodzie zawartej przed mediatorem” co do tego, że pragną (albo są obowiązane) ugodzie swej nadać formę aktu notarialnego, to wówczas ugoda taka nie byłaby kierowana do sądu celem zatwierdzenia.

Na marginesie należy przypomnieć, że akt notarialny jest dokumentem urzędowym (art. 244 k.p.c.) w odróżnieniu od dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.), a prawo o notariacie stanowi między innymi:

– w art. 80 § 2 – że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może

powodować skutki prawne, a zgodnie z § 3 – notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej,

– w art. 81 – że notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem,

– w art. 92 § 4 – że jeżeli akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny jest obowiązany zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, zawierający wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Z analizy zjawiska rozwoju mediacji w Polsce wynika, że nie we wszystkich przypadkach zakończonych mediacji, zwłaszcza prowadzonych na podstawie umowy o mediację, w których zawarto „ugodę przed mediatorem”, protokoły zawierające ugodę lub z załączoną ugodą składane są w sądzie zgodnie z art. 183<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Nie wszystkie sądy w sposób zadawalająco szybki przeprowadzają postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem – choć art. 183<sup>14</sup> § 1 k.p.c. wymaga, aby przeprowadzenie to nastąpiło niezwłocznie; dodatkową okolicznością jest fakt, że sąd dysponuje tylko treścią protokołu z przebiegu mediacji, o zawartości określonej w art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c., i treścią ugody zawartej przed mediatorem – sąd w nawyku ma rozstrzyganie sporu na podstawie materiału dowodowego, a tego brak, co zresztą jest istotą mediacji i panującej zasady poufności.

A zatem wprowadzenie do prawa o notariacie ustawowej możliwości prowadzenia mediacji przez spełniających wymogi formalne notariuszy, jak również wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego alternatywy dla „niezwłocznego przeprowadzenia postępowania co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem” (art. 183<sup>14</sup> § 1 k.p.c.) w postaci proponowanej „ugody objętej aktem notarialnym”, o której może być mowa w art. 183<sup>13</sup> § 2a” (przepisu w proponowanej wersji znowelizowanej), przyniesie kolejne korzyści płynące z wprowadzenia mediacji do polskiego systemu prawnego:

- wzrost swobody stron w kształtowaniu swych stosunków prawnych,
- jeszcze szybsze osiąganie rezultatów mediacji,
- odciążenie sądów od postępowań, które mogą swe skutki przynieść w innych procedurach,
- poszerzenie zakresu czynności notarialnych, przy niezmiennianiu katalogu tych czynności notarialnych objętego art. 79 pr. o not.

*Jarosław Czarnecki – notariusz w Warszawie.*