

IV. GHID DE MEDIERE PENTRU MAGISTRAȚI (soluționarea cauzelor prin ADR)

Publicat în `Ghid de mediere`, Editura Universitara, 2010

Judecător Cristi Danileț

4.1. Modalități de rezolvare a conflictelor

Stabilirea drepturilor încălcate de către persoanele fizice sau juridice și repararea pagubelor produse acestora, reinstaurarea ordinii de drept încălcate prin comiterea unei infracțiuni ori sancționarea abuzurilor autorităților față de particulari constituie finalitatea oricărei proceduri ce se desfășoară în fața judecătorului. Într-un cadru solemn și respectând formalitățile edictate de lege, judecătorul este chemat să tranșeze cu putere de lege disputa dintre stat și individ sau cea născută doar între indivizi, pronunțând o hotărâre la finalul unui proces judiciar, prin care până la urmă se stabilește care dintre părți câștigă și care pierde.

Alături de conceptul clasic de „proces”, teoria recentă a organizării judiciare consacră și alte două sintagme, pentru a ține seama de evoluția și dinamica realităților sociale moderne: „procesul fără procedură” și „proceduri fără proces”.¹

a. *Procesul fără procedură* înseamnă că părțile nu supun litigiul unei soluționări tranșate în favoarea uneia sau celeilalte prin intermediul instanței, ci apelează la un mecanism care să permită o soluționare amiabilă a acestuia. Legitimarea acestui mecanism vine din libertatea contractuală a părților care decid astfel să evite un judecător și, deci, regulile clasice de procedură. În această categorie intră modurile alternative de soluționare a litigiilor (ADR²), printre care se include și medierea asupra căreia vom stăruie în mod deosebit în studiul de față. „Judecătorul” este unul privat, care aplică anumite reguli proprii fiecărui astfel de litigiu, procedura desfășurându-se de regulă într-un cadru confidențial.

La fel ca și justiția etatică, ADR are ca scop restabilirea ordinii sociale. Ceea ce îi este specific însă, e o anumită funcție de pacificare a conflictelor, deci s-ar putea spune că într-un fel contribuie la armonia socială: părțile au oportunitatea ca, dincolo de litigiul dintre ele, să mențină relațiile anterioare și pe viitor, realizând că acel litigiu a fost generat doar de o neînțelegere care a fost în final soluționată în mod avantajos pentru toți cei implicați. Tocmai de aceea, regula este că reglementarea amiabilă a disputei nu poate fi obligatorie. Dacă totuși înțelegerea dintre părți nu se poate realiza, ele își păstrează dreptul de a se adresa unui judecător clasic.

¹ A se vedea Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos ș.a, *Droit processuel. Droit commun et droit compare du proces*, Edition Dalloz, 3^e edition, 2005, p. 997-1005.

² ADR – acronim pentru *Alternative Dispute Resolution*, adică acel sistem de soluționare a litigiilor în afara unui proces judiciar. Evoluția tehnologică a determinat chiar apariția unor sisteme speciale de ADR, cum ar fi ODR – *Online Dispute Resolution*, utilizată mai ales în domeniul comerțului electronic (a se vedea, de exemplu, www.ecodir.org sau www.eclip.org).

b. *Procedurile fără proces* se aplică deciziilor care sunt executorii de plin drept și despre care se presupune că provoacă destinatarului un anumit prejudiciu. Intră în această categorie deciziile administrative cum ar fi concedierea unui salariat, excluderea unui asociat, aplicarea măsurilor disciplinare. Numai dacă destinatarul acestor măsuri va apela la justiția tradițională, atunci contestația sa va fi analizată în cadrul unui proces clasic, cu toate garanțiile specifice unei proceduri echitabile.

4.2. Formele de ADR

Specializarea în domeniul soluționării litigiilor, dar și aglomerarea cu dosare a făcut ca judecătorul român să se limiteze la aplicarea într-un mod strict a normelor procedurale cu scopul de a pronunța o soluție tranșantă la sfârșitul procedurii. Retragerea uneori a plângerii prealabile (în materie penală) sau încheierea unor tranzacții (în materie civilă) au loc mai degrabă accidental și, oricum, sunt mecanisme care se desfășoară de cele mai multe ori fără mijlocirea judecătorului. Mai puțin sunt aplicate formele de ADR.

Cu toate acestea, ADR nu reprezintă ceva nou în sistemul legislativ românesc. Astfel, căi alternative la procesul tradițional cunoscute până acum la noi erau arbitrajul, recursul administrativ intern (sau grațios, în materia contenciosului administrativ), concilierea, tranzacția. Începând cu anul 2006, la acestea s-a adăugat și medierea.

În cele ce urmează, vom face o sumară trecere în revistă a acestor modalități.

4.2.1. Arbitrajul

Arbitrajul este un mod jurisdicțional de rezolvare a litigiilor. Fiind caracterizat o jurisdicție privată de origine convențională,³ arbitrajul presupune acordul prealabil a tuturor părților, manifestat într-o clauză compromisorie inserată în contractul părților ce va deveni operabilă în cazul declanșării unei neînțelegeri cu privire la acesta, sau manifestat într-un compromis dacă litigiul este deja declanșat.⁴ Compromisul/clauza compromisorie descriu modul de desemnare a arbitrilor (din rândul experților, juriștilor etc) și regulile aplicabile pentru soluționarea conflictului.

³ Originea contractuală și funcția jurisdicțională sunt preluate de art. 340¹ C.pr.civ: *Arbitrajul poate fi încredințat, prin convenția arbitrală, uneia sau mai multor persoane, investite de părți sau în conformitate cu acea convenție să judece litigiul și să pronunțe o hotărâre definitivă și obligatorie pentru ele.*

⁴ Iată normele incidente din Codul de procedură civilă român: Art. 343: (1) *Convenția arbitrală se încheie, în scris, sub sancțiunea nulității. (2) Ea se poate încheia fie sub forma unei clauze compromisorii, înscrisă în contractul principal, fie sub forma unei înțelegeri de sine stătătoare, denumită compromis.* Art. 343¹: (1) *Prin clauza compromisorie părțile convin ca litigiile ce se vor naște din contractul în care este inserată sau în legătură cu acesta să fie soluționate pe calea arbitrajului, arătându-se numele arbitrilor sau modalitatea de numire a lor. (2) Validitatea clauzei compromisorii este independentă de valabilitatea contractului în care a fost înscrisă.* Art. 343²: *Prin compromis părțile convin ca un litigiu ivit între ele să fie soluționat pe calea arbitrajului, arătându-se, sub sancțiunea nulității, obiectul litigiului și numele arbitrilor sau modalitatea de numire a lor.*

În mod obișnuit, arbitrul statuează în drept, la fel ca instanțele judecătorești. Hotărârea arbitrală se bucură de *iurisdictio*, dar nu și de *imperium*: ea nu are forță executorie ca și hotărârea unei instanțe de judecată, urmând a fi respectată doar prin voința părților; în caz de neexecutare, se poate apela la un judecător pentru a o investi cu forță executorie. Părțile pot conveni ca acesta să statueze și în echitate,⁵ arbitrii întrunind astfel calitățile unor mediatori amiabili. Ele pot renunța la calea de atac, cu excepția motivului de încălcare a ordinii publice.

Toate aceste reguli fac ca arbitrajul să se desfășoare cu celeritate și fără publicitate, motiv pentru care este folosit în special în materie comercială, mai ales în domeniul internațional.

4.2.2. Recursul administrativ

În litigiile de natură administrativă dintre o persoană publică și un particular există căi interne de rezolvare a litigiilor. Ne referim aici la recursul administrativ, procedură uneori facultativă, alteori obligatorie, prin care în caz de contestare a unui act administrativ acesta poate fi abrogat (cu efecte pentru viitor) sau retras (cu efecte retroactive).

Recursul administrativ cunoaște două forme:

- *recursul grațios*: când contestația este adresată chiar organului emitent al actului atacat, căruia i se cere să retragă actul administrativ;

- *recursul ierarhic*: când contestația este adresată organului administrativ superior ierarhic celui care a emis actul, cerându-i acestuia să-l revoce sau să-l anuleze.

Referindu-ne la dispozițiile din țara noastră, arătăm că persoana vătămată printr-un act administrativ poate să îl conteste la instanța de contencios administrativ. Însă, mai înainte de a formula acțiunea în anulare, art. 7 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ prevede obligativitatea formulării de către cel vătămat a unei plângeri prealabile. Această cerință întrunește toate condițiile unei încercări de conciliere - este o formă de conciliere prealabilă (căci are loc mai înainte de declanșarea procesului) și extra-judiciară (căci nu implică în niciun fel judecătorul).

Prin această procedură prealabilă, cel interesat solicită autorității emitente a actului administrativ vătămător să îl revoce. În felul acesta se preîntâmpină deschiderea unui proces în fața unui judecător care va tranșa litigiul, presupunându-se că dacă organul administrativ emitent va constata la sesizarea celui interesat eventuala nelegalitate a actului său va proceda la retractarea lui.

Numai dacă nu i se răspunde acestei solicitări în termenul legal sau dacă răspunsul e negativ, persoana vătămată se va putea adresa instanței. Nerespectarea procedurii prealabile e sancționată cu respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

⁵ Art.12 alin 4 din Noul Cod de procedură civilă francez.

4.2.3. Concilierea

Concilierea e mijlocul prin care părțile ajung la un acord de voințe prin renunțări reciproce. Ea poate fi făcută gratuit de către judecătorul cauzei sau de către un conciliator de justiție (pe când medierea o face un terț plătit). Din acest punct de vedere, concilierea poate fi:

- *judiciară*: este cea făcută chiar de judecător. Ea este permisă și de legislația noastră (art.129 alin. 2 și art. 131 C.pr.civ), după cum vom arăta mai jos. Chiar dacă propunerea de conciliere vine de la judecător, aceasta nu are un efect obligatoriu pentru părți, ele rămânând libere să decidă modalitatea în care înțeleg să stingă litigiul;

- *para-judiciară*: aceasta este încredințată unui conciliator de justiție, între el și organele judiciare existând anumite legături; de aceea, acest conciliator este un auxiliar al justiției, sistem neîntâlnit însă în țara noastră. Procesul-verbal încheiat de părți și semnat de judecător devine titlu executoriu;

- *extra-judiciară*: în această conciliere, judecătorul nu este implicat. La noi se întâlnește în materia conflictelor de muncă, pentru soluționarea conflictelor de interese (art. 26-31 din Legea nr. 168 din 1999 privind soluționarea conflictelor de muncă⁶ care reglementează chiar mai mult, o formă de conciliere extra-procesuală). O astfel de formă de conciliere este prevăzută și în materia dreptului internațional public (de exemplu, în art. 38 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, modificat prin Protocolul nr. 14⁷).

⁶ Art. 4 din Legea nr. 168 din 1999: *Conflictul de muncă ce are ca obiect stabilirea condițiilor de muncă cu ocazia negocierii contractelor colective de muncă sunt conflicte referitoare la interesele cu caracter profesional, social sau economic ale salariaților, denumite în continuare conflicte de interese. Art. 26: În cazul în care conflictul de interese nu a fost soluționat ca urmare a concilierii organizate de Ministerul Muncii și Protecției Sociale, părțile pot hotărî, prin consens, inițierea procedurii de mediere. Art. 27: (1) Mediatorii sunt aleși de comun acord de către părțile aflate în conflict de interese dintre persoanele care au calitatea de mediator. (2) Mediatorii sunt numiți anual de ministrul muncii și protecției sociale, cu acordul Consiliului Economic și Social. Art. 28: (1) Procedura de mediere a conflictelor de interese se stabilește prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național. (2) Durata medierii nu poate depăși 30 de zile calculate de la data la care mediatorul ales a acceptat medierea conflictului de interese. Art. 29: Părțile aflate în conflict de interese au obligația de a pune la dispoziția mediatorului datele necesare pentru îndeplinirea misiunii sale. Mediatorul are dreptul să convoace părțile și să le ceară relații scrise cu privire la revendicările formulate. Art. 30: La încheierea misiunii sale mediatorul are obligația să întocmească un raport cu privire la situația conflictului de interese, să își precizeze părerea cu privire la eventualele revendicări rămase nesoluționate; raportul va fi transmis fiecărei părți, precum și Ministerului Muncii și Protecției Sociale. Art. 31: (1) Pentru activitatea depusă mediatorul va primi un onorariu, stabilit de comun acord între acesta și părțile aflate în conflict de interese. (2) Onorariul se depune de către părți la Ministerul Muncii și Protecției Sociale la data începerii procedurii de mediere.*

⁷ Art. 39 Soluționări pe cale amiabilă: 1. În orice etapă a procedurii Curtea se poate pune la dispoziția părților în vederea soluționării pe cale amiabilă a cauzei, care să reflecte respectarea drepturilor omului, așa cum sunt recunoscute acestea în Convenție și în protocoalele sale. 2. Procedura descrisă la alin. 1 este confidențială. 3. În cazul încheierii unei convenții de rezolvare amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o prezentare sumară a situației de fapt și a soluției adoptate. 4. Această decizie este transmisă Comitetului Miniștrilor, care supraveghează executarea clauzelor din convenția de soluționare pe cale amiabilă, așa cum au fost reținute în decizie.

După momentul în care intervine, concilierea poate fi *anterioară* sesizării instanței sau desfășurată *în timpul* procesului.

În fine, după caracterul său, avem conciliere *facultativă* (de cele mai multe ori) și *obligatorie* (întâlnită în dreptul nostru în materie comercială).

4.2.4. Tranzacția

Tranzacția este un contract prin care părțile termină un proces început sau preîntâmpină un proces ce s-ar putea declanșa între ele (art. 1704 Cod civil). Așadar, referindu-ne la un proces deja demarat, tranzacția este un *contract judiciar*, ce este doar constatat de instanță și care este realizat atât fără intervenția ei (instanța are însă puterea de a verifica condițiile de admisibilitate și de validitatea ale convenției părților), cât și fără intervenția vreunui terț.

După cum se observă, tranzacția este până la urmă o modalitate de conciliere, iar înțelegerea amiabilă se materializează în concluziile contractului, care produce în acest fel obligații. Contractul are un efect extinctiv, căci interzice părților să aducă din nou același litigiu în fața unui judecător. De aceea, sentința dată e neapelabilă (definitivă), iar efectele tranzacției se produc chiar de la încheierea ei. Hotărârea nu se bucură de autoritate de lucru judecat, dar este executorie de drept.

În ceea ce privește litigiile penale, regula este că Ministerul Public, care este titularul acțiunii penale, nu are un drept de dispoziție cu privire la aceasta. Însă pentru anumite infracțiuni este totuși posibilă împăcarea părților, ceea ce are ca efect împiedicarea tragerii la răspunderea penală a infractorului (art. 132 Cod penal) – este vorba de două categorii de infracțiuni: cele pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, respectiv cele pentru care acțiunea penală se declanșează din oficiu, dar la care împăcarea este totuși posibilă (în actuala reglementare este cazul doar a două infracțiuni: seducția - art. 199 Cod penal și tulburarea de posesie - art. 220 Cod penal). După părerea noastră, această împăcare are natura juridică a unei tranzacții, al cărui efect este tocmai stingerea procesului penal.

4.2.5. Medierea

Medierea presupune mijlocirea unui terț care propune părților anumite soluții, fără a le putea însă impune; terțul negociază împreună cu părțile un proiect care să arate pretențiile lor. Practic, medierea este mijlocul prin care se ajunge la o conciliere. Însă mediatorul este plătit de părți.⁸

Medierea a fost introdusă în România, la nivel instituțional, prin Legea nr. 192 din 2006 intrată în vigoare în 8 iunie 2008, odată cu publicarea primului Tablou al mediatorilor.⁹ Dar prevederi cu privire la mediere se regăseau în legislația noastră și

⁸ În Franța, judecătorul este cel care desemnează mediatorul, coordonează și controlează activitatea acestuia; de aceea, acest mediator este un auxiliar al justiției (mediere parajudiciară).

⁹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în M.Of. nr. 441 din 22 mai 2006 și a fost modificată recent prin Legea nr. 370/2009 publicată în M. Of. Nr. 831 din 3 decembrie 2009.

anterior acestei legi,¹⁰ fără însă a exista vreo asemenea dispoziție nici în actualele coduri de procedură civilă, respectiv penală, nici în proiectele noilor coduri postate pe site-ul Ministerului Justiției în luna aprilie 2008.

Alte instrumente naționale ce conțin reglementări cu privire la modul de organizare și de funcționare a acestei noi instituții au fost adoptate, ulterior, de Consiliul de Mediere: Codul de etică și deontologie profesională a mediatorilor din 17 februarie 2007; Hotărârea nr. 5 din 13 mai 2007 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului de mediere; Hotărârea nr. 12 din 7 septembrie 2007 pentru aprobarea Standardului de formare a mediatorului; Hotărârea nr. 964 din 3 mai 2008 privind aprobarea Tabloului mediatorilor autorizați; Hotărârea nr. 351 din 6 aprilie 2008 privind aprobarea Procedurii de autorizare a mediatorilor; Hotărârea nr. 1023 din 6 iunie 2008 pentru aprobarea Regulilor de publicitate a formelor de exercitare a profesiei de mediator.¹¹

Încă nu există date statistice despre desfășurarea unor medieri, în afara sau în timpul proceselor judiciare deja declanșate. Se cunoaște doar că pentru programul pilot desfășurat la Centrul de Mediere de la Craiova, într-un proiect al Ministerului Justiției din România și Ambasada SUA la București, la nivelul anului 2006 s-au raportat 307 medieri în cauze civile, 75 în cele de dreptul familiei, 40 în dreptul muncii și 384 în cauze penale.

4.2.6. Med-Arb (Mediation-Arbitration)

O formă combinată de ADR, Med-Arb desemnează procedura care începe cu terțul acționând ca mediator și, pentru că medierea nu reușește, se ajunge ca terțul să impună soluția în calitate de arbitru, bazându-se pe informațiile adunate în prima parte a procedurii.

Avantajul acestei forme hibrid de ADR este aceea că se oferă posibilitatea părților de a ajunge la o înțelegere și, în caz de eșuare, se garantează finalizarea unei proceduri ADR fără ca părțile să mai trebuiască astfel să se adreseze instanței.

4.3. Organizarea ADR

În primul rând, ADR pot fi folosite înaintea de a recurge la instanța judecătorească, iar în cauzele penale – acolo unde legea permite – mai înainte de depunerea plângerii prealabile la organul de urmărire penală. În România utilizarea

¹⁰ Este vorba de următoarele acte normative: Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, Legea nr. 217/2003 privind combaterea violenței domestice, Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, Legea nr. 116/2002 privind prevenirea și combaterea marginalizării sociale, Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, Legea nr. 705/2001 privind sistemul național de asistență socială, Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, Legea nr. 156/2000 privind protecția cetățenilor români care lucrează în străinătate, O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, O.G. nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

¹¹ Instrumentele internaționale și naționale în domeniul medierii sunt cuprinse în culegerea Zeno Șuștac, Cristi Danileț, Claudiu Ignat, „Medierea - standarde și proceduri”, Editura Universitară, București, 2008.

acestor moduri încă nu este obligatorie (cu excepția concilierii din materie comercială și a procedurii prealabile în contenciosul administrativ), astfel că ele nu constituie o condiție prealabilă declanșării procedurilor legale.

În al doilea rând, medierea și tranzacția pot fi folosite chiar în timpul procedurilor judiciare deja declanșate, eventual la recomandarea judecătorului. Evident, folosirea arbitrajului exclude, în principiu, procedura de judecată statală.

Medierea judiciară presupune intervenția judecătorului sau a procurorului pentru a sfătui părțile să apeleze la procedura medierii, a aproba medierea desfășurată de un terț sau a efectua el însuși medierea. Prin urmare, mediatorii pot fi:

- mediatori privați: organizați în structuri independente (ca în țara noastră) sau ca anexe ale curților, ce pot acționa autonom ori numai la aprobarea judecătorului;

- mediatori publici: intră în această categorie cei care desfășoară activități de mediere în calitate de judecători, procurori sau alte autorități.

4.4. Standarde internaționale privind medierea

Medierea este o instituție nouă în țara noastră. Reticența cu privire la succesul ei este încă destul de mare. Lipsa unui program de conștientizare nu doar a publicului, dar și a practicienilor din domeniul juridic fac ca această instituție să nu fie cunoscută și nici apreciată suficient.

De aceea, ni se pare esențial să fie făcute cunoscute eforturile la nivel internațional în acest domeniu pentru a cunoaște istoricul reglementărilor și a vedea importanța ce se acordă acestei instituții pe plan extern.

4.4.1. Instrumente europene privind medierea

4.4.1.1. Reglementări generale

Preocupări europene în privința medierii există de mulți ani. Astfel, rolul crescând al judecătorului în a încuraja soluționarea amiabilă a cauzei a fost subliniat la nivelul Consiliului Europei în cuprinsul mai multor recomandări ale Comitetului Miniștrilor:¹²

- în *Recomandarea nr. (81) 7 privind mijloacele de facilitare a accesului la justiție* se prevede la punctul 3 că trebuie luate măsuri pentru facilitarea sau, după caz, încurajarea concilierii părților sau a soluționării conflictelor pe cale amiabilă înainte de demararea procedurii judiciare sau pe parcursul unei proceduri deja inițiate;

¹² A se vedea rezoluțiile și recomandările Comitetului Miniștrilor cuprinse la www.coe.int/cepej, traduse în limba română în lucrarea Cristi Danileț, „Eficiența și echitatea justiției. Standarde europene”, ediția a II-a, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2007, disponibilă online pe www.irdo.ro și pe <http://cristidanilet.wordpress.com>.

- în *Recomandarea nr. (86) 12 privind măsurile de prevenire și reducere a încărcăturii instanțelor* se prevede la obiectivul 1 încurajarea de către statele membre, în cazurile potrivite, a rezolvării pe cale amiabilă a diferendelor fie în afara sistemului judiciar, fie înainte sau în timpul procedurii judiciare. În acest scop, recomandarea arată că statele membre ar putea lua în considerare măsurile următoare: a) să prevadă, cu avantaje potrivite, proceduri de conciliere care, prealabil sau la începutul procedurii judiciare, ar avea drept scop rezolvarea litigiului; b) să încredințeze judecătorilor, printre sarcinile lor principale, obligația de a căuta o soluționare amiabilă a litigiului între părți în toate cauzele în care este posibil, fie la începutul procedurii, fie în orice alt stadiu potrivit al acesteia; c) să consacre ca o obligație deontologică a avocaților sau să invite organele competente să le recunoască avocaților posibilitatea concilierii cu partea adversă înainte de a recurge la calea judiciară, ca și în toate stadiile potrivite ale procedurii judiciare¹³;

- în *Recomandarea nr. (93) 1 privind accesul efectiv la justiție al persoanelor aflate în situație de mare dificultate materială* se prevede la punctul 2a ca una din soluțiile menite să faciliteze accesul efectiv la mijloacele alternative de soluționare a litigiilor pentru persoanele paupere: dezvoltarea implicării organizațiilor non-guvernamentale sau a asociațiilor de întrajutorare a persoanelor aflate în situație de mare dificultate materială în formele para-judiciare de soluționare a conflictelor, cum sunt medierea și concilierea;

- în *Recomandarea nr. (94) 12 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor* principiul 5 prevede printre responsabilitățile judecătorului încurajarea părților să ajungă la o înțelegere amiabilă, acolo unde este potrivit acest lucru. Memorandumul explicativ care însoțește această recomandare arată următoarele: această responsabilitate subliniază importanța rolului de conciliator deținut de judecător în planul eficienței justiției. Este funcția naturală a judecătorului să asigure reconcilierea părților: discuțiile sunt mai bune decât litigiul. Oricum, judecătorii trebuie să își îndeplinească această sarcină cu tact și bun simț și într-o așa manieră încât imparțialitatea lor să nu fie pusă la îndoială.

4.4.1.2. Reglementări speciale

În anii următori, Comitetul Miniștrilor din cadrul Consiliului Europei a adoptat mai multe recomandări cu referire specială la mediere:

- *Recomandarea nr. 98 (1) privind medierea în materie de familie* este aplicabilă mai ales în ceea ce privește divorțurile și custodia copiilor. Medierea familială poate fi aplicată în orice litigiu dintre membrii aceleiași familii între care există fie legături de sânge, fie prin căsătorie, precum și a celor între care există sau au existat legături de familie, așa cum prevede legislația națională, dar statele sunt libere să stabilească chestiunile sau cazurile specifice care pot fi soluționate prin

¹³ Prin Decizia nr. 1486 din 27.10.2007a Comisiei Permanente a Uniunii Naționale a Barourilor din România s-a aprobat aplicarea în țara noastră a Codului deontologic al avocaților din Uniunea Europeană (adoptat de Consiliul Barourilor Europene în 1998 și modificat ulterior). La pct.3.7.1. din acest cod se prevede în acest sens: „Avocatul trebuie să încerce, în orice moment, să găsească o soluționare a litigiului clientului său care să fie corespunzătoare costului cauzei, și va trebui ca, la momentul oportun, să își consilieze clientul cu privire la oportunitatea de a căuta să ajungă la un acord sau de a recurge la modurile alternative pentru a încheia litigiul”.

recurgere la medierea familială. Scopul acestui document nu este doar de a reduce încărcătura instanțelor, ci și crearea unei soluții mai bune și acceptabile pentru părți și bunăstarea copiilor;

- *Recomandarea nr. 99 (19) privind medierea în materie penală* are scopul de a mări participarea activă a victimei și a infractorului la procedurile penale. Recomandarea caută, pe de o parte, să recunoască interesul legitim al victimelor de a avea o voce puternică în a face față consecințelor infracțiunii și de a comunica cu infractorul, și pe de altă parte, de a încuraja sentimentul răspunderii infractorului oferindu-i posibilitatea de a se reintegra și de a se reabilita. Recomandarea oferă o definiție a medierii în materie penală: aceasta reprezintă orice proces prin care victima și infractorul au posibilitatea, dacă sunt de acord în mod liber, să participe în mod activ la soluționarea problemelor care decurg din infracțiune cu ajutorul unui terț imparțial (mediator);

- *Recomandarea nr. (2001) 9 privind căile alternative la litigiile dintre autoritățile administrative și persoanele private* consacră mai multe soluții care exclud tranșarea litigiului de către un judecător: recursul administrativ intern, concilierea, medierea, tranzacția, arbitrajul;

- *Recomandarea nr. 2002 (10) privind medierea în materie civilă* definește medierea în domeniul civil: aceasta este un proces de rezolvare a disputei unde părțile negociază asupra obiectului disputat pentru a ajunge la o înțelegere cu asistența unuia sau mai multor mediatori.

Pentru implementarea acestor patru recomandări, Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției din cadrul Consiliului Europei a adoptat în anul 2007 trei *Ghiduri* (aplicabile în materie civilă, penală, respectiv în litigiile administrative).¹⁴ Ele subliniază rolul pe care judecătorii trebuie să îl aibă în promovarea și susținerea medierii. Astfel, se prevede în mod expres că judecătorii au un rol important în dezvoltarea medierii. Ei ar trebui să fie capabili de a furniza informații, de a organiza ședințe de informare cu privire la mediere și, în caz de necesitate, de a invita părțile în litigiu să recurgă la mediere și/sau să trimită cauza la mediere. Este deci important de a veghea ca serviciile de mediere să fie disponibile, fie prin crearea acestor servicii ca anexă a instanțelor judecătorești, fie orientând părțile la listele cu prestatorii de mediere.

De asemenea, ghidurile conțin îndrumări în ceea ce privește sensibilizarea judecătorilor în domeniul medierii. Față de rolul crucial al judecătorilor în propagarea culturii de rezolvare amiabilă a litigiilor, este esențial ca în primul rând ei să fie cei informați și să cunoască din plin procedura de mediere și avantajele sale. Acest scop ar putea fi atins prin intermediul sesiunilor de informare și a programelor de formare inițială și continuă care comportă elemente specifice ale medierii utile în munca cotidiană a jurisdicțiilor specifice. Este important de a întări atât legăturile instituționale, cât și pe cele personale între mediatori și judecători/procurori. Aceasta ar putea fi realizat prin organizarea de conferințe și seminarii.

4.4.1.3. Recomandări ale judecătorilor europeni

¹⁴ Documentele adoptate la nivelul Consiliului Europei în materia medierii sunt disponibile la www.coe.int/cepej. Cele patru recomandări și cele trei ghiduri sunt disponibile și în limba română.

În ceea ce privește implicarea directă a judecătorilor în funcționarea instituției medierii, Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, organism consultativ de pe lângă Consiliul Europei, a adoptat *Opinia nr. 6 (2004) cu privire la judecarea echitabilă și într-un termen rezonabil și rolul judecătorilor în procese având în vedere mijloacele alternative de soluționare a litigiilor*.¹⁵ Concluziile acestui document sunt următoarele:

c.1. Este necesară încurajarea dezvoltării mecanismelor ADR și creșterea gradului de conștientizare a publicului cu privire la existența acestora, modul lor de funcționare și costurile aferente.

c.2. Pentru ADR trebuie să fie pusă la dispoziție asistența judiciară în aceeași modalitate ca pentru procedurile judiciare standard; atât resursele pentru asistența judiciară cât și orice alte cheltuieli publice pentru sprijinirea ADR trebuie să facă parte dintr-un buget special, astfel încât cheltuielile aferente să nu fie suportate de bugetul pentru funcționarea instanțelor.

c.3. Deși, spre deosebire de ADR în cauzele civile, medierea în penal nu este folositoare pentru a micșora volumul de muncă actual din instanțe, aceasta poate avea un efect preventiv în privința viitoarelor încălcări ale legii; deoarece Recomandarea nr. R (99) 19 se concentrează numai asupra «medierii» între inculpat și victimă, se impune necesitatea continuării cercetărilor asupra conceptului mai larg de «justiție restaurativă», adică proceduri care permit redirectionarea de la procesul penal obișnuit înainte ca acesta să înceapă, după ce a început până la pronunțarea hotărârii sau chiar în timpul executării pedepsei; deoarece mecanismele pentru justiția restaurativă necesită o implementare mai atentă decât ADR în litigiile civile, căci aducerea victimelor în contact cu acuzații este un proces mult mai sensibil decât punerea față în față a ambelor părți dintr-o cauză civilă, succesul unor astfel de mecanisme depinde în parte de o schimbare de tip cultural pentru practicienii de drept penal obișnuiți cu procesul normal, ale cărui etape sunt judecata, apoi aplicarea pedepsei.

c.4. Recurgerea la mediere, în procedurile civile și administrative, poate fi făcută la inițiativa părților sau, alternativ, trebuie să i se permită judecătorului să o recomande; trebuie să li se permită părților să refuze recurgerea la mediere; refuzul nu trebuie să încalce dreptul părții de a obține o hotărâre judecătorească în cauza sa.

c.5. În medierea penală, dacă o cauză penală este redirectionată de la procesul obișnuit după ce acesta a început, este necesar un ordin al judecătorului; toate dispozițiile în materie de justiție restaurativă (sau, dacă e cazul, cele care nu se reduc la simple avertismente fără relevanță juridică) trebuie să fie oficializată într-o modalitate judiciară.

c.6. Informațiile furnizate în timpul operațiunilor de mediere în litigiile civile și administrative trebuie să fie confidențiale; obligația de confidențialitate poate fi ridicată dacă există în acest sens o înțelegere între părți; rămâne în discuție dacă și în ce măsură judecătorul poate lua în considerare refuzarea accesului la mediere sau

¹⁵ Disponibilă la www.coe.int/ccje.

acceptarea unei soluții amiabile atunci când concepe dispozitivul hotărârii referitor la cheltuielile sau costurile procesului.

c.7. Obligația de confidențialitate trebuie, de asemenea, să fie aplicată la ADR în cauze penale, mai ales în acele țări unde urmărirea penală este obligatorie. Acest fapt ridică următoarea problemă: care trebuie să fie consecințele recunoașterii comiterii altor infracțiuni, din partea inculpatului sau a persoanelor care nu participă la procesul de mediere.

c.8. Atât în cauzele penale, cât și în cele civile-administrative, mecanismele ADR trebuie să fie foarte strâns asociate cu sistemul instanțelor; dispozițiile legale corespunzătoare sau practica instanțelor trebuie să confere judecătorului puterea de a redirecționa părțile pentru a compărea în fața unui mediator numit de instanță și competent în acest sens, care poate demonstra că are abilități și calificări relevante, dar și imparțialitatea și independența necesară pentru acest tip de serviciu public.

c.9. Și judecătorii pot avea rolul de mediator, deoarece aceasta permite punerea la dispoziția publicului a cunoștințelor juridice; cu toate acestea, este necesară păstrarea imparțialității acestora, în special asigurându-se că vor îndeplini această sarcină în alte litigii decât cele pe care ei trebuie să le soluționeze.

c.10. Acordurile de mediere ADR trebuie să fie confirmate de către judecător, mai ales în cazurile în care trebuie luate în considerare măsuri executorii; în aceste cazuri, judecătorul trebuie să beneficieze de puteri de supervizare substanțiale, mai ales în ceea ce privește respectarea egalității dintre părți, realitatea consimțământului lor față de măsurile cuprinse în acord și respectarea legii și a interesului public; în legătură cu aspectele specifice referitoare la medierea în cauzele penale, trebuie să fie incidente și alte garanții.

4.4.1.4. Izvoare ale Uniunii Europene

De asemenea, la nivelul Uniunii Europene au fost adoptate mai multe instrumente internaționale în domeniul ADR¹⁶:

- *Recomandarea Comisiei din 30 martie 1998 cu privire la principiile aplicabile organelor responsabile pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor*,¹⁷ consacră principiile pe care trebuie să le întrunească toate organismele existente sau care urmează a fi create având competența de a rezolva extrajudiciar litigiile legate de consum, și anume independența, transparența, contradictorialitatea, eficacitatea, legalitatea, libertatea, reprezentarea;

- *Recomandarea Comisiei din 4 aprilie 2001 cu privire la principiile aplicabile organelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea consensuală a litigiilor consumatorilor*:¹⁸ recomandarea se aplică organismelor terțe responsabile cu procedura de soluționare extrajudiciară a litigiilor în materie de consum care, indiferent de titulatură, încearcă să rezolve un litigiu prin apropierea părților pentru a

¹⁶ Și acestea sunt cuprinse în lucrarea Zeno Șuștac ș.a., „Medierea - standarde și proceduri”, suscitată.

¹⁷ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene L 113 din 17.04.1998, pp.31-34.

¹⁸ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene L 109 din 19.04.2001, pp.56-61.

le convinge să găsească o soluție de comun acord. Ea nu se aplică serviciului de rezolvare a reclamațiilor consumatorilor care implică o soluționare directă de către firmă sau mecanismelor ce asigură acest serviciu pentru firmă sau în numele ei. Principiile propuse sunt imparțialitatea, transparența, eficacitatea, echitatea;

- *Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială:*¹⁹ obiectivul directivei, care trebuie implementată de statele membre ale UE până la 21 mai 2011, este de a facilita accesul la soluționarea alternativă a litigiilor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare. Directiva se aplică, în cazul litigiilor transfrontaliere în materie civilă și comercială, exceptând acele drepturi și obligații de care părțile nu pot dispune în conformitate cu legislația aplicabilă corespunzătoare. Directiva nu se aplică chestiunilor fiscale, vamale sau administrative și nici răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice („*acta iure imperii*”). Atragem atenția în special asupra dispozițiilor art. 6 din Directivă, cu privire la caracterul executoriu al acordurilor rezultate în urma medierii: „(1) *Statele membre asigură părților, sau uneia dintre părți cu consimțământul expres al celorlalte, posibilitatea de a solicita dobândirea caracterului executoriu al conținutului acordului scris rezultat în urma medierii. Conținutul unui astfel de acord dobândește forță executorie, cu excepția cazului în care fie conținutul acordului este contrar dreptului statului membru în care este făcută solicitarea, fie dreptul aceluia stat membru nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu. (2) Conținutul acordului poate dobândi caracter executoriu printr-o hotărâre, decizie sau act autentic emise de o instanță sau de o altă autoritate competentă în conformitate cu dreptul statului membru în care a fost făcută solicitarea*”.

- *Codul european de conduită pentru mediatorii din 2004:*²⁰ stabilește un număr de principii pe care fiecare mediator se poate angaja în mod voluntar să le respecte. Acest cod este destinat a fi aplicat în cazul tuturor tipurilor de mediere în materie civilă și comercială. Organizațiile care furnizează servicii de mediere pot de asemenea să se angajeze să respecte acest cod, cerând acest lucru mediatorilor care lucrează sub egida acestora. Organizațiile au posibilitatea să pună la dispoziție informațiile privind măsurile pe care le iau pentru a promova respectarea codului de către fiecare mediator, de exemplu, prin intermediul formării, evaluării și monitorizării. Respectarea codului nu aduce atingere legislației naționale sau normelor de reglementare a fiecărei profesii. Este posibil ca organizațiile care furnizează servicii de mediere să dorească să dezvolte coduri mai detaliate, adaptate atât contextelor specifice ale fiecăreia sau tipurilor de servicii de mediere pe care le oferă, cât și în funcție de domenii specifice cum ar fi medierea familială sau medierea în domeniul activității de consum.

*

¹⁹ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene L 136 din 24.05.2008, pp.3-8.

²⁰ Codul a fost întocmit de un grup de lucru cu asistența Comisiei Europene și a fost lansat public în cadrul unei conferințe organizate la Bruxelles, pe 2 iulie 2004.

Făcând o sinteză a tuturor acestor documente, putem conchide că în viziunea europeană *medierea* este un proces voluntar de rezolvare a disputelor private care se finalizează cu emiterea unei decizii facultative pentru părți și în care un element neutru, de exemplu o persoană independentă, asistă părțile ajutându-le să ajungă la o înțelegere într-un litigiu.

Spre comparație, în cazul *arbitrajului* părțile aleg un terț, imparțial, cunoscut ca arbitru. Părțile pot prezenta dovezi și declarații în fața arbitrului care ia decizia (finală).

Un *conciliator* are mai multe puteri, comparativ cu un mediator. De exemplu, un conciliator poate sugera părților anumite propuneri pentru rezolvarea unei dispute. Un conciliator are un rol proactiv față de un mediator, care facilitează astfel procesul rezolvării disputei.

4.4.2. Organizarea medierii judiciare în Europa²¹

În țările europene, sunt mai multe modalități de organizare a medierii: mediere privată (de exemplu, cea efectuată de către avocați acreditați ca mediatori sau psihologi specializați în mediere), mediere efectuată de o autoritate publică (alta decât o instanță de judecată) sau medierea anexată instanței (aici mediatorul este un angajat al instanței, care poate fi chiar un judecător sau un alt angajat acreditat să se ocupe de cazurile de mediere).

Există o tendință pentru aplicarea medierii la un număr din ce în ce mai mare de țări europene: în prezent, în 38 de țări sunt folosite procedurile de mediere. În cazuri de drept civil (litigiile comerciale, de dreptul familiei și cazuri de concedieri) există deseori un mediator privat sau un judecător care mediază. Când dreptul administrativ este un domeniu juridic separat, există un mediator privat care intervine în disputele dintre cetățeni și autoritățile executive. Referitor la cazurile penale arătăm că pot exista diverse tipuri de responsabili cu medierea: un judecător, un procuror sau un mediator privat.

a. Medierea judiciară presupune întotdeauna intervenția unui judecător sau procuror (chiar dacă este vorba despre mediere privată) pentru a sfătui, decide sau/și aproba procedura. Pe durata procesului, judecătorul poate recomanda ca părțile să apeleze la un mediator. Mediatorii pot fi profesioniști formați, avocați autorizați sau alți juriști angajați de părți. În alte situații, instanțele pot oferi chiar și servicii „private” – „principiul instanțelor cu mai multe uși”. Chiar judecătorii sau restul personalului instanței pot fi numiți ca mediatori și ajuta părțile în a rezolva litigiul. De exemplu, în litigiile civile sau în cazurile de divorț, judecătorii pot recomanda părților un mediator dacă aceștia cred că se poate ajunge la un rezultat mai satisfăcător pentru ambele părți. În cazuri penale, un procuror poate propune să medieze un caz între infractor și victimă și chiar procurorul poate să aibă rol de mediator, de exemplu, pentru a stabili despăgubirile financiare pentru victima unei infracțiuni.

Majoritatea medierilor aprobate judiciar și a medierilor anexate instanțelor au loc în litigii ce țin de domeniul civil și comercial, cazuri de concedieri și cazuri ce țin

²¹ Date preluate din Raportul *European Judicial System*, edition 2008 (data 2006), raport întocmit de către CEPEJ, disponibil la www.coe.int/cepej și în limba română la www.just.ro.

de dreptul familiei. Într-o măsură mai scăzută, un judecător sau o autoritate publică pot fi implicați de asemenea în rezolvarea disputelor din această zonă: în Italia și Grecia funcționează un judecător de pace; în Belgia, judecătorul de primă instanță poate asigura concilierea; în Finlanda este obligatoriu de încercat acest lucru în orice proces civil, prealabil declanșării procesului; în Germania, judecătorul trebuie să favorizeze reglementarea amiabilă în toate fazele procesului civil.

Chiar dacă medierea este folosită în cazuri administrative, în majoritatea situațiilor privind litigii nepenale se apelează la un mediator care este funcționar sau simplu particular: în Belgia, cu acordul părților, judecătorul desemnează un mediator pentru litigiile de dreptul familiei; în Spania, Italia, Suedia și Anglia judecătorul trebuie să încurajeze medierea de către un terț; în unele landuri germane, acțiunea nu poate fi primită în instanță dacă părțile nu au trecut mai întâi pe la mediator; la fel în Belgia în domeniul litigiilor de muncă; și tot la fel în Grecia pentru anumite litigii.

În procedurile penale, în unele țări în rolul de mediator este întâlnit un procuror. De exemplu, în Germania există – ca parte din procesul penal – o procedură de mediere între victimă și infractor. Mediatorii din aceste proceduri pot fi servicii private, un centru specializat sau o organizație de ajutorare a victimelor. Cazurile de mediere victime/infractor se găsesc și în Irlanda, unde oricare din părțile implicate în caz poate solicita medierea. Abordări similare se găsesc în Luxemburg, Suedia, Slovenia, Croația și Turcia. În Franța medierea în probleme penale se folosește pentru infracțiuni minore (și/sau cu infractori minori); o parte din proceduri poate consta în contactul cu victima sau în aplicarea sancțiunilor alternative (în loc de amenzi sau închisoare, de exemplu, muncă în folosul comunității).

În Turcia, medierea judiciară este disponibilă doar în cazuri de natură penală. Medierea în toate tipurile de dispute este oferită în: Austria, Croația, Republica Cehă, Ungaria, Islanda, Muntenegru, Polonia, Serbia și Slovenia. Pentru Luxemburg, medierea în cazuri de natură penală și de natură administrativă este obligatorie prin lege.

b. Medierea privată (convențională) nu este reglementată în mod expres, ci se supune regulilor de drept comun ce guvernează contractele. În unele state există servicii responsabile cu ADR: în Danemarca s-a înființat Comisia de mediere a litigiilor de muncă și Comisia de mediere a consumatorilor, în Irlanda este un serviciu de consiliere în cadrul Comisiei pentru relații de muncă, în Finlanda este un Oficiu pentru litigiile consumatorilor, în Suedia este un Oficiu național pentru reclamații ale consumatorilor și un altul pentru pagube din domeniul circulației rutiere.

Peste tot, părțile sunt libere să apeleze sau nu la ADR. Ele își aleg procedura ce va fi urmată. Terții trebuie să respecte principiul confidențialității.

4.4.3. Ajutor judiciar pentru mediere

În unele țări terții care ajută părțile dintr-un litigiu să își reglementeze neînțelegerile în mod amiabil nu sunt plătiți (de exemplu, conciliatorii de justiție din Franța). În altele, costurile medierii sunt suportate de stat (de exemplu, serviciul de mediere familială din Irlanda) sau de organizații profesionale (în Suedia, activitatea

desfășurată de Oficiul pentru pagube produse în domeniul circulației rutiere e susținută financiar de societatea de asigurări a autovehiculului). În cele mai multe țări costurile sunt suportate de părți.

Dând o atenție mărită și folosirii medierii și garantării accesului suficient la justiție, unele țări au decis să acorde ajutor judiciar (*legal aid*) acestei forme de rezolvare a disputelor. În 22 de țări din Europa care au o procedură de mediere este posibil ajutorul judiciar. Printre ele și România.

4.4.4. Mediatori acreditați și numărul de medieri²²

În România medierea este un domeniu încă insuficient abordat. Legislația nouă și insuficienta atenție acordată noii profesii reiese și din datele statistice raportate la nivel european.

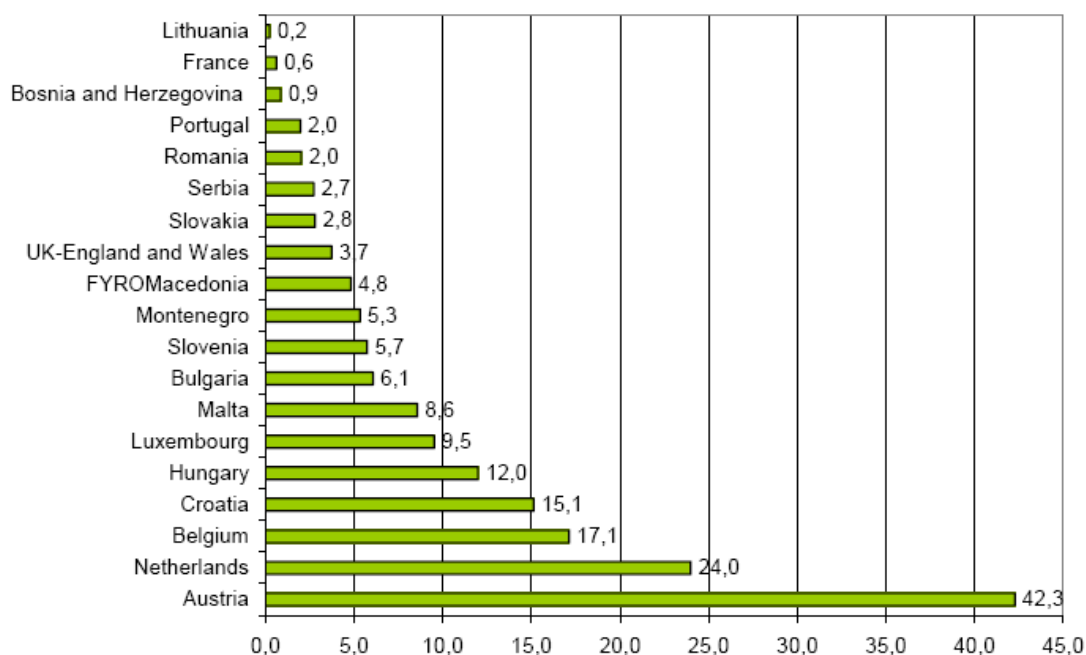
Astfel, în tabelul următor sunt expuse datele cu privire la numărul de mediatori și numărul de medieri realizate în statele membre ale Consiliului Europei la nivelul anului 2006. Menționăm că la data de raportare a datelor statistice, medierea nu funcționa în România decât cu caracter experimental.

Țara	Mediatori acreditați		Numărul total de medieri judiciare în:				
	Număr	La 100.000 locuitori	Cazuri civile	Cazuri de familie	Cazuri administrative	Cazuri de concediere	Cazuri penale
Austria	3500	42,3					44959
Belgia	1800	17,1					
Bosnia și Herțegovina	33	0,9	352			198	
Bulgaria	465	6,1					
Croația	672	15,1					
Republica Cehă							700
Franța	395	0,6		2460			28555
Ungaria	1207	12,0	1131				1822
Letonia							317
Lituania	8	0,2	2				
Luxemburg	45	9,5					
Malta	35	8,6	10	1322			

²² ibidem

Monaco			1	11			
Munte negru	33	5,3					
Olanda	3917	24,0	2300	11000	1000	9000	
Norvegia			1972				
Polonia			1448	318		34	5052
Portugalia	208	2,0	1706	13			
România	440	2,0	307	75		40	384
Serbia	202	2,7	1075	1		48	5
Slovacia	151	2,8					
Slovenia	115	5,7					1001
FYRO Macedonia	98	4,8					
UK-Anglia și Țara Galilor	2000	3,7					

De asemenea, prezentăm în următoarea diagramă numărul de mediatori acreditați la 100.000 de locuitori, tot pentru anul 2006. Se observă că în special în Belgia, Croația, Olanda și Austria există un număr mare de mediatori. Pentru Olanda, cifrele mari se pot explica prin faptul că Ministerul Justiției a introdus medierea acum câțiva ani prin programe specifice ADR, mai ales în zona dreptului civil (cazuri comerciale), de drept al familiei (cazuri de divorț) și drept administrativ. Majoritatea mediatorilor acreditați în Olanda sunt avocați care au primit pregătire specială în mediere.



Potrivit Tabloul Mediatorilor Autorizați, în România numărul mediatorilor acreditați era de 1085 la sfârșitul anului 2009.

4.4.5. Concilierea și arbitrajul²³

În 16 țări se oferă posibilitatea *concilierii*, care deseori este mult mai folosită decât medierea. Uneori, concilierea este o parte din procedura juridică și e realizată de judecători (de exemplu, în Luxemburg, Elveția și Macedonia). În alte situații există consilii speciale de consiliere sau tribunale.

Un domeniu unde concilierea este deseori folosită este protecția drepturilor consumatorilor. Dacă, de exemplu, un consumator nu este satisfăcut de un anumit produs, de serviciile de după-vânzare sau de alte servicii care nu au fost furnizate, acesta poate face o plângere unui consiliu de conciliere. Un alt domeniu unde se menționează concilierea este acela al dreptului familiei, mai ales pentru divorț sau unde este vorba de drepturi de custodie asupra copilului (Finlanda, Letonia, Suedia și UK - Anglia și Țara Galilor). Alte exemple de zone unde se folosește concilierea sunt disputele la locul de muncă (Franța și Ungaria), dispute legate de serviciile de telefonie (Austria), dispute familiale (Austria), cazuri comerciale, dispute bancare și sau legate de asigurări (Italia și Suedia).

În 33 de țări este posibil *arbitrajul*. În toate cazurile, acesta este în legătură cu litigiile comerciale, de exemplu dispute legate de contracte (interpretarea și aplicarea contractelor, (ne)livrarea serviciilor sau bunurilor) și drepturile de proprietate intelectuală. În majoritatea țărilor, la nivel național există un tribunal de arbitraj responsabil cu arbitrajul disputelor naționale comerciale. Pentru disputele comerciale între părți din diferite țări, se aplică reguli diferite de arbitraj. Deseori Modelul Legal UNCITRAL pentru Arbitrajul Comercial Internațional²⁴ este folosit ca sursă de referință. Alte domenii unde se folosește arbitrajul sunt: litigiile în legătură cu daunele cauzate de accidente de trafic (Malta, Portugalia), dispute sportive (Ungaria, România), închirieri urbane (Portugalia), dispute despre angajare (Ungaria, Serbia), dispute bancare (Armenia) și dispute legate de avocați (Austria).

4.5. Soluționarea amiabilă a litigiilor în România

Încă din perioada anterioară publicării legii medierii, în legislația din România sunt norme juridice care permit sau chiar obligă organele judiciare să încerce a convinge părțile să accepte soluționarea litigiului în mod amiabil și nu prin tranșarea lui de către judecător. De asemenea, pentru unele situații există reglementări care obligă părțile să urmeze o procedură prealabilă adresării cu acțiune la instanță.

4.5.1. Înțelegerile în caz de divorț

a. Împăcarea

²³ ibidem.

²⁴ A se vedea *United Nation Commission on International Trade Law* la www.uncitral.org.

În materie de divorț, conform art. 613 C.pr.civ, *președintele instanței are obligația ca la primirea cererii de divorț să dea reclamantului sfaturi de împăcare (conciliere prealabilă judiciară). În cazul cererii de divorț prin acordul soților, instanța va verifica conform art. 613¹ dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei. În caz de împăcare, acțiunea de divorț se stinge. Potrivit art. 618 alin.2 C.pr.civ, acțiunea de divorț se va stinge prin împăcarea soților în orice fază a procesului, chiar dacă intervine în instanța de apel sau de recurs iar apelul ori recursul nu sunt timbrate conform legii.*

Așadar, legiuitorul a considerat că în materie de divorț e preferabil renunțarea la acțiune pentru a menține unită familia, ceea ce implică cel puțin într-o fază de început al conflictului judiciar intervenția efectivă a judecătorului. Însă cum acesta, de regulă, nu beneficiază de o pregătire specială, asemenea sfaturi sunt doar formale, ele rezumându-se la încunoștințarea părților asupra existenței unor posibilități legale.

Dacă sfaturile de împăcare ale președintelui instanței judecătorești au rămas fără rezultat și procesul de divorț continuă, revine judecătorului de caz obligația de a încerca să convingă părțile să ajungă la o înțelegere, potrivit normelor de drept comun, după cum vom arăta mai jos.

Cu privire la aplicarea în practică a reglementărilor arătate mai sus, în vederea evitării formalismului, fosta instanță supremă a dat următoarele îndrumări instanțelor încă din 1969: „Atât președintele, la primirea cererii de divorț, la termenul fixat pentru înfățișarea părților, la expirarea termenului de gândire și la fixarea primului termen de judecată, cât și instanța, în tot cursul procesului, au obligația să depună toate stăruințele pentru a realiza împăcarea soților, fără a se limita să înregistreze declarația soțului reclamant că stăruie în acțiune”²⁵.

b. Numele

În caz de divorț, soții se pot înțelege asupra numelui pe care ei îl vor purta după desfacerea căsătoriei (în situația în care schimbaseră numele la încheierea căsătoriei). Astfel, potrivit art. 40 din Codul Familiei, *la desfacerea căsătoriei prin divorț, soții se pot învoi ca soțul care, potrivit art. 27, a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț, să poarte acest nume și după desfacerea căsătoriei.* Instanța nu poate cenzura această înțelegere, de care este obligată să ia act prin hotărârea de divorț

Ea va putea însă interveni atunci când părțile nu se înțeleg. Astfel, dispozițiile aceluiași articol din codul familiei prevede că *instanța, pentru motive temeinice, poate să încuviințeze acest drept, chiar în lipsa unei învoielii între soți. În fine, dacă nu a intervenit o învoială sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți va purta numele ce avea înainte de căsătorie.*

c. Încredințarea și întreținerea minorilor

În cazul în care din căsătoria soților care divorțează au rezultat copii minori, părinții se pot înțelege cu privire la încredințarea copiilor și la contribuția fiecăruia la cheltuielile de întreținere a acestora. Dar această învoială *va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească* (art.42 alin.4 Codul familiei).

²⁵ Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 10/1969, așa cum a fost modificată prin decizia de îndrumare a aceleiași instanțe nr. 10/1974.

Indiferent dacă există sau nu o înțelegere între părinți în privința acestor aspecte, instanța este obligată să decidă, conform art. 42, *odată cu pronunțarea divorțului, căruia dintre părinți vor fi încredințați copiii minori* (alin.1) și *totodată va stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor* (alin.3).

5.2. Soluționarea amiabilă în caz de partaj

Procedura împărțelii judiciare prevede în dispozițiile art. 673⁴ C.pr.civ. că *în tot cursul procesului instanța va stăruie ca părțile să împartă bunurile prin buna învoială. Dacă părțile ajung la o înțelegere cu privire la împărțirea bunurilor, instanța va hotărî potrivit învoielii lor.* Împărțeala se poate face prin buna învoială și dacă printre cei interesați se află minori sau persoane puse sub interdicție, însă numai cu încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, precum și, dacă este cazul, a ocrotitorului legal.

În raport cu bunurile care fac obiectul partajului, înțelegerea părților poate fi totală sau parțială. În cazul în care înțelegerea privește împărțirea numai a anumitor bunuri, instanța va lua act de această învoială și va pronunța o hotărâre parțială, continuând procesul pentru celelalte bunuri.

Dispozitivul hotărârii va prelua, așadar, înțelegerea părților (se poate da chiar o hotărâre de expedient, conform art. 271-273 C.pr.civ). Sentința este executorie și poate fi atacată doar cu recurs.

5.3. Soluționarea amiabilă în materie comercială

În materie comercială, pentru cererile și procesele evaluabile în bani, art. 720¹ C.pr.civ. obligă reclamantul ca, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, să încerce soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte (conciliere prealabilă, extra-procesuală)²⁶; în timpul judecării asupra fondului procesului, art.720⁷ C.pr.civ. obligă judecătorul să stăruie pentru soluționarea lui, în tot sau în parte, prin înțelegerea părților. Realizarea concilierii se va constata într-o hotărâre irevocabilă și executorie.

În practică, înainte de introducerea acțiunii comerciale, reclamantul apelează la procedura concilierii trimițând o scrisoare părții adverse prin care îl anunță intenția sa de a acționa în judecată dacă plata nu se face de bună voie. Nerespectarea acestei proceduri atrage inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată introdusă direct la instanță.

Cu privire la necesitatea intervenției judecătorului, în faza în care litigiul ajunge înaintea sa, aceste norme rar sunt aplicate în practică. Odată ce litigiul este pe rolul instanței, înțelegerea părților este greu realizabilă nu neapărat din cauza ignorării acestor dispoziții de către judecători, ci mai ales pentru că părțile sunt reprezentate

²⁶ În proiectul viitorului cod de procedură civilă, această procedură prealabilă este eliminată. Tocmai de aceea în alin. 2¹ al art. 43, introdus în legea medierii prin Legea nr. 370/2009, se prevede că „*în procesele și cererile în materie civilă și comercială, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, părțile pot încerca soluționarea litigiului prin mediere.*”

de juriști sau avocați care nu au capacitatea legală de a încheia pe loc astfel de înțelegeri.

Precizăm că potrivit dispozițiilor art. 7 alin 6 din Legea nr. 544/2004 privind contenciosul administrativ, plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect contractele administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile din Codul de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător.

4.5.4. Soluționarea amiabilă în litigiile de drept administrativ

Și înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ, cel vătămat de un act administrativ este obligat de dispozițiile din Legea nr. 544/2004 să urmeze o procedura formulării unei cereri de revocare a actului de însuși organul emitent. Adresarea directă a instanței este sancționată cu respingerea cererii ca inadmisibilă.

Evident, în cazul celor două litigii arătate mai sus judecătorul nu este implicat în nici un mod, procedura fiind anterioară procesului.

4.5.5. Înțelegerile în cazul pagubelor din accidente de circulație

Pentru evenimentele rutiere survenite pe teritoriul României în care au fost implicate două vehicule, din care au rezultat numai pagube materiale, conducătorii vehiculelor respective pot completa un document intitulat **constatare amiabilă de accident**,²⁷ în care consemnează circumstanțele producerii evenimentului, datele personale de identificare a vehiculelor implicate, precum și a propriilor asiguratorii. Formularul Constatate amiabilă de accident poate fi utilizat indiferent de locul producerii accidentului: pe drumuri publice, pe drumuri care nu sunt deschise circulației publice, în incinte și în orice alte locuri.

Când unul dintre șoferii implicați în accident au pretenții de despăgubire, el trebuie să se adreseze asiguratorului RCA al celuilalt șofer. Or, formularul *constatare amiabilă de accident* constituie temeiul avizării societăților din domeniul asigurărilor: depunerea sa de către oricare dintre cele două părți implicate reprezintă avizare de daună și obligă asiguratorul să efectueze constatarea pagubelor și să repare prejudiciul real suferit de asigurat. Așadar, completarea și semnarea lui nu reprezintă o recunoaștere a răspunderii conducătorilor auto, ci doar un cumul de elemente și fapte care vor contribui la soluționarea dosarelor de daună. De asemenea, în baza lui societatea de asigurare va elibera solicitantului documentul de introducere în reparație a vehiculului.

Avantajul folosirii acestui formular este că poate fi utilizat în relația cu societățile din domeniul asigurărilor fără a mai fi necesară întocmirea de documente de constatare de către poliție, dacă este completat și semnat de către ambii conducători de vehicule implicați în accident.

²⁷ Art. 8 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, publicată în M. Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 304/2007, publicată în M.Of. nr. 784 din 19 noiembrie 2007. Forma, dimensiunile, conținutul, precum și procedurile privind utilizarea formularului tipizat sunt stabilite prin Ordinul nr. 21 din 18 decembrie 2008 pentru punerea în aplicare a Normelor privind utilizarea formularului Constatate amiabilă de accident, emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, publicat în M.Of. nr. 876 din 24 decembrie 2008.

4.5.6. Soluționarea amiabilă în materie civilă

Art. 129 alin. 2 C.pr.civ. reglementează în mod expres obligația judecătorului de a stăruî, în toate fazele procesuale, pentru soluționarea amiabilă a cauzei. Legea nu face distincție, astfel că acest mod de stingere a litigiului poate fi urmarea unei simple înțelegeri dintre părți ivită în cursul procesului, a intervenției active a judecătorului în forma concilierii judiciare sau a apelării la un terț mediator. Din modalitatea de formulare a textului enunțat, este cert însă că legiuitorul a intenționat un grad ridicat de implicare a judecătorului în soluționarea amiabilă a cauzei.

Obligația menționată în art. 129 alin. 2 C.pr.civ. este reluată de dispozițiile art. 131 C.pr.civ. care prevede că în fața primei instanțe judecătorești au datorita de a încerca împăcarea părților, dar în plus se reglementează aici posibilitatea pentru judecătorii de a solicita înfățișarea personală a părților inclusiv atunci când acestea sunt reprezentate. Or, această din urmă dispoziție trece deseori neobservată în practică, presupunându-se că atât timp cât părțile au decis să apeleze la un avocat care să le reprezinte ele sunt decise să se judece pentru a obține o hotărâre judecătorească, fără a exista deci șanse de împăcare.

Dispozițiile naționale concordă cu recomandările internaționale expuse mai sus care stabilesc ca o responsabilitate a judecătorului depunerea tuturor diligențelor pentru a convinge părțile de utilitatea și necesitatea finalizării litigiului prin înțelegere amiabilă. Aceste obligații ale judecătorului se înscriu practic în rolul activ pe care judecătorul trebuie să îl îndeplinească în procesul civil²⁸ și se poate manifesta, așa cum am arătat, fie prin implicarea lui însuși în procedura de ajungere la înțelegere (*conciliere judiciară*), fie prin trimiterea cauzei la un terț (*mediere*).

Vom dezvolta aceste două posibilități în următoarea parte a acestui studiu

4.6. Judecătorul român și concilierea judiciară

Concilierea judiciară presupune ca însuși judecătorul să încerce soluționarea amiabilă a litigiului dintre părți, temeiul din dreptul nostru fiind art. 129 alin. 2 C.pr.civ. De asemenea, această posibilitate există și în materie penală pentru infracțiunile pentru care este posibilă retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților, în baza aceleiași dispoziții legale care constituie dreptul comun în materie, după cum reiese din dispozițiile art. 721 C.pr.civ.²⁹ Menționăm că datorită celor două etape ale procesului penal (urmărire penală, respectiv judecată) concilierea se poate face în această materie de procuror, respectiv de judecător.

Judecătorul poate uza de acest mecanism în orice fază procesuală, nu numai în fața primei instanțe sau doar a instanțelor de fond. Scopul este ca părțile să ajungă la o înțelegere amiabilă care să pună capăt litigiului fără a mai fi nevoie de judecătorească hotărâre asupra fondului cauzei. Înțelegerea poate îmbrăca diverse forme: renunțarea de către reclamant la judecată sau la drept,

²⁸ În același sens Ion Deleanu, *Medierea în procesul civil*, Dreptul nr. 10/2006, p.69.

²⁹ Art. 721 C.pr.civ: *Dispozițiile codului de față alcătuiesc procedura de drept comun în materie civilă și comercială; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții potrivnice.*

împăcarea părților, tranzacția (în materie civilă), respectiv retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților (în materie penală).

Pentru îndeplinirea obligațiilor legale arătate, judecătorul trebuie să aibă următoarele inițiative:³⁰

- să informeze părțile asupra posibilității de a încheia litigiul și fără o tranșare judiciară a acestuia, dar și asupra posibilității apelării la un mediator (vom reveni mai jos asupra acestei din urmă obligații);

- să nu exercite în mod formal acest rol sau numai cu dorința de a-și restrânge numărul cauzelor;

- să solicite înfățișarea personală a părților în fața sa, chiar dacă acestea sunt reprezentate (art. 131 C.pr.civ);

- să supună părților spre împăcare fiecare capăt de cerere, căci acestea au posibilitatea de a tranzacționa chiar și numai cu privire la unele petite din cererea de chemare în judecată;

- să omită acest lucru pentru capetele de cerere care se referă la drepturi ce nu pot face obiectul actelor de dispoziție;

- să își mențină imparțialitatea, fără ca în timpul sfaturilor de împăcare să își facă cunoscute intențiile sale în legătură cu soluția pe care e posibil să o dea dacă părțile aleg totuși să continue procesul;

- să dea soluția procedurală pentru capetele de cerere la care s-a ajuns la o înțelegere și să continue judecata pentru celelalte.

În materie civilă, hotărârea se va limita în acest caz, după caz, în a lua act de renunțare (art. 246-247 C.pr.civ), în a constata condițiile împăcării (art. 131 alin. 2 C.pr.civ) sau ale tranzacției (art. 241⁴ C.pr.civ). În caz de renunțare la drept sau la judecată, este necesară prezența reclamantului sau depunerea de către acesta a unui înscris în acest sens, autentificat. În caz de împăcare sau tranzacție, este necesară prezența ambelor părți, care să depună și înscrisul ce atestă înțelegerea lor. Ele se pot înfățișa în ziua de ședință, dar și între termene, caz în care se va lua act de voința lor în camera de consiliu (art. 271-272 C.pr.civ). Sentința este executorie și împotriva ei nu poate fi exercitată calea de atac a apelului.

În materie penală, așa cum arătam, concilierea este aplicabilă și în cazul anumitor infracțiuni. Nu are importanță dacă aceasta are loc în timpul urmăririi penale sau a judecății. Dacă partea vătămată își retrage plângerea prealabilă ori dacă victima și făptuitorul se împacă mai înainte de începerea procesului penal, procurorul va dispune neînceperea urmăririi penale; dacă retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților are loc ulterior, atunci procurorul sau judecătorul va dispune încetarea urmăririi penale, respectiv a procesului penal (art. 10 lit. h C.pr.pen). Soluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale sau de încetare a acesteia

³⁰ A se vedea și Cristina Emilia Alexe, *Judecătorul în procesul civil, între rol activ și arbitrar*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 500-501.

poate fi atacată la procurorul ierarhic superior și apoi la judecător, în temeiul art. 275-278¹ C.pr.pen. Sentința instanței de judecată de încetare a procesului penal poate fi atacată cu recurs. Împăcarea părților sau retragerea plângerii prealabile poate avea loc însă și în recurs.

Tot în materie penală, de data aceasta, indiferent dacă este vorba de un proces pornit din oficiu sau pornit la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, amintim că intervenția organului judiciar poate viza exclusiv latura civilă a procesului penal. O înțelegere a părților cu privire la acest aspect este posibilă în temeiul art. 1707 C.civ.³¹ și face inutilă cercetarea judecătorească în privința acțiunii civile. Credem că se poate da inclusiv o finalizare mai rapidă acestei înțelegeri, prin disjungerea acțiunii civile de cea penală după modelul oferit de dispozițiile art. 347 C.pr.pen.³² și pronunțarea unei hotărâri de expedient întocmai ca în materie civilă, după regulile art. 271 C.pr.civ. Desigur, ar fi preferabil ca o soluție în acest sens să fie reglementată în mod expres prin norme de procedură penală.

Având directă legătură cu obiectul studiului nostru, referitor la numărul împăcărilor în materie civilă menționăm că nu există niciun fel de statistici. Încercarea de a împăca părțile presupune un anumit cadru oferit părților în care judecătorul să le expună avantajele acestora și modalități concrete de rezolvare. Dar este evident că în condițiile supraîncărcării judecătorului cu dosare pe fiecare ședință de judecată, când părțile se grăbesc, avocații sunt nerăbdători să ajungă și în alte săli de judecată, aceasta nu se poate realiza. Cel puțin nu pe loc, așa cum ar trebui.

De altfel, reușirea unei împăcări presupune anumite abilități din partea judecătorului, chiar o anumită abordare psihologică a conflictului și a rezolvării conflictului, pe care judecătorul din România nu le posedă. Niciun stagiul de formare a judecătorilor și procurorilor organizat de Institutul Național al Magistraturii nu s-a canalizat până în prezent pe aceste aspecte.

De aceea, o reală alternativă o prezintă medierea.

4.7. Judecătorul și medierea în procesul românesc

Legea medierii creează cadrul în care rolul judecătorului în soluționarea amiabilă a litigiului este bine definit și delimitat.

4.7.1. Informarea părților cu privire la mediere

Concilierea nu exclude medierea și, la rândul ei, medierea nu exclude concilierea. Ca urmare, în exercitarea rolului activ, judecătorul este obligat să stăruie în soluționarea amiabilă a litigiului implicându-se el însuși în a da sfaturile adecvate părților, dar și să le aducă acestora la cunoștință informații despre modalitatea de organizare și funcționare a instituției medierii.

³¹ Art. 1707 C.civ: *Se poate transige asupra unei acțiuni civile ce derivă din o infracțiune.*

³² Art. 347 Rezolvarea separată a acțiunii civile: *Instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile și amânarea judecării acesteia într-o altă ședință, în cazul când rezolvarea pretențiilor civile ar provoca întârzierea soluționării acțiunii penale.*

a. Litigii pretabile la mediere

Implicarea judecătorului în procedura medierii poate avea loc, desigur, numai după declanșarea procesului civil sau penal. Potrivit dispozițiilor din Legea nr. 192/2006 modificată prin Legea nr. 370/2009³³, se poate recurge la mediere:

- în orice litigiu de natură civilă;
- în orice litigiu de natură comercială;
- în litigiile de familie: neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii, respectiv în legătură cu divorțul și cererile accesorii acestuia;

- în litigiile având ca obiect conflictele din domeniul protecției consumatorilor: în cazul în care consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unor produse sau servicii defectuoase, a nerespectării clauzelor contractuale ori a garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și agenții economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute de legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor;

- în materia conflictelor de drepturi în domeniul litigiilor de muncă;³⁴
- în materie penală: numai în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede că răspunderea penală este înlăturată prin retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților.

b. Litigii ce nu pot face obiect al medierii

Nu pot face obiectul medierii *drepturile strict personale*, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, *nu pot dispune* prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.

De exemplu, intră în această categorie acțiunile în reclamație de stat (cum este cea pentru stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei), acțiunile în contestație de stat (cum este cea în contestarea recunoașterii de paternitate sau de maternitate, ori acțiunea în tăgăduirea paternității copilului din căsătorie) și acțiunile în modificare de stat (acțiunea de divorț, acțiunea în desfacerea adopției).

c. Obligația de informare

Atunci când se confruntă cu un astfel de caz, judecătorul (respectiv procurorul, și lucrătorul de poliție judiciară în situațiile permise de legea penală, dar și arbitrul sau alt organ cu atribuții jurisdicționale) are obligația de a informa părțile asupra posibilității și avantajelor folosirii procedurii medierii și de a le îndruma să recurgă la aceasta pentru soluționarea conflictelor dintre ele, așa cum dispun în mod explicit dispozițiile art. 6 din legea modificată în 2009³⁵. Desigur, nimic nu împiedică ca o asemenea procedură de informare să înceapă chiar din momentul depunerii acțiunii

³³ Procesul legislativ care a dus la adoptarea acestor modificări poate fi urmărit la http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?cam=2&idp=10344.

³⁴ Potrivit art. 5 din Legea nr. 168/1999 *prin conflicte de drepturi se înțeleg conflictele de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgând din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă sunt conflicte referitoare la drepturile salariaților.*

³⁵ Obligația de informare pentru organele judiciare devine aplicabilă începând cu data de 3 martie 2010. Până atunci, dispozițiile legale prevăd numai posibilitatea informării.

la registratura instanței, ceea ce ar implica luarea unor decizii administrative de către conducerea instanței cu privire la organizarea unui punct de informare pentru mediere. De asemenea, trebuie aduse la cunoștința părților și facilitățile oferite de stat pentru încurajarea medierii: posibilitatea de a apela la ajutorul public judiciar în cazul în care apelarea la mediere ar fi prea costisitoare pentru ele, precum și posibilitatea restituirii taxelor de timbru avansate (conform dispozițiilor din OUG. nr 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă).

Este posibil ca între părți să existe o clauză anterioară de mediere sau de conciliere convențională a unui eventual litigiu care s-ar ivi în relațiile juridice desfășurate între ele. În acest caz, judecătorul ar trebui să le reamintească părților de această convenție, dar opoziția părților de a o respecta nu poate constitui un fine de neprimire a acțiunii de către instanța de judecată.

Legea nu arată care trebuie să fie cuvintele sau expresiile folosite de judecător în această procedură de informare. De aceea, pentru ca el să fie convingător și dispozițiile menționate mai sus să își atingă scopul, este nevoie ca la rândul său să beneficieze de un training de pregătire, în cadrul căruia judecătorul însuși să fie convins de utilitatea medierii.

Deși legea nu prevede, este evident că judecătorul trebuie să indice părților locul unde acestea pot găsi mediatorii, respectiv să le îndrume către locul unde este disponibil Tabloul mediatorilor³⁶: pe internet (www.cmediere.ro), respectiv în sediul instanței³⁷. Dacă sunt disponibile afișe sau broșuri ale cabinetelor locale ori asociațiilor de mediatorii, judecătorul sau grefierul poate îndruma părțile direct către aceste materiale. Când toate părțile sunt prezente în fața judecătorului, acesta le va sfătui să se prezinte împreună la mediator.

d. Întinderea și declanșarea medierii

Medierea poate avea ca obiect soluționarea în tot sau în parte a litigiului. Procedura de mediere se declanșează în momentul încheierii contractului dintre părți (după prezentarea părților împreună la mediator sau după acceptarea medierii de către partea invitată) în condițiile de formă și de fond descrise în art. 44-47 din lege.

4.7.2. Medierea în procesele civile

³⁶ Art. 12 din lege prevede: (1) Mediatorii autorizați sunt înscrși în Tabloul mediatorilor, întocmit de Consiliul de mediere și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I. (2) În tabloul prevăzut la alin. (1) se menționează următoarele date: a) numele și prenumele mediatorului; b) sediul profesional; c) pregătirea de bază a mediatorului, instituțiile la care s-a format și titlurile cu care le-a absolvit; d) domeniul medierii în care acesta este specializat; e) durata experienței practice în activitatea de mediere; f) limba străină în care este capabil să desfășoare medierea; g) calitatea de membru al unei asociații profesionale în domeniul medierii, precum și, după caz, al altor organizații; h) existența unei cauze de suspendare.

³⁷ Art. 12 din lege: (3) Consiliul de mediere are obligația să actualizeze periodic și cel puțin o dată pe an Tabloul mediatorilor și să îl pună la dispoziție celor interesați la sediul său, al instanțelor judecătorești, al autorităților administrației publice locale, precum și la sediul Ministerului Justiției și pe pagina de Internet a acestuia.

4.7.2.1. Contractul de mediere. Efecte

a. Dacă părțile recurg la mediere *anterior* declanșării procedurii judiciare, în art. 49 se prevede că termenul de prescripție a dreptului la acțiune pentru dreptul litigios supus medierii se suspendă începând cu data semnării contractului de mediere, până la închiderea procedurii de mediere. Potrivit art. 56 alin. 1, procedura de mediere se încheie, după caz: a) prin încheierea unei înțelegeri între părți în urma soluționării conflictului; b) prin constatarea de către mediator a eșuării medierii; c) prin depunerea contractului de mediere de către una dintre părți.

Este de menționat că în cazul în care părțile au încheiat o înțelegere parțială, pentru restul aspectelor nesoluționate amiabil orice parte se poate adresa instanței. De asemenea, există această posibilitate și în caz de eșuare a medierii sau de depunere a contractului.

b. Dacă părțile recurg la mediere *după* sesizarea instanței de judecată, conform art. 62 din lege instanța de judecată va suspenda judecarea cauzei civile la cererea părților, în condițiile art. 242 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă. Totodată, cursul termenului perimării este suspendat pe durata desfășurării procedurii de mediere, dar nu mai mult de 3 luni de la data semnării contractului de mediere.

Rezultă, așadar, că intenția legiuitorului a fost de a sugera mediatorilor soluționarea disputei în cel mult 3 luni de la data începerii procedurii de mediere. Dacă finalizarea acesteia nu s-a putut realiza în aceste termene, medierea poate fi continuată însă fără a mai avea ca efect suspendarea termenului de perimare.

4.7.2.2. Acordul de mediere. Controlul de legalitate

Înțelegerea obținută în urma medierii este un contract între părți în înțelesul art. 942 Cod Civil, mai exact un contract de tranzacție conform art. 1704 Cod Civil la care se putea ajunge, evident, și fără intervenția mediatorului.

Acordul de mediere poate fi încheiat oral sau în scris,³⁸ nefiind obligatoriu ca înțelegerea părților prin care se încheie disputa să se materializeze în forma scrisă. În multe cazuri acordul, materializat într-un contract, este neaplicabil – de exemplu, disputele obișnuite de familie, cele de la locul de muncă (cele necontractuale), intraorganizaționale (dispute între departamente), interculturale, în școală (elev-elev, profesor-elev) etc.

Contractul poate fi consemnat, *ad probationem*, într-un document ce are valoare de înscris sub semnătură privată.³⁹ Pentru a-i da valoare de înscris autentic,

³⁸ Art. 58 alin 1 din lege: *Când părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere, se poate redacta un acord scris, care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și care are valoarea unui înscris sub semnătură privată. De regulă, acordul este redactat de către mediator, cu excepția situațiilor în care părțile și mediatorul convin altfel.*

³⁹ Art. 1176 Cod Civil: *Actul sub semnătură privată, recunoscut de acela cărui se opune, sau privit, după lege, ca recunoscut, are același efect ca actul autentic, între acei care l-au subscris și între cei care reprezintă drepturile lor. Art. 969: Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante. Art. 1174: Actul cel autentic sau cel sub semnătură privată are tot efectul între părți despre drepturile și obligațiile ce constată, precum și despre aceea ce este menționat în act, peste obiectul principal al convenției, când menționarea are un raport oarecare cu acest obiect.*

părțile au la îndemână două căi, una extrajudiciară și cealaltă judiciară, în funcție de momentul în care a intervenit medierea.

Astfel, potrivit art. 59 din legea nr.192, dacă părțile ajung la o înțelegere ea poate fi supusă verificării notarului public în vederea autentificării sau, după caz părțile pot supune înțelegerea verificării de către instanța de judecată în vederea încuviințării, obținând în acest fel un titlu executoriu. Din formularea textului („după caz”) rezultă în mod indubitabil că se poate apela la instanță pentru validarea acordului numai dacă acesta privește un litigiul ce fusese deja înregistrat pe rolul instanței anterior demarării medierii. O interpretarea contrară, în sensul că acordul poate fi supus încuviințării de către instanța de judecată chiar dacă se referă la un litigiu neînregistrat pe rolul instanței, ar avea drept consecință preluarea de către judecători a unor sarcini specifice notarilor (autentificarea actelor la cererea părților), ceea ce este inacceptabil în contextul în care unul din scopurile medierii este tocmai degrevarea instanțelor

Cu toate acestea, având în vedere că părțile care se prezintă cu acordul de mediere la notar vor trebui să achite o taxă de autentificare, pe când dacă l-ar supune încuviințării de către instanță nu s-ar percepe nicio taxă suplimentară și, mai mult, se va putea restitui la cerere taxa de timbru achitată la înregistrarea acțiunii, credem că părțile vor găsi o modalitate de ocolire a legii: vor încheia acordul de mediere și apoi vor sesiza instanța cu cerere de chemare în judecată cerând acesteia să ia act de acord, cu restituirea taxelor, legea nereglementând soluția ce ar trebui să o dea judecătorul pentru a sancționa o asemenea situație. Dacă judecătorii vor adopta practica de a refuza astfel de încuviințări, părțile care au deja încheiat acordul de mediere anterior sesizării instanței, ar putea din nou găsi o soluție de eludare, redactând acordul ulterior sesizării instanței, pentru ca aceasta din urmă să nu ridice obiecțiuni cu privire la calea aleasă.

Rostul procedurii de autentificare, respectiv încuviințare este acela de a împiedica intrarea în circuitul civil a unor contracte care nu respectă forma impusă de lege sau care încalcă ordinea publică, ce pot periclita astfel siguranța și stabilitatea raporturilor juridice. Pentru a preîntâmpina viitoare litigii izvorâte dintr-un contract viciat și întrucât mediatorul nu are îndreptățirea de a analiza în vreun fel legalitatea acordului dintre părți, el doar atrăgându-le într-un mod general atenția că acordul nu poate încălca legea și ordinea publică, apare cu atât mai necesar controlul exercitat de o persoană calificată juridic și care exercită autoritatea publică. Așadar, în privința naturii juridice, această autentificare, respectiv încuviințare constituie un control de legalitate.

a. **Procedura la notar**

Potrivit Legii nr. 36/1995⁴⁰ activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice constatarea raporturilor juridice civile sau comerciale nelitigioase, precum și exercițiul drepturilor și ocrotirea intereselor, în conformitate cu legea (art. 1). Printre atribuțiile notarilor este prevăzută în art. 8 lit. b și autentificarea înscrisurilor redactate de notarul public, de parte personal sau de avocat. Procedura de autentificare este

⁴⁰ Legea nr. 36 din 12 mai 1995 a notarilor publici și a activității notariale, cu modificările și completările ulterioare. Textul inițial a fost publicat în M.Of. nr. 92 din 16 mai 1995.

reglementată în art. 58-67 din Legea nr. 36/1995, respectiv în art. 66-71 din Regulamentul de aplicare a acestei legi.⁴¹

Părțile se prezintă în fața notarului personal sau prin mandatar cu procură specială. Pentru a lua consimțământul părților, după citirea actului, notarul public le va întreba dacă au înțeles conținutul acestuia și dacă cele cuprinse în act exprimă voința lor.

Deși legea notarilor impune ca înscrisul original supus autentificării să fie semnat de părți în fața notarului (art.64), legea medierii prevede că acordul este un înscris sub semnătură privată și că de regulă este redactat de către mediator (art. 58 modificat), ceea ce presupune semnarea lui mai înainte de prezentarea în fața notarului. De asemenea, trebuie respectate regulile speciale prevăzute de Codul civil: de exemplu, cerința ceruta de art. 1180 conform căruia actul sub semnătură privată, prin care o parte se obligă către alta a-i plăti o sumă de bani sau o câtime oarecare, trebuie să fie scris în întregul lui de acela care l-a subscris, sau cel puțin acesta, înainte de a subsemna, să adauge la finele actului cuvintele "bun și aprobat", arătând totdeauna în litere suma sau câtimea lucrurilor și apoi să iscălească.

Înscrisurile redactate de părți sau, după caz, de reprezentanții lor legali sau convenționali vor fi verificate cu privire la îndeplinirea condițiilor de fond și formă, notarul public putându-le aduce modificările și completările corespunzătoare, cu acordul părților (art. 43 alin. 2 din Legea nr. 36). Notarul public are obligația să deslușească raporturile reale dintre părți cu privire la actul pe care vor să-l încheie, să verifice dacă scopul pe care îl urmăresc este în conformitate cu legea și să le dea îndrumările necesare asupra efectelor lui juridice (art. 45 alin. 1). De asemenea, el trebuie să ceară părților, ori de câte ori este cazul, documentele justificative și autorizațiile necesare pentru încheierea actului sau, la cererea acestora, va putea obține el însuși documentația necesară (art. 45 alin.2).

Notarii publici au obligația să verifice ca actele pe care le instrumentează să nu cuprindă clauze contrare legii și bunelor moravuri, să ceară și să dea lămuriri părților asupra conținutului acestor acte spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele, în scopul prevenirii litigiilor. În cazul în care actul solicitat este contrar legii și bunelor moravuri, notarul public va refuza întocmirea lui. Dacă înscrisul prezentat are un conținut îndoielnic, iar notarul public nu poate refuza instrumentarea actului, va atrage atenția părților asupra consecințelor juridice la care se expun și va face mențiune expresă în act. Dacă partea se opune la inserarea mențiunii, notarul public va refuza întocmirea actului (art. 6).

În final, notarul va emite încheierea de declarare ca autentic a acordului de mediere (art. 65). Înscrisul se va redacta în atâtea exemplare originale cerute de părți, plus unul pentru arhiva notarului public și, după caz, unul pentru efectuarea lucrărilor de publicitate (art. 62 alin. 1 din Regulament). Actul autentificat de notarul public care constată o creanță certă și lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilității acesteia (art. 66 din lege).

⁴¹ Ordinul nr. 710/C din 5 iulie 1995 pentru adoptarea Regulamentului de punere în aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, emis de Ministerul Justiției și publicat în M. Of. nr. 176 din 8 august 1995, cu modificările ulterioare.

Dacă notarul respinge cererea de autentificare, se poate face plângere la judecătoria în termen de 10 zile, care se depune la sediul biroului notarului public ce o va înainta judecătoriei competente împreună cu dosarul cauzei (art. 67 și art. 100).

b. Procedura la instanță

Așadar, după declanșarea procesului se poate intra în procedură de mediere. Potrivit legii, la închiderea procedurii de mediere, mediatorul este obligat să informeze în scris instanța de judecată dacă părțile au ajuns sau nu la o înțelegere în urma procesului de mediere. Informarea ar trebui să conțină elementele cuprinse în procesul verbal încheiat la sfârșitul procedurii de mediere.

Astfel, conform art. 63 din lege, dacă medierea a avut succes și conflictul a fost soluționat, instanța va pronunța, la cererea părților, o hotărâre de expedient potrivit dispozițiilor art. 271 din Codul de procedură civilă. Conform acestor din urmă dispoziții, părțile se pot înfățișa oricând în cursul judecății, chiar fără să fi fost citate, pentru a cere să se dea hotărâre care să consfințească învoiala lor. Dacă părțile se înfățișează la ziua stabilită pentru judecată, cererea pentru darea hotărârii va putea fi primită, chiar de un singur judecător, urmând ca hotărârea să fie dată de instanță în ședință. Dacă ele se înfățișează într-o altă zi, instanța va da hotărârea în camera de consiliu.

Dacă părțile nu doresc încuviințarea, mediatorul nu poate fi obligat să comunice instanței de judecată acordul părților rezultat din mediere.

Legea nu explică în ce constă încuviințarea făcută de judecător. Noi credem că aceasta are aceeași natură cu verificarea făcută de notar care cuprinde operațiunile descrise amănunțit în legea nr. 36/1995. Acestea trebuie să privească, printre altele, următoarele aspecte:

- dacă înțelegerea părților privește litigii asupra cărora părțile pot încheia acte de dispoziție: de exemplu, înțelegerea părților să nu privească un litigiu deja soluționat printr-o hotărâre judecătorească (autoritate de lucru judecat) sau un litigiu deja supus medierii când acordul de mediere a fost autentificat de notarul public (cererea este lipsită de interes) sau chiar de instanță (autoritate de lucru convenit);

- dacă cei care încheie acordul sunt chiar titularii drepturilor în discuție: de exemplu, dacă reprezentantul convențional al uneia dintre părți a respectat limitele împuternicirii primite sau dacă înțelegerea în care o parte este un minor a fost supusă aprobării autorității tutelare; de aceea, credem că e necesară prezența tuturor părților din acordul de mediere în fața judecătorului, întocmai cum se întâmplă la notar;

- dacă voința lor nu a fost cumva viciată în cursul procedurii de mediere: de exemplu, eroarea în care s-a aflat o parte cu privire la obiectul înțelegerii, ori dolul sau violența exercitată cu privire la o parte pentru a o forța să încheie acordul;

- dacă au fost respectate dispozițiile cu privire la asistența juridică sau la asigurarea interpretului atunci când acestea sunt obligatorii;

- dacă prevederile acordului nu încalcă dispozițiile imperative ale legii: astfel, art. 2 alin. 4 din Legea nr. 192/2006 prevede în mod expres că *„Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege”*; de asemenea, art. 73 alin. 2 din Legea 192/2006 modificată prin Legea nr. 370/2009 prevede că *„Dispozițiile prezentei legi se aplică și în medierea conflictelor de drepturi de care părțile pot dispune din cadrul conflictelor de muncă”*;

- dacă prevederile acordului nu încalcă ordinea publică: art. 58 alin. 2 din Legea nr. 192/2006 prevede: *„Înțelegerea părților nu trebuie să cuprindă prevederi care aduc atingere legii și ordinii publice”*; la fel, art. 5 din Codul civil menționează că *„Nu se poate deroga prin convenții sau dispoziții particulare la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri”*.

În situația în care este dat vreunul dintre aceste cazuri, instanța va analiza și soluționa pe cale de excepție aspectele de nulitate ale înțelegerii dintre părți, potrivit dreptului comun în materia nulităților și procesul judiciar va continua în forma clasică. Dacă aceste aspecte sunt constatate sau intervin ulterior hotărârii de încuviințare, ele vor putea fi invocate prin intermediul căii de atac extraordinare a revizuirii.

Nu credem că este o condiție verificarea de către judecător a calității de mediator a terțului, chiar dacă alin. 4 al art. 12 recent introdus prevede că profesia de mediator se exercită numai de către persoana care a dobândit calitatea de mediator autorizat, în condițiile prezentei legi. Dar având în vedere dispozițiile alineatului următor, conform căruia *„Exercitarea profesiei de mediator de către persoane care nu au dobândit calitatea de mediator autorizat, în condițiile prezentei legi, constituie infracțiune și se sancționează potrivit legii penale”*, judecătorul poate sesiza organele de urmărire penală cu privire la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 281 Cod Penal - Exercitarea fără drept a unei profesii.⁴²

De asemenea, nu este atribuția judecătorului de a verifica legalitatea contractului de mediere. De altfel, depunerea acestuia nu este necesară, iar anularea acestui contract pentru cazurile arătate în art. 45 din lege poate avea loc numai în condițiile dreptului comun.⁴³

⁴² *Exercitarea fără drept a unei profesii sau a oricărei alte activități pentru care legea cere autorizație, ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 1 an sau cu amendă.*

⁴³ Art. 45: *Contractul de mediere trebuie să cuprindă, sub sancțiunea anulării, următoarele clauze: a) identitatea părților aflate în conflict sau, după caz, a reprezentanților lor; b) menționarea tipului sau a obiectului conflictului; c) declarația părților că au fost informate de către mediator cu privire la mediere, efectele acesteia și regulile aplicabile; d) obligația mediatorului de a păstra confidențialitatea și decizia părților privind păstrarea confidențialității, după caz; e) angajamentul părților aflate în conflict de a respecta regulile aplicabile medierii; f) obligația părților aflate în conflict de a achita onorariul convenit mediatorului și cheltuielile efectuate de acesta pe parcursul medierii în interesul părților, precum și modalitățile de avansare și de plată a acestor sume, inclusiv în caz de renunțare la mediere sau de eșuare a procedurii, precum și proporția care va fi suportată de către părți, ținându-se cont, dacă este cazul, de situația lor socială. Dacă nu s-a convenit altfel, aceste sume vor fi suportate de către părți în mod egal; g) înțelegerea părților privind limba în care urmează să se desfășoare medierea; h) numărul de exemplare în care va fi redactat acordul în cazul în care acesta va fi în forma scrisă, corespunzător numărului părților semnatare ale contractului de mediere; i) obligația părților de a semna procesul verbal întocmit de către mediator, indiferent de modul în care se*

Așadar, încuviințarea dată de instanță este o procedură diferită de cea de judecată. În principiu nu se impun acordarea unor termene de judecată, ci imediat se va lua act de acordul de mediere dacă sunt depuse toate înscrisurile necesare iar părțile sunt prezente. Desigur, nimic nu exclude fixarea unei alte zi pentru încuviințarea acordului ca toate aceste condiții să fie întrunite. După cum, după depunerea acordului de mediere la instanță nu este exclusă refacerea lui, dacă părțile doresc modificarea acestuia.

Dacă medierea poate fi validată, motivarea va fi întocmită în mod succint și accentul se va pune pe dispozitivul hotărârii prin care trebuie să se ia act de acordul părților pe care îl va prelua întocmai. E posibil ca acordul părților să se depună în calea de atac, caz în care aceasta trebuie admisă, hotărârea atacată să fie desființată/casată și se ia act de acest acord.

Judecătorul va dispune la cererea părții interesate restituirea taxei judiciare de timbru plătite pentru investirea instanței (art. 63 alin. 2 din Legea nr.192/1996). De asemenea, se poate solicita recuperarea onorariului mediatorului pentru persoanele cărora li s-a aprobat cererea de acordare a ajutorului public judiciar în materie nepenală⁴⁴ dacă a parcurs procedura de mediere a litigiului anterior începerii procesului sau a solicitat medierea după începerea procesului, dar înainte de prima zi de înfățișare (art. 20 din OUG nr. 51/2008).⁴⁵

Cu privire la restituirea onorariului mediatorului semnalăm o problemă. Astfel, legislația internă nu prevede un quantum minim sau maxim al acestor onorarii. Drept pentru care întrevădem comiterea unor abuzuri: un mediator se poate înțelege cu două părți să simuleze un litigiu civil, acestea se prezintă la acel mediator în fața căruia nu se reușește încheierea acordului de mediere, după care reclamantul care este pauper declanșează procesul civil, și cere ajutor public judiciar sub forma restituirii onorariului mediatorului care nu poate fi cenzurat (reglementarea din art. 20 ultima teză a OUG nr. 51/2008, potrivit căreia „*Suma la a cărei restituire partea are dreptul se stabilește de instanță*” nu este suficientă pentru a reduce un eventual onorariu exagerat) și în cele din urmă reclamantul renunță la acțiune. De aceea, Consiliul de Mediere trebuie urgent să reglementeze această chestiune, a onorariilor mediatorilor, ale căror limite să fie prevăzute în funcție de natura și obiectul cauzei, întocmai ca la notari sau executorii judecătorești. De asemenea, se impune ca

va încheia medierea.

⁴⁴ Conform art. 8 din OUG 51/2008: (1) *Beneficiară de ajutor public judiciar în formele prevăzute la art. 6 persoanele al căror venit mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 500 lei. În acest caz, sumele care constituie ajutor public judiciar se avansează în întregime de către stat.* (2) *Dacă venitul mediu net lunar pe membru de familie, în ultimele două luni anterioare formulării cererii, se situează sub nivelul de 800 lei, sumele de bani care constituie ajutor public judiciar se avansează de către stat în proporție de 50%.* (3) *Ajutorul public judiciar se poate acorda și în alte situații, proporțional cu nevoile solicitantului, în cazul în care costurile certe sau estimate ale procesului sunt de natură să îi limiteze accesul efectiv la justiție, inclusiv din cauza diferențelor de cost al vieții dintre statul membru în care acesta își are domiciliul sau reședința obișnuită și cel din România.*

⁴⁵ Conform art. 16 alin 2 din OUG nr. 51/2008: *Dacă cererea pentru a cărei soluționare se solicită ajutor public judiciar face parte din categoria celor care pot fi supuse medierii sau altor proceduri alternative de soluționare, cererea de ajutor public judiciar poate fi respinsă, dacă se dovedește că solicitantul ajutorului public judiciar a refuzat anterior începerii procesului să urmeze o asemenea procedură.*

legiuitorului să pună în acord legea medierii cu legea ajutorului public judiciar: ar trebui să beneficieze de restituirea onorariului mediatorului numai persoanele care au ajuns la un acord de mediere, care să le fie restituit odată cu autentificarea de către notarul sau încuviințarea de către instanță, organul care procedează la verificarea legalității având totodată dreptul de a reduce cheltuielile făcute cu achitarea onorariului mediatorilor⁴⁶.

Mai semnalăm o problemă în legătură cu restituirea taxei de timbru: părțile ar putea prezenta o tranzacție pe care să o intituleze în mod nereal „acord de mediere”⁴⁷ numai pentru a recupera taxele achitate deja. De aceea, judecătorul ar putea solicita părților să prezinte și procesul verbal încheiat la finalul procedurii de mediere,⁴⁸ care conține elementele de identificare ale mediatorului și semnătura acestuia.

În cazul în care medierea nu reușește, procesul civil se reia, iar cererea de repunere pe rol este scutită de taxa judiciară de timbru. Arătăm că dacă medierea reușește însă instanța nu încuviințează acordul de mediere, legea nu reglementează procedura de respingere a cererii de încuviințare (act procedural, cale de atac, termen). Dacă se acceptă că se pronunță o încheiere interlocutorie, atunci teoretic ea ar putea fi atacată numai odată cu soluția dată pe fond. Dar nimic nu împiedică părțile să refacă acordul respins și să-l prezinte în zilele următoare pentru încuviințare.

4.7.2.3. Acordul validat. Efecte.

Autentificarea dată de notarul public sau încuviințarea făcută de instanța de judecată are rolul de a facilita executarea reglementării amiabile. Astfel, potrivit art. 372 C.pr.civ, executarea silită se va efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătorești ori a unui alt înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. Tocmai de aceea, art. 66 alin.1 din Legea nr. 36/1995 prevede: „*Actul autentificat de notarul public care constată o creanță certă și lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilității acesteia*”. În mod similar, alin 3 introdus prin Legea nr. 370/2009 la art. 63 prevede că „*Hotărârea de expedient pronunțată conform prevederilor prezentei legi constituie titlu executoriu*” (hotărârea de expedient este cea la care face referire art. 271 C.pr.civ.).

Caracterul executoriu semnifică învestirea cu autoritate publică a unui înscris pentru executarea căruia ar fi nevoie de autoritatea statală, ca să fie efectuată la nevoie prin forța coercitivă a statului. Ca urmare, din moment ce titlurile mai sus arătate sunt executorii în virtutea legii, executarea lor se va face fără nicio altă

⁴⁶ Pentru preîntâmpinarea abuzurilor, se pot institui bune practici în care părțile care solicită mediator al cărui onorariu va fi în cele din urmă achitat de stat să i se dea acces la un mediator desemnat în sistem ciclic de judecătorul responsabil din cadrul instanței. De asemenea, în astfel de cazuri trebuie verificat dacă se mai justifică a acorda aceleași părți și alte forme de ajutor public judiciar.

⁴⁷ Art. 58 alin. 1 din Legea nr. 192/2006: (1) *Când părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere, se poate redacta un acord scris, care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și (...). De regulă, acordul este redactat de către mediator, cu excepția situațiilor în care părțile și mediatorul convin altfel.*

⁴⁸ Art. 57 din Legea nr. 192/2006: *La închiderea procedurii de mediere (...), mediatorul va întocmi un proces-verbal care se semnează de către părți, personal sau prin reprezentant, și de mediator. Părțile primesc câte un exemplar original al procesului-verbal.*

formalitate, nemaifiind necesară învestirea cu formulă executorie, după cum arată în mod expres art. 374¹ C.pr.civ.⁴⁹

Această dispoziție va ridica unele probleme în situații concrete. Astfel, practicile anumitor instituții sau reglementările interne sunt de a lua măsuri administrative numai în baza unor copii legalizate după hotărâri judecătorești definitive și care sunt învestite cu formulă executorie. Ne referim aici, de exemplu, la efectuarea înscrierilor în cărțile funciare dispuse de către Birourile de carte funciară din cadrul Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, la permisiunea acordată de Serviciul Pașapoarte unui părinte de a se deplasa peste graniță cu un minor în baza unei hotărâri care suplinește acordul celuilalt părinte etc. Or, pentru ca hotărârile de expedient ale instanțelor să fie puse în executare, e nevoie de o modificare a acestor practici sau reglementări. De aceea, în etapa de popularizare a instituției medierii, e necesară implicarea în dezbateri și mese rotunde și a acestor autorități.

În unele cazuri sunt necesare îndeplinirea anumitor formalități pentru ca acordul de mediere, încuviințat de notari sau instanță, să aibă efecte. Astfel, potrivit alineatelor 5-8 introduse de Legea nr. 370 în conținutul art. 58 din Legea nr.192: „(4) În cazul în care conflictul mediat vizează transferul dreptului de proprietate privată privind bunurile imobile, părțile vor prezenta acordul redactat de către mediator notarului public sau instanței de judecată pentru îndeplinirea condițiilor de fond și de formă impuse de lege, sub sancțiunea nulității absolute. (5) Obligația prevăzută la alin. (4) se aplică în toate situațiile în care legea impune, sub sancțiunea nulității, îndeplinirea unor condiții de fond și de formă. (6) În cazul în care legea impune îndeplinirea condițiilor de publicitate, notarul public sau instanța de judecată, va solicita înscrierea contractului autentificat, respectiv a hotărârii judecătorești în Cartea Funciară.”

Din aceste reglementări rezultă necesitatea ca, odată cu acordul de mediere, părțile să prezinte notarului sau judecătorului toate înscrisurile care atestă drepturile de care au înțeles să dispună. Pentru crearea rapidă a unor practici corecte, e necesar ca încă din faza incipientă a aplicării instituției medierii să se cadă la un acord între instanțe și mediatori ce acte vor trebui prezentate în vederea încuviințării, pe tipuri de cauze și în câte exemplare. Astfel, de exemplu în materia drepturilor reale, trebuie prezentate extrase de Carte Funciară sau contracte din care izvorăsc aceste drepturi. La fel, în materie familială, trebuie prezentate înscrisuri care să ateste actul căsătoriei soților și paternitatea asupra copiilor. De asemenea, prezența părților în persoană este absolut necesară pentru a se verifica consimțământul acestora cu privire la încheierea acordului de mediere.

Sentința dată e neapelabilă (definitivă) – art. 1711 C.civ, iar efectele tranzacției se produc chiar de la încheierea ei. Hotărârea nu se bucură de autoritate de lucru judecat, dar e executorie de drept. Pronunțarea ei se face în public; dispozitivul va fi preluat în portalul instanțelor (<http://portal.just.ro>) prin intermediul sistemului ECRIS, iar hotărârea în întregime se va regăsi în JURINDEX (www.jurisprudenta.org), ceea ce va limita oarecum caracterul de confidențialitate asigurat de procedura desfășurată la mediator și la notari.

⁴⁹ Art. 374¹: *Înscrisurile cărora legea le recunoaște caracterul de titlu executoriu sunt puse în executare fără învestirea cu formulă executorie.*

Deși legea nu prevede, este evident că dacă vreuna dintre părți formulează o nouă acțiune cu același obiect, soluționarea acesteia pe fond va putea fi împiedicată prin invocarea *excepției de lucru convenit între părți*,⁵⁰ care îmbracă toate aspectele clasice a excepției a autorității de lucru judecat. În felul acesta, tranzacția judiciară dintre părți are un efect extintiv și se asigură funcționarea principiului securității juridice. Rămâne o problemă modul în care se poate opune înțelegerea autenticată de la notarul în situația în care s-ar formula totuși o acțiune în judecată. Răspunsul îl poate oferi dispoziția existentă în materie penală, la care vom face referire mai jos.

Cât privește efectele pe care le are acordul de mediere dintre părți pe care acestea nu înțeleg să îl supună procedurii de autentificare sau încuviințare, acestea sunt aceleași din dreptul comun: dacă medierea s-a desfășurat în afara unui proces, în caz de neexecutare a acordului el poate constitui temeiul unei acțiuni *ex contractu* adresată instanței în scopul de a obține o hotărâre judecătorească care să îl oblige pe debitor să execute ceea ce s-a obligat prin acordul de mediere; dacă medierea a avut loc în timpul procesului, acordul va constitui un început de dovadă scrisă, urmând a fi evaluat în ansamblul probelor administrate care vor sta la baza unei hotărâri potrivit procedurii ordinare.

Deși legea nu se ocupă și de acest aspect, este evident că nimic nu împiedică părțile să încheie un acord de mediere și ulterior unei proceduri judiciare, adică în faza de executare silită a unei hotărâri judecătorești, inclusiv în cursul soluționării unei contestații la executare. Această mediere se bazează pe principiul disponibilității părților care caracterizează procesul civil, principiu care este aplicabil inclusiv în faza de executare silită.

4.7.2.4. Aspecte speciale pentru medierea familială

a. Tipuri de litigii ce pot fi mediate

În privința relațiilor de familie, conform art. 64 din Legea nr. 192/2006 pot fi rezolvate prin mediere două tipuri de litigii:

a1. *neînțelegerile dintre soți în timpul căsătoriei*: este vorba de cele privind continuarea căsătoriei, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Ar intra în această categorie, aspectele reglementate în legea cadru, care în prezent este Codul familiei: de exemplu, neînțelegerile în legătură cu consimțământul unui soț pentru administrarea, folosirea și înstrăinarea bunurilor comune de către celălalt soț (art. 35 C.fam), în legătură cu măsurile privitoare la bunurile și persoana copiilor de către părinți (art.98 C.fam), cu locul unde va locui minorul dacă părinții locuiesc separat (art.100 C.fam) sau cu întinderea obligației de întreținere datorată de părinți minorului, felul și modalitățile executării, precum și contribuția fiecăruia dintre părinți (art.107 C.fam). De asemenea, ar intra aici aspectele reglementate de legile speciale: de exemplu, legăturile personale dintre copil și părintele de care a fost separat (art.16 din Legea nr. 242/2004⁵¹), acordul părinților pentru deplasarea

⁵⁰ *Excepția de tranzacție* este cunoscută, de exemplu, în dreptul francez.

copilului în țară sau în străinătate (art. 18 din Legea 242), modalitatea de exercitare a drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești (art.31 alin.2 din Legea 242).

a2. *aspectele implicate de divorț*: este vorba atât de desfacerea căsătoriei prin divorț, cât și de rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul. În categoria cererilor accesorii divorțului intră cele referitoare la numele pe care soții îl vor purta după divorț, pensia de întreținere care li se cuvine și atribuirea locuinței (art. 613¹ ult.alin. C.pr.civ). Când există copii rezultați din căsătorie, aspecte accesorii sunt încredințarea copiilor minori, obligația de întreținere a acestora și folosirea locuinței, aspecte pentru care instanța va ține seama și de interesele minorilor (art.38 ult.alin. C.fam). Cât privește partajul bunurilor comune, acesta este supus regulilor de drept comun din materie civilă.

b. Aspecte particulare

Apreciem necesară analiza incidențelor cu privire la mediere asupra unora dintre aceste instituții:

b1. divorțul prin acordul soților

Probleme deosebite nu se pun în actuala reglementare pentru divorțul prin acordul soților pronunțat în temeiul art. 38 alin.2 C.fam (condițiile fiind ca până la data cererii de divorț să fi trecut cel puțin un an de la încheierea căsătoriei și să nu existe copii minori rezultați din căsătorie).

Acordul de mediere poate fi deja încheiat când părțile introduc acțiunea la instanță, acesta producând efecte și fără a fi necesară autentificarea la notar în prealabil. În acest caz, există un conflict între normele din legea medierii ce permit pronunțarea de îndată a unei hotărâri de expedient și normele din procedura civilă care prevăd necesitatea fixării unui termen de 2 luni până la primul termen de judecată (art. 613¹ alin.2 C.pr.civ). Se impune, așadar, o rezolvare legislativă.

Dar e posibil ca acest acord de mediere să intervină în timpul procesului început pentru soluționarea acțiunii de divorț ordinar care e precizată ulterior ca divorț prin acord, urmând a fi soluționat ca atare.

b2. divorțul din culpă

Cât privește divorțul ordinar, acesta se pronunță atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă (art. 38 alin. 1 C.fam). Instanța trebuie să stabilească culpa pârâtului sau a ambilor soți în destrămarea căsniciei (art. 617 C.pr.civ).

În această situație, un acord de mediere se poate încheia cu privire la culpa comună a părților, avantajul fiind că instanța nu va mai trebui să administreze probe în această privință. De altfel, în literatura juridică⁵² se consideră că acordul soților

⁵¹ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004.

⁵² Ion. P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ediția a VII-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p.236.

pentru desfacerea căsătoriei este un motiv temeinic de divorț. Teoretic, ar urma ca probațiunea să continue pentru dovedirea imposibilității continuării căsniciei, ceea ce ar fi inutil și formalist și ar împiedica procedura de încuviințare a acordului de mediere. De aceea, actualul cod al familiei trebuie pus în acord cu legea medierii. De altfel, în noul Cod Civil⁵³ se prevede în mod expres în art. 373-374 C.civ. că divorțul poate avea loc prin acordul soților, indiferent de data încheierii căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori, singura obligație pentru instanță fiind aceea de a verifica consimțământul liber și neviciat al fiecărui soț. Dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii, aceștia vor putea apela în viitor la procedura administrativă sau notarială, nemaifiind obligatorie sesizarea instanței.

b3. acordul cu privire la soarta minorilor după divorț

Părinții aflați în divorț se pot înțelege cu privire la încredințarea minorilor și la cheltuielile părinților pentru întreținerea lor, încheind un acord de mediere în acest sens.

Având în vedere că în baza art. 42 din Codul familiei instanța poate cenzura această înțelegere,⁵⁴ iar că pentru luarea deciziei este nevoie de opinia autorității tutelare și de audierea minorului,⁵⁵ ar fi util de găsit o modalitate prin care ancheta socială să fie efectuată de autoritatea tutelară chiar la cererea părților aflate în faza de mediere, astfel că atunci când instanța trebuie să ia act de acordul de mediere să poată și decide cu privire la încredințarea minorilor în condiții legale. În acest scop, un *protocol tripartit* instanță-asociația de mediatori-primărie ni s-ar părea necesar. De asemenea, e obligatorie prezentarea la instanță, odată cu acordul de mediere și a minorului în vederea audierii de către judecător⁵⁶.

b4. numele soților după divorț

Potrivit art. 40 alin.1 din Codul Familiei, *la desfacerea căsătoriei prin divorț, soții se pot învoi ca soțul care, potrivit art. 27, a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț, să poarte acest nume și după desfacerea căsătoriei.*

Instanța nu poate cenzura în niciun fel acordul dintre soți, care poate fi rezultatul unei proceduri de mediere, astfel că potrivit art. 40 alin. 2 Codul Familiei va lua act de această învoială prin hotărârea de divorț.

4.7.3. Medierea în cauzele penale

4.7.3.1 Reglementare

⁵³ Legea nr. 287/2009 privind *Codul civil* a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009.

⁵⁴ Art. 42 alin. 4: *Învoiala părinților privitoare la încredințarea copiilor și la contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a acestora va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească.*

⁵⁵ *Instanța va asculta părinții și autoritatea tutelară și, ținând seama de interesele copiilor, pe care de asemenea îi va asculta, dacă au împlinit vârsta de zece ani, va hotărî, pentru fiecare dintre copii, dacă va fi încredințat tatălui sau mamei.*

⁵⁶ Audierea copilului este obligatorie dacă acesta are 10 ani împliniți (art.42 alin .1 C.fam). Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă apreciază că audierea lui este necesară pentru soluționarea cauzei (art. 24 alin 2 din Legea nr. 272/2004).

Dispozițiile Legii nr. 192/2006 se aplică numai în cauzele penale ce privesc *infracțiuni* pentru care, potrivit legii, *retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală* (art. 67 alin. 1). Așadar, legiuitorul român a optat doar pentru o anumită categorii de infracțiuni, și anume numai acelea pentru care părțile au un drept de dispoziție prin care pot influența declanșarea sau desfășurarea unui proces penal.

Cu toate acestea, credem că e posibilă medierea și în cazul procedurii reglementate de art. 278¹ C.proc.pen de soluționare a plângerilor împotriva rezoluției sau ordonanței procurorului de netrimiteră în judecată, indiferent dacă aceasta privește o infracțiune urmăribilă la plângerea prealabilă sau una din oficiu. Astfel, prin decizia nr.27/2008 pronunțată de ICCJ-Secțiile Unite, s-a stabilit că cel care a formulat plângere împotriva soluției procurorului are disponibilitatea de a și-o retrage, judecătorul urmând să ia act de această manifestare de voință printr-o hotărâre definitivă. Or, această retragere a plângerii poate fi urmare a inițiativei exclusive a petentului, urmare a concilierii încercate de judecător, sau urmare chiar a procedurii de mediere (acordul de mediere cuprinzând anumite clauze vizând atât petentul, cât și intimatul, printre care și obligația petentului de a-și retrage plângerea).

Procedura medierii este *facultativă*, căci nici persoana vătămată și nici făptuitorul nu pot fi constrânși să accepte procedura medierii (art. 67 alin. 2). Este de menționat că medierea poate avea loc între două sau mai multe părți (art. 5 alin 1), aceasta chiar dacă soluția poate consta în retragerea unilaterală a plângerii prealabile. În timpul procedurii se respectă dreptul la un avocat, la un interpret, și drepturile minorilor în procedurile penale (art. 52 alin.1 și art. 68); în cursul medierii, părțile pot fi reprezentate de alte persoane, care pot face acte de dispoziție, în condițiile legii (art. 52 alin 1); procedura este confidențială (art.53).

Se poate recurge la medierea înainte sau în timpul procesului (art. 2 alin.1 din lege):

a. În cazul în care procedura de mediere se desfășoară înaintea începerii procesului penal (*mediere penală extraprocesuală*) termenul prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile se suspendă pe durata desfășurării medierii.

Dacă părțile aflate în conflict nu s-au împăcat, persoana vătămată poate introduce plângerea prealabilă în același termen, care își va relua cursul de la data întocmirii procesului-verbal de închidere a procedurii de mediere, socotindu-se și timpul scurs înainte de suspendare (art. 69 alin 2 din lege).

Dacă medierea se încheie prin împăcarea părților, părțile pot încheia un acord și în scris, care poate fi supus autentificării de către notarul public, neexistând posibilitatea de validare a sa de către judecător. Legea prevede în mod expres că persoana vătămată nu mai poate sesiza, pentru aceeași faptă, organul judiciar (art. 69 alin.1). Dacă persoana vătămată formulează o plângere prealabilă după o mediere reușită organul judiciar este obligat să dea efect voinței părților la împăcare făcând aplicarea art. 10 lit h C.proc.pen., sens în care procurorul va dispune neînceperea urmăririi penale (art. 228 alin 4 C.proc.pen).

b. În cazul în care se recurge la procedura de mediere în timpul procesului penal, așadar după începerea urmăririi penale (*mediere penală procesuală*⁵⁷), inițiativa poate aparține părților sau organelor judiciare, ținute de altfel să informeze părțile asupra acestei proceduri și îndrumându-le să o urmeze (art. 6 din lege).

Nu există prevederi în Codul de procedură penală care să reglementeze suspendarea procesului penal prin voința părților. Însă legea nr. 192/2006 prevede în art. 70 că, în cazul în care medierea se desfășoară după începerea procesului penal, urmărirea penală sau, după caz, judecata se suspendă, în temeiul prezentării de către părți a contractului de mediere.⁵⁸ Așadar, nu e necesară prezența părților la instanță sau depunerea de către amândouă a vreunui înscris prin care să solicite suspendarea procesului, așa cum se întâmplă în cauzele civile. Suspendarea în penal durează până când procedura medierii se încheie prin oricare dintre modurile prevăzute de prezenta lege, dar nu mai mult de 3 luni de la data semnării contractului de mediere. Procesul penal se reia din oficiu imediat după primirea procesului-verbal prin care se constată că părțile nu s-au împăcat sau, dacă acesta nu se comunică, la expirarea termenului de 3 luni.

Mediatorul nu poate impune părților o soluție cu privire la conflictul supus medierii (art. 50 alin.3). Cu toate acestea, este evident că în ceea ce privește latura penală a procesului (spunem aceasta pentru că medierea poate viza și/sau latura civilă a cauzei penale care se va desfășura după regulile obișnuite din materie civilă, inclusiv pronunțarea unei hotărâri de expedient – de reținut că latura civilă poate fi obiect al unui acord de mediere indiferent de natura infracțiunii), doar două sunt soluțiile pentru o mediere reușită: împăcarea părților și retragerea plângerii prealabile de către persoana vătămată.⁵⁹

Când medierea este recomandată de către organele judiciare, la închiderea procedurii de mediere, mediatorul este obligat, în toate cazurile, să informeze în scris instanța de judecată dacă părțile au ajuns sau nu la o înțelegere în urma procesului de mediere (art. 70 alin 6 nou introdus). Cum am arătat mai sus, această informare va conține practic datele cuprinse în procesul verbal întocmit la închiderea procedurii.

Când medierea are succes, art. 58 alin 1 din lege prevede că dacă părțile aflate în conflict au ajuns la o înțelegere se poate redacta un acord care va cuprinde toate clauzele consimțite de acestea și care are valoarea unui înscris sub semnătură privată. Dacă suntem de acord cu această soluție în cazul împăcării părților, arătăm că medierea poate fi un succes și numai dacă persoana vătămată decide să își retragă plângerea prealabilă, eventual restul acordului dintre părți având efecte juridice în latura civilă a cauzei. Soluția dată de procuror, respectiv judecător este deosebită de cea din cauzele civile, căci organul judiciar va trebui să adopte o soluție care privește însuși modul de soluționare a procesului penal, soluție impusă de dispozițiile art. 10 lit h C.proc.pen:

⁵⁷ Preferăm sintagma de *mediere procesuală*, desemnând medierea care se desfășoară în timpul unui proces declanșat, și nu pe aceea de *mediere judiciară* care ar putea desemna mai degrabă medierea desfășurată prin intermediul organelor judiciare.

⁵⁸ Aceasta este un nou caz de disponibilitate a părților în procesul penal care, prin acordul lor în vederea recurgerii la medierii, determină suspendarea procedurilor.

⁵⁹ Este de observat că și retragerea plângerii prealabile (ce corespunde renunțării la judecată din materie civilă) poate fi un mod de soluționare a litigiului, fie voluntar unilateral, fie obținut în urma concilierii intermediată de organul judiciar sau a medierii realizată cu ajutorul terțului mediator.

Mai întâi, organul judiciar (lucrătorul de poliție judiciară, procurorul sau judecătorul) trebuie să ia act în mod nemijlocit de înțelegerea dintre părți.⁶⁰ De aceea, pentru soluționarea cauzelor penale în baza acordului încheiat ca rezultat al medierii, art. 70 alin.5 nou introdus în lege prevede că părțile trebuie să depună la organul judiciar forma autentică a acordului (ceea ce presupune plata la notar a unei taxe aferente) sau să se prezinte în fața organului judiciar pentru a se lua act de voința acestora.

Apoi, *judecătorul* nu se va limita doar la a dispune încetarea procesului penal ca urmare retragerii plângerii prealabile sau împăcării părților (art. 11 pct. 2 lit. b rap la art. 10 lit h C.proc.pen.), ci va și încuviința acordul de mediere după regulile generale din legea medierii care se aplică în mod corespunzător și în cauzele penale, după cum dispune art. 67 alin.1 din legea medierii.

Este de observat însă că o astfel de validare nu poate avea loc însă în faza de urmărire penală. Astfel, un acord de mediere prezentat direct *procurorului*, fără a se apela la notar, prin care părțile se împacă sau persoana vătămată declară că își retrage plângerea prealabilă, poate avea ca efect numai dispunerea de către procuror a încetării procesului penal conform art. 11 pct 1 lit c pentru cazul prevăzut de art. 10 lit h C.proc.pen. Celelalte clauze din acordul de mediere pot deveni executorii numai după ce au fost supuse autentificării doar de către notarului public.

Cheltuielile judiciare avansate de stat cu procesul penal desfășurat vor fi suportate de ambele părți în caz de împăcare (art. 192 alin.1 pct. 2 lit. b C.proc.pen), respectiv de persoana vătămată în caz de retragere a plângerii prealabile (art. 192 alin.1 pct. 2 lit. c C.proc.pen), cu excepția cazului în care părțile se înțeleg altfel.

Deși legea specială nu prevede în mod expres, în cazul în care medierea are succes și procesul penal încetează ca urmare a retragerii plângerii prealabile sau împăcării părților, persoana vătămată nu poate formula o *nouă plângere* cu același obiect. Când totuși o nouă plângere prealabilă este introdusă cu privire la același faptuitor și pentru aceeași infracțiune, se încalcă principiul irevocabilității retragerii plângerii prealabile,⁶¹ respectiv al caracterului definitiv al împăcării părților. Soluția procurorului în privința acestei de a doua plângeri va avea la bază excepția de lucru convenit reflectată în adoptarea unei noi soluții care va fi aceea de *neîncepere a urmăririi penale* motivată pe retragerea inițială a plângerii prealabile sau pe împăcarea părților prevăzute de art. 10 lit h C.proc.pen (dacă anterior aceste aspecte interveniseră în faza de urmărire penală), respectiv motivată pe autoritatea de lucru

⁶⁰ ICCJ-Secțiunile Unite, decizia XXVII, publicată în M.Of. nr. 190 din 20 martie 2007: încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanța numai atunci când aceasta constata nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată de aceste părți, personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin înscrisuri autentice.

⁶¹ Partea vătămată nu poate reveni asupra retragerii plângerii prealabile, nici chiar în cadrul recursului pe care l-a declarat împotriva soluției de încetare a procesului penal - *Tr. Mun. București, Secția II-a penală, decizia nr. 92/1991* (nepublicată). Odată formulată, retragerea își produce efecte de îndată dacă inculpatul nu a solicitat continuarea procesului penal - *Tr. Mun. București, Secția I-a penală, decizia nr. 863/1991* (nepublicată).

judecat prevăzută de art. 10 lit j C.proc.pen (dacă anterior acestea au intervenit în fața instanței).

Cât privește aplicarea art 13 C.proc.pen, în temeiul căruia învinuitul/ inculpatul poate cere continuarea procesului penal în situația în care persoana vătămată și-a retras plângerea prealabilă, continuare cerută cu scopul de a obține o soluție mai favorabilă, este de precizat că din moment ce prin mediere s-a ajuns la un acord între părți cu privire la această retragere, cererea învinuitului/inculpatului de continuare a procesului penal în temeiul art. 13 C.proc.pen. apare ca fiind inadmisibilă.

Dacă părțile nu s-au împăcat în procedura de mediere, procesul penal se reia din oficiu, imediat după primirea procesului-verbal prin care se constată acest lucru sau, dacă acesta nu se comunică, la expirarea termenului de 3 luni de la data semnării contractului de mediere (art. 70 alin.4).

4.7.3.2. Critica reglementării medierii penale

Fapt de necontestat, medierea reprezintă o evoluție majoră în procedura penală. Prin intermediul acestei instituții, victima are un rol sporit în desfășurarea procedurilor și își găsește mai repede satisfacția prin rapiditatea derulării acestora și repararea prejudiciului,⁶² delincventul poate realiza răul produs și accepta repararea acestuia, societatea permițând reintegrarea sa prin alte căi decât izolarea într-un loc de detenție.

După cum am văzut însă, medierea finalizată prin împăcarea părților poate avea loc în dreptul nostru numai pentru infracțiunile pentru care aceasta este permisă de lege. Aceasta înseamnă că, practic, are loc o tranzacție a acțiunii penale între titularul plângerii prealabile și făptuitor, ceea ce prezintă importanță din punct de vedere al justiției penale doar în cazul medierii judiciare. Aceasta a făcut ca în doctrină să se afirme că, în dreptul nostru, medierea penală nu este de fapt o alternativă la soluționarea clasică a litigiului penal, ci doar o nouă modalitate a împăcării părților prin intermediul unui mediator.⁶³

Într-adevăr, sensul medierii din reglementarea românească pare că deturneză înțelesul și scopul medierii clasice. Astfel, în SUA, medierea între victimă și delincvent este un proces prin care victimele (în special cele ale delictelor contra proprietății și ale delictelor de ultraj) au ocazia de a întâlni pe delincvent într-un loc sigur și, cu ajutorul unui mediator antrenat (de obicei un voluntar din partea comunității), să se implice direct în elaborarea unui plan de restituire din partea delincventului, care este făcut responsabil pentru daunele provocate. Acesta trebuie să fie capabil să își asume responsabilitatea pentru conduita sa, să afle în întregime impactul faptei comise și să dezvolte un plan de despăgubire al victimei. Detaliile planului de restituire sunt consemnate într-un contract semnat de participanți și care

⁶² G.Demanet, *La mediation penale*, în *Revue de droit penal et de criminologie* nr. 11/1995, p.894.

⁶³ D.Ionescu, *Modificările aduse părții speciale a Codului de procedură penală prin Legea nr. 356/2006 și prin OUG nr. 60/2006*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 3/2006, p.230-231.

este trimis, în multe cazuri, staff-ului de program care trimite o copie sursei de referire (cea care a trimis părțile la mediere).⁶⁴

De asemenea, în statele avansate europene accentul se pune pe reparația adusă victimei, care poate fi materială (restituirea bunurilor și a valorilor dobândite ilicit de delincvent, plata unei indemnizații) sau morală (recunoașterea faptei, regretarea ei și prezentarea de scuze victimei, prestarea unor munci în folosul ei).⁶⁵ Acest mod de restaurare se obține frecvent prin mediere, care presupune cel mai adesea contactul „față în față” între victimă și delincvent. Se cunosc însă sisteme în care în medierea poate fi și indirectă, situație în care mediatorul discută separat cu victima și delincventul în vederea semnării unui acord reparativ (Belgia și Austria) sau în care discuțiile se pot purta prin scrisori (Danemarca) ori prin sistem video (Olanda).

Or, în dreptul nostru, deși este reglementată instituția medierii penale, nu se face niciun fel de mențiune despre repararea pagubei produse prin comiterea infracțiunii. În continuare se păstrează elementele justiției represive, care pune accentul pe sancționarea/nesancționarea făptuitorului, nicidecum pe interesele victimei. Astfel, împăcarea părților duce la stingerea acțiunii penale, dar și a celei civile, părănd că nu lasă posibilitatea unei tranzacționări asupra modalității de reparare a victimei. Cu privire la acest din urmă aspect, s-a pus problema dacă, atunci când părțile încheie o *tranzacție* cu privire la acțiunea civilă, mai este vorba sau nu de o împăcare. Doctrina s-a pronunțat în sensul că, atât timp cât nu se face din executarea tranzacției o condiție a împăcării, este posibilă o asemenea înțelegere între părți privind cuantumul dezdăunării și modalitatea de plată a acesteia.⁶⁶ Dacă convenția părților a fost consemnată în hotărârea instanței, dispoziția sa prezintă avantajul că va fi susceptibilă de executare, iar dacă nu s-a consemnat partea vătămată-civilă va avea la dispoziție o acțiune *ex contractu* la instanța civilă în cazul în care inculpatul nu-și execută obligația.

S-a mai pus problema dacă ar putea avea loc și o tranzacție între titularul acțiunii penale publice (Ministerul Public) și delincvent, mai ales că art. 63 lit. a din Legea 304/2004 privind organizarea judiciară prevede ca atribuție a procurorului participarea, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative.⁶⁷ Cert este că sub actualul cod de procedură penală acest lucru nu este posibil, însă dispoziția arătată poate constitui o predicție pentru o reglementare viitoare, mai ales că se preconizează introducerea de elemente specifice principiului oportunității urmăririi.

Astfel, în proiectul Codului de procedură penală postat în luna aprilie 2008 pe site-ul Ministerului Justiției din România, la art. 330 intitulat „*Renunțarea la urmărirea penală*”, se prevede:

⁶⁴ S.R. Rădulescu, D.Banciu, C.Dâmboeanu, *Justiția restaurativă. Tendințe și perspective în lumea contemporană*, Editura Lumina Lex, București, 2006, p.70-71.

⁶⁵ Idem, p. 93.

⁶⁶ Vladimir Dumbravă, „*Valorificarea dreptului la despăgubiri în caz de împăcare a părților în procesul penal*”, în R.R.D. nr. 8/1971, p. 73-79.

⁶⁷ Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală*, partea generală, vol I, Editura C.H. Beck, București 2007, p. 712-713.

(1) În cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii până la 3 ani, procurorul poate renunța la urmărirea penală a inculpatului când, în raport de persoana și conduita inculpatului, de conținutul faptei, de modul și mijloacele de săvârșire, de scopul urmărit și de împrejurările concrete de săvârșire, stabilește că nu există un interes public în urmărirea acestuia.

(2) Renunțarea la urmărirea penală poate avea loc numai după punerea în mișcare a acțiunii penale și dacă procurorul a constatat că probațiunea administrată în cauză dovedește în mod suficient că inculpatul a săvârșit infracțiunea reținută în sarcina sa. Ea se poate dispune până înainte de sesizarea camerei preliminare.

(3) Procurorul poate dispune ca inculpatul să îndeplinească una sau mai multe dintre următoarele obligații:

a) să înlăture consecințele faptei penale sau să repare paguba produsă ori să convină cu partea civilă o modalitate de reparare a acesteia;

b) să ceară public scuze persoanei vătămate;

c) să plătească o anumită sumă către un centru pentru protecția drepturilor victimelor infracțiunilor;

d) să-și îndeplinească obligațiile de întreținere scadente;

e) să execute un anumit serviciu umanitar sau în folosul comunității.

De aceea, pentru ca procedura medierii să corespundă scopului restaurativ al justiției în noua viziune, în primul rând credem că se impune o modificare a Codului de procedură penală pentru ca la procedura medierii să se recurgă încă din faza de urmărire penală. Astfel, după model francez, procurorul ar putea avea posibilitatea ca, în schimbul renunțării la exercitarea acțiunii publice și aducerea inculpatului în fața instanței de judecată, să apeleze la mediere pentru ca victima să obțină repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, iar inculpatului să i se aplice o măsură validată de judecător.⁶⁸

De asemenea, ar trebui să se prevadă posibilitatea unei legături *organ judiciar* – *mediator* în timpul medierii, prin care mediatorul să informeze autoritățile asupra derulării procedurii și chiar să îi ceară ajutor pentru înlăturarea dificultăților ori prelungirea termenului de 3 luni.

Apoi, va trebui mărit numărul infracțiunilor pentru care să fie posibilă medierea. Numărul cazurilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală ar trebui extins și pentru alte infracțiuni, inclusiv pentru cele la care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, cum ar fi cele patrimoniale (un început este includerea în această categorie a infracțiunii de tulburare de posesie prin Legea nr. 247/2005). De exemplu, în Albania, medierea este posibilă la toate infracțiunile pentru care există o sesizare din partea victimei; în Republica Moldova este permisă medierea ca o modalitate de împăcare a părților pentru infracțiunile cu sancțiunea legală până în 5 ani; în Olanda este permisă medierea și în cazul unor infracțiuni grave, cum ar fi ucidere sau vătămare în urma unui accident de circulație, iar în Danemarca pentru infracțiunile de abuz sexual; în Rusia sunt excluse infracțiunile sexuale, dar se permite medierea pentru omor; în Norvegia este obligatorie trimiterea cazului spre mediere pentru toate infracțiunile ușoare; iar în Finlanda, succesul

⁶⁸ Gh. Mateuț, *Tratat*, op.cit., p. 350; G. Blanc, *La médiation penale*, în „La semaine Juridique”, *Juris Classeur Periodique*, 1994, I, p.3760.

medierii pentru infracțiunile la plângerea prealabilă duce la retragerea acuzării, pe când pentru celelalte infracțiuni procurorul decide dacă continuă sau nu urmărirea.⁶⁹

Nu este exclusă în viitor chiar acordarea posibilității alternative de a realiza medierea însăși organelor judiciare sau consilierilor de probațiune. Totodată, se poate include medierea ca măsură parte dintr-o sentință condițională/suspendată (după model norvegian) sau ca și condiție pentru adoptarea unei sancțiuni mai ușoare (ca în Finlanda). La mediere ar putea să participe și persoane apropiate părților, rude sau prieteni (ca în Austria).

4.8. Avantajele medierii

Succesul unei noi instituții juridice trebuie să se vadă în mărirea eficienței sistemului juridic în ansamblu. Iar aceasta se reflectă în micșorarea nevoilor de resurse umane și financiare, scăderea intervalului de timp alocat litigiilor și de ce nu, reducerea energiei și nervilor consumați în mod obișnuit pentru soluționarea dosarelor în sistemul actual de stat.

4.8.1. Avantajele medierii pentru magistrați

În fiecare an, în instanțele românești se soluționează aproximativ 2 milioane de cauze. Astfel, în anul 2008, cele 179 judecătoria au înregistrat un volum total de 1.221.007 cauze (cuprinzând dosarele rulate, adică stocul existent la 31 decembrie 2007 la care se adaugă dosarele nou intrate); la nivelul celor 41 tribunale și celor 4 instanțe specializate a fost înregistrat un număr de 616.547 cauze; volumul de activitate al celor 15 curți de apel civile a fost de 165.191 cauze, cuprinzând fonduri, apeluri și recursuri.

În ansamblul cauzelor deduse judecății în anul 2008, 274.019 dosare au fost înregistrate în materie penală și 1.728.726 dosare în materie civilă în sens larg, incluzându-se practic toate materiile care nu sunt de sorginte penală: cauze comerciale, cauze de drept administrativ, cauze de drept funciar, cauze de dreptul familiei etc. Cum medierea se poate aplica în orice cauză ce ține de materia civilă și doar parțial în materie penală, teoretic aproximativ 80% din cauzele aflate pe rolul instanțelor ar putea fi soluționate prin mediere.

Numărul judecătorilor din România este teoretic de 4500. De aici rezultă că, în medie, fiecare soluționează aproximativ 445 de dosare. E un număr care în Europa se încadrează în limite acceptabile. Problema este că în realitate numărul judecătorilor este mai mic. Aceasta pentru că un număr de 500 posturi sunt vacante din cauza pensionărilor în masă generate de instabilitatea statutului magistraților față de politica guvernărilor de afectare a salariilor sau pensiilor magistraților. De asemenea, multe posturi sunt vacante din cauza unor detașări inacceptabile aprobate de Consiliul Superior al Magistraturii în tot felul de instituții care nu țin de sectorul de justiție. Dacă mai adăugăm și judecătorii aflați în concedii de maternitate sau de paternitate, se explică de ce numărul mediu de dosare soluționate în cursul anului 2008 este următorul: 632 cauze pe judecător la Judecătoria, 800 de cauze pe

⁶⁹ S.R. Rădulescu, D.Banciu, C.Dâmboeanu, op.cit.

judecător la Tribunale și 595 cauze pe judecător la Curțile de Apel. Sunt instanțe unde s-au soluționat chiar și peste 1000 cauze pe judecător în anul 2008.⁷⁰

Recunoscută sau nu oficial, supraîncărcarea este o problemă a sistemului judiciar din România ce durează de ani de zile. Nimeni nu știe care e numărul optim al judecătorilor dintr-o instanță, după cum nimeni nu știe care e numărul optim de dosare pe care un judecător le poate soluționa anual sau într-o ședință de judecată în condiții de înalt profesionalism. Aceste aspecte, la care adăugăm legislația inadecvată din România care permite multiple amânări ale soluționării dosarelor și imposibilitatea administrării probelor de pe o zi pe alta, fac ca în unele instanțe judecătorești să aibă de soluționat într-o ședință de judecată un număr mare de dosare (de la 50 la 300), ceea ce împiedică o examinare riguroasă a lor și favorizează producerea greșelilor profesionale.

Găsirea unor soluții manageriale de micșorare a numărului de dosare (de exemplu, prin fixarea unei limite maxime a numărului de dosare pentru primul termen), dar mai ales al unor soluții legislative (de exemplu, dezincriminarea unor infracțiuni, stabilirea unor condiții de admisibilitate a acțiunii într-o fază preliminară) sunt necesare. În acest context, medierea pare o soluție care să împiedice părțile în a se adresa instanței pentru orice problemă litigioasă.

Așadar, pentru cauzele soluționate prin mediere mai înainte de sesizarea instanței, în timp se va obține o scădere a numărului dosarelor aflate pe rolul instanțelor. Pentru cauzele soluționate prin mediere în timpul proceselor, judecătorești nu vor mai trebui să își motiveze în mod detaliat soluțiile, limitându-se la a lua act de acordul părților; evident, în acest caz exercitarea căilor de atac nu și-ar mai găsi rostul, ceea ce va duce și la scăderea numărului de dosare aflate pe rolul instanțelor de control judiciar. În toate situațiile, judecătorești vor câștiga timp pentru a studia mai mult și mai bine celelalte dosare și legislația aplicabilă lor. Ceea ce va duce, inevitabil, la o scădere a timpului și la o creștere a calității actului de justiție în dosarele în care este necesară cu adevărat intervenția unui magistrat pentru lămurirea situației de fapt și de drept în cadrul unui litigiu.

Pentru sistem, aceasta va presupune reducerea de către stat a unor cheltuieli sau, poate, alocarea lor mai judicioasă pentru dosarele rămase pe rol. Pentru societate în ansamblu, medierea ar putea în timp duce la creșterea gradului de tolerare a comportamentelor neconvenabile și la un alt nivel de soluționare a litigiilor.

4.8.2. Avantajele medierii pentru părți

Realitatea este că în România justițiabilii fac plângeri și cereri pentru orice. Gradul de toleranță la acțiunile ușor vătămătoare ale altora împotriva noastră este unul redus, accesul la justiție este relativ ușor, iar existența instanțelor în fiecare localitate importantă din România explică numărul mare al dosarelor. Ceea ce părțile nu întrevăd atunci când promovează acțiunea sunt șansele de a câștiga procesul, timpul cât va dura acesta și cheltuielile finale ale demersului judiciar.

⁷⁰ Date preluate din *Raportul privind starea justiției pe anul 2008*, întocmit de către Consiliul Superior al Magistraturii și disponibil pe www.csm1909.ro.

În privința primului aspect, justiția română suferă de problema lipsei de jurisprudență unitară. Datorită legislației deficitare dar și a unei exacerbari a rolului judecătorului în interpretarea legii, nu puține sunt situațiile în care acțiuni similare sunt soluționate în mod diferit de judecători din instanțe din județe diferite sau uneori chiar din aceeași instanță. Oricum, prin intermediul medierii niciuna dintre părți nu este stigmatizată ca perdant.

Cu privire la durata de soluționare a cauzelor, datele statistice oficiale arată că pentru fiecare etapă de judecată media este de 6 luni. Realitatea este însă că sunt cauze ce tratează subiecte importante pentru părți, cum ar fi cauzele funciare, de dreptul muncii sau de familie care durează inadecvat de mult. Astfel, de exemplu, întotdeauna va fi prea îndelungat termenul de un an pentru ca un părinte să obțină o hotărâre judecătorească definitivă care să stabilească un program de legături personale cu copilul său încredințat celuilalt părinte spre creștere și educare. Evident, medierea ar determina accelerarea soluționării litigiului.

În fine, legea prevede o anumită taxă de timbru pentru a introduce o acțiune în justiție. La aceasta se adaugă taxele pentru copierea actelor din dosar, taxele pentru promovarea căilor de atac, onorariile destinate avocaților pentru fiecare cale promovată. În condițiile în care sunt posibile un număr de mai multe rejudecări în cazul comiterii de către judecător a unor greșeli ce impun reluarea ciclului procesual, cheltuielile totale nu pot fi anticipate. Dacă mai adăugăm și pierderile suferite de părți ca urmare a trecerii timpului rezultate din nefolosirea obiectului judecății, vedem că cifra poate fi mai ridicată.

Față de aceste aspecte este preferabilă, cu siguranță, apelarea la mediator care ar presupune cheltuieli financiare reduse dar, mai ales, reducerea timpului de soluționare a diferendelor și obținerea unui rezultat mulțumitor pentru toate părțile implicate.

4.9. Rolul judecătorului în popularizarea medierii

Potrivit dispozițiilor din Codul de procedură civilă, în dreptul nostru judecătorul se poate implica în materie civilă și uneori chiar penală pentru a obține împăcarea părților. Legea nu dezvoltă însă modalitățile prin care organul judiciar se poate implica în concret în această procedură.

Însă, potrivit legii medierii, judecătorul trebuie să recomande părților să apeleze la mediere. Cum am arătat, aceasta presupune comunicarea către părți a unor informații de specialitate cu privire la rostul și modul de desfășurare a medierii, precum și a locului unde se găsesc date despre mediatori.

Singură, această încunoaștințare nu va putea avea succes decât poate peste o perioadă lungă de timp. Pentru ca medierea să funcționeze, existența ei trebuie adusă la cunoștința publicului larg prin politici de popularizare, respectiv la cunoștința justițiabililor prin moduri specifice.

4.9.1. Popularizare generală

Ministerul Justiției și Consiliul de Mediere au principalul rol în aducerea la cunoștința maselor a existenței medierii. Prin programe de întindere largă se pot demara campanii de conștientizare a populației cu privire la modul de organizare al sistemului judiciar, la existența mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor, la modul de desfășurare al medierii și la avantajele acesteia. Evident, mijlocul de comunicare este mass-media, de aceea campaniile de informare, comunicatele de presă și emisiunile radio și televizate au un rol principal. Nu trebuie omisă inserarea în programele școlare, în cadrul orelor de educație civică sau de drepturile omului, a unor noțiuni elementare în acest sens. Cunoștințe mai aprofundate pot fi predate la facultăți precum cea de drept, de psihologie ori de asistență socială.

Pe site-urile web ale cabinetelor de mediere este indicat să se posteze, pe lângă informațiile practice, și cazuri concrete de medieri realizate sau care se pot realiza. Hotărâri prin care se ia act de acordurile de mediere se pot expune pe blogurile magistraților (cu respectarea, acolo unde e cazul, a confidențialității anumitor elemente legate de persoanele implicate sau de faptele mediate) și pe listele virtuale de discuții ale acestora.

În mod regulat, cu sprijinul elevilor sau studenților, se pot organiza campanii de informare, constând în distribuirea de pliante și oferirea de informații verbale cu privire la mediere, în special cu privire la costuri și durată.

Nu este exclusă ideea de a crea o rețea de centre regionale și/sau locale, inclusiv în mediul virtual, de unde particularii să poată obține o părere imparțială și informații despre procedura medierii, chiar prin telefon, prin scrisoare sau prin e-mail.

În fine, odată cu modificarea codurilor de procedură, se poate prevedea ca în conținutul citației să existe mențiuni cu privire la posibilitatea recurgerii la mediere și a faptului că statul facilitează pecuniar această procedură. Ar fi indicat ca la depunerea înscrisurilor la registratură sau odată cu citația să se comunice din partea instanței o listă cu drepturile și obligațiile părților, inclusiv facilitățile acestora în vederea recurgerii la mediere.

4.9.2. Popularizare specifică

Acest tip de popularizare a medierii vizează eforturile care trebuie făcute la nivel local.

Avem în vedere în primul rând necesitatea publicării numelor și a datelor de contact ale mediatorilor. Un tabel în acest sens trebuie să se găsească la fiecare instanță și parchet. Cu timpul, astfel de liste ar trebui să fie disponibile la orice instituție care lucrează cu publicul, cum ar fi primăria, prefectura, direcția de finanțe, inspectoratul teritorial de muncă, dar și școli și spitale, unde aflulul de populație este semnificativ.

În afara datelor de contact, este necesară existența unor informații permanente cu privire la mediere la afișierul din fiecare instituție. Referindu-ne în special la instanțe și parchete, încă de la intrarea în instituție justițiabilul trebuie să aibă la îndemână afișe prin care să fie atenționat cu privire la mediere, inclusiv

postate pe ușa fiecărei săli de judecată. De asemenea, un loc special de informare existent atât la intrarea în instituție, cât și lângă fiecare sală de judecă trebuie să ofere pliante conținând informații primare despre mediere. Nu trebuie omise comunicarea despre facilitățile oferite de stat: dreptul la restituirea taxei judiciare de timbru, respectiv dreptul persoanelor paupere de a solicita recuperarea onorariului mediatorului dacă li s-a aprobat cererea de acordare a ajutorului public judiciar în materie nepenală când a parcurs procedura de mediere a litigiului anterior începerii procesului sau a solicitat medierea după începerea procesului, dar înainte de prima zi de înfățișare.

Este de menționat că, spre deosebire de legea avocaților, mediatorilor li se permite să își facă publicitate în orice mod consideră necesar, astfel încât pliantele și broșurile ar putea fi personalizate.

Cel mai important rol va reveni, pentru o perioadă chiar semnificativă de timp, magistraților. Prin autoritatea pe care o dețin, judecătorii și procurorii pot impune cu ușurință părților să apeleze la mediatori, după declanșarea procedurii judiciare. Chiar dacă efortul va fi unul considerabil la început datorită informației redundante de transmis și a timpului relativ redus impus de încărcătura cu dosare pe ședință, efectul pe termen mediu și lung va fi unul semnificativ, fără îndoială. Oricum, procedura de informare ar fi mai rapidă dacă judecătorul ar remite părții, chiar în sală, o broșură cu datele necesare, iar părților lipsă dacă li s-ar comunica odată cu citația un astfel de material.

Pentru ca judecătorii și procurorii să fie sensibilizați, la rândul lor, asupra importanței medierii, trebuie să li se transmită informații minime cu privire la aceasta. Structurile teritoriale, locale, de mediatori au aici un rol esențial. Trebuie încheiate protocoale și organizate întâlniri periodice între mediatori și magistrați pentru găsirea unor practici administrative de comun acord cu privire la popularizarea medierii pe de o parte, și cu privire la modul de funcționare a medierii în tipuri de cauze, pe de altă parte. De asemenea, este utilă participarea mediatorilor împreună cu judecătorii și avocații la mese rotunde, dezbateri, emisiuni radio-TV, tocmai pentru a arăta populației că medierea nu conține nimic ocult și este un mijloc agreat de cele mai avizate autorități ale statului⁷¹.

4.10. Concluzii

Numărul mare al dosarelor de soluționat în România, raportat la procedurile greoaie și multiplele motive de amânare poate afecta posibilitatea instanțelor competente de a instrumenta cazurile într-un termen rezonabil, după cum prevede art. 6 paragraful 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului⁷². Pe de altă parte, nu întotdeauna soluția magistratului rezolvă problema reală a părților.

În acest context, medierea este o instituție care permite accesul la justiție prin simplificarea procedurilor: acestea devin simple, rapide și mai puțin costisitoare. De aceea, trebuie luate măsuri pentru facilitarea sau, după caz, încurajarea concilierii

⁷¹ Un mesaj de tipul „*Judecătorii susțin medierea*” ar trebui promovat în mod repetat în mass-media.

⁷² În acest sens, a se vedea *Opinia nr. 2 (2001) a CCJE privind finanțarea și administrarea instanțelor cu referire la eficiența sistemului judiciar și la articolul 6 al CEDO*, la www.coe.int/ccje.

părților sau a soluționării conflictelor pe cale amiabilă chiar înainte de demararea procedurii judiciare sau pe parcursul unei proceduri deja inițiate.

Avantajele proprii ale acestor modalități de justiție privată și criza eficienței sistemelor jurisdicționale au recâștigat interesul pentru aceste metode consensuale de pacificare a conflictelor. Este clar că medierea previne și reduce supraîncărcarea instanțelor. În felul acesta, judecătorii se vor putea concentra pe cauzele cu adevărat importante, fără a-și risipi energia și timpul în dosare relativ simple. Pentru aceasta, nu numai că judecătorii trebuie să încurajeze părțile să apeleze la mediatori la începutul procedurii, ci și în orice alt stadiu al acesteia, dar și avocații trebuie să își îndeplinească această obligație înscrisă deja în codul lor deontologic.

În general, medierea contribuie la reducerea costurilor economice și sociale produse de litigiul clasic, atât pentru părți, cât și pentru organele judiciare, și la reducerea perioadei de timp necesare soluționării conflictului. Medierea permite recurgerea la principiul echității și nu doar la litera legii, precum și o mai mare discreție.

Pe materii, medierea produce și un efect cu importanță socială. Astfel, medierea familială poate să îmbunătățească comunicarea între membrii familiei, să reducă proporțiile conflictului dintre părțile aflate în litigiu, și să asigure continuitatea legăturilor dintre părinți și copii. Medierea penală permite o participare personală activă a victimei,⁷³ a infractorului, dar și implicarea comunității în procedura penală, contribuie la creșterea rolului victimei în procesul penal, la conștientizarea de către infractor a delictului produs și grăbirea procesului de reinsertie socială.

⁷³ Despre drepturile victimelor, a se vedea concluziile *cele de a 27-a Conferințe a miniștrilor europeni de justiție*, 2006, la www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/minjust/mju27/default_en.asp precum și *Declarația ONU asupra Principiilor de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor și abuzului de putere* (1985) la www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm.