

**ILIE DORIN
PARASCHEVA DORIN**

Procesul de Mediere

Conflict – Comunicare – Acord



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2018**

CUPRINS

Preambul	5
Capitolul I – Conflict, comunicare și acord	13
1. Scurt istoric al medierii	13
2. Definiții ale Medierii.....	18
3. Dreptul la mediere. Conținut și caractere juridice.	19
4. Dialogul – premisa medierii.....	29
5. Este medierea un dialog juridic?	32
6. Despre diferend, dialog și negociere	37
7. Conflict, emoție și mediere	39
8. Analiza și soluționarea cauzelor conflictului	43
9. Despre împăcare	45
10. Nevoile și interesele persoanelor în conflict. Convergența și Divergența.....	49
11. Altfelitatea mediatorului în raport cu alți profesioniști ai dreptului	55
12. Comunicare și Mediere	58
13. Retorica în Mediere – discursul argumentativ	64
14. Neutralizarea judecăților de valoare în Mediere ...	70
15. Medierea – o incursiune în conflict.....	73
16. Pastile în comunicare. Echilibrul medierii – ascultarea și relatarea activă	76
17. De câte cunoștințe juridice ai nevoie în mediere? Ce înseamnă o soluție amiabilă?	81
18. Resursele și sensul comunicării	87
19. Soluția din mediere: WIN-WIN.....	91

20. Medierea – ultima șansă pentru o soluție amiabilă.....	95
21. Medierea în domeniul procedurii de insolvență....	99

Capitolul II – Procesul de mediere 102

1. Principiile procesului de mediere.....	102
2. Principii speciale în medierea penală.....	111
3. Caracterul voluntar și caracterul obligatoriu al medierii	114
4. Încrederea în mediator și în procesul de mediere..	119
5. Rolul mediatorului în procesul de soluționare a conflictelor	122
6. Rolul părților în procesul de mediere.....	127
7. Pregătirea personală a părților din conflict pentru mediere.....	134
8. Pregătirea medierii. Pozițiile persoanelor invitate la mediere.	137
9. Plan rezumativ de Mediere.....	142
10. Procesul de Mediere. Fazele procesului de mediere.....	144
11. Negocierea în mediere.....	154
12. Cele mai întâlnite tehnici de negociere în mediere	159
13. Onorariul mediatorului și costurile medierii	165
14. Cât câștigă statul din medierea conflictelor penale	172

Capitolul III – Medierea conflictelor de familie..... 176

1. Aspecte generale privind medierea conflictelor de familie	176
2. Acceptăm sau respingem conflictul de familie? ...	179
3. Diferențe și diferende în familie – remedierea lor	183

4. Cum negociem cu partenerul?.....	188
5. Divorțul, o normalitate?	191
6. Medierea custodiei copilului – o pace necesară....	197
7. Protejarea intereselor copilului în războiul părinților. Ce face mediatorul?.....	200
8. Rădăcinile conflictului dintre părinți privitor la custodia copilului	205
9. Despărțirea părinților și „împărțirea”copilului	209
10. Custodia fizică comună a copilului în caz de divorț ori separare a părinților.....	214
11. Medierea Planului Parental	217
12. Structura generală a unui plan parental	220
13. Mediere și continuitate în relațiile de cuplu	221
Capitolul IV – Medierea conflictelor succesoriale....	224
1. Generalități despre medierea conflictelor succesoriale	224
2. Medierea împărțirii moștenirii – partajul succesoral amiabil	225
Capitolul V – Medierea conflictelor penale	230
1. Justiția privată și justiția statală în domeniul dreptului penal.....	230
2. Înfăptuirea justiției prin medierea penală.....	233
3. Scopul imediat și mediat al medierii penale.....	240
4. Medierea penală – măsura de protecție și sprijinire a victimelor infracțiunilor	249
5. Medierea în faza de urmărire penală – aspecte juridice.....	255
6. Particularitățile procedurii medierii cu persoane minore	261

7. Condiții pentru începerea medierii penale	265
8. Dreptul arestaților ori a deținuților de a discuta cu un mediator.....	269
9. Accesul mediatorului la partea din conflict deținută/aflată în arest preventiv	271
10. Medierea conflictului, nu a dosarului penal.....	273
11. Ce este o mediere penală și cine sunt participanții la o astfel de procedură	276
12. Infrațiuni mediabile și procedura medierii penale	279
13. Împăcarea penală și Acordul de mediere penală – note și condiții distinctive	285
14. Ce prevederi trebuie să conțină Acordul de Mediere penală.....	295
15. Insuficiența justiției. Cum ajutăm victima?	298
16. Rolul și scopul medierii penale.....	307
17. Motivele acceptării sau refuzării medierii de făptuitori și victime. Avantaje și interese în medierea penală.....	318
18. Bune practici în medierea penală	329
19. Cele mai frecvente provocări în medierea penală .	339
Capitolul VI – Exemple de conflicte mediate.....	347
1. Mediere furt de portofel	347
2. Mediere înșelăciune. Cine plătește cheltuielile judiciare?	349
3. Medierea înșelăciune prin metoda „romtelecom”	352
4. Mediere conflict legat de partajul unui bun imobil comun	356
5. Medierea a nouă înșelăciuni prin metoda „accidentul”	359
6. Mediere înșelăciune imobiliară	366

7. Medierea unei înșelăciuni în prezența polițistului	368
8. Mediere conflict referitor la înșelăciune	371
9. Mediere conflict referitor la partaj succesoral.....	374
10. Mediere conflict legat de o tentativă de furt din locuință.....	377
11. Conflict mediat – furt	380

Capitolul VII – Documente specifice Procesului de Mediere..... 383

1. Contract de inițiere și pregătire a medierii	383
2. Invitație la mediere.....	385
3. Proces – Verbal privind neacceptarea medierii	387
4. Certificat de Informare privind Medierea	389
5. Contract de mediere	392
6. Proces Verbal de închidere a medierii.....	396
7. Acord de mediere	398

Capitolul VIII – Test de verificare a cunoștințelor privind medierea 403

1. 100 de grile privind procesul de mediere, aspecte practice și legislative.....	403
2. Răspunsuri corecte	420

Bibliografie Selectată 421

CAPITOLUL I

CONFLICT, COMUNICARE ȘI ACORD

1. Scurt istoric al medierii

Medierea este o metodă relativ nouă¹ de soluționare a conflictelor/litigiilor din varii raporturi sociale publice sau private. Instituționalizarea medierii ca procedură de soluționare a unui litigiu se concretizează în SUA², în a doua jumătate a secolului XX. Instituționalizarea a constat în consolidarea anumitor etape și tehnici caracteristice de procedură și a anumitor cerințe și capacități din partea terței persoane – mediatorul – ca persoană aptă să conducă procesul de mediere spre eficiență maximă și în soluționarea litigiului prin găsirea unei soluții cât mai avantajoase pentru fiecare parte din conflict.

Din punct de vedere istoric, am putea spune că medierea a preexistat sistemelor judiciare, aceasta deoarece sistemele judiciare au existat abia după o anumită organizare de tip comunal/statal/imperial. Înainte de aceste forme de organizare, patriarhatul ori organizarea tribală erau

¹ Ne referim la mediere ca instituție anexă sistemului modern de drept în forma și procedurile actuale. Medierea ca fenomen a existat din cele mai vechi timpuri, în diferite forme și cadre tradiționale.

² Anches Diana-Ionela, *Medierea în viața social-politică*, Editura Universitară, București, 2010, p. 102.

modurile de conviețuire ale oamenilor, iar în cadrul acestora împăcarea se făcea în diverse forme.

Inerența conflictelor în raporturile sociale de orice tip și în orice timp este de netăgăduit la orice nivel. Fie la nivel intrafamiliar, fie la nivel interfamiliar, fie în raporturile de muncă, fie în diferite grupuri sociale, conflictele apar în diverse grade și forme. Prin prisma acestor considerații oamenii au fost părți în conflicte din cele mai vechi timpuri. Neexistând și neputând încă exista un sistem judiciar de la primele forme de organizare socială, liderii grupurilor ori triburilor, ori bătrânii dintr-o comunitate erau considerați cei care dețineau principiile unei echități și în baza experienței lor soluționau conflictele. Putem spune că aceștia practicau împăcarea de vreme ce nu avea loc o judecată în sensul înțeles azi, nu existau principii de drept penal ori civil, ci persoana ori persoanele îndreptățite să soluționeze astfel de conflicte le soluționau prin prezentarea de către părți a punctelor lor de vedere asupra conflictului și după această etapă, căutând și analizând cauzele și efectele faptelor, prezentau o soluție echitabilă, luând în considerare și precedentele soluționări, precum și regulile de ordine interioară ale grupului.

Ulterior, odată cu apariția comunei, a statului ori a imperiului, din cauza sporirii conflictelor s-a impus crearea unui sistem unitar de judecare și soluționare a lor. A apărut astfel dreptul, ca un întreg sistem ce s-a perfectat în timp, sistem ce s-a concretizat și consolidat cel mai mult în imperiul roman, sistem de drept ce este esența și rădăcina sistemelor de drept actuale.

Odată cu apariția acestui sistem de drept, medierea conflictelor ori soluționarea amiabilă a dispărut în plan

secund, oamenii fiind mai dornici de o dreptate impusă de judecător, mai dornici de o judecată, statele luând în considerare doar această metodă de judecată, prin prisma împărțirii chestiunilor în adevărat sau fals, vinovat sau nevinovat, pedepsibil ori nepedepsibil, împărțire ce părea să aducă mai multă stabilitate și încredere raporturilor sociale.

Problemele sistemului de drept clasic, care făceau să fie inexistente metodele de soluționare amiabilă a conflictelor, au început să se ivească odată cu dezvoltarea tehnică și tehnologică, atunci când raporturile sociale au luat o amploare deosebită, sistemele judiciare începând să se aglomereze cu noi și noi probleme ori conflicte al căror număr creștea vertiginos. Instanțele de judecată nu mai puteau face față numărului mare de litigii, calitatea actului de justiție era pusă la îndoială, timpii judiciari de soluționare a unui caz erau foarte mari, munca depusă de fiecare judecător era suprasolicitantă. Mai mult, se constată că judecata nu stinge conflictul, ci dă naștere unor noi conflicte ducând la escaladarea situației, ceea ce era contrar ordinii juridice și contrar intereselor justiției. Justiția își dorea pacea, dar judecata nu o aducea între părțile beligerante, ci întreținea o luptă care avea noi și noi efecte negative pentru părți și pentru societate (nerespectarea hotărârilor judecătorești, crime, violențe, sinucideri, șantaj, amenințări).

În aceste condiții se ivise nevoia de metode alternative de soluționare a conflictelor, pentru a se crea un cadru care să stingă conflictele. Interesul era de a se crea și menține o pace între părțile din conflicte, pentru că astfel comunitatea avea și ea pace și liniște. „Pentru a avea pace pe mapamond

trebuie început cu controlul efectiv al conflictelor din viața cotidiană”³.

Deși concilierea ori medierea existau ca metode în forme tradiționale, nu există cadrul procedural și material necesar pentru activarea acestor metode. În secolul XX, medierea în special a captat atenția judecătorilor și avocaților din SUA, care în mod egal au depus eforturi și diligențele necesare pentru consolidarea unui cadru de mediere, cadru normativ și procedural, pentru a concretiza o metodă cu eficacitate maximă în soluționarea conflictelor/litigiilor. O astfel de metodă, medierea, apare prin anii 1970, când au loc primele astfel de procese de mediere, organizate de către avocați⁴. Ulterior, un număr consistent de avocați participă la cursuri de consolidare a acestei proceduri, în fiecare stat din SUA promovându-se această procedură care începea să dea roadele cuvenite. Foarte multe litigii care intrau în procesul de mediere se soluționau prin această metodă. După unii, aproape 60-80% din conflictele mediate se soluționau prin găsirea unei soluții agreeate de părțile din conflict⁵.

În Europa, medierea în forma actuală își face simțită prezența preponderent după anii 1990, tot ca un remediu la sistemele judiciare clasice care deveneau tot mai sufocate de numărul mare de dosare care afectau calitatea justiției⁶. Totodată, există deja exemplul SUA în care medierea nu

³ Helena Cornelius, Shoshana Faire, Știința Rezolvării Conflictelor, Ed. Știință și Tehnică București, 1996, p. 16.

⁴ Anches Diana-Ionela, *op.cit.*, pp. 103-104.

⁵ Alina Gorghiu, “La nivel mondial medierea are o șansă de 60-80% de reușită”, în rubrica Piața de Capital, <http://www.bursa.ro/piata-de-capital/la-nivel-mondial-mediarea-are-o-șansă-de-reușită-de-60-procente-80-procente-198416&articol=198416.html>.

⁶ Anches Diana – Ionela, *op.cit.*, p. 113.

numai că reflecta soluționarea și stingerea conflictelor, însă se observase și un efect secundar al medierii, și anume deschiderea oamenilor spre dialog-negociere și remedierea raporturilor sociale. Odată cu deschiderea canalelor comunicării dintre părți, „medierea stabilește comportamentele viitoare și menține relațiile dintre acestea”⁷. Bunăvoința și buna credință între oameni prindea din nou rădăcini tocmai datorită dialogului din cadrul procesului de mediere, dialog în care mediatorul genera împreună cu părțile discuții privind analiza de conflict (cauze, istoric, efecte, soluții) exclusiv pentru o soluție extinctivă la conflict. “Comunicarea este un instrument al acțiunii umane, oamenii se servesc de ea pentru a acționa asupra semenilor și a situațiilor”⁸. Astfel, procedura de mediere este importată și în statele europene, în special în Franța, Marea Britanie, Germania, Olanda, Spania, Belgia etc., unde începe să fie activă și foarte prolifică. Promovarea medierii de către state și actorii judiciari (avocați, judecători, procurori, juriști) și încetățenirea medierii ca metodă de soluționare a unei situații conflictuale a dus la creșterea încrederii în mediere, dar mai ales în mediatori, ca persoane apte să intervină eficient în conflict.

În România, (și în general în statele fost comuniste), medierea apare mai târziu cu aproximativ un deceniu (în toate cazurile, după căderea comunismului), discuțiile despre o lege a medierii începând după anul 2000, deși existau proiecte pilot în anul 1996⁹. Printre condițiile de

⁷ Stoica Constantin Anca, *Conflictul interpersonal*, Ed. Polirom, 2004, p. 278.

⁸ Alex Muchielli, *Arta de a Comunica*, Ed. Polirom, 2005, p. 246.

⁹ Cf. site <http://www.medierenet.ro/medierea-in-romania/> vizitat la 07.10.2016.

aderare a României la Uniunea Europeană, a fost și conceperea și legiferarea medierii ca o procedură aptă să capteze și să soluționeze multe din litigiile de pe rolul instanțelor pentru a evita supraaglomerarea acestora și a crește calitatea actului de justiție. Apare, astfel, în 2006, Legea nr. 192 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, lege care a fost și este încă îmbunătățită în permanență de către legiuitorul român.

2. Definiții ale Medierii

Medierea este un proces confidențial în care o terță persoană neutră și independentă asistă și ajută prin tehnici dialogale ca părțile unui conflict să negocieze și să ajungă la o soluție privind acel conflict. Mediatorul nu poate impune o decizie, ci doar prin facilitarea dialogului și tehnicile de mediere folosite este în măsură să asiste părțile în explorarea problemelor pe fondul lor, și astfel acestea să ajungă la cele mai bune decizii posibile pe care circumstanțele cazului le permite. (Institutul de Mediere și Arbitraj Australia)

Medierea reprezintă o alternativă la procesul judiciar sau arbitral în care părțile își dau acordul să participe la un proces informal și nonjudiciar unde o parte neutră facilitează ajungerea la o soluție. (Stan Abrams profesor de drept în Beijing)

În procedura medierii, un intermediar neutru, mediatorul, ajută părțile să ajungă de comun acord la o înțelegere satisfăcătoare privind conflictul lor. Medierea este o procedură eficientă care menține relațiile dintre părți. Este o procedură voluntară controlată de părți și asistată de mediator. Spre deosebire de judecător și arbitru,

mediatorul nu ia decizii în numele părților. Medierea este o procedură confidențială bazată pe interesele părților. (WIPO)

Medierea poate fi înțeleasă ca o negociere asistată. Negocierea asistată poate fi înțeleasă printr-un proces de comunicare privind un posibil acord. Medierea este , așadar, un proces de comunicare asistat în vederea ajungerii la un acord. (Jim Melamed, Mediator)

Medierea este, în esență, dialog și negociere cu implicarea unei terțe părți neutre. (Christopher W. Moore, The Mediation Process).

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților. Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile. (Art. 1 din Legea română a Medierii nr. 192/2006)

3. Dreptul la mediere. Conținut și caractere juridice¹⁰

Diferența dintre medierea ca procedură generică de soluționare a conflictelor și medierea ca drept al cetățeanului aflat într-un conflict de natură civilă sau penală stă în conținutul celor două noțiuni. Medierea ca drept și medierea ca procedură sunt noțiuni ce se confundă în

¹⁰ Textul a apărut prima dată pe blogul personal, la adresa blog.mediatoru.ro. Aici este adaptat și actualizat.

limbajul juridic, din acest motiv sublinierea dreptului la mediere este pusă în umbra medierii ca procedură despre care se vorbește tot mai des.

Medierea este o modalitate de soluționare amiabilă a conflictelor/litigiilor dintre persoane fizice și juridice. Procesul de mediere este procedura prin care un mediator, la solicitarea părților sau a unei părți din conflict, intervine în dispută cu scopul de a facilita comunicarea și negocierea unei soluții amiabile la situația divergentă.

Medierea subzistă atât timp cât subzistă dreptul la mediere. Dreptul la mediere este stipulat în mod expres în art. 2, alin. 3 din Legea Medierii 192/2006, iar pentru conflictele de natură penală în art. 81 și 83 din Codul de Procedură Penală. În procedura penală, dreptul la un mediator este un drept comun al persoanelor vătămate și al inculpaților, conflictul generat de fapta penală dintre acești subiecți procesuali penali făcând obiectul medierii, și nu infracțiunea așa cum este constatată și probată de organele judiciare. Constatările și probele din procesul penal pot fi elemente de pus în discuție în medierea penală, atât cât ajută la reliefa intereselor ori la încheierea unui înțelegeri amiabile.

Începuturile dreptului la mediere în România. În legislația românească, dreptul la mediere a fost introdus odată cu Legea 192/2006, deși servicii de mediere puteau fi desfășurate și de către avocați, aceștia neavând însă un cadru procedural de mediere conform cu standardele internaționale și nici persoanele din conflicte neavând, până la adoptarea Legii Medierii, un drept la mediere explicit. Dreptul la mediere s-a oferit, așadar, începând cu anul 2006, persoanelor fizice și juridice din România, iar din