



GHID DE MEDIERE PENTRU MAGISTRAȚI

Medierea în materie civilă. Medierea familială.

*Medierea în cauzele penale**

05.02.2010

Judecător Cristi Danileț

Cuprins:

I. Procesul judiciar și ADR

II. Judecătorul și medierea în procesul românesc

1. Informarea părților cu privire la mediere

- a. Litigii pretabile la mediere
- b. Litigii ce nu pot face obiect al medierii
- c. Obligația de informare
- d. Întinderea și declanșarea medierii

2. Medierea în procesele civile

2.1. Contractul de mediere. Efecte

2.2. Acordul de mediere. Controlul de legalitate

- a. Procedura la notar
- b. Procedura la instanță

2.3. Acordul validat. Efecte.

2.4. Aspecte speciale pentru medierea familială

- a. Tipuri de litigii ce pot fi mediate
- b. Aspecte particulare

3. Medierea în cauzele penale

III. Avantajele medierii

1. Avantajele medierii pentru magistrați

2. Avantajele medierii pentru părți

* extras din Zeno Șuștac, Claudiu Ignat, Cristi Danileț, *Ghid de mediere*, Editura Universitară, București, 2010. Pentru îmbunătățirea ghidului, contactați cdanilet@just.ro.

I. Procesul judiciar și ADR

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 o altă sintagmă, „procesul fără procedură”.¹ *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). „Judecătorul” este unul privat, care aplică anumite reguli proprii fiecărui astfel de litigiu, procedura desfășurându-se de regulă într-un cadru confidențial.

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.

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.

II. Judecătorul și medierea în procesul românesc

Legea medierii³ creează cadrul în care rolul judecătorului în soluționarea amiabilă a litigiului este bine definitiv și delimitat.

1. Informarea părților cu privire la mediere

În exercitarea rolului activ judecătorul este obligat să stăruie în soluționarea amiabilă a litigiului implicându-se el însuși în a da sfaturile adecvate părților (art. 129 alin. 2 C.pr.civ), dar și să le aducă acestora la cunoștință informații despre modalitatea de organizare și funcționare a instituției medierii (art. 6 din Legea 192/2006).

a. Litigii pretabile la mediere

Implicarea judecătorului de caz în procedura medierii poate avea loc numai după declanșarea procesului civil sau penal. Potrivit dispozițiilor din Legea nr. 192/2006 modificată prin Legea nr. 370/2009, 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;⁴
- 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 (de exemplu cea în contestarea recunoașterii de paternitate sau

³ 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 și completată prin Legea nr. 370/2009 publicată în M.Of. nr. 831 din 3 decembrie 2009.

⁴ 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.*

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 caz pretabil la mediere, 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 2009⁵. Desigur, nimic nu împiedică ca o asemenea procedură de informare să înceapă chiar din momentul depunerii acțiunii 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. Dar pentru ca judecătorul să fie convingător și dispozițiile menționate mai sus să își atingă scopul, este nevoie ca la rândul său 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 mediatorilor⁶: pe internet (www.cmediere.ro), respectiv în sediul instanței⁷. 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.

⁵ Obligația de informare pentru organele judiciare devine aplicabilă începând cu data de 3 martie 2010. Până atunci, dispozițiile legale prevăd numai *posibilitatea* informării.

⁶ 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.

⁷ 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.

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.

2. Medierea în procesele civile

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 termen, medierea poate fi continuată însă fără a mai avea ca efect suspendarea termenului de perimare.

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,⁸ 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.

⁸ 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.*

Contractul poate fi consemnat, *ad probationem*, într-un document ce are valoare de înscris sub semnătură privată.⁹ Pentru a-i da valoare de înscris autentic, 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.

⁹ 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.*

a. Procedura la notar

Potrivit Legii nr. 36/1995¹⁰ 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 reglementată în art. 58-67 din Legea nr. 36/1995, respectiv în art. 66-71 din Regulamentul de aplicare a acestei legi.¹¹

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 constata o creanță certă și lichidă are putere de titlu executoriu la data exigibilității acesteia (art. 66 din lege).

Dacă notarul respinge cererea de autentificare, se poate face plângere la judecătoreie 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 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. 136/1995. 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

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

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. 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.

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 învestirea 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 nepenală¹² 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).¹³

Cu privire la restituirea onorariului mediatorului semnalăm o posibilă problemă. Astfel, legislația internă nu prevede un quantum minim sau maxim al acestor onorarii. Drept pentru care întrevădem comiterea unor abuzuri, când un mediator se poate înțelege cu două părți se simuleze un litigiu civil pentru a obține suma decontată de stat drept onorariu: cele două părți se prezintă în mod formal la acel mediator în fața căruia nu se reușește încheierea acordului de mediere, după care reclamantul declanșează procesul civil, apoi una dintre părți sau ambele se declară paupere și solicită 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 după plata sumei 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 legiuitorul 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 notar sau

¹² Conform art. 8 din OUG 51/2008: (1) *Beneficiază 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.*

¹³ 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.*

încuviințarea de către instanță, organul care procedează la verificarea legalității având totodată dreptul de a reduce cheltuiala făcută cu achitarea onorariului mediatorilor¹⁴.

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”¹⁵ 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,¹⁶ 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.

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 constata 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 formalitate, nemaifiind necesară învestirea cu formulă executorie, după cum arată în mod expres art. 374¹ C.pr.civ.¹⁷

Această dispoziție va ridica unele probleme în practică. Astfel, practicile anumitor instituții sau reglementările interne sunt de a lua anumite 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

¹⁴ Pentru preîntâmpinarea abuzurilor, se pot institui bune practici în care părții 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 aceleiași părți și alte forme de ajutor public judiciar.

¹⁵ 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.*

¹⁶ 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.*

¹⁷ Art. 374¹: *Înscrisurile cărora legea le recunoaște caracterul de titlu executoriu sunt puse în executare fără învestirea cu formula executorie.*

din cadrul Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, la permisiunea acordată de Serviciul Pașapoarte unui părinte de a 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 notar 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 existe o înțelegere între instanțe și mediatori cu privire la actele ce trebuie 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 notar.

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*,¹⁸ care îmbracă toate aspectele clasicei excepții 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 autentificată de la notar 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.

¹⁸ *Excepția de tranzacție* este cunoscută, de exemplu, în dreptul francez.

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.

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. 242/2004¹⁹), acordul părinților pentru deplasarea 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

¹⁹ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în M.Of. nr. 557 din 23 iunie 2004.

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 incidentelor 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 părâtului 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 juridică²⁰ se consideră că acordul soților 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 Civil²¹ 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.

²⁰ Ion. P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ediția a VII-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p.236.

²¹ Legea nr. 287/2009 privind *Codul civil* a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009.

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,²² iar că pentru luarea deciziei este nevoie de opinia autorității tutelare și de audierea minorului,²³ 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 judecător²⁴.

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.

3. Medierea în cauzele penale

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 netrimitere 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-Secțiunile 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

²² Art. 42 alin. 4: *Învoiala părinților privitoare la încredințarea copiilor și la contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a acestora va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească.*

²³ *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.*

²⁴ 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).

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*²⁵), 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.²⁶ 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

²⁵ 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.

²⁶ Aceasta este un nou caz de disponibilitate a părților în procesul penal care, prin acordul lor în vederea recurgerii la medierii, determină suspendarea procedurilor.

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, dar și retragerea plângerii prealabile de către persoana vătămată.²⁷

Când medierea este recomandată de către organele judiciare, la încheierea 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 încheierea 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:

Mai întâi, că organul judiciar (lucrătorul de poliție judiciară, procurorul sau judecătorul) trebuie să ia act în mod nemijlocit de înțelegerea dintre părți.²⁸ 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

²⁷ 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.

²⁸ 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.

generale din legea medierii care se aplică în mod corespunzător și în cauzele penale, după cum dispune art. 67 alin.1 din legea medierii.

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,²⁹ 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 pentru retragerea inițială a plângerii prealabile sau împăcarea părților prevăzute de art. 10 lit h C.proc.pen (dacă anterior aceste aspecte interveniseră în faza de urmărire penală), respectiv pentru autoritate de lucru 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).

²⁹ 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).

III. Avantajele medierii

1. Avantajele medierii pentru magistrați

În fiecare an, în instanțele românești se soluționează aproximativ 2 milioane de cauze. Numărul mediu de dosare soluționate de un judecător în cursul anului 2008 este următorul: 632 cauze pe judecător la Judecătoria, 800 de cauze pe 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 2008.³⁰

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.

Așadar, pentru cauzele soluționate prin mediere mai înainte de sesizarea instanței se va obține în timp o scădere a numărului dosarelor aflate pe rolul instanțelor. Pentru cauzele soluționate prin mediere în timpul proceselor, judecătorii 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, judecătorii 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.

2. Avantajele medierii pentru părți

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.

În privința primul 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.

³⁰ Date preluate din *Raportul privind starea justiției pe anul 2008*, întocmit de către Consiliul Superior al Magistraturii și disponibil pe www.csm1909.ro.

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, întreaga procedură desfășurându-se în condiții de confidențialitate.
