

Instrumente juridice și proceduri în domeniul medierii familiale transfrontaliere

GHID PENTRU MAGISTRAȚI ȘI MEDIATORI

Elaborat în proiectul finanțat UE JUST/2013/JCIV/AG/4628
“Judicial Intercultural Communication in Family Mediation”

Curtea de Apel Craiova, Romania

2015

ISBN: 978-606-703-343-4

Cuprins

Glosar de acronime	7
Capitolul 1: Medierea și soluționarea alternativă a disputelor în Uniunea Europeană	8
1.1. Introducere.....	8
1.2. Soluționarea alternativă a disputelor (S.A.D.).....	8
1.2.1. Istoricul S.A.D.....	8
1.2.2. Ce este S.A.D.?.....	10
1.2.3. Criterii pentru alegerea proceselor S.A.D.	11
1.2.4. Exemple de procese SAD.....	13
1.2.5. Continuumul opțiunilor de soluționare a disputelor.....	18
1.2.6. Un studiu de caz privind implementarea cu succes a SAD – conceptul „multi-door”	18
1.3. Medierea.....	18
1.3.1. Definiții ale medierii	19
1.3.2. Rolul mediatorului.....	20
1.3.3. Confuzii despre mediere. Ce nu este medierea.	20
1.3.4. Principiile medierii.....	21
1.3.5. Diferențele dintre mediere și alte forme de SAD	24
1.3.6. Etapele procesului de mediere	25
1.3.7. Avantajele medierii	26
Capitolul 2: Cadrul legal, inclusiv: directiva 2008/52/CE, Regulamentul (CE) 2201/2003 și aplicarea lor în legislația națională.....	28
2.1. Introducere.....	28
2.2. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000.....	29
2.3. Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială	36
2.4. Implementarea directivei 2008/52/CE de către statele membre UE.....	41
Capitolul 3: Caracterul intercultural al medierii transfrontaliere	47
3.1. Introducere.....	47
3.2. Medierea transfrontalieră	48
3.2.1 Avantajele medierii transfrontaliere.....	50
3.2.2 Limitele și riscurile potențiale ale medierii transfrontaliere	51

3.2.3. Abilitățile mediatorilor în medierea disputelor transfrontaliere	53
3.2.4 Aspecte culturale care afectează procesul medierii transfrontaliere.....	62
3.2.5 Complexități culturale care afectează procesul de mediere transfrontalieră.....	63
3.3. Medierea transfrontalieră pluripartită.....	65
Capitolul 4: Abilități de comunicare necesare magistraților și altor juriști pentru a depăși dificultățile apărute în procesul de recomandare a medierii	70
4.1. Introducere.....	70
4.3. Comunicarea	73
4.3.1. Barierele în comunicare.....	74
4.3.2. Abilitățile comunicaționale	75
Capitolul 5: Soluționarea cauzelor familiale prin mediere și prin proceduri judiciare	93
5.1. Introducere.....	93
5.1.1. Definiția divorțului	93
5.1.2. Evoluția ratei divorțurilor	94
5.2. Dreptul familiei în Uniunea Europeană.....	95
5.2.1. Armonizarea legislației privind dreptul familiei	95
5.2.2. Reglementări naționale cu privire la divorț și separarea de drept.....	96
5.2.3. Procesul de divorț.....	98
5.3. Medierea familială în Uniunea Europeană.....	99
5.3.1. Definiția medierii în disputele de familie.....	99
5.3.2. Evoluția medierii familiale în Europa	99
5.3.3. Variantele de mediere familială conform legislației naționale	101
5.3.4. Instanțele și medierea familială.....	103
5.3.5. Procesul de mediere familială.....	105
5.4. Medierea și procedurile judiciare în dreptul familiei	105
5.4.1. Avantajele medierii în conflictele familiale	106
5.4.2. Limitările medierii familiale.....	109
5.5. Concluzii	111
Capitolul 6. Impactul procedurilor judiciare asupra familiei, în general și asupra copiilor, în special.....	112
6.1. Actualul regulament cu privire la dreptul familiei și procedurile judiciare în UE.....	112
6.2. Justiția ca scop al procedurilor judiciare	113
6.3. Cine deține controlul cu privire la conflict și la soluționarea acestuia?	114
6.4. Proceduri judiciare care permit „modelul de justiție” a părților	116
6.4.1. Cum se leagă valorile și nevoile de percepția asupra justiției?.....	116
6.4.2. Care sunt nevoile umane fundamentale?	116

6.4.3. Care sunt nevoile partenerilor implicați într-un conflict de divorț și ale copiilor lor?	117
6.4.4. Cum pot fi îmbunătățite relațiile importante în contextul unui divorț?	119
6.4.5. Cât sunt de potrivite procedurile judiciare pentru scopul transformării relației de confruntare dintre soți într-o relație de cooperare între părinți?.....	120
6.4.6. Care sunt cele mai eficiente abordări de soluționare a unei dispute pentru a transforma relația de confruntare într-una de cooperare?.....	121
6.5. Cadrul juridic privind răspunderea părintească în UE.....	122
6.5.1. Conceptul și definirea „răspunderii părintești” în UE	122
6.5.2. Exemple de cadre juridice naționale privind răspunderea părintească.....	123
ITALIA.....	123
6.5.3. Care sunt conceptele aflate la baza transformării globale de la autoritatea părintească exclusivă la autoritatea părintească comună?	124
6.5.4. Care ar trebui să fie rolul procedurilor judiciare date fiind ultimele dezvoltări în direcția autorității părintești comune?.....	125
6.6. Cooperarea între procedurile judiciare și metodele facilitative de soluționare a disputelor	126
6.6.1. Nevoia de a familiariza părțile cu medierea și rolul semnificativ al instanței de judecată în această acțiune	126
6.6.2. Care ar putea fi funcțiile principale ale unei instanțe de judecată care dorește să ofere părților un spectru complet al metodelor de soluționare a disputelor?	127
6.6.3. Participarea copiilor la procedurile judiciare.....	134
6.6.4. Felul în care medierea și procedurile judiciare își consolidează reciproc impactul .	134
6.6.5. Cauze unde medierea nu este potrivită	135
6.6.6. Impactul real - punctul de vedere al unui părti asupra medierii și procedurii judiciare	136
6.7. Concluzii	136
Capitolul 7: Recomandarea medierii de către judecător, punerea în aplicare a articolului 5, Directiva 2008/52/EC.	138
7.1. Introducere.....	138
7.2. Regulamentul privind trimiterea la mediere de către instanță în statele membre UE	141
7.2.1. Austria	141
7.2.1. Belgia	141
7.2.3. Bulgaria	141
7.2.4. Croația.....	142
7.2.5. Cipru.....	142
7.2.6. Republica Cehă.....	143
7.2.7. Danemarca.....	143
7.2.8. Estonia	144

7.2.9. Finlanda	144
7.2.10. Franța.....	144
7.2.11. Germania.....	144
7.2.12. Grecia.....	146
7.2.13. Ungaria:.....	146
7.2.14. Irlanda	146
7.2.15. Italia.....	146
7.2.16. Letonia	147
7.2.17. Lituania.....	147
7.2.18. Luxemburg	147
7.2.19. Malta	148
7.2.20. Polonia	148
7.2.21. Portugalia	148
7.2.22. România.....	148
7.2.23. Slovacia.....	149
7.2.24. Slovenia	149
7.2.25. Spania	149
7.2.26. Suedia	149
7.2.27. Marea Britanie	149
7.2.28. Țările de Jos.....	150
7.3. Sistemul trimiterii la mediere de către instanțe a cauzelor privind disputele de familie .	150
7.4. Cum poate un judecător să recomande cu succes medierea?	154
Concluzii	158
Contextul Ghidului	158
Concluziile proiectului	159
Bibliografie	163
Informații despre autorii	169

Glosar de acronime

SAD	Soluționarea Alternativă a Disputelor (Alternative Dispute Resolution (ADR))
BATNA	Cea mai buna alternativă la un acord negociat (Best Alternative to a Negotiated Agreement)
CEDR	Centrul pentru Soluționarea Eficientă a Disputelor
EPN	Evaluare Preliminară Neutră (Early Neutral Evaluation)
UE	Uniunea Europeană
CIC	Camera Internațională de Comerț
SOL	Soluționarea Online a Disputelor (Online Dispute Resolution (ORD))
SMC	Centrul de Mediere Singapore
WATNA	Cea mai proastă alternativă la un acord negociat (Worst Alternative to a Negotiated Agreement)
WIPO	Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale

Capitolul 1: Medierea și soluționarea alternativă a disputelor în Uniunea Europeană

1.1. Introducere

Internaționalizarea familiilor, revoluția tehnologică ce permite oamenilor să călătorească și să comunice la un nivel mult superior celui existent până nu demult, sunt niște caracteristici importante ale globalizării și au determinat creșterea numărului de dispute familiale la nivel mondial și în Uniunea Europeană (UE). O parte dintre aceste dispute – cele transfrontaliere – implică persoane de naționalități diferite, lucru care adaugă o componentă culturală puternică la disputa familială existentă.

Contextul acesta creează un mediu dificil pentru aplicarea într-un termen util a unei soluții care să deservească cel mai bine nevoile copilului, ale soților și ale celorlalți membri ai familiei. Știm că, deși căsătoria poate lua sfârșit, foștii soți rămân în continuare părinți ai copiilor și continuă să îndeplinească acest rol, prin urmare, o decizie luată de comun acord va fi mai degrabă asumată, acceptată și aplicată de bună voie de către părți.

Soluționarea alternativă a disputelor (SAD) se referă la o varietate de procese care ajută părțile să soluționeze disputele în afara instanțelor judecătorești. Aceste proceduri sunt în general confidențiale, mai puțin formale și mai puțin generatoare de stres decât procedurile judecătorești. Exemple de SAD ar fi negocierea, medierea, facilitarea și arbitrajul.

Soluționarea alternativă a disputelor, în general, și medierea, în special, încep să facă parte, din ce în ce mai mult, din legislația, practica și politicile Uniunii Europene.

Potrivit articolului 1 (Obiectivul și domeniul de aplicare) al directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, *„Obiectivul prezentei directive este de a facilita accesul la soluționarea alternativă a disputelor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare.”*

1.2. Soluționarea alternativă a disputelor (S.A.D.)

1.2.1. Istoricul S.A.D.

Există referiri la soluționarea alternativă a disputelor încă din antichitate. Comunitățile au căutat întotdeauna diverse modalități de a soluționa conflictele, care să răspundă cât mai bine nevoilor și dorințelor lor. Diplomația, negocierea, medierea și alte forme de SAD erau folosite în regatul Marii, de egipteni, fenicieni, indieni și alte culturi antice.

Acum un secol, la începutul anilor 1900, Nathan Roscoe Pound, decanul Facultății de Drept Harvard între 1916 și 1936, și unul dintre cei mai distinși savanți ai secolului 20, potrivit publicației *„The Journal of Legal Studies”*, a militat intens pentru transformarea instituțiilor profesiei juridice și pentru ajustarea principiilor acesteia „la condițiile umane pe care le guvernează”, „situând factorul uman în prim plan”.

În discursul său în cadrul convenției de iarnă anuale a Asociației Baroului American de la Los Angeles (12 februarie 1984), Warren Earl Burger, președintele Curții Supreme a Statelor Unite între 1969 și 1986 a declarat: *„toate profesiile juridice – avocați, judecători, profesori de drept – am devenit așa de captivați de confruntarea din instanțele de judecată, încât tindem să uităm că ar trebui să fim vindecători – vindecători ai conflictelor. Doctorii, în ciuda costurilor astronomice ale îngrijirilor medicale, încă au un grad ridicat de încredere din partea publicului, pentru că sunt percepuți ca vindecători.”*

În același discurs, Warren E. Burger, președintele Curții Supreme a S.U.A., a adăugat: *“Pentru anumite dispute, procesul în instanță va fi singura modalitate, dar pentru multe, procesul de tip adversarial trebuie să urmeze calea pe care a luat-o procesul antic prin luptă și vărsare de sânge. Sistemul nostru este prea costisitor, prea dureros, prea distructiv, și prea ineficient pentru un popor cu adevărat civilizată.”*

După 1970, mulți americani și-au exprimat preocuparea generală că metoda tradițională de soluționare a disputelor prin procesul tradițional în instanță a devenit mai scumpă, mai lentă și mai dureroasă. În plus, a crescut și încărcarea instanțelor cu dosare, crescând și durata de timp necesară pentru procesarea multor cauze în sistemul judiciar.

Această preocupare a contribuit la apariția nevoii de noi procese, alternative litigiului în instanță, care să pot fi folosite de părți pentru a-și soluționa disputele mai rapid, mai privat, fără risipă de resurse – pe scurt: mai eficient. Aceste metode sau procese de soluționare alternativă a disputelor (SAD) au fost create pentru a îmbunătăți prin completare sistemul judiciar într-un mod constructiv, nu pentru a înlocui tradiționalul litigiu în instanță. Spre exemplu, părțile pot folosi SAD înainte sau în timpul litigiului în instanță pentru a preveni o acțiune civilă, sau pentru a preveni o hotărâre care nu va fi acceptată cel puțin de către una dintre părți.

Între 1994 și 1996, Lordul Wolf (*Master of the Rolls între 1996 și 2000 și Lord Chief Justice al Angliei și Țării Galilor între 2000 și 2005*) a revizuit regulile și procedurile instanțelor civile din Anglia și Țara Galilor. La baza acestei revizuirii au stat preocupări similare, cum ar fi accesul limitat la justiție, din cauza costurilor ridicate ale litigiului în instanță, terminologiei prea complexe și tradiționale, diferențele inutile dintre practică și procedură. În raportul final publicat în 1996, Lordul Wolf a considerat că în anumite sfere ale litigiului în instanță, sistemul justiției civile nu îndeplinea nevoile părților litigante. Principalele probleme identificate în raport, au fost costurile, durata și complexitatea. Raportul a inclus recomandări *„pentru adoptarea unor protocoale anterioare litigiului în instanță pentru a asigura o abordare bazată mai mult pe cooperare, pentru soluționarea litigiului, pentru a promova soluțiile echitabile și pentru a evita litigiul în instanță în situațiile în care acest lucru este posibil.”*

Consiliul Național Consultativ pentru Soluționarea Alternativă a Disputelor (NADRAC) din Australia, un organism independent nestatutar, a fost înființat în octombrie 1995 pentru a încuraja recomandările de politici către Parchetul General cu privire la promovarea utilizării și dezvoltării medierii și a SAD.

La 23 aprilie 2008, Parlamentul European a aprobat în mod oficial, fără amendamente, poziția Consiliului cu privire la Directive Europene privind medierea. După semnarea de

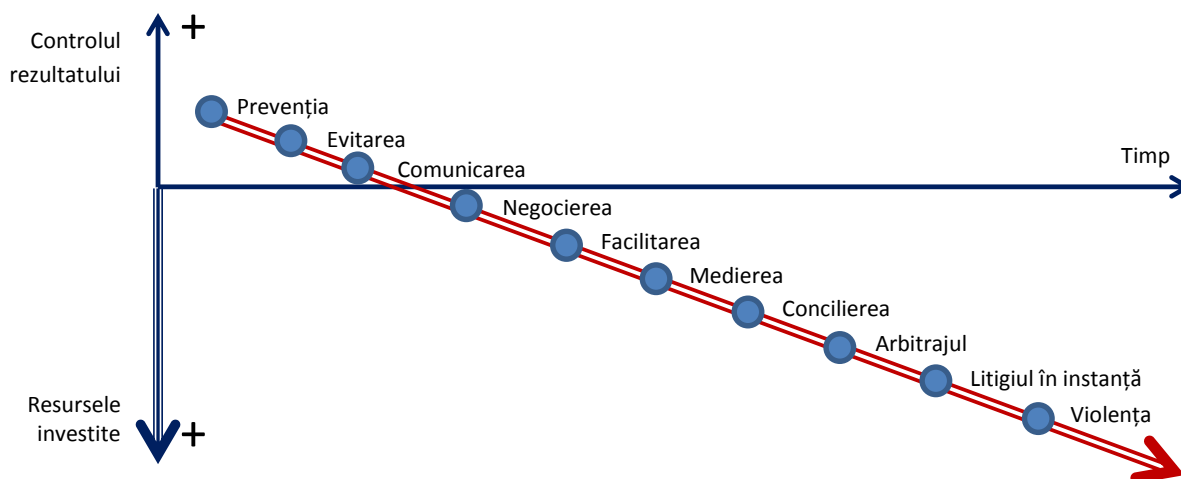
către Președintele Parlamentului European și de către Președintele Consiliului, directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Așa cum se menționează mai sus, scopul directivei este facilitarea accesului la soluționarea alternativă a disputelor și promovarea soluționării pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare.

Exemplele de mai sus arată cum poate fi îmbogățită cultura globală a soluționării disputelor prin noi abordări, menite să sporească capacitatea sistemului judiciar de a răspunde cel mai bine nevoilor oamenilor. Aceste abordări sunt la fel de diferite precum oamenii și nevoile acestora, iar în orice situație dată, continuumul proceselor SAD poate sta la baza oricărei strategii solide de soluționare a conflictelor într-un mod eficient, neviolent și constructiv.

1.2.2. Ce este S.A.D.?

Soluționarea alternativă a disputelor este un sistem de metode și procese care pot fi folosite pentru a soluționa dispute. Unele definiții ale SAD fac referiri la procese care sunt alternative litigiilor în instanță.

Există un spectru de procese SAD, numit continuum SAD, care se definește după criterii precum: nivelul intervenției, resursele investite și controlul rezultatului. Prin urmare, spectrul SAD începe cu un nivel minim de intervenție, resurse minime investite și control maxim al rezultatului, adică negocierea. Ultimele etape ale spectrului SAD implică un nivel maxim de intervenție, resurse maxime investite și control minim al rezultatului, adică procesul în instanță, violența (*a se vedea imaginea de mai jos*).



Așa cum se arată mai sus, procesele SAD au fost create pentru a răspunde nevoilor specifice ale persoanelor fizice și ale persoanelor juridice. Majoritatea nici nu aveau un cadru legal. Spre exemplu, procesul de facilitare este recunoscut ca proces SAD, dar în majoritatea statelor nu are un cadru juridic specific. Totuși, în Uniunea Europeană există servicii profesionale de facilitare. Așadar, importanța, existența, și, în special, beneficiile acestor metode și procese sunt independente de cadrul lor legal care poate fi util uneori, dar nu este esențial.

Acronimul din limba engleză pentru soluționarea alternativă a disputelor, *A.D.R. (Alternative Dispute Resolution)*, a căpătat în timp diferite sensuri. Unul dintre sensuri este acela de soluționare oportună a disputelor, și se referă la faptul că, pe baza unei analize detaliate, o anumită metodă de soluționare a disputelor oferă, într-o situație dată, cele mai bune șanse de soluționare eficientă, prin urmare, este mai oportună decât altele, la momentul respectiv. De exemplu, litigiul în instanță, în anumite cazuri, poate fi metoda oportună ce trebuie încercată mai întâi, iar în alte cazuri, poate fi mai oportună recurgerea mai întâi la procesele SAD.

1.2.3. Criterii pentru alegerea proceselor S.A.D.

Există multe procese SAD care au fost create în timp. Pentru a încerca o abordare completă a analizei proceselor SAD, se pot analiza următoarele criterii:

1. Participarea	(voluntară	/ impusă)
2. Intervenția unor terți	(da	/ nu)
3. Flexibilitate procedurală	(informală	/ formală)
4. Caracterul privat sau public	(privată	/ publică)
5. Confidențialitate	(confidențială	/ neconfidențială)
6. Natura soluției	(bazată pe interese	/ impusă, bazată pe norme)
7. Costuri	(scăzute	/ ridicate)
8. Prezență fizică	(online	/ fizică)

Primul criteriu, **Participarea**, se referă la faptul că pentru anumite procese SAD, participarea este voluntară, iar pentru altele, este impusă prin obligații contractuale sau prin lege. În funcție de părți și de situație, fie participarea voluntară, fie cea impusă pot fi în interesul părților. Obligația contractuală poate fi conținută într-o clauză referitoare la soluționarea disputelor, iar mai jos sunt enumerate câteva exemple.

O.M.P.I. (Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale) [Elveția, Geneva] "*Orice dispută, controversă sau pretenție rezultată conform, din sau cu privire la acest contract și orice amendamente ulterioare aferente, inclusiv, fără limitare, formarea, valabilitatea, efectele obligatorii, interpretarea, executarea, încălcarea sau încetarea acestuia, precum și pretenții non-contractuale, vor fi supuse medierii în conformitate cu Regulile de Mediere ICOM-OMPI. Locul medierii va fi [specificați locul]. Limba medierii va fi [specificați limba].*"

C.I.C. (Camera Internațională de Comerț) [Paris, Franța] "*În situația unei dispute rezultate din sau în legătură cu prezentul contract, părțile convin să recurgă la procedurile de soluționare conform Regulilor SAD ale C.I.C. Dacă disputa nu a fost soluționat conform Regulilor menționate până la expirarea termenului de 45 de zile de la depunerea Cererii de soluționare alternativă a disputei, sau a oricărui termen convenit de părți în scris, disputa respectivă va fi soluționat conform Regulilor de Arbitraj ale Camerei Internaționale de Comerț printr-unul sau mai mulți arbitri desemnați în conformitate cu Regulile de Arbitraj respective.*"

C.M.S. (Centrul de Mediere Singapore) [Singapore] „Orice dispută, controversă sau neînțelegere care decurge din sau în legătură cu acest contract va fi trimisă Centrului de Mediere Singapore pentru soluționare prin mediere, în conformitate cu Procedura de Mediere în vigoare. Părțile convin să participe la mediere de bună credință și se obligă să respecte termenii acordului la care se ajunge.”

Institutul Arbitrilor Acreditați [Regatul Unit] “Părțile vor încerca să soluționeze orice dispută rezultată din sau în legătură cu acest contract prin negocieri între reprezentanții conducerii executive a părților, care sunt autorizați să soluționeze această dispută.”

Dacă disputa nu se soluționează prin negociere în termen de 30 de zile de la primirea în scris a invitației la negociere, părțile vor încerca să soluționeze disputa de bună credință, printr-o procedură SAD, conform recomandărilor făcute părților de către Președintele sau Președintele Adjunct al Institutului Arbitrilor Acreditați.

Dacă disputa nu se soluționează printr-o procedură SAD în termen de 60 de zile de la inițierea procedurii respective, sau dacă oricare dintre părți refuză participarea la o procedură SAD, disputa poate fi trimisă spre soluționare prin arbitraj de către oricare dintre părți. Dacă părțile nu pot conveni asupra unui arbitru sau unor arbitri, sau asupra Regulilor de arbitraj, oricare dintre ele poate solicita, după transmiterea unei notificări scrise către cealaltă parte, numirea unui arbitru sau unor arbitri de către Președintele sau Președintele Adjunct al Institutului Arbitrilor Acreditați, și îi poate solicita acestuia să se pronunțe asupra regulilor necesare.

Această clauză nu va fi interpretată ca interzicând părților sau oricăror entități afiliate acestora să se adreseze instanțelor de judecată pentru pronunțarea unor măsuri provizorii.”

Al doilea criteriu, **intervenția unui terț**, se referă la faptul că în anumite cazuri, procesul SAD trebuie stabilit cu asistența sau cu intervenția unui terț, numit de obicei **persoana neutră desemnată** (*neutral, în limba engleză*). De exemplu, în cazul negocierii, deși se pot alătura procesului și consultanți care să ofere asistență părților, procesul nu este asistat de către o altă parte (*Fisher, Ury, Patton, Getting to Yes, Penguin Group*), în vreme ce în cazul concilierii, procesul este asistat de un terț neutru – conciliatorul.

Conform criteriului al treilea, **Flexibilitatea procedurală**, unele procese sunt mai deschise sugestiilor părților privind flexibilitatea procedurală decât altele. De exemplu, în anumite cazuri, la începutul disputei, este posibil ca părțile să caute procese SAD mai informale, care sunt mai flexibile din punct de vedere procedural. În alte cazuri, dacă părțile se află într-un stadiu avansat al disputei, acestea ar putea căuta procese SAD mai formale, cu reguli mai formale și mai rigide.

Alte criterii importante pot fi **Caracterul privat sau public** și **Confidențialitatea**. Primul se referă la natura publică sau privată a proceselor SAD. De asemenea, în anumite procese SAD private, părțile vor avea posibilitatea de a alege în prealabil dacă doresc ca întregul proces să fie unul confidențial. Acest lucru poate veni în sprijinul părților, având în vedere că lipsa caracterului confidențial poate fi o barieră în calea încrederii, a transparenței și a divulgării tuturor informațiilor.

Părțile pot fi interesate și de un proces care să poată oferi o soluție care să fie sau nu bazată pe interese. În anumite cazuri, pot căuta procese în care soluția să fie pronunțată de o persoană imparțială desemnată terță și impusă prin proces. Prin urmare, din punct de vedere al nevoilor părților, **Natura soluției** poate fi un criteriu important la deciderea celui mai adecvat proces SAD.

Costurile reprezintă un alt criteriu important care demonstrează că, la alegerea celui mai adecvat proces SAD, părțile pot aplica o abordare comercială și pot privi SAD ca pe o investiție. În anumite situații, SAD poate fi oferită prin instanțele de judecată sau prin alte programe (ex: *centre comunitare, centre guvernamentale SAD*). Alte servicii SAD pot fi asigurate contra cost de către specialiști privați cu rolul de persoane neutre desemnate.

Un alt criteriu se referă la **Prezența** părților sau a celorlalți participanți, dacă este cazul, la procesul S.A.D. Datorită progresului tehnologic, au apărut noi procese SAD sub numele de Soluționare Online a Disputelor (S.O.D., sau O.D.R. Online Dispute Resolution). Aceste procese au avantajul că permit accesul la SAD al unor părți care ar trebui să investească resurse semnificative pentru a se întâlni față în față. Se pare că în viitor, mai multe procese SOL vor fi disponibile, odată cu dezvoltarea comunicării online (*online shopping*).

1.2.4. Exemple de procese SAD

În scopul acestui ghid, vom descrie o selecție de procese de soluționare alternativă a disputelor. Dintre acestea, negocierea, medierea și arbitrajul sunt, probabil, cele mai cunoscute și folosite de părți la nivel mondial și în Uniunea Europeană.

1.2.4.1. Negocierea

Procesul de negociere a fost abordat din multe perspective. Conform uneia dintre ele, negocierea este un proces de comunicare dintre două sau mai multe părți care caută soluții la probleme comune.

Henry Kissinger a definit negocierea ca „un proces de combinare a unor poziții conflictuale într-o poziție comună, printr-o decizie bazată pe unanimitate.” (*Kissinger, 1969*).

Negocierea a fost definită și ca o „comunicare reciprocă cu scopul de a ajunge la o înțelegere între două sau mai multe părți cu anumite interese comune și alte interese care fie sunt contrare sau care sunt pur și simplu diferite. Negocierea este o parte intrinsecă a oricărei acțiuni comune, de rezolvare a problemelor și de soluționare a disputelor, și poate fi verbală, nonverbală, implicită, explicită, directă sau prin intermediari.” (*Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, eds., Handbook of Dispute Resolution [Program on Negotiation / Jossey-Bass, 2005], 279*)

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *nu*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privată*; Confidențialitate: *confidențială**; Natura rezultatului: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute*; Prezență fizică: *da**.

Negocierea poate fi distributivă sau integrativă. În procesul de negociere distributivă, părțile caută o soluție bazată pe compromis, în care câștigul uneia dintre părți este egal cu pierderea celeilalte și invers. Procesul de negociere integrativă (sau principială sau bazată pe interese) se bazează pe armonizarea nevoilor părților ca bază pentru stabilirea unor opțiuni noi și creative care pot remedia împreună problemele pe care părțile vor să le rezolve. În negocierea integrativă părțile trebuie să urmeze patru principii de bază pentru a obține un rezultat benefic reciproc. Conform Fisher, Ury și Patton (*Getting to Yes, 1981*), principiile sunt: Separă oamenii de problemă, Concentrează-te pe interese, nu pe poziții, Inventează opțiunile pentru câștig reciproc și Insistă pe criterii obiective.

1.2.4.2. Facilitarea

Facilitarea este un proces în care părțile (de obicei un grup), cu asistența unui practician pentru soluționarea disputelor (facilitator), identifică o problemă de rezolvat, sarcinile de îndeplinit sau aspectele care fac obiectul disputei ce trebuie soluționată. Facilitarea se poate opri aici, sau poate continua ajutând părțile să elaboreze opțiuni, să ia în calcul alternative și să se străduiască să ajungă la o înțelegere. Facilitatorul nu are rol consultativ sau decisiv asupra conținutului aspectelor discutate sau a soluției procesului, dar poate oferi consiliere privind procesul de facilitare sau poate stabili acest proces. (determine the process of facilitation). (a se vedea *Australian Commercial Disputes Centre (ACDC)*, www.acdcld.com.au).

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privat**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute**; Prezență fizică: *da**.

Facilitatorul are trei roluri fundamentale – concepe procesul, ghidează părțile pe parcursul procesului și se asigură că aspectele cheie rezultate din proces sunt stabilite și abordate corespunzător. Mai simplu, rolul facilitatorului este să ajute grupul să își atingă obiectivele. Pentru a obține acest rezultat, facilitatorul are nevoie atât de competențe atât referitoare la desfășurarea procesului cât și competențe substanțiale referitoare la conținutul acestuia.

1.2.4.3. Medierea

Potrivit articolului 3, litera A din directiva UE 2008/52/CE, „*mediere*” înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-o dispută încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea disputei dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru.”

Legea română a medierii (articolul 1, legea 192/2006) definește medierea după cum urmează: „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 este un proces de negociere facilitat de o persoană neutră desemnată fără putere de decizie. (Chereji, Gavrilă <http://kluwermediationblog.com/2014/01/04/defining-mediation/>)

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală**; Caracterul privat sau public: *privată**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute**; Prezență fizică: *da**.

1.2.4.4. Concilierea

Concilierea este o facilitare a procesului de comunicare menit să reducă tensiunile și să îmbunătățească relația dintre una sau mai multe părți adverse, printr-un terț, numit conciliator. Concilierea este cel mai informal dintre procesele SAD și poate pregăti un proces ulterior de mediere. Uneori, concilierea poate duce la o înțelegere.

Tot conciliere se poate numi și procesul gestionat de judecători și axat pe explorarea diverselor alternative pe care le pot avea părțile și care pot fi folosite pentru a se încerca ajungerea la o înțelegere înainte de începerea unui proces în fața instanței.

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privată**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute**; Prezență fizică: *da**.

1.2.4.5. Evaluarea Preliminară Neutră (EPN)

Evaluarea preliminară neutră este un proces SAD în care părțile caută și primesc o evaluare a cazului lor de către un expert, avocat sau alt specialist neutru, numit evaluator, care este familiarizat cu obiectul disputei.

Acest evaluator oferă clienților și avocaților acestora o imagine corectă asupra situației și sporește comunicarea părților în scopul ajungerii la o înțelegere. Totuși, evaluatorul nu are puterea de a impune evaluarea asupra părților, iar procesul este confidențial, cu excepția cazului în care părțile convin altfel.

De obicei, evaluatorul este stabilit de comun acord de către părțile disputei, și are, pe lângă expertiză în legătură cu obiectul disputei, și competențe legate de proces.

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privată**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute**; Prezență fizică: *da**.

1.2.4.6. Arbitrajul

Arbitrajul este cea mai tradițională formă de soluționare a disputelor private. Soluția în urma procedurii de arbitraj este obligatorie. Deseori procesul este „administrat” de o organizație privată, care păstrează o listă de arbitri disponibili și furnizează regulile după care se va desfășura arbitrajul. De asemenea, aceste organizații pot gestiona arbitrajul

integral sau parțial. Părțile aleg adesea arbitri pe baza experienței bogate a acestora. (*Judicial Arbitration and Mediation Services*, <http://www.jamsadr.com/>)

Hotărârea arbitrală este obligatorie pentru părți, în lipsa unei înțelegeri contrare, și este definitivă, cu foarte puține excepții.

Părțile aleg procedura arbitrală în detrimentul procesului în instanță datorită flexibilității mai ridicate, neutralității procesului (arbitrajul se poate organiza într-o altă țară decât cele de reședință ale părților), posibilității de a alege arbitrii, duratei și costurilor, confidențialității, hotărârilor obligatorii și datorită recunoașterii și punerii în executare a soluțiilor pronunțate.

Caracteristici: Participarea: *impusă** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *formală*; Caracterul privat sau public: *privată**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *impusă/ bazată pe norme*; Costuri: *ridicate**; Prezență fizică: *da*.

1.2.4.7. Mini-Trial - Mini procesul

Mini-Trial este un proces ADR în care o persoană neutră desemnată asistă părțile la evaluarea cazurilor lor, în scopul oferirii unei opinii consultative cu privire la rezultatul cel mai probabil al disputei.

Așa cum sugerează și denumirea, procedura Mini-Trial este diferită de procesul în instanță. Deși persoana neutră desemnată este, de obicei, un fost judecător pensionat, acesta se concentrează pe elaborarea unui proces prin care să se încerce ajungerea la o înțelegere, proces în care părțile prezintă versiuni foarte rezumate ale cazurilor respective.

În anumite situații, persoana neutră desemnată lucrează cu reprezentanți din conducerea părților pentru a forma o comisie de Mini-Trial care să încerce să elaboreze o înțelegere după ce părțile și-au expus cauza.

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privată**; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *ridicate**; Prezență fizică: *da*.

1.2.4.8. Ziua (Săptămâna) Înțelegerilor

Ziua (Săptămâna) Înțelegerilor (*Settlement Day (Week)*) este un proces SAD care constă în stabilirea unei zile sau a unei săptămâni întregi pentru programarea cauzelor pentru mediere și alte procese SAD, cu scopul de a soluționa cât mai multe cauze. O sesiune de mediere poate dura câteva ore, iar dacă este necesar se pot organiza sesiuni suplimentare.

Acest proces SAD poate fi programat o dată pe an de instanțe pentru a face o declarație publică vizavi de dezvoltarea unei culturi a consensului și a înțelegerii.

Caracteristici: Participarea: *voluntară*; Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală*; Caracterul privat sau public: *privată** (* indică faptul că există excepții); Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *bazată pe interese*; Costuri: *scăzute**; Prezență fizică: *da*.

1.2.4.9. Procesele hibrid

Procesele SAD pot fi combinate în așa-numitele „processe hibrid”. Procesele nou rezultate rămân în sfera SAD, fiind menite să ajute părțile să își soluționeze disputele. Pot fi considerate și alternative la procesele tradiționale în instanță.

Două exemple de procese hibrid sunt: Med-Arb (mediere-arbitraj) și Arb-Med (arbitraj-mediere).

În cazul Med-Arb (mediere-arbitraj), părțile încearcă să ajungă la o înțelegere mai întâi prin mediere și apoi, dacă acest proces nu reușește, are loc un proces de arbitraj. Adesea părțile ajung la o înțelegere, deoarece nu preferă alternativa unei soluții impuse. Totuși, atunci când are loc al doilea proces (arbitrajul), arbitrul și mediatorul sunt persoane diferite, în unele cazuri. În alte cazuri, este vorba de una și aceeași persoană, un terț neutru, cu pregătire în domeniul med-arb.

Arb-Med (arbitraj-mediere) este și el un proces în două etape. În prima etapă, un terț cu rolul de arbitru ascultă declarațiile, parcurge probele și toate celelalte elemente ale procedurii arbitrale. Apoi, arbitrul poate pronunța o hotărâre, pe care o pune într-un plic sigilat. În a doua etapă, mediatorul gestionează procesul de mediere dintre părți, pentru a oferi asistență în scopul reconcilierii și ajungerii la o înțelegere. Părțile pot conveni de la început că, în situația în care medierea nu se încheie cu o înțelegere într-un anumit termen, acestea pot deschide plicul, iar hotărârea va fi obligatorie.

Caracteristici: Participarea: *voluntară** (* indică faptul că există excepții); Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *informală/ formală*; Caracterul privat sau public: *privată*; Confidențialitate: *confidențială**; Natura soluției: *obligatorie/ bazată pe interese*; Costuri: *ridicate**; Prezență fizică: *da*.

1.2.4.10. Litigiul în instanță

Litigiul în instanță este forma tradițională de soluționare a disputelor, bazându-se pe introducerea acțiunii în fața instanțelor de judecată. Judecătorul ascultă argumentele părților cu privire la interpretarea legii aplicabile cauzei respective și apoi se pronunță în favoarea uneia dintre părți.

În contextul SAD, litigiul în instanță este garantul accesului la justiție. Fără existența litigiului în instanță, sistemul SAD ar fi mai degrabă în detrimentul drepturilor omului și a bunei funcționări a sistemului judiciar, în loc să promoveze statul de drept.

Caracteristici: Participarea: *voluntară*; Intervenția unor terți: *da*; Flexibilitate procedurală: *formală*; Caracterul privat sau public: *public** (* indică faptul că există excepții); Confidențialitate: *neconfidențială*; Natura soluției: *obligatorie/ bazată pe norme*; Costuri: *scăzute/ ridicate**; Prezență fizică: *da**.

1.2.5. Continuumul opțiunilor de soluționare a disputelor

În contextul soluționării alternative a disputelor, pe baza unei analize, o dispută poate fi soluționată folosind o succesiune strategică de procese SAD. Acest lucru poate fi realizat listând toate procesele, de la cele mai puțin formale, care necesită un minim de resurse investite și oferă un control maxim asupra proceselor și asupra rezultatului, la cele mai formale, care necesită multe investiții în resurse și oferă control limitat asupra rezultatului. Toate aceste procese SAD pot fi denumite „*continuumul opțiunilor de soluționare a disputelor*”. Părțile pot apoi alege anumite procese SAD pentru a obține cel mai bun rezultat posibil, cu investiție minimă de resurse, adică o soluție eficientă.

1.2.6. Un studiu de caz privind implementarea cu succes a SAD – conceptul „multi-door”

Un studiu de caz recunoscut pe plan global ca fiind o implementare cu succes a SAD este conceptul instanței „multi-door”, elaborat în Statele Unite ale Americii începând cu finele anilor 1970.

Se pare că acest conceptul al instanțelor *multi-door* a pornit de la o lucrare susținută de profesorul Frank Sander de la Universitatea Harvard în 1976 (Sander, "Varieties of Dispute Processing", in Levin and Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future* (1979)).

Esența conceptului instanței multi-door, așa cum l-a explicat profesorul Sander în 2008 era „*să analizăm diferite căi de soluționare a disputelor – mediere, arbitraj, negociere și med-arb (un amestec de mediere și arbitraj). Am încercat să analizez fiecare proces și să văd unde am putea stabili un fel de taxonomie care să ne arate unde ar trebui să mergă fiecare dispută și ce ușă se potrivește cărei dispute. Este ceva la care lucrez din 1976, pentru că, deși e o idee simplă ideea instanțelor multi-door, nu este ușor de pus în practică, deoarece nu e ușor să stabilești la ce ușă trebuie trimisă fiecare cauză. Lucrăm în continuare la acest lucru.*” (Hernandez-Crespo, *op cit*, at 8).

Conceptul de instanță *multi-door* a fost implementat în Uniunea Europeană și în Slovenia, iar statele nord-europene reprezintă un bun exemplu în această privință.

1.3. Medierea

Procedura de mediere este una dintre cele mai folosite forme de soluționare alternativă a disputelor deoarece implică o relație naturală între aptitudinile mediatorului legate de proces și de obiectul cauzei, cu o abordare sistemică ținută pe ajutarea părților să convină asupra viitorului dificultăților lor comune. Pe scurt, mediatorul facilitează o negociere fără a avea autoritatea de a lua decizii cu privire la proces sau soluție.

Medierea se folosește de mii de ani. Spre exemplu, în 1800 B.C. regatul Mari (Siria de astăzi) folosea medierea și arbitrajul în disputele cu alte regate. (*A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*, Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, Wiley, 2004)

Alte exemple se regăsesc în religie. În Noul Testament, trei pasaje diferite se referă la Isus ca fiind Mijlocitorul (Mediatorul) dintre Dumnezeu și oameni. În Epistola întâi către

Timotei se spune la capitolul 2, punctul 5: „Căci unul este Dumnezeu, unul este și Mijlocitorul între Dumnezeu și oameni: omul Isus Hristos”.

Un termen comun pentru mediere folosit în legea islamică este „*Wassatah*”. În cartea sa „*Kitab al-wuzaraa*” (*The Book of Ministers*), Al-Jahshary (331A.H-943 A.D) a folosit „*tawasut*” în cazul medierii lui Muhammad Ibn Muslim, pentru le ușura povara celor care trebuiau să plătească impozitul pe terenuri (*kharaaj*) și de asemenea medierea lui Yahya, între un bărbat și Abbasside Khalifah Harun al-Rashid (198 A.H. – 814 A.D). Termenul comun în legea islamică pentru mediere este „*a merge între părțile adverse*”. (*Dr Said Bouheraoua, Foundation of mediation in Islamic law and its contemporary application*).

Ca și alte tradiții și instituții, în prezent medierea a devenit mai bazată pe norme, profesionalizată și structurată. Pregătirea formală, respectarea codurilor de conduită și acreditările sunt toate necesare acum pentru ca mediatorii să poată presta servicii de mediere în majoritatea statelor, inclusiv în Uniunea Europeană.

1.3.1. Definiții ale medierii

Potrivit articolului 3, litera A a directivei UE 2008/52/CE „medierea” înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-o dispută încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea disputei dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru.”

Există multe alte definiții ale medierii, atât în Uniunea Europeană cât și la nivel mondial. De fapt, unii dintre cei mai importanți furnizori de servicii SAD definesc medierea foarte diferit, fapt care poate genera confuzie în rândul utilizatorilor și furnizorilor, care au nevoie de o definiție clară a medierii. Diferențele sunt determinate adesea de faptul că unele definiții se concentrează pe ce este medierea, în timp ce altele se axează pe ce nu este medierea, sau pe cum se organizează, sau pe definiția mediatorului.

Iată câteva exemple de definiții ale medierii.

Conform Centrului pentru Soluționarea Eficientă a Disputelor (Regatul Unit), „*medierea este un proces flexibil, desfășurat în condiții de confidențialitate, în care o persoană neutră asistă în mod activ părțile să ajungă la o înțelegere negociată cu privire la o dispută sau o neînțelegere, părțile având control asupra deciziei referitoare la încheierea înțelegerii și asupra termenilor soluționării.*”

Camera Internațională de Comerț (Centrul Internațional pentru SAD, Paris), definește medierea ca „*o tehnică de înțelegere flexibilă, desfășurată privat și confidențial, în cadrul căreia un mediator acționează în calitate de facilitator neutru pentru a ajuta părțile să ajungă la o înțelegere negociată cu privire la disputa dintre acestea.*”

De asemenea, conform Centrului de Arbitraj și Mediere al OMPI (Geneva), „*medierea este o procedură informală în care un intermediar neutru, mediatorul, asistă părțile să ajungă la înțelegere negociată cu privire la o dispută. (În funcție de preferințele părților,*

medierea poate fi urmată, în lipsa unei înțelegeri, de arbitraj, arbitraj rapid sau evaluarea expertului).”

Pe scurt, „medierea este un proces negociere facilitat de o persoană neutră, fără putere de decizie.” (Chereji, Gavrilă, kluwermediationblog.com).

1.3.2. Rolul mediatorului

Mediatorul are următoarele trei competențe: analiza conflictului, sprijinirea comunicării și controlul procesului și a negocierii.

Prin urmare, rolurile mediatorului pot fi extrase din competențele sale. În primul rând, mediatorul este **specialist în soluționarea conflictelor** capabil să analizeze un conflict, aplicând anumite modele de analiză a conflictului în anumite situații. Mediatorul este și **facilitator**, putând asista părțile să conceapă procesul de mediere și obiectivele acestuia și apoi ajutându-le să treacă prin proces și să își atingă obiectivele. Aproape întotdeauna mediatorul are rolul de **gazdă** a părților, sesiunile de mediere fiind organizate la sediul său. Mediatorul are și rolul de **educator** pentru că oferă informații părților despre procesul de mediere, pentru ca acestea să gândească, conceapă și folosească medierea cât mai eficient. Mediatorul este și **consilier de proces** care sugerează proceduri pentru a progresa în discuțiile din cadrul medierii, putând include întâlniri restrânse, consultări cu avocați externi și consultări cu experți. Mediatorul este și cel care discută cu părțile despre alternativele unei înțelegeri negociate, despre oportunități, riscuri și siguranță. Un rol cheie al mediatorului este acela de a fi **persoana cu detaliile**, și de a ține evidența informațiilor relevante pentru părți. În calitatea sa, mediatorul poate asista părțile să își redacteze înțelegerea. De vreme ce serviciile de mediere pot fi oferite în schimbul unui onorariu, mediatorul poate fi considerat și **consultant**. În concluzie, mediatorul este **cel care gestionează** procesul de mediere, în timp ce părțile sunt cele care iau deciziile, atât cu privire la proces, cât și la rezultat.

1.3.3. Confuzii despre mediere. Ce nu este medierea.

Indiferent de diferențele dintre definițiile medierii, există o abordare mai unitară în UE și la nivel mondial cu privire la ce nu este medierea și ce nu este mediatorul.

Mediatorul nu este judecător sau o persoană de decizie. Mediatorul nu poate impune deciziile asupra părților. În plus, în majoritatea cazurilor mediatorul nu este expert în obiectul disputei, prin urmare, în general, nici nu poate sugera soluții părților.

Mediatorul nu este consultant juridic al părților. Chiar dacă mediatorul este licențiat în științe juridice sau avocat practician, trebuie să evite oferirea de servicii de consultanță juridică părților. În plus, acest lucru va impune un alt tip de relație contractuală între mediator și părți.

Mediatorul nu este psihoterapeutul părților. Scopul mediatorului nu este tratarea dificultăților psihice ale părților, ci să pregătească terenul astfel încât părțile să înțeleagă în mod clar care le sunt nevoile și sentimentele pentru a lua decizii informate cu privire la chestiunile pe care doresc să le soluționeze. Deși medierea reușește să repare relațiile dintre părți și, prin urmare, să transforme în bine abordarea pe care o au una față de alta, totuși, mediatorul nu este psihoterapeutul părților.

Mediatorul nu stabilește fapte și nu este procuror. Rolul lui nu este acela de a găsi adevărul, indiferent de opiniile personale ale sale cu privire la fondul cauzei.

1.3.4. Principiile medierii

O altă cale de a înțelege medierea este studierea pilonilor săi fundamentali: principiile. Următoarele principii se aplică tuturor tipurilor și stilurilor de mediere, indiferent de denumirea pe care o poartă. În anumite cazuri, aplicarea lor este afectată de lege, reguli sau acorduri contractuale.

Principiile medierii sunt: participarea voluntară, neutralitatea (conflictul de interese), imparțialitatea, confidențialitatea, auto-determinarea, consimțământul informat și bunăstarea copiilor (medierea familială).

1.3.4.1. Participarea voluntară

Principiul participării voluntare sau din propria inițiativă se referă la faptul că dorința părților de a participa la mediere nu este afectată de constrângeri. Putem vedea acest lucru din mai multe perspective – informarea, inițierea, participarea.

În primul rând, perspectiva *informării* se referă, la faptul că părțile pot cere în mod liber informații despre mediere și despre beneficiile sale, sau pot fi „invitate” să facă acest lucru. Conform directivei UE 2008/52/CE, articolul 5, „(1) O instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate circumstanțele cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa disputa. Instanța poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile. (2) Prezenta directivă nu aduce atingere legislației naționale conform căreia recurgerea la mediere, înainte sau după începerea procedurii judiciare, este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni cu condiția ca o astfel de legislație să nu împiedice părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar.”

În scopul extinderii disponibilității medierii, unele țări au dezvoltat legislații care conțin prevederi obligatorii privind medierea. De exemplu, România a introdus în 2013 sesiuni de informare cu privire la avantajele medierii, care erau obligatorii pentru reclamant înainte de a introduce acțiunea în instanță, sub sancțiunea inadmisibilității cauzei. Curtea Constituțională a României, a reținut în 2014 faptul că acest lucru împiedica părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar.

A doua perspectivă a principiului participării voluntare, *inițierea*, se referă la facultatea părții de a iniția procesul de mediere. Acest lucru se poate face prin semnarea unui contract sau acord de mediere, și/sau prin plata unei sume de bani.

Italia a introdus o încercare de mediere în cauzele civile și comerciale care este considerată *obligatorie* prin lege (Decretul nr. 69/2013) pentru anumite cauze și pentru o perioadă experimentală de patru ani, în timpul căreia ministerul italian al justiției va trebui să realizeze o monitorizare a rezultatelor din practică. Acest exemplu de legislație de mediere care permite renunțarea ulterioară la procedură (*opt-out*), pune la îndoială principiul participării voluntare în mediere, deoarece părțile trebuie să plătească suma de 40 de euro pentru a putea participa la acest proces. În legătură cu acest lucru, există

cel puțin două perspective. Conform primeia dintre ele, care face referire la binele colectiv, părțile sunt libere să renunțe la mediere după prima sesiune obligatorie cu mediatorul, prin urmare, medierea este tot voluntară, părțile nefiind forțate să continue cu procesul, sau, mai rău, să ajungă la o înțelegere în disputa respectivă. Conform celei de-a doua, procesul include coerciția, drept care își pierde caracterul voluntar.

A treia perspectivă este participarea. Indiferent de dezbateră aprinsă în rândurile profesioniștilor din domeniul medierii și nu numai printre aceștia, medierea este un proces voluntar prin prisma faptului că părțile pot renunța la proces în orice moment, fără prejudicii.

1.3.4.2. Neutralitatea (Conflictul de interese)

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le ofere sprijin pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții convenabile, eficiente și durabile. (articolul 1 alineatul 2 al legii române privind medierea nr. 192/2006).

Acest aspect este fundamental pentru principiul neutralității, deoarece părțile vor avea încredere în mediator și în proces bazându-se pe neutralitatea mediatorului. Neutralitatea mediatorului poate fi definită ca lipsa de legături între mediator și părți sau între acesta și obiectul medierii, de natură să determine ca mediatorul să aibă vreun interes în cauză.

Orice legătură între mediator și părți poate să aibă un efect negativ asupra motivației privind egalitatea de șanse dintre părți și câștigul reciproc sau, cel puțin, să afecteze percepția părților cu privire la acestea.

Prin urmare, este important pentru părți să clarifice orice percepție a lor referitoare la lipsa de neutralitate a mediatorului. Neutralitatea mediatorului trebuie afirmată mai întâi de mediator, demonstrată apoi prin comportamentul său, dar și percepută și înțeleasă de părți.

Îndeplinirea principiului neutralității depinde de capacitatea mediatorului de a se poziționa la distanțe conceptuale egale față de părți încă de la începutul medierii. Distanțele trebuie să fie suficient de mari astfel încât mediatorul să se afle într-o zonă care să nu interfereze cu interesele părților. Totuși, neutralitatea mediatorului poate varia în timpul procesului de mediere, pe măsură ce apar noi informații și dileme.

1.3.4.3. Imparțialitatea

Dacă prin neutralitate mediatorul câștigă o poziție echidistantă, principiul imparțialității se referă la capacitatea mediatorului de a-și menține poziția echidistantă, lucru care trebuie să aibă loc atât în realitate, cât și în percepția mediatorului și a părților.

Drept urmare, principiul imparțialității în mediere se referă la abilitatea mediatorului de a trata părțile egal și de a le oferi șanse egale pe durata procesului.

Conceptul neutralității și al imparțialității sunt deseori confundate. Pentru evitarea confuziilor, neutralitatea poate fi legată static de lipsa oricărui **interes**, iar imparțialitatea poate fi legată dinamic de **conduita** mediatorului.

Dacă oricare dintre părți are suspiciunea că mediatorul nu este neutru, imparțialitatea este ulterior afectată. Dacă, în schimb, una din părți consideră că mediatorul este neutru, dar se simte deranjată de acțiunile acestuia, principiul imparțialității este amenințat.

1.3.4.4. Confidențialitatea

Principiul confidențialității poate fi rezumat după cum urmează: *ce se întâmplă în sala de mediere, rămâne acolo*. Deși poate părea simplu, principiul confidențialității susține multe perspective.

În primul rând, procesul medierii este privat. Confidențialitatea creează un context puternic pentru încredere, deschidere și dezvăluiri. Știind că lucrurile pe care le spun nu vor fi folosite împotriva lor, fiind imposibilă această situație, este mai probabil ca părțile să fie sincere și directe. Rezultatul acesta poate fi obținut atunci când procesul este privat și atunci cât confidențialitatea procesului este oficializată prin contract.

În al doilea rând, confidențialitatea va fi tratată diferit de diferitele categorii de participanți la mediere. De exemplu, mediatorii pot fi obligați prin lege să respecte confidențialitatea tuturor informațiilor, în timp ce părțile pot decide cu privire la caracterul confidențial al informațiilor din cadrul procesului de mediere. Altor participanți la mediere (experți, prieteni, rude, consultanți) li se poate solicita semnarea de acorduri de confidențialitate.

Cu toate acestea, există limite ale principiului confidențialității. Unele pot viza protecția intereselor copilului, prevenirea atingerii integrității fizice și psihologice ale unei persoane sau divulgarea conținutului înțelegerii rezultate în urma negocierii, care poate fi necesar pentru a implementa sau a pune în aplicare înțelegerea.

1.3.4.5. Autodeterminarea

Autodeterminarea stă, probabil, la baza medierii și reprezintă conștientizarea libertății părților cu privire la conținut și la proces.

Autodeterminarea se bazează pe abilitatea părților de a lua propriile decizii informate, pe baza cunoașterii nevoilor proprii și a intereselor copiilor lor. (*Robert D. Bordett, CFP, CDFA*)

Având în vedere caracterul intercultural al medierii transfrontaliere, nevoia de a se concentra pe autodeterminare este mai importantă ca oricând. Atunci când părțile vin dintr-un context cultural diferit, medierea va reuși cu un nivel de justiție procedurală care sprijină și încurajează autodeterminarea și consimțământul informat.

Acesta este principiul moral și etic fundamental care reprezintă autonomia și independența părților în mediere.

1.3.4.6. Bunăstarea copiilor

Mediatorii trebuie să acorde o atenție deosebită bunăstării copiilor și dreptului lor la protecție. Ei trebuie să încurajeze participanții să se concentreze pe nevoile și interesele copiilor, tratându-le ca fiind superioare nevoilor și intereselor părților.

Transformarea sistemului de justiție într-unul mai prietenos pentru copii în Europa este o acțiune cheie pe ordinea de zi a UE. Este un domeniu de mare relevanță practică, unde UE are, conform Tratatelor, competențe de a transforma drepturilor copilului în realitate prin diverse instrumente, cum ar fi legislația UE și măsurile de sprijin pentru statele membre. (<http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/friendly-justice/>)

1.3.5. Diferențele dintre mediere și alte forme de SAD

Medierea s-a bucurat de o creștere a popularității, fiind una dintre cele mai importante și mai uzitate procese SAD. Pentru o mai bună înțelegere a conceptului de mediere, este important să facem diferența dintre mediere și alte forme de SAD.

(Medierea / Negocierea) Diferența dintre mediere și negociere este că medierea este un proces negociat care este facilitat de un mediator.

(Medierea/ Facilitarea) Atât în cazul facilitării, cât și al medierii, o persoană neutră desemnată este însărcinată cu gestionarea comunicării și a procesului decizional. Totuși, în timp ce facilitarea are scopul de a ajuta părțile să ajungă la o înțelegere de la începutul procesului, chiar dinainte de apariția unui conflict, medierea se folosește atunci când conflictul există deja, după eșuarea negocierilor și în lipsa găsirii unei soluții.

(Medierea / Concilierea) Procesul de mediere este mai formal decât concilierea, care se concentrează pe restabilirea comunicării între părți. Concilierea poate fi folositoare pentru a deschide calea pentru procesul de mediere. În mediere, mediatorul și părțile stabilesc o ordine de zi mult mai formală decât în cazul concilierii.

(Medierea / Early Neutral Evaluation) Deși ambele procese au ca scop obținerea unei înțelegeri, abordările diferă fundamental. În timp ce mediatorul este o persoană care gestionează procesul de mediere, persoana neutră desemnată în cazul ENE are expertiză substanțială, pe lângă competențe legate de proces.

(Medierea / Arbitrajul) Arbitrajul și medierea sunt două procese SAD, iar diferența fundamentală dintre ele este că, în vreme ce medierea este un proces privat de ajungere la un consens, arbitrajul este un proces privat bazat pe pronunțarea unor soluții echitabile care sunt obligatorii pentru părți.

(Medierea / Litigiul în instanță) Diferența dintre mediere și litigiul în instanță este similară cu diferența dintre mediere și arbitraj, cu excepția faptului că litigiul în instanță este un proces public.

1.3.6. Etapele procesului de mediere

Directiva UE privind medierea definește medierea ca fiind un proces structurat. Structura procesului de mediere se concentrează pe teoria negocierii principiale (*Fisher and Ury, Getting to Yes, 1981*), care necesită respectarea a patru principii de bază pentru utilizarea eficientă a negocierii. Acestea sunt: (a) separarea oamenilor de probleme, (b) concentrarea pe interese nu pe poziții, (c) utilizarea unor criterii obiective și (d) generarea de opțiuni pentru câștig reciproc. Structura procesului de mediere respectă aceeași mantra, poziții – interes – opțiuni.

Conform autorilor cărții „Getting to Yes”, majoritatea negocierilor sunt poziționale (tratative poziționale). Părțile realizează o comunicare consecutivă a pozițiilor sau a ofertelor lor într-un proces bazat pe acceptarea ideii de eșec parțial sau compromis, care generează un alt compromis din partea părții adverse. Un exemplu clasic al acestui proces este *tocmeala*.

Potrivit autorilor, un proces mai eficient este negocierea pe bază de principii. Aceasta implică identificarea unei „înțelegeri inteligente”, utilizând un proces diferit de tratativele poziționale. Procesul se numește negociere integrativă (sau principială, sau pe bază de interese) și, respectând cele patru principii esențiale, caută soluțiile care integrează interesele tuturor părților.

Medierea este un proces structurat, iar structura sa se bazează pe dezvoltarea unei colaborări între părți sau pe transformarea acestor negocieri într-o negociere integrativă. Un exemplu de etape ale unui proces de mediere ar fi:

1. Aranjamente preliminare
2. Declarația inițială a mediatorului
3. Schimbul de informații dintre părți
4. Identificarea problemelor (stabilirea ordinii de zi a medierii)
5. Stabilirea pozițiilor inițiale
6. Explorarea nevoilor părților
7. Identificarea intereselor părților
8. Generarea opțiunilor de înțelegere
9. Negocierea
10. Acordul de mediere
11. Finalizarea procedurii de mediere

Etapele procesului de mediere pot fi privite și din perspectiva timpului. Astfel, procesul de mediere începe cu accentul pe identificarea problemelor din trecut (identificarea circumstanțelor). Continuă, apoi, cu evaluarea impactului creat de problemele din prezent și a importanței pentru părți a rezolvării problemelor (identificarea criteriilor). În cele din urmă, mediatorul și părțile vor căuta în viitor opțiuni care să rezolve circumstanțele din trecut și să respecte criteriile din prezent.

O altă abordare a etapelor medierii include două etape simple ale procesului de mediere, care, tratate separat, pot spori șansele ajungerii la un consens. Cele două sunt: „discuția despre problemă”, urmată de „discuția despre soluții”. (*Bogdan Matei, Craiova Mediation Center, 2013*)

1.3.7. Avantajele medierii

Procesul de mediere oferă multe avantaje părților și multor altor părți interesate, care pot fi influențate pozitiv sporind utilizarea medierii. Mai jos există o listă cu câteva avantaje principale generale ale medierii:

Avantaje pentru părți:

- Educație familială îmbunătățită;
- Managementul riscurilor și al siguranței;
- Control mai bun al soluției;
- Eficiență din punct de vedere al timpului;
- Simplitate procedurală;
- Autodeterminare;
- Eficiență din punct de vedere al costurilor;
- Flexibilitate a procesului și flexibilitate în modelarea procesului;
- Implicare directă în dialog;
- Procedură privată;
- Procedură confidențială;
- Posibilitatea de menținere a relațiilor;
- Rată ridicată de succes;
- Rată ridicată de conformare;
- Decizii care rezistă în timp;
- Părțile pot fi asistate de alte persoane;
- Părțile își aleg mediatorul/ mediatorii;
- Axare pe nevoile și interesele părților;
- Crearea unei înțelegeri reciproce și a câștigului reciproc;

Avantaje pentru instanțe și autorități:

- Reducerea încărcării instanțelor cu un număr semnificativ de cauze;
- Sporirea calității justiției, prin oferirea unor perioade mai lungi magistraților să studieze cauzele care nu pot fi mediate;
- Scăderea costurilor din bugetele publice pentru organizarea proceselor în instanță care ar putea fi mediate;
- Scăderea numărului de recursuri, părțile conformându-se voluntar cu prevederile acordurilor de mediere;
- Abilitatea de a procesa eficient cauze „complexe” (de exemplu, cu un caracter emoțional puternic);
- Simplitatea procesării cauzelor - de la starea de „nesoluționată” la „soluționată prin consens”, cu legalitate verificată și transformată în hotărâre obligatorie;

Avantaje pentru avocați:

- Spiritul combatant poate fi dezlănțuit în timpul medierii fără constrângeri sau sancțiuni, ca în cazul instanțelor de judecată;
- Un verdict negativ în fața instanței de judecată poate însemna pierderea unor clienți existenți sau potențiali, în timp ce în mediere cauza nu poate fi pierdută;
- O mediere de succes, mai rapidă și mai rentabilă pentru client poate aduce noi clienți;
- Onorariul pentru mediere poate fi competitiv, negocierile făcându-se în funcție de relația dintre costurile în instanță/ șansele de câștig/ durata procesului în

instanță, pentru toate ciclurile procedurale și apoi punerea în executare a unei hotărâri;

- Dacă părțile ajung la o înțelegere în cadrul medierii, ambii avocați își pot primi onorariul de succes;
- Medierea este un proces care oferă clienților și avocaților lor control asupra soluției, lucru care nu se aplică în cazul instanței de judecată;
- Evitarea instanțelor publice, în favoarea birourilor private de mediere;
- Gestionarea cauzei într-un interval mult mai scurt comparativ cu durata medie a unui litigiu în instanță;
- Unii avocați refuză cauzele cu valoare mică, costurile în instanță putând fi egale sau mai mari cu pretenția. Aceste cauze ar putea fi gestionate mai eficient prin mediere;
- Oferă cel puțin aceeași satisfacție precum câștigarea cauzei în instanța de judecată.

Capitolul 2: Cadrul legal, inclusiv: directiva 2008/52/CE, Regulamentul (CE) 2201/2003 și aplicarea lor în legislația națională

2.1. Introducere

Realizarea proiectului european, mai întâi prin Comunitatea Economică Europeană înființată prin Tratatul de la Roma din 1957, se bazează pe principiile liberii circulații a mărfurilor, a capitalului și a persoanelor în limitele teritoriale ale comunității. A creat premisele Actului Unic European din 1986, care a transformat piața comună în piața unică a mărfurilor, a capitalurilor, a serviciilor și a muncii, și apoi a dus la întemeierea Uniunii Europene prin Tratatul de la Maastricht din 1993. Toate acestea au facilitat crearea cetățeniei europene, prin care orice cetățean al unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene devenea cetățean al tuturor statelor membre, beneficiind de drepturi depline pe teritoriul statului de reședință, indiferent de naționalitate.

Libera circulație a persoanelor, împreună cu drepturile asociate acesteia, a avut un efect direct și complex asupra competenței instanțelor în ceea ce privește soluționarea disputelor dintre cetățeni și organizații europene, în special în ceea ce privește acele dispute considerate „transfrontaliere”, adică dispute între entități (persoane sau organizații) aflate în state membre diferite la momentul începerii litigiului. Complexitatea problemei jurisdicționale a contribuit direct la creșterea exponențială a duratei și a costurilor procedurilor aferente litigiului în instanță și a determinat legiuitorii europeni să abordeze această chestiune prin reglementarea sa la cel mai înalt nivel.

Disputele transfrontaliere familiale au atins cel mai sensibil punct, în special cu privire la protecția drepturilor copilului și a interesului superior al acestuia. Libera circulație a persoanelor în Uniunea Europeană a generat o creștere a numărului căsătoriilor între cetățeni ai diferitelor state membre, și, pe cale de consecință, pe teritoriul Uniunii Europene s-a produs o explozie a litigiilor în instanță cu privire la aspecte familiale. Durata și costurile au crescut și ele, punând în pericol ideea de acces liber la justiție (un principiu cheie al oricărei democrații funcționale) și eficiența necesară pentru aceste cauze sensibile în care sunt implicați și copii.

Având în vedere principiul subsidiarității, stabilit în articolul 5 al Tratatului de instituire a Comunității Europene, instituțiile europene erau cele care trebuiau să abordeze problema competenței în disputele transfrontaliere în materie familială. Consiliul European a preluat inițiativa, redactând, la 28 mai 1998, Convenția privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și a recomandat adoptarea de către statele membre în conformitate cu prevederile constituționale ale acestora. Această Convenție a fost inclusă ulterior într-un text de lege mai complex, Regulamentul CE 1347/2000 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, cunoscut ca „Regulamentul Bruxelles II”. În preambul, acesta cerea statelor membre să „adopte, printre altele, măsuri în domeniul cooperării judiciare în materie civilă necesare pentru buna funcționare a pieței interne.” Ținând cont de „obiectivul de a menține și dezvolta Uniunea, drept un spațiu de libertate, securitate și justiție, în cadrul căruia este asigurată libera circulație a persoanelor”, Consiliul a luat în considerare nevoia de a îmbunătăți și simplifica „libera circulație a hotărârilor judecătorești în materie civilă”, ca fiind o condiție sine-qua-non pentru funcționarea corespunzătoare a pieței unice.

Regulamentul 1347/2000 a intrat în vigoare la 1 martie 2001 și a fost considerat un pas înainte în soluționarea disputelor transfrontaliere în materie familială cu privire la recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Dispozițiile sale au prioritate în fața Convenției de la Haga de la 19 octombrie 1996 asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind responsabilitatea părintească și măsurile de protecție a copiilor, care a stabilit cadrul legal pentru coordonarea sistemelor juridice cu privire la patrimoniul și protecția copilului, excluzând răspunderea părintească. 25 din 27 state membre (la momentul respectiv) au semnat Convenția de la Haga, însă toate au convenit că prevederile Regulamentului Bruxelles II erau „cel puțin la fel de favorabile ca prevederile Convenției”, așa acum se stipulează în Decizia nr. 431/2008 de autorizare a anumitor state membre în vederea ratificării sau a aderării la Convenția de la Haga din 1996 asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind răspunderea părintească și măsurile de protecție a copiilor, în interesul Comunității Europene, și de autorizare a anumitor state membre în vederea efectuării unei declarații privind aplicarea normelor interne relevante de drept comunitar – Convenția asupra competenței, legii aplicabile, recunoașterii, executării și cooperării privind responsabilitatea părintească și măsurile de protecție a copiilor.

În 2003, dată fiind nevoia de a include atât Convenția de la Haga, cât și îmbunătățirile înregistrate prin rapoarte ale implementării Regulamentului 1347/2000, Consiliul a pregătit un nou Regulament, un text de lege cunoscut sub denumirea de Bruxelles IIA sau Ibis, ca o continuare evidentă a Convenției anterioare. Noul regulament, cu titlul oficial de Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, reprezintă cel mai complex set de prevederi în materie familială acceptat și aplicat uniform de toate statele UE, cu excepția Danemarcei.

2.2. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000

Regulamentul 2201/2003 a fost adoptat în noiembrie 2003. A intrat în vigoare la 1 august 2004 și a început să se aplice din 1 martie 2005 în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Acesta a reunit, într-un singur document, dispozițiile din materie matrimonială și din cea a răspunderii părintești.

Regulamentul se aplică în mod direct în statele membre și are prioritate în fața oricărei legi naționale. În ceea ce privește punerea în aplicare a prevederilor regulamentelor în statele membre ale UE, regulamentul se aplică în întregime, după 1 martie 2005 (conform articolului 64/1), procedurilor judiciare intentate, actelor autentice primite și acordurilor încheiate dintre părți.

Ca dispoziții tranzitorii, regulile privind recunoașterea și executarea regulamentului se aplică procedurilor judiciare instituite înainte de 1 martie 2005, pentru trei categorii de hotărâri judecătorești:

- Hotărârile judecătorești pronunțate la sau după data de 1 martie 2005, ca urmare a unor acțiuni intentate înaintea acestei date, dar după data intrării în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (Articolul 64/2);
- Hotărârile judecătorești pronunțate înainte de data de 1 martie 2005, ca urmare a unor acțiuni intentate după data intrării în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, în cazul în care normele de competență aplicate sunt conforme cu cele prevăzute de Regulamentul Bruxelles II (Articolul 64/3);
- Hotărârile judecătorești pronunțate înainte de data punerii în aplicare Regulamentului Bruxelles II, ca urmare a unor acțiuni intentate înaintea intrării în vigoare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (Articolul 64/4).

Referitor la cele zece „noi” state membre care au aderat la Uniunea Europeană la 1 mai 2004, data relevantă pentru stabilirea punerii în aplicare a Regulamentului Bruxelles II este 1 mai 2004. Hotărârile care se înscriu în dispozițiile tranzitorii sunt recunoscute și puse în aplicare conform capitolului III al regulamentului, în anumite condiții:

- instanța care a pronunțat hotărârea judecătorească și-a bazat competența pe reguli în acord cu regulamentul, Regulamentul Bruxelles II sau o convenție aplicabilă între statul membru de origine și statul membru de executare;
- și, pentru hotărârile judecătorești pronunțate înainte de 1 martie 2005, cu condiția să se refere la divorț, separare de drept sau anulare a căsătoriei, ori la răspunderea părintească față de copiii comuni pronunțată cu ocazia respectivelor acțiuni matrimoniale.

Prevederile capitolului III cu privire la recunoaștere și executare se aplică în cazul acestor hotărâri judecătorești.

Regulamentul 2201/2003 începe prin definirea clară a domeniului de aplicare a dispozițiilor sale, acest regulamentul aplicându-se conform articolului 1, oricare ar fi natura instanței, materiilor civile privind:

- (a) divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei;
- (b) atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parțială a răspunderii părintești.

Mai mult, articolul 1 (2) enumeră materiile civile incluse în articolul 1 (1):

- (a) încredințarea și dreptul de vizită;
- (b) tutela, curatela și instituțiile similare;
- (c) desemnarea și atribuțiile oricărei persoane sau oricărui organism însărcinat să se ocupe de persoana sau bunurile copilului, să-l reprezinte sau să-l asiste;
- (d) plasarea copilului într-o familie substitutivă sau într-un centru de plasament;
- (e) măsurile de protecție a copilului privind administrarea, conservarea sau dispoziția cu privire la bunurile copilului.

Lista nu este completă, ci are doar scopul de a ilustra ce include termenul „materii civile”.

De asemenea, pentru a elimina orice confuzie articolul 1 (3) stabilește limitele aplicării regulamentului, care nu se aplică următoarelor:

- (a) stabilirii sau contestării filiației;
- (b) hotărârii privind adopția și măsurilor premergătoare acesteia, precum și desfacerea și declararea nulității adopției;
- (c) numelui și prenumelui copilului;
- (d) emancipării;
- (e) obligației de întreținere;
- (f) actelor fiduciare și succesiunilor;
- (g) măsurilor luate ca urmare a faptelor penale săvârșite de copii.

Este important să notăm că regulamentul dă o definiție largă termenului de „răspundere părintească”, conform Art. 2 (7):

- „răspundere părintească” înseamnă ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil. Aceasta cuprinde în special încredințarea și dreptul de vizită;

Astfel, termenul cuprinde toate drepturile și obligațiile titularului răspunderii părintești referitoare la persoana sau bunurile copilului. Sunt incluse nu doar încredințarea sau dreptul de vizită, dar și tutela și plasarea copilului în familii substitutive sau în centre de plasament. Titularul răspunderii părintești poate fi o persoană fizică sau juridică. (Art. 2 (8)).

Din punct de vedere al activității noastre de a găsi cele mai bune practici în utilizarea medierii pentru soluționarea disputelor familiale transfrontaliere, trebuie menționat faptul că termenul „instanță judecătorească” înseamnă toate autoritățile din statele membre competente în materiile care intră sub incidența domeniului de aplicare a prezentului regulament în temeiul articolului 1, iar termenul „hotărâre judecătorească” înseamnă orice hotărâre de divorț, de separare de drept sau de anulare a unei căsătorii, precum și orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii „decizie”, „sentință” sau „ordonanță” (Art. 2 (4)). Aceste definiții lasă loc folosirii căilor alternative de soluționare a disputelor, precum medierea, menționată în Art. 55 (e).

Esența regulamentului este capitolul II Competență (de la Art. 3 la Art. 20) și capitolul III Recunoaștere și executare (de la Art. 21 la Art. 52). Aceste capitole conțin toate regulile și procedurile considerate necesare și obligatorii de către Consiliu pentru a îndeplini obiectivele stabilite de tratatele fundamentale ale UE cu privire la piața unică, integrată, bazată pe principiul liberei circulații a mărfurilor, capitalurilor, serviciilor și persoanelor.

Articolele capitolului II structurează competența în materie matrimonială și în materie de răspundere parentală. Astfel, articolul 3 stabilește regulile generale de competență, după cum urmează:

1. Sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei instanțele judecătorești din statul membru:

- (a) pe teritoriul căruia se află:

- reședința obișnuită a soților sau
- ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau - reședința obișnuită a pârâtului sau
- în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau
- reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii sau
- reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv, fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are „domiciliul” în acel loc;

(b) de cetățenie a celor doi soți sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, statul „domiciliului” comun.

2. În sensul prezentului regulament, termenul „domiciliu” se interpretează în sensul sistemelor de drept ale Regatului Unit și Irlandei.

În continuare, articolele 8 – 14, stabilesc un set de reguli complet privind competența, pentru a stabili statele membre ale căror instanțe sunt competente. De reținut este faptul că regulamentul stabilește doar statul membru ale cărei instanțe sunt competente, nu și instanțele competente din statul membru respectiv, lucru care se stabilește prin dreptul național procedural. Este o consecință a faptului că UE și statele membre au competențe comune în toate aceste materii și deciziile trebuie luate la nivelul corespunzător.

Ghidul practic pentru aplicarea noului regulament Bruxelles II, elaborat de departamentele Comisiei prin consultare cu Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială, a stabilit următoare schemă pentru a ajuta utilizatorii să înțeleagă analiza pe care trebuie să o facă pentru a stabili competența:

Am competență conform regulii generale (Art. 8)? **DA**

Dacă NU Am competență în baza Art. 9 – 10, 12 sau 13? **DA**

Dacă NU O instanță din alt stat membru este competentă conform Regulamentului (Art. 17)?

Dacă DA Din oficiu declar că nu sunt competentă conform Regulamentului

Dacă NU Dacă nicio instanță nu este competentă, pot fi competentă (Art. 17) în temeiul legii naționale („competență reziduală”) (Art. 14)

Conform acestor dispoziții, regula de bază pentru stabilirea instanței competente a statului membru în materie de răspundere părintească este reședința obișnuită a copilului. Totuși, „reședință obișnuită” nu face trimitere la o noțiune „națională”, ci este noțiune de drept comunitar. Înseamnă că „în caz de deplasare a unui copil dintr-un stat membru în altul, dobândirea reședinței obișnuite în noul stat membru ar trebui, în principiu, să coincidă cu „pierderea” reședinței obișnuite în vechiul stat membru. Stabilirea conceptului de către judecător în fiecare caz, pe baza elementelor de fapt, indică, de asemenea, faptul că în ciuda adjectivului „obișnuit”, ce pare a indica o

anumită durată, nu trebuie exclus ca, în funcție de circumstanțele speței, un copil să poată dobândi o reședință obișnuită într-un stat membru chiar în ziua sosirii sale acolo”. (Ghidul Practic)

Dincolo de problema locului pentru determinarea competenței, mai există și problema timpului, reședința obișnuită fiind stabilită „la momentul sesizării instanței”. De reținut faptul că, odată ce o instanță devine competentă, reține această competență chiar dacă reședința obișnuită a copilului se schimbă în cursul procedurii.

Articolele 9, 10, 11, 12 și 13 stabilesc excepțiile de la regula generală. Prin ghidul practic, excepțiile stabilite prin Art. 9 sunt ilustrate printr-o schemă logică:

Instanțele din statul membru din care s-a deplasat copilul au pronunțat o hotărâre cu privire la drepturile de vizită (“SM de origine”)?

Dacă NU Articolul 9 nu se aplică, dar instanțele SM de origine devin competente dacă copilul își schimbă reședința obișnuită acolo, conform articolului 8.

Dacă DA Copilul a fost deplasat **legal** din SM de origine în alt stat membru (“noul SM”)?

Dacă NU Dacă deplasarea este ilegală, articolul 9 nu se aplică. În schimb, se aplică regulile cu privire la răpirea de copii.

Dacă DA Copilul a dobândit reședința obișnuită în noul SM în perioada de 3 luni?

Dacă NU Articolul 9 nu se aplică. Dacă după 3 luni copilul are încă reședința obișnuită în SM de origine, instanțele din acel SM rămân competente în baza articolului 8.

Dacă DA Titularul dreptului de vizită are încă reședința obișnuită în SM de origine?

Dacă NU Articolul 9 nu se aplică.

Dacă DA Titularul dreptului de vizită a participat la acțiunea deschisă în fața instanțelor din noul SM fără a contesta competența acestora?

Dacă DA Articolul 9 nu se aplică.

Dacă NU Articolul 9 se aplică.

Legiuitorii au lăsat deschise procedurile de stabilire a competenței în anumite situații stipulate în articolul 15, lăsând decizia finală la latitudinea instanțelor, pentru o abordare flexibilă, adaptabilă în anumite cazuri. Această regulă inovatoare permite, pe cale de excepție, ca o instanță sesizată să transfere cauza către o instanță mai bine plasată pentru audierea procesului. Instanța poate transfera întregul proces sau doar o parte a acestuia. Articolul 15 (3) enumeră situațiile în care este posibilă această excepție:

- (a) după sesizarea instanței judecătorești menționate la alineatul (1), copilul și-a dobândit reședința obișnuită în acest stat membru; sau
- (b) copilul a avut reședința obișnuită în acest stat membru; sau
- (c) copilul este resortisant al acestui stat membru; sau

- (d) unul dintre titularii răspunderii părintești își are reședința obișnuită în acest stat membru; sau
- (e) litigiul se referă la măsurile de protecție a copilului privind administrarea, conservarea sau dispoziția cu privire la bunurile deținute de copil, bunuri care se află pe teritoriul acestui stat membru.

Această excepție are loc la cererea unei părți sau din inițiativa instanței, la cererea unei instanțe dintr-un alt stat membru, cu care copilul are o legătură specială, în conformitate cu articolul 15 (3). Un transfer din inițiativa instanței sau prin cererea unei instanțe dintr-un alt stat membru trebuie acceptat de cel puțin una dintre părți. (Art. 15 (2)).

Capitolul III vizează regulile necesare pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești. Articolele 21 și de la 23 la 29, descriu regulile și funcționarea lor. În general, o hotărâre pronunțată de o instanță dintr-un stat membru trebuie recunoscută sau nu, și declarată executorie la cererea oricărei părți interesate. Există o listă specială de instanțe desemnate în acest sens în fiecare stat membru. Aceste instanțe vor declara, fără întârziere, dacă recunosc hotărârea și o vor face executorie. Nu se pot trimite observații instanței.

Refuzul recunoașterii hotărârii judecătorești se poate datora următoarelor motive:

- în cazul în care recunoașterea contravine în mod evident ordinii publice din statul membru în care se solicită recunoașterea;
- în cazul în care, cu excepția procedurilor urgente, aceasta a fost pronunțată fără a-i da copilului posibilitatea de a fi ascultat,
- în cazul în care actul de sesizare a instanței sau un act echivalent nu a fost notificat sau comunicat în timp util persoanei care nu s-a prezentat și astfel încât aceasta să își poată pregăti apărarea, cu excepția cazului în care se constată că respectiva persoană a acceptat hotărârea într-un mod neechivoc;
- la solicitarea oricărei persoane care susține că hotărârea se opune exercitării răspunderii sale părintești, în cazul în care hotărârea a fost pronunțată fără ca această persoană să fi avut posibilitatea de a fi ascultată;
- în cazul în care aceasta este ireconciliabilă cu o altă hotărâre, în condițiile stabilite în articolul 23(e) și (f);
- în cazul în care privește plasamentul copilului într-un alt stat membru și procedura prescrisă în articolul 56 nu a fost respectată.

Părțile pot face recurs împotriva hotărârii de refuz al recunoașterii, iar recursul va fi depus la instanțele desemnate de statele membre în acest scop.

Unul dintre principalele obiective ale regulamentului este să se garanteze menținerea legăturii dintre copil și toți titularii răspunderii parentale după o separare, chiar dacă aceștia trăiesc în state membre diferite, iar articolele 40, 41 și 43 se referă la aceste drepturi de vizită.

Un aspect foarte important cu privire la dreptul de vizită îl reprezintă dreptul de a deplasa copilul în alt loc decât reședința sa obișnuită, pentru o perioadă limitată de timp. Desigur, dreptul de vizită include orice fel de contact și include și alte persoane, inclusiv telefonic sau prin e-mail, și poate fi atribuit membrilor familiei cu care copilul nu locuiește sau altor membri ai familiei, cum ar fi bunicii, în limitele legii naționale.

Recunoașterea și caracterul executoriu al hotărârilor judecătorești cu privire la dreptul de vizită sunt guvernate de noi reguli indicate în regulament. O hotărâre judecătorească prin care se acordă drepturi de vizită este recunoscută direct și este executorie dacă este însoțită de un certificat eliberat de instanța de origine care a pronunțat hotărârea (Articolul 41 (1)). Articolul 41, alineatul 2 menționează condițiile necesare pentru eliberarea certificatului:

(2) Instanța judecătorească de origine nu eliberează certificatul menționat la alineatul (1), utilizând formularul al cărui model este prevăzut în anexa III (certificat privind dreptul de vizită), decât în cazul în care:

(a) în caz de procedură în lipsă, actul de sesizare a instanței sau un act echivalent a fost notificat sau comunicat în timp util persoanei care nu s-a prezentat și astfel încât această persoană să își poată pregăti apărarea sau, în cazul în care a fost notificat sau comunicat fără respectarea acestor condiții, se stabilește totuși că aceasta a acceptat hotărârea în mod neechivoc;

(b) toate părțile interesate au avut posibilitatea de a fi ascultate;
și

(c) copilul a avut posibilitatea de a fi ascultat, cu excepția cazului în care ascultarea sa a fost considerată necorespunzătoare în conformitate cu vârsta sau gradul său de maturitate.

Certificatul se completează în limba hotărârii judecătorești.

Efectul practic al faptului că hotărârea judecătorească este direct recunoscută și executorie într-un alt stat membru este că respectiva hotărâre va fi tratată ca hotărâre judecătorească „națională” și va fi recunoscută și aplicată în aceleași condiții ca o hotărâre judecătorească pronunțată în statul membru respectiv. Dacă una dintre părți nu respectă hotărârea, cealaltă poate solicita direct autorităților din statul membru de executare să o pună în executare. Procedura executorie este guvernată de dreptul național.

Prevederile articolelor următoare ale capitolului III se referă la regimul actelor autentice și acordurilor, procedurile de executare, costuri și asistență judiciară, inclusiv legalizarea și alte formalități.

Capitolul IV al regulamentului se referă la cooperarea între autoritățile centrale în materia răspunderii părintești, stabilind regulile și procedurile cu privire la această cooperare. Fiecare stat membru desemnează una sau mai multe autorități centrale însărcinate să-l asiste la aplicarea prezentului regulament și precizează competențele teritoriale sau materiale ale fiecăreia. Pentru a-și îndeplini rolul de a facilita cooperarea în materia răspunderii părintești, aceste autorități centrale pot face următoarele (Art. 55):

(a) obținerea și schimbul de informații:

- i. privind situația copilului;
- ii. privind orice procedură în curs sau
- iii. privind orice hotărâre pronunțată cu privire la copil;

- (b) furnizarea de informații și asistență titularilor răspunderii părintești care solicită recunoașterea și executarea unei hotărâri pe teritoriul acestora, în special în ceea ce privește dreptul de vizită și înapoierea copilului;
- (c) facilitarea comunicărilor între instanțele judecătorești, în special pentru aplicarea articolului 11 alineatele (6) și (7) și a articolului 15;
- (d) furnizarea oricărei informații și oricărui sprijin utile pentru aplicarea de către instanțele judecătorești a articolului 56 și
- (e) facilitarea încheierii de acorduri între titularii răspunderii părintești recurgând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea în acest scop a cooperării transfrontaliere.

Restul capitolului se referă la procedurile de asistență oferită de autoritățile centrale entităților similare sau părților. Se menționează și faptul că asistența ar trebui să fie gratuită și că autoritățile centrale trebuie să suporte costurile proprii.

Capitolul V tratează relațiile dintre regulamentul și alte instrumente (precum Tratatul încheiat cu Sfântul Scaun), dispozițiile tranzitorii, inclusiv intrarea în vigoare a regulamentului.

În concluzie, regulamentul 2201/2003 oferă o cale simplificată de a stabili competența în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, cu scopul de a avea o aplicare uniformă pe teritoriul întregii Uniuni Europene. De asemenea, structurează mecanismul de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în materia răspunderii părintești, adoptând, ca regulă generală, faptul că o hotărâre judecătorească pronunțată într-un stat membru trebuie recunoscută și executată în orice alt stat membru implicat în cauză, cu anumite excepții în anumite situații speciale.

2.3. Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială

Așa cum am menționat mai sus, Regulamentul 2210/2003 conține o prevedere importantă cu privire la posibilitatea soluționării disputelor familiale prin mediere, în articolul 55 paragraful (3): facilitarea încheierii de acorduri între titularii răspunderii părintești recurgând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea în acest scop a cooperării transfrontaliere.

Practica a arătat că abordarea și soluționarea disputelor transfrontaliere nu se realizează ușor. Chiar și cu ajutorul regulamentelor UE precum 2201/2003, care stabilește aspectele legate de competență, este totuși o misiune care durează și este costisitoare, cu consecințe negative asupra părților implicate, mai ales asupra copiilor și a protecției intereselor, bunurilor și bunăstării acestora. În acest scop, încurajarea părinților să soluționeze neînțelegerile dintre ei cu privire la răspunderile părintești prin căi alternative de soluționare a disputelor precum medierea este considerată de multă vreme o soluție prin care se salvează timp și bani și, mai ales, se protejează interesul superior al copilului. Împreună cu extinderea și aprofundarea relațiilor comerciale transfrontaliere aferente progresului pieței unice, toate aceste aspecte au motivat legiuitorii Uniunii Europene să prezinte medierea ca pe o metodă mai eficientă din punct de vedere al timpului și mai rentabilă pentru soluționarea disputelor transfrontaliere. Directiva 2008/52/CE a fost rezultatul direct al acestor eforturi.

Folosirea medierii ca alternativă la instanțele de judecată nu este o inovație europeană. Medierea este folosită de zeci de ani (sau chiar mai mult, în anumite cazuri, precum Danemarca) în diverse state membre, cu grade diferite de succes. Anglia și Olanda sunt pionieri în implementarea medierii în sistemele lor naționale de justiție, sub forma programelor pilot funcționale, concepute pentru a testa metoda și receptivitatea publicului. Rezultatele au considerat aceste politici demne de urmat și s-au dovedit contagioase, alte state începând să testeze diferite modele de mecanisme pentru soluționarea alternativă a disputelor.

Ca și în cazul altor practici, în Europa medierea a fost implementată fragmentat și destul de haotic, statele membre folosind o gamă largă de strategii pentru a face medierea atractivă pentru cetățenii lor, cu ample variații a gradului de implementare și rezultate neuniforme. Pe măsură ce a crescut încărcarea instanțelor și au scăzut bugetele publice, iar disputele transfrontaliere au crescut exponențial, a devenit clar că era nevoie de o abordare nouă, mai coordonată pentru reușita medierii (sau a altor metode alternative de soluționare a disputelor). Directiva 2008/52/CE a avut concepută cu această intenție. Chiar dacă se concentrează pe domeniile mai ample din materie civilă și comercială, este de interes și în ceea ce privește disputele familiale, din materie matrimonială și a răspunderii parentale.

Trebuie de asemenea menționat faptul că directiva nu este primul document european cu privire la metode de soluționare alternativă a disputelor. Aceasta se bazează pe Concluziile privind metodele alternative de soluționare a disputelor în materie civilă și comercială adoptate de Consiliu în mai 2000, un document care afirmă că stabilirea principiilor de bază în domeniul soluționării alternative a disputelor este un pas esențial în vederea înlesnirii evoluției și a funcționării corespunzătoare a procedurilor extrajudiciare pentru soluționarea disputelor în materie civilă și comercială și pentru îmbunătățirea accesului la justiție.

În aprilie 2002, Comisia a prezentat Carta verde privind metodele alternative de soluționare a disputelor în materie civilă și comercială, în care a examinat situația actuală în ceea ce privește metodele alternative de soluționare a disputelor în Uniunea Europeană și a inițiat o vastă consultare cu statele membre și cu părțile interesate privind posibilele măsuri de încurajare a utilizării medierii. Acest proces a deschis drumul către directiva 2008/52, un document care contribuie la funcționarea corespunzătoare a pieței interne, ca parte a politicii Uniunii Europene de a dezvolta un spațiu de libertate, securitate și justiție, în cadrul căruia se asigură acces la justiție și la metode extrajudiciare de soluționare a disputelor.

În preambulului său, directiva stipulează că „medierea poate asigura o soluționare extrajudiciară eficientă din perspectiva costurilor și rapidă a disputelor în materie civilă și comercială prin intermediul unor proceduri adaptate nevoilor părților. Este mai probabil ca acordurile rezultate din mediere să fie respectate voluntar și să mențină o relație amiabilă și durabilă între părți. Aceste avantaje sunt și mai pronunțate în situațiile care prezintă elemente de extraneitate.” Toate acestea sunt elemente care pledează în favoarea folosirii pe scară largă a medierii, ca metodă principală de soluționare a disputelor, la egalitate cu procedurile judiciare tradiționale.

Esențial pentru înțelegerea importanței directivei ca moment de cotitură în implementarea și promovarea medierii în UE este paragraful (8) al preambulului, care

spune „ Dispozițiile prezentei directive ar trebui să se aplice numai medierii în cazul disputelor transfrontaliere, dar nimic nu ar trebui să împiedice statele membre în a aplica aceste dispoziții în egală măsură procedurilor interne de mediere.” Acest paragraf a devenit instrumentul de presiune folosit de instituțiile UE, în special de Comisie, pentru a determina statele membre să implementeze și să promoveze medierea mai îndrăzneț în propriile sisteme judiciare.

Directiva încearcă să creeze un echilibru între mediere și procedurile judiciare, cerând statelor membre să încheie acorduri prin mediere aplicabilă în disputele transfrontaliere, ca în cazul dispozițiilor Regulamentului 2201/2003 privind recunoașterea și executarea. Directiva recomandă ca un acord rezultat prin mediere într-un stat membru să fie recunoscut și executoriu în alt stat membru (dacă este necesar), cu excepția situației în care dispozițiile sale contravin legislației naționale a statului de executare. Interzice, de asemenea, utilizarea regulilor privind caracterul executoriu al acordurilor pentru a ocoli limitările impuse de Regulamentul 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

Preambulul directivei menționează și decizia Regatului Unit și a Irlandei de a participa la adoptarea și aplicarea directivei, și a Danemarcei de a nu participa la acest proces.

Dispozițiile directivei se referă la definirea medierii și a mediatorului, a disputelor transfrontaliere, a calității și accesului la mediere, la caracterul executoriu al acordurilor rezultate în urma medierii, la confidențialitatea medierii, la efectele sale asupra termenelor de decădere și de prescripției și la regulile privind informarea publicului larg și la autoritățile și instanțele competente.

Cu privire la definiția medierii ca proces, directiva a luat în considerare numeroasele definiții din literatura de specialitate. În lipsa unei definiții universal recunoscute a medierii (în ciuda tuturor eforturilor făcute de instituții precum Institutul Internațional de Mediere), directiva a venit cu o definiție care poate acoperi pe larg toate perspectivele, chiar dacă această abordare nu contribuie neapărat la clarificarea problemei. Articolul 3, alineatul (a) spune:

„Mediere” înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-o dispută încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea disputei dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru.

Aceasta include medierea efectuată de un judecător care nu este implicat în nicio procedură judiciară conexă litigiului în cauză. Medierea exclude demersurile instanței sau ale judecătorului sesizat de a soluționa litigiul pe parcursul procedurilor judiciare privind litigiul în cauză.”

Această definiție conține o serie de elemente importante pentru înțelegerea medierii ca proces. În primul rând, medierea se referă doar la acele procese în care două sau mai multe părți (prezente personal sau prin reprezentant) încearcă să ajungă la un acord privind soluționarea disputei cu asistența unui mediator. Decizia de a ajunge la o înțelegere este exclusiv a părților și nu poate fi impusă de mediator. Prin urmare,

medierea exclude negocierile făcute de avocații părților pentru a soluționa cauza în afara instanțelor, sau de judecătorii sau instanțele sesizate pentru a lua o decizie prin proceduri judiciare. Judecătorul poate juca rolul de mediator doar în disputele în care acesta nu este persoana care ia hotărârea (ca în exemplul Franței, unde judecătorii joacă des rolul de mediatori). Medierea este, în termeni generali, o negociere între părți, în cadrul căreia acestea beneficiază de sprijinul unui terț (preferabil neutru și imparțial), indiferent cum se numește acest terț. Decizia este a părților, iar acestea pot să continue cu procedura medierii sau o pot opri.

Sintagma „din propria inițiativă” inclusă în definiție se referă la întreaga înțelegere a medierii ca o alternativă la instanțe în soluționarea litigiilor. Semnifică faptul că, medierea nu înlocuiește instanțele – principiul liberului acces la justiție este fundamental pentru orice democrație și nu poate fi încălcat impunând părților să folosească medierea și respingându-le acțiunea în instanță în lipsa conformării cu această obligație. Principiul propriei inițiative referitor la mediere înseamnă că instanțele sau alte autorități pot sugera sau chiar impune părților să participe la mediere, dar nu le pot refuza dreptul la folosirea instanței pentru soluționarea disputei pe baza nerespectării sugestiei sau ordinului instanței. Acest principiu este de bun simț: atâta timp cât medierea este utilizată ca proces special de negociere (asistată și facilitată de un terț), este logic ca părțile să nu poată fi obligate să negocieze și să încheie un acord dacă nu vor acest lucru.

Alte principii fundamentale necesare pentru a face din mediere o cale atractivă de soluționare a disputelor în afara instanțelor sunt incluse în definiția mediatorului (Art. 3 (b)) și recomandările pentru asigurarea calității procesului de mediere (Art. 4). Literatura de specialitate stipulează că neutralitatea și imparțialitatea mediatorului sunt esențiale pentru succesul medierii. Neutralitatea este definită ca absența vreunui conflict de interese (mediatorul nu trebuie să aibă niciun interes în disputa pe care îl mediază). Imparțialitatea se referă la necesitatea tratamentului egal aplicat părților, fără favoruri unilaterale și, un aspect mai controversat, menținerea echilibrului de puteri dintre părți. Această ultimă prevedere este contestată de anumite școli de gândire, ca fiind contrară principiului autodeterminării părților – deciziile privind fluxul procesului de mediere și încheiere a unei înțelegeri aparțin în totalitate părților, așadar rămâne la latitudinea lor să stabilească termenii acordului, indiferent de opinia mediatorului referitoare la corectitudinea acestor termeni.

Competența mediatorului este și ea abordată în Directivă. Medierea nu poate deveni o cale atractivă și eficientă de soluționare a disputelor în afara instanțelor, dacă nu se garantează calitatea procesului de mediere de către legiuitor. Experiența statelor unde medierea este considerată o activitate simplă (nu o profesie) și nu este reglementată (sau este foarte puțin reglementată) arată că pot exista variații ale calității procesului de mediere și acest lucru contribuie la marginalizarea sa. Astfel, directiva recomandă:

- (1) Statele membre încurajează, prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, elaborarea unor coduri voluntare de conduită și acceptarea acestora de către mediatori și organizațiile care furnizează servicii de mediere, precum și a altor mecanisme eficiente de control al calității privind furnizarea serviciilor de mediere.
- (2) Statele membre încurajează formarea inițială și continuă a mediatorilor pentru a asigura efectuarea unei medieri eficiente, imparțiale și competente față de părți.

În continuare articolele 5, 6, 7, 8, conțin dispoziții privind caracteristicile procesului de mediere. În primul rând, este important să notăm recomandarea către instanțe de a invita părțile să recurgă la mediere, atunci când este cazul (Art. 5 (1)). În plus, directiva nu aduce atingere adoptării de către statele membre a unor dispoziții naționale în temeiul cărei recurgerea la mediere să fie obligatorie sau „să facă obiectul unor stimulente sau sancțiuni, cu condiția ca o astfel de legislație să nu împiedice părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar.” (Art. 5 (2)). Acest lucru înseamnă că, atâta timp cât nu este afectat accesul liber la justiție, statele membre pot introduce dispoziții care să facă obligatorie recurgerea la mediere. Această prevedere contrazice principiul accesului din propria inițiativă la mediere și principiul autodeterminării și a generat dispute aprinse după implementarea acestor măsuri în state precum Italia și România. Contradicția nu a fost soluționată încă, instanțele supreme din aceste țări declarând neconstituționale măsurile obligatorii.

Utilizarea medierii în disputele transfrontaliere nu ar avea consecințe dacă acordurile încheiate într-un stat membru nu ar fi recunoscute și executorii în niciun alt stat membru. Drept urmare, articolul 6 al directivei stipulează că „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.” Instanțele statelor membre sau orice alte autorități competente desemnate răspund de conferirea caracterului executoriu acordurilor.

Confidențialitatea medierii este considerată în mod universal un aspect cheie al acestei metode de soluționare al disputelor. Este considerată cea mai atractivă caracteristică a procesului și este, prin urmare, garantată prin lege în orice stat care o implementează. Din acest motiv, articolul 7 al directivei prevede că „statele membre se asigură că, cu excepția cazului în care părțile hotărăsc altfel, nici mediatorii, nici cei implicați în administrarea procesului de mediere să nu fie obligați să aducă probe în cursul procedurilor judiciare civile și comerciale sau în cursul procedurilor arbitrale privind informații rezultate din sau în legătură cu procesul de mediere.”

Confidențialitatea este limitată de anumite excepții. În primul rând, confidențialitatea nu poate fi invocată dacă mărturia mediatorilor „este necesară pentru considerente imperioase de ordine publică ale statului membru respectiv, în special pentru a asigura protecția interesului superior al copilului sau pentru a împiedica vătămarea integrității fizice sau psihice a unei persoane”. În alt doilea rând, confidențialitatea nu se aplică în cazul în care „divulgarea conținutului acordului rezultat în urma medierii este necesară punerii în aplicare sau executării acestuia”, o dispoziție logică inclusă de creatorii Directivei.

Important este și efectul medierii (sau recurgerii la mediere, mai exact) asupra termenelor de decădere și de prescripție. Medierea nefiind considerată un substitut al procedurilor judiciare, recurgerea la mediere nu trebuie să afecteze dreptul părților de se adresa instanței, directiva recomandă statelor membre să se asigure că părțile care aleg medierea în vederea soluționării unei dispute nu vor fi ulterior împiedicate să inițieze o procedură judiciară sau arbitrală privind respectiva dispută ca urmare a

împlinirii unor termene de decădere sau de prescripție extinctive pe durata procesului de mediere. Intenția legiuitorilor la adoptarea directivei nu a fost înlocuirea procedurii judiciare cu medierea, ci un proces „și/și”, în care medierea să fie complementară instanțelor, ajutându-le să soluționeze dispute eficient din perspectiva costurilor și rapid.

Directiva 2008/52 dorește să creeze un numitor comun pentru implementarea medierii de către statele membre UE, fără încălcarea dreptului intern al statelor care fac deja acest lucru. Așa se explică și caracterul relativ vag al recomandărilor directivei și faptul că lasă loc de abordări speciale pentru legiuitorii naționali. Practica medierii diferă mult de la țară la țară, și este puternic afectată de cultura națională în general și de cultura juridică națională, cu diferențe semnificative între statele nord-europene și cele sud-europene, spre exemplu. De aceea, sarcina Consiliului nu a fost să standardizeze practica medierii în UE, ci, mai degrabă, să determine recunoașterea și punerea în executare dincolo de granițe a acordurilor rezultate în urma medierii. Având acest obiectiv, s-a considerat esențială pentru reușita acestui demers ambițios, existența unei corelări minime a implementării, promovării și practicii medierii în statele membre, bazată pe un set de principii comune.

Aceste standarde minime trebuiau implementate de statele membre în legislația lor nu mai târziu de 21 mai 2011. Astfel, li s-a cerut statelor membre să comunice Comisiei măsurile luate pentru implementarea recomandărilor Directivei. Până la data respectivă, toate statele membre UE au preluat această sarcină, cu diferite grade de succes și de conformare.

2.4. Implementarea directivei 2008/52/CE de către statele membre UE

Până la 15 iulie 2011, Comisia pentru Afaceri Externe a publicat raportul privind implementarea directivei medierii în statele membre, impactul său asupra medierii și adoptarea de către instanței, un document care rezumă eforturile statelor membre de a traduce în legislațiile naționale recomandările directivei 2008/52/CE.

Așa cum era de așteptat, rezultatele erau departe de a fi uniforme. Unele state membre au fost apreciate în raport pentru diligență, în timp ce altele au fost nominalizate pentru lipsa de entuziasm în implementarea recomandărilor.

Reportul a indicat faptul că toate statele membre au implementat cu grijă recomandările privind confidențialitatea și privind efectele medierii asupra termenelor de decădere și de prescripție. De asemenea, s-au înregistrat progrese de către majoritatea statelor cu privire la procedurile necesare pentru a conferi acordurilor rezultate ca urmare a medierii aceeași greutate ca hotărârilor judecătorești. Raportul indică, însă, că, în timp ce unii legiuitori naționali au optat pentru varianta trimiterii acordurilor către instanțe, alții au ales legalizarea acordului, fiind o opțiune existentă deja în dreptul lor intern. Slovenia și Grecia au fost exemple de țări care au ales prima variantă (trimiterea către instanțe), în timp ce în Germania și Olanda acordurile capătă caracter executoriu ca acte notariale (conform dispozițiilor legii). În Austria, acordurile au devenit executorii ca acte notariale, deși această prevedere nu se regăsește în mod explicit în dreptul austriac.

În privința stimulentei și sancțiunilor pentru recurgerea la mediere de către publicul larg, raportul specifică faptul că anumite state membre au ales să meargă dincolo de recomandările Directivei. Anumite state au optat pentru includerea stimulentei în lege,

pentru a atrage publicul să recurgă la mediere. În Bulgaria, părțile primeau înapoi 50% din taxa plătită deja pentru introducerea acțiunii în instanță dacă soluționau cu succes disputa prin mediere. Ungaria are dispoziții similare, iar în Italia „toate actele și acordurile de mediere sunt scutite de taxe de timbru”.

Alte state au optat pentru sancțiuni, cum ar fi imposibilitatea introducerii acțiunii în instanță înainte de încercarea soluționării neînțelegerii prin mediere. Italia a fost dată ca exemplu unic, pentru decretul legislativ 28, „care vizează să ajute sistemul juridic și instanțele italiene aglomerate, reducând încărcarea și scurtând durata medie de nouă ani pentru soluționarea unui litigiu în materie civilă; se observă că, în mod evident, acest lucru nu a fost primit bine de practicieni, care au contestat decretul în instanță și chiar au recurs la grevă.” (De reținut: decretul a fost declarat neconstituțional de Curtea Supremă a Italiei).

Raportul a notat efectele aparent pozitive ale măsurilor obligatorii asupra decongestionării instanțelor aglomerate din diverse state, dar, totuși, a recomandat ca „medierea să fie promovată ca o formă alternativă de justiție viabilă, cu costuri reduse și rapidă, nu ca un aspect obligatoriu al procedurii judiciare.” Există încă o dispută, între cercetători, practicieni și legiuitori, cu privire la efectele pozitive sau negative ale măsurile obligatorii în mediere, toate părțile invocând statistici pentru a-și susține punctul de vedere. Contradicția dintre caracterul voluntar al medierii și principiul autodeterminării, pe de o parte, și măsurile obligatorii luate pentru a pune în aplicare utilizarea medierii pe scară largă, pe de altă parte, nu vor fi rezolvate cu ușurință în viitorul apropiat, mai ales că nu sunt disponibile date viabile referitoare la utilizarea medierii și impactul acesteia asupra sistemelor judiciare. Cercetările întreprinse de autorul acestui capitol în perioada 2013-2014 au arătat că este aproape imposibil de determinat, cu un grad de precizie acceptabil, câte cazuri de mediere există în majoritatea statelor membre. Stabilirea numărului de mediatori în UE este și aceasta o încercare inutilă (sunt foarte puține state care o registre cu informații exacte), lucru care nu permite măsurarea gradului de acuratețe și de viabilitate a impactului medierii și al mediatorilor asupra sistemelor naționale judiciare sau a succesului medierii. Prin urmare, găsirea unor argumente solide în favoarea sau împotriva măsurilor obligatorii este o misiune descurajantă, posibilă poate într-un viitor îndepărtat, când organizațiile naționale profesionale ale mediatorilor și instituțiile autorizate să supervizeze și să reglementeze activitatea mediatorilor vor începe să colecteze date regulat și sistematic. Menționarea creșterii numărului de persoane care recurg la mediere după introducerea măsurilor obligatorii (o argumentație tautologică, circulară) nu constituie o dovadă credibilă a succesului acestor măsuri.

Raportul a considerat că există nevoia clară de a crește conștientizarea publicului cu privire la mediere, lipsa cunoștințelor despre această procedură având un efect negativ semnificativ asupra recurgerii la mediere. Prevederile finale ale raportului recomandă ca statele membre să intensifice eforturile de a promova medierea, considerând că „aceste acțiuni ar trebui să abordeze principalele avantaje ale medierii – costul, rata de succes și rapiditatea - și ar trebui să vizeze avocații, notarii și companiile, în special cele mici și mijlocii, precum și teoreticienii.” Aceste acțiuni ar trebui să se concentreze pe avantajele medierii pentru utilizatori, și pe faptul că, așa cum se precizează în raport: „medierea va produce mai degrabă un rezultat acceptabil de ambele părți, sau prin care ambele părți să câștige”. Se menționează că, prin urmare, acceptarea unei astfel de înțelegeri este mai probabilă, iar conformarea cu acordurile rezultate în urma medierii este, de obicei,

ridicată”, iar „părțile sunt dispuse să depună eforturi pentru a soluționa disputa lor, și este mai probabil ca acestea să lucreze împreună, decât una împotriva celeilalte; [...] așadar părțile sunt deseori mai deschise să ia în considerare poziția celeilalte părți și să lucreze împreună asupra neînțelegerilor care au generat disputa.”

O analiză detaliată a strategiilor adoptate de fiecare stat membru UE pentru implementarea directivei 2008/52 în legislația națională a fost realizată de o echipă coordonată de prof. Giuseppe De Palo, președintele Centrului SAD, membru al JAMS International, profesor de drept și practică SAD, Facultatea de Drept a Universității Hamline, Minnesota și prof. Mary B. Trevor, directorul Departamentului de Cercetare Juridică, Facultatea de Drept a Universității Hamline, Minnesota, într-o carte publicată în 2012 de Oxford University Press și denumită „EU Mediation Law and Practice” („Legislația și practica privind medierea în UE”). Această lucrare prezintă abordările statelor membre UE privind cerințele directivei 2008/52, grupate în 9 direcții principale:

1. Trimiterea la mediere a cauzei de către instanța
2. Protecțiile oferite pentru asigurarea confidențialității procedurilor de mediere
3. Caracterul executoriu al acordurilor de mediere
4. Impactul medierii asupra termenului de decădere și de prescripție
5. Cerințele către părți și avocați de a lua în considerare medierea ca alternativă de soluționare a disputelor
6. Cerințele către părți de a participa la mediere
7. Cerințele de acreditare pentru mediatori
8. Îndatoririle mediatorului
9. Îndatoririle reprezentanților legali și ale altor specialiști participanți la mediere

O prezentare, chiar și scurtă și generală, a tuturor statelor membre, nu s-ar încadra în sfera acestui capitol, însă trebuie, totuși, să înțelegem cum s-au tradus recomandările directivei 2008/52 în dreptul național. De aceea, și pentru că raportul din 2011 a apreciat România ca fiind un exemplu de transpunere a directivei în propria legislație și de construire a unui sistem de mediere funcțional de la zero, se impune analizarea situației acestei țări. Analiza va folosi un set de categorii puțin diferite decât cele din lucrarea lui De Palo și Trevor, din motive care țin de structura legii române a medierii și de relevanța anumitor aspecte ale strategiei române de implementare.

Medierea a fost introdusă în sistemul judiciar român prin legea nr. 192 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, adoptată de parlament în mai 2006. Legea a oferit cadrul general pentru organizarea și practicarea medierii în România. A fost amendată de câteva ori (în 2009, 2010 și 2012), pentru a include recomandările directivei 2008/52, dar și experiența acumulată între timp de practicieni și legiuitori în domeniul medierii.

Principiile centrale ale medierii sunt incluse în primul articol al legii, care definește medierea ca 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”, reflectând definiția adoptată de Directivă, dar nominalizând și cei trei piloni ai procesului de mediere: neutralitatea, imparțialitatea, confidențialitatea, propria inițiativă și autodeterminarea părților.

Trimiterea către mediere a cauzelor de către instanțele de judecată este stipulată în articolul 6 al legii, care prevedea inițial că „organele judiciare și arbitrale, precum și alte

autorități cu atribuții jurisdicționale pot informa părțile asupra posibilității și a avantajelor folosirii procedurii medierii și le pot îndruma să recurgă la această cale pentru soluționarea conflictelor dintre ele.” Ulterior, „pot informa” și „pot îndruma” s-au transformat în „informează” și „îndrumă”, adăugând elementul obligatoriu și făcând imperativă informarea de către instanțe cu privire la mediere.

Un element foarte controversat al obligativității recurgerii la mediere a fost adăugat în 2012, în care a fost introdusă în lege participarea obligatorie la o ședință de informare înainte de declanșarea unui proces în instanță. Era necesar ca părțile (în special cea vătămată) să participe la o ședință de informare privind medierea și să obțină un certificat de informare de la terțul care făcea informarea. Acest certificat devenise o condiție pentru depunerea cererii de chemare în judecată – instanța respingând cererea ca inadmisibilă în lipsa acestui certificat. Articolul 2 al legii fusese modificat, făcând referire la ședințele de informare obligatorii și la tipul de dispute care necesită un certificat înainte de acțiunea în instanță:

(1) Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoanele fizice sau persoanele juridice, sunt obligate să participe la ședința de informare privind medierea, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

(1¹) Dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii se face printr-un certificat de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea. Dacă una dintre părți refuză în scris participarea la ședința de informare, nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin. (1) ori nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare, se întocmește un proces-verbal, care se depune la dosarul instanței.

(1²) Instanța va respinge cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă în caz de neîndeplinire de către reclamant a obligației de a participa la ședința de informare privind medierea, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, sau după declanșarea procesului până la termenul dat de instanță în acest scop, pentru disputele în materiile prevăzute de art. 60¹ alin (1) lit. a)-f).

(1³) Efectuarea procedurii de informare asupra avantajelor medierii poate fi realizată de către judecător, procuror, consilier juridic, avocat, notar, caz în care aceasta se atestă în scris.

(1⁴) Serviciile prestate conform dispozițiilor alin. (1) și (1¹) sunt gratuite, neputând-se percepe onorarii, taxe sau orice alte sume, indiferent de titlul cu care s-ar putea solicita.

(2) Prevederile prezentei legi sunt aplicabile și conflictelor 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.

„Clauza informării obligatorii” a devenit subiectul unor dispute aprinse între mediatori, avocați, notari, judecători și legiuitori, cu privire la aspectele ei și la practica legată de aceste ședințe. Și mai controversat a fost efectul clauzei asupra recurgerii la mediere de către părți, neexistând date suficiente care să demonstreze intensificarea folosirii medierii comparativ cu perioada anterioară introducerii clauzei. În cele din urmă, în 2014, Curtea Constituțională a declarat clauza neconstituțională. Parlamentul lucrează la înlocuirea acestei clauze cu un set de prevederi mai acceptabile și puțin controversate cu privire la recurgerea la mediere.

Pentru a asigura calitatea procesului de mediere (un aspect esențial pentru a face medierea atractivă pentru public), legea prevede că medierea nu poate fi exercitată decât de un mediator autorizat, care trebuie să îndeplinească o serie de condiții pentru acreditare. Organismul de acreditate este Consiliul de mediere, un organism independent, format din mediatori și ales de mediatori, care se ocupă de toate aspectele legate de mediere în România. Condițiile necesare pentru a fi mediator autorizat sunt enumerate de articolul 7 ale legii:

Poate deveni mediator persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a) are capacitate deplină de exercițiu;
- b) are studii superioare;
- c) are o vechime în muncă de cel puțin 3 ani;
- d) este aptă, din punct de vedere medical, pentru exercitarea acestei activități;
- e) se bucură de o bună reputație și nu a fost condamnată definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei;
- f) a absolvit cursurile pentru formarea mediatorilor, în condițiile legii, sau un program postuniversitar de nivel master în domeniu, acreditate conform legii și avizate de Consiliul de mediere;
- g) a fost autorizată ca mediator, în condițiile prezentei legi.

De asemenea, legea prevede și asigurarea dezvoltării profesionale a mediatorilor după autorizare și respectarea de către aceștia a codului de conduită, pentru a garanta un proces de mediere echitabil și eficient pentru părți.

Există și câteva dispoziții care fac trimitere la garantarea confidențialității.

Mai întâi, articolul 37, prevede că:

- (1) Mediatorul nu poate fi audiat ca martor în legătură cu faptele sau cu actele de care a luat cunoștință în cadrul procedurii de mediere. În cauzele penale mediatorul poate fi audiat ca martor numai în cazul în care are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă a părților și, dacă este cazul, a celorlalte persoane interesate.
- (2) Calitatea de martor are întâietate față de aceea de mediator, cu privire la faptele și împrejurările pe care le-a cunoscut înainte de a fi devenit mediator în acel caz.
- (3) În toate cazurile, după ce a fost audiat ca martor, mediatorul nu mai poate desfășura activitatea de mediere în cauza respectivă.

Apoi, contractul de mediere, semnat de părți și de mediator înainte de ședințele de mediere, trebuie să indice clar obligația mediatorului de a păstra confidențialitatea tuturor aspectelor procesului de mediere. (Art. 45 (d)).

În ceea ce privește caracterul executoriu al înțelegerii, conform directivei 52, legea stipulează în articolul 59:

(1) Părțile pot solicita notarului public autentificarea înțelegerii lor.

(2) Părțile se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor. Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere. Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii. Dispozițiile art. 432-434 din codul de procedură civilă se aplică în mod corespunzător.

Ca stimulente pentru părți, pentru ca acestea să prefere soluționarea prin mediere, legea prevede că, dacă părțile unui proces în instanță își soluționează litigiul pe calea medierii, acestea vor primi, la cerere, restituirea taxei judiciare de timbru.

În concluzie, este evident că legea 192/2006 și amendamentele ulterioare aduse de legea 370/2009, 202/2010, 76 și 115/2012 pot fi considerate un model de transpunere a recomandărilor directivei 2008/52 în legislația din România. Ce nu este clar este măsura în care această transpunere a influențat în mod pozitiv recurgerea la mediere în această țară, unde utilizarea medierii rămâne (ca și în restul Europei) extrem de limitată, în special prin comparație cu procedurile judiciare. Există încă o preferință pronunțată a publicului pentru instanțele de judecată. Aducerea medierii la același nivel și conferirea unui statut de egalitate este un proces de durată și implică angajamentul tuturor părților interesate.

Capitolul 3: Caracterul intercultural al medierii transfrontaliere

3.1. Introducere

Progresele din comerț și tehnologie au contribuit mult la creșterea interacțiunilor dintre diferite țări, iar acest lucru a dus, de fapt, la creșterea numărului de dispute transfrontaliere.

Din păcate, disputele transfrontaliere sunt de multe ori foarte complicate din cauza implicării diverselor legislații naționale, a barierelor lingvistice, a diferențelor culturale, a modalităților diferite de a gândi și de a acționa, a principiilor religioase și etnice diferite și a participanților prezenți în locuri geografice diferite.

Însă, putem spune obiectiv în această privință că, spre deosebire de procedura în instanță, avantajele medierii sunt pozitive și benefice participanților, în special în cazurile transfrontaliere.

Astfel, medierea este deosebit de utilă nu doar pentru orice sistem juridic național, ci și pentru disputele transfrontaliere și transculturale.

Medierea transculturală poate deveni o necesitate în special datorită importanței ei strategice în relațiile comerciale și civile dintre cetățenii țărilor Uniunii Europene.

De fapt, medierea este un instrument flexibil și puternic care poate facilita în mod concret soluționarea eficientă a disputelor transfrontaliere și poate fi considerată o "procedură socială" pentru rezolvarea conflictelor, pentru o pacificare socială la scară largă. Pe lângă rezolvarea conflictelor dintre părțile aflate în litigiu, medierea exercită o presiune pozitivă, atrăgând optimism, pace, respect în cadrul comunității în care părțile aflate în conflict își desfășoară activitatea, trăiesc și se confruntă. Extrapolând, atunci când medierea este transfrontalieră, efectului pozitiv al acestei atracții se adaugă impactului mai larg al medierii, care administrează un conflict transfrontalier și care poate avea un impact negativ dacă nu este administrată corespunzător.

Mai mult decât atât, utilizarea medierii în cazurile transfrontaliere poate depăși toate granițele juridice și geografice și barierele ideologice și culturale care reprezintă de multe ori cauza reală a conflictelor dintre oameni sau exacerbează însuși conflictul.

Utilizarea medierii în cazurile transfrontaliere poate depăși aceste probleme, ajutând părțile să ajungă la un acord rapid și ieftin și la satisfacție reciprocă.

Atunci, însă, procesul de negociere (în special într-o mediere transfrontalieră) este facilitat de utilizarea instrumentelor pentru soluționarea online a disputelor (programe audio-video de teleconferință), cu care părțile și mediatorul stau la o masă virtuală de negocieri, conectându-se la aceeași platformă electronică din locuri fizice diferite multiple. În acest ultim caz, însă, se poate admite că barierele fizice sunt depășite complet din punct de vedere virtual. Nu este neobișnuit ca fiecare parte a medierii transfrontaliere, administrată prin utilizarea internetului, să fie localizată într-o altă țară. Faptul că fiecare parte se află "la ea acasă" ușurează uneori negocierea din cadrul medierii și creează oportunități. Și aceasta, deoarece, aflându-se "la ea acasă", fiecare

parte simte că are aceeași poziție de putere ca omologul său și nu este forțată să cedeze în vreun punct anume.

În acest fel, medierea ajunge la o soluție echilibrată, în care fiecare parte se poate exprima liber, fără prejudicii și măști comportamentale.

Deoarece medierea transfrontalieră pare greu de administrat, ea trebuie să fie gestionată de un mediator profesionist foarte bine pregătit, care cunoaște cadrele legale din țările de proveniență ale părților, deschis și care reacționează la schimbările culturale, cu un grad înalt de pregătire psihologică, sociologică și cu o înțelegere complexă a diferitelor principii și obiceiuri ale părților aflate în dispută.

3.2. Medierea transfrontalieră

Medierea transfrontalieră este un proces prin care un mediator (sau mai mulți) asistă două sau mai multe părți la gestionarea și, eventual, la rezolvarea unei dispute aflat sub multiple jurisdicții din Uniunea Europeană.

Medierea transfrontalieră poate fi utilizată atunci când părțile au căzut de acord în mod voluntar să-și rezolve disputa în mod amiabil și reciproc, acolo unde instanța a decis utilizarea medierii sau acolo unde dreptul național obligă părțile să apeleze la mediere.

Medierea transfrontalieră a fost introdusă de Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene prin Directiva 2008/52/CE, care a intrat în vigoare în statele membre pe 20 mai 2011 și care cuprinde prevederi privind aspecte ale medierii în dreptul civil și comercial.

Mai mult decât orice, Directiva 2008/52/CE urmărește

- (1) simplificarea și facilitarea accesului la justiție
- (2) luarea de măsuri în domeniul cooperării juridice de drept civil, necesară funcționării eficiente a pieței interne
- (3) soluționarea rapidă și eficientă din punctul de vedere al costurilor a disputelor printr-un proces personalizat conform nevoilor părților și
- (4) promovarea medierii în UE într-un cadru legislativ previzibil și de o calitate dovedită

Ce este o dispută transfrontalieră?

Pentru siguranță juridică, directiva include criteriile de stabilire a naturii transfrontaliere a unei dispute.

Conform articolului 2 al directivei, disputa transfrontalieră este aceea în care cel puțin una dintre părți are domiciliul sau reședința obișnuită într-un alt stat membru decât partea adversă, la data la care:

a) părțile decid să recurgă la mediere după apariția disputei

Acordul de utilizare a medierii poate apărea în două cazuri:

- (i) înainte de începerea disputa prin clauză contractuală (spre exemplu, prin stabilirea unei clauze separate de mediere); sau

(ii) după începerea disputei și acordul părților asupra începerii procesului de mediere

b) medierea este impusă de instanță

c) legislația națională prevede obligativitatea utilizării procesului de mediere.

Prevederile de la punctele b) și c) sunt confirmate prin punctele 12 și 14 din directivă, care prevăd: *prezenta directivă ar trebui să se aplice cazurilor în care o instanță trimite părțile să recurgă la mediere sau în care legislația națională prevede medierea. (...) și nicio dispoziție a prezentei directive nu ar trebui să aducă atingere legislației naționale în temeiul căreia recurgerea la mediere este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni, cu condiția ca o astfel de legislație să nu împiedice părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar. (...)*

d) o invitație este adresată părților să recurgă la mediere în temeiul articolului 5 al directivei

Este considerată mediere transfrontalieră și acea mediere în care instanța are competența de a decide încheierea disputei pentru soluționarea conflictului și medierea este atribuită unei terțe părți neutre, alta decât instanța.

Este considerată dispută tranfrontalieră și aceea în care procedurile judiciare sau arbitrale care au urmat medierii între părți sunt inițiate într-un alt stat membru decât cel în care părțile își au domiciliul sau reședința obișnuită la oricare dintre datele menționate mai sus.

Așa cum este descris în articolul 1, obiectivul Directivei 2008/52 este de a *facilita accesul la soluționarea alternativă a disputelor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare*, deși sub obiectivul Comunității Europene pentru *menținerea și dezvoltarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție, în cadrul căruia se asigură libera circulație a persoanelor*. (având în vedere punctul 1 al directivei 2008/52)

Directiva 2008/52 se aplică, așa cum se prevede și prin articolul 1, doar în aspectele transfrontaliere ale dreptului civil și comercial, în care părțile pot dispune în mod liber de drepturile lor. Directiva 2008/52 nu include dispute în domeniul veniturilor, vamal, administrativ sau răspunderea statelor pentru acțiunile sau omisiunile din exercitarea autorității de stat (*acte iure imperii*).

Prin urmare, nu este relevant locul de desfășurare a medierii, deși este lesne de imaginat că acesta va fi teritoriul unuia dintre statele membre implicate în disputa transfrontalieră, mai ales dacă utilizarea medierii a fost dispusă de o instanță - sau survine prin prevedere legală (în temeiul art. 2, literele b) și c) al directivei). De asemenea, prin analogie cu libertățile contractuale ale părților, singurul caz în care medierea are loc pe teritoriul unui alt stat membru decât cele pentru care procesul este considerat transfrontalier, apare la alegerea părților. (art. 2, litera a)) de a recurge în mod voluntar la mediere, prin dreptul lor de a începe procesul de mediere într-un alt stat decât cel natal sau decât cel stabilit prin criteriile din articolele 59 și 60 ale regulamentului 44/2001, așa cum este prevăzut de directiva 2008/52.

Desigur, așa cum este cunoscut, pe lângă faptul că Directiva 2008/52 se aplică doar în cazul disputelor transfrontaliere așa cum au fost ele definite mai sus, legislativul UE a avut grijă să specifice, în temeiul punctului 8, că nu există obstacole în fața legislațiilor naționale în ceea ce privește stabilirea aceluiași prevederi și pentru procesele interne de mediere (adică disputele de pe teritoriile lor).

3.2.1 Avantajele medierii transfrontaliere

Medierea transfrontalieră este foarte avantajoasă din punct de vedere financiar și economisește timp, dacă ne gândim că un proces transfrontalier poate avea costuri mari și poate dura mult timp, mai ales atunci când cazurile sunt complicate și este necesară analiza multor aspecte juridice controversate în jurisdicții diferite.

Mai mult decât atât, dreptul internațional privat nu este întotdeauna ușor de aplicat și experții în dispute transfrontaliere sunt destul de rari.

Medierea transfrontalieră poate depăși multe dificultăți și obstacole, întrucât, fiind necesar să se supună legii și nu să fie deasupra ei, părțile au datoria și obligația de a respecta reguli de mediere unice, și anume acele stabilite de mediatorul ales.

Medierea transfrontalieră asigură un cadru util care le permite părților să analizeze problemele, nevoile, interesele și conflictele implicite, dezvoltând opțiuni echitabile și realiste și ajungând la înțelegeri durabile, dacă sunt capabile și dispuse să facă acest lucru, cu ajutorul unei terțe părți, a unui mediator imparțial, cu valori etice, juridice și profesionale.

Medierea regresează conflictele și gestionează nivelul relațiilor: ajută părțile să învețe să comunice una cu cealaltă într-o manieră civilizată pe parcursul procesului de mediere și pe viitor, pentru binele relațiilor dintre părți. Din punctul de vedere al acestui avantaj, medierea este un instrument social, pentru dezvoltarea unui limbaj comun privind dreptatea, pacea și reconstruirea relațiilor.

În ceea ce privește avantajul menționat mai sus, utilizarea medierii poate preveni litigiile viitoare, ajutând oamenii să înțeleagă valoarea unui acord comun, ales direct de către părțile aflate în dispută, care devin arhitecții reconstrucției raporturilor, relațiilor și dezvoltărilor viitoare dintre ele.

De fapt, în orice mediere, mediatorul ajută părțile să privească împreună spre viitor, să își refacă și să-și îmbunătățească (dacă este posibil) relațiile și încearcă să rezolve problema apărută în trecut între ele, făcându-le să ia în considerare un posibil viitor comun (din punct de vedere relațional, antreprenorial, mai mult decât orice altceva, în conformitate cu natura disputei).

Deși părțile sunt foarte diferite una de cealaltă (din punct de vedere cultural, lingvistic, al sentimentelor și modului de a simți, al obiceiurilor, credințelor etc.), medierea transfrontalieră le unește intențiile, ajutându-le să găsească o soluție ele însele, nu printr-o decizie impusă de mediatorul care nu acționează în calitate de judecător sau arbitru, ci își menține imparțialitatea, creând o legătură spirituală cu părțile și gândind la

unison cu ele, pentru a le încuraja, fără să pună presiune asupra lor și le conduce spre un acord comun, conform cu nevoile și interesele tuturor părților, fără excepție.

Mai mult decât atât, conform articolului 6 al directivei, acordul poate căpăta caracter executoriu, crescând vizibilitatea întregului proces și prezentându-l în fața cetățenilor și companiilor drept o metodă utilă pentru soluționarea disputelor. De fapt, statele membre se vor asigura că este posibil ca părțile sau una dintre ele, având consimțământul explicit al celeilalte, să ceară acordarea caracterului executoriu înțelegerii scrise care rezultă în urma medierii. Bineînțeles, înțelegerea scrisă care rezultă în urma medierii nu va căpăta caracter executoriu dacă încalcă legislația națională din statul membru unde a fost depusă cererea sau dacă legislația respectivului stat membru nu prevede acordarea caracterului executoriu.

Acestea sunt doar câteva dintre avantajele medierii transfrontaliere, care nu pot fi detaliate pentru brevitățile lucrării.

În încheierea acestui paragraf, se poate spune că cel mai mare avantaj al medierii transfrontaliere (și al medierii în general) se află în mediere în sine, deoarece medierea este chiar avantajul. Doar practicând-o putem să-i descoperim energia neconținută. Prin urmare, cel mai bun sfat este să încercați medierea fără întârziere, mai ales în cazurile care par complexe și nu par rezolvabile în instanță.

Bineînțeles, este necesar ca fiecare dintre părți, împreună cu avocații în care au încredere să petreacă ceva timp pentru a-și alege furnizorul de servicii de mediere (împreună cu partea adversă, dacă este posibil) și mediatorul care se pliază cel mai bine pe obiectul disputei. Aceste lucruri ar trebui să fie făcute pentru a avea cele mai mari șanse de succes.

3.2.2 Limitele și riscurile potențiale ale medierii transfrontaliere

Ca orice procedură bazată pe voință și consens, fiecare mediere transfrontalieră prezintă anumite limite și riscuri potențiale, care pot apărea înaintea sau pe durata procesului.

În ceea ce privește aceste limite, putem explica modul în care medierea și mediatorul le pot depăși pentru o soluție mai potrivită.

- Părțile implicate prea mult din punct de vedere emoțional pentru a mai putea înțelege perspectiva celuilalt. Uneori, sentimentele pot copleși una dintre părți, mai ales atunci când disputa presupune sentimente puternice, cealaltă parte devenind frustrată și închizându-se în fața oricărei posibilități de a vedea o soluție.

În această situație, un mediator bine pregătit poate avea un impact semnificativ.

De fapt, deși sentimentele, emoțiile, stările interioare și comportamentele sunt foarte importante în medierea transfrontalieră, în care există foarte des diferențe interne foarte mari între părți, mediatorul știe cât de important este să ajute părțile să fie deschise față de ele însele, cu mediatorul și una cu cealaltă. Atunci când este copleșită de sentimente, mediatorul poate decide să organizeze sesiuni separate doar cu partea respectivă, în absența celeilalte părți.

Acest mod de a acționa ajută fiecare parte să treacă prin mediere fără măști, fiind foarte directă și dispusă să o respecte pe cealaltă și să încerce să îi înțeleagă nevoile și sentimentele.

De fapt, atunci când este posibil ca una dintre părți să stea împreună cu mediatorul, în absența celeilalte, se creează intimitate și comunicare directă prin cuvinte, gânduri, comunicare non-verbală, care ajută partea care participă la sesiunile separate într-un mod diferit, mai constructiv ca niciodată.

- **Părerii extreme ale părților.** Una dintre părți poate fi convinsă (ea însăși sau de avocatul ei) că va câștiga în instanță și, de aceea, nu este dispusă să cedeze sau să facă compromisuri în mediere.

În acest caz, procesul de mediere poate fi el însuși o reflexie a situației, mai ales atunci când mediatorul va acționa ca *agent al realității* sau ca *profet al înfrângerii* (așa cum se spune în breasla mediatorilor).

De fapt, una dintre analizele făcute de mediator împreună cu fiecare parte separat în timpul respectivei ședințe (adică întâlnire privată) este să o facă să se gândească la ceea ce se numește *cea mai bună alternativă la un acord negociat* (BATNA) și *cea mai proastă alternativă la un acord negociat* (WATNA).

Este evident că, dacă o parte se gândește la una (sau mai multe) BATNA care este mai bună decât un acord negociat, ea va rămâne la masa negocierii cât mai puțin timp posibil, ajungând la un acord cu cealaltă parte doar dacă aceasta îi va satisface toate cerințele.

Dar, dacă părțile sunt conștiente că au doar WATNA, și anume alternative mai proaste în absența unei înțelegeri din mediere, va rămâne cu siguranță la masa negocierii, deși crede că ar obține mai multe în instanță.

- **Avocații nu sprijină medierea.** Acesta este un lucru comun. În multe state membre, avocații se opun medierii din subiectivitate, deoarece consideră că medierea le scade puterea, timpul și banii dedicați activităților lor.

Din nou, doar în timpul procesului de mediere mediatorul poate schimba situația, ajutând avocații să fie mulțumiți că se află în mediere cu clienții lor și lăsându-le tot spațiul de manevră de care au nevoie (în ceea ce privește intervalele temporare de a discuta și de a-și reprezenta clienții în mediere, posibilitatea de a nu scădea în ochii clienților etc.).

În mod normal, mediatorul știe cum să gestioneze discuțiile între părți și avocații acestora, știe când apare momentul potrivit și va face tot ce este posibil pentru ca avocații să nu monopolizeze procesul de negociere: mai întâi părțile, apoi avocații, aceasta este, în mod normal, regula de ținut minte de către un mediator înțelept!

- **Lipsa fondurilor.** În acest caz, limbajul medierii, care va încerca să ajungă la soluții comune și creative, nu doar bazate pe cereri financiare, va avea câștig de cauză. Unul dintre avantajele medierii este că, în timpul negocierii, nu este necesară menținerea

cererii inițiale (principiul *ne ultra petita*): latura creativă a medierii ajută părțile să-și mărească felia de tort (așa cum spun mediatorii), venind cu idei neconvenționale, care să dea naștere la soluții mai potrivite cu adevăratele condiții și statut al părților. Dacă lipsa fondurilor este un obstacol obiectiv în fața unei înțelegeri, aceasta poate fi depășită, mutând subiectul negocierii pe alte domenii, financiare sau non-financiare, în funcție de alte interese sau nevoie ale părților sau pe care părțile le-au descoperit pe durata medierii.

- **Dificultăți în implementarea acordului.** Acest ultim punct analizat este foarte important deoarece toate eforturile depuse pe parcursul medierii pot fi distruse sau zădărnice, dacă la sfârșitul negocierii realizate în mod eficient de către părți cu ajutorul mediatorului, nu există posibilitatea de a încheia o înțelegere scrisă precisă, având clauze contractuale valide, recunoscute de legislația națională a statului membru (statelor membre) în care ea va intra în vigoare.

În sprijinul unei înțelegeri valide, este necesar ca acordul rezultat să fie redactat de avocații părților cu toate caracteristicile necesare pentru a fi considerat valid și pentru a i se acorda caracter executoriu în statul membru în care se exercită clauzele contractuale. Fiecare înțelegere rezultată în urma medierii poate să conțină și o "clauză penală" care să prevadă ca, în cazul în care una dintre părți își încalcă obligațiile aferente, să-i plătească celeilalte o sumă de bani.

3.2.3. Abilitățile mediatorilor în medierea disputelor transfrontaliere

Abilitățile și caracteristicile unui mediator care lucrează cu medieri transfrontaliere trebuie să fie foarte precise și de un nivel profesional superior (teoretic și practic).

Deoarece nu există un nivel de acreditare recunoscut la nivel european și/sau un certificat de abilități pentru mediatorii transfrontalieri, rolul centrelor de pregătire din UE este foarte important.

Astfel, ar fi interesant de căutat un trunchi comun de pregătire sau un cadru comun de creare a programelor de pregătire, pentru a avea cele mai bune rezultate la cursurile de pregătire.

La nivel internațional, doar Institutul Internațional de Mediere (IMI) a creat o echipă de lucru în aprilie 2010 pentru a dezvolta criteriile pentru pregătirea ca mediator intercultural și pentru certificările IMI.

Echipa de lucru UMU a identificat șase zone de interes cultural (CFA) pe care mediatorii ar trebui să le ia în considerare atunci când mediază intercultural.

1. Stilurile de raportare la ceilalți și de comunicare

Formal-Informal

Direct-Indirect

Emoțional: Crescut - scăzut

Expresivitate emoțională

Fizic – Non-fizic

Verbal, Paraverbal and Nonverbal

Personal-Impersonal

Argumentare secvențială - circulară

2. Mentalitatea față de conflict

Atitudinea de negociere (cum preferă să negocieze participanții)

Atitudinea față de conflict: Pozitivă - Negativă

Asumarea riscurilor: Crescută - Scăzută

Construirea relațiilor – Orientarea spre sarcină

3. Procesul de mediere

Așteptări privind:

Rolul mediatorului și participanților

Predictibilitatea procesului

Nevoia stabilirii unei agende de lucru

Protocolul social

Faze separate sau identificabile pe durata procesului

Echitate

Obiective sau rezultate

4. Orientarea către schimbul de informație

Transparent – Non-transparent

Norme legale sau alte norme sau convenții sociale

Extins - restrâns

Non-specific - Contextual

Legat de fapte – Nelegat de fapte

5. Orientarea temporală

Policromă - monocromă

Orientare pe termen lung – pe termen scurt

Trecut – prezent – viitor (fapte, nevoi sau interese)

Termene limită, rapoarte, punctualitate

Durata și frecvența (a întâlnirilor comune și/sau separate)

Termenele limită estimate pentru atingerea obiectivelor

Sub presiunea timpului – fără presiunea timpului

6. Abordări pentru luarea deciziilor

Bazate pe norme – bazate pe interese subiective

Mediatorul ca generator de norme, ca educator în spiritul normelor sau ca susținător al normelor

Individualist, condus de majoritate sau colectivist

Dispus la compromisuri – nedispus la compromisuri

Axat pe rezolvarea problemelor – generator de rezultate

Structurat - Nestructurat

Orientat spre relații – orientat spre rezultate

Orientat pe participant – orientat pe grup

Forme generale de înțelegere specifică (orale, scrise, de comportament)

Argumentare inductivă – deductivă

Măsurabil – Non - măsurabil

Mai multe informații despre proiect se pot găsi la: www.imimmediation.org.

Deoarece sunt implicate (potențial) mai multe jurisdicții, mediatorul trebuie **să fie la curent cu legislația** din țările de origine ale părților implicate în disputa transfrontalieră. Prin urmare, este important ca mediatorii să fie familiarizați cu aspectele legale ale disputei, dar este de o importanță covârșitoare și ca părțile să fie consiliate juridic adecvat pentru a fi informate asupra drepturilor și datorțiilor, dar și asupra consecințelor juridice ale oricăror decizii luate.

Așadar, pregătirea profesională a unui mediator transfrontalier ar trebui să fie de jurist, pentru a înțelege și a nu subestima situațiile juridice, pe cele posibile și limitele fiecărei părți aflate în dispută.

Diferențele culturale joacă, de asemenea, un rol important; de fapt, ele pot influența rezultatul unui posibil acord sau pot duce la dezacord bazat pe modelele culturale de comportament, apartenența etnică, orientarea politică sau religioasă etc.

Este crucial ca orice mediator transfrontalier să înțeleagă că modelele de comportament relevante din punct de vedere cultural și așteptările pot ajuta la explicarea diferitelor perspective ale părților și la înțelegerea pauzelor sau obstacolelor posibile pe care aceste perspective le pot crea în timpul procesului de negociere.

Cu toate acestea, este important ca mediatorul să încerce să evite marcarea modelelor de comportament culturale drept concepte fixe care pot explica toate comportamentele unei persoane pe durata medierii. Aceste comportamente, de fapt, pot să nu aibă întotdeauna legătură cu grupul, ci de multe ori pot avea legătură cu o singură parte (bazându-se pe vârstă, sex, reședință, etc.)

În acest scop, mediatorii transfrontalieri ar trebui să depună toate eforturile pentru a-și utiliza profesionalismul și abilitatea de înțelegere a culturilor ca pe instrumente valide de înțelegere și (sperăm) previziune a modelelor de comportament, ajutând oamenii din culturi diferite să comunice optim unul cu celălalt și să finalizeze procesul de comunicare cu o înțelegere mai bună.

O altă problemă importantă cu care mediatorii transfrontalieri trebuie să fie la curent este **rolul limbii** și posibilitatea lucrului cu interpretii, dar și cu **bariere lingvistice și neînțelegeri** care pot fi provocate uneori de modelele culturale de comportament diferite.

Este crucială rezolvarea acestor probleme în timpul unei medieri transfrontaliere, pentru a se căuta un acord comun, până în cele mai mici detalii.

De multe ori, părțile vorbesc limbi diferite și chiar dacă vorbesc aceeași limbă (cum ar fi engleza, de exemplu), aceasta ar putea fi limba maternă a uneia dintre părți, dar nu și a celeilalte. În acest ultim caz, partea care nu are limba maternă se poate simți dezavantajată și inconfortabil și ar putea dori să vorbească în limba maternă pe durata medierii.

De asemenea, atunci când sunt implicate și sentimente puternice, părțile tind să vorbească în limbile lor materne – este un comportament normal și de înțeles și nu este deloc ciudat.

Mediatorii ar trebui să fie conștienți de problemele lingvistice și să le rezolve cu flexibilitate și, spre exemplu, dacă una dintre părți spune ceva în limba ei maternă, iar cealaltă parte nu înțelege, mediatorul, care trebuie să vorbească și să înțeleagă și acea limbă ar trebui să poată deveni interpret în continuare.

Dacă părțile doresc să vorbească în limbi diferite (chiar și numai pentru a pune o barieră între ele) și mediatorul nu cunoaște cele două limbi rare, este necesar un interpret profesionist.

Tot din categoria problemelor lingvistice, o situație similară poate apărea atunci când părțile, chiar dacă sunt vorbitori nativi ai aceleiași limbi, vorbesc dialecte diferite. În acest scop, mediatorul ar trebui să studieze în avans modalitatea de a menține părțile atente și de a gestiona exprimări din dialecte diferite.

Bineînțeles, prin utilizarea unui interpret, negocierea va pierde rapiditatea *întrebare – răspuns*, căci interpretul trebuie întâi să asculte și apoi să redea, în afara cazului în care interpretarea este simultană.

Mai mult decât atât, nu întotdeauna ambele părți agreează prezența unui terț (interpretul) la masa negocierii. De fapt, prezența încă unei persoane la procesul de mediere poate schimba dinamica situației.

Atunci când este necesară traducerea în timpul medierii, mediatorii trebuie neapărat să pregătească interpreții pentru rolul lor, asigurându-se că ei nu devin, spre exemplu, adepți ai cauzei susținute de partea pentru care se realizează interpretarea. Situația este foarte periculoasă, deoarece, dacă interpretul ia partea uneia dintre persoane, ar putea evita traducerea anumitor pasaje de abia auzite sau chiar să modifice traducerea involuntar în favoarea uneia dintre părți.

În final, acordul realizat în urma medierii trebuie să fie redactat în ambele limbi, lucru realizat de obicei de mediator, cu ajutorul avocaților, dacă aceștia sunt prezenți, și cu ajutorul secretariatului, asigurat de cel care realizează medierea, sub care se încearcă medierea.

Așadar, încă o dată, este crucială alegerea celui care realizează medierea, care trebuie să corespundă așteptărilor părților și să poată gestiona toate cererile care pot apărea pe parcursul medierii transfrontaliere.

Încă un rol important al mediatorului este **de a asigura o structură simplă**, care să le permită părților să comunice mai eficient.

Dacă una dintre părți o întrerupe pe cealaltă, așa cum proceda și înainte de mediere, mediatorul le poate reaminti că va avea posibilitatea să vorbească, tot fără să fie întreruptă, pentru a putea răspunde la ce are de spus cealaltă parte.

Un mediator poate spune: *doar pentru că ascuți ce are de spus sau gândește de la început până la sfârșit, nu înseamnă că ești și de acord.*

Simpla prezență a mediatorului pentru a ghida discuția ajută la deschiderea liniilor de comunicare, care ajută la rezolvarea problemei. Atunci când cineva are ocazia de a spune ce vrea să spună, fără să fie întrerupt/ă, de la început până la sfârșit, simte că a fost ascultat/ă și se simte mai bine în legătură cu situația dată. Atunci când cineva are ocazia de a asculta ce se spune, fără să întrerupă, înțelege și învață mai multe despre perspectiva celuilalt, decât au făcut-o până atunci, poate pentru mult timp. Atunci când

cea din urmă persoană poate spune ce are de spus, fără întrerupere, se întâmplă același lucru, se simte mai bine și celălalt înțelege mai bine.

Comunicarea reîncepe, fiecare dintre părți se simte ascultată, fiecare parte începe să înțeleagă puțin mai bine poziția celeilalte și disputa este aproape de soluționare. Este cu adevărat minunat de văzut.

Un mediator este, de asemenea, o punte între părți: el acționează constant ca un **facilitator plin de înțelegere**, pentru a face părțile aflate în dispută să își înțeleagă nevoile și interesele diferite și pozițiile diferite asupra problemei.

Cu toate acestea, în această relație informală, mediatorul trebuie să acționeze și pentru a ajuta părțile să elimine așteptările false și nerealiste sau presupunerile imposibile de realizat privind înțelegerile.

Pentru a face acest lucru, mediatorul ajută părțile să gândească în funcție de înțelegeri viabile, care să fie conforme cu interesele și nevoile lor (cel puțin cele primare).

Testarea (sau verificarea) realității este o parte importantă din responsabilitatea mediatorului de a ajuta părțile să ajungă la un acord, chiar dacă părților s-ar putea să nu le placă să fie puse în această postură. În acest fel, mediatorul acționează ca un avocat al diavolului și pune sub semnul întrebării pozițiile părților pentru a introduce realitatea atât de necesară în procedura de mediere.

O altă abilitate importantă a unui mediator care se ocupă de dispute transfrontaliere este **abilitatea de ascultare activă** față de ce are de spus o anumită parte și să noteze ce respectiva parte nu spune, distingând ce omit conștient și inconștient.

Este un principiu fundamental acela că mediatorul trebuie să nu aibă prejudecăți asupra cazului și să nu-și impună prejudecățile asupra părților.

Mai mult decât atât, un mediator trebuie să poată distinge motivul pentru care o persoană spune anumite lucruri și să citească printre rânduri mesajele ascunse observate la părțile aflate în dispută.

Mediatorul trebuie să "investigheze" disputa împreună cu părțile și să le întrebe dacă le ajută să ajungă la o înțelegere eficientă.

Mediatorul trebuie să aibă o imagine de ansamblu asupra cazului, cât mai completă posibil, mai ales atunci când explorează metode de soluționare a disputei împreună cu părțile.

Pentru a face acest lucru, mediatorul trebuie să folosească arta de a pune întrebări, să asculte și să analizeze răspunsurile, să asculte ce au de spus părțile și să observe ce nu au spus (dar probabil ar vrea să spună).

Abilitatea constă în a identifica nevoile părților, nu în a lucra cu ceea ce mediatorul crede că ar fi obiectul disputei și apoi în a încuraja părțile să-și satisfacă mai degrabă nevoile și nu dorințele și pozițiile prezentate.

Ascultarea ajută mediatorul să "controleze" cazul. Ascultarea activă nu este inerentă.

Nu este o abilitate care poate fi neapărat obținută ușor, dar este esențială. Este o abilitate care poate fi atât învățată, cât și șlefuită.

Un mediator bun este pregătit să asculte ce au de spus părțile fără să le întrerupă sau să acapareze conversația.

Ascultarea eficientă include a auzi ceea ce s-a spus și a demonstra că ascultătorul a auzit corect. În ascultarea corectă, sunt foarte importante momentele de tăcere, pentru a reorganiza ideile și pentru a verifica ce a auzit ascultătorul.

Un mediator bine pregătit trebuie, de asemenea, să creeze o atmosferă confortabilă și relaxantă pentru părțile aflate în dispută, arătând interes pentru ceea ce părțile vor să-și spună și demonstrând înțelegere pentru greutățile suferite de părți.

Un mediator pregătit știe că **întrebările sunt foarte importante** într-un proces de negociere sub umbrela medierii și că cele mai bune întrebări sunt formulate într-un mod simplu și succint.

Mai presus de asta, trebuie să știe că există anumite întrebări care nu își au locul aproape niciodată într-o procedură de mediere.

Asta include întrebările directive, în care intervievatorul indică răspunsul așteptat și întrebări multiple atunci când intervievatorul adresează aceeași întrebare în mai multe moduri diferite, ceea ce riscă să inducă în eroare intervievatul.

Pe parcursul procesului de mediere, dar mai ales pe parcursul ședințelor, mediatorul acționează mai degrabă adresând întrebări, decât folosind fapte peremptorii sau instrucțiuni acumulate prin experiența profesională.

Prin întrebări, părțile sunt responsabilizate, pentru că trebuie să poată răspunde corect; dacă, însă, mediatorul ar face pur și simplu afirmații principiale sau bazate pe experiență, părțile ar tinde să fie mai degrabă de acord deoarece afirmațiile proveneau de la mediator. Există multe tipuri de întrebări diferite pe care un mediator le poate folosi pe parcursul procesului de mediere. Unele sunt:

- **întrebări deschise**: potrivite mai ales în faza exploratoare. Întrebările deschise încep cu adverbe interogative sau fraze precum: *cum?*, *ce?*, *de ce?* sau *spune-mi despre...* Aceste tipuri de întrebări invită ascultătorul să vorbească pe larg despre propriul caz, propriile sentimente, nevoi etc.

- **întrebări închise**: sunt adresate după cele deschise pentru a invita părțile să dea răspunsuri definite; *da* sau *nu*; dau informații puține, dar invită părțile să își asume responsabilitatea pentru răspunsuri.

- **întrebări ipotetice**: folosite de mediatorii atunci când trebuie să analizeze soluții posibile. Scopul lor este de a deschide opțiuni, stimulând creativitatea și rezolvarea de probleme între părți. Un exemplu de întrebare ipotetică poate fi: *dacă...?* sau *te-ai gândit vreodată că...?* sau *crezi că ar fi posibil să...?*

- **întrebări directe:** au rolul de a obține informațiile necesare mediatorului pentru a evalua o situație dată (spre exemplu: *câte contracte ai semnat?*)
- **întrebări de clarificare:** folosite pentru clarificarea afirmațiilor ambigue sau vagi făcute de părți atunci când vor să fie evazive (spre exemplu *ai putea să îmi dai mai multe detalii?*)
- **întrebări de relaționare:** pentru a înțelege ce tip de relații sunt între părți (spre exemplu *de cât timp vă cunoașteți? Sau ce crezi că s-a întâmplat cu relația voastră?*)
- **întrebări circulare:** care ajută la crearea unei legături între părți, punându-le una în locul celeilalte pentru a vedea problema din această perspectivă (spre exemplu *domnule Smith, dacă ați fi în locul doamnei Smith, ce ați face pentru a rezolva această controversă?*). Cu acest timp de întrebare, părțile pot vedea disputa dintr-o nouă perspectivă și pot accepta că poziția celuilalt s-ar putea să nu fie atât de irațională pe cât au crezut la început.

Tehnica rezumatului și schimbarea perspectivei: Mediatorul rezumă atunci când vrea să:

- Se concentreze pe chestiuni esențiale
- Verifice înțelegerea
- Demonstreze că ascultătorul a auzit corect
- Structureze o afirmație altfel nestructurată
- Le permită părților să-și schimbe declarațiile
- Câștigate timp
- Schimbe direcția unei conversații

Schimbarea perspectivei este ajustarea, reordonarea sau modificarea cuvintelor unei declarații pentru a-i da un sens pozitiv, eliminând invectivele, criticile, limbajul negativ, agresiv și advers. Mediatorul schimbă perspectiva, folosind un limbaj cel puțin neutru, în mod ideal pozitiv.

Așadar rezumatul și schimbarea perspectivei le pot oferi părților aflate în dispută șanse reale pentru progresul în mediere și îi pot ajuta să depășească blocajele, să mențină respectul celorlalți și să-și ajusteze poziția.

Tenacitatea și răbdarea. Aceste două calități, împreună cu abilitatea de a asculta sunt cerințele de bază pentru un mediator competent (mult mai mult decât altele menționate în această lucrare.).

Pe parcursul procedurii de mediere, mediatorul trebuie să mențină un ton calm, un zâmbet sincer și o atitudine deschisă, prietenoasă, receptivă. Trebuie să le vorbească

clar și cu respect părților, inspirându-le părților încredere. Pentru a face acest lucru, limbajul corporal al mediatorului este foarte important: postura în fața părților.

Mediatorul trebuie să exprime și oral tenacitate și răbdare. Ar trebui să limiteze, dacă nu chiar să evite folosirea lui *nu* sau *niciodată*. Nu elimină opțiunile și limitează creativitatea, compromițând șansele de creare a plusvalorii de către părți.

Mediatorul acționează ca un ghid în mediere, ca un intermediar și un catalizator pentru gândirea imaginativă a părților, pentru a intra în legătură cu gândurile și speranțele proprii, pentru a facilita înțelegerea reciprocă în conflict.

Părțile se încred mult în mediator. Atunci când mediatorul a creat empatie cu părțile, respectul pentru mediator începe să caracterizeze întreaga procedură.

Așadar mediatorul are o responsabilitate mare, deoarece părțile îl văd drept singura lor speranță, drept liderul care le va duce către siguranță, drept singurul care le poate ajuta să pună deoparte securea războiului în această situație negativă.

Dacă mediatorul este liniștit, și părțile vor fi, dacă mediatorul este exacerbat, și părțile vor fi, dacă mediatorul este pozitiv și realist, și părțile vor fi și așa mai departe...

Putem spune că mediatorul este un profesionist multispecializat, având abilități și calități din domeniul psihologiei, sociologiei și eticii.

Schematic, putem rezuma **celelalte aptitudini/abilități** ale mediatorului transfrontalier astfel:

- Construiește raporturi
- Are abilitatea analitică de a rezolva probleme – abilitatea de a identifica și separa problemele și de a le pune într-o perspectivă care să faciliteze rezolvarea sau luarea deciziilor.
- Folosește un limbaj clar, simplu și neutru în vorbire, și, dacă sunt necesare și opiniile scrise, și în scris
- Demonstrează empatie la valorile puternice ale părților aflate în dispută, inclusiv diferențele de gen, culturale și etnice.
- Are abilitatea de a lucra cu materiale factuale complexe.
- Demonstrează cinste, comportament demn, respect față de părți și abilitatea de a crea și de a menține controlul în situații critice și de conflict.
- Are abilitatea de a separa valorile personale de probleme față de care ar trebui menținută neutralitatea.
- Are abilitatea de a înțelege dezechilibre de putere.

Are abilitatea de a:

- Câștiga și dezvolta încrederea pentru a menține acceptarea
- Elimina problemele care nu pot fi mediate
- Transforma pozițiile părților în nevoi și interese
- Inventa (și de a ajuta părțile să inventeze) opțiuni creative
- Identifice principiile și criteriile care vor ghida luarea deciziilor
- Evalua fezabilitatea argumentelor
- Evalua alternativele care nu implică o înțelegere

3.2.4 Aspecte culturale care afectează procesul medierii transfrontaliere

Așa cum am spus pe scurt mai sus, este foarte important ca un mediator implicat în medierea transfrontalieră să știe și să recunoască modul în care diferențele culturale se manifestă în timpul procesului de mediere.

De fapt, dimensiunea interculturală este unul dintre cele mai importante aspecte care trebuie luate în considerare și gestionate eficient de mediator, pentru a putea menține relațiile echilibrate, liniștite și relaxate dintre părți.

Naționalitatea unei persoane nu-i determină neapărat comportamentul din timpul medierii, dar un mediator atent poate analiza atitudinile părților, pentru a le înțelege mai bine pozițiile și pentru a veni cu o perspectivă nouă, astfel încât să evite neînțelegerile și să eficientizeze comunicarea, în scopul evitării unui eșec al negocierii sau pentru a utiliza mai bine strategiile de rezolvare a problemelor, potrivite contextului real.

Rolul mediatorului în medierile transfrontaliere este provocator și deosebit de important. Mediatorul transfrontalier trebuie să utilizeze abilitatea de a gestiona labirinturile culturale ale părților, care nu sunt întotdeauna evidente, uneori fiind abscons, câștigând încrederea părților și (dacă este cazul) a avocaților care le reprezintă.

Deoarece medierea este un fel de proces *cathartic*, una dintre cele mai importante abilități de comunicare în medierea eficientă este recunoașterea diferențelor dintre părți, mai ales acolo unde la masa medierii sunt culturi și experiențe diferite, fiind una dintre cele mai importante și eficiente modalități de a rupe cercul vicios al conflictelor interumane.

În general, cei implicați în medierea transfrontalieră, care implică diferențe culturale, presupun în mod generalizat că pot dezvolta anumite gesturi fixe (spre exemplu să nu ofere niciodată mâna stângă unui arab sau să învețe cum se oferă o băutură unui omolog turc sau să înțeleagă necesitatea mișcării mâinilor în fața unui italian în timpul negocierii etc.)

Este esențial de ținut minte că, în sine, cultura este o strat relativ superficial, care acoperă natura umană universală, dar atunci când este o nevoie reală (spre exemplu în timpul medierii), toți oamenii sunt la fel, mai ales atunci când vine vorba de raționare despre emoții, dorințe și nevoi. Cauza este o cultură umană generică, ce cuprinde fiecare persoană, homo sapiens fiind adaptabil.

Un mediator bine pregătit nu poate să nu-și aducă aminte că există și culturi locale foarte bine împământenite în comportamentele individuale, care pot influența

semnificativ procesul de mediere, deoarece au fost create, împărtășite și transmise (oarecum moștenite pe cale socială) de indivizi în anumite grupuri sociale.

Astfel, în medierea transfrontalieră cu aspecte culturale pregnante (dar și în cazul celei în care aspectele culturale sunt mai puțin pregnante) trebuie cercetat fiecare aspect cultural, atât general, cât și specific fiecărei părți aflate la masa medierii.

3.2.5 Complexități culturale care afectează procesul de mediere transfrontalieră

Pentru ca medierea transfrontalieră să fie un instrument eficient în soluționarea disputei pentru toate părțile și avocații acestora, este necesar ca avocații și mediatorul să înțeleagă corect și complet nuanțele și modelele de comportament culturale ale celorlalți.

Cultura este recunoscută drept un termen greu de definit. În 1952, antropologii americani Kroeber și Kluckhohn au făcut o analiză critică a conceptelor și definițiilor culturii și au alcătuit o listă cu 164 de definiții diferite.

Într-o posibilă definiție, cultura ar fi un set de presupuneri, valori și credințe comune, rezultând în caracteristici comportamentale ale unui grup de oameni.

După cum am spus deja, caracterul general al unei culturi se poate schimba sau adapta, mai ales prin contactul cu alte culturi diferite (a se vedea spre exemplu efectul globalizării, care comprimă și pune laolaltă multe aspecte diferite într-o manieră unică de a acționa și de a simți).

Dar atunci când este necesar să analizăm structura în profunzime a unei culturi, trebuie reținut că valorile și credințele tind să fie reticente față de orice schimbare de la o generație la alta.

Este important ca un mediator, folosind sesiunile separate, dacă este necesar, să înțeleagă și să ia în considerare mai ales al doilea tip de cultură, cea profundă și internalizată.

Astfel, fiecare parte diferită din punct de vedere cultural poate simți că este luată în considerare, înțeleasă, ajutată și protejată și se poate deschide față de celelalte părți, pentru că cineva – mediatorul – a folosit cele mai bune metode de a sparge gheața, fără să intre în contradicție cu dorințele sau mentalitatea părților, ci încurajând exprimarea diferențelor, pentru a crea o viziune comună asupra problemei și pentru a crea posibilitatea concretă de reconciliere.

Cultura nu acționează la un singur nivel. Oamenii trăiesc în niveluri culturale multiple: de la cel familial, profesional sau al locului de muncă sau regional la cel de gen și generație etc. Aceste stratificări ale afilierilor culturale influențează tot ceea ce face o persoană, inclusiv modul în care încearcă să rezolve conflictele pentru sine și cum ar fi mai bine rezolvate conflictele de ceilalți.

Înțelegerea fenomenului cultural este obligatorie pentru gestionarea corectă a disputelor transfrontaliere, indiferent dacă sunt de natură socială, comercială sau economică. Este

necesar ca mediatorul să perceapă toate problemele cu implicații culturale din partea părților aflate la masa medierii.

Un alt concept foarte important, care are legătură cu latura culturală și ar trebui luat în considerare în mediile transfrontaliere este distanța față de putere. Indexul distanței față de putere este un indicator al ierarhiei dintr-o anumită cultură.

Cu o scară de jos în sus, distanța față de putere se referă la cât de mult membrii mai lipsiți de putere dintr-un grup se așteaptă ca, deci acceptă că puterea este distribuită inegal.

Într-o cultură cu distanța mai mică față de putere, părțile vor colabora, în general, pentru rezolvarea oricărei dispute prezentându-și propriile puncte de vedere și dorințe; există un grad mare de colaborare între indivizi, iar discuțiile și consultările sunt mai dezirabile în cazul diferențelor de opinie.

Pe de altă parte, într-o cultură cu distanța mare față de putere, relația șef – subordonat se bazează pe dependență. Persoanele aparținând unei culturi cu distanța mare față de putere acceptă inegalitățile drept o parte normală a vieții.

Pentru persoanele aparținând unei culturi cu distanța mică față de putere, cuvinte pozitive sunt: drepturi, plângeri, echitate în negociere, necesitate, colaborarea dintre șefi și angajați, obiective comune, critică și pune întrebări; din contră, pentru persoanele aparținând unei culturi cu distanța mare față de putere, cuvinte pozitive sunt: respect, tată, frate mai mare, stăpân, servitor, înțelepciune, proteja, ordona, obligatoriu etc.

Culturile cu distanța mare față de putere (precum țările din Asia, America Latină și de Sud și cele arabe) vor gestiona mediile prin vârstnici în calitate de negociatori și se vor aștepta ca omologul și mediatorul să aibă un status senior asemănător sau mai înalt. Dacă trebuie să negocieze cu un omolog sau mediator aflat pe o poziție inferioară, vor considera că este lipsit de respect față de vârstnic. De aceea, ar putea fi important să existe un mediator (care va fi foarte respectuos față de partea cu un status mai înalt) de același nivel sau mai înalt decât părțile.

La polul opus, părțile provenind dintr-o cultură cu distanța mică față de putere (precum SUA, Canada, Noua Zeelandă, Australia, multe țări europene) vor încerca des să se poarte cu toți în mod egal deoarece consideră că sunt toți egali și trebuie să fie tratați în același mod.

Rolul mediatorilor în aceste cazuri este deosebit de important, diferențiind medierea de tranzacție (negocierea fără al treilea mediator).

De fapt, dacă părțile ar fi fost lăsate să negocieze singure, se consideră că partea mai puternică s-ar fi impus în fața părții mai slabe.

Prezența mediatorului ajută la echilibrul puterii și la redistribuirea acesteia în mod egal între părți, reducând gradul de putere al părții mai puternice și crescând puterea de negociere a părții adverse, până la punctul în care părțile sunt la același nivel și pot negocia cu prerogative similare. De obicei, prezența mediatorului transformă masa

medierii într-un loc de întâlnire a unor culturi diferite care creează împreună o nouă cultură, potrivită pentru toate părțile.

Mediatorul, spre exemplu, ar putea lua în considerare adevăratul rol pe care părțile mai slabe îl pot avea în influențarea părților mai puternice, apelând la valori comune și la faptul că, în mediere, dacă una dintre părți nu este de acord cu o soluție, situația este în favoarea tuturor părților (inclusiv cele mai puternice) deoarece nu se va ajunge la un acord.

Mediatorul ar putea utiliza co-mediarea, folosindu-se de co-mediatori care au similarități culturale cu părțile. Astfel, procesul poate avea un impact pozitiv pe durata negocierilor, deoarece, prin asemănările pe care părțile le percep între ele și co-mediator se poate construi încrederea în proces și mediator.

Toate aceste instrumente vor face părțile să aibă o înțelegere coerentă asupra culturilor respective și să evalueze intoleranța comună și vor facilita în mod eficient procesul de mediere.

3.3. Medierea transfrontalieră pluripartită

Medierea pluripartită este aceea în care părțile (mai mult de două) fac discuția mai complexă și fiecare dintre părți domiciliază sau își are reședința obișnuită într-o altă țară decât celelalte.

În acest caz, este necesar ca mediatorul să gestioneze situația în care factori multipli se pot suprapune și amesteca și, dacă nu este bine pregătit, conflictul poate escalada, orice posibilitate de acord fiind distrusă.

Medierea eficientă a unui caz complex, de dimensiuni mari, pluripartit, necesită angajamentul fiecărui participant din procesul de mediere și un mediator foarte bine pregătit din punct de vedere profesional.

Instrumente foarte importante pentru mediările transfrontaliere sunt întâlnirile pre-mediare. Mediatorul poate reuni una sau multe întâlniri de schițare a procesului cu avocații părților și, dacă este posibil clienții înaintea ședinței de mediere.

Procedând astfel, anumite situații controversate preliminare legate de mediere pot fi discutate și clarificate, ajutând toți participanții să nu își irosească energia și timpul în timpul procesului de mediere, deoarece mai multe aspecte vor fi fost clarificate înainte.

Această abordare are câteva avantaje:

- Câștigă acceptului părților în ceea ce privește procesul și un angajament mai mare pentru ajungerea la un acord.
- Ajută mediatorul să vadă cum se comportă părțile în timpul procesului de negociere, ceea ce constituie un indicator real pentru cum se vor comporta în timpul procesului de mediere transfrontalieră și pentru cum ar trebui să reacționeze atunci când procesul are unele obstacole.

- Funcționează ca locul ideal pentru identificarea grupurilor de afinitate

Mai mult decât atât, pe durata procesului, o ședință de pre-mediere ar putea fi foarte folositoare pentru a discuta puncte relevante precum:

1. Identificarea grupurilor de negociere, determinarea relațiilor dintre diferitele părți ale disputei și problemele în privința cărora anumite părți pot fi pe aceeași lungime de undă.

Cel puțin se poate ajunge la un consens general în echipa de negociere înaintea realizării unei medieri eficiente prin părțile interesate variate și echipele acestora.

Deoarece membrii fiecărei echipe de negociere au de multe ori interese divergente, o ședință de pre-mediere poate ajuta la identificarea acestor echipe și le poate ghida spre o soluționare eficientă.

2. Identificarea gradului de înțelegere între grupuri la care se poate ajunge.

O ședință pre-mediere are avantajul de a ajuta părțile să nu mai fie atât de furioase unele pe celelalte atunci când va începe procedura de mediere, ajutându-le să observe când pot ajunge la un acord și când nu.

3. Recunoașterea stabilizatorilor și destabilizatorilor dintre părți.

Majoritatea echipelor includ atât stabilizatori, membri dedicați procesului de mediere care vor să ajungă la un acord negociat, cât și destabilizatori, membri care vor să lupte până la sfârșit și să încerce să prezinte orice obstacol în fața unei soluții mediate.

Mai ales după identificarea destabilizatorilor este foarte important să se acționeze pentru a li se minimiza impactul perturbator.

4. Identificarea adevăratului lider al fiecărui grup. Un obiectiv inițial important al medierii transfrontaliere pluripartite este identificarea liderului din fiecare echipă de negociere. De obicei, această persoană are drept de decizie și are obiceiul de a aștepta să vadă cum acționează ceilalți.

5. Încheierea procedurii de mediere cu un număr mare de soluții posibile de rezolvare a problemei.

De fapt, toți participanții cheie trebuie să fie prezenți pentru o mediere complexă, de dimensiuni mari. Stă, de asemenea, în natura medierii transfrontaliere multipartinice necesitatea de a adresa și de a include toate părțile necesare, (eventual) reprezentanții firmelor de asigurare, consultanți sau experți, în funcție de natura cazului și conform cu dorințele părților și ai avocaților acestora.

Alte avantaje importante ale medierii transfrontaliere pluripartite pot fi:

1. Posibilitatea de a cere ședințe flexibile cu părțile și reprezentanții acestora.

Disponibilitatea mediatorului de a dezvolta o fază inițială care respectă nevoile părților și reprezentanților acestora ajută la crearea unei disponibilități a părților pentru a acționa la fel atunci când vor trebui accelerate lucrurile. Acțiunile pozitive duc la reacții pozitive!

2. Posibilitatea de a identifica grupurile de afinitate ale părților cu suficiente interese suprapuse pentru a face ședințe comune cu toți membrii grupului.

De asemenea, dacă mediatorul a identificat anumite afinități, atunci când membrii grupului cu afinități asemănătoare interacționează unii cu ceilalți, se poate ajunge la apariția consensului în timpul întâlnirilor mediatorului cu celelalte părți.

În timp ce așteaptă, părțile pot acționa ca un grup care mărește felia de tort, gândindu-se la și împărțind mai multe soluții pe care să le ofere (ca schimbul de bani) celorlalte părți.

3. Posibilitatea de a utiliza flip-chart-ul pentru a dezvolta idei (cu ajutorul procesului de brainstorming sau a celui de mind-mapping etc.), soluții posibile (chiar dacă parțiale) și și procentul dorit de fiecare parte pentru sine și pentru ceilalți.

După sesiunile separate (uneori în grupuri de afinitate), mediatorul poate reuni o ședință plenară (sesiune comună) pentru a prezenta soluțiile tuturor și pentru a facilita dialogul despre rezultate (poate în sesiuni de brainstorming).

4. În proces, mediatorul poate presupune multe tipuri de informații despre cine cooperează, cine nu și reacția celorlalți.

Cu alte cuvinte, poate încerca să ajungă la un consens inițial între grupurile cu afinități ca grup unic privind ce cred că ar trebui să accepte celelalte grupuri.

În concluzie, putem spune că medierile pluripartite sunt pline de avantaje – dacă sunt gestionate bine de mediatori pregătiți – pentru părți, avocați și asistenți în general.

Gândiți-vă că doar într-o mediere pot fi gestionate părți, acuzații, apărări și interese multiple privind multiple moțiuni, procese și apeluri, fără să mai menționăm și timpul și cheltuielile aferente proceselor.

3.4. Un caz real de mediere transfrontalieră B2B

Compania Alfa, cu sediul în Italia, a comandat componente electronice de la compania Beta, cu care colabora de ceva timp, companie având sediul în Belgia. Toate comenzile anterioare se derulaseră fără probleme.

După ce s-a realizat comanda, toate componentele au fost livrate de compania Beta la fabrica sa din Portugalia, unde componentele electronice trebuiau asamblate pentru a crea produsele finale care să fie vândute de compania Alfa. Biroul din Portugalia i-a transmis companiei italiene că respectivele componente erau defecte, dar nu era suficient timp pentru a rezolva aceasta problemă, prin obținerea unei noi comenzi. De aceea, componentele au trebuit adaptate și asamblate oricum. Sarcina a fost mai dificilă decât se așteptau și unele componente nu au putut fi folosite deloc

Compania Alfa le-a trimis o adresă celor de la compania Beta, rezervându-și dreptul de a cere daune printr-o acțiune ulterioară. Mai târziu, compania Beta le-a trimis factura pentru munca realizată în producerea și livrarea componentelor tehnice celor de la compania Alfa, care s-au opus cererii și au refuzat să plătească. Câteva săptămâni mai târziu, compania Beta a depus la un furnizor de servicii de rezolvare alternativă a disputelor o cerere de mediere împotriva companiei Alfa. După ce au primit cererea, cei de la compania Alfa au acceptat procedura de mediere. Mediatorul a căzut de acord cu părțile că medierea se putea derula în limba engleză, pentru că ambele părți vorbeau limba engleză.

Compania Alfa a luat prima cuvântul și a anunțat că livrarea proastă era o situație nefericită și nu s-ar fi așteptat la acest lucru de la compania Beta, cu care Alfa lucra de câțiva ani. Alfa nu-și putea permite să comercializeze produse îndoielnice. Dacă ar fi făcut asta, Alfa risca să-și piardă clienții și, pentru a evita acest lucru, Alfa a decis să nu utilizeze majoritatea componentelor. Era clar că Alfa nu voia să plătească banii ceruți de compania spaniolă.

Alfa s-a declarat dispusă cel mult să plătească pentru componentele utilizate, mai puțin decât costase să fie făcute funcționale și voia să primească daune pentru pagubele suferite din cauza companiei Beta. La sfârșitul întâlnirii dintre mediator și compania Alfa, compania Beta, căreia i s-a dat cuvântul, a declarat că nu există dovezi tangibile pentru pagube. De fapt, Alfa a deschis disputa asupra comenzii doar la nivel generic, fără ca Beta să fi avut posibilitatea de a verifica dimensiunea pagubelor. De aceea, Beta a continuat să ceară plata sumei datorate.

Problema disputată a crescut în intensitate și a înfierbântat spiritele, iar comportamentul părților s-a înrăutățit. În acel punct era și o anumită doză de naționalism, în sensul că rivalitatea dintre compania italiană și cea spaniolă a crescut nervozitatea. Nimeni nu voia să facă compromisuri, ar fi însemnat să piardă bătălia dată între Italia și Spania.

Având în vedere situația, mediatorul a decis să continue ședințele separat cu părțile. Alfa a recunoscut că erau foarte supărați și nervoși pentru cum s-au derulat lucrurile, și pentru că găsiseră un produs cu raport bun calitate - preț și un furnizor potrivit cu standardele lor. Acum, însă, Alfa trebuia să găsească un nou furnizor și lucrurile au întârziat. Alfa nu înțelegea de ce comanda celor de la Beta fusese defectuoasă, nu se mai întâmplase până atunci.

Într-adevăr, Alfa declarase că Beta fusese mereu o companie foarte precisă și punctuală, cu excepția ultimei comenzi. Așadar, Alfa dorea ca Beta să-și asume responsabilitatea, fără să le lase în seama celor de la Alfa. Dacă Beta ar fi dorit acest lucru, ar fi putut să recupereze componentele nefolosite, deoarece Beta spusese că elementele electronice puteau fi folosite.

În ceea ce privea relațiile lor viitoare, Alfa i-a declarat mediatorului că nu știa dacă va mai folosi Beta ca furnizor de componente electronice, deși Alfa știa că Beta era una dintre cele mai bune companii de pe piață și le oferiseră celor de la Alfa prețuri competitive. În timpul ședinței cu mediatorul, Beta a recunoscut că respectivele componente electronice aveau, de fapt, unele probleme din cauza unei probleme la o instalație. Însă, cu siguranță că daunele erau minime și nu atât de serioase pe cât susținea Alfa.

Celor de la Beta le părea rău și erau îngrijorați pentru pierderea unor clienți precum Alfa, mai ales având în vedere că Beta nu era într-o situație economică bună și, prin urmare, Beta ar fi vrut să păstreze un client atât de important precum cei de la Alfa. Mai mult decât atât, păstrându-i pe cei de la Alfa în calitate de clienți le-ar fi dat șansa celor de la Beta să cucerească piața din Italia. Pe de altă parte, Beta nu-și putea permite întârzierea plății celor de la Alfa. În cele din urmă, după multe întâlniri separate între mediator și fiecare parte, părea să se fi ajuns la un acord.

Alfa urma să le plătească celor de la Beta suma deja oferită în timpul medierii. Plata urma să încheie disputa și obiectul medierii. Pentru orice contract viitor, componentele furnizate de Beta urmau să fie verificate în avans de un reprezentant Alfa, înainte de transport. Prețul acelor componente urma să fie redus cu 15% față de prețul cerut până atunci. Alfa și Beta urmau să scrie comunicate de presă comune pentru a-și face public parteneriatul comercial.

Capitolul 4: Abilități de comunicare necesare magistraților și altor juriști pentru a depăși dificultățile apărute în procesul de recomandare a medierii

4.1. Introducere

În contextul practicii curente a medierii, mediatorul joacă rolul managerului de proces, care administrează procesul și ghidează părțile către o soluționare a disputei. Mediatorul este pregătit să medieze disputele dintre părți în calitate de terț neutru, bazându-se pe principii etice în direcționarea comunicării în mod profesionist pentru a ajunge la un acord, luând în considerare interesele comune ale părților. Un rol separat, dar legat tot de acest aspect, este cel material, prin care mediatorul asistă părțile la analiza obiectului disputei și la explorarea soluțiilor materiale ale problemei. Mediatorul acționează prin mediere, un proces care duce la compromis sau acord, evitând în același timp dezacordul și disputa. În orice neînțelegere, participanții acționează în mod conștient pentru a obține cele mai bune rezultate pentru ei înșiși. Cu toate acestea, principiile echității, al avantajului comun și al menținerii relațiilor sunt soluția pentru un rezultat de succes.

Este clar că în îndeplinirea acestor roluri este indispensabilă funcția de comunicare. Atunci când o dispută ajunge la mediere, înseamnă, în general, că nu mai funcționează comunicarea dintre părți. Mediatorul are responsabilitatea de a deschide canalele de comunicare și de a face părțile să vorbească una cu cealaltă. Comunicarea dintre mediator și părți se realizează de multe ori scris și oral. Există anumite abilități comunicaționale pe care ar trebui să le stăpânească orice mediator.

Medierea reprezintă implicarea unui terț imparțial care să îi asiste și să îi ajute pe cei implicați în conflict să identifice o soluție. Diferența principală dintre mediere și negociere este că în negociere, părțile implicate găsesc o soluție împreună. În mediere sunt ajutate de un terț, mediatorul, să ajungă la un acord. Un aspect cheie al medierii este că mediatorul nu rezolvă lucrurile și nu decide pentru părțile implicate. Acesta ajută părțile implicate să colaboreze pentru a ajunge la un acord ele singure.

Disputele transfrontaliere sunt întotdeauna greu de mediat, deoarece ceea ce reprezintă un comportament acceptabil într-o cultură poate fi complet de neacceptat în alta. Un mediator bun va încerca întotdeauna să știe ce altceva se mai întâmplă și să încerce să înțeleagă orice planuri ascunse și bariere la rezolvarea eficientă a problemelor. Un mediator eficient va putea, în același timp, să se distanțeze de problemă.

Medierea implică:

- Participarea voluntară
- Discuții față în față între părțile aflate în conflict
- Un mediator imparțial care nu are capacitatea de a lua decizii, care să-i ajute pe cei implicați să înțeleagă punctul de vedere al celuilalt și să ajungă la un acord.
- Șanse egale tuturor participanților pentru a vorbi și a-și prezenta perspectiva

- Împărtășirea tuturor informațiilor relevante
- Un acord comun părților

Un mediator ar trebui să ia în considerare că cei care doresc/caută sprijinul unui mediator:

- doresc să și rezolve diferendele singuri,
- doresc să decidă ei înșiși ce este important în chestiune și ce este superfluu
- nu vor să li se impună o soluție pe care nu o doresc / pot accepta
- cred în puterea discuției
- cred într-o comunicare mai bună în ciuda implicării emoționale
- cred în depășirea diferendelor fără a lăsa deoparte lucrurile importante pentru ei

Mediatorii îi asistă în proces.

1. Recunosc aspectele emoționale și obiectul disputei, neînțelegerile,
2. Ajută părțile să gestioneze partea emoțională a conflictului fără să negligeze obiectul disputei
3. Asigură un mediu propice pentru toți cei implicați
4. Se asigură că nicio voce importantă nu va rămâne neauzită
5. Sunt atenți la toate aspectele care alimentează conflictul

4.2. Procesul de mediere

Deși conflictele și procesele de mediere diferă, există câțiva pași care trebuie luați în considerare în fiecare caz și câteva puncte cărora trebuie să li se acorde atenție:

1 - Pregătirea

Mediatorul trebuie să stabilească regulile de bază ale procesului de mediere. De obicei sunt esențiale câteva reguli de bază de comunicare și confidențialitate, dar s-ar putea să mai existe și altele pertinente pentru situația dată. Spre exemplu, mediatorul ar putea să decidă ca fiecare persoană să vorbească pe rând și, ca atunci când cineva vorbește, ceilalți să îl/o asculte în liniște, să nu existe abuzuri verbale și ca tot ceea ce se întâmplă să fie confidențial, în afara cazului în care părțile sunt de acord să discute despre asta și în afara medierii. Mediatorul ar putea să stabilească rolul mediatorului: să fie imparțial și să ajute părțile să găsească o soluție, dar și să le protejeze unele de celelalte dacă este cazul. Mediatorul ar trebui și să ia în considerare întâlnirile separate

cu fiecare parte pentru a înțelege mai bine problemele înainte de a media o ședință comună.

2 – Reconstrucția și înțelegerea conflictului

În acest moment, sarcina mediatorului este de a asculta versiunile participanților, fie împreună, fie separat, și să clarifice ce vor să obțină de la proces. Dacă mediatorul se întâlnește cu ambele părți în același timp, este bine să rezume principalele puncte ale conflictului într-un mod neutru, cu care să fie de acord ambele părți, și să propună agenda de lucru: ordinea în care ar trebui discutate problemele. În acest stadiu, este bine și să spună pe nume sentimentelor care îi încearcă pe participanți, pentru a demonstra că ele au fost recunoscute și înțelese.

3 – Definirea punctelor de acord și dispută

În acest stadiu, rolul mediatorului este de a ajuta părțile să avanseze către o poziție în care să se înțeleagă reciproc și în care să înceapă să rezolve problema comună. O modalitate de a face acest lucru este prin comparația cu mutarea punctelor de interes din trecut spre viitor. Este utilă folosirea parafrizei și rezumatului în termeni neutri pentru a ajuta părțile să identifice părțile asupra cărora sunt de acord și să verifice înțelegerea. Are un impact foarte mare reflectarea sentimentelor părților, pentru că așa se demonstrează că ambele au fost auzite. O strategie bună ar putea fi amânarea întâlnirii pe o altă dată, dacă i se pare că spiritele s-au încins. *Pauza* ar putea fi o ocazie bună de reflecție pentru toată lumea.

4 – Crearea opțiunilor de acord

Un punct de pornire util în acest stadiu este identificarea celui mai simplu punct sau cel în privința căruia există cea mai mare doză de acord și să sugereze rezolvarea inițială a acestuia, pentru o victorie ușoară inițială. Tehnicile utile pentru dezvoltarea opțiunilor includ brainstorming-ul. În acest stadiu, *merge orice!* Mediatorul trebuie să ajute părțile să dezvolte criterii de evaluare, care, în mod ideal, ar trebui să fie obiective și în ordinea importanței. Rolul mediatorului în acest punct este de a se asigura că ambele părți sunt implicate în mod egal în generarea de opțiuni și în dezvoltarea criteriilor de evaluare și de a se asigura că părerile sunt prezentate de părți și nu de mediator. Mediatorul poate sublinia legăturile dintre opțiuni și/sau probleme. Odată ce opțiunile au fost evaluate, mediatorul va trebui să-i ghideze spre o singură soluție, potrivită pentru toată lumea și să îi ajute să o șlefuiască, dacă este necesar.

5 – Dezvoltarea unui acord

Precum obiectivele, acordul trebuie să fie SMART, adică Specific, Măsurabil, Abordabil, Realist și stabilit Temporal. Mediatorul poate ajuta părțile să obțină asta prin:

- Notarea propunerilor într-un limbaj neutru și citirea lor cu voce tare
- Notarea punctelor individuale care sunt clare și înțelese.
- Clarificarea oricăror puncte generale sau vagi, spre exemplu, rugând părțile să cadă de acord asupra unor schimbări de comportament cu termene limită

- Evitarea limbajului juridic și menținerea unui limbaj simplu .
- Rezumarea progresului și a pașilor următori, inclusiv prin stabilirea unui termen limită pentru viitoarele întâlniri și identificarea oricăror arii dificile rămase și opțiunile de rezolvare a acestora.
- Menținerea unei atitudini pozitive privind progresul și faptul că toți au rămas interesați
- Oferirea de asistență continuă în calitate de mediator, dacă este necesar
- Semnarea acordului de ambele părți la fața locului, la momentul respectiv și încheierea întâlnirii odată ce s-a ajuns la un acord.

Un mediator are nevoie de o serie de abilități, printre care:

- Abilități de ascultare activă
- Abilități de a pune întrebări și de a clarifica pentru a înțelege atât faptele, cât și ariile de conflict ;
- Inteligență emoțională pentru a înțelege sentimentele implicate
- Abilități de rezumare pentru a stabili ariile majore de conflict și sentimentele implicate, precum abilitatea de a-i ajuta pe participanți să prezinte lucrurile cu un limbaj mai puțin emoțional
- Empatie pentru a ajuta fiecare parte să se pună în locul celeilalte și să înțeleagă punctul de vedere al celuilalt

Poate cel mai important este ca mediatorul să nu ia partea nimănui și să nu pară că se comportă în mod inechitabil. Un mediator trebuie, prin urmare să recunoască punctele prezentate de ambele părți și să petreacă cantități egale de timp cu fiecare persoană și problemele fiecăreia. Nu va fi niciodată de ajutor să demonstreze că cineva este nerezonabil, ci mediatorul poate ajuta prin verificarea faptelor întrebând care ar fi un rezultat rezonabil și întrebându-l cu ce cred că ar fi de acord partea adversă.

4.3. Comunicarea

Un mesaj sau o comunicare este transmis de emițător printr-un canal de comunicare către unul sau mai mulți receptori. Emițătorul trebuie să codifice mesajul (informația transmisă) într-o formă potrivită canalului de comunicare, iar receptorul/receptorii decodează apoi mesajul pentru a-l înțelege. În orice moment al situației de comunicare poate apărea neînțelegerea. Comunicarea eficientă presupune minimizarea numărului de neînțelegeri potențial și depășirea oricăror bariere de comunicare în orice moment al procesului de comunicare. Există o mulțime de motive pentru care comunicarea interpersonală poate eșua. În multe situații de comunicare, mesajul (ce se spune) poate să nu fie înțeles așa cum și-ar dori vorbitorul. Prin urmare, este important ca emițătorul să caute feedback pentru a se asigura că mesajul său este înțeles clar. Este important mai ales în medierea interculturală.

Abilitățile de ascultare activă, clarificare și reflecție pot fi de ajutor, dar un comunicator bun trebuie să fie conștient și de barierele de comunicare și de cum le poate evita sau depăși. Există multe bariere de comunicare și acestea pot apărea în orice moment al procesului de comunicare. Barierele pot distorsiona mesajul emițătorului și, prin urmare, mediatorul trebuie să fie suficient de abil, astfel încât să recunoască confuzia și neînțelegerea într-o conversație. Comunicarea eficientă include depășirea acestor bariere și transmiterea unui mesaj clar și concis.

4.3.1. Barierele în comunicare

Barierele în comunicare comune sunt:

- Utilizarea jargonului. Prea complicat, nefamiliar și/sau cu termeni tehnici. Limba și abilitatea lingvistică pot funcționa ca bariere de comunicare. Cu toate acestea, chiar și atunci când se comunică în aceeași limbă, terminologia utilizată poate acționa ca o barieră dacă terminologia nu îi este cunoscută pe deplin receptorului. Spre exemplu, un mesaj cu mult jargon specializat și abrevieri nu va fi înțeles de un receptor nefamiliarizat cu terminologia folosită. Regionalismele și expresiile regionale pot fi interpretate greșit sau considerate jignitoare.
- Barierele emoționale și tabuurile. Unora li se pare dificil să își exprime emoțiile și unele teme pot fi inabordabile sau tabu.
- Starea psihică a comunicatorilor va influența modul în care mesajul este transmis, receptat și perceput. Spre exemplu, dacă cineva este stresat, poate fi preocupat de griji personale și să nu fie la fel de receptiv în primirea mesajului așa cum ar fi nestresat. Furia este un alt exemplu de barieră de comunicare. Atunci când suntem nervoși, spunem cu ușurință lucruri pe care le regretăm mai târziu și interpretăm greșit ce spun ceilalți. În general, oamenii cu un respect de sine scăzut pot fi mai puțin asertivi și prin urmare s-ar putea simți inconfortabil în timpul comunicării: ar putea ezita să spună cum se simt, de fapt, sau să perceapă mesajele negative drept mesaje auzite.
- Neatenția, dezinteresul, distragerea atenției sau lipsa de relevanță pentru receptor
- Diferențele de percepție și punctele de vedere
- Dizabilitățile fizice precum problemele de auz sau de vorbire
- Barierele fizice către comunicarea nonverbală. Inabilitatea de a vedea semnalele nonverbale, gesturile, postura și limbajul corpului în general pot scădea eficiența comunicării.
- Așteptările și prejudecățile pot duce la presupuneri false sau la stereotipuri. Oamenii aud de multe ori mai degrabă ce se așteaptă să audă și nu ce s-a spus de fapt și trag concluzii pripite. Barierele atitudinale sunt comportamente sau percepții care previn comunicarea eficientă. Barierele atitudinale pot rezulta din conflicte de personalitate, management slab, rezistență la schimbare sau lipsa motivației. Receptorii eficienți ar trebui să încerce să își depășească propriile bariere atitudinale pentru a facilita comunicarea eficientă.

- Diferențele culturale. Normele de interacțiune socială pot varia semnificativ în culturi diferite, la fel și modul în care se exprimă emoțiile. Spre exemplu, conceptul de spațiu personal variază între culturi și contextele sociale.

4.3.2. Abilitățile comunicative

Comunicarea eficientă ne ajută să înțelegem mai bine o persoană sau o situație și ne ajută să rezolvăm diferendele, să construim încredere și respect și să creăm un mediu în care se pot dezvolta ideile creative, rezolvarea de probleme, afecțiunea și grija. Procesul comunicării interpersonale nu poate fi văzut ca un fenomen care se întâmplă pur și simplu, ci ca un proces care implică participanți ce își negociază rolul din proces, în mod conștient sau inconștient. Emițătorii și receptorii sunt bineînțeles fundamentali comunicării. În comunicarea față în față, rolurile emițătorilor și receptorilor nu se disting întrucât ambele părți comunică simultan. Oricât de simplă ar părea comunicarea, mare parte din ceea ce încercăm să comunicăm – și din ceea ce alții încearcă să ne comunice – nu se înțelege, ceea ce poate cauza frustrare și conflict în relații. Comunicarea este simultan atât o sursă de înțeles, cât și una de neînțelegere.

4.3.2.1. Ascultarea activă

Mediatorul ar trebui să fie un bun ascultător. Ascultarea este unul dintre cele mai importante aspecte ale comunicării eficiente. Ascultarea eficientă presupune nu doar înțelegerea cuvintelor sau informațiilor transmise, ci și înțelegerea modului în care vorbitorul se simte în legătură cu ceea ce spune. Ascultarea activă este o tehnică de comunicare folosită în consiliere, training și rezolvarea conflictelor, necesitând ca ascultătorul să ofere feedback privind ceea ce aude prin repetare sau parafrazăre, pentru a confirma că a auzit corect și, mai mult decât atât, pentru a confirma înțelegerea ambelor părți. Utilizarea eficientă a ascultării active duce la deschiderea celorlalți, evitând neînțelegerile, rezolvând conflictele și construind încrederea. În contextul medierii, beneficiile includ creșterea satisfacției soluționării, îmbunătățirea comunicării interculturale și îmbunătățirea rezultatelor. Pentru a folosi tehnica ascultării active pentru îmbunătățirea comunicării interpersonale, punem deoparte emoțiile personale în timpul conversației, punem întrebări și parafrăzăm pentru a clarifica înțelegerea.

Cele două tipuri principale de ascultare – fundamentul tuturor subtipurilor de ascultare:

- Ascultarea discriminatorie se dezvoltă la o vârstă fragedă – poate chiar înainte de naștere, în pântec. Aceasta este forma de bază a ascultării și nu implică înțelegerea semnificației cuvintelor sau frazelor, ci a diferitelor sunete produse. În frageda copilărie, spre exemplu, se face distincție între vocile părinților – vocea tatălui diferă de cea a mamei. Ascultarea discriminatorie se dezvoltă în copilărie și în etapa adultă. Cu cât îmbătrânim și dezvoltăm și câștigăm mai multă experiență, abilitatea noastră de a face distincția între mai multe sunete se îmbunătățește. Nu doar recunoaștem diferite voci, ci dezvoltăm și abilitatea de recunoaște diferențe subtile între modul în care producem sunete – acest lucru este fundamental înțelegerii semnificației sunetelor. Diferențele includ subtilități, recunoașterea limbilor străine, distincția între accentele regionale și indicii către emoțiile și sentimentele vorbitorului. Abilitatea de a distinge între subtilitățile sunetelor produse de cineva fericit sau trist, furios sau stresat, spre exemplu, adaugă plusvaloare la ce s-a spus de fapt și, desigur, ajută la înțelegere. Atunci când abilitățile

de ascultare discriminatorie sunt combinate cu stimuli vizuali, rezultă abilitatea de a citi limbajul corpului, putând înțelege mai bine ce spune vorbitorul – spre exemplu putem recunoaște că cineva e trist în ciuda a ceea ce spune sau a modului în care spune asta.

- Ascultarea comprehensivă presupune înțelegerea mesajului sau mesajelor transmise. La fel ca ascultarea discriminatorie, ascultarea comprehensivă este fundamentală în toate subtipurile de ascultare. Pentru a folosi ascultarea comprehensivă și pentru a înțelege, ascultătorul are nevoie mai întâi de abilități lingvistice și de vocabular. Utilizarea unui limbaj prea complicat sau a jargonului tehnic poate fi, prin urmare, o barieră în fața ascultării comprehensive. Ascultarea comprehensivă este complicată de faptul că două persoane diferite care ascultă același mesaj pot să-l înțeleagă în moduri diferite. Această problemă se poate multiplica în cadrul unui grup, precum o sală de clasă sau o întâlnire de afaceri, unde se pot forma sensuri diferite de la ce s-a spus. Ascultarea comprehensivă este completată de submesaje de comunicare nonverbală, precum tonul, gesturile și limbajul corpului. Aceste semnale nonverbale pot ajuta la înțelegere și la comunicare, dar pot crea confuzie și pot duce la neînțelegeri. În multe situații de ascultare este vital să cerem clarificări și să folosim abilități precum reflecția .

Ascultarea discriminatorie și comprehensivă sunt cerințe prestabilite pentru tipuri specifice de ascultare. Tipurile de ascultare se pot defini prin scopul ascultării. Tipurile de ascultare cele mai comune în relațiile interpersonale sunt:

- Ascultarea informațională (ascultarea pentru a învăța) – deși toate tipurile de ascultare sunt active – necesită concentrare și un efort conștient de a înțelege. Ascultarea informațională este mai puțin activă decât multe alte tipuri de ascultare. Atunci când ascultăm pentru a învăța sau pentru a primi instrucțiuni, primim informații și fapte noi, nu criticăm și nu analizăm
- Ascultarea critică (Ascultarea pentru a evalua și analiza). Putem spune că ascultăm critic atunci când obiectivul este evaluarea sau analiza a ceea ce s-a spus. Ascultarea critică este un comportament mult mai activ decât ascultarea informațională și implică de obicei rezolvarea de probleme și luarea deciziilor. Ascultarea critică seamănă cu citirea critică, ambele implică analizarea informațiilor primite și alinierea lor cu ceea ce știm sau credem deja. Dacă ascultarea informațională se poate axa mai ales pe primirea de fapte și/sau informații noi, ascultarea critică se axează pe analizarea părerilor și emiterea de judecăți. Atunci când ascultăm critic, este important de multe ori să fim deschiși și să nu subiectivizăm prin stereotipuri sau idei preconcepute. Astfel, devenim ascultători mai buni și ne lărgim cunoștințele și percepția celorlalți și a relațiilor acestora.
- Ascultarea terapeutică sau empatică (ascultarea pentru a înțelege sentimente și emoții). Ascultarea empatică presupune încercarea de a înțelege sentimentele și emoțiile vorbitorului – încercăm să ne punem în locul celui care vorbește și să-i împărtășim modul de gândire. Empatia este un mod de conectare profundă cu ceilalți, iar ascultarea terapeutică sau empatică poate fi foarte provocatoare. Empatia nu este același lucru cu compasiunea, presupune mai mult decât compasiunea sau părerea de rău față de celălalt – presupune o legătură profundă – conștientizarea și înțelegerea punctului de vedere al celuilalt. Acest tip de ascultare nu implică emiterea de judecăți sau sfaturi, dar încurajează discret vorbitorul să explice și să detalieze sentimentele și emoțiile. Abilități precum clarificarea și reflecția sunt folosite de multe ori pentru a evita neînțelegerile.

- Ascultarea prin raportare – Atunci când încercăm să construim raporturi cu ceilalți, putem dezvolta un tip de ascultare care îl încurajează pe celălalt să aibă încredere în noi și să ne placă. Acest tip de ascultare este comun situațiilor de negociere și este foarte important pentru abilitățile de comunicare ale mediatorilor.
- Ascultarea selectivă. Acesta este un tip mai negativ de ascultare; presupune un ascultător subiectiv față de ceea ce aude. Subiectivitatea se poate baza pe idei preconcepute sau pe situații de comunicare dificile din punct de vedere emoțional. Ascultarea selectivă este un semn că situația de comunicare nu funcționează – nu putem înțelege ceva din care am filtrat parțial mesajul și putem readuce mai târziu în situația de comunicare subiectivitatea .

Ascultarea activă poate:

- Face părțile să se simtă auzite și înțelese, ceea ce poate ajuta la crearea unei legături eficiente între mediator și părți.
- Crea un mediu în care părțile se simt libere să își exprime ideile, opiniile și sentimentele sau planifica și rezolva probleme în moduri creative
- Economisi timp prin clarificarea informațiilor, evitarea conflictului și a neînțelegerilor
- Elimina emoțiile negative. Atunci când spiritele se încing, dacă vorbitorul simte că s-a făcut auzit, se poate calma, poate elimina sentimentele negative și poate face loc adevăratei înțelegeri sau a rezolvării diferendelor

4.3.2.2. Reflectarea

Reflectarea este procesul de parafrizare și de reluare atât a sentimentelor, cât și a cuvintelor vorbitorului. Scopul reflectării este:

- Să-i permitem vorbitorului să-și audă propriile gânduri și să se concentreze pe ce spune și simte
- Să-i arătăm vorbitorului că încercăm să vedem lumea prin ochii lui și că facem tot posibilul să-i înțelegem mesajul
- Să îl încurajăm să vorbească.

Reflectarea nu presupune adresarea de întrebări, introducerea unui subiect nou sau ghidarea discuției în altă direcție. Vorbitorii sunt ajutați prin reflectare deoarece le permite nu doar să se simtă înțeleși, ci le și dă șansa de a se concentra pe propriile idei. Acest lucru îi ajută apoi să-și direcționeze gândurile și îi încurajează să continue să vorbească. Două tehnici principale ale reflectării sunt oglindirea și parafraza.

Oglindirea este o formă simplă de reflectare și presupune repetarea cu aproape aceleași cuvinte a celor spuse de vorbitor. Oglindirea ar trebui să fie succintă și simplă. De obicei este suficient să repetăm cuvintele cheie sau ultimele cuvinte spuse. Acest lucru arată că încercăm să înțelegem punctele de referință ale vorbitorului și funcționează ca un catalizator pentru ca el/ea să continue. Mediatorul ar trebui să fie

conștient că nu trebuie să oglindească prea mult, deoarece acest lucru ar putea deveni iritant și ar distra atenția de la mesaj.

Parafrazarea presupune utilizarea altor cuvinte care reflectă ce a spus vorbitorul. Parafrazarea arată nu doar că ascultăm, ci și că încercăm să înțelegem ce spune vorbitorul. De multe ori, oamenii aud ce vor din cauza presupunerilor, stereotipurilor și prejudecăților. Atunci când parafrazăm, este foarte important să nu ne introducem ideile proprii sau să punem sub semnul întrebării gândurile, sentimentele sau acțiunile vorbitorului. Răspunsul mediatorului ar trebui să fie non-directiv și să nu exprime judecăți. Este foarte dificil să rezistăm tentației de a pune întrebări și, atunci când folosim această tehnică pentru prima dată, reflectarea poate părea plictisitoare și artificială. Această abilitate trebuie exersată pentru a ne simți confortabil.

Cum să exersăm reflectarea?

- Fiți natural/ă.
- Ascultați mesajul de bază - luați în considerare conținutul, sentimentele și semnificația exprimate de vorbitor.
- Repetați ce ați auzit în termeni simpli.
- Atunci când repetați, uitați-vă la semnale verbale și nonverbale care confirmă sau infirmă acuratețea parafrizei. (De reținut că anumiți vorbitori se pot prefăca că ați spus corect deoarece nu se simt capabili să fie ei înșiși asertivi sau să vă contrazică).
- Nu-i adresați vorbitorului întrebări care nu sunt necesare.
- Nu modificați sensul celor spuse de vorbitor.
- Nu divagați discuția de la tema vorbitorului.
- Nu fiți niciodată directiv/ă și nu emiteți judecăți. Judecățile sau conflictul sunt un obstacol în fața abilității de a asculta cu atenție ce s-a spus.

4.3.2.3. Clarificarea

În comunicare, clarificarea presupune reacționarea față de vorbitor cu sensul esențial al celor spuse, așa cum a fost înțeles de ascultător. Se verifică astfel dacă ascultătorul a înțeles corect și se rezolvă orice arie de confuzie sau neînțelegere. Scopul clarificării este de a se asigura că ascultătorul a înțeles corect cele spuse de vorbitor, reducându-se neînțelegerea și de a asigura vorbitorul că ascultătorul este cu adevărat interesat de el și încearcă să înțeleagă ce spune. Clarificarea este importantă în multe situații, mai ales când ceea ce se comunica este oarecum dificil. Comunicarea poate fi dificilă din multe motive: putem discuta despre emoții dificile sau ascultăm informații complexe sau urmăm instrucțiuni. Ca o extensie a reflectării, clarificarea reasigură vorbitorul că ascultătorul încearcă să înțeleagă mesajele exprimate.

Clarificarea poate implica adresarea de întrebări sau rezumarea ocazională a celor spuse de vorbitor. Mediatorul poate cere clarificări atunci când nu-și dă seama de ce a răspuns vorbitorul. Uneori, mesajele pe care încearcă să le transmită un vorbitor pot fi foarte complexe, implicând mulți oameni diferiți, probleme, locuri și/sau momente diferite. Clarificarea ne ajută să distingem aceste lucruri și să verificăm prioritățile vorbitorului. Clarificarea îi ajută pe vorbitor și pe ascultător să rezolve aceste confuzii dese. Clarificarea presupune deschidere din partea ascultătorului și îi arată vorbitorului că este interesat de el și de ce are de spus. Clarificarea este abilitatea pe care o folosim

pentru a ne asigura că am înțeles mesajul vorbitorului într-un schimb interpersonal. Atunci când folosește clarificarea, mediatorul poate să urmeze aceste instrucțiuni pentru a facilita comunicarea și înțelegerea.

- Recunoaște că nu este sigur de ce a vrut să spună vorbitorul
- Îl roagă să repete
- Spune ce zis vorbitorul așa cum a înțeles, pentru a vedea dacă așa este în realitate
- Cere exemple specifice
- Folosește întrebări deschise, non-directive, dacă este cazul
- Întreabă dacă a înțeles corect și este pregătit/ă pentru corecturi

Câteva exemple de întrebări clarificatoare non-directive sunt:

Nu sunt foarte sigur/ă de ce ai spus

Nu sunt foarte sigur/ă de problema principală de aici

Când ai spus... la ce te-ai referit?

Ai putea să repeți?

Clarificarea presupune adresarea de întrebări care nu emit judecăți, rezumarea și cererea de feedback pentru acuratețe.

Întrebări de clarificare

În calitate de ascultător, mediatorul se află într-un mediu emoțional, iar tipul potrivit de întrebări non-directive poate ajuta părțile să își descrie punctele de vedere pe deplin. Adresarea întrebărilor corecte la momentul potrivit poate fi crucială și presupune exersare. Cele mai bune întrebări sunt deschise și îi dau ocazia vorbitorului de a răspunde, pe când întrebările închise au răspunsuri limitate.

• Întrebări deschise

Rolul mediatorului este de a asista părțile în discutarea problemei, iar cel mai des întrebările cele mai eficiente încep cu *când*, *unde*, *cum* și *de ce*. Aceste întrebări încurajează vorbitorul să fie deschis și să-și exprime gândurile. Spre deosebire de întrebările închise, întrebările deschise permit răspunsuri mai lungi și deci mai multă creativitate și mai multe informații. Există multe feluri de întrebări deschise, unele fiind mai închise decât altele! Spre exemplu:

Când ați început să credeți asta?

De ce te credeți asta?

• Întrebări închise

Întrebările închise cer de obicei un răspuns de tipul da/nu și nu încurajează vorbitorii să fie deschiși și să-și exprime gândurile. Asemenea întrebări încep de obicei cu *ai?* sau *ai fost?*. Întrebările închise cer un răspuns scurt și la obiect care uneori (dar nu întotdeauna) poate fi adevărat sau fals. Este ușor de obicei de răspuns la întrebările închise, deoarece gama de răspunsuri este limitată – pot fi folosite în mod eficient la începutul conversației pentru a încuraja participarea și pot fi utile în identificarea scenariilor precum cercetarea. Întrebările închise sunt folosite pentru a primi un răspuns forțat, de multe ori format dintr-un singur cuvânt. Întrebările închise necesită doar un răspuns da/nu. Întrebările închise pot cere un răspuns dintr-o listă de posibile răspunsuri, spre exemplu. Întrebările închise pot fi adresate pentru a identifica anumite informații, cu o gamă limitată de răspunsuri.

Spre exemplu:

Te-ai purtat dintotdeauna așa?

Erai conștient/ă că te simți așa?

- Întrebări directive sau cu "încărcătură"

O întrebare directivă, indică, de obicei subtil, răspunsul într-o anumită direcție. Dacă întrebăm pe cineva *cum te descurci cu noua situație?*. Această întrebare îi cere persoanei să pună sub semnul întrebării modul în care se descurcă cu noua situație din viața lor. Într-un mod subtil, introduce posibilitatea ca noua situație să nu fie atât de bună.

„*Spune-mi cum te descurci cu noua situație* este o întrebare mai puțin directivă – ea nu necesită emiterea de judecăți și, deci, nu implică ceva greșit în legătură cu noua situație

- Întrebări de reamintire și de proces

Întrebările pot fi categorizate și în funcție de gradul în care reamintesc – necesită ca ceva să fie reamintit sau analizat -, necesitând gândire mai profundă și/sau analiză. Spre exemplu: *Ce sugerezi pentru rezolvarea problemei?*

Adresarea întrebărilor

Colectarea informațiilor este o activitate umană de bază. Folosim informațiile pentru a învăța, pentru a ne ajuta să rezolvăm probleme, pentru a ne ajuta la procesele de luare a deciziilor și pentru a ne înțelege unul pe celălalt mai bine. Adresarea de întrebări este fundamentală colectării informațiilor și în lipsa ei, comunicarea interpersonală poate eșua. Adresarea de întrebări este fundamentală comunicării de succes. Cu toții punem și primim întrebări atunci când participăm la conversație.

Principalele motive pentru care punem întrebări în procesul de mediere sunt:

- Funcția primară a unei întrebări este de a colecta informații
- De a menține controlul conversației

- Exprimarea interesului în celălalt
- Clarificarea unui punct
- Explorarea personalității sau dificultăților celuilalt
- De a încuraja analiza ulterioară

A fi un comunicator eficient depinde de modul în care sunt adresate întrebările. Odată ce s-a stabilit scopul unei întrebări, ar trebui să ne punem alte întrebări:

- Ce tipuri de întrebări ar trebui să fie adresate?
- Întrebarea este potrivită părților?
- Este momentul potrivit pentru a pune întrebări?
- Cum mă aștept să răspundă celălalt?

Răspunsuri

Deoarece există o multitudine de întrebări și tipuri de întrebări, trebuie să existe și multe răspunsuri posibile. Teoreticienii au încercat să definească tipurile de răspunsuri pe care le putem avea la întrebări, cele mai importante fiind:

- Un răspuns direct și onest – asta vrea să obțină adresantul de obicei prin întrebare
- O minciună – respondentul poate minți în răspunsul la întrebare. Adresantul poate detecta minciuna în funcție de cât de plauzibil este răspunsul, dar și în funcție de comunicarea nonverbală imediat dinaintea, din timpul și după acordarea răspunsului.
- Scoaterea din context – Respondentul poate spune ceva complet fără legătură sau irelevant față de întrebare sau să încerce să schimbe subiectul. Poate fi potrivit să fie reluată întrebarea în aceste cazuri.
- Răspunsul parțial – Oamenii pot selecta la ce întrebare sau bucată de întrebare doresc să răspundă
- Evitarea răspunsului – Atunci când li se adresează o întrebare dificilă, care probabil ar avea un răspuns negativ față de una dintre părți, evitarea poate fi o tactică utilă. Răspunsul la o întrebare cu altă întrebare sau încercarea de a atrage atenția asupra unui aspect pozitiv sunt metode de evitare.
- Trasul de timp – Deși similar evitării răspunsului, trasul de timp poate fi utilizat atunci când este nevoie de mai mult timp pentru a formula un răspuns acceptabil. O modalitate de a face acest lucru este răspunzând la întrebare cu altă întrebare.
- Distorsionarea – Putem da răspunsuri distorsionate la întrebări legate de percepția proprie asupra normelor sociale, stereotipurilor sau altor forme de subiectivitate. Spre

deosebire de minciună, respondenții ar putea să nu-și dea seama că răspunsurile sunt subiective sau exagerează într-un fel sau altul pentru părea mai normali sau cu mai mult succes.

- Refuz – Respondentul poate refuza pur și simplu să răspundă la întrebare, fie prin menținerea tăcerii, fie spunând *nu vreau să răspund*.

Ascultarea este un proces activ care construiește semnificația mesajelor verbale și nonverbale. Cu cât practicăm mai mult ascultarea activă, cu atât va crește succesul comunicării și interacțiunii cu ceilalți. Comunicarea nonverbală este o componentă importantă a ascultării active.

4.3.2.4. Comunicarea nonverbală

Cu toate acestea, comunicarea este doar o modalitate prin care oamenii comunică și comunicarea nonverbală este o componentă importantă a comunicării. Deși nu există cifre exacte, procentul prin care comunicarea nonverbală joacă un rol în comunicare variază de la o estimare conservatoare de 65% la una crescută de 93%. Considerând că adevărata contribuție este undeva în această limită, comunicarea nonverbală joacă un rol important în procesul comunicării. Din păcate, deși mulți sunt conștienți de acest lucru, puțini analizează în mod conștient și pun în aplicare comunicarea nonverbală. Ba mai mult, majoritatea trec printr-un proces inconștient de încercare și greșeală care duce la rezultate incerte.

Să luăm în considerare două distincții între comunicarea verbală și nonverbală ca punct de pornire. Conform primei distincții, comunicarea nonverbală se bazează pe un sistem arbitrar și comun de codificare, denumit limbaj. Prin contrast, comunicarea nonverbală nu se bazează pe un sistem arbitrar și comun de codificare. Deși pot fi conturate anumite generalizări privind semnificațiile anumitor mișcări fizice sau poziții, acestea nu se aplică la nivel universal. Trebuie să fim atenți să nu confundăm harta cu teritoriul. Conform celei de a doua distincții, semnificația dedusă de cineva prin comunicarea verbală provine în mod necesar din limbajul folosit. Dacă nu sunt folosite cuvinte rostite sau scrise, nu există comunicare verbală. Pe de altă parte, comunicarea nonverbală este un proces continuu deoarece nu se oprește niciodată. Chiar și absența comunicării verbale are potențial comunicațional.

Deși este adevărat că, uneori, oamenii pot folosi cu intenție o anumită mișcare fizică pentru a transmite un anumit mesaj, în majoritatea timpului, comunicarea nonverbală este inconștientă și nu este transmisă în mod conștient de emițător. Cu toate acestea, comunicarea nonverbală are potențial comunicațional. Acesta este atins atunci când receptorul observă și interpretează comunicarea nonverbală.

Mișcările fizice sau semnalele pot fi reunite în subcategoriile uneori suprapuse ale mișcărilor corpului, postură, expresie facială., privire și comportament în spațiu. Uitându-ne scurt la aceste subcategorii, mișcările corpului includ mișcarea mâinii, capului, brațului și piciorului și poziții care uneori sunt folosite singure sau în legătură unele cu altele. Postura este un set de mișcări ale corpului. Se referă la modul în care o persoană stă jos sau în picioare și este formată din multiplele poziții ale corpului. Expresia facială joacă un rol important în comunicarea nonverbală deoarece vorbitorii se uită la fața celui alt mult timp. Această subcategorie este formată din mișcările

ochiului, gurii, nasului și sprâncenelor, care, la fel ca mișcările corpului, pot exista împreună sau separat. Privirea se referă la direcția și intensitatea modului în care ne uităm la cineva sau la ceva și include perceperea oricărei dilatări a pupilelor. În final, comportamentul în spațiu include proximitatea, contactul fizic sau orientarea corpului față de celălalt. Mișcările fizice joacă un rol important în funcția interpretativă a comunicării nonverbale.

Am putea trage concluzia că este suficient să citim limbajul corpului observând mișcările altora și acordând acestor mișcări semnificație, așa cum am menționat în explicațiile dinainte. Această abordare superficială ignoră nuanțele oricărui limbaj, inclusiv cel al corpului. S-ar putea concluziona că fiecare mișcare sau set de mișcări are atașată o semnificație și tot ce trebuie să facem este să o identificăm. Putem accepta că la o ființă atât de subiectivă, complexă și individualizată precum omul, un anumit gest sau o anumită mișcare înseamnă același lucru? Chiar dacă unele mișcări pot fi fixe, ele sunt legate mai degrabă de funcția sistemică decât de cea interpretativă. Am putea spune că anumite semnificații aparțin anumitor mișcări într-un procentaj suficient de mare pentru a fi generalizat. Dar prin definiție aceasta ar însemna să nu existe excepții. Dificultatea este de a determina cu oarecare acuratețe dacă se aplică regula sau excepția.

Pentru a minimiza această dificultate, literatura convențională despre limbajul corpului sugerează un număr de considerații care ar trebui reținute. Prima: suntem avertizați de impactul culturii. Culturi diferite au semnale diferite. Spre exemplu, în multe culturi vestice, datul din cap este echivalent unui da, dar poate indica doar înțelegerea în unele culturi estice. Mai departe, da-ul poate fi indicat în alte culturi prin mișcarea capului în planul orizontal.

În al doilea rând, trebuie să luăm în considerare contextul. Un exemplu utilizat des că ne putem încrucișa brațele din cauza frigului și nu pentru că am fi defensivi. Un alt exemplu este că o persoană așezată pe un scaun fără suporturi pentru brațe își poate încrucișa brațele doar pentru că este un mod mai confortabil de a sta. Ar trebui să-i acordăm setului de mișcări semnificația majorității din același set.

Aceste considerații indică o analiză mai sofisticată care include controlul anti-presupunerilor ce necesită ca o persoană să-și verifice interpretarea înainte să acționeze conform ei. Acest lucru este important deoarece oamenii sunt ființe creatoare de sens și de multe ori umplem golurile din pachetul comunicațional în mod inconștient cu propriile presupuneri.

Nu știm cu adevărat ce înseamnă fiecare mișcare sau postură. Dacă nu am avut șansa de a ne conecta la stările respectivului, asociind aceste stări cu anumite semnale nonverbale, orice încercare de interpretare este o ghicitoare. Și dacă ne-am conectat la semnalele nonverbale ale unei persoane, aceasta nu se poate transfera la o alta. Prin urmare, în loc să încercăm să interpretăm semnalele nonverbale, le putem folosi pentru a îmbunătăți sistemic procesul de comunicare dezvoltând raporturi. Dezvoltarea abilității de a înțelege și de a utiliza comunicarea nonverbală ne poate ajuta să relaționăm cu ceilalți, să exprimăm ce dorim, să trecem prin situații provocatoare și să construim relații mai bune cu părțile. Mediatorul poate îmbunătăți comunicarea eficientă utilizând un limbaj al corpului deschis – mâinile neîncrucișate, postura deschisă sau la marginea scaunului, menținerea contactului vizual cu cel cu care vorbește. Comunicarea

nonverbală ar trebui să reia ce s-a spus, nu să contrazică. Dacă cineva spune ceva, dar limbajul său corporal spune altceva, receptorul va simți că vorbitorul nu este deschis. Este important să ajustăm semnalele nonverbale în funcție de context luând în calcul starea emoțională și fondul cultural al persoanei cu care interacționăm. Pentru a da plusvaloare comunicării, mediatorul poate folosi limbajul corpului pentru a transmite semnale pozitive chiar dacă nu există de fapt. Atunci când interacționăm cu ceilalți, dăm și primim constant semnale nonverbale. Toate comportamentele noastre nonverbale – gesturile, modul în care stăm pe scaun, cât de repede sau tare vorbim, cât de aproape stăm, cât de puternic este contactul vizual – transmit mesaje puternice. Aceste mesaje nu se opresc atunci când nu mai vorbi. Chiar dacă nu vorbim, tot comunicăm nonverbal. Pentru a deveni comunicatori mai buni, este important să fim mai atenți la limbajul corpului și la semnalele nonverbale ale celorlalți, dar și ale noastre.

Semnalele de comunicare nonverbală pot avea cinci roluri:

- Repetiția: pot repeta mesajul transmis oral
- Contradicția: pot contrazice mesajul pe care încercăm să-l transmitem oral
- Substituția: pot substitui mesajul oral. Spre exemplu, ochii cuiva pot transmite de multe ori mesaje mai puternice decât cuvintele
- Completare: pot adăuga sau completa un mesaj oral. Șeful care bate pe spate o persoană atunci când o laudă poate crește impactul mesajului
- Accentuare: pot accentua sau sublinia mesajul oral. Bătutul în masă, spre exemplu, poate sublinia mesajul.

Următoarele mesaje și semnale nonverbale transmit interesul și investiția în celălalt.

- Expresii faciale

Fața umană este foarte expresivă, fiind capabilă să exprime emoții nenumărate fără să spună un cuvânt. Spre deosebire de unele forme de comunicare nonverbală, expresiile faciale sunt universale. Expresiile faciale ale fericirii, tristeții, furiei, surprizei, fricii, dezgustului sunt la fel în toate culturile.

- Mișcărilor și postura corpului

Felul în care îi percepem pe ceilalți depinde de modul în care aceștia stau pe scaun, merg, stau în picioare sau își țin capul. Modul în care cineva se mișcă transmite o mulțime de informații spre exterior. Acest tip de comunicare nonverbală include postura, ținuta și mișcărilor subtile.

- Gesturile

Gesturile sunt intrinseci materialului din care e fabricată rutina noastră. Facem cu mâna, indicăm, facem semne și ne folosim mâinile atunci când ne certăm sau vorbim tare – ne exprimăm prin gesturi fără să ne dăm seama. Cu toate acestea, semnificația gesturilor

poate diferi de la o cultură sau regiune la alta, așadar este important să evităm neînțelegerile.

- Contactul vizual

Deoarece simțul vizual este dominant la majoritatea, contactul vizual este un tip foarte important de comunicare nonverbală. Modul în care ne uităm la cineva poate transmite multe lucruri, inclusiv interes, afecțiune, ostilitate sau atracție. Contactul vizual este important și în menținerea fluxului conversațional și pentru a atrage un răspuns din partea celuilalt.

- Spațiu

Cu toții avem nevoie de un spațiu fizic, deși nevoia diferă în funcție de culturi, situația, gradul de apropiere din relație. Putem folosi spațiul fizic pentru a transmite multe mesaje nonverbale diferite, inclusiv semnale de intimitate și afecțiune, agresiune sau dominanță.

- Vocea

Nu contează doar ce spunem, ci și cum spunem. Atunci când vorbim, ceilalți ne citesc și vocea, pe lângă cuvinte. Sunt atenți inclusiv la sincronizare și ritm, la volum, la ton și inflexiune și la sunetele care transmit înțelegerea.

Evaluarea semnalelor non-verbale

- Contact vizual

Există contact vizual? Dacă da, este prea intens sau potrivit?

- Expresia facială

Ce arată fețele lor? Sunt ca niște măști sau inexpressive sau prezintă emoții și interes?

- Tonul vocii

Vocile lor transmit căldură, încredere și interes sau sunt gătuite și blocate?

- Postură și gesturi

Corpurile lor sunt țepene și imobile? Umerii sunt tensionați și ridicați sau ușor lăsați?

- Intensitate

Par echilibrați, relaxați și dezinteresați sau nervoși și melodramatici?

- Sincronizare și ritm

Există un circuit al informației? Răspunsurile nonverbale apar prea repede sau prea încet?

- Sunete

Auziți sunete care indică grija sau îngrijorarea?

Se consideră că noțiunea de raport este baza unei comunicării și relațiilor bune. Raportul este apropierea instinctivă de cei pe care îi considerăm asemănători. Atunci când se realizează raportul, este un sentiment de încredere și de relaționare cu celălalt. Aceasta nu este ceva nou. Tehnicile precum ascultarea activă și empatia capitalizează această noțiune de familiaritate. Există două moduri prin care se poate crea raportul prin mișcări fizice. Primul este prin oglindirea întregului corp. Acesta este procesul prin care faci potriviri și oglindești unele sau toate mișcărilor corpului. Aceasta include gesturi, postură, expresia facială și ritmul respirației. Al doilea, mai subtil, este oglindirea în mișcare. Aceasta are loc atunci când ne potrivim cu mișcărilor corpului celuilalt într-un tipar similar mișcării lor. Spre exemplu, ne potrivim cu ritmul lor de respirație sau modul în care își balansează piciorul cu mișcări ritmice ale degetului. Oricum, mesajul transmis subconștientului celuilalt este *suntem alcătuiți la fel*. Aceste procese de potrivire, oglindire și oglindire în mișcare sunt numite generic *sincronizarea ritmului*. Odată ce se ajunge la această familiaritate, îl putem direcționa pe celălalt spre o postură mai deschisă schimbându-ne mișcarea corpului. Dacă s-a realizat un raport suficient, celălalt va începe să realizeze mișcărilor noastre în oglindă în mod inconștient. Este important de reținut că procesul de *sincronizare ritmică* și de *direcționare* nu presupun și nici nu ar trebui să presupună imitarea celuilalt. Ar trebui făcute în mod subtil și cu respect față de celălalt.

Un mod fundamental de utilizare a comunicării nonverbale în mediere este prin construcția încrederii și raportului. Provocarea construcției raportului cu părțile prin potrivire și oglindire constă în faptul că, mediatorul trebuie să fie sau cel puțin să pară tot timpul neutru și imparțial. Prin urmare, nu ar fi util dacă mediatorul ar adopta posturi similare cu o parte sau cealaltă (decât dacă, bineînțeles, ambele părți au aceeași postură). Prin urmare, folosirea mișcărilor fizice și a comportamentului vocal pentru a construi raporturi necesită puțin mai multă subtilitate. Mediatorul se poate sincroniza ritmic cu una dintre părți potrivindu-și gesturile și ritmul respirației cu al ei. Potrivirea acestor elemente este mai tranzitorie și, prin urmare, mai puțin evidentă decât potrivirea posturii corpului.

În al doilea rând, părțile se pot sincroniza prin comportamentul vocal. Cel mai ușor mod de a face asta este prin potrivirea ritmului de vorbire. Deoarece medierea implică comunicare directă între mediator și părți, mediatorului i-ar fi foarte ușor să utilizeze gesturi și un ritm al vorbirii atunci când rezumă, parafrazează, reflectează, pune într-o altă perspectivă etc. În ciuda problemelor de interpretare din jurul descifrării semnificației, fie verbală sau de alt tip, comunicarea nonverbală poate fi folosită și pentru a adăuga plusvaloare comunicării. Atâta timp cât recunoaștem presupunerile care vor exista inevitabil și construim un mecanism pentru a le gestiona, putem folosi semnalele nonverbale pentru a asigura clarificarea comunicării. În orice punct al procesului de mediere, părțile vor comunica fie unele cu altele, fie cu mediatorul.

Pe lângă categorizarea conținutului cognitiv, spre exemplu în fapte, poziții și interese, este important dintr-o perspectivă nonverbală, ca mediatorul să analizeze incidentele de incongruență și tranziție. În ceea ce privește prima dintre ele, s-a menționat mai

devreme că ar trebui să atribuim semnificație mai degrabă unui set de mișcări fizice decât unor mișcări singulare. Analizarea incidentelor de incongruență implică identificarea incongruenței din orice set de comunicare, atât verbală, cât și nonverbală. Atunci când emițătorul nu se simte foarte confortabil cu ceea ce este comunicat, vor exista semnale contradictorii. Comunicarea nonverbală ar trebui să reitereze ce s-a spus. Persoana spune ceva și limbajul corpului altceva? Spre exemplu, spune da, atunci când mișcarea capului spune nu? Este important să privim semnalele de comunicare nonverbală în seturi. Nu este recomandat să analizăm prea mult un singur gest sau semnal nonverbal, ci să preluăm toate semnalele nonverbale pe care le primim, de la contactul vizual la tonul vocii și limbajul corpului. Luate împreună, semnalele nonverbale pot fi conforme sau neconforme cu ceea ce se spune.

Comunicarea nonverbală este un proces circular rapid care necesită întreaga concentrare și atenție.

Conștiența emoțională

Pentru a trimite semnalele nonverbale potrivite, trebuie să fim conștienți de emoțiile noastre și cum ne influențează. Trebuie să fim capabili să recunoaștem emoțiile celorlalți și adevăratele sentimente din spatele semnalelor transmise. Aici intervine conștiența emoțională.

Conștiența emoțională ne ajută să:

- Analizăm oamenii cu acuratețe, inclusiv prin emoțiile pe care le au și mesajele nespuse pe care le transmit
- Construim încredere prin transmiterea de semnale nonverbale în conformitate cu ce spunem.
- Răspundem astfel încât să le arătăm celorlalți că îi înțelegem, observăm și ne pasă de ei.

Emoțiile au un rol important în felul în care comunicăm. Modul în care o persoană reacționează la semnalele nonverbale emoționale are un impact atât asupra modului în care îi înțelege pe ceilalți, cât și asupra modului în care este înțeles de ceilalți la rândul său. Poate duce la frustrare, neînțelegeri și conflict. Conștiența emoțională ne dă instrumentele de care avem nevoie pentru a ne înțelege atât pe noi înșiși, cât și pe ceilalți, dar și pentru a înțelege adevăratele mesaje pe care le transmit. Deși pare simplu să ne cunoaștem sentimentele, mulți oameni ignoră sau încearcă să anestezieze emoțiile puternice precum furia, tristețea și frica. Dar abilitatea noastră de a comunica depinde de conectarea noastră la aceste sentimente. Dacă ne temem de emoții puternice sau dacă insistăm să comunicăm doar la nivel rațional, vor fi afectate abilitățile noastre de a-i înțelege pe ceilalți pe deplin, de a rezolva problemele creativ, de a rezolva conflictele sau de a construi relații de afectivitate cu cineva.

Conștiența emoțională – conștientizarea experienței noastre emoționale continue – și abilitatea de a ne gestiona toate sentimentele potrivit este baza comunicării eficiente.

Conștiența emoțională ne ajută să:

- Înțelegem și să empatizăm cu ce îi deranjează de fapt pe ceilalți
- Ne înțelegem pe noi înșine, inclusiv să înțelegem ce ne deranjează și ce vrem de fapt.
- Rămânem motivați pentru a înțelege și empatiza cu persoana cu care interacționăm, chiar dacă nu ne place de ei sau de mesajul transmis
- Comunicăm clar și eficient, chiar dacă livrăm mesaje negative
- Construim relații puternice, de încredere, gândim creativ, rezolvăm probleme și conflicte
- Comunicarea eficientă necesită atât rațiune, cât și sentimente

Atunci când conștiința emoțională este dezvoltată suficient, știm ce simțim fără să ne gândim la asta – și vom ști să folosim aceste semnale emoționale pentru a înțelege ce comunică cineva și să ne purtăm în consecință. Obiectivul comunicării eficiente este să găsim un echilibru sănătos între intelectul și emoțiile noastre, între rațiune și simțire.

Conștiința emoțională este o abilitate care, cu răbdare și practică, poate fi deprinsă oricând în viață. Putem dezvolta conștiința emoțională învățând cum să relaționăm cu emoții dificile și să gestionăm sentimente inconfortabile, incluzând furia, tristețea, frica, dezgustul, surpriza și bucuria. Când știm cum să facem asta, ne controlăm emoțiile și comportamentul chiar și în situații limită și comunicăm mai clar și mai eficient.

Rolul mediatorului este de a-i ajuta pe alții să-și rezolve problemele într-un mod agreabil fără să se lase prins el însuși de problemă.

Comunicarea în situații dificile

Există doi factori principali care pot îngreuna comunicarea: emoțiile și schimbarea.

Emoțiile sunt un răspuns normal la situațiile în care ne aflăm și singurul moment în care ar trebui să fim îngrijorați este atunci când emoțiile nu sunt în concordanță cu situația actuală. Prin urmare, emoțiile nu sunt negative sau pozitive, ci conforme sau neconforme. Dacă vrem să transmitem informații care ar putea avea impact emoțional asupra altei persoane, este util să anticipăm ce efect ar putea avea și să ne potrivim cuvintele în funcție de asta. Tactul și diplomația sunt abilități axate pe înțelegerea celorlalți și pe empatizarea cu părerile, crezurile, ideile și sentimentele lor.

Utilizarea eficientă a unor astfel de abilități decurge din capacitatea de a empatiza corect cu ce simte sau gândește o anumită persoană într-un anumit punct și, apoi, din capacitatea de a răspunde astfel încât să evităm sentimentele negative sau situațiile ciudate, dar în același timp să afirmăm sau să reflectăm ideile și sentimentele proprii într-o manieră delicată și binevoitoare. Fiecare persoană și situație de comunicare este unică. Dezvoltarea abilităților eficiente de tact și diplomație necesită practică și analiză bună.

Pe lângă un anumit nivel de bun simț, analiză bună și practică în situații diferite, folosirea eficientă a tactului și diplomației se bazează pe aceste abilități de bază:

- **Ascultarea activă:** Trebuie să fim capabili să ascultăm nu doar ce se spune, ci și modul în care se spune pentru a înțelege și a reacționa corect față de ceilalți.
- **Inteligență emoțională:** Persoanele cu un nivel ridicat de inteligență emoțională pot folosi de obicei tactul și diplomația într-un mod mai natural în comunicare. Inteligența emoțională măsoară cât de bine ne înțelegem emoțiile proprii și ale celorlalți. Persoanele care au un nivel crescut de inteligență emoțională pot să formeze și să mențină mai ușor relațiile interumane și să se integreze în grup. Unii au un IQ mare și inteligență emoțională scăzută sau viceversa, alții au și IQ-ul și inteligența emoțională crescute, alții niciuna. Atât IQ-ul, cât și IE-ul încearcă să măsoare diferite forme ale inteligenței umane, acestea împreună cu personalitatea formând psihicul uman. Inteligența emoțională este acea parte a psihicului uman pe care o putem dezvolta și îmbunătăți învățând și punând în practică abilități noi. În final, inteligența emoțională poate fi măsurată doar prin modul în care un individ trece prin viață: dezvoltă relații importante cu ceilalți, abilitățile interpersonale și înțelege și își gestionează propriile emoții și abilitățile intra – personale (sau personale). Inteligența emoțională se împarte între abilitățile noastre personale și interpersonale, pe care le denumim competențe personale și sociale.
- **Demonstrarea empatiei:** Ca extensie a inteligenței emoționale, empatia este abilitatea noastră de a vedea lumea prin ochii altcuiva. Empatia este un act altruist, ne ajută să învățăm mai multe despre oameni și despre relațiile interumane – este o activitate dezirabilă benefică nouă și societății. A fi empatic presupune două caracteristici de bază: comunicarea eficientă și un grad crescut de imaginație. Pe lângă comunicarea eficientă, este necesar un grad crescut de imaginație pentru a empatiza cu ceilalți. Vedem lumea diferit, în funcție de experiențele noastre, modul în care am fost crescuți, cultura, religia, opiniile și crezurile noastre. Pentru a empatiza cu altcineva, trebuie să vedem lumea din perspectiva lor și să ne folosim așadar imaginația pentru a ne da seama pe ce se bazează perspectiva lor, cum văd lumea și de ce o văd altfel decât noi. Multora le este mai ușor să empatizeze cu persoane de care sunt mai apropiați și cu care împărtășesc mai multe experiențe și păreri. Este o distincție importantă între empatie și compasiune. Oferim compasiune atunci când ne imaginăm de ce un eveniment a fost dificil sau traumatizant pentru altcineva.
- **Asertivitatea:** Motivul pentru care folosim tactul și diplomația este pentru a-i persuadea sau influența pe alții să gândească sau să acționeze într-un anumit fel. Asertivitatea este fundamentală acestui proces și este o abilitate care le lipsește multora. Asertivitatea presupune susținerea părerilor. Asertivitatea reprezintă exprimarea gândurilor, emoțiilor, crezurilor ale altora. Asertivitatea le permite persoanelor să își exercite drepturile fără să le submineze pe ale celorlalți. Asertivitatea este considerată un răspuns echilibrat, nici pasiv, nici agresiv, încrederea de sine jucând un rol foarte important. O persoană asertivă le răspunde celorlalți ca egal și vrea să se deschidă exprimându-și dorințele, gândurile și sentimentele. Două tehnici cheie care pot ajuta asertivitatea sunt cunoscute ca *blocarea în ceață* și *discul blocat*.

1. **Blocarea în ceață** este o tehnică utilă atunci când ceilalți se comportă manipulatoriu sau agresiv. În loc să răspundă la conflict cu conflict, blocarea în ceață vrea să dea un răspuns minimal, calm, prin termeni care blochează, dar nu sunt defensivi, în același timp arătându-și indisponibilitatea de a răspunde cu aceeași monedă. Blocarea în ceață

presupune acordul față de orice este adevărat în cele spuse, chiar dacă un acord critic. Dacă nu răspundem așa cum celălalt se așteaptă să o facem, adică prin conflict sau apărare, celălalt va încheia conflictul, întrucât nu a ajuns la efectul scontat. Atunci când atmosfera se mai destinde, putem discuta mai rezonabil. Blocarea în ceață are această denumire deoarece individul acționează precum un val de ceață în care argumentele intră, dar nu din care nu mai ies.

2. Tehnica discului blocat presupune tehnica asertivă a insistenței cu calm. Presupune repetarea dorințelor continuu, fără a ridica vocea, fără furie, iritare sau deturnarea atenției spre probleme minore. Repetarea continuă a unei cereri blochează divagarea discuției spre certuri irelevante. Important este să rămânem calmi, să spunem clar ce vrem, să rămânem relevanți și să nu ne dăm bătăuți. Compromisul trebuie acceptat doar dacă suntem mulțumiți de rezultat.

Câteva modalități de a demonstra că apreciem contribuția celuilalt:

- Îi încurajăm contribuția prin întrebări deschise, prin a-i cere părerea, prin atragerea celorlalți în discuții de grup
 - Ascultăm cu atenție ce are de spus celălalt înainte de a încheia conversația.

 - Ne arătăm interesul față de ce are de spus celălalt prin întrebările potrivite, reflecție, clarificare și abilitatea de a rezuma.

 - Arătăm că apreciem contribuția celuilalt prin utilizarea comunicării verbale și non-verbale potrivite precum datul din cap, zâmbetul, contact vizual și încurajând discuția..

 - Îi încurajăm pe ceilalți să fie mai deschiși cu exprimarea sentimentelor, dorințelor și ideilor.

 - Nu ne asumăm responsabilitatea pentru decizii care ar trebui să fie comune.
- **Raport:** Raportul este legat atât de tact și diplomație, cât și de inteligența emoțională și de bunele maniere. Prima sarcină pentru a dezvolta relații interpersonale de succes este de a încerca să construim un raport. Construcția unui raport presupune potrivirea noastră cu altcineva. Multora li se pare stresant să înceapă o conversație cu un străin; ne putem pierde în cuvinte, putem avea un limbaj al corpului și maniere nepotrivite. Crearea unui raport la începutul conversației cu cineva va duce la un rezultat mai pozitiv al conversației. Oricât de stresați și/sau nervoși am fi, primul lucru pe care trebuie să-l facem este să încercăm să ne relaxăm și să rămânem calmi; prin detensionare, comunicarea devine mai ușoară și crește raportul. Creăm și menținem raporturi în mod inconștient prin potrivirea semnalelor nonverbale, inclusiv poziția corpului, mișcarea corpului, contact vizual, expresii faciale și tonul față de celălalt.
 - **Politețea:** A fi politicos și manierat, a respecta părerile celorlalți și diferențele culturale este important în multe relații interpersonale.

Schimbarea – fiecare are o altă abordare față de schimbare, unii răspund pozitiv la schimbare în circumstanțe în care alții ar vedea doar probleme și dificultăți la început. Dacă este posibil, aduce beneficii să ne gândim la latura pozitivă a schimbării și la oportunitățile posibile pe care le-ar aduce. Este mai bine pentru bunăstarea individului să vadă

schimbarea cât mai pozitiv, ajutând la minimizarea stresului și anxietății. Este mai ușor să comunicăm atunci când suntem calmi, respirăm adânc și încercăm să menținem o atitudine; existe șanse mai mari ca și ceilalți să rămână calmi dacă și noi suntem.

Gestionarea stresului

În doze mici, stresul ne poate ajuta să funcționăm mai bine sub presiune. Cu toate acestea, atunci când stresul este constant și ne copleșește, poate să blocheze comunicarea eficientă prin afectarea capacității noastre de a gândi rațional și creativ și de a acționa potrivit. Atunci când suntem stresați, tindem să îi judecăm greșit pe ceilalți, să trimitem semnale nonverbale confuze sau să le blocăm și să avem tipare comportamentale nesănătoase. Doar atunci când suntem calmi și relaxați putem ști dacă situația necesită un răspuns sau dacă semnalele persoanei indică menținerea tăcerii drept un răspuns mai potrivit. Învățând să reducem stresul rapid pe moment, deși putem avea de-a face cu emoții puternice, învățăm să ne dozăm sentimentele și să ne comportăm potrivit. Atunci când știm să menținem o stare relaxată, energică – chiar dacă se întâmplă ceva supărător – rămânem deschiși din punct de vedere emoțional și conectați.

Pentru a gestiona stresul din comunicare, mediatorul trebuie să se calmeze, hotărând dacă să continue discuția sau să o amâne. Tactica eficientă este de a fi de acord sau de a nu fi de acord, dacă este necesar și de a se îndepărta de situație, pentru ca toți să se calmeze sau să respire adânc.

Gestionarea ineficientă a conflictelor poate duce la hipersecreția de cortizol, hormonul stresului. Prin urmare, o modalitate importantă de a ne îmbunătăți abilitățile de comunicare este să învățăm să gestionăm conflictul într-un mod pozitiv și constructiv.

Conflictul interpersonal a fost definit drept: *o luptă clară între cel puțin două părți interdependente care percep obiective incompatibile, resurse limitate și obstacole din partea celuilalt în atingerea obiectivelor.* Pentru ca o neînțelegere să se transforme în conflict, trebuie să existe:

- Câteva elemente de comunicare: înțelegere reciprocă asupra existenței unei neînțelegeri

- Bunăstarea celor implicați trebuie să depindă de ceilalți într-o anumită măsură. Asta nu înseamnă că au puteri egale: un manager și un subordonat pot fi la fel de interdependenți ca un cuplu căsătorit.

- Cei implicați percep incompatibilitatea obiectivelor, adică imposibilitatea atingerii lor.

- Concurează pentru resurse și

- Fiecare consideră că celălalt îl împiedică să-și îndeplinească obiectivele.

Există trei tipuri de conflict: personal sau relațional, instrumental și de interese.

- Conflictele personale sau relaționale sunt legate de obicei de identitate sau propria imagine sau aspecte importante ale relației precum loialitatea, trădarea încrederii, percepția trădării sau lipsa de respect.

- Conflictul instrumental are legătură cu obiectivele, structurile, procedurile și mijloacele: ceva oarecum tangibil și structurat într-o organizație sau pentru un individ.
- Conflictul de interes este despre modul în care sunt distribuite mijloacele de atingere a obiectivelor, precum timpul, banii, spațiul și personalul. Pot fi și despre factori conectați cu acestea, precum importanța relativă sau cunoștințele și expertiza.

Există cinci strategii de abordare a conflictelor (*Thomas-Kilmann, Conflict Mode Instrument (TKI)*):

1) Competiția sau lupta – situația clasică de victorie/eșec (win/lose), în care puterea și forța unei singure persoane câștigă conflictul. Își are locul propriu, dar oricine o folosește trebuie să fie conștient că va duce la existența unui învins și dacă învinsul nu-și poate exprima temerile, va avea sentimente negative.

2) Colaborarea – Acesta este rezultatul ideal: situație câștig/câștig (win/win). Cu toate acestea, necesită din când în când rezolvarea dificultăților de părți implicate și identificarea unei modalități agreeate de toți de a rezolva problema.

3) Compromisul sau negocierea – Cel mai probabil va duce la o situație mai bună decât câștig/eșec (win/lose), dar nu chiar câștig/câștig (win/win). Ambele părți renunță la ceva în favoarea unui compromis. Durează mai puțin decât colaborarea, dar va duce cel mai probabil la mai puțin angajament față de rezultat.

4) Negarea sau evitarea – Aici se prefacă toată lumea că nu e nicio problemă. Este util dacă părțile aflate în conflict au nevoie de timp pentru a se calma înainte de orice discuție sau ca respectivul conflict să fie neimportant, dar nu ajută ca el să dispară pur și simplu. Va crea o situație eșec/eșec (lose/lose), pentru că vor fi sentimente negative, iar atmosfera va fi atât de încărcată, încât nu se va ajunge la niciun rezultat.

5) Acomodarea – La suprafață se menține armonia, dar dedesubt încă există conflict. Este similară cu situația de mai sus, cu excepția faptului că una dintre părți este de acord cu ascunderea problemei, pe când cealaltă rămâne în conflict, creând din nou o situație câștig/eșec (win/lose). Poate funcționa atunci când este mai importantă pentru moment menținerea relației, dar nu este utilă atunci când ceilalți simt nevoia să rezolve situația.

În gestionarea conflictelor atât ca participant, cât și ca potențial mediator, este important să ne cunoaștem limitele. Dacă ajungem la un punct în care nu mai suntem încrezători că intervenția noastră va ajuta, este în ordine să ne retragem și să cerem ajutor. Acest lucru ne-ar putea ajuta la îndeplinirea rolului de mediator ca terț neutru și multi-parțial și să avem grijă să nu pierdem din vedere nimic din ce ar putea fi important pe termen lung. Este important să nu se apeleze la soluții rapide și să fim siguri că nu excludem pe nimeni.

Capitolul 5: Soluționarea cauzelor familiale prin mediere și prin proceduri judiciare

5.1. Introducere

5.1.1. Definiția divorțului

Divorțul a devenit un eveniment obișnuit în societatea din prezent. Definit ca fiind **desfacerea unei căsătorii**, divorțul se stabilește, în majoritatea statelor, prin intermediul unei hotărâri judecătorești sau a altei autorități publice, în urma unei proceduri juridice. (Divorț, n.d.). Pe lângă încheierea căsătoriei, divorțul poate, de asemenea, să implice autoritatea părintească asupra copiilor, dreptul de vizită a minorului, pensie de întreținere a soțului/soției sau a copilului și partajarea bunurilor comune (Legal, n.d.).

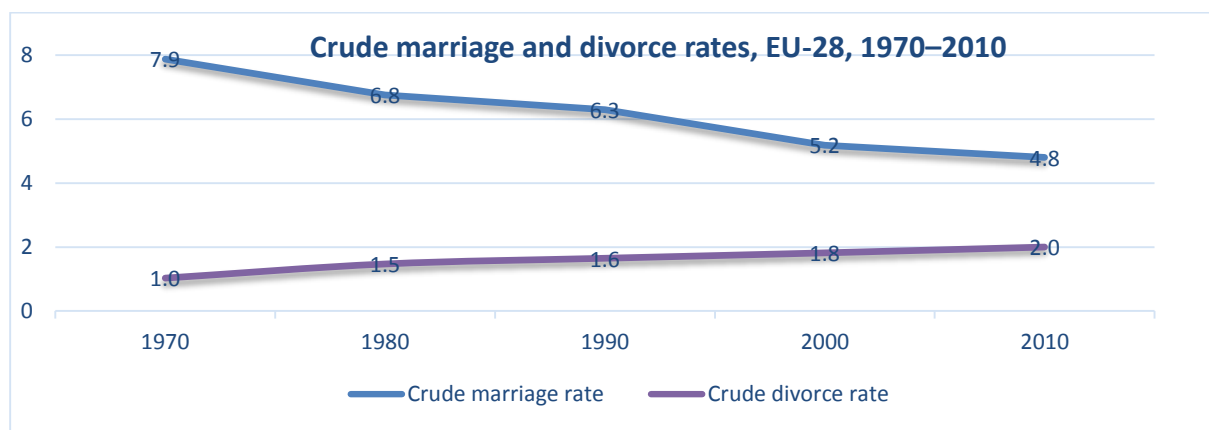
Deși legislația privitoare la divorț poate varia de la stat la stat, există două tipuri fundamentale de divorț: divorț din culpă și divorț fără culpă. Primul tip de divorț „este desfacerea în sensul legii a unei căsătorii în temeiul unui comportament neadecvat în cadrul căsniciei sau al unui alt temei statutar care trebuie probat în instanța de judecată de către soțul reclamant, probe conform cărora soțul pârât a comis una sau mai multe acțiuni enumerate în fața instanței care sunt considerate motive suficiente pentru divorț”(Bullock, n.d.). Un divorț fără culpă „este tipul de divorț în care niciuna dintre părți nu trebuie să probeze culpa, iar una dintre părți trebuie să susțină și să depună mărturie doar cu privire la faptul că a avut loc o ruptură iremediabilă a căsătoriei sau între părți există diferențe ireconciliabile care conduc la încheierea căsătoriei” (“Lancaster Attorney Family Law-Custody, Adoption, Criminal,” n.d.).

Majoritatea oamenilor de știință consideră că divorțul nu este doar un eveniment juridic care are loc pentru obținerea unei hotărâri judecătorești, ci „un fenomen social complex, cât și o experiență personală complexă” (Roberts, 2008, p. 30). În acest sens, Bohannan descrie „cele șase stadii ale divorțului” ca fiind niște experiențe suprapuse, variind ca ordine și proporție a intensității (Bohannan, 1971, p. 33):

1. *divorțul emoțional* este caracterizat prin sentimente de durere, furie, lipsa atracției și a încrederii;
2. *divorțul juridic*, care recrează calitatea de persoană aptă pentru a se recăsători;
3. *divorțul economic* este cel care marchează reorganizarea financiară și a proprietăților;
4. *divorțul și custodia comună*, care implică aspecte legate de domiciliul și contactul cu copilul/copiii și care generează, în opinia sa, cel mai dureros divorț; de exemplu, modul în care părinții trebuie să accepte faptul că nu poate avea loc o despărțire simplă în familiile cu copii, și că relația dintre unul dintre părinți și copil nu mai este problema celuilalt părinte;
5. *divorțul cu impact asupra comunității*, care se referă la impactul pe care îl are divorțul asupra vieții sociale a părților implicate în divorț, de exemplu modul în care cuplurile căsătorite care sunt prietene cu cei divorțați îi tratează pe cei din urmă și organizațiile care sunt disponibile pentru a răspunde nevoilor de informații și prietenie ale persoanelor divorțate;
6. *divorțul „intelectual”* care descrie modul în care persoanele divorțate își recuperează autonomia individuală. Acesta este considerat a fi cea mai dificilă, însă și cea mai constructivă realizare.

5.1.2. Evoluția ratei divorțurilor

Încă din urmă cu 50 de ani, s-a manifestat o importantă creștere a numărului de divorțuri în toate țările europene. În mod esențial, rata divorțurilor s-a dublat în Europa, în timp ce rata căsătoriilor a scăzut la jumătate. Există diferențe între țări și există chiar anumite variații pe termen scurt în ceea ce privește tendințele naționale, însă tendința generală este în creștere. În rândul statelor membre ale Uniunii Europene, cea mai ridicată rată brută a divorțurilor din anul 2012 s-a înregistrat în Letonia (3,6 divorțuri la 1000 de locuitori), Lituania (3,5) și Danemarca (2,8) iar cea mai scăzută rată brută a divorțurilor s-a înregistrat în Irlanda (0,6). Italia (0,9), Malta (1,1), Grecia (1,2), Slovenia (1,2) și Croația (1,3) au înregistrat de asemenea rate brute ale divorțului relativ scăzute. Când se analizează aceste date, ar trebui să se ia în considerare faptul că divorțul nu era posibil din punct de vedere juridic în Italia până în anul 1970, în Irlanda până în 1995 și în Malta până în 2011 (Eurostat, n.d.).



Sursa: Eurostat

Creșterea ratei divorțurilor ar trebui să fie analizată în contextul multiplelor schimbări care afectează viața de familie în prezent. De asemenea, se înregistrează o creștere a numărului de cupluri care locuiesc împreună fără a se căsători. Așadar, societatea europeană este din ce în ce mai laică, pluralistă, multiculturală și diversă din punct de vedere etnic. În plus, relațiile între persoane de același sex pot fi oarecum recunoscute în mod legal, iar vârsta medie a persoanelor care devin părinți pentru prima oară a crescut datorită progreselor tehnologice din domeniul reproducerii umane (Munby, 2005).

Din cauza presiunii crescute asupra sistemelor judiciare generate de tendința ascendentă a ratei divorțurilor, există un interes din ce în ce mai mare în țările europene cu privire la folosirea medierii ca alternativă la sau ca parte din procedurile juridice. A fost nevoie de eforturi susținute pentru a gestiona această creștere a numărului proceselor și, în consecință, costurile crescute, astfel că, atât persoanele, cât și guvernele au conștientizat din ce în ce mai mult limitările legii ca mecanism pentru rezolvarea problemelor familiale care, deseori, sunt complexe și extrem de emoționale (James & Haugen, 2010).

5.2. Dreptul familiei în Uniunea Europeană

Uniunea Europeană are o influență redusă în materia dreptului familiei. Fiecare stat membru își poate stabili propriile reguli cu privire la divorț, separare, autoritatea părintească asupra copiilor, pensie de întreținere a soțului/soției și alte aspecte matrimoniale. Rolul UE este, în general, de a se asigura că hotărârile judecătorești dintr-o țară pot fi puse în aplicare în altă țară și de a încerca să identifice competența jurisdicțională corectă pentru spețe specifice privitoare la dreptul familiei.

În prezent, nu există prevederi referitoare la legea aplicabilă în caz de divorț la nivelul întregii Uniuni Europene, întrucât Tratatul nu prevede un temei legal real pentru dezvoltarea unui drept material al familiei. „Aceasta înseamnă că UE nu are competența de a unifica dreptul material al familiei și nici nu este autorizată să legifereze prin regulament sau directivă în acest domeniu, întrucât dreptul familiei este o ramură a dreptului civil care nu este inclusă în mod exclusiv și nici măcar periferic în competența jurisdicțională a instituțiilor comunitare, în conformitate cu Articolele 3 și 5 din Tratat” (Ardeleanu, 2013, p. 53).

5.2.1. Armonizarea legislației privind dreptul familiei

Dezvoltarea Dreptului Familiei european a apărut în contextul creșterii continue a numărului de state membre. De fiecare dată când o speță legată de dreptul familiei trece granițele naționale, este necesar să se stabilească legea națională specifică aplicabilă. Aceasta reprezintă o provocare însemnată pentru practicienii în domeniul juridic care acordă consiliere juridică în disputele privitoare la spețe transfrontaliere de drept al familiei. Situația este aceeași în cazul instanțelor care trebuie să hotărască în astfel de procese și al instituțiilor administrative care trebuie să pună legea în aplicare. În prezent, judecătorul trebuie să aleagă și să indice principiul domniei legii care se va aplica în acel caz. (Cimpoeru, 2007).

Până în prezent s-au făcut puține eforturi pentru armonizarea dreptului familiei. De fapt, „Consiliul Europei încearcă să încurajeze Statele Membre să coopereze fără a le impune să adopte o legislație uniformă, ceea ce ar putea conduce la rezistență politică și socială la nivel intern” (Ardeleanu, 2013). Prin Regulamentul Consiliului 1347/2000 (Bruxelles II), UE dispune cu privire la stabilirea competenței jurisdicționale și recunoașterii divorțului, despărțirii sau anulării și la executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială (în special în ceea ce privește custodia și accesul). Începând cu data de 1 martie 2005, a intrat în vigoare un nou regulament cu privire la materia matrimonială și la materia răspunderii părintești (Regulamentul Consiliului 2201/2003 (Noul Bruxelles II)). Acesta nu a implicat nicio schimbare semnificativă, păstrând regulile privind materia matrimonială relativ neschimbate. A adus doar modificări minore în ceea ce privește guvernarea materiei răspunderii părintești.

Presiunea asupra unificării regulilor în materia dreptului familiei, în special în ceea ce privește conflictul de legi, este în creștere. Un progres în această direcție a fost înființarea Comisiei Europene privind Legislația Familiei (CEFL) în 2001, care are sarcina de a elabora principii comune neobligatorii în materia dreptului familiei din Europa. În 2004 CEFL a publicat primele Principii legate de Dreptul Familiei privitoare la Divorț și întreținere între foștii soți:

„Principiile privitoare la divorț au ca rol atenuarea dramelor survenite din cauza divorțului fără a neglija interesele copiilor și a soțului mai vulnerabil. Principiile favorizează în mod clar divorțul prin acordul soților mai degrabă decât pe cel unilateral. În cazul unui divorț fără acordul celuilalt soț, principiile prevăd un test obiectiv și simplu - o perioadă de un an de zile în care soții să fie separați în fapt - și astfel se evită nedorita anchetă asupra căsniciei. Principiul rupturii iremediabile a căsniciei a fost respins. În ceea ce privește consecințele divorțului, Principiile încurajează soții să ajungă la un acord. Totuși, un astfel de acord nu reprezintă o condiție necesară pentru divorț” (Ardeleanu, 2013, p. 55).

5.2.2. Reglementări naționale cu privire la divorț și separarea de drept

Se dezvoltă o atitudine comună în sensul armonizării dreptului familiei, însă nu ar trebui să existe așteptări privind atingerea unor rezultate spectaculoase în viitorul apropiat. Anumite exemple din cadrul juridic național cu privire la materia dreptului familiei ilustrează dificultatea misiunii de a concilia percepțiile diferite, mai cu seamă rezultatul constrângerilor culturale:

Austria

„Divorțul prin acordul soților impune ca „parteneriatul matrimonial” (eheliche Lebensgemeinschaft) trebuie să fi încetat de cel puțin șase luni (Secțiunea 55 din Legea austriacă a Căsătoriei), ruptura iremediabilă a căsătoriei, o cerere privind divorțul de comun acord și un acord scris cu privire la consecințele divorțului în cazul unui divorț fără acord mutual, procedurile litigioase se vor iniția prin cererea uneia dintre părți. Secțiunea 177(1) Codul Civil din Austria prevede ca răspunderile părintești ale ambilor părinți să continue după divorț, cu excepția situației în care părinții hotărăsc altfel, și anume dacă răspunderile părintești ale unuia dintre părinți sunt restricționate sau revocate în totalitate. Totuși, dacă, în fapt, părinții doresc să continue să dețină răspunderi părintești comune, aceștia trebuie să depună un acord la instanța de judecată în care desemnează părintele cu care va locui copilul în principal. Această prevedere va asigura menținerea într-o măsură cât mai mare a continuității în creșterea copilului. Părintele care oferă domiciliul copilului trebuie să fie întotdeauna încredințat cu toate răspunderile părintești (Secțiunea 177(2) Codul Civil din Austria). Instanța va aproba acordul încheiat între părinți dacă acesta servește interesul superior al copilului (Secțiunea 177(3) Codul Civil din Austria). Dacă părinții nu reușesc să ajungă la un acord (admis) cu privire la domiciliul principal al copilului sau la atribuirea răspunderilor părintești într-un timp rezonabil, instanța va încredința unuia dintre părinți autoritate părintească exclusivă în temeiul interesului superior al copilului - după ce s-a încercat fără succes să se găsească o soluție amiabilă cu părinții (Sec. 177a(1) Codul Civil din Austria). Aceeași prevedere se aplică în cazul în care autoritatea părintească comună suferă un eșec ulterior: oricare dintre părinți poate solicita instanței să dispună încheierea autorității parentale comune fără justificare în orice moment. În această situație, instanța va încredința unuia dintre părinți autoritate părintească exclusivă în temeiul interesului superior al copilului dacă nu se poate ajunge la o reconciliere între părinți (Sec. 177a(2) Codul Civil din Austria)” (Baza de Date a Consiliului Europei cu privire la Familie). *POLITICA SOCIALĂ ȘI DREPTUL FAMILIEI: CĂSĂTORIE, DIVORȚ ȘI CALITATEA DE PĂRINTE*, 2009).

Danemarca

„Motive de divorț sunt despărțirea în fapt, traiul separat timp de doi ani pe motiv de incompatibilitate, adulterul, violența, bigamia și răpirea copilului. Dacă soții cer divorțul împreună, aceștia pot obține divorțul prin acordul părților prin intermediul unei proceduri administrative încheiate la administrația regională de stat. Dacă doar unul dintre soți

cere divorțul, acesta poate obține divorțul exclusiv printr-un proces judiciar. Dacă o parte cere divorțul pe motivul despărțirii în fapt, soții trebuie să fi fost separați timp de cel puțin un an.

Obligațiile de întreținere dintre soți se încheie odată cu separarea de drept sau cu divorțul, cu excepția situației în care soții cad de acord să continue plata obligațiilor de întreținere sau instanța hotărăște că unul dintre soți trebuie să plătească pensie de întreținere celuilalt soț pentru o anumită perioadă de timp. Quantumul pensiei de întreținere se decide de către administrația regională de stat, dacă soții nu ajung la o înțelegere. Autoritatea părintească comună continuă după divorț, însă unul dintre soți poate cere autoritate părintească exclusivă” (Ibid.).

Grecia

„Divorțul se poate acorda pe motivul rupturii iremediabile a legăturii matrimoniale (Articolul 1439 §§ 1 și 2 Codul Civil din Grecia), pe motivul separării consensuale (divorț prin acordul soților) și în cazul absenței declarate în mod oficial. - Art. 1510 paragraful 1 Codul Civil din Grecia prevede ca părinții să exercite în comun autoritatea părintească, fără a face referire la relația dintre părinți (de exemplu, dacă trebuie să locuiască împreună, dacă sunt despărțiți în fapt, dacă s-a anulat căsătoria, sau dacă sunt divorțați). Așadar, părinții continuă să exercite împreună autoritatea părintească chiar și după divorț, cu excepția cazului în care cer instanței să reglementeze autoritatea părintească. În cazul scenariului din urmă, instanța are o varietate largă de posibilități: Poate acorda exercitarea autorității părintești unuia dintre părinți, sau ambilor părinți în comun, ori o poate împărți între părinți, sau chiar s-o atribuie unei terțe părți (Art. 1513 Cod Civil din Grecia). Indiferent de hotărârea instanței cu privire la autoritatea părintească, ambii părinți vor continua să se implice în îngrijirea și întreținerea părintească” (Ibid.).

Slovenia

„Nu există o lege cu privire la divorț. Legea cu privire la Căsătorie și Relații Familiale (Monitorul Oficial al Republicii Slovenia, nr. 14-98 - text clarificat) în cazul unui divorț (separare de drept) sau al anulării căsătoriei, stipulează că părintele căruia i s-a acordat răspunderea de a educa și îngriji copilul este cel care pune în aplicare drepturile părintești. În cazul în care unul dintre părinți este decedat sau necunoscut, sau a fost decăzut din drepturi, sau i s-a interzis desfășurarea activității profesionale, drepturile părintești sunt păstrate de către celălalt părinte. În cazurile menționate anterior, când o singură persoană exercită drepturile părintești, se folosește termenul de „familie monoparentală” (Ibid.).

Spania

„Posibilitatea separării de drept prin hotărâre judecătorească (Art. 81-84 Cod Civil din Spania) - motive specifice pentru divorț nu există (Art. 86 Cod Civil din Spania) se acordă divorțul prin cerere unilaterală sau prin acordul soților, dacă se îndeplinesc prevederile Art. 81 Cod Civil din Spania - s-a ajuns la un acord cu privire la consecințele divorțului (Art. 90 Cod Civil din Spania) - divorțul nu are niciun impact asupra atribuirii autorității părintești comune, însă trebuie să agreeze asupra exercitării acesteia (îngrijirea copiilor prin autoritatea părintească comună, regimul de comunicare și șederea copilului/copiilor cu celălalt părinte)” (Ibid.).

5.2.3. Procesul de divorț

Reglementările privind materia matrimonială variază în Statele Membre, însă există câțiva pași comuni pe care un cuplu trebuie să-i urmeze dacă doresc să divorțeze. În ceea ce privește durata, întregul proces poate dura de la câteva săptămâni, până la câțiva ani, în funcție atât de voința părților de a coopera cât și de prevederile naționale privitoare la dreptul familiei.

În general, divorțul începe când unul dintre soți angajează un avocat, care redactează o cerere (denumită și acțiune), un document juridic care pune bazele separării de drept. Un astfel de document ar putea conține mai multe cereri (Obringer, n.d.), cum ar fi:

- delegarea temporară a autorității părintești asupra copiilor minori și acordarea temporară a pensiei de întreținere a copilului;
- utilizarea exclusivă a domiciliului conjugal;
- asigurarea că nicio parte nu poate accesa un cont bancar comun până când instanța nu dispune altfel;
- plata onorariului avocaților, în cazul în care un soț achită onorariile în locul celuilalt;
- obligație de întreținere sau pensie alimentară

Avocatul depune cererea (plângerea) la instanță și apoi, avocatul sau instanța se asigură că documentul îi este comunicat celuilalt soț și că i se solicită un răspuns (denumit și replică).

În decursul termenului acordat pentru replică, celălalt soț poate fi de acord cu cererea sau poate indica modul în care ar prefera să rezolve toate aspectele legate de divorț. Ca regulă generală, dacă un răspuns nu este comunicat, instanța consideră că soțul notificat este de acord cu termenele propuse.

Apoi, avocatul va colecta informații de la clientul său și de la soțul pârât (faza de instrumentare). Cuplul aflat în divorț poate face schimb de informații și documente cu privire la aspecte cum ar fi venitul și proprietățile. După examinarea acestor informații, instanța și cuplul pot decide cum vor împărți proprietățile și datoriile și cum vor rezolva aspectele legate de pensia de întreținere a copilului și a soțului/soției ("A Divorce Timeline," n.d.).

În unele cazuri, cuplul poate să cadă de acord în mod voluntar cu privire la toate problemele lor prin mediere sau un alt tip de înțelegere. Legislația din anumite state chiar impune cuplurilor aflate în divorț să treacă prin acest proces înainte de începerea procesului. Dacă se ajunge la o înțelegere, acordul poate fi prezentat unui judecător în cadrul unei audieri informale în care judecătorul adresează câteva întrebări elementare bazate pe fapte pentru a putea aprecia dacă fiecare parte înțelege și e dispusă să semneze acordul. Dacă judecătorul autorizează acordul final, acesta pronunță hotărârea de divorț. Dacă judecătorul nu autorizează acordul, sau, în cazul în care cuplul nu ajunge la un acord, cazul va ajunge la judecată.

În timpul procesului, avocații prezintă argumente și probe pentru fiecare parte, iar judecătorul hotărăște asupra aspectelor nerezolvate. Întrucât multe dintre aspectele care trebuie să fie abordate în timpul acestui tip de proces sunt corelate, uneori există o ordine specifică în care se abordează aceste subiecte (Obringer, n.d.):

- Stabilirea dreptului la divorț

- Stabilirea autorității părintești și a drepturilor de vizită
- Hotărâre cu privire la împărțirea proprietăților și aspectelor financiare
- Stabilirea pensiei de întreținere a copilului
- Stabilirea pensiei de întreținere a soțului/soției

După ce s-a ajuns la o hotărâre, judecătorul pronunță divorțul. Dacă nu sunt mulțumite cu rezultatul, oricare dintre părți sau ambele părți au dreptul să introducă apel împotriva hotărârii judecătorului la o instanță superioară.

5.3. Medierea familială în Uniunea Europeană

Din ce în ce mai mult, se acceptă faptul că sistemul tradițional de tip adversarial nu îndeplinește nevoile familiilor aflate în conflict, în special când sunt implicați copii. Încă de la începutul anilor 1980, s-au dezvoltat abordări alternative pentru a putea gestiona relațiile în timpul separării și divorțului, în general denumite proceduri alternative de soluționare a disputelor. Acestea recurg la continuum de la simple negocieri între soți pe de-o parte a spectrului, trecând prin mediere și arbitraj și ajungând la litigii în instanță pe de cealaltă parte.

5.3.1. Definiția medierii în disputele de familie

Este binecunoscut faptul că „medierea în dispute de familie” este un proces de soluționare a disputelor, alternativ procesului judiciar sau administrativ de luare a deciziilor, în care soții sunt asistați de către un specialist neutru și imparțial (mediatorul). Procesul de mediere implică analizarea situației începând de la dorința soților de a divorța și se dorește încheierea unui acord, pe baza intereselor și nevoilor pe care le au soții, cu privire la toate aspectele aflate în dispută.

„Medierea în dispute de familie” spre deosebire de „divorțul prin mediere” gestionează întreaga varietate de conflicte „care pot surveni între membrii familiei, cum ar fi plata unei pensii de întreținere între rude, stabilirea unor legături cu părinții biologici, dreptul bunicilor de a avea legături personale cu nepoții, adopția de către soțul părintelui firesc sau orice alt conflict între membrii aceleiași familii” (Casals, 2005). În contrast, „divorțul prin mediere” nu este suficient de cuprinzător, ca termen ce definește procesul SAD, întrucât se concentrează în principal pe criza în care se află un cuplu căsătorit atunci când căsătoria lor se destramă, lăsând deoparte perspectiva copilului.

5.3.2. Evoluția medierii familiale în Europa

„Deși medierea se află în diverse etape de dezvoltare în Europa, în general, medierea în dispute de familie a urmat pași similari în toate statele europene” (Pali & Voet, 2012). „În linii generale, medierea în dispute de familie urmează pași asemănători în toate țările europene: 1) În primul rând, aceasta este descoperită cu entuziasm de specialiști în gestionarea disputelor familiale; 2) apoi, acești specialiști se organizează în asociații menite promovării și exercitării medierii; 3) un pas ulterior este reprezentat de faptul că legiuitorul național face referiri ocazionale cu privire la mediere, numind-o un mecanism util în soluționarea disputelor survenite ca urmare a separării sau divorțului, un proces care este considerat preferabil unei hotărâri judecătorești ca urmare a unui proces de tip adversarial și 4) în final, medierea în dispute de familie este reglementată juridic într-un mod mai detaliat ca atare sau în interiorul unui cadru mai amplu de norme cu referire la medierea în materie civilă și comercială” (Casals, 2005).

În general, în Uniunea Europeană, medierea în materie civilă a fost împărțită în trei ramuri distincte: (a) dispute cu caracter civil și comercial, (b) drepturile consumatorilor, (c) dispute de familie inclusiv, în special, dispute în care sunt implicați copii. Cadrul de bază pentru stabilirea și reglementarea proceselor alternative pentru soluționarea disputelor de familie (în special în materie de divorț și spețe privind exercitarea autorității părintești asupra copiilor) este inclus în Recomandarea Nr. R (98)1 din 1998. Acest instrument a fost primul care a stabilit direcțiile principale și principiile de bază cu privire la medierea familială și acoperă o varietate de aspecte critice (inclusiv obiectivul medierii, organizarea, promovarea, relația între mediere și procedurile judiciare sau de alt tip și medierea familială internațională, statutul acordurilor obținute prin intermediul medierii). Intenția acestei Recomandări nu este doar de a reduce volumul de muncă al instanțelor, dar și de a crea o soluție mai bună pentru ambele părți și de a proteja în mod mai eficient bunăstarea copiilor.

Pentru guverne, Recomandarea presupune două acțiuni: „în primul rând, să introducă medierea familială sau, dacă este cazul, să consolideze medierea familială deja existentă; și, în al doilea rând, să adopte sau să consolideze toate măsurile pe cale le consideră necesare în sensul de a pune în aplicare unui număr de principii pentru a promova și utiliza medierea familială ca metoda potrivită în soluționarea disputelor familiale.” (Pali & Voet, 2012, p. 66)(Pali & Voet, 2012). Toate aceste principii se referă la aspecte care afectează conduita și standardele profesionale. Fără echivoc, se stipulează faptul că, în principiu, medierea nu ar trebui să fie obligatorie. Prevederile referitoare la standarde includ recomandări detaliate cu privire la calificare, acumularea de experiență, formare (inclusiv predarea unor cunoștințe esențiale teoretice și de specialitate) cât și cu privire la practica efectuată sub supravegherea unui expert.

„Consiliul European a emis mai multe directive și recomandări care conțin principii directoare, adresate guvernelor naționale sau convenții care subliniază angajamentele cu caracter obligatoriu pentru Statele contractante. De exemplu, în anul 1999, întâlnirea Consiliului European de la Tampere a impus crearea de către statele membre a unor proceduri extrajudiciare alternative. În anul 2000, Consiliul European a recomandat că o soluționare alternativă a disputelor (SAD) în materie civilă și comercială ar putea simplifica și îmbunătăți accesul la justiție. În plus, în decursul ultimelor trei decenii, miniștrii europeni ai justiției au examinat un număr de legi privind dreptul familiei și chestiuni legate de drepturile copilului în cadrul mai multor conferințe, dintre care cea de la Strasbourg din 1998 a fost dedicată „medierii familiale în Europa”. Ulterior, s-a adoptat un Contract Convenție cu privire la accesul transfrontalier la copii și la garanții cu privire la înapoierea copilului după acces. De asemenea, tratatul încurajează statele membre să adopte prevederi similare în legislația națională pentru a standardiza acest proces la nivel național și astfel facilitând cooperarea internațională” (Ibid., p. 68).

În 2002, Comisia Europeană a lansat Cartea Verde cu privire la Soluționarea Alternativă a Disputelor în Materie Civilă și Comercială care a devenit fundamentul Codului European de Conduită pentru Mediatori. În acest document, Comisia Europeană face o distincție semnificativă între SAD efectuată de instanța de judecată sau încredințată de către instanță unui terț și subliniază rolul SAD „ca modalitate de a realiza armonie socială cât și prioritatea sa politică” (Ibid., p. 69). Aceasta a fost activitatea preliminară pentru Directiva care face referire la anumite aspecte legate de mediere în materie civilă și comercială, adoptată la 21 mai 2008.

Directiva UE privind Medierea (2008) se aplică când cele două părți implicate într-un dispută transfrontalieră ajung la un acord în privința soluționării acesteia cu asistența unui mediator. Statele membre UE trebuie să se asigure că acordurile obținute prin mediere pot fi executate. În plus, Directiva 2008/52/EC privind anumite aspecte ale

medierii în materie civilă și comercială stabilește un set de norme minime pentru medierea transfrontalieră în materie civilă și comercială și a intrat în vigoare în 20 de state membre în luna mai 2011. Această Directivă privind medierea transfrontalieră stipulează la articolul 4, 2 că statele membre ar trebui să încurajeze formarea de mediatori profesioniști pentru a asigura că procesul de mediere este realizat într-un mod eficient și competent.

„Opinia generală în cadrul Comisiei este că disputele juridice transfrontaliere între cele 28 de state membre UE se soluționează în modul cel mai optim prin intermediul medierii, mai degrabă decât prin intermediul instanțelor de judecată. La finalul lunii august 2010, Comisia Europeană a reiterat potențialul normelor UE în vigoare privind medierea în disputele transfrontaliere; Comisia a amintit statelor membre faptul că aceste măsuri pot fi eficiente numai dacă sunt puse în aplicare de către toate statele membre la nivel național. În cazul în care medierea eșuează, disputele pot fi transferate oricând în sistemul tradițional de soluționare în instanțe. (Ibid, p.70)

5.3.3. Variantele de mediere familială conform legislației naționale

„Imaginea medierii din Europa s-ar asemui unui mozaic aflat într-o permanentă schimbare. Piese ce alcătuiesc acest mozaic au modele și culori recurente, însă acestea nu sunt uniforme și nici nu sunt montate conform unui proiect unic. Lipsesc multe piese și mozaicul are spații goale. Un mozaic pestriț care scoate în evidență diferențele culturale este preferabil uniformității”(Parkinson, 1997).

Austria

„Nu există cerințe cu privire la încercările de împăcare sau mediere și nici cu privire la întâlniri de informare. - Totuși, secțiunea 223 din Legea privind Procedurile Necontencioase prevede pentru proceduri o durată maximă de șase luni dacă instanța consideră că sunt șanse de reconciliere între soți. În acest caz, instanța trebuie să amâne procedura din oficiu. După expirarea acestei perioade, procedura poate reîncepe exclusiv la cererea soților. Totuși, acest tip de amânare este rar folosit de către instanțele austriece. În plus, judecătorul trebuie să aducă medierea și serviciile de conciliere în atenția soților, dacă este cazul. Cu toate acestea, decizia cu privire la folosirea unor astfel de proceduri alternative aparține părților. Dacă acestea doresc începerea acestor proceduri, instanța trebuie să suspende procedura de divorț la cererea ambilor soți, conform secțiunilor 460(7a) din Codul de Procedură Civilă și 222(1) Legea privind Procedurile Necontencioase. Pentru a facilita accesul la mediere în cazul unei separări sau al unui divorț, guvernul federal finanțează medierea familială. Cuplurilor le revine doar plata unui onorariu redus în funcție de veniturile pe care le realizează. Restul este acoperit de o subvenție (Baza de Date a Consiliului Europei privind Politicile de Familie. *POLITICA SOCIALĂ ȘI DREPTUL FAMILIEI: CĂSĂTORIE, DIVORȚ ȘI CALITATEA DE PĂRINTE*, 2009).

Danemarca

„În Danemarca, medierea familială este întotdeauna un act voluntar. Încă din 2001, administrația regională de stat a oferit mediere în cazuri privind autoritatea părintească și dreptul de vizitare. Începând cu luna ianuarie 2007, administrația regională de stat oferă și mediere în cazuri de separare și divorț. De asemenea, începând cu luna aprilie 2008, se oferă mediere familială în cauze care ajung în fața instanței.” (Ibid.).

Germania

„Deseori, acțiunea în instanță este precedată de o sesiune de mediere la instanța de judecată, în cadrul căreia se analizează posibilitatea unui acord între părți. De asemenea, instanța poate suspenda procesul de divorț, dacă ajunge la concluzia că

este încă posibilă continuarea căsătoriei. O asemenea suspendare nu va avea loc împotriva dorinței ambilor soți, în cazul în care perioada de separare a acestora a durat mai mult de trei ani” (Ibid.).

Ungaria

„Concilierea este - fără excepție - o parte obligatorie a procedurii de divorț; aceasta reprezintă o obligație legală a judecătorului. În majoritatea procedurilor de divorț, rolul principal al primei audieri este de a fi o tentativă de conciliere, însă, conform normelor de Procedură Civilă, judecătorul are autoritatea de a dispune concilierea în orice alt stadiu al procedurilor. - Medierea în cazuri de divorț există în Ungaria, dar încă nu este disponibilă pe scară largă. Soții pot beneficia în mod voluntar de acest serviciu, fie înainte de a iniția acțiunea de divorț, fie în decursul procesului în sine” (Ibid.).

Norvegia

„Soții care au copii cu vârste mai mici de 16 ani trebuie să participe la proceduri de mediere anterior procedurilor de separare sau divorț. Începând cu 1 ianuarie 2007, părinții concubini trebuie de asemenea să treacă prin procesul de mediere în situația în care se separă. Temeiul acestui amendament este că nevoile copiilor trebuie tratate în mod egal, fie că părinții au ales să se căsătorească, fie că trăiesc în concubinaj. De asemenea, medierea trebuie să aibă loc înainte ca procesul privind răspunderea părintească, domiciliul sau dreptul de acces să fie formulate în fața instanței. Scopul medierii este de a oferi părinților posibilitatea de a încheia un acord cu privire la răspunderea părintească, dreptul de acces și domiciliul permanent al copilului.

Începând cu 1 ianuarie 2007, se modifică procedura de mediere. Părinții sunt obligați să participe la mediere timp de o oră (anterior timp de trei ore). În același timp, oferta privind medierea cu caracter voluntar a fost extinsă pentru ca părinții să poată primi acum până la șapte ore de mediere dacă aceasta poate avea ca rezultat încheierea unui acord. Motivul pentru care s-a mărit numărul de ore este creșterea flexibilității procedurii de mediere și ajustarea acesteia la cazurile individuale, astfel încât să se piardă mai puțin timp în cazul părinților cărora nu le-ar fi adus beneficii, dar va fi mai mult timp alocat părinților care se află într-un conflict mai grav” (Ibid.).

Suedia

”Municipalitățile din Suedia au răspunderea de a pune servicii de consiliere la dispoziția soților și concubinilor de exemplu, persoanelor care se gândesc la divorț sau la separare. Un rol mai important este jucat de o altă procedură cu caracter voluntar (Legea Serviciilor Sociale, Capitolul 5, Secțiunea 3) denumită „discuții de cooperare” legate de autoritatea părintească, domiciliul și dreptul de a avea legături personale, aspecte conexe separării. Aceste discuții sunt puse la dispoziție de către serviciile sociale municipale și au caracter voluntar. Acestea pot duce la încheierea unor acorduri obligatorii din punct de vedere juridic. De asemenea, discuțiile de cooperare pot fi inițiate de către instanță, caz în care devin obligatorii pentru părinți, întrucât acestea fac parte din procedura judiciară,, (Ibid.).

În Uniunea Europeană, medierea are o anvergură diferită la nivelul statelor membre. De exemplu, în Regatul Unit al Marii Britanii sau în Țările de Jos, medierea a devenit o parte esențială din sistemul de soluționare a conflictelor. “*De stand van Mediation in Nederland*”, un studiu efectuat în 2011 de către Institutul de Mediere din Țările de Jos (NMI) estimează că 51.690 medieri au fost conduse de către mediatori afiliați NMI în

2001. În același an, rapoartele emise de Bulgaria fac referire doar la un număr de 100 medieri (Steffek, 2012).

Ceea ce poate explica aceste diferențe este contextul juridic și cultural în care se dezvoltă medierea. De exemplu, datele provenite de la curțile de primă instanță în materie civilă și comercială arată o durată medie a unei cauze de la 129 zile în Austria până la 533 zile în Italia (*Sistemele juridice europene Ediția 2010 (date din 2008): Eficiența și calitatea justiției, 2010*). În consecință, e posibil ca părțile implicate într-o dispută în Italia să fie mai dispuse să încerce o alternativă la procedurile tradiționale de soluționare a conflictelor decât cele din Austria (Steffek, 2012).

5.3.4. Instanțele și medierea familială

Medierea reprezintă o alternativă la procedurile judiciare, dar, în același timp, aceasta constituie un instrument juridic care promovează un acces mai bun la justiție. O funcționare corectă a procesului de mediere ar trebui să conducă la scăderea numărului de litigii noi în instanțe și, drept urmare, chiar și la o reducere a duratei procedurilor juridice (Marzocco & Nino, 2012).

Articolul 5 din Directiva privind Medierea descrie relația dintre litigiul judiciar și mediere. Așadar, instanța poate invita părțile să participe la o sesiune de informare cu privire la utilitatea medierii sau să folosească medierea pentru a-și soluționa litigiul. Directiva nu impune medierea obligatorie în Uniunea Europeană, ci permite statelor membre să aleagă dacă recurgerea la mediere este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni. Totuși, asemenea măsuri nu pot interzice dreptul părților de a avea acces la sistemul juridic și judiciar. În plus, aceasta este singura interdicție generală din Directiva privind Medierea prevăzută cu privire la procesul de mediere (pe lângă limitările generale referitoare la drepturile de care părțile nu pot dispune).

Relația dintre mediere, ca instrument extrajudiciar de soluționare a conflictelor, și instanțele de judecată nu este reglementată în mod clar prin Directiva privind Medierea. Toate statele membre au libertatea de a stabili importanța medierii în cadrul propriilor proceduri judiciare; de exemplu, medierea ca premisă pentru admisibilitatea unei acțiuni în instanță sau chiar ca o condiție necesară pentru continuarea litigiului în instanță. Diferite țări au ales diverse metode pentru a veni în sprijinul procedurii de mediere: hotărâre judecătorească cu caracter obligatoriu pentru a încerca medierea (Norvegia), sprijin financiar pentru a folosi medierea în cauze familiale (Austria) sau posibila aplicare de sancțiuni pentru respingerea procedurii de mediere fără o motivație serioasă (Marea Britanie) (Steffek, 2012).

Conform aceleiași Directive privind Medierea, judecătorul poate avea următorul rol în procedurile de mediere (*DIRECTIVA 2008/52/EC, 2008*):

- Articolul 3 (a) *Definiție*. Medierea poate fi „recomandată sau impusă de instanță”. Medierea poate fi „efectuată de un judecător care nu este implicat în nicio procedură judiciară conexă domeniului sau domeniilor litigioase. Medierea exclude demersurile instanței sau ale judecătorului sesizat cu privire la soluționarea litigiului pe parcursul procedurilor judiciare privind litigiul în cauză”
- *Articolul 5. Recurgerea la mediere*. O instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate circumstanțele cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa disputa.

Instanța poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile.

- *Considerentul 13*. Instanțele ar trebui să aibă posibilitatea de a stabili în temeiul dreptului național termene în care să se desfășoare procedura de mediere.
- *Articolul 6(2)*. Caracterul executoriu. 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.

Rolul judecătorilor în legătură cu recurgerea la mediere poate crește în sisteme juridice în care medierea face parte din scheme de mediere judiciară (Trossen, Komitova, & Aleksandrova, 2012, pp. 82–83):

- *hotărăște dacă medierea este convenabilă* în fiecare cauză specifică;
- *menționează opțiunea medierii* - judecătorii pot trimite părțile la un program specific de mediere judiciară sau la mediere în general;
- *informează părțile cu privire la avantajele medierii* - s-a dovedit în practică faptul că prin simpla menționare a avantajelor medierii de către judecători, aceștia pot motiva cu mai mare ușurință părțile să recurgă la mediere. Părțile au tendința de a urma încurajările venite din partea judecătorului legate de recurgerea la mediere, în special când observă că judecătorul are încredere în mediere și o recomandă ca o oportunitate pentru părți de a ajunge la rezultate pozitive;
- *discută cu avocații privind oportunitățile oferite de mediere* - este foarte important ca judecătorul să discute cu avocații și să-i încurajeze să recurgă la mediere, întrucât, în general, aceștia sunt cei care hotărăsc dacă se recurge la mediere - în multe cazuri, părțile urmează sfatul avocaților;
- *programează o sesiune informativă cu privire la mediere* - ar fi posibil în cazul în care legislația aplicabilă prevede o astfel de posibilitate;
- *programează o sesiune de mediere, obligând părțile să încerce măcar o astfel de sesiune* - în cazul în care o astfel de opțiune este prevăzută în legislația aplicabilă sau se dictează printr-o hotărâre judecătorească;
- *demonstrează rezultatele medierii într-o sentință sau hotărâre judecătorească* - când părțile ajung la un acord, judecătorul îl aprobă în cazul în care se îndeplinesc cerințele juridice pentru o asemenea aprobare.

Directiva privind Medierea prevede posibilitatea ca judecătorii să sprijine părțile la încheierea unui acord obținut prin mediere, însă exclusiv în conformitate cu limitele prevederilor fiecărui sistem juridic național și în cauzele în care judecătorul nu este implicat în nicio procedură judiciară conexă litigiului în cauză.

Chiar și în statele membre unde judecătorii nu au o asemenea competență, acestora li se permite să invite sau să încurajeze părțile să încheie un acord, prin intermediul concilierii sau medierii, dacă este cazul. În consecință, mulți judecători europeni au experiența necesară pentru a gestiona tehnicile de soluționare alternativă a disputelor și pot avea o atitudine proactivă pentru a ajuta părțile să-și soluționeze cauza, moderând o discuție constructivă între părți.

5.3.5. Procesul de mediere familială

Procedura de mediere familială variază în Uniunea Europeană, ca și diferitele norme naționale cu privire la dreptul familiei. Medierea are caracter voluntar și poate fi alegerea unuia dintre soți pentru a încheia un acord sau instanța poate trimite cauza la mediere. Mediatorul poate avea un cabinet privat, poate fi afiliat la o organizație profesională sau poate fi mediator judiciar. În orice caz, normele directoare ale procedurii de mediere sunt, mai mult sau mai puțin, aceleași, nu doar în sistemele juridice ale celor 28 de state membre ale UE, ci la nivel global.

Pentru ca procedura să înceapă, cel puțin unul dintre soți trebuie să-și exprime interesul cu privire la mediere. Medierea poate fi inițiată în orice etapă a litigiului, chiar și ulterior începerii acțiunii în instanță. Toate părțile trebuie să fie de acord cu privire la mediator și la aspectele procedurale. Dacă este necesar, se pot implica și avocații, fie în calitate de consilieri juridici, fie în calitate de reprezentanți ai părților.

În general, medierea începe cu o sesiune comună pentru a stabili un plan și regulile de bază. De asemenea, sesiunea comună este utilă pentru a defini problemele și a constata punctele de vedere ale părților. La anumite etape, în decursul medierii, părțile pot fi invitate la sesiuni separate. De asemenea, majoritatea mediatorilor nu permit copiilor să participe la mediere.

Majoritatea medierilor formale sunt un proces format din șase etape (Stepp, 2003): 1) declarații introductive; 2) părțile expun problema; 3) timp pentru colectarea de informații; 4) identificarea problemelor, 5) negocierea și generarea de opțiuni; și 6) părțile ajung la un acord. Pe durata acestor etape, mediatorul va încerca să creeze un cadru calm și confortabil, va încuraja comunicarea directă între soți, va ajuta cuplul să gestioneze reacțiile emoționale și va ajuta părțile să structureze și să împărtășească informațiile și datele disponibile. Medierea poate avea una sau mai multe sesiuni și poate fi extinsă de la câteva ore la câteva zile și, doar în cazuri excepționale, durata întregului proces poate ajunge la săptămâni.

Când se ajunge la un acord, mediatorul va ajuta părțile să consemneze acordul în scris. În timp ce medierea nu are caracter obligatoriu, acordul scris este final și are caracter executoriu (în anumite state membre UE acordul trebuie prezentat unui notar public sau unei instanțe pentru a deveni executoriu). De obicei, în cauze familiale, acordul încheiat în urma medierii trebuie prezentat unui judecător pentru a fi aprobat, în special în cauze ce implică și copii.

De vreme ce medierea nu este o procedură obligatorie, există situații în care soții nu ajung la un acord. În aceste cazuri, părțile pot continua procedura judiciară existentă sau pot iniția una.

5.4. Medierea și procedurile judiciare în dreptul familiei

Atât mediatorul cât și avocatul pot conduce către încheierea unui acord, însă aceștia folosesc proceduri diferite. Mediatorul ajută părțile să-și negocieze acordul, în timp ce în cadrul procedurii judiciare tradiționale cei doi avocați consiliază și negociază un acord în numele clienților lor. Negocierile efectuate de avocați se bazează pe considerentul că o abordare adversativă și competitivă a conflictului le permite avocaților să pledeze pentru clienții lor și să concureze pentru a obține cel mai bun rezultat. Avocații definesc cele mai comune aspecte ale

divorțului într-un mod în care ilustrează considerentele de bază inerente ale acțiunii în instanță, în funcție de rezultate competitive de tip fie câștig, fie pierdere. În contrast, mediatorii definesc aspectele privind divorțul într-un mod reciproc și cooperativ. (Folberg & Milne, 1988, pp. 106–107).

În majoritatea cazurilor, medierea și sistemul adversarial împărtășesc exact același obiectiv: să adreseze instanței acordul de mediere. Așadar, ambele sisteme îndeamnă la încheierea unei înțelegeri. O altă asemănare între mediere și procedurile judiciare este faptul că ambele necesită dezvăluirea în totalitate a problemelor în procedura de descoperire, folosesc experți (juriști, contabili, evaluatori) și se asigură că toate aspectele esențiale sunt discutate și incluse în acord. (Shaw, 2010).

Procedurile sunt cele care diferențiază aceste două sisteme, medierea și litigiul în instanță. În plus, acestea conduc la tipuri diferite de acorduri. În cazul litigiului, avocatul acționează ca un interpret pentru client și explică ce este echitabil în accepțiunea instanței, în timp ce medierea invită părțile să-și creeze propriile reguli echitabile. Așadar, medierea deseori produce înțelegeri unice care deviază de la norme, întrucât acestea sunt individualizate de către cuplu pentru a fi conforme intereselor și dorințelor lor. În schimb, instanța folosește un set standard de proceduri care produc rezultate foarte asemănătoare, întrucât nu are timpul și nici cunoștințele necesare pentru a personaliza acorduri pentru fiecare cuplu aflat în divorț. Aceste diferențe deosebesc medierea de litigiul în instanță și contribuie la sporirea acceptării acestui proces de mediere.

Medierea este o variantă utilă și poate ajuta cuplurile aflate în divorț în moduri în care procesul de tip adversarial nu poate. Multe studii indică faptul că medierea a avut un efect mai benefic asupra relațiilor maritale, cât și faptul că aceasta sporește capacitatea părinților de a înțelege nevoile copiilor (Shaw, 2010). Se pare că adaptarea copilului este influențată în mod pozitiv de o relație de cooperare și sprijin între părinți pe durata divorțului (Everett, 1985). În timp ce un proces de tip adversarial duce la adaptare, medierea sprijină procesul de adaptare pe durata divorțului, sporind relația pe termen lung și bunăstarea cuplului aflat în divorț.

5.4.1. Avantajele medierii în conflictele familiale

Există un consens general cu privire la faptul că medierea oferă un număr de avantaje mai presus decât abordările judiciare de tip adversarial în sensul soluționării conflictelor familiale, în special în privința copiilor. Sistemul tradițional de tip adversarial încurajează atitudini mai degrabă competitive decât cooperative. Comunicarea facilitată de terți (avocat, judecător), transformarea intereselor și dorințelor clientului în categorii juridice, traducerea limbajului cotidian în discurs juridic, caracterul de tip victorie/pierdere al hotărârii judecătorești sunt procese care împiedică atât libera exprimare, cât și o rezolvare de durată (Pali & Voet, 2012).

Procesul de mediere are ca obiectiv **evitarea ostilității și complicațiilor ulterioare** între părți prin facilitarea comunicării directe și a schimbului de date cu scopul de a reduce conflictul și a încuraja cooperarea pe termen lung. De exemplu, cercetătorii demonstrează eficacitatea medierii privind pensiile de întreținere pentru copii. Emery (1994) a găsit că probabilitatea ca tații care acceptau medierea să respecte hotărârile privind pensia de întreținere a copilului ar crește. În plus, este mai probabil ca acele cupluri care au fost găsite potrivite pentru mediere și cele care au luat parte la procesul

de mediere să plătească pensia de întreținere a copilului (Tishler, Meyers, & Bartholomae, 2003).

Studiile arată că încheierea unui acord prin mediere este o componentă vitală în crearea și păstrarea unor relații pozitive între părinții aflați în divorț. (McCarthy & Walker, 1996). În decursul medierii, soții pot învăța cum să **negocieze eficient**, și, astfel, să gestioneze neînțelegeri și diferențe viitoare sau cum să încheie noi înțelegeri în concordanță cu schimbările care se petrec în viețile lor.

Procesul de mediere este **orientat spre viitor**. Dacă în instanță părțile sunt stimulate să privească înapoi în timp la evenimentele din trecut și ia hotărâri în temeiul normelor juridice legate de acestea, mediatorul încurajează părțile să privească în perspectivă la acțiunile viitoare și să le evalueze consecințele. Pentru acest motiv procesul de mediere este adecvat să soluționeze conflicte familiale în care sunt implicați copii, cauze în care trebuie să se hotărască pensia de întreținere a copilului pentru o perioadă de câțiva ani, înțelegeri ce necesită o cooperare constantă din partea părinților.

Un avantaj major pentru conflictele familiale este faptul că **deciziile luate în cadrul procesului de mediere sunt luate de către cei care trebuie să trăiască cu aceste ele**. Faptul că soții păstrează controlul asupra propriilor probleme îi poate sprijini să-și revină și să-și păstreze respectul de sine și demnitatea. În general, familia intactă din punct de vedere psihic ia decizii fără imixtiunea terților. Destrămarea familiei nu ar trebui să devină o scuză pentru ca agențiile externe să se implice și să preia controlul asupra problemelor intime de familie. În procesul de mediere părțile se străduiesc să găsească un numitor comun și să reușească să dezvolte soluții acceptate de comun acord fără obligații sau influențe din exterior. Este mult mai posibil ca părțile să fie de acord cu o înțelegere obținută prin mediere tocmai datorită caracterului său voluntar. (Emery, 1994).

Medierea le permite părinților separați să decidă cele mai bune **înțelegeri care sunt potrivite pentru nevoile familiei**. De asemenea, este mai bine să se ia în considerare **aspectele multidimensionale ale disputelor familiale** - juridic, emoțional și practic. Sentimentele părinților și interesele copilului sunt exprimate în mod direct în cadrul medierii și sunt mai bine reflectate în acordul final. Medierea încearcă să genereze o înțelegere care să fie și realistă, bazată atât pe starea financiară a părților, cât și pe alte circumstanțe relevante. Medierea le permite părților să-și stabilească propriile priorități și să-și definească propriile condiții, incluzând ceea ce ar putea fi important pentru ei, din punct de vedere etic sau emoțional, oricât de irelevante ar fi aceste aspecte pentru lege. Spre deosebire, procedura judiciară recunoaște exclusiv normele juridice și, în consecință, nu poate să îndeplinească în totalitate nevoile psihologice sau etice ale părinților și ale copiilor acestora (Pali & Voet, 2012). Rezultatele pozitive ale cercetării asociate cu medierea includ persoane care au trecut prin mediere și apoi au raportat mai puțină furie adresată fostului soț și o cooperare părintească sporită. De asemenea, medierea a fost asociată cu o posibilitate mai mare ca părinții să se consulte și să comunice cu privire la aspecte importante referitoare la copil și cu sporirea legăturii dintre părintele necustodian și copil. În plus, părinții care au ajuns la o înțelegere privind un plan de răspundere părintească prin mediere au fost mai mulțumiți de calitatea și utilitatea acesteia comparativ cu înțelegerea încheiată prin intermediul instanței. Pe deasupra, familiile care au trecut prin procesul de mediere au avut mai puține audieri privind încredințarea copilului (Tishler et al., 2003).

Un alt avantaj privește **costurile și eficiența din punctul de vedere al timpului** necesar pentru soluționarea disputelor. Mai multe studii privind încredințarea copilului și medierea privată cu abordare multidimensională au constatat că părinții care participă la mediere și-au soluționat disputele mai rapid decât cei care au intentat acțiune în instanță, medierea având o durată mai mică decât jumătate din timpul necesar în instanță, cu un cost mai scăzut. Costurile medierii pot varia în concordanță cu onorariul mediatorului și durata procesului de mediere și, de obicei, părțile împart costurile în mod egal. În final, procedurile de mediere sunt întotdeauna mai puțin costisitoare decât procedurile judiciare obișnuite. Chiar în situația în care părinții nu au reușit să ajungă la o înțelegere, probabilitatea ca aceștia să încheie un acord înainte de proces este mai mare decât în cazul părinților care apelează la instanță (Emery, 1994). Deși datele sunt greu de găsit și costisitor de colectat și analizat, s-ar părea chiar că medierea privind autoritatea părintească și cea multidimensională efectuată în sectorul public economisește bani din bugetul guvernului (Hahn & Kleist, 2000).

Dacă se ia în considerare aspectul legat de respectare și rejudecare, majoritatea studiilor efectuate expun **proporții mai ridicate de respectare a acordurilor încheiate prin mediere în comparație cu acordurile încheiate ca urmare a procesului de tip adversarial** (Emery, 1994). Aici sunt incluse dreptul de vizită, pensia de întreținere a copilului, cea de întreținere a soțului/soției, partajul. S-a constatat că factori care se regăsesc exclusiv în cadrul procesului de mediere, cum ar fi participarea activă, senzația unui proces de mediere echitabil pe care o are clientul și satisfacția privind procesul de mediere contribuie la nivelul crescut de conformitate și la situații rărite de rejudecare după mediere (Ibid.).

Există o mare varietate de tehnici de mediere, potrivite pentru toate tipurile de conflicte familiale. Medierea este un **proces mai flexibil** decât litigiul în instanță și se poate adapta cu ușurință la interesele părților. O trăsătură unică a medierii este caracterul voluntar al acesteia; așadar, oricare dintre părți poate decide oprirea medierii în orice moment dacă nu consideră că medierea produce rezultatele scontate. Toate studiile privind medierea divorțului în toate țările și contextele au indicat faptul că satisfacția clientului în legătură cu procesul de mediere a ajuns la un nivel destul de ridicat, în intervalul 60% până la 85%, chiar și atunci când rezultatul nu a fost cel anticipat (Richardson, 1988).

Procesul de mediere este strict confidențial. Confidențialitatea este esențială pentru eficacitatea procesului de mediere, întrucât aceasta creează o atmosferă în care toate părțile se simt comode să-și discute disputa fără a le fi teamă că vor fi judecate. Confidențialitatea facilitează și promovează comunicarea deschisă cu privire la aspecte sensibile și este deosebit de importantă în materie de dispute familiale (Pali & Voet, 2012).

Recent, potențialul medierii a fost recunoscut în contextul cazurilor de **răpiri ale copiilor de către unul dintre părinți**. În acest context, „obiectivul medierii este să asigure încheierea unui acord negociat între părinți în interesul exclusiv al copilului/copiilor implicați. În asemenea cauze, sarcina principală a mediatorului este să se asigure că, prin intermediul unei proceduri extrajudiciare, se servește interesul superior al copilului, în același timp, menajând copilul și părinții de tensiunea emoțională și psihologică cauzate de procedurile judiciare care sunt de cele mai multe ori de lungă

durată și costisitoare” (*MANUALUL PRIVIND RĂPIRILE INTERNAȚIONALE DE COPII DE CĂTRE UNUL DINTRE PĂRINȚI*, 2011, p.13). Există stimulente importante pentru rezultate de comun acord care ar putea limita efectele negative asupra relațiilor și copiilor: evitarea întârzierilor atunci când se înapoiază copilul și rezolvarea conflictelor familiale; evitarea cheltuielilor și costurilor pentru toți cei implicați, inclusiv fonduri publice; evitarea schimbării domiciliului care reprezintă un factor perturbator; și reducerea conflictelor și traumelor continue, în special pentru copii (Raportul organizației Reunite, 2006) În plus, un acord încheiat de părinți prin intermediul medierii ar putea obliga și impulsiona părinții să rezolve în mod activ și cu un scop bine definit problemele care afectează viitorul propriei familii (Pali & Voet, 2012).

5.4.2. Limitările medierii familiale

5.4.2.1. Dezechilibrul de putere

Puterea este un fenomen complex care pătrunde în toate relațiile interumane, inclusiv în relațiile intime dintre bărbați și femei. În cadrul medierii, puterea se poate defini „în mod simplu ca fiind abilitatea de a conduce la rezultatele dorite” (Semple, 2012, p. 212). Într-o dispută tipică în materia dreptului familiei, unele dintre rezultatele dorite sunt cele financiare - a plăti mai puțin sau a primi mai mulți bani. Totuși, majoritatea disputelor în materia dreptului familiei includ și aspecte legate de copii, iar fiecare parte încearcă să obțină mai mult timp pentru a-l petrece cu copilul sau autoritate mai mare în procesul de luare a deciziilor părintești. Puterea relativă a părților poate fluctua în decursul medierii, în funcție de subiectul discuției și de interacțiune (Ibid.).

Studiile sugerează că, în general, bărbatul va avea o putere mai mare decât femeia după dizolvarea relației maritale obișnuite (Bryan, 1992). În medie, bărbații dețin mai multe proprietăți și au venituri mai mari decât femeile, motiv pentru care aceștia sunt mai înstăriți la momentul divorțului. Averea devine o putere în cadrul medierii, întrucât soțul mai sărac poate fi mai dornic să încheie un acord mai dezavantajos din cauza temerilor privind costurile judiciare sau din cauza unei nevoi imediate de a ajunge la un acord financiar. Cercetările empirice cu privire la părțile aflate în divorț au concluzionat că soții mai nerăbdători de a ajunge la un acord în cadrul medierii sacrifică deseori drepturi financiare pentru acest acord. Multe femei care au dreptul de a primi pensie de întreținere a copilului sau a soției se află în această situație (Semple, 2012).

De asemenea, victimele abuzurilor ar putea fi interesate să încheie un acord mai puțin satisfăcător, ceea ce le-ar permite să dea uitării această relație cât mai repede posibil. Bărbații sunt mai predispuși să aducă la masa medierii familiale „resurse” cum ar fi dominarea, statutul, stima de sine și să se aștepte la recompense. În contrast, e posibil ca femeile să se prezinte cu impedimente psihologice cum ar fi sentimentul de vinovăție, teama de succes și chiar depresie.

5.4.2.2. Violența domestică

Un aspect extrem de important este dacă medierea este adecvată și eficientă în cauze în care conflictul dintre părinți include și violența domestică, din moment de impactele negative ale conflictului între părinți sunt mai ridicate atunci când violența domestică este prezentă. Violența domestică a devenit una dintre cele mai presante probleme la nivel global. Națiunile Unite estimează că între 20% și 50% dintre toate femeile din lume au fost supuse unei forme de violență fizică din partea unui membru al propriei familii

(Fondul Națiunilor Unite pentru Populație: Starea populației mondiale. Locuiesc împreună, dar în lumi separate: bărbații și femeile într-un moment de schimbare.” n.d.) .

Prin violența domestică, „partenerii intimi încearcă să controleze sau să manipuleze comportamentul prin intermediul abuzului fizic, emoțional, sexual sau economic” (Comisia din cadrul Asociației Barourilor Americane, 2000). Alte studii au diferențiat mai multe modele de violență domestică (Cleak, Schofield, & Bickerdike, 2014):

- *violența reciprocă a cuplului*, care are loc din cauza unui incident specific și nu este probabil să se intensifice în timp;
- *rezistența violentă* se referă la femeia care ripostează în fața agresorului;
- *control violent comun*, caz în care ambii parteneri sunt violenți;
- *terorism intim*, caz în care violența face parte dintr-un model general de control și este probabil că se va intensifica în timp, este mai puțin probabil să fie reciprocă și este mai probabil că va avea ca rezultat o leziune serioasă.

Argumentele împotriva utilizării medierii în cazul violenței domestice includ aspecte legate de siguranță, echitate, eficacitate, dezechilibrul de putere, cât și decriminalizarea și privatizarea violenței domestice. Mai mulți oameni de știință au susținut că mediatorii nici măcar nu sunt capabili să identifice violența domestică, ca să nu mai vorbim de contrabalansarea dezechilibrelor de putere (Hart, 1990).

Similar altor proceduri de soluționare a disputelor fără un legiuitor competent, și medierea ar putea lăsa violența criminală să scape nepedepsită. Realitatea cu privire la abuz ar putea deveni o simplă faptă sau pretenție folosită ca monedă de schimb pentru altele în cadrul negocierii. În final, dacă medierea are loc într-un context care este mai puțin sigur decât o instanță de judecată, aceasta ar putea expune victimele la un risc mai mare de vătămare corporală cauzată de infractor (Semple, 2012).

5.4.2.3. Subiectivitatea mediatorului

Din literatura în domeniul psihologiei experimentale reiese că stereotipurile de gen, definite ca fiind „așteptări cu privire la comportamentul distinctiv dintre bărbați și femei în contexte de negociere”, sunt mai puternice decât diferențele reale de comportament (Semple, 2012, p. 13). Deși doar câteva studii au analizat contextul specific medierii familiale, faptul că mediatorii ar putea gândi în funcție de stereotipuri de gen este plauzibil. De exemplu, N. Zoe Hilton a sugerat că „un mediator de familie ar putea să se aștepte ca femeia să fie mai conciliantă și, drept urmare, să-și concentreze eforturile în mod strategic asupra obținerii unor concesiuni din partea acesteia pentru a maximiza șansele unui acord” (Hilton, 2004). Un mediator subiectiv s-ar putea aștepta ca o femeie să dea prioritate aspectelor legate de copil, ceea ce ar conduce la scăderea șanselor acelei femei de a obține rezultatele financiare dorite. În contrast, aceleași stereotipuri de gen venite din partea mediatorului ar putea favoriza femeia în pofida bărbatului într-o dispută privind răspunderea părintească. Spre deosebire de un judecător, mediatorul intră într-o relație informală și aparent intimă cu părțile”, ceea ce poate stimula părtinirea în procesul de luare a deciziilor (Grillo, 1998). În plus, și un judecător poate fi părtinitor sau să gândească în funcție de stereotipuri de gen. Totuși, hotărârea judecătorească prevede garanții procedurale împotriva părtinirii judiciare, cum ar fi interogatoriul contradictoriu și apelul.

5.5. Concluzii

Rata divorțurilor aflată într-o continuă creștere în statele europene necesită dezvoltarea unor noi abordări în ceea ce privește gestionarea disputelor de familie. În ultimii ani, medierea familială s-a dezvoltat rapid, dovedindu-se a fi o alternativă eficientă la procedura judiciară tradițională.

La nivelul celor 28 de state membre UE, există abordări diferite în ceea ce privește folosirea medierii familiale și este necesară o legislație mai armonizată în materie de drept al familiei. Directiva privind Medierea doar trasează niște reguli generale pentru dezvoltarea în viitor a procedurii de mediere, permițând statelor membre să decidă cu privire la statutul medierii în cadrul propriilor sisteme judiciare naționale.

În actualul cadru legislativ european, relația dintre medierea familială și procedurile judiciare nu este definită în mod clar. Pentru a avea o procedură adecvată pentru disputele de familie, atât la nivel național cât și la nivel transfrontalier, medierea familială trebuie să-și găsească propriul loc în cadrul sistemului judiciar. În acest sens, factorii de decizie ar trebui să se concentreze într-o mai mare măsură asupra modelelor europene de bune practici deja existente.

Capitolul 6. Impactul procedurilor judiciare asupra familiei, în general și asupra copiilor, în special

6.1. Actualul regulament cu privire la dreptul familiei și procedurile judiciare în UE

Uniunea Europeană a dezvoltat **norme clare care reglementează divorțul și răspunderea părintească** pentru a ajuta părțile disputante să navigheze printre diversele sisteme de drept al familiei prin adoptarea Regulamentului Bruxelles IIa” (*Regulamentul Consiliului (EC) Nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materie de răspundere părintească, abrogând Regulamentul (EC) Nr. 1347/2000 (a se vedea actele de modificare), denumit „Regulamentul Bruxelles IIa”* http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133194_en.htm). Una dintre cele mai importante realizări ale acestui Regulament este faptul că a stabilit recunoașterea automată a hotărârilor judecătorești privind dreptul de acces între statele membre, a ajutat să se determine **care instanță este răspunzătoare pentru fiecare cauză privind dispute transfrontaliere de drept al familiei** și a prevăzut **norme cu privire la răpirile de copii**.

Un raport de punere în aplicare emis de Comisia Europeană în anul 2014 arată că Regulamentul Bruxelles IIa a funcționat bine până în prezent. Totuși, raportul menționează și câteva **neajunsuri** (*Protejarea copiilor implicați în dispute transfrontaliere de familie, Conferința cu tema Răpirea Internațională de Copii în Spațiul Judiciar European, Martine Reicherts, Comisarul UE pentru justiție* http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-711_en.htm):

1. „În primul rând, în timp ce există deja proceduri pentru anumite aspecte privind dreptul familiei, **încă ne confruntăm cu obstacole în ceea ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești cu privire la autoritatea părintească**. Acest fapt conduce la complicații și întâzieri inutile pentru părinții care se așteaptă în mod legitim ca o hotărâre judecătorească să producă efecte imediate.
2. În al doilea rând, **diferențele dintre normele naționale cu privire la dreptul copilului de a fi audiat creează probleme grave**. În materia dreptului la autoritatea părintească de exemplu, **recunoașterea unei hotărâri judecătorești este atacată în mod frecvent pe temeiul că hotărârea a fost dată fără a se fi dat ocazia copilului să fie audiat**. În mod similar, un ordin de înapoiere a copilului răpit va fi executat în mod automat dacă instanța certifică faptul că s-au aplicat garanțiile necesare. În practică, aceasta înseamnă că **instanța trebuie să confirme că a audiat copilul înainte ca acesta să poată fi înapoiat**.

Alte contradicții în funcționarea Regulamentului în statele membre ale UE sunt cauzate de o lipsă a clarității în Regulament și de o aplicare neadecvată. Un exemplu de contradicție este menționat repetitiv în cadrul conferinței:

1. În primul rând, atât părinții, cât și juriștii au subliniat dificultățile cu privire la prevederea care stipulează că **hotărârile judecătorești trebuie pronunțate cel târziu după șase săptămâni după ce s-a depus cererea de înapoiere a copilului**. Această prevedere este interpretată în mod diferit în statele

membre, ceea ce, la rândul său, duce la nesiguranță pentru judecători și juriști, în timp ce speranțele părinților de a primi o hotărâre în termen maxim de șase săptămâni devin deseori dezamăgiri.

2. În al doilea rând, mulți judecători pledează pentru specializarea instanțelor, așa cum există deja în Germania, de exemplu, unde doar un număr limitat de instanțe examinează cauze privind răpirea de copii. În acest tip de sistem, instanțele se pot pronunța mai rapid în astfel de cauze și cu o șansă mai mare de a avea rezultate coerente.

În plus, această consultare publică a confirmat o problemă deja semnalată în raportul Comisiei: **executarea ordinului de înapoiere nu este îndeajuns de simplă așa cum ar trebui să fie.** Încă există cauze în care părinții se împotmolesc în proceduri de lungă durată, chiar și după ce au obținut un ordin executoriu de înapoiere.”

În pofida neajunsurilor, actualul regulament juridic privind dreptul familiei în UE le oferă părților implicate în dispută multe garanții cu privire la respectarea drepturilor lor.

Pe lângă cadrul legislativ, acest material va explora chiar **conceptele** care stau la baza dreptului familiei și procedurile și **schimbarea contemporană a impactului acestora asupra familiilor și copiilor** - schimbare prin care părțile implicate în dispută nu mai sunt considerați „consumatori” ai justiției, ci devin actorii principali care participă în mod activ la procesul de instituire a „justiției” într-un mod satisfăcător pentru ambele părți.

6.2. Justiția ca scop al procedurilor judiciare

În baza doctrinei privind separarea puterilor, sistemul judiciar este sistemul format din instanțe de judecată cărora li s-a încredințat rolul de a interpreta și aplica legea în numele statului. De asemenea, sistemul judiciar furnizează un mecanism pentru soluționarea disputelor și este însărcinat să asigure justiție egală în conformitate cu legislația. Procedurile judiciare sunt mecanismele stabilite pentru a efectua rolul sistemului judiciar. Așadar, **rolul procedurilor judiciare este să asigure** aplicarea legii, soluționarea litigiilor și, în final, accesul la o **justiție egală.** (<http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary>)

Ce este justiția? Justiția este definită de mulți filosofi ca fiind „ordinea corectă a oamenilor și lucrurilor”. Chiar originea cuvântului se referă la „dreptate, echitate”. De asemenea, justiția este definită ca o judecată corectă; dreptate; validitate. Evident, aceasta include și noțiunea de respectare a legii. Și, în orice caz, la baza conceptului de justiție stă noțiunea de echilibru - pentru ca oamenii să înțeleagă ceea ce este corect, echitabil și adecvat. (*Originea cuvântului „justiție” provine din engleza medie - justice, din franceza veche justise, justice în franceza modernă, din latinescul iustitia; „justețe, echitate” din latinescul iustus care însemna just, din latina veche ious, care probabil literalmente însemna „formula secretă”, <http://www.yourdictionary.com/justice>*)

Cum se pot obține dreptatea, corectitudinea și echitatea în materia dreptului familiei?

În ceea ce privește dreptul familiei, rolul procedurilor juridice în asigurarea dreptății pentru părțile implicate și persoanele afectate de proceduri depășește cu mult alocarea de resurse materiale în mod echitabil. Aceasta hotărăște ceea ce este corect și echitabil astfel încât să aibă *un impact semnificativ asupra întregii vieți* a persoanelor implicate -

modul în care persoana va trăi, cu cine, unde, în ce mediu, de exemplu înconjurat de iubire și sprijin sau în mijlocul unui câmp de luptă. Și în majoritatea cazurilor acea persoană este chiar un *copil* care nu se poate proteja singur, dar este o persoană care are nevoie de îngrijire corespunzătoare. Iar această îngrijire trebuie să fie concepută și furnizată în mod adecvat, întrucât are impact asupra modului în care va crește acel copil și asupra persoanei care va deveni în viitor. Aceasta înseamnă că procedurile judiciare privind dreptul familiei deseori hotărăsc în mare măsură dacă acel copil afectat de procedurile judiciare va deveni în viitor o persoană încrezătoare, cu o bună evoluție în societate (datorită sprijinului primit în copilărie, indiferent de separarea familiei), sau va deveni un individ marginalizat, fără capacitatea de a interacționa cu societatea în mod pozitiv (din cauza lipsei de sprijin și a dezvoltării într-un mediu conflictual).

Așadar, dacă scopul procedurilor judiciare în materia dreptului familiei pare a fi să asigure justiție și îngrijire adecvată unui copil afectat de aceste proceduri și părinților săi, atunci cum se poate realiza acest scop?

6.3. Cine deține controlul cu privire la conflict și la soluționarea acestuia?

Prima întrebare importantă în acest sens ar fi „**Cine**” ar putea să hotărască ce este just pentru părțile implicate în procedurile judiciare în materia dreptului familiei și ce tip de îngrijire este necesară pentru copiii acestora?

Pentru a putea defini acest aspect, trebuie să analizăm drumul parcurs de părți pentru a ajunge la instanța de judecată. Cum au ajuns în această situație? Două persoane s-au întâlnit și s-au plăcut atât de mult încât au hotărât să locuiască împreună, să formeze o familie și poate chiar să aibă și copii. Și asta au făcut. Apoi, au început să apară diferențe de opinie și, pe măsură ce trecea timpul, aceste diferențe au devenit certuri, unul dintre ei sau chiar ambii parteneri sufereau și chiar au fost afectați în majoritatea domeniilor vieților lor - afectându-i pe plan psihologic, material și social. Astfel încât, unul dintre parteneri, sau chiar ambii, au decis că nu mai pot continua acest stil distructiv de viață și că era necesar să se separe și/sau să divorțeze.

Și acesta este momentul în care procedurile juridice intervin în mod tradițional, aproape automat. **Persoanele aflate în conflict deseori în mod automat** sau împinse de inerția tradiției, sau din lipsa mai multor variante, **se adresează unui consilier profesionist** - un avocat care să le ajute „să scape” de problemă. Iar **avocatul îi duce în instanță**, pentru că este ceea ce un avocat a fost învățat să facă. Și în acest tip de proces, **conflictul și controlul asupra acestuia, cât și capacitatea de a-l gestiona se pierd**. Se „încalcă” dreptul și nevoia umană inerentă de a participa la procesul de luare a deciziilor care afectează în mod semnificativ viața persoanei. **Tocmai persoanele care au creat conflictul din relația lor au fost private de ocazia de a depăși sau încheia conflictul dintre ele.**

Conceptul revoluționar de conflict „furat” a fost dezvoltat de Nils Christie, care a fost primul ce a reprezentat **conflictul ca o „valoare”, o „proprietate” care nu trebuie să se piardă**. Aceste vedeau **conflictul „ca potențial pentru activitate, pentru participare.”** Astfel, a explicat că modul în care avocații se concentrează asupra unui acord cu privire la ceea ce este relevant într-o cauză nu le permite părților să hotărască ceea ce *ele* consideră că este relevant.

„Conflictele nu sunt neapărat „un lucru rău”. Acestea pot fi văzute și ca fiind obiecte de valoare care nu trebuie irosite. Se află în pericol de a fi pierdute, sau deseori furate. Această pierdere este, înainte de orice, o pierdere a ocaziilor de clarificare a normelor. Este o pierdere a ocaziilor de a avea o discuție continuă cu privire la ceea ce reprezintă legislația țării. Avocații sunt, așa cum se spune, instruiți să fie de acord cu ceea ce este relevant într-o cauză. Dar aceasta presupune o incapacitate formată de a lăsa părțile să decidă ceea ce ele consideră relevant.” (*Conflict as Property, Nils Christie, the British Journal of Criminology, January 1977, <http://publiccommons.ca/public/uploads/literature/Conflicts-as-Property-by-Nils-Christie.full.pdf>*)

De asemenea, acesta a subliniat faptul că aceste conflicte nu sunt doar „furate” de la părțile care le-au creat. Ca rezultat al „măsurii mai mici în care persoanele din societatea contemporană sunt legate unele de celelalte în rețele sociale *restrânse*, acestea cunosc mai puține lucruri despre alte persoane și au posibilități reduse atât de a înțelege, cât și de a anticipa comportamentul acestora. Așadar, dacă se generează un conflict, oamenii sunt mai puțin capabili să facă față situației. **Nu doar juriștii sunt pregătiți, capabili și dispuși să preia conflictul, ci și noi suntem mai dispuși să scăpăm de el.**”

Conceptul de conflict care „aparține” părților care l-au generat în cadrul procesului relației dintre ele (cu sușurile și coborâșurile sale inevitabile) ar **plasa soluționarea conflictului tocmai în mâinile celor care l-au creat**. Este adevărat că separarea și divorțul au consecințe sociale care depășesc cercul familiei și, de aceea legea preia cauza unei dispute și definește modul de reglementare a relației părților care par a fi incapabile să ajungă ele însele la acest rezultat. Totuși, legea și procedurile judiciare care permit aplicarea corectă a acestei legi furnizează doar o oportunitate, un instrument care să fie folosite de părțile litigiului într-o situație de criză, în care nu a funcționat altceva, pentru a reglementa relația deteriorată dintre parteneri și consecințele desfacerii căsătoriei sau a concubinajului. Și procedurile judiciare nu ar trebui sub nicio formă să fie considerate un prim pas în procesul de soluționare a litigiului, ci ar trebui să fie folosite mai degrabă în ultima instanță.

Conceptul și tradiția de a „preda” altcuiva problemele spre rezolvare (oficial, acest altcineva este statul, căruia i-am conferit autoritatea de a reglementa ordinea în societate prin lege) au o istorie îndelungată în societate. Și, așa cum s-a menționat anterior prin citatul lui Nils Christie, **incapacitatea de a face față conflictelor este încă prezentă în societatea modernă**, din cauza nivelului mai scăzut al legăturilor interumane și al posibilităților limitate de a înțelege și prevedea comportamentul altora.

Pe de cealaltă parte, în ultimele decenii ale secolului al XX-lea și chiar mai evident în primul deceniu al secolului al XXI-lea **a ieșit la iveală o nouă tendință** - cea de „emancipare” a cetățenilor care se simțeau din ce în ce mai conștienți de puterea pe care o au de a-și controla propriile vieți. Această tendință nu a condus doar la răsturnarea sistemelor politice și sociale care țineau grupuri mari de persoane dependente (de exemplu cele din Europa centrală și de est și în fosta Uniune Sovietică), dar a condus de asemenea la o continuă creștere a „**mișcării**” **cu scopul ca oamenii să recupereze puterea de decizie cu privire la propriile vieți** - chiar dacă aceasta a însemnat confruntarea cu autoritățile care încercau să „ignore” sau să „fure” această putere. Acest fenomen s-a petrecut atât la nivelul individului care dorea să-și ia propriile decizii, cât și la nivelul societății (caz în care, în ultimii ani, au fost

evidente la nivel mondial protestele ample împotriva politicilor de stat pe care cetățenii le-au găsit neconforme cu privire la principiile și interesele sociale).

Într-un asemenea context social, **procedurile judiciare funcționează într-un mediu nou**, care le conferă un nou înțeles și **necesită o abordare diferită** în procesul de soluționare a disputelor - **și nu doar să le „ofere” oamenilor justiție** prin interpretarea și aplicarea legii la cauzele lor, ci mai degrabă **să le permită să participe la procesul de elaborare a unui „model de justiție”** pe care să-l vadă adaptat la viețile lor.

6.4. Proceduri judiciare care permit „modelul de justiție” a părților

6.4.1. Cum se leagă valorile și nevoile de percepția asupra justiției?

Întrucât acest material se axează pe impactul procedurilor judiciare asupra familiei și minorilor, strategiile generale discutate aici vor aborda exact **modul în care procedurile judiciare pot conferi putere și sprijin în cauze care implică familia pentru a-și elabora propriul lor „model de justiție”** adaptat nevoilor lor și în special nevoilor copiilor lor.

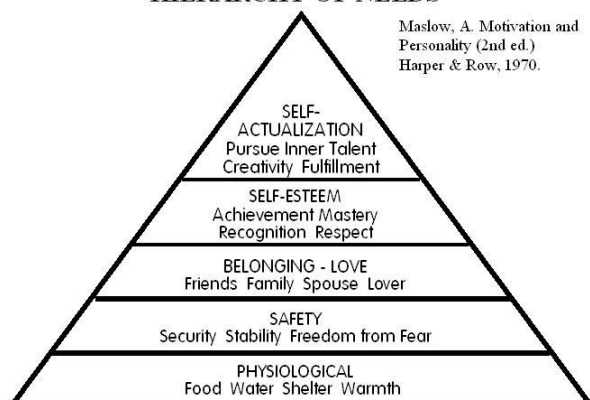
Un „model de justiție” creat de părțile sprijinite în procedura judiciară poate aduce numai justiție, dacă poate garanta că viziunea a ceea ce este potrivit și onest este îndeplinită în lumea reală. Ceea ce este potrivit și onest pentru părți este definit de valorile lor. După cum spune Johan Galtung, „părintele fondator” al cercetării pentru pace în Europa, „valorile sunt parte a identității noastre, iar alegerea valorilor noastre este parte a libertății noastre. Dar **este imposibil ca valorile noastre să existe, dacă nevoile noastre de bază – de supraviețuire, bunăstare, identitate – nu sunt satisfăcute.** Dacă nevoile umane nu sunt satisfăcute viața și demnitatea umană sunt imposibile. Satisfacerea acestor nevoi ne face posibili. Dacă refuzăm să ne satisfacem nevoile noastre de bază sau ale altor oameni, comitem acte de violență. **Și deși obiectivele și valorile pot fi negociate, nevoile nu sunt negociabile.**” (*Transcend and Transform: An Introduction to Conflict Work (Transcende și transformă, O introducere în conflict, Johan Galtung, iunie 2004)*)

Prin urmare, pentru ca oamenii să poată trăi ceva ca fiind potrivit și onest trebuie ca nevoile lor umane să fie îndeplinite. Iar acest lucru este valabil în special în cazul disputelor de natură familială.

6.4.2. Care sunt nevoile umane fundamentale?

Există o ierarhie acceptată la scară largă (și criticată de unii) a nevoilor umane, elaborată de Abraham Maslow (http://en.wikipedia.org/wiki/Maslow%27s_hierarchy_of_needs), care oferă o idee foarte bună asupra nevoilor umane de bază. În ciuda criticilor aduse conceptului său, afirmând că o persoană poate trece la nivelul următor al nevoilor numai dacă este satisfăcut nivelul inferior al nevoilor, clasificarea generală a acestor nevoi se dovedește a fi valabilă pentru toți oamenii. Maslow a reprezentat ierarhia nevoilor sub forma unei piramide.

ABRAHAM MASLOW HIERARCHY OF NEEDS



- Nevoi fiziologice (aer, apă, hrană, somn, sex, îmbrăcăminte, adăpost)
- Nevoi de siguranță și securitate, inclusiv: securitate personală, securitate financiară, sănătate și bunăstare, plasă de siguranță împotriva accidentelor /bolilor și efectelor adverse ale acestora.
- Iubire și apartenență (legături sociale cu membrii familiei, parteneri intimi, mentori, colegi și în cadrul unor grupuri sociale mai largi, cum ar fi cluburi, colegi de muncă, grupuri religioase, organizații profesionale,

echipe sportive, și bande.)

- Stimă (nevoia de a avea stimă de sine și respect de sine.)
- Auto-actualizare („nevoia de a realiza tot ceea ce poate, de a deveni maximum din ce poate un om deveni.”)

În fiecare conflict este compromisă cel puțin una din nevoile de mai sus, iar pentru a soluționa conflictul trebuie satisfăcută nevoia.

6.4.3. Care sunt nevoile partenerilor implicați într-un conflict de divorț și ale copiilor lor?

Practic, aceleași nevoi ca cele descrise mai sus ar fi afectate în mod advers de un divorț și vor trebui să fie „reparate” cel puțin într-o oarecare măsură, pentru a soluționa conflictul și a ajuta părțile să trăiască din nou o situație pe care ele o consideră „onestă și potrivită” – acesta fiind de fapt scopul procedurilor judiciare.

Nevoile partenerilor aflați într-un divorț ar fi foarte asemănătoare celor prezentate mai sus. Mai precis, **părțile aflate în divorț sunt preocupate în mod serios** de aspecte precum locul unde vor urma să locuiască, cum își vor plăti facturile (de care de acum încolo vor fi responsabili în mod individual), cum își vor găsi un nou partener și vor trăi din nou o relație care să le aducă împlinire, cum își vor recupera stima de sine, afectată de obicei de sentimentul de eșec în păstrarea relației distruse și cum își vor continua viața pe viitor, etc.

În contextul unui divorț sau al unei separări nevoile copiilor ar fi următoarele:

- fizice – să aibă un loc adecvat și sigur unde să trăiască și fonduri suficiente (pensie de întreținere a minorului),
- securitate – să trăiască într-un mediu sigur, spre exemplu, fără să fie implicat într-un „război” între părinți ca un fel de agent, persoană de legătură, mediator, „sfătuitor” al părintelui „slab” care are nevoie de cineva care să-l/o liniștească, o persoană implicată în șantaj sau doar o victimă a oricărui tip de schimb (de resurse materiale sau de alt fel) între părinți,
- iubire și apartenență – să trăiască alături de oameni care sunt dispuși și capabili să răspundă nevoilor copilului de a fi iubit și de a se simți acceptat și apreciat,

- stimă de sine – să fie respectat ca persoană și sprijinit pentru a trece peste conflictul parental văzându-se pe sine drept o persoană bună și meritorie, beneficiind în mod ideal de aprecierea și afecțiunea ambilor părinți, și
- auto actualizare – să fie încurajat să își dezvolte propriile sale puncte forte unice.

Nevoile copiilor atunci când sunt puși în situația unui conflict legat de un divorț sunt exprimate într-un mod foarte emoționant în **„Promisiunea părinților” scrisă de copii care au trăit experiența divorțului pentru copii care trăiesc experiența divorțului**, care necesită din partea părinților acțiuni foarte specifice pentru a îndeplini nevoile pe care copiii le resimt ca fiind cele mai importante.”

„Pentru binele cel mai înalt al copilului meu _____ convin pe această cale că:

- Nu îi voi vorbi în mod negativ copilului meu despre celălalt părinte al său.
- Nu îi voi spune copilului meu „că (introduceți comportament sau caracteristica negativă) este exact ca tatăl tău/mama ta”.
- Convin să nu îmi pun copilul în mijlocul problemelor cu celălalt părinte (în special pensia de întreținere a minorului).
- Convin să nu îmi folosesc copilul drept gaj pentru a-l aduce înapoi pe celălalt părinte.
- Convin ca, dacă celălalt părinte al copilului meu are o nouă relație, să nu îi vorbesc în mod negativ copilului meu despre această altă persoană.
- Nu mă voi aștepta ca copilul meu să mă sprijine din punct de vedere a sănătății mele emoționale.
- Îmi voi întreba periodic copilul ce mai face.
- Voi face tot ceea ce îmi stă în puteri pentru a-mi sprijini în mod deplin copilul pe parcursul acestui proces.
- Îi voi permite copilului meu să fie copil pe parcursul acestei perioade.
- Voi căuta consiliere profesionistă în exterior dacă am nevoie să vorbesc cu cineva despre această situație sau dacă îmi este greu să îmi mențin acest angajament.
- Convin că dacă nu îmi mențin promisiunile asumate mai sus atunci eu însumi/însămi nu acționez în interesul superior al sănătății fizice și emoționale a copilului meu.
- Voi vorbi cu consilierul/îndrumătorul copilului meu o dată pe lună pentru a afla informații mai detaliate.

Angajându-mă să respect „Promisiunea părinților”, accept răspunderea mea de părinte de a asigura copilului meu cel mai bun mediu posibil pe durata acestei tranziții. În mod onest și cu multă iubire, mă angajez să respect această promisiune pentru copilul meu. (Semnătura, _____)”. (*Creșterea și educarea copiilor, Mediere și Divorț: Îndeplinirea nevoilor copiilor noștri*, autor Shannon Rios Paulsen <http://www.mediate.com/articles/RiosPS5.cfm#bio>)

Numeroase studii arată în mod continuu că **una dintre cele mai importante nevoi ale copiilor** în cazul unui divorț este să trăiască într-un mediu receptiv și amiabil, cea mai mare valoare fiind investită în **relația** dintre copil și părinți și dintre ambii părinți. În această privință „principalul element care are un impact negativ asupra copiilor în cazul unui divorț este **cantitatea de conflict** dintre părinți înainte, pe parcursul și după încheierea divorțului.” (*Creșterea și educarea copiilor, Mediere și Divorț: Îndeplinirea nevoilor copiilor noștri*, autor Shannon Rios Paulsen). **Conflictul dintre părinți s-a**

dovedit a avea impactul cel mai puternic asupra modului în care se adaptează copii la un divorț, mult mai puternic decât absența părintelui și dezavantajele economice ca alte consecințe ale unui divorț.

„Într-o meta-analiză recentă, Amato și Keith (1991) au comparat eficiența relativă a trei variabile (absența unui părinte, dezavantajele de natură economică și conflictul dintre părinți) pentru a media efectele unui divorț asupra modului de adaptare a copiilor. Deși au fost identificate impacturi moderate atât ale absenței unui părinte cât și ale dezavantajelor economice, conflictul dintre părinți a reprezentat cea mai mare parte a consecințelor negative ale divorțului.” (*Children of Divorce (Copiii divorțului)* Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby http://www.pitt.edu/ppcl/publications/chapters/children_of_divorce.htm)

„Studiile axate pe comparații între familii susțin noțiunea potrivit căreia separarea în sine nu este neapărat atât de importantă pentru dezvoltarea ulterioară a copilului precum este **calitatea relației dintre părinți** („Întâi, comparațiile între familiile cu doi părinți și familiile cu părinți divorțați, dar fără conflicte au indicat în mod constant că acei copii din cea de-a doua categorie au mai puține dificultăți emoționale (Gibson, 1969; Hetherington, Cox, & Cox, 1979; McCord, McCord, & Thurber, 1962; Rutter, 1979). În al doilea rând, mai mulți cercetători au indicat că copiii proveniți din familii divorțate au mai multe probleme comportamentale decât copii din familiile unde tatăl a decedat (Douglas, Ross, Hammond, & Mulligan, 1966; Glueck & Glueck, 1950; Gregory, 1965).” *Copii divorțului*, Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby http://www.pitt.edu/ppcl/publications/chapters/children_of_divorce.htm). În plus, există un consens clar în rândul cercetătorilor și al clinicienilor potrivit căruia **„interesele superioare ale copilului sunt deservite cel mai bine menținând o relație cu ambii părinți**, cu excepția cazurilor de conflicte matrimoniale severe și abuzuri”. (*Children’s reactions to parental separation and divorce (Reacțiile copiilor la separarea și divorțul părinților)*, Catherine M Lee, PhD și Karen A Bax, BA, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2817796/#b1-pch05217>)

Aceste concluzii sugerează că **îmbunătățirea relației dintre părinții aflați în curs de divorț sau separare și asigurarea faptului că copilul va putea păstra o relație plină de sens cu ambii părinți sunt condițiile principale pentru a se asigura că „interesele superioare” și nevoile copilului care trece printr-un divorț sunt îndeplinite.**

6.4.4. Cum pot fi îmbunătățite relațiile importante în contextul unui divorț?

Dacă, pe baza cercetărilor și a dovezilor de mai sus, convenim că **disputa** care a dus la un divorț a fost **creată** de parteneri și ar trebui **soluționată cu participarea activă a acestora**, și că în același timp conflictul parental este principalul factor dăunător pentru un copil care este implicat într-un divorț și că **păstrarea relației între foștii membri ai familiei** este deosebit de importantă pentru a servi interesului și nevoilor superioare ale copilului, **atunci este evident că nevoile și interesul superior al copilului necesită participarea activă a ambilor părinți.**

Într-adevăr, dacă părinții au început să își crească împreună copilul, din ce motiv s-ar retrage din funcția lor foarte naturală de a avea grijă de copilul lor și de a decide cum să îndeplinească nevoile copilului? Este adevărat că atunci când ei se află în conflict, ei se

simt mult mai provocați să își exercite în mod corespunzător funcția părintească și s-ar putea chiar să nu poată ajunge la un consens asupra felului în care vor continua să se ocupe de copilul lor și să își împartă această responsabilitate între ei. **Totuși faptul că ei sunt în conflict și pun capăt relației lor de soț și soție nu înseamnă că vor înceta să fie părinți**, și nu îi privează de dreptul de a depăși conflictul (în felul lor) și de a dezvolta o soluție care să deservească cel mai bine nevoile copilului lor și propriile lor nevoi.

Astfel, atunci când partenerii sunt în conflict, ei **au nevoie de ajutor pentru a depăși conflictul și a stabili un plan de viitor despre cum își vor continua funcțiile părintești astfel încât să îndeplinească nevoile copilului lor.**

Prin urmare, ei vor avea nevoie de un proces de soluționare a conflictului care să îi ajute **să transforme actuala situație de confruntare dintre soți într-o relație de cooperare între părinți** (la fel ca partenerii de afaceri care au o prioritate comună).

6.4.5. Cât sunt de potrivite procedurile judiciare pentru scopul transformării relației de confruntare dintre soți într-o relație de cooperare între părinți?

Să examinăm cazul unui cuplu în care unul dintre parteneri a înaintat o cerere de divorț. În cazul tradițional, soții vor trebui să treacă printr-un proces în care sunt părți adverse (care poate include și analizarea culpei unuia dintre soți, spre exemplu, dacă celălalt soț cere acest lucru), iar instanța va trebui să se pronunțe asupra exercitării autorității părintești exclusive care va fi atribuită părintelui care are „capacitatea părintească mai mare”. (Trebuie menționat totuși că în multe state precum Germania, Italia, Statele Unite, Australia, autoritatea părintească exclusivă nu mai este regula principală).

Și deși copilul este o ființă legată în mod psihologic de ambii părinți, instanța trebuie să „aleagă” un părinte „capabil”. Astfel, procedurile judiciare în cazul familiei ar putea deveni nu doar un proces cu părți adverse ci și un câmp de luptă pentru „premiul” reprezentat de „obținerea copilului” (și alte beneficii materiale alături de drepturile părintești), ci și un proces punitiv prin care părintele identificat drept „mai puțin capabil” este „condamnat” să aibă acces limitat la copilul său, și în aceeași măsură **privând copilul de oportunitatea de a avea contact suficient și de a menține o relație plină de sens cu părintele care nu deține autoritatea părintească asupra sa.**

Toate părțile au de pierdut din aceste proceduri judiciare. Fără îndoială că cel care are cel mai mult de pierdut este copilul care nu numai că nu mai poate păstra legătura naturală de iubire și afecțiune cu ambii părinți, dar în realitate trebuie să trăiască „prins” în conflictul parental continuu. Și foarte adesea **conflictul parental duce la un conflict interior adânc al copilului** – o imagine de sine afectată din cauza identificării posibile cu părintele care „a greșit”, sau la un conflict rezultat din cerința de a lua parte la conflict și a alege între părinți în diferite situații și nevoia de a-și dovedi loialitatea față de părintele cu care trăiește copilul.

După cum sugerează studiile menționate anterior, una dintre modalitățile cele mai eficiente de a **diminua impactul advers al conflictului parental asupra copilului este reducerea presiunii asupra părinților**, pentru că ei sunt principalele persoane care îi pot oferi copilului stabilitatea și sprijinul de care acesta are nevoie pentru a depăși perioada dificilă de adaptare la viața cu părinți separați. Iar **principala**

modalitate de a reduce presiunea asupra părinților și implicit asupra copilului este de a-l sprijini să își rezolve conflictul într-un mod bazat pe cooperare, permițându-le să fie dacă nu complet satisfăcuți, cel puțin în măsură să comunice asupra aspectelor importante legate de viața copilului lor și să creeze un mediu prietenos pentru copil (bazat pe respect reciproc și priorități și reguli clare).

6.4.6. Care sunt cele mai eficiente abordări de soluționare a unei dispute pentru a transforma relația de confruntare într-una de cooperare?

După cum s-a arătat mai sus, **procedurile judiciare în sine nu sunt menite să rezolve conflictul dintre părinți**, care continua să „mocnească” pe parcursul anilor. Acest lucru ne conduce către **două concluzii importante**.

În primul rând, **că procedurile judiciare privind familia trebuie să fie modificate** astfel încât să servească mai bine interesului și nevoilor reale ale copilului și ale părinților care divorțează sau se separă.

Și în al doilea rând, **că abordările facilitative de soluționare a disputelor s-ar putea dovedi soluția căutată în cazul conflictelor părintești** și o oportunitate reală pentru părinții aflați în divorț de a-și **stabili un aranjament** care să deservească cel mai bine interesele lor și nevoile și interesele copiilor. Medierea și celelalte metode de facilitare de tip SAD sunt în măsură să ajute pentru că oferă un mediu privat protector de discuție asupra nevoilor copiilor și asupra modului în care părinții vor continua să aibă grijă de copilul comun după divorț sau separare.

În ceea ce privește prima concluzie, „rearanjarea” amintită privind procedurile judiciare legate de familie se află în derulare. De fapt, încă de la sfârșitul anilor 1970 ai secolului 20 **paradigma bazată pe culpă, orientare spre trecut și exercitarea autorității părintești exclusive în caz de divorț a fost într-o continua evoluție spre o paradigmă care nu caută culpă, orientată spre viitor și spre exercitarea în comun a funcției părintești** în caz de divorț, orientată în special pe interesul superior al copilului (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Negociind în umbra standardului privind interesul superior: Legătura strânsă între fond și proces în soluționarea disputelor legate de funcția de părinte în caz de divorț)*, Jana B. Singer, p.178-180 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325356). Această schimbare este vizibilă în Germania, SUA, Australia, Canada, unde a devenit deja o tendință continuă urmată atât în legislație cât și în jurisprudență.

În plus, „**erodarea autorității părintești ca și concept juridic și recaracterizarea disputelor părintești ca evenimente de natură nejuridică**” (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Negociind în umbra standardului privind interesul superior: Legătura strânsă între fond și proces în soluționarea disputelor legate de funcția de părinte în caz de divorț)*, Jana B. Singer, p.193), care a fost ridicată drept o problemă în doctrina juridică, a recunoscut de fapt „**proprietatea**” părinților care divorțează asupra conflictului dintre ei și astfel asupra **rolului lor activ în stabilirea aranjamentelor** legate de copilul comun, elaborându-și „modelul de justiție”.

Doctrina legală a recunoscut de asemenea că **regimurile adjudicative interpretează problemele disputate** drept evenimente juridice care necesită judecarea și alocarea de drepturi de către o terță parte, **și abordarea prin regim de mediere a aceluiași întrebări în căutarea unor oportunități de planificare și rezolvare a problemelor** – de preferat **de către înseși părțile aflate în dispută**” (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Negociind în umbra standardului privind interesul superior: Legătura strânsă între fond și proces în soluționarea disputelor legate de funcția de părinte în caz de divorț)*, Jana B. Singer, p.193). prin urmare, caracterul adecvat și eficiența celei de-a doua abordări pentru rezolvarea disputelor legate de divorț într-un mod care este cel mai potrivit pentru a răspunde nevoilor părților aflate în divorț și copiilor acestora, a dat naștere unei alte **transformări semnificative „de la regimul adjudicativ la cel de mediere pentru rezolvarea disputelor legate de divorț”** (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Negociind în umbra standardului privind interesul superior: Legătura strânsă între fond și proces în soluționarea disputelor legate de funcția de părinte în caz de divorț)*, Jana B. Singer, p. 193), care s-a derulat la nivel global în ultimele două decenii.

În continuare vom discuta despre **cum ar trebui să coopereze procedurile judiciare și metodele facilitative de soluționare a disputelor** pentru a ajuta părțile aflate în curs de divorț sau de separare să își rezolve problemele și să planifice un model de asigurare a funcției părintești care este cel mai potrivit nevoilor și intereselor copilului comun, dat fiind cadrul legal existent cu privire la răspunderea părintească.

6.5. Cadrul juridic privind răspunderea părintească în UE

6.5.1. Conceptul și definirea „răspunderii părintești” în UE

Răspunderea părintească este definită drept „răspunderea de a se asigura că minorul are un adăpost, hrană și îmbrăcăminte precum și răspunderea pentru creșterea copilului. Ea include răspunderea de a avea grijă de proprietatea copilului, dacă există. Ea include, de asemenea, dreptul de a reprezenta copilul din punct de vedere juridic”. (http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_en.htm). În toate statele membre UE, o mamă are în mod automat răspunderea părintească pentru copilul ei, la fel cum are și un *tată căsătorit (regulile referitoare la tatăl necăsătorit variază în diferitele state membre ale UE)*. (http://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_en.htm)

Atunci când părinții divorțează sau se separă, ei trebuie să decidă cum va fi exercitată pe viitor această responsabilitate. Părinții pot decide că copilul va locui fie cu ambii părinți sau cu unul dintre părinți. În cel de-al doilea caz, celălalt părinte are de obicei dreptul de a vizita copilul la anumite intervale de timp. Părinții pot decide aceste aspecte prin acord reciproc sau făcând apel la instanța de judecată.

Normele privind exercitarea autorității părintești și dreptul la vizită sunt unice pentru fiecare țară. Legile naționale stabilesc cine va exercita autoritatea părintească, dacă va fi o autoritate părintească exclusivă sau comună, cine va decide asupra educației copilului, cine va administra proprietatea copilului și alte aspecte similare. Toate statele

membre UE recunosc faptul că minorii au dreptul la o **relație personală și la contact direct** cu ambii părinți, chiar dacă părinții locuiesc în țări diferite.

O analiză complexă a legislației și practicii în domeniul responsabilității părintești în 22 de state membre ale UE este cuprinsă în Legea familiei europene în acțiune: Responsabilitățile părintești, editată de **Katharina Boele-Woelki, B. Braat, Ian Sumner** (http://books.google.bg/books?id=8goedbtjWnwC&pg=PR5&lpg=PR5&dq=European+Family+Law+in+Action+-+parental+responsibility&source=bl&ots=_XOeetVXu1&sig=tJBpGNYhcDnjqwgBwkHG5T5-JeM&hl=bg&sa=X&ei=wpGAVMXtIsvEygP1n4CQAQ&ved=0CDIQ6AEwAg#v=onepage&q=European%20Family%20Law%20in%20Action%20-%20parental%20responsibility&f=false)

6.5.2. Exemple de cadre juridice naționale privind răspunderea părintească

Țările participante la proiect, pentru care este elaborat Ghidul de față, au următoarele reglementări legale privind răspunderea părintească:

ROMÂNIA

„Instanța intervine numai pentru atribuirea **exercitării autorității părintești** asupra unui copil unuia dintre părinții săi la momentul hotărârii divorțului (în cazul unui minor născut în cadrul unei căsătorii) sau împreună cu decizia asupra unei cereri de atribuire a autorității părintești în cazul minorului (în cazul unui copil născut în afara unei căsătorii). Părintele căruia nu i se acordă autoritatea părintească nu este răspunzător pentru supravegherea copilului, păstrându-și însă doar dreptul de a monitoriza creșterea, educarea, școlarizarea și formarea profesională a copilului. Părintele respectiv are dreptul de a avea legături personale cu copilul, însă nu are dreptul de stabili unde va locui copilul și nici de a cere reîncredințarea copilului, conform articolului 103 din Codul Familiei, de către o persoană care deține copilul în mod eronat.” (http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_rom_en.htm)

ITALIA

„Instanța care pronunță divorțul va **acorda autoritate părintească comună asupra copiilor minori; autoritatea părintească exclusivă se acordă unuia din părinți doar în situații excepționale**. Instanța stabilește și regulile privind timpul petrecut de copiii minori cu părintele cu care nu locuiesc. Instanța dă instrucțiuni privind administrarea proprietății copiilor și stabilește **contribuția pentru întreținerea copiilor minori** care va fi plătită părintelui cu care locuiesc copiii.” (https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-it-en.do?member=1#toc_3_3)

CROAȚIA

„**Autoritatea părintească comună** este o regulă, însă instanțele tot nu pun accentul pe acest principiu în deciziile lor așa cum ar trebui.” (Baza de date a Consiliului European a politicii privind familia, *Legea privind politica socială și familia: căsătoria, divorțul și funcția părintească, Divorțul și funcția părintească, Autoritatea părintească asupra copiilor și pensia de întreținere a minorului*) http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/4_2_ii%20Child%20custody%20and%20maintenance.pdf)

BULGARIA

„Dacă părțile aflate în divorț nu ajung la un acord privind creșterea și educarea copiilor minori rezultați din căsătorie, instanța se va pronunța ex officio asupra aspectelor

următoare: **cu care părinte vor locui copii, care părinte își va exercita drepturile părintești**, măsurile pentru exercitarea acestor drepturi, precum și regimul relațiilor personale între copii și părinți și întreținerea copiilor.

Instanța se va pronunța asupra aspectelor de mai sus după ce a evaluat toate circumstanțele în interesul superior al copiilor, cum ar fi: capacitățile părinților de a asigura educația, atenția și atitudinea față de copii, voința părinților, apropierea copiilor față de părinți, sexul și vârsta copiilor, oportunitățile de sprijin oferite de terțe părți care sunt în relație de rudenie cu părinții, evenimentele sociale și posibilitățile financiare.

Stabilirea regimului de relații personale între părinți și copii trebuie să includă specificarea unei perioade sau a unei zile în care părintele își poate vedea și lua copii, inclusiv în timpul vacanțelor școlare, a sărbătorilor publice și personale ale copilului, precum și cu alte ocazii.” (Art. 59, alineatele 2, 3, 4 din Codul Familiei).

După cum putem vedea, statele membre UE **au un cadru diferit** privind răspunderea părintească, **care variază de la oportunitatea legală a autorității părintești comune** (care nu este pusă în practică întotdeauna), **la autoritatea părintească exclusivă** ca regulă, care poate avea excepții sau nu.

6.5.3. Care sunt conceptele aflate la baza transformării globale de la autoritatea părintească exclusivă la autoritatea părintească comună?

Trecerea de la un regim de autoritate părintească exclusivă la paradigma autorității părintești comune a început cu „mișcarea legală și socială pentru egalitate de gen din anii 1970, care a **subminat atât doctrina vârstei timpurii cât și modelul părintelui psihologic unic**. În același timp, **teoria psihologică predominantă a trecut de la accentul pus de Goldstein, Freud, și Solnit pe un părinte psihologic unic, și spre opinia că și copiii de vârstă mică pot dezvolta atașamente emoționale puternice față de mai mult de un părinte**. Aceste teorii noi au coincis cu cercetarea crescută asupra importanței taților în viețile copiilor. Această cercetare a alimentat un consens emergent privind sănătatea mentală potrivit căruia **copiii se descurcă în general cel mai bine dacă pot păstra relații constante cu ambii părinți** în urma divorțului sau a separării părinților – un rezultat pe care autoritatea părintească exclusivă care a prevalat nu a reușit să îl faciliteze. **Astfel, a fost stabilit un regim de decizie asupra autorității părintești pentru a se asigura că interesele superioare ale copilului nu fac obiectul unei critici la scară largă pentru că nu ar deservi nevoile copiilor.**” (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Proces in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Negociind în umbra standardului privind interesul superior: Legătura strânsă între fond și proces în soluționarea disputelor legate de funcția de părinte în caz de divorț)*, Jana B. Singer, p.183-184 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325356)

„Aflați deja în postura inconfortabilă de a se pronunța asupra autorității părintești, **judcătorii au făcut apel din ce în ce mai mult la profesioniști în domeniul sănătății mentale** pentru expertiză și asistență în rezolvarea numărului crescut de spețe de autoritate părintească contestată. (*Pentru o discuție generală asupra acestor dezvoltări, consultați Fineman, nota anterioară nr. 9. Pentru o critică rezonabilă asupra fiabilității sistemului legal în privința specialiștilor din domeniul sănătății mintale în cauze legate de exercitarea autorității părintești, consultați Elizabeth S. Scott & Robert E. Emery, Gender Politics and Child Custody (Politica de gen și autoritatea părintească în cazul copiilor): The Puzzling Persistence of the Best-Interests Standard (Persistența uimitoare a standardului interesului superior, 77 Legi și probleme contemporane*

(77LAW & CONTEMP. PROBS), nr. 1, 2014 la 69). Răspunsul doctrinar la aceste dezvoltări a fost acceptarea la scară largă a autorității părintești comune.”

„În prezent, **autoritatea părintească fizică comună rămâne controversată**, și doar un număr redus de acorduri privind funcția părintească post-divorț implică o împărțire egală (sau în mare parte egală) a responsabilităților de îngrijire zilnică a copiilor. (Vezi Scott & Emery, nota anterioară nr. 30, la 80. Scott și Emery relatează că numai câteva au presupuneri statutare care favorizează autoritatea părintească comună din punct de vedere fizic, în timp ce alte câteva favorizează autoritatea părintească comună, dar nu un timp de rezidență egal. Id. at 80 n. 62) **Autoritatea părintească comună din punct de vedere legal**, sau autoritatea părintească comună în privința luării deciziilor, **este mult mai frecventă** și a devenit normă în multe jurisdicții. (Vezi Singer, *Dispute Resolution and the Post-Divorce Family (Rezolvarea disputelor în familie post-divorț)*, nota anterioară nr. 4, la 365-66)” (O prezentare generală contemporană interesantă a efectelor autorității părintești comune poate fi văzută în acest video, <https://www.youtube.com/watch?v=36Hwn26KXoY&feature=youtu.be>)

6.5.4. Care ar trebui să fie rolul procedurilor judiciare date fiind ultimele dezvoltări în direcția autorității părintești comune?

„În cadrul unui regim de exercitare în comun a funcției părintești în urma divorțului, rolul sistemului de soluționare a disputelor nu mai este acela de a alocă o singură dată exercitarea autorității părintești, ci mai degrabă de a supraveghea reorganizarea continuă a unei familii. Așa cum a scris Profesorul Andrew Shepard, o instanță care se pronunță în privința autorității părintești într-un regim de exercitare în comun a funcției părintești „poate fi asemănată unei instanțe care se pronunță în cauze de faliment supervizând reorganizarea unei afaceri potențial viabile într-o situație actuală de dificultăți financiare. Afacerea o reprezintă creșterea copiilor, iar părinții – managerii afacerii – sunt în conflict legat de modul în care este îndeplinită această sarcină. Scopul instanței de judecată este să îi facă pe manageri să convină de bună voie asupra unui plan de exercitare a funcției părintești mai degrabă decât să le impună ea unul. (Shepard, *Evolving Role*, nota anterioară nr. 26, la 396)

Nici adjudecarea și nici procesul de tip adversarial nu sunt cele mai potrivite pentru îndeplinirea acestor sarcini manageriale continue. Pentru a gestiona tranziția de la statutul de soți la cel de parteneri la creșterea unui copil, **părinții care divorțează au nevoie mai degrabă de procese orientate spre viitor, spre colaborare și dezvoltarea capacității**. Regimul medierii ajută părinții care divorțează să dezvolte și să pună în aplicare un plan individual de îndeplinire a responsabilităților lor părintești continue. Conceptul unui astfel de „**plan individualizat de exercitare a funcției părintești**” a fost introdus de Institutul American de Drept care l-a definit drept un set „individualizat” și adaptat de aranjamente legate de exercitarea autorității părintești și luarea deciziilor pentru un copil ai cărui părinți nu locuiesc împreună.” (*Principles of the law of family dissolution: analysis and recommendations (Principiile legii legate de dizolvarea familiei: analiză și recomandări)* 7 (2002)). În SUA, părinții care divorțează și se separă și care solicită intervenție judiciară (inclusiv pentru încetarea statutului lor marital) trebuie să depună, fie împreună sau separat, un plan de exercitare a funcției părintești propus prin care să desemneze părintele cu care va locui copilul în anumite zile ale anului și care alocă răspunderea luării deciziilor în privința aspectelor semnificative care afectează copilul. Planul de exercitare a funcției părintești trebuie să conțină și o prevedere care se referă la modul în care părțile vor soluționa dispute

viitoare rezultate din planul respectiv; un scop cheie al unei astfel de prevederi este de a minimiza nevoia unei intervenții viitoare pe cale judiciară.”

6.6. Cooperarea între procedurile judiciare și metodele facilitative de soluționare a disputelor

6.6.1. Nevoia de a familiariza părțile cu medierea și rolul semnificativ al instanței de judecată în această acțiune

Dat fiind că procedurile judiciare sunt menite să adjucece, părțile care înaintează o cauză în fața judecătorului se așteaptă să „primească” dreptate sub forma unei hotărâri. Prin urmare, ele nu pot fi pur și simplu redirectionate spre o altă procedură explicându-li-se că aceasta ar răspunde mai bine intereselor lor și le-ar ajuta să treacă prin procedurile de divorț într-un mod mult mai satisfăcător. Părțile ar putea fi nu numai „redirectionate” cu asigurarea că nu numai că vor primi dreptate, dar vor fi în măsură să își contureze propriul lor model de justiție care răspunde intereselor ambilor parteneri și ale copilului comun – așa cum a fost descris în detaliu mai sus. Prin urmare, **părțile trebuie să fie bine familiarizate cu oportunitatea pe care le-o poate oferi medierea pentru elaborarea unui plan de exercitare a funcției părintești sau a unui aranjament similar care să reflecte nevoile copilului lor și propriile lor interese, precum și să le atenueze conflictul** pentru a reduce presiunea legată de divorț atât asupra lor cât și asupra copilului comun.

Când și cum ar trebui familiarizați cu medierea partenerii care divorțează sau se separă este o chestiune care ține de legislația națională. După cum rezultă din implementarea Directivei 2008/52 a Parlamentului și a Consiliului European din 21 mai 2008 referitoare la anumite aspecte ale medierii în cauze civile și comerciale („Directiva 2008/52”) („*Directiva 2008/52/CE a Parlamentului și Consiliului European din 21 mai 2008 referitoare la anumite aspecte ale medierii în cauze civile și comerciale* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>) aproape toate statele membre UE au adoptat legislația privind medierea stipulând că **instanța de judecată ar putea informa sau trimite părțile** la mediere într-un mod care în general oferă judecătorului care face trimiterea flexibilitatea de a decide ce cauze ar trebui trimise, când și cu ce fel de intervenție (spre exemplu, judecătorul care menționează medierea sau explică părților beneficiile acesteia sau recomandă puternic medierea, etc.).

Oportunitățile indiscutabile pe care le poate oferi medierea pentru partenerii aflați în divorț și gradul scăzut de conștientizare asupra medierii în societate, conferă instanței de judecată **o funcție socială suplimentară foarte importantă – aceea de a informa și de a trimite părțile aflate în dispută** la mediere atunci când este potrivit. **Acest lucru lărgeste rolul „tradițional” al instanței de judecată ca autoritate pur adjudicativă spre o autoritate care oferă părților un spectru mai amplu de oportunități pentru rezolvarea disputei dintre ele și pentru a avea parte de justiție, inclusiv prin conturarea propriului lor „model de justiție” așa cum o înțeleg ele.**

Faptul că medierea este cea mai răspândită în țările unde instanțele de judecată fac trimiterea către aceasta în mod obișnuit sau oferă oportunități practice părților de a folosi medierea în timpul procedurilor aflate pe rolul instanței (SUA, Marea Britanie, Olanda, Norvegia, Suedia, etc.), demonstrează faptul că instanța de judecată este în

măsură să deservească cu succes societatea implementând **atât funcția adjudicativă cât și pe cea de îndrumare** permițând părților să își stabilească propriul aranjament.

6.6.2. Care ar putea fi funcțiile principale ale unei instanțe de judecată care dorește să ofere părților un spectru complet al metodelor de soluționare a disputelor?

6.6.2.1. Furnizarea de informații

Multe instanțe de judecată stabilesc programe de soluționare a disputelor anexate instanței sau legate de instanță, care în general oferă informații părților aflate în dispută – fie înainte de declanșarea unui proces sau imediat după acest moment. Informațiile pot fi oferite în mai multe moduri – la sesiuni informale sau prin telefon, de către angajații instanței de judecată, mediatorii sau de către judecători în sala de judecată.

6.6.2.2. Trimiterea

Trimiterea diferă de simpla informare prin faptul că ea conține procesul de a încuraja părțile să încerce să folosească medierea, explicându-le cum le-ar putea ajuta aceasta în situația lor specifică. Trimiterea conține **recomandarea judecătorului către părți de a acționa în direcția medierii**. Trimiterea include adesea întrebări pe care judecătorul le adresează părților, cum ar fi „Ați luat în considerare medierea?”, „Dacă nu, ce v-a împiedicat să o faceți?”, „Ce ați vrea să obțineți ca rezultat în urma divorțului?”, „Care sunt prioritățile dumneavoastră legate de copiii dumneavoastră?” „Cum vă așteptați să vă ajute procedurile judiciare copiii?”, „Dacă ați reuși să reduceți presiunea divorțului asupra dumneavoastră și a copilului dumneavoastră, ați face un efort în acest sens?”, „Dacă ați avea ocazia de a învăța mai mult despre felul în care gândește fostul dumneavoastră soț/fosta dumneavoastră soție și de a discuta în condiții de siguranță cu acesta/aceasta despre propriile dumneavoastră gânduri cu ajutorul mediatorului, cum v-ați simți?”, etc. Toate aceste întrebări sunt menite să ajute judecătorul să înțeleagă care sunt interesele și intențiile părților în acest caz și dacă medierea este potrivită pentru ele și în același timp să ofere părților o altă perspectivă asupra disputei lor – permițându-le să vadă și să aleagă un alt instrument de soluționare a disputei lor, dacă acest lucru este important pentru ele. (Ar fi onest să menționăm că unele părți au nevoie doar de sentința judecătorului pentru că nu doresc o soluționare a disputei, ci să vadă partea adversă pedepsită sau forțată să facă ceea ce cred ele că este potrivit. Astfel de cazuri sunt discutate în continuare).

Trimiterea mai include o componentă foarte importantă – **evaluarea de către judecător a adecvării speței pentru mediere** (mai jos sunt prezentate exemple de spețe adecvate și neadecvate). Evaluarea adecvării unei spețe ar include stabilirea faptului dacă părțile aflate în divorț sunt capabile să ia decizii autonome referitoare la viitorul propriu și al copilului lor. Iar în măsura în care exercitarea liberului arbitru de către oricare dintre părinți nu este împiedicată de amenințare sau violență și scopul principal al părinților nu este de a obține o sentință judecătorească de limitare a participării celuilalt părinte în viața copilului dintr-un motiv întemeiat (cum ar fi un istoric de neglijare a copilului de către părinte sau punerea copilului în pericol, etc.), atunci medierea ar fi potrivită.

Semnificația rolului judecătorului care trimite părțile la mediere și efectul unei astfel de trimiteri pot fi ilustrate de numeroase cazuri.

Într-un caz trimis recent spre mediere părinții unui copil solicitau amândoi drepturile părintești. La mediere a devenit clar că tatăl nu ar fi în măsură să își exercite drepturile părintești din cauza obligațiilor sale profesionale, dar el dorea să fie tratat ca părinte care are drepturi egale de a participa în viața copilului său în măsura posibilului. Părinții au fost încurajați să discute cum vedeau ei nevoile zilnice ale copilului lor și unele priorități legate de viitorul acestuia cum ar fi care ar fi școlile dorite, cât de des ar putea copilul să călătorească în străinătate, ce fel de activități extrașcolare artistice, sportive și științifice ar trebui să practice copilul, etc.

Concentrându-se pe viitor, ei au conturat activitățile prioritare legate de creșterea copilului lor și au început să își distribuie între ei responsabilitățile pentru aceste activități. Ei au decis cine va duce copilul la lecțiile de pian, fotbal, limbi străine, etc.; apoi au discutat un set de criterii care să fie folosite pentru selectarea școlii potrivite pentru copil; și au stabilit un aranjament detaliat referitor la călătorii – cât de des ar călătorii copilul în străinătate și în ce condiții fiecare părinte ar acorda celuilalt părinte permisiunea de a călători în străinătate cu copilul.

În plus, părinții au discutat cum va participa fiecare dintre ei la rutina zilnică a copilului lor – spre exemplu în ce zile va duce tatăl copilul la școală și îl va lua la el acasă, în ce zile va avea tatăl grijă de copil (inclusiv peste noapte), și ce parte a vacanțelor o va petrece copilul cu fiecare părinte. Astfel, părinții au elaborat un aranjament care le permite să participe la viața cotidiană a copilului lor ca părinți la fel de importanți, permițând astfel copilului să aibă un stil de viață în care ambii părinți sunt prezenți în mod activ.

Părinții au discutat de asemenea ce decizii vor fi luate împreună (cum ar fi cele legate de educație și tratament medical) și care separat și cum vor comunica între ei pentru a evita neînțelegerile și certurile (spre exemplu, unul din ei a preferat comunicarea prin email, iar celălalt prin telefon, astfel că au trebuit să decidă care erau deciziile importante pentru care vor fi folosite ambele metode).

Ei au discutat și despre cheltuielile uzuale ale copilului și le-au împărțit între ei.

Astfel ei au elaborat un plan de exercitare a funcției părintești care conținea aranjamente de mare importanță pentru ei și copilul lor care nu ar fi putut fi stabilite astfel printr-o sentință judecătorească, spre exemplu pentru că instanța nu ar examina atât de amănunțit programele zilnice ale părinților și copilului și nu ar putea hotărî în locul părților ce decizii ar fi luate împreună și ce decizii separat.

Data fiind practica instanței de a hotărî acordarea exercitării autorității părintești exclusive, practică încă larg răspândită în statele UE, în cazul de mai sus instanța ar trebui să stabilească în sentința sa care dintre părinți are „capacitate părintească mai ridicată” și ar putea exercita autoritatea părintească exclusivă. (În unele state membre UE, cum ar fi Italia, autoritatea părintească comună pare să fie regula, în timp ce în multe alte state prevalează încă autoritatea părintească exclusivă. Spre exemplu, în Bulgaria, părinții ar putea decide asupra autorității părintești comune în acordul lor, iar instanța are libertatea de a alege dacă să o aprobe sau nu (practica

instanței nu este uniformă), dar când instanța se pronunță asupra autorității părintești, legea o obligă să hotărască pentru autoritatea părintească exclusivă.)

Trimiterea la mediere este una dintre acțiunile cele mai importante pe care le pot întreprinde judecătorii pentru a sprijini partenerii aflați în divorț sau separare să ajungă la un acord hotărât de ei înșiși într-un mod care răspunde în mare măsură nevoilor și intereselor copilului lor.

O ilustrare a rolului pozitiv și foarte eficient al trimiterii la mediere realizată în mod adecvat este o situație în care **într-o singură procedură de mediere au fost soluționate 3 cauze aflate pe rol și a fost evitat un viitor litigiu în instanță.**

Era vorba despre un cuplu în care ambii partenerii înaintaseră plângeri pentru violență domestică și cerere de divorț. În timpul audierii unuia din cazurile de violență domestică, judecătorul i-a îndrumat spre mediere după ce a evaluat adecvarea cauzei pentru mediere. (Părțile din cazurile de violență domestică pot fi foarte vulnerabile și pot avea nevoie de protective judiciară specială și astfel trimiterea la mediere se practică numai fie atunci când părțile se simt libere să își exprime propria voință sau în cazuri de violență domestică „falsă”. Cazurile din categoria a doua sunt uneori înaintate instanței pentru a conferi un avantaj părții care depune plângerea pentru violență domestică într-un viitor caz de divorț în care celălalt părinte va fi prezentat drept un „infractor” care nu este în măsură să își exercite drepturile părintești, chiar dacă el/ea nu a fost găsit/ă vinovat/ă în cazul de violență domestică (care poate de asemenea dura mult, perioadă în care contactele dintre „infractor” și celălalt părinte și copil pot fi restricționate sau chiar interzise).

În medierea cazului în chestiune, părțile au discutat aspectele de violență domestică, în care unul dintre parteneri a răspândit mesaje insultătoare care conțineau informații defăimătoare către colegii și rudele celuilalt partener și s-au făcut diverse amenințări potrivit cărora se vor întreprinde acțiuni specifice dacă partenerul ofensat încerca desfacerea căsătoriei. În timpul medierii a rezultat că înainte de depunerea tuturor plângerilor ambele părți discutaseră despre un posibil divorț, dar nu au putut ajunge la un acord în toate privințele, și au făcut apel la avocați care i-au sfătuit să urmeze strategia de a depune plângeri pentru violență domestică (La mediere părțile s-au prezentat cu avocați noi. Este de asemenea important de menționat că în practică avocații s-au dovedit a fi persoanele cele mai influente în ceea ce privește rezultatul medierii. În majoritatea cazurilor avocații cooperează în procesul de mediere și contribuie semnificativ la stabilirea unui acord. În cazurile în care avocații nu sunt cooperanți, părțile ajung rareori la un acord). Părțile aveau în mod evident un oarecare istoric al unor acte de insultă și poate unele elemente de violență psihologică, dar ele au convenit în cadrul medierii că în ultimele luni abandonaseră aceste tipare și că s-au angajat să se abțină de la acțiuni abuzive la adresa celuilalt partener și au convenit că amândoi vor să continue cu divorțul cât mai curând cu putință. La a doua întâlnire de mediere ei au stabilit două aranjamente legate de consecințele divorțului în privința copiilor și de împărțirea proprietății lor comune (care altfel ar fi trebuit să fie soluționată într-un nou caz de partaj al proprietății comune). Astfel, patru spețe au fost soluționate într-o procedură de mediere într-un mod pe care părțile l-au găsit adecvat nevoilor lor. Iar judecătorul care i-a îndrumat spre mediere a avut un rol crucial stabilind prioritățile părților și

recomandându-le să folosească medierea ca o abordare mai potrivită pentru soluționarea acestor priorități specifice.

Funcția instanței de a trimite spețele spre mediere s-a dovedit a avea și un efect preventiv social suplimentar. În cei 5 ani de practică ai Centrului de Soluționare a Disputelor în Instanță (Court Settlement Center) de pe lângă Instanța Regională din Sofia (<http://srs.justice.bg/>) a rezultat că din ce în ce mai multe părți căutau să apeleze la mediere chiar înainte de a înainta un caz în instanță sau înainte de prima audiere în instanță. În ultimii doi ani peste 1/3 din cetățenii care au participat la medieri la Centrul de Soluționare a Disputelor în Instanță au făcut apel la centru din proprie inițiativă după ce au citit recomandările legate de mediere din citația primită sau din raportul judiciar inițial (emis înainte de prima audiere în instanță). Avem de asemenea informații despre cazuri în care părțile au apelat la medierea disputei privind divorțul la recomandarea avocatului lor care le motivase în acest sens menționând (printre altele) faptul că instanța a stabilit o practică de a trimite astfel de spețe spre mediere, prin urmare faptul de a apela mai devreme la mediere le-ar fi adus doar beneficii suplimentare.

6.6.2.3. Supervizare juridică și protecția drepturilor și intereselor copiilor

După trimiterea la mediere a unei cauze, judecătorul va exercita în continuare o funcție importantă, în calitate de autoritate care supervizează ca drepturile și interesele copiilor să fie protejate și părțile să respecte legea. Dat fiind că trimiterea la mediere ar avea loc în cauze în curs de soluționare, **rezultatul medierii ar trebui adus la cunoștința instanței.** Este posibil ca legislațiile naționale să aibă prevederi diferite, însă, în orice caz, părțile ar trebui să informeze judecătorul dacă au ajuns sau nu la o înțelegere, precum și dacă vor ca instanța să ia act de acord, să respingă cauza sau să continue judecarea tuturor sau a câtorva din capetele de cerere ale acțiunii inițiale.

În general, în legislația națională și în jurisprudența instanțelor naționale se prevăd foarte clar cerințele privind conținutul acordului de exercitare a autorității părintești încheiat între părinții pe cale de divorț sau de separare, precum și criteriile prin care se evaluează dacă sunt respectate interesele copilului. În majoritatea cazurilor, acordul elaborat de părinți ar fi consfințit de instanță fără intervenția acesteia asupra conținutului, sub condiția respectării cerințelor legale privind conținutul acordului. În general, părinții ar avea libertatea de a alege cu cine va locui copilul și cum vor împărți responsabilitatea parentală între ei, inclusiv îngrijirea zilnică și deciziile privind copilul. Cu toate acestea, cel mai probabil părinților nu li se va permite să decidă să nu lase copilul să aibă contact cu unul dintre părinți, sau să nu plătească pensie alimentară (este posibil ca în legislațiile naționale să se prevadă excepții limitate de la aceste reguli generale).

Funcția importantă de supervizare și protecție posibil exercitată de judecător în legătură cu drepturile și interesele copiilor într-un acord de mediere este ilustrată în următoarea speță:

Un cuplu aflat în divorț, trimis la mediere de o curte de apel a încercat să negocieze un acord privind exercitarea autorității părintești. Una dintre părți avea cetățenie străină și intenționa să se mute înapoi în țara sa de origine, fapt ce a dat naștere la probleme specifice în calea rezolvării problemei privind exercitarea autorității părintești. Cauza s-a complicat ca urmare a faptului că părintele de cetățenie străină

provenea dintr-o țară clasificată ca „având tipare de comportament neconform” (Neconformitatea cu prevederile Convenției de la Haga se stabilește în baza listei cu țările „neconforme” și țările „având tipare de comportament neconform”, publicate în rapoartele anuale oficiale ale Biroului pentru Problemele Copiilor din cadrul Departamentului de Stat al Statelor Unite. <http://www.hcmmmlaw.com/blog/2014/05/17/international-divorce-hague-convention-abduction-report-issued/>) cu dispozițiile Convenției de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii. După mai multe întâlniri de mediere, părțile au convenit ca părintele provenind din țara „având tipare de comportament neconform” cu dispozițiile Convenției de la Haga să exercite autoritatea părintească, și au convenit, de asemenea, asupra unui program de vizitare adecvat atât pentru copil, cât și pentru părinți, precum și asupra cuantumului pensiei alimentare. Cu toate acestea, nu au putut conveni asupra formulării privind locul de domiciliu, în care, potrivit legislației din Bulgaria, ar putea să se specifice că minorul va locui cu părintele X, și ar putea să se omită mențiunea privind orașul și țara. O astfel de formulare i-ar permite părintelui care exercită autoritatea părintească să se mute împreună cu minorul inclusiv în țara sa de origine, astfel lăsându-i celuilalt părinte foarte puține sau nicio șansă de a păstra o legătură constantă cu minorul. În acest caz, era evidentă necesitatea intervenției instanței cu scopul de a preveni o posibilă răpire a copilului. Și cu toate că părinții conveniseră aproximativ asupra tuturor aspectelor disputate, era rezonabil să se lase la latitudinea instanței să decidă asupra problemei legate de locul de domiciliu, permițând, astfel, instanței să asigure respectarea intereselor copilului și să minimalizeze riscul de răpire.

6.6.2.4. Un cadru de negociere (trezirea la realitate)

Pe lângă rolul important al judecătorului în trimiterea la mediere, supervizarea juridică și protecția intereselor copiilor, unul dintre cele mai importante roluri în procedurile judiciare, și în special pentru jurisprudență, este de a asigura părților adverse **un cadru în care să își desfășoare negocierea**. Teza potrivit căreia „regulile și procedurile folosite de instanță pentru judecarea litigiilor afectează procesul de negociere care are loc între părți *pe cale amiabilă*” a fost explorată în detaliu și demonstrată de Profesorul Mnookin, profesor la Universitatea Harvard, și de Lewis Kornhauser, coautor al analizei privind procesul de negociere în procedura de divorț (*Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, 88 YALE L.J. 950, 951 (1979) (enfază în original)*). Acest lucru ar însemna că **părțile care negociază un acord de divorț ar conveni asupra unei chestiuni dacă ar cunoaște** (cu mare certitudine) **care le-ar fi alternativa**, respectiv, **la ce s-ar putea aștepta din partea instanței în pronunțarea** asupra chestiunii în cauză. De asemenea, părțile ar ajunge la un acord dacă ar putea negocia o înțelegere mai bună decât cea la care s-ar putea aștepta, în mod rezonabil, din partea instanței.

Spre exemplu, dacă un tată care este dispus, în aceeași măsură ca și mama, să exercite în comun autoritatea părintească și să aibă grijă de copilul său, ar avea cunoștință de faptul că potrivit jurisprudenței din Bulgaria, există foarte puține șanse ca instanța să admită exercitarea în comun a autorității părintești, ar fi motivat să semneze un acord conform căruia majoritatea deciziilor privind copilul (descrise în detaliu) vor fi luate de comun acord, cu un program de vizitare care să îi permită să aibă grijă de copilul său pe cât de bine posibil (spre exemplu, 10 din 30 de zile lunar și aproximativ

jumătate din totalul vacanțelor, așa cum s-a întâmplat în una din spețele noastre recente).

În aceeași măsură, o mamă care cunoaște valoarea medie a pensiei alimentare stabilite de instanță în cauze unde tatăl are un venit similar iar copilul cheltuieli similare, ar conveni mult mai ușor asupra unei înțelegeri potrivit căreia ar primi o pensie alimentară cu o valoare de 2-3 ori mai mare, chiar dacă acest lucru ar însemna ca minorul să petreacă mai mult timp cu tatăl (prin comparație cu jurisprudența, unde părintele care nu exercită autoritatea părintească are dreptul la 4-6 zile de vizitare pe lună (în Bulgaria)).

6.6.2.5. Dobândirea caracterului executoriu al acordurilor rezultate în urma medierii și punerea în aplicare a înțelegerilor consfințite printr-o decizie judecătorească emisă într-o jurisdicție străină

O altă funcție importantă a instanței este de a conferi, la cererea părților, caracter executoriu acordului părților. Deși, deseori, acordurile rezultate în urma medierii sunt puse în aplicare în mod voluntar, dar fiind că reflectă interesele și acordul părților privind rezultatul disputei dintre ele, oportunitatea de a asigura caracterul executoriu al acordului de conciliere oferă garanții substanțiale intereselor părților în procesul de mediere al anumitor cauze, acolo unde părțile necesită astfel de garanții (spre exemplu, în cauze unde gradul de încredere reciprocă este destul de scăzut).

Directiva Uniunii Europene privind Medierea nr. 2008/52 obligă în mod explicit Statele Membre să asigure părților unui acord scris rezultat în urma medierii posibilitatea solicitării conferirii unui caracter executoriu conținutului acestuia.

Pentru conferirea caracterului executoriu unui acord se aplică următoarele reguli ale Uniunii Europene:

Potrivit articolului 6 (1) al Directivei privind Medierea, Statele Membre ar trebui să asigure „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 aceluși stat membru nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu. Potrivit considerentului 19 al Directivei „Un astfel de caz ar putea fi cel în care acordul cuprinde obligații care, prin natura lor, nu pot avea caracter executoriu”. Rezumând, **conținutul acordului ar trebui să respecte prevederile legislației statului membru, în care s-ar face solicitarea privind conferirea caracterului executoriu.**

„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.” (Articolul 6 (2)).

„Statele membre comunică Comisiei denumirile instanțelor judecătorești sau ale altor autorități competente să primească cereri de conferire a caracterului executoriu.” (Articolul 6 (3)).

Recunoașterea acordurilor care au devenit executorii într-un stat membru, în alte state membre este guvernată de următoarele norme:

Conținutul acordului rezultat în urma medierii care a devenit executoriu într-un stat membru ar trebui recunoscut și declarat executoriu în celelalte state membre în conformitate cu dreptul comunitar sau național aplicabil. În cauze familiale, aceasta se poate realiza în temeiul Regulamentului (CE) al Consiliului nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești (JO L 338, 23.12.2003, p. 1. *Regulamentul modificat de Regulamentul (CE) nr. 2116/2004 (JO L 367, 14.12.2004, p. 1) (Considerentul 20 din Directiva UE privind Medierea).*

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 prevede în mod expres că, pentru a fi executorii în alt stat membru, acordurile dintre părți *trebuie să fie executorii în statul membru în care au fost încheiate*. În acest sens, în cazul în care conținutul unui acord rezultat în urma medierii și care privește aspecte de dreptul familiei nu este executoriu în Statul Membru în care a fost încheiat acordul și în care este formulată cererea prin care se solicită conferirea caracterului executoriu, prezenta directivă nu ar trebui să încurajeze părțile să eludeze legile aceluia Stat Membru prin conferirea caracterului executoriu acordului într-un alt Stat Membru. (Considerentul 21 din Directiva UE privind Medierea).

6.6.2.6. Implicarea directă a judecătorilor în procesul de soluționare a disputelor

Implicarea sau măsura în care judecătorilor ar trebui să li se permită să faciliteze soluționarea disputei dintre părți, nu doar să pronunțe o hotărâre în cauza respectivă, constituie un aspect disputat. În multe legislații naționale se prevede, într-o măsură sau alta, posibilitatea ca un judecător să încurajeze părțile aflate în divorț să ajungă la o înțelegere, sau o oarecare flexibilitate de a facilita soluționarea litigiului în sala de judecată. Chiar și în Directiva 2008/52 se prevede șansa unui judecător de a efectua medierea, sub condiția ca același judecător să nu fie „implicat în nicio procedură judiciară conexă disputei în cauză. Medierea exclude demersurile instanței sau ale judecătorului sesizat de a soluționa litigiul pe parcursul procedurilor judiciare privind litigiul în cauză.” (Articolul 3 (a))

Cu toate acestea, în majoritatea legislațiilor din Statele Membre ale UE care au implementat Directiva 2008/52 s-a preferat evitarea implicării directe a unui judecător în mediere. (*Pentru mai multe detalii privind diferitele soluții legislative, a se vedea EU Mediation Law and Practice, editată de Giuseppe De Palo și Mary B. Trevor, Oxford Press, octombrie 2012*)

În consecință, judecătorul ar fi liber să faciliteze procesul de soluționare a disputelor între părți, în limitele atribuțiilor conferite prin lege. În orice caz, mulți judecători declară că pot facilita procesul de soluționare a disputelor între părți și pronunță o hotărâre în baza intereselor declarate ale partenerilor în curs divorț/separare și ale copilului. De multe ori, cheia soluționării unei dispute este adresarea unor întrebări neutre, cu intenția de a afla prioritățile părților. Este posibil ca judecătorul să

Întrebe părțile ce ar vrea să îi asigure copilului lor și cum ar putea fiecare să contribuie la prioritățile pe care le-au declarat. În cazul unui conflict parental intens, judecătorul poate să decidă să întrebe părinții dacă au observat felul în care copilul lor a fost afectat de conflictul dintre ei, de ce ar avea nevoie pentru a diminua conflictul și a reduce stresul copilului (care s-a dovedit că suferă cel mai mult în urma unui conflict parental, așa cum s-a menționat mai sus), etc. Mulți judecători cu pregătire în domeniul tehnicilor de mediere declară că a crescut numărul înțelegerilor dintre părți în sălile lor de judecată.

6.6.3. Participarea copiilor la procedurile judiciare

Fie că este vorba de un cadru jurisdicțional sau (mult mai rar) de un cadru de facilitare, se poate pune problema participării copilului. În general, în legislațiile naționale se prevede vârsta de la care un copil poate să fie audiat de o instanță în procedura de divorț sau de stabilire a autorității părintești, pentru a își exprima preferința pentru părintele alături de care și-ar dori să locuiască și ce fel de relație și-ar dori cu părintele care nu exercită autoritatea părintească.

Opiniile privind posibilitatea sau condițiile în care un copil ar putea să fie audiat în cadrul procedurilor judiciare (în limitele prevederilor legale în domeniu) sunt foarte variate. Pe de o parte, audierea unui copil în timpul unei ședințe de judecată ar însemna respectarea dreptului acestuia/acesteia de a participa la procesul de luare a deciziilor, și, pe cale de consecință, ar contribui la bunăstarea copilului, dat fiind că s-ar pronunța o hotărâre judecătorească în conformitate cu nevoile și preferințele exprimate de copilul audiat. Cu toate acestea, este posibil ca minorul să nu își poată exprima întotdeauna în mod liber adevărata sa voință, în încercarea de a nu își răni unul sau ambii părinți, sau pentru a evita orice fel de pedeapsă psihologică ulterioară.

Fără nicio îndoială, audierea copilului în timpul procesului poate fi o tehnică folosită pentru a stabili interesul copilului. Este posibil ca în urma audierii să se ajungă la acest rezultat, sub condiția să fie acompaniat de măsuri prin care părinții să fie încurajați sau obligați să depună eforturi pentru a depăși conflictul interpersonal cu ajutorul psihologilor, mediatorilor sau a altor experți corespunzători (în caz contrar, instanța judecătorească va audia opinia copilului, dar copilul va continua să trăiască într-un mediu extrem de tensionat).

6.6.4. Felul în care medierea și procedurile judiciare își consolidează reciproc impactul

Așa cum rezultă din analiza anterioară, procedura judiciară și medierea reușesc să se completeze reciproc, ajutând părțile să își rezolve diferendele aferente divorțului.

Medierea pune la dispoziția părților adverse cadrul și instrumentele necesare să ajungă la o înțelegere care să fie în interesul lor și al copilului lor și reduce nivelul conflictului interpersonal, în timp ce procedurile judiciare încurajează părțile să recurgă la mediere, supervizează rezultatul medierii cu scopul de a proteja interesele copilului și oferă caracter executoriu acordului rezultat în urma medierii.

În general, întrepătrunderea procedurilor judiciare cu medierea le oferă părților cele mai bune șanse de a li se face dreptate, așa cum consideră (formulând acordul cu ajutorul mediatorilor, judecătorilor și avocaților). Cu toate acestea, este necesar să se stabilească în mod clar cazurile în care medierea nu ar conduce la rezultatul așteptat și ar fi de preferat procedurile judiciare cu rol strict jurisdicțional.

6.6.5. Cauze unde medierea nu este potrivită

De regulă, cel mai probabil medierea nu ar fi potrivită în cauze unde oricare dintre părți se află în imposibilitatea de a își exprima în mod liber propria voință și de a lua propria decizie cu privire la rezultatul disputei. Medierea nu ar fi potrivită în special în următoarele cazuri (inclusiv, dar fără a se limita la acestea), iar judecătorul ar trebui să efectueze o analiză preliminară rezonabilă cu privire la prezența oricăror dintre următorii factori:

- în cazuri unde există antecedente de violență sau o îndoială rezonabilă privind existența acestora sau în cazuri de amenințare, sau atunci când este compromis în orice fel liberul arbitru al vreuneia dintre părți (chiar și prin dezechilibre mari de putere, sau prin simpla frică față de cealaltă parte);
- atunci când este nevoie de protecție (spre exemplu, trebuie pus capăt încălcării drepturilor oricăruia dintre parteneri sau ale copilului);
- dacă vreuna din părți nu este capabilă să își asume responsabilitatea pentru hotărâre pentru că nu are capacitatea personală de a lua decizii sau de a le respecta;
- atunci când există un terț care influențează deciziile cuplului (de cele mai multe ori, este vorba de părinții cuplului. Experiența noastră arată că în cazul a mai bine de jumătate din cuplurile care se separă sau divorțează părinții exercită o influență semnificativă, care se continuă pe durata medierii sau procedurii judiciare. Dat fiind că acești terți nu sunt prezenți la mediere, sunt excluși de la discuțiile privind cooperarea și chiar și atunci când cuplul poate să ajungă la un acord asupra unei chestiuni, revenirea în sfera de influență a terților subminează acordul vulnerabil);
- atunci când una dintre părți folosește medierea cu rea credință, spre exemplu exclusiv cu scopul de a înfățișa o imagine pozitivă înaintea instanței judecătorești - de exemplu disponibilitatea de coopera pentru a ajunge la un acord în interesul copiilor, sau pentru a se da drept victimă care face mari compromisuri și care, în consecință, merită bunăvoința instanței judecătorești.
- atunci când oricare dintre părți acționează nu cu scopul de a găsi o soluție, ci de a pedepsi cealaltă parte, spre exemplu în cazul în care dorința de răzbunare prevalează oricăror altor priorități în legătură cu soluționarea disputei, sau
- atunci când oricare dintre părți suferă traume psihologice grave ca urmare a separării sau divorțului, nici medierea, nici procedura judiciară nu ar fi metodele potrivite pentru soluționarea disputei. Partea care se confruntă cu dificultățile de ordin psihologic va avea, în primul rând, nevoie de ajutorul psihologic corespunzător pentru a depăși starea de vulnerabilitate în care se află și pentru a fi capabilă să decidă în mod liber, concentrându-se asupra unor soluții de viitor și nu asupra aspectelor negative din trecut.

Este important să menționăm faptul că deseori prin mediere se obțin rezultate mai bune atunci când se oferă și consiliere psihologică atât părților care trec prin

divorț, cât și copilului lor. Consilierul oferă sprijin la nivel personal fiecărei persoane implicate și o/îl ajută să facă față mai bine conflictului și să aleagă să coopereze și să acționeze pe cale amiabilă în raport cu celălalt, protejându-și în același timp propriile limite și nevoi. Atunci când legea permite acest lucru, judecătorul poate recomanda consiliere psihologică odată cu desfășurarea procedurii judiciare sau medierii, pentru a ajuta părțile să depășească starea de conflict.

6.6.6. Impactul real - punctul de vedere al unui părti asupra medierii și procedurii judiciare

Aceste este rezumatul opiniei exprimate de o parte ca urmare a experienței legate de procedura judiciară și de mediere. Partea a reușit să ajungă la un acord cu fostul partener în fața curții de apel, după o lungă și încrâncenată procedură de divorț.

„Ai impresia că procedura judiciară este ceva foarte nesigur - te lupți pentru copilul tău și încerci să demonstrezi că tu ești un părinte mai bun, îți este frică să nu îți fie luat de lângă tine copilul tău, te simți neputincios, pentru că nu înțelegi regulile procedurii în care ești implicat. Nu știi cum să îți ajuți copilul să facă față evaluărilor psihologice și audierii de către instanța judecătorească - copilul are coșmaruri după aceste evaluări și întâlniri cu experții și te simți vinovat pentru implicarea lui în disputa dintre părinți. Conflictul cu celălalt părinte ia amploare, iar relația cu copilul se complică din cauza procedurii judiciare: trebuie să îi oferi sprijin, dar presiunea asupra ta este atât de mare, încât nu poți să fii atât de receptiv, să oferi sprijinul și calmul de care are nevoie copilul.

În procedura de mediere te simți în siguranță. Te simți ușurat că nu va mai suferi copilul din cauza evaluărilor experților și a audierilor în instanța judecătorească. Regulile sunt clare. Te simți încrezător ca lucrurile se vor rezolva - pentru că vezi și cealaltă parte prezentă, ceea ce ar putea să însemne că și ea/el și-ar dori să pună punct conflictului și să găsească o soluție rezonabilă. Simți că poți spune care sunt lucrurile importante pentru tine, și că vei fi auzit. Poți să înțelegi mai bine ce își dorește cealaltă parte și ce ai tu de oferit pentru a ajunge la un acord. Te simți sprijinit de avocatul tău, care te ajută în chestiunile de natură juridică.”

6.7. Concluzii

Așa cum rezultă din doctrina juridică contemporană, din noțiunile privind „responsabilitatea” pentru conflict și tendințele de emancipare a cetățenilor în societate, **procedurile judiciare se desfășoară într-un mediu social nou, care necesită o abordare diferită** în procesul de soluționare a conflictelor - **nu mai este vorba doar de a „face” dreptate oamenilor**, interpretând și aplicând legea la situația lor, ci, mai degrabă, **de a le permite să ia parte la procesul de elaborare a unui „model de dreptate”** pe care să îl considere potrivit pentru viețile lor.

Pentru ca oamenii să simtă că ceva este „just și echitabil”, trebuie să li se respecte nevoile umane.

Dacă suntem de acord că **disputa** ce a condus la divorț a fost **creată** de parteneri și, ca atare, ar trebui **rezolvată cu participarea activă a acestora** și, în același timp, că într-un divorț conflictul parental este factorul dăunător numărul unu pentru un copil, iar

păstrarea relației între foștii membri ai familiei este extrem de importantă pentru respectarea nevoilor copilului, **atunci este evident faptul că este nevoie de participarea activă a părinților pentru a respecta nevoile și interesul copilului.**

În sine, procedura judiciară nu este menită să rezolve conflictul dintre părinți și să ofere ocazia pronunțării unei hotărâri formulate potrivit dorinței părinților.

În consecință, **procedurile judiciare familiale trebuie reorganizate** pentru a servi mai bine intereselor și nevoilor reale ale copilului și ale părinților în curs de divorț/separare. O astfel de reorganizare este deja în curs de desfășurare. Încă de la sfârșitul anilor `70 ai secolului XX, **paradigma exercitării unice a autorității părintești, bazată pe învinuiri și orientată spre trecut folosită în procedura de divorț s-a transformat în continuu într-o paradigmă lipsită de învinuiri și orientată spre exercitarea în comun a responsabilității părintești**, centrată în principal asupra intereselor copilului.

Pentru a face față tranziției de la soți adversari la parteneri care cooperează în vederea creșterii copilului, care își construiesc propriul „model de dreptate”, **părinții aflați în divorț au nevoie de proceduri orientate spre viitor, care încurajează colaborarea și dezvoltă capacitățile.** Regimul de mediere ajută părinții aflați în divorț să dezvolte și să implementeze un plan personalizat pentru îndeplinirea responsabilităților părintești curente.

Pentru a se putea folosi de regimul de mediere, părțile trebuie să îl cunoască bine. Nevoia de a aduce la cunoștința partenerilor aflați în divorț medierea, precum și gradul redus de conștientizare a medierii la nivelul societății, îi conferă instanței judecătorești o funcție socială suplimentară foarte importantă - aceea de a informa și de a trimite părțile adverse la mediere, atunci când este cazul.

Așa cum rezultă din analiza anterioară, **procedura judiciară și medierea reușesc să se completeze reciproc**, ajutând părțile să își rezolve diferendele aferente divorțului. Medierea pune la dispoziția părților adverse **cadrul și instrumentele necesare** să ajungă la un acord care să fie în interesul lor și al copilului lor și reduce nivelul conflictului interpersonal, în timp ce **procedurile judiciare încurajează** părțile să recurgă la mediere, **supervizează** rezultatul medierii cu scopul de a proteja interesele copilului și **oferă caracter executoriu acordului rezultat în urma medierii.**

Capitolul 7: Recomandarea medierii de către judecător, punerea în aplicare a articolului 5, Directiva 2008/52/EC.

„Echitatea domnește la un nivel la care justiția nu are întotdeauna acces.” - autor necunoscut

7.1. Introducere

La 21 mai 2008, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene au adoptat Directiva 2008/52/EC privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială. Intenția statelor membre a fost să îmbunătățească cooperarea judiciară și accesul la sistemul judiciar în materie civilă, aspecte esențiale pentru buna funcționare a pieței interne. Legiuitorul european consideră că medierea oferă nenumărate beneficii, fiind o cale extrajudiciară rapidă și rentabilă de soluționare a disputelor, fiind, în același timp, o procedură adaptată la nevoile părților. Mai mult, părțile păstrează o relație amiabilă și durabilă. Așa cum se prevede în articolul 1 al Directivei, obiectivul este de a ‘facilita accesul la soluționarea alternativă a disputelor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare’.

În prezent, medierea a fost introdusă în legislația multor state membre ale UE, datorită Directivei UE privind Medierea adoptată recent, prin care se stabilesc normele standard privind practica și implementarea medierii. Judecătorii se confruntă din ce în ce mai mult cu problema felului în care pot asigura părților care compar înaintea lor dreptul de acces la sistemul judiciar, în special prin recurgerea la mediere. Aceștia joacă un rol esențial în a se asigura că într-adevăr se recurge la mediere, invitând părțile să participe la mediere. (Articolul 5 din Directivă) Pe măsură ce tot mai mulți judecători se vor simți confortabil să îndemne părțile într-un litigiu să recurgă la mediere, părțile în cauză vor avea de câștigat. O instanță judecătorească poate să invite părțile să recurgă la mediere după ce a avut în vedere toate circumstanțele cazului respectiv și doar dacă este cazul.

Se indică, de asemenea, faptul că judecătorul are posibilitatea de a invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile. În consecință, se reduc costurile, se irosește mai puțin timp în instanțele judecătorești și, în general, se îmbunătățește calitatea procedurii de soluționare a disputelor.

Ținând seama și de ambiguitățile subliniate mai sus, directiva indică faptul că recurgerea la mediere se poate nu doar sugera, dar și impune părților de către instanțele judecătorești. În fapt, analizând reglementările naționale vom putea observa că recurgerea la mediere este condiționată de acceptul părților (acesta este cazul în Italia, Belgia, Finlanda, Franța, Germania, Grecia și România). Din definiția medierii prevăzută în directivă s-a eliminat soluționarea disputelor asistată de judecătorul cauzei, dar s-au inclus înțelegerile efectuate de alți judecători care nu sunt implicați în procedură. Ca atare, sunt incluse nu doar concilierile efectuate în Italia de tradiționalul judecător de pace, dar și figuri noi precum așa-numitul judecător-mediator, deja prezent în practica și legislația statelor Europene. Apariția medierii moderne la sfârșitul secolului trecut a determinat ca în unele jurisdicții să se prevadă trimiterea către mediatori privați,

care nu au legătură cu procedura în cauză, pe lângă înțelegerile amiabile emise de judecătorul cauzei.

În directivă se recunoaște faptul că multe instanțe judecătorești încurajează părțile adverse să încerce soluționarea disputelor prin recurgerea la mediere, potrivit articolului 5.1, în următoarele condiții:

O instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate circumstanțele cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa disputa. Instanța poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile.

În articolul 5.2 este inclusă următoarea prevedere importantă:

Prezenta directivă nu aduce atingere legislației naționale conform căreia recurgerea la mediere, înainte sau după începerea procedurii judiciare, este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni cu condiția ca o astfel de legislație să nu împiedice părțile să își exercite dreptul de acces la sistemul judiciar.

Având în vedere acest cadru general privind rolul judecătorului și funcțiile practice exercitate de judecători în sistemele juridice unde medierea se aplică în cadrul unor scheme alternative, sarcinile efectuate cel mai des de judecători în sprijinul medierii (dispuse ca urmare a activității desfășurate de judecător în procesul de trimitere la mediere) sunt:

- **să decidă gradul de adecvare** al medierii pentru fiecare cauză în parte - în revizuirea cauzei sau ulterior, în sala instanței judecătorești, unde se pot avea în vedere și atitudinea părților și a avocaților;
- **să menționeze opțiunea privind medierea** - judecătorii pot face referire la un anumit program de mediere judiciară, în cazul în care există un astfel de program, sau la mediere în general. Judecătorii menționează, de obicei, acest lucru în comunicarea inițială către părți, potrivit legislației procedurale din țara lor, precum și în sala instanței judecătorești - în timpul primei înfățișări sau în oricare din înfățișările ulterioare;
- **să informeze părțile cu privire la avantajele medierii** - s-a dovedit în practică faptul că judecătorii pot să motiveze mai bine părțile să recurgă la mediere, menționând avantajele acesteia. Părțile tind să urmeze sfatul judecătorului de a recurge la mediere, în special atunci când văd că judecătorul are încredere în procedura medierii și o recomandă ca o oportunitate de a ajunge la un rezultat pozitiv pentru ambele părți;
- **să discute cu avocații** în legătură cu oportunitățile oferite de mediere - este foarte important să discute cu avocații și să îi încurajeze să recurgă la mediere, dat fiind că aceștia sunt cei care vor decide dacă se va recurge la mediere - în majoritatea cazurilor, părțile ar urma sfatul lor;

- **să programeze o sesiune de informare** privind medierea - cu un mediator sau cu un grefier - acest lucru s-ar putea realiza acolo unde în regulamentul special al instanțelor judecătorești în materia trimiterii la mediere sau în legislația aplicabilă se prevede o astfel de oportunitate;
- **să programeze o dată** pentru mediere, obligând părțile să ia parte la cel puțin o sesiune de mediere - doar atunci când legislația aplicabilă sau regulamentul instanțelor judecătorești permit o astfel de opțiune.
- **să reflecte rezultatul** medierii într-o hotărâre sau decizie judecătorească - în conformitate cu dreptul procesual aplicabil. Atunci când părțile ajung la o un acord, judecătorii ar lua act de acesta sub condiția întrunirii cerințelor legale privind admiterea unui astfel de acord. În cazul în care părțile au ajuns la un acord privind aspecte suplimentare care nu fac obiectul cauzei aflate pe rol, judecătorii din majoritatea jurisdicțiilor nu ar admite un astfel de astfel de acord. În cazul în care părțile nu ajung la un acord sau ajung la un acord parțial, judecătorul va continua judecarea celorlalte capete de cerere rămase nesoluționate. În cazul în care părțile nu au nevoie de aprobarea instanței judecătorești pentru executarea acordului sau nu îl aduc la cunoștința instanței judecătorești, cauza ar fi respinsă.

Instanța judecătorească a constatat că într-un cadru informal, părților le este mult mai ușor să își exprime grijele, temerile, îndoielile etc., fiind mult mai probabil ca problemele să fie soluționate într-un mod optim și echitabil, decât atunci când părțile sunt supuse presiunii sistemului judecătoresc.

Trebuie avut în vedere, de asemenea, faptul că datorită respectului inspirat de instanțele judecătorești, recomandarea unui judecător de a se recurge la mediere are mai multă greutate decât cea venită din partea unui avocat, consultant sau din partea altei instituții.

Este important de menționat faptul că sprijinul manifestat de judecător față de părți, în favoarea medierii - în sala instanței judecătorești, precum și în documentele de instanță, s-a dovedit a fi unul dintre cele mai bune stimulente pentru ca părțile să recurgă la mediere, întrucât acestea au mai multă încredere în procedură.

Judecătorii pot asista părțile în timpul medierii pentru ca să ajungă la un acord, doar în țările unde legislația le conferă judecătorilor această prerogativă.

În Directiva 2008/52 privind Medierea se prevede faptul că un judecător poate efectua medierea, sub condiția ca el/ea să nu fie implicat/implicată în nicio procedură judiciară conexă litigiului în cauză. În consecință, se așteaptă ca numărul de țări unde judecătorilor le este permis să efectueze medierea să crească în viitorul apropiat.

Chiar și în țările unde judecătorii nu pot efectua medieri ca atare, aceștia au alte prerogative care le permit să sprijine părțile să ajungă la o înțelegere. Potrivit legislațiile multor state din Europa (având sistem juridic continental), judecătorii au în general autoritatea de a invita sau încuraja părțile să ajungă la un acord și, eventual la conciliere. Arareori sunt prevăzute metodele sau tehnicile pe care judecătorii le pot folosi în acest scop. Ca atare, mulți judecători de pretutindeni din Europa obișnuiesc să

aiă o atitudine proactivă, adresând întrebările potrivite, moderând o discuție constructivă între părți etc., pentru ca să ajute părțile să ajungă la o înțelegere.

O altă metodă de a ajuta părțile să ajungă la un acord sunt întâlnirile de conciliere, procedură ce poate fi inițiată de oricare dintre părți (de obicei printr-o convocare la conciliere directă) sau dispusă de instanța judecătorească, ca etapă preliminară introducerii acțiunii în instanță. De obicei întâlnirile de conciliere sunt conduse de judecători, care facilitează discuțiile între părți, organizează întâlniri separate, dar și comune cu părțile, și care, după audierea tuturor faptelor, intereselor și opțiunilor, poate propune o înțelegere. (http://en.wikipedia.org/wiki/Settlement_offer)

7.2. Regulamentul privind trimiterea la mediere de către instanță în statele membre UE

7.2.1. Austria

Instanța judecătorească poate (iar în materia dreptului familiei și de patrimoniu, trebuie) să asiste părțile, în toate fazele procesuale, în vederea soluționării disputei și, atunci când este cazul, poate informa părțile cu privire la instituțiile abilitate pentru SAD. La momentul implementării Directivei nu s-a profitat de ocazie pentru a se introduce obligația generală de a recurge la mediere. Cu toate acestea, în general, cadrul legislativ din Austria încurajează soluționarea disputelor pe cale amiabilă, în toate fazele procesuale. Sub rezerva excepțiilor menționate mai sus, în funcție de abordarea personală a judecătorului în cauză, acesta va colabora cu părțile în vederea ajungerii la o înțelegere sau va furniza informații privind instituțiile care oferă servicii de mediere.

7.2.1. Belgia

Directiva lasă la latitudinea statelor membre să stabilească un eventual caracter obligatoriu al medierii. În Belgia, în general, medierea rămâne o procedură voluntară, chiar dacă este propusă de un judecător. Instanțele judecătorești pot trimite la mediere o cauză în orice etapă a procedurii, până la prezentarea concluziilor. Trimiterea la mediere se poate face la inițiativa judecătorului, cu acordul părților; părțile pot opta, de asemenea, să solicite medierea.

Așa cum se menționează mai sus, în procedura de divorț judecătorul este obligat să informeze părțile cu privire la posibilitatea recurgerii la mediere și are dreptul, la inițiativa sa, să suspende procedura pentru a permite părților să recurgă la mediere.

Dacă într-un contract se prevede recurgerea la mediere în cazul unui posibil conflict, iar una din părți acționează direct în instanță cealaltă parte, judecătorul poate suspenda procedura doar în cazul în care partea interesată ridică excepția de procedură (*art. 1725*) (*În aceste cazuri, judecătorul nu poate suspenda procedura din proprie inițiativă.*)

7.2.3. Bulgaria

Instanța judecătorească are în general prerogativa, care rămâne la discreția sa, de a propune părților să recurgă la mediere. Instanța judecătorească este obligată să propună medierea în cauzele de divorț (părțile nu sunt obligate să accepte).

Înainte de implementarea Directivei privind Medierea în Bulgaria, trimiterea la mediere de către instanța judecătorească era reglementată prin Legea Medierii din 2004. Trimiterea la mediere a fost consolidată prin măsurile procedurale privind medierea prevăzute în Codul de Procedură Civilă din 2008, precum și printr-o serie de măsuri educative menită să crească nivelul de conștientizare al medierii în rândul judecătorilor.

Reglementările actuale privind trimiterea la mediere de către instanțele judecătorești, precum și implementarea acestora de către judecători, sunt pe deplin aliniate la prevederile Directivei privind Medierea: o instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate împrejurările cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa litigiul. Cu toate acestea, anumite aspecte ale Directivei privind Medierea care vizează trimiterea la mediere de către instanțele judecătorești nu au fost implementate atunci când Adunarea Națională a modificat legislația în primăvara anului 2011 cu scopul de a implementa Directiva. (spre exemplu, sesiunile preliminare de informare)

Legislația nu a suferit modificări în ce privește trimiterea la mediere de către instanțele judecătorești, după implementarea Directivei. Instanța judecătorească are în general prerogativa, care rămâne la discreția sa, de a „propune părților să recurgă la mediere în vederea soluționării diferendelor dintre ele.” (*Articolul 11 din Legea Medierii*) Codul de Procedură Civilă reglementează planificarea în timp și metodele privind trimiterea la mediere, precum și consecințele acesteia.

În cauzele civile și comerciale, instanța judecătorească are în general prerogativa „de a trimite la mediere părțile adverse, în momentul programării primei înfățișări a cauzei în sesiune publică.” (*Articolul 140, para. 3 și Articolul 374, para. 2 din Codul de Procedură Civilă.*) Părțile pot fi trimise la mediere la momentul respectiv, sau pot decide să recurgă la mediere în oricare fază procesuală. Dacă părțile consimt să recurgă la mediere, cauza poate fi amânată sau suspendată, în funcție de alegerea acestora. (*Articolul 229, para. 1, punctul 1 din Codul de Procedură Civilă.*) De obicei, în practică, părțile pot să ia parte la întâlniri de mediere între două înfățișări.

În procedura de divorț, în timpul primei înfățișări, instanța judecătorească va fi obligată să recomande părților să recurgă la mediere sau la o altă procedură în vederea soluționării disputei pe cale amiabilă. Dacă părțile consimt să recurgă la mediere, cauza de divorț va fi

7.2.4. Croația

Potrivit Legii de procedură civilă din 2008, toate instanțele de judecată din Croația pot organiza programe de mediere, iar judecătorii pot trimite la mediere cauzele în cadrul propriilor instanțe sau către centre de mediere externe. Medierea are caracter voluntar. În consecință, judecătorii nu pot obliga părțile să recurgă la mediere, iar părțile care refuză să recurgă la mediere nu vor suferi nicio consecință.

7.2.5. Cipru

Potrivit Legii din 2012 este permisă doar recurgerea voluntară la mediere. Instanțele judecătorești nu pot obliga părțile să recurgă la mediere. Forța coercitivă a instanțelor judecătorești este limitată la convocarea părților la o înfățișare de „orientare”, pentru a fi

informate cu privire la posibilitatea recurgerii la mediere. Spre deosebire de dispozițiile articolului 5 (1) din Directivă, secțiunea 21(1) din Lege (*Legea Medierii din Cipru*) nu face nicio referire expresă la sesiuni de informare privind recurgerea la mediere. Cerințele impuse prin lege instanțelor judecătorești, de a informa părțile în legătură cu scopul medierii așa cum este definită în secțiunea 3(1), nu sunt atât de stricte.

7.2.6. Republica Cehă

Potrivit Codului de Procedură Civilă, judecătorul sesizat de a soluționa litigiul, pe parcursul procedurii judiciare, atunci când este practic și nimerit, poate să îndemne părțile să ia parte la o întâlnire introductivă de trei ore împreună cu un mediator autorizat.

Potrivit prevederilor actuale ale Codului de Procedură Civilă, instanța judecătorească poate să dispună părților să participe la negocieri sau la mediere în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, sau la sesiuni de terapie de familie, dacă în cauză sunt implicați și minori. În cazul în care părțile consimt să ia parte la înțelegerea amiabilă, instanța judecătorească va amâna procedura, atât timp cât acest lucru nu este contrar scopului procedurii în cauză. Instanța judecătorească poate stabili condițiile prelungirii termenului de amânare, spre exemplu, instanța judecătorească poate dispune părților să furnizeze informații privind desfășurarea și rezultatul acordului rezultat în urma negocierilor sau medierii. Părțile nu sunt obligate să furnizeze informații comunicate în timpul medierii sau negocierilor, care nu sunt reflectate în rezultatul procedurii (acord).

Potrivit versiunii actuale a Legii privind Medierea, instanța judecătorească poate dispune participarea la o primă întâlnire de 3 ore cu un mediator, urmând să suspende temporar procedura în acest scop pentru cel mult trei luni.

În cadrul acestei prime întâlniri de trei ore, mediatorul va informa părțile cu privire la posibilitatea recurgerii la mediere. Costurile privind întâlnirea obligatorie sunt considerate cheltuieli de judecată și vor fi plătite de părți. Valoarea cheltuielilor, precum și durata întâlnirii (trei ore) sunt limitate. Procedura de mediere propriu-zisă are caracter complet voluntar, iar părțile adverse pot să încheie un contract cu mediatorul și să stabilească onorariul privind serviciile acestuia.

7.2.7. Danemarca

Părțile sunt invitate de judecător să ia act de opinia sa, în cadrul unei proceduri opționale de conciliere, ulterior înfățișării sau judecării cauzei, când instanța judecătorească formulează posibila hotărâre.

Medierea Judiciară: După ce părțile au inițiat litigiul, instanța judecătorească le va prezenta un memorandum de informare privind regulile de mediere judiciară. În continuare, începerea procedurii de mediere cade în sarcina părților. În anumite situații, judecătorul poate refuza cererea părților de a recurge la mediere, însă decizia poate fi atacată.

7.2.8. Estonia

Potrivit legislației din Estonia, recurgerea la mediere are, în general, caracter voluntar. În articolul 11 din Legea privind concilierea se prevede faptul că medierea poate constitui o condiție obligatorie procedurii judiciare atunci când legea prevede expres o astfel de condiție.

Nu există nicio reglementare care să oblige părțile să participe la mediere înainte de procedura judiciară, iar instanța judecătorească și reprezentanții legali ai părților adverse să încurajeze părțile să recurgă la mediere.

7.2.9. Finlanda

Încă din 2006, judecătorii au acționat în calitate de mediatori în medierea judiciară. Rolul lor nu este doar de a trimite la mediere părțile, către un mediator sau o altă organizație. Medierea judiciară poate fi inițiată prin două metode: când una dintre părți înaintează instanței judecătorești o cerere de mediere, anterior sau în timpul procedurii judiciare, sau, dacă procedura este deja pendinte, când instanța judecătorească recomandă medierea din proprie inițiativă.

Judecătorului îi revine sarcina de a analiza posibilitatea ca părțile să soluționeze litigiul pe cale amiabilă. Medierea este efectuată de judecătorul sesizat cu soluționarea cauzei. În acest moment, părțile au dreptul să solicite un anumit judecător.

7.2.10. Franța

Judecătorul poate trimite litigiul la mediere oricând pe parcursul procedurilor judiciare, până la pronunțarea instanței judecătorești. În unele domenii, cum sunt dreptul muncii sau dreptul familiei, unde este necesară o fază preliminară de conciliere, judecătorul poate dispune ca părțile să participe la o întâlnire cu un mediator pentru a fi informați cu privire la procedura medierii. Ulterior, părțile nu sunt obligate să recurgă la mediere.

Trimiterea la mediere de către instanța judecătorească este reglementată prin Decretul din 2011, coroborat cu alte legi. În articolul 22 din Decretul din 2011 și în Codul de Procedura Civilă sunt reglementate condițiile potrivit cărora instanțele judecătorești de drept civil pot trimite cauzele unui mediator, durata misiunii mediatorului, precum și încheierea procesului de mediere. Potrivit articolului 22 din Legea din 1995, un judecător sesizat cu soluționarea unei cauze civile sau comerciale poate, cu acordul părților, să numească un mediator judiciar. Curtea de Casație este singura care nu poate trimite cauze la mediere, dat fiind că rolul respectivei instanțe judecătorești nu este de a soluționa dispute, ci de a revizui punerea în aplicare a legii de către instanțele inferioare.

7.2.11. Germania

Instanțele judecătorești pot trimite o cauză spre mediere doar cu acordul părților. Potrivit art. 278 para. 2 din codul de procedură civilă (ZPO) instanțele judecătorești de drept civil sunt obligate să înceapă înfățișarea cu o întâlnire de conciliere, în timpul căreia judecătorul este obligat să discute cu părțile toate aspectele de fapt și de drept, precum și să adreseze întrebări, dacă este cazul. Potrivit art. 278 para. 1 din Codul de

Procedură Civilă (ZPO), în orice situație întâlnită pe parcursul litigiului, judecătorul trebuie să depună eforturi pentru soluționarea pe cale amiabilă.

Potrivit art. 15 din Legea Introductivă la Codul de Procedură Civilă, legiuitorul regional are dreptul să dispună ca litigiile în cauzele minore / evaluate la sau până la suma de 750,00 EUR / litigiile împotriva vecinilor și procesele civile de calomnie sunt admisibile exclusiv ulterior încercării de conciliere pe cale amiabilă. Mai mult, o dispoziție a Codului German de Procedură Civilă (ZPO) a fost modificată, în sensul trimiterii la mediere de către instanțele judecătorești către SAD, cu acordul părților (Sec. 278 para. 6 ZPO).

Potrivit art. 135 din Codul de Procedură Familială, instanța judecătorească poate obliga părțile să participe la o sesiune de informare privind medierea. În anumite cazuri, instanța judecătorească va propune soluționarea pe cale amiabilă. Potrivit art. 156, în cauze care privesc copiii, instanța judecătorească va recomanda medierea, acolo unde este cazul, sau alte forme de soluționare a disputelor pe cale amiabilă.

Potrivit amendamentului la Sec. 253 (3) din Codul de Procedură Civilă, cererea de chemare în judecată (*Klageschrift*) trebuie să informeze judecătorul cu privire la eforturile depuse de părți în vederea soluționării litigiului prin mediere, înainte de introducerea acțiunii în instanță, precum și dacă există motive pentru excluderea medierii.

Potrivit amendamentului la Sec. 278 (5) ZPO, se prevede posibilitatea de a transfera părțile către un alt judecător, care acționează în calitate de conciliator (*Güterichter*) în cadrul unei întâlniri de conciliere. Această întâlnire de conciliere nu trebuie confundată cu medierea judiciară. Remiterea către un „judecător-conciliator” rămâne la discreția absolută a instanței judecătorești și nu poate fi refuzată de părți. „Judecătorul-conciliator” are prerogativa de a programa o dată de audiere obligatorie, lucru care nu este posibil în cazul medierii judiciare. Mai mult, „judecătorul-conciliator” are dreptul de a citi dosarul cauzei, fără acordul prealabil al părților.

De asemenea, potrivit amendamentului la Sec. 278a ZPO, se prevede posibilitatea recomandării medierii judiciare. Procedura judiciară va fi suspendată pe durata procedurii de mediere. În cazul medierii judiciare, părțile au dreptul de a alege un mediator. În cazul în care mediatorul este un judecător, acesta trebuie să ia în considerare toate cerințele statutare, spre exemplu, obligația de confidențialitate, obligațiile privind divulgarea, sesiunile de formare și de educare. Mai mult, prin intermediul a diferite tipuri de contracte, părțile își pot asuma obligația să nu ajungă în instanță, fără ca înainte să fi încercat să rezolve disputa pe care amiabilă. Instanțele judecătorești trebuie să țină seama de un astfel de contract, iar dacă nu se invocă excepții sau motive pentru nulitatea contractului, instanța judecătorească trebuie să respingă cauza ca inadmisibilă. Curtea Constituțională Federală a decis că nu constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil atunci când instanțele judecătorești consideră clauzele privind medierea prevederi contractuale cu caracter obligatoriu, cărora trebuie să li se dea curs înainte de începerea procedurii judiciare.

7.2.12. Grecia

Instanțele judecătorești pot solicita părților să participe la mediere, în orice etapă a procedurii judiciare. Trimiterea la mediere a cauzei de către instanța judecătorească poate fi inițiată de o instanță judecătorească străină. Legea Medierii deschide câteva căi spre mediere. În primul rând, potrivit articolului 3(1), medierea se poate începe la inițiativa părților, anterior sau ulterior comunicării cererii de chemare în judecată (lispendens). În al doilea rând, potrivit secțiunii 2 din același articol, medierea se poate începe dacă instanțele judecătorești solicită părților să recurgă la mediere. Solicitarea instanței poate să survină în orice etapă a procedurii judiciare, în funcție de cauza judecată și luând în considerare particularitățile obiectului cauzei.

7.2.13. Ungaria:

În cazul în care instanța judecătorească consideră că disputa ar putea fi soluționată prin mediere, judecătorul poate sugera părților să recurgă la mediere, în orice moment în timpul procedurii judiciare. Mai mult, la prima înfățișare într-un litigiu de dreptul muncii, instanța judecătorească va invita părțile să ia în considerare soluționarea pe cale amiabilă. În procedura de divorț, instanța judecătorească este obligată să încerce să ajungă la un acord (în sensul salvării căsniciei) la prima înfățișare.

7.2.14. Irlanda

Reglementarea 3(1) din Regulamentul privind Medierea reflectă întru totul prevederile articolului 5(1) din Directivă. Instanța judecătorească, la cererea părților sau din proprie inițiativă, poate invita părțile să recurgă la mediere pentru soluționarea disputa sau dispune părților să participe la o sesiune de informare privind aplicarea și acțiunea medierii. Instanța judecătorească ar trebui să analizeze dacă există șanse rezonabile ca medierea să aibă succes, precum și dacă va asista părțile în soluționarea disputei.

S-a emis un număr tot mai mare de hotărâri judecătorești și prevederi legislative prin care instanța judecătorească este abilitată ca, fie din proprie inițiativă, fie la cererea uneia dintre părți, să suspende procedura pentru a permite părților să ia în considerare recurgerea la mediere sau la conciliere.

7.2.15. Italia

La 21 iunie 2013, Guvernul Italiei a aprobat Decretul Lege nr.69. Noile prevederi privind medierea au devenit lege, adoptată de Parlament la 9 august 2013. La 20 septembrie 2013, au intrat în vigoare noile reglementări.

Regulile privind medierea obligatorie au fost reintroduse în articolul 5, 1bis, Decret Lege nr.28. Articolul 5, 1bis este în vigoare pentru o perioadă de patru ani, până în septembrie 2017. De asemenea, la doi ani după adoptarea regulilor, în luna septembrie 2015, Ministerul Justiției va efectua o evaluare intermediară a acestora.

Următoarele cazuri fac obiectul medierii obligatorii: chirie, drepturi imobiliare, partaj, succesiune, închirieri, împrumuturi, societăți de închiriere, malpraxis în domeniul medical și sanitar, defăimare prin intermediul presei sau a altor mijloace de publicitate, contracte, asigurări și servicii bancare și financiare. Prin noua legislație sunt introduse,

de asemenea, reguli noi privind medierea, precum și o procedură fără caracter obligatoriu aplicabilă oricărui litigiu civil sau comercial cu privire la chestiuni, altele decât cele menționate mai sus.

Potrivit acestor noi reguli, judecătorii au acum prerogativa de a dispune părților să recurgă la mediere, în oricare etapă a litigiului. În evaluarea naturii cauzei, judecătorul poate invita părțile să continue medierea, chiar și în timpul procedurii de atac. Avocații au obligația de a informa clienții cu privire la opțiunea medierii, precum și să menționeze avantajele fiscale ale procedurii. În cazul în care avocatul nu informează clientul cu privire la mediere, clientul poate invoca nulitatea contractului de asistență juridică. Informarea trebuie efectuată în scris și semnată de client. Dacă documentul nu este anexat la cererea de chemare în judecată, judecătorul va informa părțile cu privire la mediere.

Procedura medierii nu trebuie să dureze mai mult de patru luni. În cazul în care părțile nu ajung la un acord, mediatorul, la cererea părților, trebuie să vină cu o propunere, pe care părțile sunt libere să o accepte în vederea soluționării disputei. Propunerea în cauză trebuie comunicată părților în scris și, în cazul în care acestea nu răspund, se va considera că lipsa răspunsului înseamnă respingerea propunerii (*Art. 11*), ceea ce va atrage consecințe negative asupra alocării cheltuielilor de judecată (*Art.13*). Se poate dispune ca partea care a câștigat procesul, dar care nu a acceptat propunerea mediatorului, să plătească cheltuielile părții adverse.

7.2.16. Letonia

În prezent, potrivit Codului de Procedură Civilă, instanța judecătorească este în general abilitată să propună părților recurgerea la mediere. La intrarea în vigoare a Legii privind Medierea, instanțele judecătorești vor avea prerogativa de a trimite la mediere cauze, sugerând numirea unui mediator, dintr-o listă cu mediatori autorizați.

7.2.17. Lituania

Potrivit principiilor articolului 5 din Directivă, articolul 3(3) din Legea privind Medierea permite unei instanțe judecătorești sesizată cu judecarea unei cauze civile să sugereze părților să soluționeze disputa pe cale amiabilă, prin intermediul unei medieri de conciliere. Părțile pot opta pentru medierea judiciară sau extrajudiciară. Trimiterea la mediere judiciară se poate face la sugestia instanței judecătorești sau la cererea părților. Nu se prevede în mod clar dacă judecătorul trebuie să respecte cererea unei părți privind medierea.

7.2.18. Luxemburg

În orice moment în timpul procedurii judiciare, judecătorul poate invita părțile să recurgă la mediere, la inițiativa judecătorului (cu acordul părților) sau la cererea ambelor părți. Prin lege se prevede medierea judiciară specială în materia dreptului familiei: divorț, partaj de bunuri și alte aspecte relevante.

7.2.19. Malta

Instanța judecătorească are autoritatea de a trimite părțile la mediere. Trimiterea la mediere poate avea loc la cererea formulată în comun de părți, sau la inițiativa instanței, în cazul în care judecătorul constată că disputa poate fi soluționat în mod corespunzător prin mediere.

Potrivit articolului 18(1) și (2) din Legea Medierii, trimiterea la mediere poate avea loc la cererea formulată în comun de părți, sau prin trimiterea la mediere a cauzei de către instanță, în cazul în care judecătorul constată că disputa poate fi soluționată în mod corespunzător prin mediere.

7.2.20. Polonia

Instanța judecătorească poate emite o decizie de trimitere la mediere, la inițiativa sa sau la cererea părților. În cazul în care în timpul procedurii judiciare părțile doresc să recurgă la mediere, pot înainta instanței o cerere comună în acest sens.

Potrivit articolului 10 din Codul de Procedură Civilă, toate cauzele civile în care este permis acordul amiabil pot fi trimise la mediere. Ca urmare a acestei reglementări, sunt trimise la mediere aproape toate cauzele civile, inclusiv cele în materia dreptului familiei, al muncii și cauzele comerciale. Legislația din Polonia nu prevede niciun criteriu specific privind selecția cauzelor trimise la mediere.

Cu toate acestea, există anumite limitări cu privire la cât de des și când poate o instanță să trimită o cauză la mediere. Spre exemplu, o instanța judecătorească poate trimite la mediere o cauză o singură dată în timpul procedurii judiciare, iar instanța judecătorească poate dispune trimiterea cauzei la mediere doar până la sfârșitul primei înfățișări. Ulterior, instanța judecătorească poate trimite la mediere o cauză doar la cererea formulată în comun de părți.

7.2.21. Portugalia

Este la discreția judecătorului sesizat cu soluționarea cauzei civile să trimită părțile la mediere, în cazul în care una sau mai multe părți nu obiectează în mod expres. În faza de pre-mediere, judecătorul acționează în calitate de mediator, informând părțile cu privire la beneficiile și dezavantajele medierii. Legea nu prevede capacitatea părților de a iniția medierea pe cont propriu, după înaintarea cauzei în instanță.

7.2.22. România

Potrivit articolului 6 din Legea nr. 192 din 16 mai 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, organele judiciare și arbitrale, precum și alte autorități cu atribuții jurisdicționale informează părțile asupra posibilității și a avantajelor folosirii procedurii medierii și le îndrumă să recurgă la această cale pentru soluționarea conflictelor dintre ele.

Instanța judecătorească poate trimite la mediere o cauză corespunzătoare. Judecătorul, la discreția sa și ținând seama de împrejurări, poate recomanda părților să recurgă la

mediere în oricare etapă a procesului. În acest scop, judecătorul poate trimite părțile la sesiuni de informare privind medierea.

7.2.23. Slovacia

Instanța judecătorească poate să recomande părților să încerce soluționarea disputei prin mediere și poate invita părțile să participe la sesiuni de informare privind medierea. Instanța judecătorească poate să facă propuneri oricând înainte sau în timpul procedurii.

7.2.24. Slovenia

Potrivit Legii SAD pe cale Judiciară, instanța judecătorească trebuie să ofere părților în mod direct, pentru fiecare cauză în parte, opțiunea soluționării pe cale amiabilă a litigiului, cu excepția cazului în care judecătorul consideră că această procedură nu este potrivită într-o anumită cauză. Legea impune obligația tuturor tribunalelor de primă instanță și a curților de apel să ofere alternativa medierii părților implicate în litigiile în materie de drept civil, comercial, al familiei și al muncii. Mai mult, instanțele judecătorești pot alege să ofere mai multe tipuri de metode de soluționare alternativă a litigiilor. Judecătorul poate trimite cauza la un program de mediere judiciară sau la orice alt program de mediere, potrivit dorințelor părților.

7.2.25. Spania

Instanța judecătorească are obligația de a informa părțile cu privire la posibilitatea de a soluționa litigiul prin SAD, inclusiv prin mediere. În cazul în care părțile nu doresc să recurgă la SAD, judecătorul poate, în continuare, să invite părțile la mediere, îndemnându-le să participe la sesiune de informare.

7.2.26. Suedia

Instanța judecătorească trebuie să informeze părțile cu privire la SAD în vederea facilitării soluționării disputei. Instanțele judecătorești joacă un rol activ în promovarea acordului amiabil în faza premergătoare litigiului.

Dată fiind tradiția medierii în Suedia, faptul că urma să se implementeze Directiva nu a iscat multe discuții în Suedia. Suedia, mai degrabă, era deja considerată un avanpost al progreselor înregistrate în acest domeniu.

7.2.27. Marea Britanie

Cu toate că instanțele judecătorești trebuie să încurajeze părțile să recurgă la SAD atunci când este cazul, în general instanțele se feresc să înainteze și să oblige o parte necooperantă la mediere, întrucât se tem că printr-o astfel de acțiune ar încălca dreptul părții în cauză la acces la sistemul juridic, potrivit Convenției Europene a Drepturilor Omului. Cu toate acestea, motivul pare să fie neîntemeiat. În primul rând, chiar dacă un judecător ar obliga o parte la mediere, nu ar însemna că partea în cauză ar fi obligată să ajungă la un acord ca urmare a medierii. În al doilea rând, dat fiind caracterul voluntar al medierii și faptul că se desfășoară 'fără să aducă atingere altor drepturi', părțile au 'privilegiul' de a putea analiza posibilitatea ajungerii la un acord, fără ca

informații pe care le-au comunicat să fie aduse la cunoștința instanței, în cazul în care nu ajung la un acord, sau oricare dintre părți refuză să încheie acordul. În acest caz, cauza revine pe rolul instanței, fără consecințe adverse. Impunerea medierii nu ar substitui dreptul la proces al litigantului, ci doar i-ar oferi acestuia o opțiune suplimentară.

Intenția de a introduce la nivelul instanțelor regionale un sistem obligatoriu pentru disputele de până la 100 000 GBP a stârnit în 2011 un val de proteste în rândul juriștilor, care considerau că 'esența medierii consta în caracterul voluntar al acesteia'. Deși Ministerul Justiției a recunoscut că nu existau șanse în viitorul apropiat de a introduce vreo formă de mediere obligatorie pentru disputele de până la 100 000 GBP, cu toate acestea s-a sperat ca judecătorii să trimită din oficiu la mediere cauzele cu valoare mică.

7.2.28. Țările de Jos

Potrivit sistemului judiciar din Țările de Jos, toate tribunalele de primă instanță și curțile de apel sunt abilitate să trimită cauze la mediere. Acest lucru înseamnă că există un sistem prin care se asigură trimiterea la mediere a cauzelor care sunt potrivite pentru mediere.

Dezvoltarea acestui sistem a început în 1999. În acel an, Ministerul Justiției a publicat o scrisoare adresată Parlamentului - Mai multă căi către justiție - în care era subliniată viziunea privind noua politică de mediere în Țările de Jos, pentru perioada 2000 - 2002. Combinată cu reforme majore ale sistemului judiciar (programul Sistemul Judiciar al secolului XX), scrisoarea privind politica de mediere a dat naștere la experimente cu medierea judiciară, desfășurate la nivel național. Concluzia experimentului a fost că atât înainte cât și în timpul procedurii judiciare se pot desfășura negocieri. În anul 2004 a fost promulgată legea privind implementarea trimiterii la mediere a cauzelor. Tot atunci, fostul Ministru al Justiției și-a manifestat sprijinul pentru introducerea medierii la nivel național. În baza concluziilor și a sprijinului manifestat de ministru, atribuția privind trimiterea la mediere a început să fie implementată din anul 2005, iar începând cu anul 2007, toate instanțele sunt abilitate să trimită cauze la mediere. Din 2007 încoace, toate instanțele judecătorești pot trimite la mediere cauzele pe care le consideră potrivite pentru mediere, deși medierea nu are caracter obligatoriu.

7.3. Sistemul trimiterii la mediere de către instanțe a cauzelor privind disputele de familie

Practica a demonstrat că majoritatea disputelor soluționate pe calea medierii sunt cele privind divorțul. Impactul acestor dispute asupra vieții personale a soților, și, în special, asupra copiilor lor, tinde să fie mai mare. În cauzele de divorț trebuie avute în vedere nenumărate aspecte, cum sunt gradul de emotivitate, flexibilitatea înțelegerilor privind copiii, locuința familiei, precum și alte aspecte financiare ca pensia alimentară. Dacă în trecut scopul medierii familiale era de a salva căsnicia, atunci când acest lucru era posibil, obiectivul principal al medierii familiale moderne îl reprezintă consecințele divorțului. Viziunea nu mai este paternalistică. Scopul este de a asista părțile să pună capăt relației într-o manieră acceptabilă, fără resentimente sau daune inutile, astfel facilitând negocierea unor acorduri viitoare, necesare.

Judecătorul poate recomanda oricărei părți implicate în divorț să ia în considerare opțiunea medierii. Medierea poate da rezultate aproximativ în cazul tuturor cuplurilor și, ca atare, are o serie de beneficii:

- Medierea este o procedură mult mai puțin costisitoare decât un litigiu în fața unei instanțe sau o serie de înfățișări.
- Majoritatea medierilor rezultă într-un acord asupra tuturor aspectelor ce țin de divorțul dumneavoastră.
- Medierea este confidențială, iar informațiile din timpul sesiunilor de mediere nu sunt publice.
- Medierea vă permite să luați o hotărâre potrivit propriilor convingeri privind ce este echitabil în situația dumneavoastră, în loc să vi se impună o soluție bazată pe principii juridice rigide și impersonale.
- Dacă doriți, puteți să beneficiați în continuare de consultanță juridică din partea unui avocat.
- Dumneavoastră și soțul/soția dumneavoastră - nu instanța judecătorească - puteți controla procesul.
- Procesul de mediere poate să îmbunătățească gradul de comunicare dintre dumneavoastră și soțul/soția dumneavoastră, ajutându-vă să evitați în viitor alte conflicte.

În anul 2014, Guvernul Marii Britanii a solicitat acceptarea recomandărilor Grupului Operativ pentru Mediere, publicate de National Family Mediation. Raportul Grupului Operativ pentru Medierea Familială prevede următoarele:

De-a lungul anilor, în multe țări s-a raportat un procent scăzut de medieri, statele exprimându-și dezamăgirea față de dificultățile cu care s-au înfruntat în încercarea de a încuraja cuplurile să soluționeze disputele prin consens și pe cale extrajudiciară. Cu toate acestea, au început să se întrevadă unele dintre obiectivele pe care ne-am dori să le îndeplinim. În 1990, când Guvernul Norvegiei a introdus medierea obligatorie pentru cuplurile cu minori, a constatat că aproximativ o treime dintre acestea ar avea în fapt de câștigat de pe urma medierii; restul cuplurilor fie și-au rezolvat diferendele pe cont propriu, fie conflictul dintre părți era atât de intens sau existau alte probleme încât erau nevoite să apeleze la ajutorul instanței judecătorești. În Australia, Noua Zeelandă și Canada s-au înregistrat succese privind promovarea medierii, iar experiența acestora vine în sprijinul ipotezei potrivit căreia aproximativ 30% dintre cuplurile pe cale de divorț sau separare pot soluționa litigiul pe cale extrajudiciară. Odată atins acest nivel, numărul cuplurilor care recurg la instanță a scăzut în Canada de la 10% la 5%, în Australia numărul audierilor finale în cauzele cu minori a scăzut cu 32%; în Noua Zeelandă s-a înregistrat o scădere tot mai mare a numărului de cauze în materia dreptului familiei care necesită hotărâri judecătorești. Se estimează că în Norvegia, mai puțin de 10% din cauze ajung acum în instanță.

De mulți ani, Guvernul și Sistemul Judiciar din Marea Britanie au susținut beneficiile medierii și au avut o serie de inițiative menite să încurajeze populația să recurgă la serviciile unui mediator:

- **Medierea Judiciară:**

Termenul vizează recurgerea la mediatori în cadrul unei instanțe judecătorești. În Marea Britanie există mai multe programe potrivit cărora mediatorii au fost invitați în instanțe în zilele de audiere a cauzelor familiale, pentru ca să asiste părțile să ajungă la o înțelegere în beneficiul copiilor lor, în loc ca instanța să hotărască în numele acestora.

Judecătorul va analiza cu grijă cauza pe care o consideră potrivită pentru Medierea Judiciară și va invita părțile să participe la o întâlnire cu un mediator. Părțile vor petrece apoi până la două ore în instanță, cu un mediator, pentru a discuta aspectele în cauză. În cazul în care se poate ajunge la un acord, mediatorul poate pregăti un sumar al înțelegerii la care s-a ajuns, astfel încât judecătorul să poată hotărî dacă este necesară pronunțarea unui ordin judecătoresc.

Medierea judiciară este o procedură rapidă prin care se poate oferi o modalitate eficientă de soluționare a conflictului în ziua înfățișării dumneavoastră, fără să fie nevoie să vă bazați pe un judecător să ia decizii privind copiii dumneavoastră.

- **Trimiterea la mediere a unei cauze de către instanța judecătorească:**

Procedura trimiterii la mediere a unei cauze de către instanța judecătorească se poate folosi pentru a asista părțile în soluționarea aspectelor care țin de îngrijirea copiilor, partajul bunurilor precum și aspecte financiare în cadrul procesului de divorț. Când în decursul procedurii de divorț se înaintează instanței o cerere privind proprietatea și aspectele financiare sau o cerere privind copiii, judecătorul poate decide dacă este utilă recurgerea la mediere. În astfel de cazuri, el/ea va solicita părților să participe la mediere înainte de data următoarei înfățișări. Deși nu are caracter obligatoriu, reprezintă un mesaj clar pentru părți, încurajându-le să își rezolve problemele în comun, astfel având putere de decizie asupra acordului final, luându-și viitorul în propriile mâini.

Cererii de trimiterea la mediere a unei cauze de către instanța judecătorească i s-ar da curs în același mod ca oricărei alte trimiteri la mediere, întâlnirile având loc la biroul Serviciului de Mediere (Mediation Service). Părțile s-ar întâlni inițial cu mediatorul, pentru a afla informații despre mediere, urmând ca ulterior, dacă doresc să continue, să fie programate o serie de întâlniri pentru a discuta aspecte privind cauze, a analiza opțiunile și, poate chiar, pentru a se ajunge la o soluție. Rămâne la discreția părților dacă doresc să comunice instanței acordul la care au ajuns în urma medierii sau dacă doresc pronunțarea unui ordin de consfințire (Consent Order) care să reflecte acordul, ceea ce scutește părțile de obligația de a reveni în instanță pentru o nouă înfățișare.¹

Medierea și rolul judecătorului în recomandarea medierii reprezintă factori importanți în toate cauzele familiale de răpire a copiilor de către părinți.

După cum se menționează într-o serie de documente ale Parlamentului European, familia reprezintă piatra de temelie a societății în statele membre UE, pe care instituțiile trebuie să o protejeze prin măsuri *ad hoc*, inclusiv atunci când relațiile încep să se

destrame. Este vorba, în special, de protejarea intereselor minorilor, care trebuie să constituie o prioritate pentru instituții.

Potrivit ultimelor statistici ale Eurostat, anual, în Uniunea Europeană au loc aproximativ 2 milioane de căsnicii, dintre care 300.000 reprezintă cupluri cu parteneri de naționalități diferite. Mai mult, în fiecare an au loc aproximativ un milion de divorțuri, dintre care 140.000 reprezintă cupluri cu parteneri de naționalități diferite.

Ca răspuns la creșterea constantă a acestor cifre, Parlamentul European a înființat în 1987 funcția de Mediator al Parlamentului European în materie de răpire parentală internațională a copiilor. Rolul Mediatorului este să ajute părțile să găsească o soluție acceptabilă amândurora, care să fie exclusiv în interesul copilului, în cazurile în care ca urmare a separării soților de naționalități diferite sau care locuiesc în țări diferite, copilul este luat de lângă unul dintre părinți.

Ar trebui să existe un cadru juridic specific medierii familiale internaționale, care să ia în considerare caracteristicile și cerințele unei astfel de medieri.

În considerentul 10 din directivă se prevede faptul că directiva nu ar trebui să se aplice în cazul „drepturilor și obligațiilor de care părțile nu pot dispune în mod liber potrivit legislației aplicabile corespunzătoare. Astfel de drepturi și obligații se regăsesc în special în dreptul familiei și în dreptul muncii.”

În acest sens, rolul Mediatorului este deosebit de important. Ca atare, este de dorit dezvoltarea și consolidarea în continuare a rolului acestuia.

În același sens, în comunicarea sa din februarie 2011 numită „Agenda UE pentru Drepturile Copilului”, Comisia a subliniat nevoia de cooperare cu statele membre pentru a întocmi și actualiza fișe privind legislația națională cu privire la obligațiile de întreținere, mediere și recunoașterea și executarea hotărârilor privind răspunderea părintească. În ceea ce privește răpirea copiilor de către părinți, Comisia a declarat că va acorda o atenție deosebită informațiilor furnizate de Mediatorul Parlamentului European pentru răpirile internaționale ale copiilor de către părinți.

Și Parlamentul a exprimat o opinie similară. În rezoluția sa din septembrie 2011 referitoare la punerea în aplicare a „Directivei privind medierea în statele membre, impactul acesteia asupra medierii și acceptarea sa de către instanțe”, a subliniat faptul că

– „este mai adecvat ca părțile care doresc să contribuie la soluționarea cauzelor lor să lucreze împreună decât una împotriva celeilalte; consideră că, prin urmare, aceste părți sunt deseori mai deschise pentru a lua în considerare poziția celeilalte părți și lucrează la problemele de fond ale disputei; consideră că acest lucru prezintă deseori beneficiul suplimentar de a menține relația pe care părțile au avut-o înainte de litigiu, aspect care este de o importanță deosebită în chestiunile familiale care implică copii”

În rezoluția sa din octombrie 2011 referitor la „soluționarea alternativă a disputelor în materie civilă, comercială și de familie”, Parlamentul a atras atenția asupra ‘activității Mediatorului Parlamentului European

În materie de răpire parentală internațională a copiilor' și a subliniat 'rolul esențial al anumitor tipuri de SAD în rezolvarea disputelor de familie, putând contribui la reducerea prejudiciilor psihologice, la reînceperea discuțiilor între părți și, mai ales la asigurarea protecției copiilor'. Medierea reprezintă o metodă alternativă de soluționare a disputelor orientată spre gestionarea conflictelor într-o manieră pozitivă. Scopul acesteia este să le ofere părților sprijinul necesar pentru a găsi o soluție acceptabilă și satisfăcătoare pentru amândouă, cu ajutorul unui terț: Mediatorul.

În cazuri de răpire parentală internațională a copiilor, scopul medierii este să asigure negocierea unui acord între părinți, care să fie exclusiv în interesul copilului/copiilor implicați. În astfel de cazuri, sarcina principală a mediatorului este să se asigure, prin intermediul unei proceduri extrajudiciare, că sunt respectate interesele copilului, și în același timp să îi menajeze pe copii și pe părinții acestora, lipsindu-i de tensiunea emoțională și psihologică la care ar fi supuși în cazul unei proceduri judiciare, care deseori este mai lungă și mai costisitoare.

7.4. Cum poate un judecător să recomande cu succes medierea?

Judecătorii joacă un rol esențial în perpetuarea practicii soluționării disputelor pe cale amiabilă. În consecință, este esențial ca aceștia să cunoască și să înțeleagă în totalitate procesul și beneficiile medierii. Acest lucru se poate obține prin sesiuni de informare, precum și sesiuni de formare la începutul și pe durata desfășurării activității, care să includă aspecte specifice ale medierii, utile în activitatea zilnică a instanțelor în anumite jurisdicții.

Chiar dacă părțile nu tind să fie de acord cu medierea, judecătorul care trimite cauza la mediere poate încerca să afle motivul reticenței acestora, pentru ca să le convingă și să le motiveze să recurgă la mediere.

Judecătorul care trimite cauza la mediere ar trebui să explice noțiunea și procesul medierii, avantajele și felul în care recurgerea la mediere poate să satisfacă interesele părților. Chiar și în cazul în care o cauză nu este în totalitate potrivită pentru mediere, judecătorul care o trimite la mediere poate să analizeze dacă vreunul din capetele de cerere poate să fie trimis la mediere.

Potrivit unui sondaj efectuat de Ministerul de Justiție din Țările de Jos, rezumat de R. Jagtenberg și de A. de Roo, există patru tipuri de trimitere la mediere externă: părțile propun medierea (1), judecătorul face o simplă propunere (2a) sau o propunere motivată (2b), judecătorul face trimiterea la mediere iar părțile refuză fără să existe consecințe (3a) sau cu atragerea unor sancțiuni financiare (3b) și medierea obligatorie prin care se refuză accesul în instanță în cazul în care se refuză recurgerea la mediere (4). Metodele cele mai eficiente au fost 2b sau 3a, în cazul cărora au fost soluționate un număr mare de cauze trimise la mediere. În articolul lor, autorii rezumatului conchid că prin conferirea caracterului obligatoriu se elimină cel mai important avantaj al medierii: autonomia părților asupra disputei dintre ele.

Pentru ca un judecător să trimită cu succes cauzele la mediere, trebuie să dispună de cunoștințele și pregătirea necesară. În primul rând, un judecător trebuie să fie foarte bine familiarizat cu procedura medierii. Sesiunile de formare în domeniul medierii pentru judecători reprezintă o condiție prealabilă pentru a trimite cu succes o cauză la mediere.

Judecătorul trebuie să cunoască exact motivele care stau la baza disputei dintre părți.

Numai atunci când cunoaște cu adevărat procedura, principiile și avantajele medierii, judecătorul poate să aibă o mai mare putere de convingere și să recomande cu mai multă încredere medierea.

Cu toții știm că este foarte dificil, dacă nu imposibil, să pledezi pentru o cauză care nu îți este familiară.

Într-adevăr, judecătorul nu ar alege să recomande medierea dacă nu este suficient de bine familiarizat cu procedura.

Judecătorul trebuie să cunoască procedura medierii, precum și avantajele acesteia pentru părți și motivele pentru care este o bună metodă în vederea soluționării disputelor.

Cu siguranță nu toate cauzele de pe rolul instanței judecătorești se pot soluționa prin mediere. Judecătorul trebuie să aibă în vedere următoarele împrejurări:

- Relația dintre părți este de lungă durată / sunt părinți, soți, rude, vecini, sunt parteneri de mult timp, afiliați, etc. /;
- Există mai multe capete de cerere care trebuie rezolvate pentru soluționarea disputei dintre părți;
- Este important pentru părțile implicate să își păstreze relația și în viitor;
- Normele juridice nu pot satisface cerințele reale ale dreptății lumești.

Dacă răspunsurile la întrebările de mai sus sunt afirmative, este util și adecvat ca judecătorul să le recomande părților să soluționeze disputa de comun acord, pe cale extrajudiciară.

Când ne confruntăm cu un posibil litigiu între părți aflate într-o relație de durată, cea mai bună cale de soluționare a disputei este calea extrajudiciară și amiabilă.

Instanța judecătorească a constatat că într-un cadru informal, părților le este mult mai ușor să își exprime grijele, temerile, îndoielile etc., fiind mult mai probabil ca problemele să fie soluționate într-un mod optim și echitabil, decât atunci când părțile sunt supuse presiunii sistemului judecătoresc.

Trebuie avut în vedere faptul că datorită respectului inspirat de instanțele judecătorești, recomandarea unui judecător de a se recurge la mediere are mai multă greutate decât cea venită din partea unui avocat, consultant sau altei instituții.

Judecătorul trebuie să cunoască următoarele aspecte privind medierea ca metodă alternativă de soluționare a disputelor:

- principiile medierii,

- structura procedurii,
- ce formare profesională și experiență trebuie să aibă un mediator,
- ce aspecte pot fi decise de părți în cadrul medierii.

În cazul în care judecătorul este convins de beneficiile și avantajele soluționării unui litigiu pe cale extrajudiciară, nu ar mai exista niciun impediment în recomandarea și trimiterea cauzelor la mediere.

Dimpotrivă, dacă judecătorul nu consideră că medierea ar fi o metodă utilă de soluționare a litigiului, ar fi mai bine să nu încerce trimiterea la mediere a cauzei.

În statele membre UE unde potrivit legislației judecătorul poate obliga părțile să încerce soluționarea litigiului prin mediere, judecătorul ar putea aprecia mai bine fiecare cauză în parte, dacă ar participa la sesiuni de formare profesională în domeniul medierii.

Rolul instanțelor de a promova medierea și alte forme de soluționare a disputelor pe cale extrajudiciară în fiecare fază procesuală este important nu doar prin prisma transferului cauzele potrivite din instanță către mediator, ci și pentru ca sistemul înseși să le amintească oamenilor în general, precum și juriștilor că instanțele nu reprezintă întotdeauna cea mai bună opțiune.

Ca atare, este necesar ca judecătorii să învețe tehnicile de trimitere a cauzelor la mediere, precum și să se deruleze programe specifice de conștientizare.

Pentru ca un judecător să trimită cu succes o cauză la mediere, este foarte util să folosească anumite tehnici de persuasiune cunoscute, foarte ușoare și extrem de utile. Iată ce putem face atunci când dorim să convingem pe cineva:

1. **Scoate în evidență ce au de câștigat** - În 99% din cazuri, pentru oameni va conta mai mult ce au ei de câștigat, decât ce ai tu de câștigat. Prin urmare, concentrează-ți eforturile de comunicare asupra lor și nevoilor lor.
2. **Oferă un exemplu despre cum a funcționat ideea ta în cazul unei persoane care este exact ca și ei** - Oamenii tind să se lase mai ușor convingși de oferta ta, atunci când știi că a avut succes în cazul altei persoane aflate în condiții similare. Odată ce au aflat că a fost utilă altora asemenea lor, vor avea „dovada socială” necesară pentru a presupune că va funcționa și în cazul lor.
3. **Pune accentul pe lucrurile asupra cărora știi că vor fi de acord și apoi fă propunerea** - Atunci când convingi pe cineva să fie de acord cu suficiente idei nesemnificative și sigure, persoana respectivă va câștiga încredere în ideile tale mai mari și mai ambițioase. Odată ce ai introdus ideea despre care vrei într-adevăr să vorbești, vor fi mai înclinați să fie de acord cu ea, pentru că vor fi deja într-o dispoziție bună.
4. **Discută mai întâi despre lucrurile care îi interesează** - Una dintre cele mai bune metode de a convinge oamenii este să vorbești despre lucrurile importante

pentru ei. Adresează întrebări inteligente despre lucrurile care îi interesează, spune de ce te interesează și pe tine, astfel persoana în cauză va fi mai receptivă la ceea ce vrei să îi comunici.

- 5. Prezintă mai întâi beneficiile și avantajele, înainte să faci propunerea** - Dacă te lansezi direct în propunere, oamenii vor fi reticenți la lucrurile pe care le spui, pentru că vorbești despre ceva care nu le este familiar. Vorbește, mai degrabă, despre beneficii și avantaje.

Rolul instanțelor de a promova medierea și alte forme de soluționare a disputelor pe cale extrajudiciară în fiecare fază procesuală este important nu doar prin prisma transferului cauzele potrivite din instanță către mediator, ci și pentru ca sistemul însuși să le amintească oamenilor în general, precum și juriștilor că instanțele nu reprezintă întotdeauna cea mai bună opțiune.

Medierea poate deveni o practică obișnuită în soluționarea disputelor în materie civilă și comercială la nivelul EU, doar dacă se sporește nivelul de conștientizare și dacă juriștii de pretutindeni învață noile tehnici.

Practica a dovedit că datorită autorității pe care o exercită, instanța este sursa cea mai puternică și fiabilă când vine vorba de recomandarea medierii ca metodă alternativă de soluționare a disputelor.

Concluzii

Contextul Ghidului

Ghidul reflectă experiența acumulată în urma mai multor activități desfășurate în cadrul proiectului JUST/2013/JCIV/AG/4628 „Comunicarea Interculturală Judiciară în Mediarea Familială” a cărui scop este să îmbunătățească cooperarea judiciară în materie civilă între judecători la nivel național, precum și să depășească dificultățile întâlnite în practică în legătură cu mediarea familială în disputele transfrontaliere, prin organizarea unor serii de ateliere dedicate judecătorilor și altor juriști, care au oferit ocazia de a identifica principalele dificultăți comune întâlnite de juriști în practică și au identificat soluțiile viabile pentru o mai bună punere în aplicare a instrumentelor juridice adoptate la nivel european.

Un obiectiv principal al proiectului a fost să se identifice problemele specifice care apar ca urmare a diferențelor culturale și psihologice, diverselor tradiții și mentalități la nivelul cetățenilor europeni. În consecință, proiectul satisface nevoia magistraților și a altor juriști de a identifica și de a soluționa aspectele principale, precum și alte probleme întâlnite în mediarea familială transfrontalieră.

Parteneriatul este format din Curtea de Apel Craiova, România (Coordonator), Curtea de Apel Cluj, România (Co-beneficiar 1), Curtea de Apel Timișoara, România (Co-beneficiar 2), Tribunalul Regional din Rijeka, Croația (Co-beneficiar 3), Differenza Donna, Italia (Co-beneficiar 4) și Tribunalul Regional din Sofia, Bulgaria (Partener Asociat) în calitate de parteneri.

Durata de implementare a proiectului a fost de 12 luni și a constat în:

- organizarea a patru ateliere, unul în România, unul în Bulgaria, unul în Croația și unul în Italia, în cadrul cărora judecătorii au aflat despre mediarea prevăzută în Directiva 2008/52/EC, precum și despre mediarea familială, prevăzută în Regulamentul (CE) 2201/2003 privind aspecte în materie de divorț și exercitare a autorității părintești „Regulamentul Bruxelles IIa”
- redactarea prezentului ghid pentru magistrați, precum și o broșură pentru promovarea medierii în rândul cetățenilor din Europa.

Fiecare atelier a durat patru zile, a fost prezidat de experți internaționali (un moderator și doi vorbitori) și a fost împărțit în două module: unul teoretic și unul intensiv, practic. Primul modul s-a concentrat asupra aspectelor teoretice ale Directivei 2008/52/EC, ale Regulamentului (CE) 2201/2003 și implementarea acestora în legislația națională, dificultățile, metodele, soluțiile și propunerile privind îmbunătățirile în domeniu. Au fost susținute prezentări cu statistici despre mediere, în general, și mediarea familială, în particular, analizate de specialiști: sociologi, judecători, avocați, mediatori. Modulul practic s-a concentrat asupra: Schimbului de experiență, schimbului de bune practici privind calitatea serviciilor de mediere, garantarea unor proceduri echitabile, recunoașterea și punere în aplicare a acordurilor rezultate în urma medierii, semnate într-un alt stat și, în special, a ordinelor judecătorești pe care se bazează; Prezentări și analize ale unor situații practice privind implementarea și promovarea medierii transfrontaliere; Prezentări privind cazuri specifice bazate pe cunoștințele sociologilor, mediatorilor, avocaților; Simularea unor cazuri de mediere transfrontalieră, simularea

unor audieri cu scopul de a recomanda părților să recurgă la mediere sau să participe la o sesiune de informare; studii de caz; prezentări video.

Grupul țintă a fost format din aproximativ 100 de judecători și alți juriști (25 de persoane / atelier). În realitate, grupul țintă s-a mărit, dar fiind interesul exprimat de participanți de a lua parte și de a învăța din acest proiect.

Subiectele dezbătute în timpul seminariilor, precum și rezultatele obținute în urma sesiunilor de formare, cu atenție specială acordată participării active a beneficiarilor, sunt rezumate în acest „Ghid” practic, editat în 5 limbi străine: română, italiană, bulgară, croată și engleză și distribuit partenerilor la proiect și altor instanțe judecătorești din statele membre UE. Prezentul ghid va fi publicat pe pagina de internet a coordonatorului proiectului (<http://www.curteadeapelcraiova.eu/>) și va putea fi descărcat de specialiști sau de alte persoane interesate.

Concluziile proiectului

Procedura medierii familiale transfrontaliere este o metodă de mediere specializată, căreia legiuitorii la nivel european, furnizorii de servicii și utilizatorii îi acordă o atenție din ce în ce mai mare.

Medierea ține de domeniul Soluționării Alternative a Disputelor (*Alternative Dispute Resolution (ADR)*), alături de multe alte procese la care se poate recurge pentru soluționarea disputelor, precum facilitarea, medierea, concilierea, evaluarea preliminară neutră (EPN), arbitrajul, mini procesul, ziua (săptămâna) înțelegerilor, med-arb, arb-med sau litigiul în instanță.

Beneficiile generale ale proceselor de Soluționare Alternativă a Disputelor sunt simplitatea, rentabilitatea din punctul de vedere al costurilor, confidențialitatea, implicarea unui terț neutru, autonomia părților și celeritatea.

Potrivit analizelor, în contextul Soluționării Alternative a Disputelor se poate soluționa o dispută recurgând la o succesiune strategică de procese SAD. Acest lucru se poate realiza enumerând toate procesele, de la cele mai puțin formale care necesită resurse minime, oferind un control maxim asupra procesului și a rezultatului, până la cele mai formale, care necesită alocarea multor resurse, oferind control limitat asupra rezultatului.

Toate aceste procese SAD pot fi reunite în sintagma „*Continuumul opțiunilor privind soluționarea disputelor*” Ulterior, părțile pot alege să folosească anumite procese SAD pentru ca să obțină cele mai bune rezultate, investind cât mai puține resurse, respectiv obținerea un rezultat eficient. Este nevoie de această abordare strategică în contextul procedurii de mediere familială transfrontalieră.

Potrivit articolului 3, litera A din Directiva UE 2008/52/CE, „mediere înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-o dispută încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea disputei dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru.”

Principiile medierii sunt participarea voluntară, neutralitatea (conflict de interese), imparțialitatea, confidențialitatea, autodeterminare, consimțământul în cunoștință de cauză și bunăstarea copiilor (mediere familială).

Mediatorul nu este judecător sau decident. Mediatorul nu poate impune părților o decizie. Mai mult, în majoritatea cazurilor, mediatorul nu este un expert în domeniul care face obiectul cauzei; ca atare, de obicei nici nu poate propune soluții părților.

Mediatorul nu este, de asemenea, nici consultantul juridic al părților. Chiar dacă mediatorul are pregătire juridică sau este avocat practicant, trebuie să se abțină să ofere consultanță juridică părților. În plus, în acest scop ar fi nevoie de un alt tip de relație contractuală între mediator și părți. Mediatorul nu este, de asemenea, nici psihoterapeutul părților, detectiv sau procuror. Rolul său nu este de a găsi sau dezvălui adevărul, indiferent de opiniile personale privind fondul cauzei. Rolul său este să ajute părțile să ia decizii în cunoștință de cauză, chiar dacă au o viziune diferită asupra faptelor.

Medierea transfrontalieră este procesul în care un mediator (sau mai mulți) asistă două sau mai multe părți să gestioneze și, eventual chiar să soluționeze o dispută mulți-jurisdicțional la nivelul Uniunii Europene.

Se poate recurge la medierea transfrontalieră în cauzele în care părțile au acordat în mod voluntar să încerce soluționarea disputei pe cale amiabilă și de comun acord, în cauzele unde instanța judecătorească a trimis la mediere părțile, sau în țările unde părțile sunt obligate prin legislație să recurgă la mediere.

Medierea transfrontalieră a fost introdusă de Parlamentul European și de Consiliul Uniunii Europene prin Directiva 2008/52/EC privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, intrată în vigoare în statele membre UE la 20 mai 2011.

Medierile transfrontaliere sunt extrem de avantajoase în sensul că se economisesc bani și timp, dacă se are în vedere faptul că o dispută transfrontalieră ar presupune costuri ridicate și ar putea dura foarte mult, în special în cauze complicate, unde este necesar să se analizeze multe aspecte juridice controversate din diferite jurisdicții.

Un aspect imperativ pentru gestionarea eficientă a disputelor transfrontaliere, de natură socială, comercială sau economică, este înțelegerea fenomenelor culturale. Judecătorul sau mediatorul trebuie să își dea seama de problemele care țin de culturile reprezentate în dispută.

Vor fi întotdeauna dificil de mediat disputele transculturale, întrucât ceea ce într-o cultură este considerat comportament acceptabil, poate să fie complet neacceptabil într-o alta. Un mediator bun va încerca întotdeauna să fie conștient de ceea ce se întâmplă, încercând să înțeleagă orice scop ascuns sau barieră care stă în calea rezolvării problemei în mod eficient. Există nenumărate motive pentru care comunicarea interpersonală poate eșua. În majoritatea situațiilor de comunicare, este posibil ca mesajul să nu fie înțeles așa cum și-a dorit vorbitorul. Ca atare, este important ca emițătorul să verifice dacă mesajul său a fost înțeles în mod clar. Acest lucru este deosebit de important în medierea transculturală. Tehnicile de ascultare activă,

clarificare și reflectare pot fi de ajutor în medierea transculturală. Mediatorul trebuie să fie un bun ascultător. Ascultarea este unul dintre cele mai importante aspecte ale unei comunicări eficiente. Ascultarea activă nu presupune doar să înțelegi cuvintele sau informația comunicată, ci să înțelegi și sentimentele vorbitorului față de ceea ce comunică. Un mediator priceput trebuie, de asemenea, să fie conștient de barierele care stau în calea unei comunicări eficiente într-un context transcultural, ținând seama de diferențele culturale. Regulile interacțiunii sociale diferă foarte mult de la o cultură la alta, precum și felul în care sunt exprimate sentimentele.

Regulamentul (CE) al Consiliului nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești prevede o metodă simplificată pentru stabilirea jurisdicției în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, cu scopul de a uniformiza punerea în aplicare la nivelul întregii Uniuni Europene. De asemenea, structurează mecanismul privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materia răspunderii părintești, stabilind ca regulă generală recunoașterea și executarea unei hotărâri luate într-un stat membru, în oricare stat membru parte în dispută, cu unele excepții în anumite situații.

Procedurile judiciare familiale trebuie reorganizate pentru a servi mai bine intereselor și nevoilor reale ale copilului și ale părinților în curs de divorț/separare. O astfel de reorganizare este deja în curs de desfășurare. Încă de la sfârșitul anilor '70 ai secolului XX, paradigma exercitării unice a autorității părintești, bazată pe învinuiri și orientată spre trecut folosită în procedura de divorț s-a transformat în continuu într-o paradigmă lipsită de învinuiri și orientată spre exercitarea în comun a responsabilității părintești, centrată în principal asupra intereselor copilului.

Pentru a face față tranziției de la soți adversari la parteneri care cooperează în vederea creșterii copilului, care își construiesc propriul „model de dreptate”, părinții aflați în divorț au nevoie de proceduri orientate spre viitor, care încurajează colaborarea și dezvoltă capacitățile. Procedura de mediere ajută părinții aflați în divorț să dezvolte și să implementeze un plan personalizat pentru îndeplinirea responsabilităților părintești curente.

Pentru a se putea folosi de procedura de mediere, părțile trebuie să o cunoască bine. Nevoia de a aduce la cunoștința partenerilor aflați în divorț medierea, precum și gradul redus de conștientizare a medierii la nivelul societății, îi conferă instanței judecătorești o funcție socială suplimentară foarte importantă - aceea de a informa și de a trimite părțile adverse la mediere, atunci când este cazul.

Așa cum rezultă din analiza anterioară, procedura judiciară și medierea reușesc să se completeze reciproc, ajutând părțile să își rezolve diferendele aferente divorțului. Medierea pune la dispoziția părților adverse cadrul și instrumentele necesare să ajungă la o înțelegere care să fie în interesul lor și al copilului lor și reduce nivelul conflictului interpersonal, în timp ce procedurile judiciare încurajează părțile să recurgă la mediere, supervisează rezultatul medierii cu scopul de a proteja interesele copilului și oferă caracter executoriu acordului rezultat în urma medierii.

Dat fiind procentul din ce în ce mai ridicat de divorțuri la nivelul statelor europene, este nevoie de noi abordări privind soluționarea disputelor familiale. În ultimii ani, medierea

familială s-a dezvoltat rapid, dovedindu-se o alternativă eficientă la procedura judiciară tradițională.

Există abordări diferite la nivelul celor 28 de state membre UE, în ce privește recurgerea la medierea familială, ca atare este nevoie de o armonizare a legislației în materia dreptului familiei. În Directiva privind Medierea sunt trasate doar câteva direcții generale privind dezvoltarea procedurii medierii în viitor, permițând statelor membre să decidă statutul medierii în cadrul sistemelor judiciare naționale.

Relația dintre medierea familială și procedurile judiciare nu este definită în mod clar în contextul cadrului legislativ existent în prezent la nivel european. Pentru a beneficia de o procedură congruentă în domeniul disputelor de familie, atât la nivel național, cât și transfrontalier, medierii familiale trebuie să i se dea locul cuvenit în sistemul judiciar. În acest scop, decidenții trebuie să se concentreze mai mult asupra modelelor de bune practici existente în Europa.

Instanța judecătorească este instituția abilitată să împartă dreptatea. Cu toate acestea, de-a lungul istoriei umane, au existat multe cazuri celebre în care dreptatea și echitatea nu au mers întotdeauna mână în mână.

Toți juriștii știu că *o înțelegere strâmbă este mai bună decât o judecată dreaptă*. În lumea modernă, cetățenii caută diferite stimulente pentru soluționarea disputelor dintre ei pe cale extrajudiciară. Cultura noastră ne-a învățat să credem că o dispută trebuie soluționată în instanță. Obiectivul nostru, astăzi, este să schimbăm această atitudine - oamenii ar trebuie să fie mai întâi încurajați să încerce soluționarea disputelor dintre ei pe cale extrajudiciară. Judecătorii au un rol însemnat în crearea acestei noi culturi. Prin virtutea atribuțiilor și a respectului pe care îl inspiră, judecătorii reprezintă mecanismul cu cea mai mare influență, capabil să motiveze părțile să recurgă la metode alternative de soluționare a disputelor dintre ele.

În final, iată ce le-a spus un judecător unor părinți care doreau ca el să le rezolve disputa privind exercitarea autorității părintești: *„Nu îmi puteți cere să decid cum vor trăi copiii dumneavoastră, dintr-un motiv foarte simplu - Eu nu îi iubesc pe copiii dumneavoastră. Dumneavoastră îi iubiți și, ca atare, știți ce este cel mai bine pentru ei.”*

Bibliografie

1. A DIALOGUE BETWEEN PROFESSORS FRANK SANDER AND MARIANA HERNANDEZ CRESPO EXPLORING THE EVOLUTION OF THE MULTI-DOOR COURTHOUSE (PART ONE), Hernandez-Crespo, Mariana D., 2008;
2. A DIVORCE TIMELINE. (n.d.). Retrieved December 03, 2014, from <http://family.findlaw.com/divorce/a-divorce-timeline.html>
3. A HISTORY OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION: THE STORY OF A POLITICAL, SOCIAL, AND CULTURAL MOVEMENT, Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, Wiley, 2004;
4. ACTUL JURISDICTIONAL-DELIMITARI CONCEPTUALE, JURISDICTIONAL ACT - CONCEPTUAL LIMITATIONS. Cimpoeru, D. (2007). Revista de Drept Public/Public Law Review, (1).
5. ADR DEFINITIONS, Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), www.acdcltd.com.au;
6. ADR THROUGH A CULTURAL LENS: HOW CULTURAL VALUES SHAPE OUR DISPUTING PROCESSES, Julia Ann Gold, J. Disp. Resol., 2005;
7. ADVANTAGES OF MULTI-PARTY MEDIATIONS, Avv. Alessandro Bruni, Lecture given at the 2010 UIA World Forum of Mediation Centers, Ljubljana, Slovenia, in www.concilia.it;
8. BARGAINING IN THE SHADOW OF THE LAW: THE CASE OF DIVORCE, Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser;
9. BARGAINING IN THE SHADOW OF THE BEST INTEREST STANDARD: THE CLOSE CONNECTION BETWEEN SUBSTANCE AND PROCESS IN RESOLVING DIVORCE-RELATED PARENTING DISPUTES, Jana B. Singer;
10. CHILD-FRIENDLY JUSTICE, European Commission, <http://ec.europa.eu/>;
11. CHILDREN OF DIVORCE, Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby;
12. CHILDREN'S REACTIONS TO PARENTAL SEPARATION AND DIVORCE, Catherine M Lee, PhD and Karen A Bax, BA;
13. COURT REFERRAL TO MEDIATION IN POLISH CIVIL CASES IN COMPARISON TO WESTERN LEGAL SYSTEMS. PRINCIPLE OF VOLUNTARINESS, /Katarzyna Górecka/;
14. CODICE PRATICO DELLA MEDIAZIONE IN ITALIA E ALL'ESTERO (Practical Code of Mediation in Italy and Abroad), Avv. Alessandro Bruni, Second Edition, Maggioli Editor, Italy, 2011
15. CONFLICT AS PROPERTY, Nils Christie, the British Journal of Criminology, January 1977;
16. COUNCIL OF EUROPE FAMILY POLICY DATABASE, Social policy and family law: marriage, divorce and parenthood, Divorce and parenthood, Custody of children and child support/maintenance;
17. CROSS-BORDER MEDIATION, Mediation in Cross-border conflicts, International and Intercultural Mediation Manual, /Arthur Trossen, Albena Komitova, Sevdalina Aleksandrova/;

18. CROSS-BORDER MEDIATION (pp. 1–101). Trossen, A., Komitova, A., & Aleksandrova, S. (2012). Retrieved from <http://www.in-mediation.eu/en/handbuch-cross-border-mediation>;
19. CULTURAL ISSUES IN MEDIATION: A PRACTICAL GUIDE TO INDIVIDUALISTIC AND COLLECTIVIST PARADIGMS, Walter A. Wright, 9 Alternative Resolutions, 18, section (F), 1998;
20. CUSTODY, ADOPTION, CRIMINAL. Lancaster Attorney Family Law-(n.d.). Retrieved December 07, 2014, from <http://www.meglaw4u.com/>
21. DEFINING MEDIATION, Chereji, Gavrilă, <http://kluwermediationblog.com/>;
22. DIRECTIVE 2008/52/EC (2008). THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>
23. DIVORCE. (n.d.). No Title. Retrieved from http://en.wikipedia.org/wiki/Divorce#Contested_divorce
24. DIVORCE AND AFTER, Bohannon, P. (Ed.). (1971), (New York.). Doubleday.
25. DIVORCE LAW & LEGAL DEFINITION. Legal, U. (n.d.). Retrieved from <http://definitions.uslegal.com/d/divorce/>
26. DIVORCE MEDIATION OUTCOME RESEARCH: A META-ANALYSIS. Shaw, L. A. (2010). Conflict Resolution Quarterly, 27(4), 447–467. doi:10.1002/crq;
27. DIVORCE MEDIATION: PERSPECTIVES ON THE FIELD. Everett, C. (Ed.). (1985). New York: Hawthorn Press.
28. DIVORCE MEDIATION: RESEARCH AND IMPLICATIONS FOR FAMILY AND COUPLES COUNSELING. Hahn, R. a., & Kleist, D. M. (2000). The Family Journal, 8(2), 165–171. doi:10.1177/1066480700082009
29. DIVORCE MEDIATION THEORY AND PRACTICE. Folberg, J., & Milne, A. (Eds.). (1988). Guilford Press.
30. DIVORCE MEDIATION IN EUROPE: AN INTRODUCTORY OUTLINE. Casals, M. (2005). Electronic Journal of Comparative Law, 9(2). Retrieved from <http://www.ejcl.org/>
31. EFFICACY OF FAMILY MEDIATION AND THE ROLE OF FAMILY VIOLENCE: STUDY PROTOCOL. Cleak, H., Schofield, M., & Bickerdike, A. (2014). BMC Public Health, 14, 57. doi:10.1186/1471-2458-14-57
32. EFFICIENCY AND QUALITY OF JUSTICE. European judicial systems Edition 2010 (data 2008) (2010) (Vol. 2010).
33. EU MEDIATION LAW AND PRACTICE, edited by Giuseppe De Palo and Mary B. Trevor, Oxford Press, October 2012;
34. EUROPEAN DIRECTIVE 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters;
35. EUROPEAN COUNCIL REGULATION (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of

judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000;

36. EUROPEAN FAMILY LAW IN ACTION: PARENTAL RESPONSIBILITIES, edited by Katharina Boele-Woelki, B. Braat, Ian Sumner;

37. EUROPEAN MEDIATION TRAINING FOR PRACTITIONER OF JUSTICE. A GUIDE TO EUROPEAN MEDIATION, Avv. Alessandro Bruni et al., Maklu & AIA Editor, Belgium, 2012;

38. EVALUATING THE LONGER TERM IMPACT OF FAMILY MEDIATION. McCarthy, P., & Walker, J. (1996). Newcastle upon Tyne: Relate Center of Family Studies, Newcastle University.

39. EVOLVING ROLE, Andrew Schepard;

40. FAMILY MEDIATION. Parkinson, L. (1997). Retrieved from http://books.google.ro/books/about/Family_Mediation.html?id=N6RHAQAAlAAJ&pgis=1

41. FAMILY MEDIATION IN FRANCE: a new profession has been established, but where are the clients?/ Benoit Bastard/Journal of Social Welfare & Family Law, Vol. 32, No. 2, June 2010, 135–142;

42. FAMILY MEDIATION IN INTERNATIONAL FAMILY CONFLICTS: THE EUROPEAN CONTEXT (pp. 1–130). Pali, B., & Voet, S. (2012). Retrieved from http://crossbordermediator.eu/sites/default/files/research_report_21_april_2012.pdf;

43. FAMILIES OLD AND NEW – THE FAMILY AND ARTICLE 8. Munby, M. J. (2005). Child and Family Law Quarterly, 17(4), 487–509;

44. FOUNDATION OF MEDIATION IN ISLAMIC LAW AND ITS CONTEMPORARY APPLICATION, Dr Said Bouheraoua, International Islamic University Malaysia (IIUM);

45. GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN, Fisher, R. and Ury, W., 1981, Penguin Books. New York, USA;

46. GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN, Fisher, R., Ury, W. and Patton, B., 1991, Revised 2nd edition. Penguin Books, New York, USA;

47. HANDBOOK OF DISPUTE RESOLUTION, Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, eds., Program on Negotiation / Jossey-Bass, 2005;

48. HOW DIVORCE WORKS. Obringer, L. A. (n.d.). Retrieved December 03, 2014, from <http://people.howstuffworks.com/divorce4.htm>;

49. HOW DOES THE MEDIATION PROCESS WORK? , Stepp, J. A. (2003). Retrieved December 01, 2014, from <http://www.mediate.com/articles/steppj.cfm>;

50. IL LEGISLATORE COMUNITARIO CREDE NELLA MEDIAZIONE E NELLE ALTRE ADR (The Legislator of the European Union Believes in Mediation and Other ADR), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year I, n. 3, Oct-Dec. 2013;

51. IMPLEMENTATION OF THE EU DIRECTIVE N. 52/ 2008: A COMPARATIVE SURVEY, /Chiara Besso/;

52. INTERNATIONAL PARENTAL CHILD ABDUCTION HANBOOK. (2011) (pp. 1–32).

53. KILLING US SOFTLY: DIVORCE MEDIATION AND THE POLITICS OF POWER. Bryan, P. E. (1992). Buffalo Law Review, 441–456
54. LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE, ISTRUZIONI PER L'USO (The New Civil and Commercial Mediation, Instruction for Use), Avv. Alessandro Bruni, Dr. Michela Sitzia, UNI Service Editor, Italy, 2011;
55. LA MEDIATION ADVOCACY, COME L'AVVOCATO DOVREBBE ASSISTERE IL PROPRIO CLIENTE IN MEDIAZIONE (Mediation Advocacy), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year II, n. 4, Jan-Mar. 2014;
56. LA MEDIAZIONE CONVIENE (To Mediate is Worthwhile), Avv. Alessandro Bruni, Second Edition, Maggioli Editor, Italy, 2011;
57. LAW ON MEDIATION AND ORGANISATION OF THE PROFESSION OF MEDIATOR No 192 of 16 May 2006, Romania;
58. MANDATORY FAMILY MEDIATION AND THE SETTLEMENT MISSION: A FEMINIST CRITIQUE. Semple, N. (2012). Canadian Journal of Women and the Law/Revue Femmes et Droit, 24(1), 207–239. doi:10.3138/cjwl.24.1.207;
59. MARRIAGE AND DIVORCE STATISTICS - STATISTICS EXPLAINED. Eurostat. (n.d.). Retrieved December 07, 2014, from http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics
60. MEDIATION ACROSS CULTURES: A HANDBOOK ABOUT CONFLICT AND CULTURE, Selma Myers, Barbara Filner, San Diego, 1994
61. MEDIATION AND CHILD SUPPORT: AN EFFECTIVE PARTNERSHIP. Tishler, C. L., Meyers, L. L., & Bartholomae, S. (2003). Journal of Divorce and Remarriage, 38, 129–145.;
62. MEDIAZIONI CIVILI E COMMERCIALI, 30 CASI DI SUCCESSO (Civil and Commercial Mediations, 30 Successful Cases), Avv. Alessandro Bruni, Dr. Michela Sitzia, Maggioli Editor, Italy, 2011
63. MEDIATION IN FAMILY DISPUTES: PRINCIPLES OF PRACTICE. Roberts, M. (2008). (3rd edition). Ashgate. Retrieved from <http://www.ashgate.com/default.aspx?page=0>;
64. MEDIATION IN THE EUROPEAN UNION : AN INTRODUCTION. Steffek, F. (2012). Retrieved from http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf;
65. NO TITLE. Bullock, G. M. (n.d.). Retrieved from http://garybullock.com/?Page=3_br
66. NON-VERBAL COMMUNICATION AND MEDIATION, / Joel Lee, assoc Prof Faculty of Law, National University of Singapore, Feb, 2011, 2nd AMA Conference, Kuala Lumpur;
67. NUCLEAR WEAPONS AND FOREIGN POLICY, Kissinger, H.A., 1969, W.W. Norton, New York, USA;
68. PARENTING, MEDIATION, AND DIVORCE: MEETING THE NEEDS OF OUR CHILDREN, Shannon Rios Paulsen;

69. PRE-MEDIATION FOR MEDIATORS ,/ Helen Shurven/ADR Bulletin, Volume 12 , Number 6, 2011;
70. PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE-SPECIAL VIEW OVER THE ROMANIAN CIVIL CODE, Ardeleanu, A. (2013), Acta U. Danubius Jur., 9(2), 51–61. Retrieved from http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/actdaj2013§ion=19
71. PROTECTING CHILDREN IN CROSS-BORDER FAMILY CONFLICTS, REPORT, presented at the International Child Abduction in the European Judicial Space Conference, Martine Reicherts, Justice Commissioner;
72. QUALITA' DELLA MEDIAZIONE E ASSISTENZA PROFESSIONALE (Mediation Quality and Professional Assistance), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year I, n. 1, Apr-Jun. 2013;
73. 'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE: ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITS IMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU, /Prof Giuseppe De Palo, Mr Leonardo D'Urso, Prof Mary Trevor, Mr Bryan Branon, Ms Romina Canessa, Ms Beverly Cawyer, Ms L. Reagan Florence/;
74. RENEGOTIATING FAMILY RELATIONSHIPS: DIVORCE, CHILD CUSTODY, AND MEDIATION. Emery, R. (1994). New York: Guilford Press.
75. REPORT OF THE FAMILY MEDIATION TASK FORCE, / David Norgrove and a group of lawyers, mediators, academics, officials in Ministry of Justice and others/;
76. REPORT on the implementation of the directive on mediation in the Member States, its impact on mediation and its take-up by the courts (2011/2026(INI)), Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Arlene McCarthy;
77. ROSCOE POUND, WIKIPEDIA The Free Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/>
78. SELF-DETERMINATION: THE ESSENCE OF MEDIATION, Robert D. Bordett, CFP, CDFA;
79. SOCIAL POLICY AND FAMILY LAW: MARRIAGE, DIVORCE AND PARENTHOOD. Council of Europe Family Policy Database. (2009) (pp. 1–40). Retrieved from http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/4_2_iii_Family_mediation.pdf
80. TEACHING MEDIATION THEORY AND SKILLS IN AN INTERDISCIPLINARY CLASSROOM, Severson, Margaret, Journal of Social Work Education; Spring/Summer98, Vol. 34 Issue 2, p185-194, 10;
81. THE BOOK OF MINISTERS, Al-Jahshiyari;
82. THE ENGLISH STANDARD VERSION BIBLE: CONTAINING THE OLD AND NEW TESTAMENTS WITH APOCRYPHA, Oxford UP, 2009
83. THE EU DIRECTIVE ON MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS AND THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION, Marzocco, A. M., & Nino, M. (2012). 2(Xix), 105–127.
84. THE EUROPEAN PARLIAMENT MEDIATOR FOR INTERNATIONAL PARENTAL CHILD ABDUCTION. HANDBOOK;

85. THE LIMITS OF THE MEDIATOR'S NEUTRALITY, / Orna Cohen, Naomi Dattner, Ahron Luxenburg/MEDIATION QUARTERLY, vol. 16, no. 4, Summer 1999 © Jossey-Bass Publishers
86. THE STATE OF WORLD POPULATION. LIVES TOGETHER, WORLDS APART: MEN AND WOMEN IN A TIME OF CHANGE. (n.d.). United Nations Population Fund: Retrieved from <http://www.unfpa.org/swp/2000/english/index.html>;
87. THE STATUS QUO OF MEDIATION IN EUROPE AND OVERSEAS, Avv. Alessandro Bruni et alt., Franc Diedric Editor, Germany, 2014;
88. THE VOICE OF THE CHILD IN FAMILY MEDIATION: NORWAY AND ENGLAND. James, A., & Haugen, G. (2010). ... Journal of Children's ..., 18(3), 313–333. doi:10.1163/157181810X494173;
89. TRANSCEND AND TRANSFORM: AN INTRODUCTION TO CONFLICT WORK, Johan Galtung, June 2004;
90. VARIETIES OF DISPUTE PROCESSING, Sander, Levin and Wheeler, The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future, 1979;

Informații despre autorii



Sevdalina Aleksandrova

Vice-Președinte, Centrul pentru Soluționarea Disputelor, Bulgaria

Sevdalina Aleksandrova este mediator, formator de mediatori și expert în dezvoltarea centrelor de mediere. A participat la înființarea primelor centre de mediere în materie comercială din Bulgaria și a celui mai mare Centru pentru Înțelegeri Judiciare de pe lângă Curtea Regională Sofia.

snalexandrova@gmail.com

T. + 359 2 4719957

F. +000 000 0000 000

M. +359 885 79 25 25

Are mai bine de 10 ani de experiență în formarea autorizată a mediatorilor, seminarii pentru judecători în materia medierii și a trimerii la mediere, seminarii privind soluționarea conflictelor și tehnici de negociere adresate avocaților, politicienilor, etc. A fost nominalizată ca Formator SAD în cadrul premiilor CEDR 2012 pentru excelență în SAD.

În calitate de mediator, este specializată în principal în materia dreptului familiei, contractual, imobiliar și dispute comerciale.

În ultimii 10 ani, s-a implicat activ în calitate de manager și expert în cadrul mai multor proiecte de mediere, finanțate de Uniunea Europeană, USAID și de Fundația America for Bulgaria. Este coautor al lucrării "EU Mediation Law and Practice", editată de prof. De Palo și de M. B. Trevor, Universitatea Oxford, 2012.

Alessandro Bruni



Fondator, CONCILIA, Italia; Președinte, Mediatori dincolo de granițe, Capitolul despre Italia

Alessandro Bruni este avocat specializat în drept civil și comercial, precum și mediator și arbitru profesionist. Este profesor în domeniul Medierii și Concilierii și Comunicării Strategice în cadrul Academiei Internaționale pentru Științe și Pace, Roma, I. Este formator autorizat de Ministerul de Justiție în domeniul medierii și SAD.

alessandro.bruni@conciia.it

T. +390 642 0168 45

F. +390 693 3875 83

M. +393 384 6626 16

Este unul din primii mediatori profesioniști din Italia care a primit certificarea de “Mediator Certificat IMI”. În calitate de mediator internațional, este autorizat în Belgia, Marea Britanie, Franța și India. Este formator internațional SAD în Germania (Academia ERA), Belgia (Programul European de Formare a Juriștilor în domeniul Medierii).

A mediat peste 2.500 de cauze în materie civilă, comercială și de familie, inclusiv medieri multipartite și complexe. Este, de asemenea, expert medierile în domeniul social și ecologic, participând la proiecte finanțate de Uniunea Europeană (nominalizat în calitate de expert internațional principal și formator internațional pentru participarea la câteva mii de ore de proiecte și sesiuni de formare).

Este Președintele pentru Mediere al Grupului de Acțiune pentru Pace Rotary și Membru Fondator al Gemme (Grupul European al Magistraților pentru Mediere), Capitolul Italia, și al CIMJ (Conferința Internațională privind Medierea Judiciară), Franța.



Christian-Radu Chereji

Director, Centrul pentru Studiul Conflictelor, Universitatea Babes-Bolyai, România

Christian-Radu Chereji este unul din membrii fondatori ai Institutului Transilvan de Mediere din Cluj Napoca. Din 2008 este mediator autorizat de Consiliul Român de Mediere. Este prodecan al Facultății de Științe Politice, Administrative și ale Comunicării, Universitatea Babes-Bolyai din Cluj-Napoca, România.

chereji@fspac.ro

T. +004 0264 431 505

F. +004 0264 406 054

De asemenea, este membru fondator și director al Centrului pentru Studiul Conflictelor, Universitatea Babes-Bolyai (din 2005) și fondator și coordonator al programului internațional de masterat în Analiza și Managementul Conflictelor (din 2005). A publicat o serie de studii și articole privind studiul conflictelor, a publicat în reviste și magazine naționale și cotate ISI. Bursier Fulbright în 2013-2014.

Christian-Radu Chereji a pătruns treptat în domeniul medierii, prin intermediul burselor de studiu și practica SAD în cadrul unor universități din Belgia, (1993,1996, 1996-1997), Marea Britanie (1998) și SUA (1999), precum și prin munca pentru Forțele Armate Române. Din 2008 este formator principal și evaluator național de mediatori.



Constantin-Adi Gavrila

Manager General, Centrul de Mediere Craiova, România

Constantin-Adi Gavrila este mediator și formator de mediatori, membru fondator și manager general al Asociației Centrului de Mediere Craiova, primul președinte al Uniunii Centrelor de Mediere din România și primul vice-președinte al Consiliului de Mediere din România.

mediator@adigavrila.com

T. +004 035 1413 310

F. +004 025 1419 980

M. +004 072 7700 159

Cu o experiență de 15 ani în domeniu, mediază multe tipuri de cauze, inclusiv cauze complexe în materie comercială, de familie și imobiliară, cu o abordare practică și orientată spre afaceri în domeniul soluționării disputelor. Dl Gavrila a coordonat programe complexe în domeniul medierii, participând, inclusiv la procesul legislativ, asigurând management și formarea mediatorilor, dezvoltarea sistemelor și comunicarea cu publicul.

Este vicepreședinte al Comisiei Independente pentru Standarde (Independent Standards Commission) din cadrul Institutului Internațional al Medierii (IMI). A publicat numeroase lucrări în domeniul medierii și soluționării alternative a disputelor (SAD), predă cursuri universitare și participă frecvent ca vorbitor în cadrul conferințelor

Dl Gavrila a primit premiul pentru leadership remarcabil (*IDC Outstanding International Leadership*) în 2009, acordat de Asociația pentru Soluționarea Conflictelor (*Association for Conflict Resolution - ACR*) pentru contribuții remarcabile în domeniul soluționării disputelor internaționale.

Albena Komitova



Manager, Centrul pentru Soluționarea Disputelor - Sofia, Bulgaria

Albena Komitova este avocat, membru al Baroului din Sofia, specializat în drept comercial și civil. Mediator și formator de mediatori. Co-fondator și fost Președinte al Asociației Mediatorilor din Bulgaria.

Are 8 ani de experiență în calitate de mediator în nenumărate cauze.

A participat în calitate de expert în cadrul multor proiecte privind promovarea medierii:

albena@bgmediation.com

T. 0035 92 72 68 83

M. 0035 9898 48 03 77

Manager de proiect în cadrul proiectului de înființare a Programului de Trimitere la Mediere a Cauzelor de către Instanțe de pe lângă cea mai importantă instanță din Bulgaria - "Pregătește-te să ajungi la o înțelegere – Programul SAD al Curții Regionale Sofia "; a asistat în calitate de expert la înființarea în 2010 a Centrului pentru Înțelegeri Judiciare din cadrul Curții Regionale Sofia; manager de proiect în cadrul proiectului "Medierea și sistemul judiciar – o combinație de succes pentru îmbunătățirea accesului la justiție și la serviciile instanțelor"; organizarea cursuri și seminarii de mediere pentru avocați și judecători, etc.; conceperea unui manual și a cursurilor de pregătire în domeniul soluționării disputelor transfrontaliere adresate juriștilor și mediatorilor din cadrul proiectului "Rețeaua europeană a mediatorilor pentru soluționarea disputelor transfrontaliere" finanțat de Comisia Europeană.

În ultimii ani, susține în mod activ cursuri de formare specializate în domeniul soluționării disputelor – de autorizare pentru mediatori, judecători și avocați.

Este absolventă a Școlii de Științe Politice din Bulgaria, promoția 2012 .



Inka Miškulin

Psiholog, psihoterapeut și consultant în cadrul Capta, Rijeka, Croația

A activat în cadrul clinicii private Capta (www.capta.hr), Rijeka, Croația. Deține Certificatul European pentru Psihoterapie și este membru EAP.

În ultimii 22 de ani a predat și supervizat în cadrul Școlii de Cibernetică și Terapia Sistemelor (www.ukpo.hr) cursuri de psihoterapie, mediere și tehnici de comunicare.

Începând cu anul 2005 este membru al Coaliției Internaționale de Cibernetică. În anul 2008 a fost premiată de Asociația pentru îmbunătățirea drepturilor pacienților din Croația.

În prezent este implicată în proiectul de cercetare finanțat de Universitatea Rijeka (2014-2017) „Răspunsuri morale, politice și epistemice la decalajele sociale“ (<http://mpeodd.uniri.hr/>).

inka@capta.hr

T. +0038551322955

F. +0038551322955

M. +00385981647823

Adrian Pop

Mediator, Institutul Transilvan de Mediere, România



Adrian Pop este președintele Institutului Transilvan de Mediere, furnizor autorizat de formare în domeniul medierii și participant la programul IMI Qualifying Assessment. Este mediator profesionist din 2008, evaluator național de mediatori autorizat de Consiliul de Mediere din România și formator principal din 2009. Adrian Pop este, de asemenea, președintele Asociației Mediatorilor Ultrasilvam, o asociație profesională de mediatori cu peste 400 de membri

DI Pop este conferențiar în cadrul Facultății de Științe Politice, Administrative și ale Comunicării, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, România. Este specializat în Managementul Conflictelor și predă cursuri de managementul conflictelor în cadrul programului internațional de masterat Managementul Crizelor și al Conflictelor. Este cercetător în cadrul Centrului pentru Studiul Conflictelor, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca. DI Pop este autorul mai multor articole academice și capitole de cărți în domeniul SAD și al Managementului Conflictelor.

adrian.pop@ultrasilvam.ro

T. +004 0264 548 054

F. +004 0264 548 054

M. +004 0740 182 369

Acest ghid a fost elaborat de un grup de experți internaționali într-un proiect sprijinit de Comisia Europeană - JUST/2013/JCIV/AG/4628.

1. **Capitolul 1** - Medierea și soluționarea alternativă a disputelor în Uniunea Europeană.
Constantin-Adi Gavrilă, Romania, Coordonator ghid
2. **Capitolul 2** - Cadrul legal inclusiv: directiva 2008/52/CE, Regulamentul (CE) 2201/2003 și aplicarea lor în legislația națională.
Christian-Radu Chereji, Romania
3. **Capitolul 3** - Caracterul intercultural al medierii transfrontaliere.
Alessandro Bruni, Italia
4. **Capitolul 4** - Abilități de comunicare necesare magistraților și altor profesioniști din domeniul juridic pentru a depăși dificultățile apărute în procesul de recomandare a medierii.
Inka Miškulin, Croația
5. **Capitolul 5** – Soluționarea cauzelor familiale prin mediere și proceduri judiciare.
Adrian Pop, Romania
6. **Capitolul 6** - Impactul procedurilor judiciare asupra familiei în general și asupra copiilor în special.
Sevdalina Aleksandrova, Bulgaria
7. **Capitolul 7** - Recomandarea medierii de către judecător, punerea în aplicare a articolului 5 al directivei 2008/52/CE.
Albena Komitova, Bulgaria