

CZU: 347.965.42:342.7-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645326>

ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN PROCEDURA DE MEDIERE

CHIFA Felicia

mediator,

Președintele Consiliului de mediere din Republica Moldova

ORCID ID: 0000-0003-2672-9724

Summary. *Mediation is an alternative method of settling disputes amicably in a structured, flexible and confidential process with the assistance of one or more mediators. The mediator is a third party specialised in dispute resolution who facilitates negotiations between the parties. The legislation regarding mediation regulates the way the mediation process is carried out, so that the best interest of the child is ensured. Mediation has numerous legal, economic, social and psychological advantages, compared to other ways of resolving disputes. Due to its numerous advantages, mediation is the most appropriate way of resolving conflicts in which children are involved, especially family disputes and criminal conflicts.*

Keywords: *mediation, mediator, child, conflict.*

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare alternativă a litigiilor pe cale amiabilă, în cadrul unui proces structurat, flexibil și confidențial, cu asistența unui sau mai multor mediatori. (art.2, Legea cu privire la mediere) [1]. Mediatorul este o persoană terță specializată în soluționarea disputelor, care facilitează negocierile dintre părți.

Medierea extrajudiciară se va desfășura în afara proceselor judiciare, indiferent de faptul dacă litigiul de bază e la o etapă incipientă, sau este deja pe rolul instanței de judecată și poate fi inițiată de către oricare dintre părți, din proprie inițiativă, precum și la recomandarea autorităților publice, instanțelor judecătorești sau organului de urmărire penală. Părțile pot desemna prin acord comun unul sau mai mulți mediatori sau pot solicita unei organizații de mediere desemnarea unui mediator. Părțile se pot prezenta împreună la mediator, în cazul în care se prezintă doar una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă în vederea informării și acceptării medierii. Procesul se va desfășura în ședințe comune sau/și separate, bazându-se pe cooperarea părților și utilizarea de către mediator a unor metode și tehnici specifice de comunicare și negociere. Procesul de mediere poate înceta la semnarea de către părți a tranzacției și în acest caz părțile convin asupra tuturor condițiilor de soluționare a litigiului. Mediatorul nu are putere de decizie asupra acestor condiții, dar, la cererea părților, poate înainta propuneri privind opțiunile de soluționare a litigiului. Procesul de mediere poate înceta și în alte condiții: la constatarea de către mediator a imposibilității părților de a ajunge la un acord; la renunțarea uneia sau a ambelor părți la mediere; la expirarea termenului stabilit

pentru procesul de mediere, la retragerea mediatorului din procesul de mediere când apare o circumstanță de natură să afecteze scopul medierii, neutralitatea sau imparțialitatea mediatorului, și în cazul decesului părții persoană fizică sau de lichidare a părții persoană juridică.

Comparativ cu alte modalități de soluționare a litigiilor, medierea are mai multe avantaje care sunt deosebit de importante în cauzele în care sunt implicați minori. În acest sens am nominaliza:

- rezolvarea rapidă a conflictelor cu costuri reduse. Unele conflicte se pot soluționa și într-o singură ședință de mediere;

- participarea benevolă la mediere și libera alegere a mediatorului. Părțile pot recurge, precum și renunța, la mediere oricând, fără a suporta careva consecințe negative, totodată pot alege orice mediator care practica activitatea de mediere. La moment în Republica Moldova activează 171 mediatori.

- flexibilitatea procesului de mediere. Părțile pot alege data, ora când se va desfășura procesul de mediere, iar împreună cu mediatorul pot conveni asupra regulilor procesului de mediere. Pe parcursul procesului de mediere, părțile pot participa personal sau prin reprezentant, totodată pot fi asistate de avocați, traducători și/sau interpreți, precum și de specialiști. Acest principiu s-a dovedit a fi foarte eficient pe perioada pandemică provocată de Covid-19, deoarece procesele formale judiciare au fost suspendate, crescând astfel numărul medierilor, care puteau avea loc în ședințe separate sau online, fiind mai ușor de respectat măsurile de siguranță.

- păstrarea unei depline confidențialități a procesului de mediere și a tranzacției semnate în cadrul acesteia. Procesul de mediere nu este public, cu excepția cazului în care părțile au convenit altfel. Mediatorul este obligat să respecte confidențialitatea informației aflate până la începerea și/sau în cadrul procesului de mediere, precum și după suspendarea sau încetarea activității de mediator. În procesul medierii, mediatorul nu are dreptul să divulge informațiile de care a luat cunoștință în decursul sesiunilor separate cu părțile și nu are dreptul să discute asemenea informații cu cealaltă parte fără acordul părții vizate.

- deținerea controlului asupra procesului și a rezultatului. Părțile vor conveni atât asupra tuturor clauzelor din tranzacția de împăcare, cât și asupra tuturor elementelor de proces (locul și durata medierii, participanții, subiectele de discuție);

- posibilitatea de a executa silit tranzacția încheiată la mediator. Dacă tranzacția încheiată în cadrul unui proces de mediere, care a avut loc în afara procesului civil, nu este executată benevol, pentru a fi executată silit, părțile pot cere confirmarea de către instanța de judecată, în condițiile Codului de procedură civilă [2] sau la cererea tuturor părților: investirea cu formulă executorie de către notar;

– reducerea ostilității și a climatului conflictual, prevenirea apariției altor conflicte, conservarea și întărirea relațiilor existente. Știut fiind faptul că hotărârea judecătorească rezolvă conflictul, dar nu îl stinge, ba dimpotrivă, soluționarea cauzei în judecată, deseori, face colaborarea părților pe viitor dificilă sau chiar imposibilă.

În 2021 au fost înregistrate: 1059, dintre care au fost repartizate pe categorii de litigii, astfel din numărul total au fost: civile 432, penale 7, contravenționale 3, comerciale 576, familiale 33, de muncă 8. La moment nu există o statistică privind numărul de cauze în care au fost implicați minorii. Ținând cont de experiență altor state, dar și examinând sistemic legislația Republicii Moldova, medierea cu participarea sau implicarea intereselor minorilor este cel mai des aplicată în cauzele familiale. Atât în Legea cu privire la mediere, cât și în Codul Familiei [3] au fost prevăzute norme speciale care asigură interesul superior al copilului. Astfel potrivit Codului Familiei *în orice conflict sau litigiu în relațiile familiale, care creează sau ar putea crea un pericol pentru creșterea și dezvoltarea normală a copilului sau care lezează sau afectează interesele lui legale, autoritatea tutelară recomandă membrilor familiei aflați în conflict sau litigiu soluționarea acestuia în cadrul unui proces de mediere.* (Articolul 7. Ocrotirea drepturilor familiale). Totodată Codul familiei prevede expres că medierea va fi recomandată și în cauzele ce vizează *drepturile și obligațiile părinților privind educația și instruirea copiilor* (Articolul 60) sau în conflictele privind *exercitarea drepturilor părintești în cazul când părinții locuiesc separate* (Articolul 64). Din Legea cu privire la mediere rezultă că pot fi supuse medierii neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, exercitarea drepturilor și obligațiilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, întreținerea copiilor și a altor membri ai familiei inapți de muncă, precum și orice alte neînțelegeri ce apar în raporturile familiale.

În litigiile de familie care vizează interesele copilului, părțile sunt în drept să prezinte avizul autorității tutelare. Dacă în procesul de mediere a unui litigiu de familie apar circumstanțe care creează sau ar putea crea un pericol pentru creșterea și dezvoltarea normală a copilului sau care lezează interesele lui legale, mediatorul este obligat să informeze autoritatea tutelară, nefiind în acest caz obligat să respecte confidențialitatea și este în drept să se retragă din procesul de mediere.

Tranzacția cu privire la soluționarea litigiului de familie, care vizează creșterea și dezvoltarea normală sau interesul superior al copilului, se depune de către părți la autoritatea tutelară competentă pentru informare. (Legea cu privire la mediere art.27. *Particularitățile medierii în litigiile de familie*)

Nu se admite includerea în tranzacție a clauzelor care prejudiciază interesul superior al copilului; (Legea cu privire la mediere art.32. *Tranzacția*). În cazul în

care asemenea clauze vor fi incluse în tranzacție, aceasta nu va putea fi confirmată de către instanța de judecată. (art.489 alin.3 Codul de procedură civilă)

Alături de avantajele medierii prezentate mai sus în cauzele familiale au fost efectuate numeroase studii care au scos în evidență beneficiile medierii din punct de vedere psihologic în cauzele cu implicarea minorilor. Astfel studiile efectuate de Paul R. Amato (Department of Sociology, Penn State University) în 1993, 1994, 2001 au concluzionat faptul că nivelul ridicat al conflictului dintre părinți are cel mai mare efect în ajustarea negativă a copiilor post divorț. Impactul negativ a fost evident și în alte studii efectuate cu copii ai căror părinți au divorțat. Copiii au evaluat conflictul parental ca fiind cel mai stresant aspect al divorțului. (Wolchik, Reuhlman, Braver, Sandler, 1989) [4]. Un alt studiu efectuat pe o perioadă de 12 ani (Emery, Sbarra. Grover, 2005,) a comparat procesul medierii cu procesul tradițional, în fața instanței, în cauzele de divorț care implica și copii. Rezultatele studiului arată asocierea pozitivă între calitatea relațiilor dintre cei doi părinți și ajustarea copiilor post divorț, urmărind efectul pozitiv pe termen lung al medierii în ceea ce privește ariile importante în creșterea și educarea copiilor: disciplina, educație socială și morală. Astfel, părinții care nu locuiesc cu copilul, divorțați prin mediere mențin relațiile cu copii și după 12 ani de la divorț cu aceeași frecvență, iar calitatea relațiilor dintre cei doi părinți privind creșterea și educarea copiilor este aceeași și după 12 ani. [5]

Medierea este cea mai bună metodă de soluționare a conflictelor familiale, deoarece se vor aborda toate laturile conflictului și se va urmări nu doar soluționarea acestuia, dar și stabilirea unui cadru relațional al tuturor celor implicați. (părinți și copii).

O altă categorie de conflicte cu implicarea minorilor recomandate spre mediere sunt cele penale. Recomandarea nr. R (99) 19 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre ale Consiliului Europei cu privire la medierea în materie penală, promovează medierea în materie penală și stabilește liniile directorii pentru procesul de mediere victimă-făptuitor. Aceste linii directorii stabilesc principiile medierii, ca consimțământul liber al părților de a participa la mediere (art.1); confidențialitatea procedurilor de mediere, și autonomia generală a medierii față de procedurile penale (articolele 2, 5). Posibilitatea de a înainta cazul către un mediator trebuie să fie disponibilă în toate etapele procedurilor penale (art.4). În toate cazurile, procesul de mediere este asigurat prin garanțiile procedurale fundamentale aplicabile procedurilor penale echitabile, cum ar fi asistența din partea unui avocat sau a unui interpret, asistarea minorilor de către părinți (art.8). În nici un caz participarea la mediere nu poate fi considerată drept dovadă a recunoașterii vinovăției în cadrul procedurilor penale (art.14).

Medierea penală este posibilă de aplicat în orice cauză penală, însă ca efect direct pentru înlăturarea răspunderii penale și a încetării procesului, o are doar împăcarea drept urmare a medierii efectuate în cadrul cauzelor penale conform art.109 din Codul Penal al Republicii Moldova. [6] Împăcarea ce poate duce la înlăturarea răspunderii penale, se aplică pentru infracțiunile ușoare sau mai puțin grave, iar în cazul minorilor, și pentru infracțiunile grave, inclusiv pentru infracțiunile prevăzute la capitolele II-VI, la art.264 alin.(1) din Partea specială CP, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova (CPP) [7] conține reglementări cu privire la folosirea împăcării pentru un număr mare de infracțiuni (art.276 alin.(1)-(6)CPP). Precizăm că articolul 276 aliniatul (7) menționează că împăcarea părților poate avea loc și prin aplicarea medierii, pentru infracțiuni, pentru care „urmărirea penală se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei, adică cele prevăzute în articolele: 152, aliniatul (1), 153, 155, 157, 161, 173, 177, 179, aliniatul (1) și (2), 193, 194, 197, aliniatul (1), 198, aliniatul (1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 246/1, 274 din Codul Penal, precum și al furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta.” Împăcarea nu se aplică în cazul persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art.171-1751, 201, 206, 208, 208/1 și 208/2. În 2012 a fost întreprinsă o încercare de a consolida instituția medierii, prin includerea în CPP a articolului 344/1 „Soluționarea cauzei în procedura medierii ori împăcării părților”. Raționamentul normei viza o posibilitate de realizare a procedurii de mediere de la repartizarea cauzei către judecător până la punerea pe rol a cauzei. Această procedură poate fi aplicată, la cererea părților, în cazul învinuirii persoanei în săvârșirea unei infracțiuni ușoare ori mai puțin grave, iar în cazul minorilor – și a unei infracțiuni grave prevăzute la Capitolul II-VI din Codul Penal, precum și în cazurile prevăzute la articolul 276, aliniat (1), CPP. Articolul prevede și atribuții ale mediatorului în cadrul procesului respectiv.

În vederea protejării interesului superior al copilului Legea cu privire la mediere prevede că dacă la medierea în cauzele penale una dintre părți este minor, participarea pedagogului sau psihologului este obligatorie.(art.35, alin.3)

Alături de avantajele generale ale medierii, în cauzele penale există beneficii specifice, importante pentru cauzele în care sunt implicați minorii: *avantaje pentru făptuitor*: - sesizarea consecințelor reale ale faptei ilicite comise; determinarea gradului de responsabilitate pentru comiterea infracțiunii; posibilitatea manifestării atitudinii față de fapta comisă, - eliberare de răspunderea penală; - caracterul absolut benevol al medierii pentru făptuitor; - fapta nu va fi introdusă în cazierul judiciar. *Avantaje pentru victimă*: se va asigura realizarea principiului egalității în drepturi a victimei și a făptuitorului, victima va avea un rol esențial în

soluționarea conflictului penal, victima ocupă o poziție activă determinată; recuperarea prejudiciilor materiale și morale cauzate prin infracțiune; satisfacția morală; facilitează înțelegerea motivelor ce au determinat victimizarea acesteia.

Un aspect important în asigurarea accesului la mediere a minorilor este *medierea garantată de stat*. Legea cu privire la mediere prevede în Capitolul VI modul de susținere a medierii de către stat. Conform art.40 este prevăzută medierea garantată de stat, indicându-se că „în cadrul procesului de mediere, o parte sau ambele părți au dreptul de a beneficia de serviciile garantate de stat ale unui mediator în modul prevăzut de lege”. Articolul 18, alineatul (2) reglementează plata pentru activitatea de mediere, fiind prevăzut că „în cazul medierii garantate de stat, remunerarea mediatorilor se efectuează în modul stabilit de Guvern”. Însă în temeiul acestui articol nu a fost creat un mecanism care ar prevedea modalitatea prin care minorii ar putea beneficia de medierea garantată de stat. În scopul realizării vechii Legi cu privire la mediere nr.134 din 14.06.2007 a fost adoptată Hotărârea de Guvern nr. 303 cu privire la aprobarea condițiilor de achitare din contul statului a serviciilor de mediere în cauze penale. HG nr. 303 prevede că serviciile de mediere plătite din contul statului se acordă în cauzele penale, în care împăcarea conduce la înlăturarea răspunderii penale în conformitate cu articolul 109 din Codul Penal al RM și articolul 276 din Codul de Procedură Penală al RM. Totodată, potrivit art.3, Serviciile de mediere vor fi achitate din contul statului în cazul respectării cumulative a anumitor condiții: a) fapta se încadrează în categoria infracțiunilor pentru care împăcarea conduce la înlăturarea răspunderii penale; b) fapta nu constituie recidivă; c) venitul făptuitorului este mai mic de nivelul venitului stabilit pentru acordarea serviciilor de mediere plătite de stat. Ca excepție, însă, indiferent de nivelul venitului, dacă întrunesc celelalte condiții, beneficiază de mediere plătită din contul statului anumite categorii speciale de făptuitori: a) care întâmpină dificultăți în comunicare, fiind muți, surzi, orbi sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și alte defecte fizice sau mintale; b) *minorii*. Solicitarea achitării de către stat a serviciilor de mediere o poate face făptuitorul (bănuț, învinut, inculpat) sau victima. HG nr. 303 prevede procedura de solicitare a achitării din contul statului a serviciilor de mediere prin depunerea unei cereri de către solicitant sau prin intermediul reprezentantului/avocatului la Ministerul Justiției (MJ), nu mai târziu de 15 zile lucrătoare de la remiterea cauzei spre mediere. La cerere se anexează: actul prin care organul de urmărire penală sau instanța de judecată a decis remiterea cauzei spre mediere, declarația cu privire la venituri sau, actele sau copia de pe actele care atestă faptul că persoana e minoră sau întâmpină dificultăți în comunicare, fiind muți, surzi, orbi sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și alte defecte fizice sau mintale.

Potrivit datelor Consiliului de mediere din Republica Moldova, mecanismul de compensare a cheltuielilor pentru mediere nu a fost aplicat niciodată, fiind unul anevoios și ineficient, deși anual sunt alocate mijloace financiare în bugetul Ministerului Justiției în acest sens [7]. Ținând cont de aceasta în Strategia pentru asigurarea independenței justiției pentru anii 2022-2025 a fost introdusă și necesitatea îmbunătățirii mecanismului de mediere garantată de stat[8], iar la moment se există un proiect de modificare mecanismului existent, prin simplificarea acestuia și lărgirea categoriilor de cauze de la cele penale la orice tip de cauză (penală, civilă, contravențională), dacă sunt întrunite cerințele privind nivelul de venit, iar pentru minor indiferent de veniturile acestuia.

În concluzie putem menționa cu certitudine ca datorită avantajelor pe care le are, juridice, economice, sociale și psihologice medierea este cea mai potrivită modalitate de soluționare a conflictelor și litigiilor în care sunt implicați minorii.

Referințe:

1. Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 224-233.
2. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 285-294.
3. Codul familiei nr.1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48.
4. BORLEAN, C. Medierea în disputarea custodiei minorului. (accesat 29.09.22), Disponibil: <https://www.juridice.ro/225491/medierea-in-disputarea-custodiei-minorului.html>
5. EMERY, R., SBARRA, D., GROVER, T. Divorce mediation: Research and Reflections (Accesat 29.09.22). Disponibil <https://law-journals-books.vlex.com/vid/divorce-mediation-research-and-855675456>.
6. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74.
7. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248 - 251.
8. CHIFA, F., MIHAILOV-MORARU, V. Medierea garantată de stat. Cercetarea empirică a situației și perspectivele pentru Republica Moldova, Chisinău, Tipografia Print-Caro, 2020, 46p.
9. Legea nr.211 din 06.12.2021 pentru aprobarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022–2025 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2021, nr. 325-333.

