

MEDIEREA ÎN CAUZE PENALE: NOȚIUNE ȘI CARACTERISTICI DE ORDIN GENERAL TRECUTE PRIN PRISMA LEGII AUTOHTONE ȘI ROMÂNE

Oxana Rotaru,

doctor în drept,

conferențiar universitar interimar

Tatiana Ciaglic,

magistru în drept

MEDIATION IN CRIMINAL CASES IN THE NATIONAL LEGISLATION AND THE LEGISLATION OF ROMANIA

The complexity of the current social relations generates the necessity of developing and applying new methods of settling conflicts. Mediation can serve as an effective tool in resolving various conflicts including the criminal matters. This article gives a panoramic view on the application of the concept of mediation and highlights the main features of mediation in criminal cases as they are reported to the national legislation and the legislation of Romania. Therefore the advantages of mediation and the opportunity to apply the latter in order to solve the conflicts caused by the commission of criminal offences are still being discussed.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ: КОНЦЕПЦИЯ И ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБЩЕГО ПОРЯДКА СКВОЗЬ ПРИЗМУ МЕСТНОГО И РУМЫНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Нынешний темп развития социальных отношений обуславливает необходимость внедрения новых методов решения споров. Медиация, при умелом применении, может стать эффективным инструментом решения различных споров, в том числе и вытекающих из уголовных правонарушений. Данная статья является кратким описанием медиации и представляет вниманию главные её характеристики согласно национальному и румынскому законодательству. Работа предлагает обсуждению приоритеты и специфику применения медиации для разрешения споров вытекающих из уголовных правонарушений.

Dezvoltarea relațiilor sociale precum și perpetua complexitate a acestora creează necesitatea elaborării și aplicării noilor metode și mijloace de rezolvare a conflictelor. Cu toate că nu putem considera medierea instituție juridică nouă, totuși afirmarea acesteia în Republica Moldova se simte mai accentuat doar în ultimul timp. Prezentul articol tinde să determine esența acestei dimensiuni juridice și rolul său la această etapă pentru Republica Moldova.

Termenul mediere vine din lat. „mediatio” și înseamnă a mijloci o înțelegere între părțile adverse, a face demersuri în vederea aplanării unui conflict.

Cu timpul termenul „mediation” a intrat în lexiconul specialiștilor din domeniul împăcării părților și juriștilor, psihologilor, sociologilor, altor savanți și practicieni ce se ocupă de problema dată. La momentul actual e necesar de a defini cert noțiunea nominalizată deoarece există mulți termeni folosiți pentru de-

limitarea diverselor programe și abordări ce, precum și medierea, sunt orientate spre atingerea unui acord comun, consens între părțile aflate în conflict. Dintr-o parte, definiția presupune exactitate. Din altă parte, o astfel de definiție urmează să reprezinte toate variațiile de modele și programe existente în domeniu. Să aducem câteva exemple. În Regatul Unit al Marii Britanii la început se utilizau termenii complimentari „mediation” și „reparation” iar apoi a devenit mai uzual determinativul „restorative justice” - justiție restaurativă. În Franța se observă o deosebire esențială între întrebuințarea noțiunilor „mediation” și „reparation”. Prima se folosește în lexicul juridic în cazul proceselor participantei cărora sunt majori, persoane adulte. Cel de al doilea determinativ se utilizează doar în cazul examinării cauzelor penale cu participanți minori. În Germania este utilizat termenul de „Täter-Opfer-Ausgleich”, iar în Austria „Aufschiebunglicher Tata-

usgleich". Norvegienii operează cu noțiunea „konflikt and mediation”. Toate aceste noțiuni au o interferență serioasă și anume: medierea reprezintă procesul de soluționare a conflictului cu participarea unei terțe persoane imparțiale ce tinde spre convingerea părților spre un acord comun.

În aceasta ordine de idei prezintă interes noțiunile legale date acestui termen. Conform art.2 (1) al Legii RM cu privire la mediere aceasta reprezintă „o modalitate alternativă de soluționare a conflictului dintre părți pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane”. Legea României privind medierea și organizarea profesiei de mediator în art.1 (1) stipulează: „Medierea reprezintă o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate”.

Deci rolul medierii este de a ajuta două persoane, în cazul nostru infractorul și victima de a ajunge la împăcare. Împăcarea înlătură răspunderea penală în baza art. 109 al Codului penal al RM. Astfel, medierea este o modalitate alternativă de soluționare a conflictului, scopul căreia este împăcarea consfințită prin semnarea acordului de împăcare.

Pentru Moldova medierea constituie o noutate precum, printre altele, și pentru România. Cu toate că Legea RM cu privire la mediere a fost adoptată la 14.06.2007, iar Legea privind medierea și organizarea profesiei de mediator în România la 16.05.2006, aceste două acte normative par a intra în vigoare relativ simultan. Conform art.38(1) al Legii RM cu privire la mediere aceasta intră în vigoare la 1 iulie 2008. Totodată, conform art. 73(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator prevederile acesteia devin aplicabile în termen de o lună de la data întocmirii tabloului mediatorilor autorizați. Conform unui comunicat semnat de președintele Consiliului de mediere din România - dna Anca Elizabeta Ciurca, Tabloul mediatorilor a fost aprobat prin Hotărârea Consiliului de mediere nr.964 din 03.05.2008. Astfel, legea nominalizată pare să intre în vigoare în iunie 2008.

Ca o paralelă putem să ne referim la atitudinea Uniunii Europene față de problema medierii în cauze penale. După câte cunoaștem un act important în materia medierii cauzelor penale o constituie Recomandarea REC(99)19 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre cu privire la medierea în chestiuni penale, adoptată pe 15.09.1999 la cea de-a 69-a întâlnire a reprezentanților miniștrilor. În anul 2005, la cea de-a treia întrunire a Șefilor de Stat și Guvern ai Consiliului Europei, a fost creat Grupul de lucru asupra Medierii însărcinat cu evaluarea impactului diferitor recomandări ale Consiliului de Miniștri cu privire la

mediere, inclusiv Recomandarea REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale. Grupul nominalizat a realizat un studiu de evaluare a aplicării medierii de către statele membre. Datele ce au devenit cunoscute în baza cercetării au relevat multiplele probleme, impedimente în calea aplicării medierii în Europa. Ca rezultat în noiembrie 2007 Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției a emis mai multe repere întru eficientizarea realizării recomandărilor în vigoare privind medierea în cauze penale. Totodată, reieșind din rezultatele studiului Grupul menționat s-a sugerat necesitatea de a efectua o cercetare asupra aplicării justiției restaurative în statele membre pentru actualizarea recomandării REC(99)19. Deci în viitor ne putem aștepta la perfecționarea cadrului legislativ european în materia medierii cauzelor penale.

Toate cele relatate dovedesc interesul comunității față de justiția restaurativă și mediere în Uniunea Europeană, România și R. Moldova.

Vorbind despre baza normativă a medierii urmează a menționa vastul raport al savanților, practicienilor, reprezentanților organelor de apărare a normelor de drept, societății civile orientat spre optimizarea cadrului legal, interpretare, depistarea și excluderea lacunelor, ambiguităților. Multitudinea conferințelor destinate medierii precum și diversele niveluri ale acestora – naționale, regionale și mondiale vorbesc în susținerea celor enunțate.

În continuare se propune o viziune generală asupra instituției medierii prin menționarea principalelor caracteristici.

1. Caracterul facultativ al medierii. Acest caracter se manifestă printr-o serie de particularități ce vor fi expuse ulterior.

Medierea se aplica cu acordul ambelor părți ale conflictului. Conform art.2 (3) al Legii RM cu privire la mediere părțile pot recurge la mediere benevol. Totodată, conform art.5 (1) a) al aceleiași legi părțile au dreptul să accepte ori să refuze medierea. Aceleași prevederi le regăsim și în Legea României privind medierea și organizarea profesiei de mediator. Conform art.2(1) al actului normativ nominalizat, dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice ori persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar. Legal acordul părților pentru transmiterea cauzei spre mediere se consfințește prin semnarea contractului de mediere în conformitate cu art.26 al Legii RM cu privire la mediere.

Medierea fiind o modalitate facultativă de rezolvare a conflictelor nimeni nu poate fi obligat să o accepte contrar voinței sale, precum și nimeni nu poate fi silit să se împace. Astfel este prevăzut și în cap. IV pct.11 al REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale: nici victima, nici infractorul nu trebuie

convinși prin mijloace incorecte să accepte medierea. Prevederi de același ordin se conțin în art.67(2) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Totodată, acceptarea părților de a transmite cauza spre soluționare mediatorului exprimă tacit disponibilitatea părților de a găsi o soluție, de a coopera. Concomitent acordul pentru mediere reprezintă și manifestarea încrederii părților față de mediator - persoana aptă să faciliteze negocierile și să acorde asistență în soluționarea conflictului, în obținerea unei soluții reciproc acceptabile, eficiente și durabile.

Cauza poate fi transmisă spre mediere inclusiv după pornirea unui proces în instanța judecătorească în orice fază a acestuia. Astfel de prevederi se conțin în art.2 (3) al Legii RM cu privire la mediere. Totodată, conform art. 276(5) al Codului de procedură penală al RM împăcarea este personală și produce efecte doar dacă intervine pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești. Prevederi analogice se conțin și în Codul penal al RM art.109(2). Astfel, putem afirma că legislatorul moldav a tîns de a se conforma prevederilor recomandărilor REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale, unde e stipulat în cap.II, pct.4: medierea în cazuri penale trebuie să fie disponibilă în toate etapele procesului justiției penale.

Caracterul neobligator al medierii se mai manifestă prin dispunerea de către părți a dreptului de a se retrage în orice moment din procesul de mediere în baza art.5 (1) f) al Legii RM cu privire la mediere. Prevederi analogice sunt regăsite și în cap.II pct.1 al REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale. Astfel acordul pentru mediere nu obligă părțile să participe la mediere, acestea fiind libere să dispună la discreția sa, în baza propriilor convingeri, renunțarea la mediere. Acest fapt permite de a nu zădărnici medierea, în lipsa unui contact psihologic al părților și nedorința ori imposibilitatea de a stabili o concluzie eficientă, dar și de a utiliza opțiunea rezolvării cauzei pe cale judiciară.

Altă caracteristică generată de caracterul facultativ al medierii este faptul că părțile nu sunt obligate de a semna acordul de împăcare. În art.32 (8) al Legii RM cu privire la mediere este expres enunțat că nesemnarea acordului de împăcare nu poate prejudicia situația părților. Acordul de împăcare reprezintă rezultatul final și condițiile împăcării convenite de părți în urma medierii.

2. Confidențialitatea medierii. Acest principiu este consfințit în art. 3 al Legii RM cu privire la mediere și, la rîndul său, în art.1(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator. Conform acestui principiu participanții la mediere – părțile și mediatorul nu au dreptul de a divulga date ce le-

au devenit cunoscute în cadrul procedurii de mediere. În această vedere părțile sunt informate de mediator, de asemenea acestea pot semna, după caz, un acord de confidențialitate în baza art.11 (2) a) al Legii RM cu privire la mediere. Prevederi similare le regăsim și în art.53 al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

În art. 32 al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator este stipulat că mediatorul este obligat de a păstra confidențialitatea informațiilor, documentelor întocmite chiar și după încetarea funcțiilor sale.

Totodată, conform art. 10(2) al Legii RM cu privire la mediere și, respectiv, art. 37(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, mediatorul nu poate fi audiat în privința faptelor sau actelor de care a luat cunoștință în cadrul procesului de mediere.

De asemenea, conform art. 37(1) al Legii RM cu privire la mediere, în cadrul oficializării medierii - prezentării organului de urmărire penală sau instanței judecătorești, în procedura cărora se află cauza penală spre examinare, a acordului de împăcare și a raportului scris privind măsurile aplicate și rezultatul medierii, mediatorul nu dezvăluie conținutul întrevederilor cu părțile.

Totuși sunt excepții de la regula generală. Astfel, conform art. 11(3) al Legii RM cu privire la mediere, mediatorul este obligat să informeze autoritățile competente referitor la o infracțiune iminentă, despre care ia cunoștință în cadrul procesului de mediere. Altă excepție o constituie norma expusă în art.10(2): în cazuri excepționale mediatorul este în drept să facă declarații în favoarea părților mediate însă în acest caz este obligator consințămîntul scris al părților. Ca urmare a acestor acțiuni participarea ulterioară în procesul de mediere a mediatorului audiat se exclude. Prevederi similare sunt semnalate în art.37 al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

3.Profesionalismul. Mediatorul este o persoană ce posedă vaste cunoștințe în domeniul medierii, apt de a presta efectiv serviciile sale. Profesionalismul presupune prezența concomitentă a vastelor cunoștințe teoretice și practice precum și a unei etici profesionale excelente.

Astfel, persoanele ce intenționează să devină mediatorii sunt obligate, în conformitate cu art.13 (1) al Legii RM cu privire la mediere, să absolve cursurile de pregătire inițială cu ulterioara atestare a Consiliului de Mediere. Posterior mediatorul atestat este introdus în Tabloul mediatorilor. Potrivit art.32(2) al Legii RM cu privire la mediere doar mediatorul atestat și inclus în Tabelul mediatorilor are dreptul de a participa la

medierea cauzelor penale. Acest fapt denotă maxima conștientizare de către legislator a continuității și interdeterminării nivelului pregătirii profesionale a mediatorilor și asigurării condițiilor optime pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime a persoanelor. Indiferent de calea aleasă persoanele lezate în drepturi urmează să fie efectiv restabilite în ele cu minim de cheltuieli și timp, iar medierea este aptă să realizeze acest lucru.

La moment ar fi bine să menționăm că, prin Ordinul Ministerului Justiției a fost aprobată componența nominală a Consiliului de mediere – organ abilitat cu funcția de a coordona și organiza activitatea mediatorilor de pe lângă Ministerul Justiției. Acesta este creat din 9 membri aleși pe patru ani. Pe 26 februarie a avut loc prima ședința a Consiliului de Mediere în cadrul căreia a fost ales președintele Consiliului ce va deține această funcție 2 ani.

Pe lângă celelalte cerințe enunțate în art.7 al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator putem remarca două ce se află în strânsă interconținere cu nivelul de pregătire profesională a mediatorului și anume: absolvirea unui program post-universitar de nivel master în domeniu, acreditat conform legii și avizat de Consiliul de mediere. În cazul lipsei unei astfel de pregătiri, legea prevede absolvirea unor cursuri de formare a mediatorilor. Programele acestor cursuri, conform art.9(2) al legii nominalizate, sunt elaborate pe baza criteriilor cuprinse în standardele de formare elaborate de Consiliul de mediere, fiind avizate în prealabil de către acesta. Mai mult ca atât, art.34 al legii menționate obligă mediatorul să-și perfecționeze încontinuu studiile prin urmarea cursurilor de formare continuă în condițiile stabilite de Consiliul de mediere.

O garanție a competenței mediatorilor este și răspunderea sa disciplinară, obligația de a respecta Codul deontologic precum și reputația, ce reprezintă o „carte de vizită” a mediatorului.

Astfel, în conformitate cu prevederile art.19 al Legii RM cu privire la mediere, mediatorului i se aplică sancțiuni pentru încălcarea obligațiilor de serviciu, nerespectarea imparțialității, confidențialității, neutralității, etc. Prezintă interes felurile sancțiunilor. Astfel spre deosebire de legea autohtonă, Legea României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în art. 39(1)b), prevede amenda de la 50(RON) la 500(RON) ca sancțiune disciplinară, aceste limite putând fi modificate de Consiliul de mediere în funcție de rata inflației.

Totodată, conform art.19(4) al Legii RM cu privire la mediere și respectiv, art. 42 al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, răspunderea disciplinară nu scutește mediatorul de

răspunderea civilă pentru cauzarea de prejudicii prin încălcarea obligațiilor sale profesionale.

4. Imparțialitatea, neutralitatea. Aceste principii sunt stipulate în art.3 al Legii RM cu privire la mediere precum și în art.1(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator putând fi regăsite într-un șir de prevederi. Astfel, potrivit art.4(2) al Legii RM cu privire la mediere precum și art.5(3) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, părților le este rezervat dreptul de a alege mediatorul în comun acord ori să beneficieze de serviciile mai multor mediatori în vederea soluționării conflictului.

Indiferent de numărul mediatorilor implicați în proces aceștia vor tinde să realizeze conlucrarea între părți spre atingerea unui compromis, însă posibilitatea de a alege mediatorul la propria discreție este o garanție importantă pentru părți.

Potrivit art.8(1) d) al Legii RM cu privire la mediere, precum și art.30(2) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, mediatorul este obligat să dirijeze procesul de mediere în mod neutru și imparțial. Acesta nu apără și nu judecă părțile, menirea sa este de a ajuta părțile să găsească „limbă comună”, să poată negocia și găsi o cale optimă de rezolvare a conflictului. Remarcăm stipulările conținute în art.50(2) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator: metodele și tehnicile utilizate de către mediator trebuie să servească exclusiv intereselor legitime și obiectivelor urmărite de părți aflate în conflict.

Conform art.4(2) precum și art.50(3) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, mediatorul nu are putere de decizie asupra soluției conflictului și nu o poate impune părților.

Dacă pot fi determinate cauze ce pot pune sub îndoielă imparțialitatea și caracterul neutru al mediatorului precum conflictul de interese, acesta va proceda în conformitate cu prevederile art.9 al Legii RM cu privire la mediere și respectiv art.31, 54(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Totodată, potrivit art. 34 al Legii RM cu privire la mediere, în vederea asigurării imparțialității, nu poate fi admis în calitate de mediator în cauzele penale: ofițerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul, avocatul uneia dintre părți, precum și persoana incompatibilă în baza unor legi speciale.

5. Garanții procesuale fundamentale. Părțile implicate în procesul de mediere posedă un statut special – drepturi și obligații reciproce prezența cărora, în primul rând este garanția unui proces echitabil, obiectiv și just, în al doilea rând - un instrument efectiv de acțiune în cadrul procesului.

Pe lângă drepturile expuse mai sus menționăm dreptul părților la asistență judiciară în cadrul medierii, de asemenea părțile pot solicita serviciile interpretului în caz dacă nu posedă limba în care se desfășoară procesul. Astfel de opțiuni se prevăd în cap.III pct. 8 al recomandărilor REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale, art.4 (4) al Legii RM cu privire la mediere, art.68(1) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Dacă în cauza penală figurează minori aceștia se bucură de toate drepturile acordate de legea penală fiind asistate de reprezentanți legal - părinte, tutore ori curator precum și de psiholog sau pedagog (art. 32(4) al Legii RM cu privire la mediere; cap.III pct.8, cap. IV pct.12 al recomandărilor REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale, art.68(2) al Legii României privind medierea și organizarea profesiei de mediator).

Conform art.32 (7) al Legii RM cu privire la mediere faptul participării la mediere nu poate servi ca dovadă a recunoașterii vinovăției. Posibil aceste prevederi au fost preluate din REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale, cap IV pct.14: participarea la mediere nu trebuie folosită ca dovadă a recunoașterii vinovăției în procedurile penale ulterioare.

Această normă reprezintă continuitatea logică a principiului nevinovăției (art.8(1) al Codului de procedură penală al RM): vinovăția urmează a fi dovedită conform legii într-un proces judiciar public. Demonstrarea vinovăției persoanei este pusă în sarcina acuzării iar acceptarea medierii de către făptaș nu poate servi ca probă în proces.

Pe lângă aceasta, conform principiului confidențialității medierii, părțile și mediatorul nu pot divulga date ce le-au devenit cunoscute în procesul medierii, fie acestea chiar de facto recunoașterea vinovăției. Doar și în recomandările REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale, cap.IV pct.14 este specificat că, în mod normal, elementele de bază ale cazului trebuie recunoscute de ambele părți, ca punct de pornire al medierii.

Din cele relatate putem concluziona că medierea este o cale efectivă de rezolvare a conflictelor, ce oferă părților posibilitatea de a-și satisface într-o măsură mai mare ori mai mică pretențiile și a evita procesele judiciare. Medierea, utilizată la momentul oportun și cu maxim randament, poate economisi timp și efort, micșora sarcina instanțelor de judecată, satisface victima prin repararea prejudiciului iar făptașul prin înlăturarea răspunderii penale. Este important că părțile sunt dispuse spre soluționarea problemei, mediatorul doar dirijând procesul. Astfel, chiar și în cazul unui eșec, părțile nu pierd nimic deoarece refuzul de a semna acordul de împăcare nu poate prejudicia situația părților.

Medierea este o instituție nouă pentru Republica Moldova. În baza unui sondaj asupra 88 respondenți, efectuat cu susținerea unui site profesional al juriștilor din Republica Moldova, au fost relevate următoarele rezultate. Astfel, pentru mediere ca mijloc prioritar de soluționare a unui conflict au optat 59,09% din chestionați pe lângă cei 40,91% ce s-au pronunțat pentru calea judiciară. Cu toate că sondajul a fost realizat asupra respondenților inițiați în materia juridică, rezultatele sunt obiective și, în opinia noastră, susțin afirmația că valorificarea potențialului medierii este în faza incipientă la momentul actual. Astfel experiența României, statelor europene ne poate da indicii în vederea popularizării medierii precum și depistării punctelor slabe ținând cont de specificul autohton.

Referințe bibliografice:

¹ Ioan Oprea, Carmen-Gabriela Panfil, Rodica Radu, Victoria Zăstoiu „Noul dicționar universal al limbii române”, ed. „Litera intrenațional”, București, 2006

² Ion Coteanu, Luiza Seche, Mircea Seche „Dicționarul explicativ al limbii române”, ed. „Univers Enciclopedic”, București, 1998

³ Codul Penal al RM

⁴ Codul de Procedura Penală al RM

⁵ Legea RM cu privire la mediere, nr.134 din 14.06.2007

⁶ Legea României privind medierea și organizarea profesiei de mediator, nr.192 din 16.05.2006

⁷ Recomandările REC(99)19 cu privire la mediere în cauze penale

⁸ Ксенофон Ульяновски, Сорин Хангану „Медиация по уголовным делам. Действующее законодательство Республики Молдова и его внедрение” <http://www.viaduk.net/>

⁹ Иво Аэртсен „Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении...” <http://www.zakon.kz/>

¹⁰ <http://medierea.ro/>

¹¹ <http://www.cmediere.ro/>

¹² <http://www.mediare.ro/>

¹³ <http://www.ucmro.ro/>

¹⁴ <http://www.irp.md/>