

## CONFLICTUL ȘI ISTORICUL MEDIERII CONFLICTULUI

**Constantin MIHALESCU**

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice al Academiei de Științe a Moldovei,  
Chișinău, Republica Moldova

e-mail: [constantin\\_mihalescu@yahoo.com](mailto:constantin_mihalescu@yahoo.com)

<https://orcid.org/0000-0002-8762-0311>

*Medierea a reprezentat și reprezintă o alternativă la justiția statală prin care se soluționează pe cale amiabilă un conflict între părți. Medierea a existat de timpuriu și în cele mai vechi civilizații, iar în forma pe care o cunoaștem astăzi a apărut în Europa în anii 90 pe filieră americană, pentru ca, prin Directiva CE/52/2008 a Parlamentului European, să fie practic obligate toate Statele Membre să facă demersuri în vederea includerii medierii în cauzele civile și comerciale unde apar cel mai frecvent aspecte legate de apartenența părților la sisteme de drept diferite, respectiv transfrontaliere. În prezent, în România, instituția medierii funcționează în baza Legii nr.196/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, iar în Republica Moldova, în prezent, prin Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere. Considerăm că analizarea istoricului instituției medierii ar putea ajuta la consolidarea încrederii cetățenilor în această modalitate de soluționare benevolă și alternativă a litigiilor prin intermediul unui mediator.*

**Cuvinte-cheie:** mediator, conflict, litigiu, mediere, legea medierii, mediere comercială.

### CONFLICT AND THE HISTORY OF CONFLICT MEDIATION

*Mediation has represented and represents an alternative for state justice that impartially solves a conflict between two parties. Mediation used to exist from the early times of the civilization, and in the form we see it nowadays appeared in Europe '90s through the American way, as through Directive CE / 52/2008 of the European Parliament, all the Member States needed to take steps in including the mediation in civil and commercial cases where issues appear most frequently related to the parties' affiliation to different and cross-border legal systems. In Romania, the mediation institution operates based on Law no. 196/2006 in regards to mediation and mediator profession, and in the Republic of Moldova based on Law no. 137/2015 in regards to mediation. We consider that analyzing the history of the mediation institution could help strengthen citizens' trust in this way of resolving voluntary and alternative disputes through a mediator.*

**Keywords:** mediator, conflict, litigation, mediation, mediation law, commercial mediation.

### CONFLIT ET HISTOIRE DE LA MÉDIATION DU CONFLIT

*La médiation représente et représente une alternative à la justice d'État par laquelle un conflit entre les parties est résolu à l'amiable. La médiation existait dans les premières civilisations, et sous la forme que nous connaissons aujourd'hui, elle est apparue en Europe dans les années 90 sur la chaîne américaine, de sorte que, par la directive EC / 52 / 2008 du Parlement Européen, pratiquement tous les États Membres sont tenus de prendre des mesures pour inclure la médiation dans les affaires civiles et commerciales où les aspects de l'appartenance des parties à différents systèmes de droit, respectivement transfrontaliers, se produisent le plus fréquemment. Actuellement, en Roumanie, l'institution de médiation fonctionne en vertu de la loi no 196/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur, et en République de Moldova, actuellement, en vertu de la loi no 137/2015 sur la médiation. Nous considérons que l'analyse*

*de l'histoire de l'institution de médiation pourrait contribuer à renforcer la confiance des citoyens dans ce mode de règlement des différends bienveillant et alternatif par le biais d'un médiateur.*

**Mots-clés:** médiateur, conflit, litige, médiation, loi sur la médiation, médiation commerciale.

## КОНФЛИКТ И ИСТОРИЯ МЕДИАЦИИ ПРИ УРЕГУЛИРОВАНИИ КОНФЛИКТОВ

*Медиація была и остается альтернативой государственному правосудию, посредством которой спор между сторонами разрешается мирным путем. Посредничество существовало с раннего возраста в древнейших цивилизациях, и в том виде, в каком мы знаем его сегодня, оно появилось в Европе в 90-х годах на американской основе, так что в соответствии с Директивой ЕС / 52/2008 Европейского парламента, практически все государства-члены обязаны предпринять шаги по включению медиации в гражданские и коммерческие дела, когда наиболее часто возникают вопросы, связанные с принадлежностью сторон к различным и трансграничным правовым системам. В настоящее время в Румынии институт медиации действует на основании Закона № 196/2006 о медиации и организации профессии медиатора, а в Республике Молдова в настоящее время действует Закон № 137/2015 о посредничестве. По мнению автора, анализ истории института медиации может помочь укрепить доверие граждан к такому способу разрешения добровольных и альтернативных споров через посредника.*

**Ключевые слова:** медиатор, конфликт, судебный процесс, медиация, право медиации коммерческое посредничество.

### Introducere

De la apariția lor primordială și până astăzi, conflictele se înmulțesc și se înlănțuie, descind unele din altele, apar noi conflicte derivate din alte cauze care, la rândul lor se întretaie cu cele existente generând, în acest mod, o rețea conflictuală ce necesită, de cele mai multe ori, o abordare responsabilă din partea entităților implicate. Existența conflictelor este parte integrantă a vieții, care nu poate subzista fără ele.

Оmul este o ființă socială iar, de-a lungul timpului, mulți autori au încercat să cerceteze natura sociabilă a omului conturându-se, astfel, două opinii. Unii autori consideră că omul este sociabil prin natura sa [2], în timp ce alți autori opinează că omul nu este sociabil de la natură, ci este în mod natural egoist, căutând doar binele propriu, fiind deci insensibil față de binele altora [19, p. 17].

Fiind atât de bogată cauzalitatea conflictelor, este firească și multitudinea teoriilor care încearcă să explice această cauzalitate. Dar, de la analiza conflictului ca relație socială va trebui să trecem

la analiza subiecților conflictului care se determină social și istoric. Unele teorii s-au construit pornind de la această analiză a subiecților conflictului care face ca același tip de conflict să îmbrace forme de manifestare diferite, de la o perioadă istorică la alta, sau de la o comunitate la alta. Cel mai la îndemână exemplu a fost și este conflictul permanent legat de acapararea, controlul și distribuția resurselor. Dacă astăzi acest conflict perpetuu dă impresia că este diferit și compoartă o conotație umană față de epocile precedente, în esență, păstrează aceeași schemă ideatică.

Conflictele există nu numai pe plan interpersonal sau de grup ci, nu de puține ori apar și în interiorul ființei noastre, afectându-ne în acest mod latura psihică și voința prin care ne decidem dacă să facem sau să nu facem ceva. Acest tip de conflict este definit ca fiind „o stare pe care o obține individul când este motivat să emită două sau mai multe răspunsuri incompatibile” [13, p. 709], dar mai este numit și „conflict dilemă”, care generează în interiorul ființei noastre laturi contradictorii, ne pun în situații extreme, de a alege una din două

soluții, egale ca valoare, care să ducă la soluționarea problemei, fără a regreta, în cazul unui eșec, că n-am aplicat cealaltă soluție. Uneori aceste conflicte sunt rareori exteriorizate deoarece se dispută în interiorul persoanei ca urmare a unui conflict dintre sufletul și mintea persoanei în cauză. Soluționarea unui astfel de conflict se află, de cele mai multe ori, în puterea persoanei în cauză, care poate nimeri soluția corectă, însă de multe ori, din cauza anvergurii și complexității conflictului este posibil ca persoana să nu nimerească soluția salvatoare, caz în care va avea nevoie de sfatul unei alte persoane care poate fi o rudă, un prieten, un duhovnic, un psiholog și, de ce nu, ajutorul poate veni de la un mediator autorizat sau de la o persoană dezinteresată, recunoscută ca bun îndrumător și în care, respectiva persoană, are deplină încredere.

Conflictul privit ca una dintre condițiile fundamentale ale existenței umane și ca fapt inevitabil și necesar al interacțiunilor sociale a fost și este, în mod paradoxal, în unele cazuri, o sursă importantă de progres și inovație cu condiția gestionării sale în mod adecvat. Lăsat nerezolvat sau tratat într-o manieră distructivă, conflictul poate provoca daune foarte mari părților implicate.

Asemenea conflicte cu rol constructiv, numite și conflicte pozitive, angajate permanent în așa zisa „*luptă a contrariilor*”, pot contribui la dezvoltarea, evoluția și progresul societății în general.

Soluționarea amiabilă a unor astfel de conflicte prin negociere sau mediere scoate cel mai bine în evidență trăsătura pozitivă a acestora. Starea conflictuală este o consecință a compunerii societății din indivizi și caracterizează comunitățile care formează respectiva societate.

Trebuie remarcat însă faptul că în cadrul unei comunități concrete, grupare sindicală, asociație militară, familie, club sportiv, stat, organizație internațională, asociație, elementele de înțelegere

coabitează cu cele generatoare de neînțelegere [24, p.32].

Ca un paradox, societatea este văzută nu ca element de unitate, ci de separare a indivizilor, „*în pofida a tot ceea ce ar putea să-i unească*” [1, p.58-65]”. În opinia lui Durkheim [9, p.357], două sunt elementele cheie pentru păstrarea unității comunităților și pentru întreținerea relațiilor interne și internaționale pe coordonatele normalității. Este vorba despre solidaritatea umană și alături de aceasta, despre existența unor reguli care să gestioneze relațiile interumane și cărora individul uman să li se supună, dacă nu de bunăvoie, atunci prin forța coercitivă a statului. În același timp, Durkheim atrage atenție și asupra faptului că regulile și conflictele se află într-o relație de interdependență, deoarece așa cum arată Thuderoz „*slăbiciunea unora poate fi resorbită de capacitatea altora de a genera o rezolvare sănătoasă*”. Pe de altă parte, „*binele*” sau „*mai binele*”, nu pare a fi în opoziție totală cu conflictul.

În înțelepciunea populară binele este incriminat ca utopie. „*Cel mai bun lucru de făcut*” sau analogia realizată prin sintagma bine cunoscută după care „*mai binele este dușmanul binelui*” demonstrează că și prin intenția de a face „*mai binele*” vom sfârși, în anumite împrejurări, să provocăm un conflict.

Conștiința morală și educația au, și ele, un rol bine determinat. Autorul Sorin-Tudor Maxim [16, p.181], în lucrarea „*Conștiința morală*”, cu privire la rolul conștiinței morale în societate, arată că „*Epoca actuală – o epocă dominată de altfel de relativism – se confruntă cu nenumărate probleme, infinit mai complexe decât cele cu care s-a confruntat omenirea în întreaga sa istorie trecută, a căror rezolvare nu are niciodată o singură cale sau soluție. În asemenea circumstanțe, crește enorm responsabilitatea conștiinței morale în a alege ca-*

lea de acțiune căci, în acțiune, ne confruntăm cel mai adesea cu răul, nu cu binele”. Răul, continuă același autor, „nu este numai un concept a cărui teoretizare este menită să pună în evidență binele. Răul aparține realității, chiar într-o mai mare măsură decât binele, pentru că, a trăi moral înseamnă a acționa, ori acțiunea – prin natura ei non-ideală – presupune eroare, eșec, greșeală. Într-un anume fel, răul este dimensiunea noastră cotidiană, a unor ființe mărginite cu aspirații nemărginite; a unor ființe deloc sfinte și care nici măcar nu aspiră spre sfințenie.”

Iată de ce, conceptele de „conflict” și de ”bine” au între ele o graniță subtilă și perversă, lăsând pentru subiecți un culoar facil de trecere de la stare la alta. Pentru noi, în aceste condiții, devine extrem de dificil uneori să distingem binele în cadrul unui conflict. Uneori tindem să dorim binele absolut dar, în tendința de a înfăptui binele absolut, în practică, unele persoane generează manifestări de fanatism, de intoleranță, care conduc la consecințe antiumane. Spiritul de toleranță este cea mai elocventă manifestare a principiului „celui mai mic rău de făcut”, spirit care ar trebui să călăuzească comportamentul tuturor semenilor noștri, iar munca și conduita mediatorului, în particular, ar trebui să se călăuzească după acest principiu. Viitorul omenirii reclamă pentru prezent, spirit de toleranță, conciliere și compromisuri acceptabile. A face aceste lucruri este, în acest caz, o opțiune corectă și morală.

Nu este lipsită de importanță și educația individului pentru buna funcționare a societății și statului. Încă din antichitate, Platon [18, p.340] susținea că „dacă supunându-i unei învățături și unui tratament atât de serioase, vom educa tinerii bine proporționați și cu spiritul bine proporționat, atunci Dreptatea însăși nu ne va putea reproșa ceva și vom păstra neștirbite cetatea și rânduiala ei”, propovăduind și insistând, în acest fel, pe educarea,

mai ales, a celor care aveau să conducă destinele cetății în scopul cunoașterii și înțelegerii încă din fragedă pruncie a adevărului ca premisă a realizării Binelui. Iată de ce educația și medierea sunt șanse date viitorului.

Oamenii, de-a lungul vieții, cu sau fără voia lor, sunt angajați în conflicte continuu, se dușmănesc și se luptă între ei pentru existență sau pentru a se domina iar, câteodată, lupta devine atât de aprigă încât li se trezesc sentimente haine, animalice, născându-se astfel dictonul latin *Homo hominus lupus* (Omul este lup pentru om). O constantă a comportamentului multor indivizi ahtiați după controlul și stăpânirea altora este găsierea unei căi pentru introducerea invidiei și zăzaniei între membrii colectivității, după dictonul *Divide et impera* (Dezbină și stăpânește). Experiența istorică ne arată că singura cale umană de rezolvare a contradicțiilor dintre oameni este negocierea și medierea, susținute de cultura păcii în care valorile universale sunt apărate și susținute prin educație, instituții morale și juridice, toleranță, dialog, prosperitate, democrație etc.

Popoarele lumii, conștiente de importanța acestor valori universale, au statuat „cultura păcii” în rezoluția adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite [26], definind-o prin prisma valorilor, a atitudinilor și a comportamentelor care resping violența, previn conflictele prin soluționarea rădăcinilor acestora și soluționează problemele prin dialog și negociere.

Această „cultură a păcii” a fost apoi dezvoltată în cadrul Congresului Internațional UNESCO din 1989, Uniunea Europeană, în anul 2012, primind Premiul Nobel pentru Pace, pentru eforturile și demersurile pe care le-a făcut în această direcție.

Construcția unei culturi a păcii presupune două aspecte. Pe de o parte, este nevoie de construirea unui tablou spiritual pozitiv asupra acesteia [20, p.1], iar pe de altă parte trebuie privit tabloul creat

de realitate, adică predispoziția umană către violență, dar și capacitatea umană de a dezvolta medii pașnice [20, p.1].

Așadar, în viață vom fi martori în permanență la o panoplie de conflicte vizibile ori nu, în funcție de stadiul lor de dezvoltare, dinamica și intensitatea cu care se manifestă, fapt ce face ca nu de fiecare dată părțile implicate să poată realiza că sunt implicate într-un conflict real, în mod deosebit când acestea se află într-un stadiu incipient sau latent. Conflictele reprezintă o provocare la tot pasul, la orice vârstă și în orice domeniu al vieții sociale atât timp cât trăim într-o lume plină de conflicte.

### **Metodologia de cercetare folosită**

Pornind de la o abordare retrospectivă, istorică a domeniului cercetat, articolul oferă posibilitatea conceptualizării conflictului și întrezăririi fundamentelor teoretice ale medierii ca și instituție juridică reglementată prin norme de drept, care are ca substitut aceleași metode de aplicare la cunoașterea și acțiunea juridică ca și oricare ramură de drept.

Astfel, au fost utilizate în analiza conceptului de conflict și în studiul instituției medierii aceleași metode utilizate în studiul dreptului.

Instituția medierii, ca și dreptul, prin natura și destinația sa este un fenomen cu multe și profunde conexiuni și interferențe sociale și umane. De aceea, cercetarea instituției medierii își va extinde în mod necesar sfera de cunoaștere și aprofundare și asupra unor zone de interferență în care un loc important îl ocupa practica medierii în toată complexitatea sa, scopul și finalitatea procesului de mediere.

Cercetarea fenomenului medierii, parte a cercetării fenomenului juridic, se realizează prin folosirea acelorași metode utilizate în studiul dreptului: metode generale și metode concrete, cum ar fi: metoda generalizării și abstractizării, metoda logică, meto-

da istorică, metoda comparației, metoda sociologică, metoda analizei sistemice și metoda prospectivă sau de prognozare.

### **Istoricul medierii**

Într-o lume a controverselor de tot felul, generate de puncte de vedere diferite despre devenirea istorică, determinate de existența mecanismelor unor anumite ordini și de tendința explicării acestora, identificarea modalităților de dezvoltare permanentă a relațiilor sociale apare, în acest context, ca o necesitate. Odată cu această dezvoltare, în analiza sistemică a mediului social, a raportului între membrii societății sau dintre indivizi și societate, cu conotațiile cognitiv-axiologice respective, chestiunea conflictului perceput la nivel individual, aduce în discuție problematica medierii în viața socială. Medierea, mai mult ca alte abordări similare, are componenta „*ontologică și axiologică primordială, în raport cu care legitimează și conferă validitate oricărei forme de cunoaștere a unora dintre conflictele societății*”, a individului și a raportului societate și individ, la un moment dat [10, p.10].

Așadar, determinarea naturii sociologice a instituției medierii, presupune, în prealabil sesizarea procesului de apariție, urmată de dezvoltarea sa generică.

Cu excepția perioadei antice, unde domeniul medierii era ne semnificativ conturat în limitele libertății de voință într-o manifestare exclusivă a dreptului privat, evoluția societății a preluat această instituție și a aplicat-o și unor instituții ale dreptului public, cu o accentuată dezvoltare contemporană în sfera dreptului internațional, medierea fiind utilizată, cu valențele ei de comunicare și negociere începând cu secolul XVII, ca fiind una din funcțiile ambasadorului. Consacrarea internațională deplină însă, a fost obținută în Convenția de la Haga din 18 octombrie 1907, la Titlul 2, art.2, se precizează

că *”nu se va recurge la arme înainte de medierea conflictului”*.

Medierea, ca tip distinct de relație umană, în contextul diversității relațiilor umane, a făcut și face obiectul unei abordări pluridisciplinare, reținând atenția filosofiei, sociologiei, pedagogiei, dreptului și științelor politice *„încât a trebuit să opereze atât pe un plan analitic, deslușind mecanismele medierii în diverse domenii ale vieții oamenilor cât și pe plan sintetic, subsumând varietatea situațiilor în care intervine medierea unui model teoretic, unei viziuni de natură cuprinzătoare”*. [3, p.9]

Așadar, născută din domenii și practici pluridisciplinare diverse, medierea este o paradigmă [15], reprezentând, asemenea altor paradigme cum ar fi: timpul, spațiul, comunicarea, paradoxul, informația, globalizarea, etc., un amestec multivalent format din mai multe discipline, din care rezultă *„o înțelegere mai bogată și mai nuanțată a lumii și comportamentului uman”*.

Totodată, medierea este o practică foarte veche, dar care a dobândit o importanță socială abia în ultimii 30 de ani. Teoria cea mai răspândită afirmă că modelul american din anii 80 a fost împrumutat și aplicat și în Europa.

Modelul de mediere american a fost introdus pentru prima dată în Marea Britanie, prin intermediul Societății Prietenilor, iar membri ai acestei societăți care lucrau cu cazurile de delincvență juvenilă au constatat că procedurile instanței de judecată nu erau potrivite pentru multe astfel de cazuri.

Succesul obținut de Marea Britanie a captat atenția Uniunii Europene, care a devenit extrem de interesată de căile alternative de soluționare a litigiilor.

În Europa, medierea în formă structurată ca proces a fost utilizată abia după anul 1996, în timp ce aceasta era deja folosită pe scară largă începând din anii 80 în SUA, și ulterior în Canada.

Oficial, sub această formă structurată, medierea a fost marcată în Europa prin adoptarea în anul 1998 de către Consiliul Europei a Recomandării CE 1/1998 privind utilizarea medierii în cauze pe dreptul familiei, cu prioritate în situațiile în care sunt afectați minori. Acestui act de naștere oficial i-au succedat ulterior Recomandarea CE 19/1999 privind utilizarea medierii în cauze penale, apoi Recomandarea CE 10/2002 referitoare la utilizarea medierii în materie civilă, pentru ca, prin Directiva CE/52/2008 [26], să fie practic obligate toate Statele Membre să facă demersuri în vederea includerii medierii în cauzele civile și comerciale unde apar cel mai frecvent aspecte legate de apartenența părților la sisteme de drept diferite, respectiv transfrontaliere.

La nivelul UE, soluționarea litigiilor nu este suficient de dezvoltată, iar mulți justiciabili încă preferă instanțele de judecată, în pofida avantajelor pe care le oferă metodele alternative.

Soluționarea litigiilor prin metode extrajudiciare oferă o posibilitate de rezolvare mult mai rapidă, cu costuri mult mai mici, cu un grad mare de confidențialitate, iar calea de soluționare este generată chiar de către părți. Directiva se adresează în primul rând consumatorilor care au un litigiu privitor la achiziționarea de bunuri sau servicii de pe piața internă a Uniunii Europene.

Pe de altă parte, însă, nu trebuie să preluăm fără rezerve această teorie privind pionieratul american în implementarea medierii în Europa ci, trebuie avut în vedere și existența unor modele de mediere autohtone, deoarece *„în fiecare țară au apărut practici spontane, noi modalități de soluționare a conflictelor”* [12].

În Europa nu s-a structurat încă un model european de mediere unanim acceptat, asta deoarece fiecare țară și-a adaptat reglementările din domeniul medierii la specificul local.

Din capul locului nu trebuie să idealizăm conceptul de mediere promovată prin sistemul american în sistemul european. Trebuie avut în vedere și faptul că, de-a lungul istoriei sau, în prezent, pe alte meridiane ale lumii, există și alte modalități alternative de soluționare a conflictelor, cu rezultate cel puțin la fel de spectaculoase precum cele despre care am făcut referire anterior, cum ar fi cazul medierii instituționalizate.

De-a lungul istoriei au existat și alte modalități de rezolvare a conflictelor, la unele dintre ele făcând referire și autorii Jerome Barrett și Joseph Barrett [5, p.48-49]. Cei doi susțin faptul că medierea și arbitrajul au fost folosite cu aproximativ 4000 de ani în urmă (aproximativ 1800 î.e.n.) pe teritoriul de astăzi a Siriei, pentru rezolvarea conflictelor dintre regatele învecinate pe cale diplomatică.

Alte referiri la soluționarea alternativă a unor dispute prin mediere găsim și în Egiptul Antic, în jurul anului 1400 î.e.n., când disputele internaționale erau rezolvate pe cale diplomatică. Între anii 1200 și 900 î.e.n., fenicienii foloseau negocierea pentru rezolvarea disputelor de natură comercială. Primul arbitru cunoscut în istorie a fost marele rege Solomon care, în jurul anului 900 î.e.n., îndeplinea cu succes această funcție în diverse tipuri de dispute iscate între locuitorii regatului său. Cea mai cunoscută astfel de dispută este cea în care două mame își revendicau un copil. Chiar dacă modalitatea extremă de a rezolva această dispută, adică exploatarea la maxim a iubirii materne, acest fapt nu impiedică cu nimic geniul creator al înțeleptului rege. Aceiași autori mai arată că, în urmă cu 500 î.e.n., arbitrajul era folosit și în India, iar în jurul anului 400 î.e.n., grecii aveau arbitri publici ale căror decizii erau afișate pe coloanele templelor, demonstrând astfel cum mijloacele alternative de rezolvare a disputelor au dat rezultate foarte bune în trecut, dar și că pot fi folosite cu succes și astăzi [23].

Autorii Manley – Tannis și Richard Michael [23, p.379-384] au arătat că avantajul medierii față de procedura judiciară clasică de soluționare a conflictelor a fost evidențiat și de către Aristotel. În acea perioadă, la apogeul Greciei Antice, medierea și arbitrajul au fost dezvoltate în cadrul comunității din dorința de a rezolva conflictele apărute pe cale pașnică. În acest context, în care amenințarea internă și externă era regula cotidiană, grecii au dezvoltat arbitrajul ca o creație proprie a comunității, reprezentând un mecanism de supraviețuire și o cale de contracarare a acestor amenințări. Arbitrii au avut inițial rol dublu. În prima etapă, arbitrul încerca rezolvarea disputei prin mediere, iar dacă eșua medierea, atunci se recurgea la arbitraj. În cazul arbitrajului, un rol important revenea presiunii publice. Presiunea publică era accentuată și din cauza că arbitrajului i se atribuiau puternice accente religioase, fiind invocați zeii ca martori și protectori ai procesului.

Importanța rezolvării conflictului prin mediere și arbitraj, cu preponderență în disputele comerciale, în acea perioadă, era motivată, susțin autorii, *„de faptul că folosirea cu succes a acestor modalități pașnice de rezolvare a disputelor era semnul stabilității comunității.”*

Autorul Gary Born [6, p.22] remarcă că în Grecia Antică, deși arbitrajul era utilizat pentru rezolvarea disputelor dintre persoane private, se regăsea și lipsa unei frontiere clare între mecanismele guvernamentale de rezolvare a disputelor și arbitrajul privat sau consensual. Același autor mai remarcă și faptul că motivele pentru care se apela la arbitraj și mediere în Antichitate par a fi actuale, întrucât *„studiile arată că instanțele antice erau, ca cele de astăzi, supraaglomerate”*.

Roma Antică a preluat de la greci instituția medierii și arbitrajului comercial. Exemple de acest fel întâlnim în lucrările lui Horatius, Tacitus și Ovidius

[21, p.50]. Romanii introduc regula generală potrivit căreia nimeni nu își poate adjuca propria cauză (*nemo debet esse iudex in propria causa*), regula statornică prin Codul lui Justinian. Autorul Sam Luttrell remarcă că legea romană privind arbitrajul nu îmbrățișa o imparțialitate și o independență perfectă din partea arbitrilor, normele acesteia „*putând fi încălcate în situații care astăzi sunt încadrate în cazuri de arbitraj comercial*” [14, p.66-67].

În acea perioadă, medierea și arbitrajul nu erau folosite numai pentru soluționarea disputelor dintre persoane private, ci și în rezolvarea disputelor dintre state. Edificator este soluționarea prin arbitraj, în perioada în care a trăit Homer, a unui incident dintre Sparta și Messenia secolului al XVIII –lea î.e.n.

Asemenea practici s-au intensificat între anii 500 – 323 î.e.n. și, ulterior, între anii 323 – 30 î.e.n. [2, p.152].

Tot în acea perioadă, medierea era folosită și în China ca efect al implementării principiilor confucianiste în mentalul colectiv, drept pentru care în jurul anului 100 î.e.n., mediatorul se regăsea în cadrul organigramei administrative și guvernamentale, situație perpetuată până în prezent, medierea fiind considerată de chinezi „*un simbol tradițional de rezolvare a disputelor în China*”.

În perioada de început a stărilor romane, cunetele primitive prezervau, ca formă imediată și singulară de reglare a raporturilor conflictuale dintre membrii unei comunități, răzburarea privată sau legea talionului. Uneori, chiar și obligațiile civile își aveau un corespondent în planul sancțiunilor în pedepsele corporale asemănătoare, până la identificare, cu sancțiunile proprii delictelor [8, p.43].

Această justiție privată era în epoca străveche, eficientă și imediată, chiar dacă nu a avut menirea de a stinge definitiv un raport conflictual.

Un avantaj în planul reglării raporturilor sociale pe care îl poartă cu sine cutuma este tocmai capa-

itatea adaptativă, flexibilitatea în raport cu nevoile părților. Dezavantajele se vedeau mai cu seamă în raporturile litigioase, când norma cutumiară, în flexibilitatea sa, favoriza neexecutarea corespunzătoare a convențiilor, potrivit voinței contractuale a părților sau abuzurile judecătorilor.

Odată cu punerea bazelor stărilor romane și implementarea reformelor serviene de către Servius Tullius, în sec. VI Î.Cr., a fost implementat și sistemul organelor judiciare, specializate în distribuirea justiției, atât în cadrul proceselor publice (*judicia publica*), dar și în cadrul proceselor între indivizi (*ordo iudiciorum privatorum* sau *judicia privata*). Acest sistem juridic va deveni și mai riguros grație reglementărilor cuprinse în *Lex duodecim Tabularum* (Legea celor XII table), votată la mijlocul secolului V Î.Cr. (450 Î. Cr.) [8, p.43].

Anterior, fapt curios la romani, știința dreptului a constituit izvor de drept încă de la începuturile activității pontifilor. Consultațiile juridice ale acestora (*responsa*), inseparabile de cele religioase, constituiau adevărate taine, și doar pătura privilegiată a patricienilor putea beneficia de aceste favoruri [8, p.43].

Acest monopol al pontifilor asupra științei dreptului a dispărut odată cu laicizarea dreptului, proces ce a debutat odată cu elaborarea Legii celor XII table și publicarea, de către Cnaceus Flavius, în jurul anului 304 Î.Cr., a calendarului judiciar și formulelor de acțiuni, publicație cunoscută în istoria dreptului sub denumirea de *Jus Flavianum* [8, p.43].

Trebuie menționat faptul că și după instaurarea puterii judecătorești etatice ca principal instrument de distribuire a justiției, unele vestigii ale justiției private au dăinuit sau au fost asimilate. Principiul soluționării cauzelor publice sau private de către un terț, fie el *iudex*, *magistrat*, *bonus vir*, pe tradiția justiției private, *arbiter* sau consul, guvernator etc. a cunoscut în aplicațiunea sa, multe forme concre-



te și sinuozități. Astfel, sistemul justiției private a cunoscut unele limitări prin faptul că răzbunarea privată trebuia să fie autorizată de către judecători aleși sau de arbitri în limite impuse de către aceștia.

Într-un text din *Pandectae*, atribuit lui Paulus (*Digesta*, L.17.176), acest jurist roman dezavua vechiul sistem juridic în baza următoarelor considerente: în primul rând, conflictele dintre familii nu erau niciodată definitiv soluționate, spirala răzbunărilor private menținându-se constantă, ceea ce era de natură a periclita ordinea socială și, în al doilea rând, acest sistem îi avantaja pe cei puternici, în defavoarea celor slabi. Ca atare, Paulus [8, p.44] conchide că *nu trebuie autorizate persoanele particulare să se subroge prerogativelor magistratelor*, ceea ce noi, astăzi, acceptăm sub principiul suprem de organizare socială, după care *nimeni nu are dreptul de a-și face singur dreptate*.

Primul restaurator și renovator al dreptului roman, împăratul Justinian, face un prim pas spre a reda viață imperiului ce de mult timp intrase în istorie. Astfel, Justinian se înscrie în panteonul marilor legiuitori ai lumii, urmându-i lui Hammurapi și precedându-l pe Napoleon. Codificarea justiniană, fără a fi o operă perfectă, se remarcă prin vastitate, prin încercarea de readaptare a instituțiilor juridice consacrate la condițiile Imperiului Roman de Răsărit și ale popoarelor orientale din perimetrul acestui imperiu. Opera sa are o structură cuadrupartită: Codul (*Codex*), Digestele (*Digesto sive Pandectae*), Institutele (*Institutiones*) și Novelele (*Novellae*).

Ulterior, evoluția comună și de esență în cadrul sistemului de drept romano-germanic a scos în evidență și a cristalizat câteva principii ce se regăsesc în majoritatea legislațiilor continental-europene, membre ale acestei familii de drept.

Putința de apreciere a judecătorului roman în procesele de bună-credință (*fide - bona*) era ex-

tinsă în funcție de natura raportului juridic litigios [8, p.131]. Astfel, în cadrul soluționării delictelor, judecătorul aprecia fapta autorului sub raportul existenței ei, al naturii acesteia, al raportului de causalitate dintre ea și prejudiciu, al întinderii prejudiciului, al valorii acestuia și, apoi, obligă la plată, la despăgubiri.

Dacă în soluționarea litigiilor contractuale izvorâte din contractele de împrumut, din contractele verbale ori din contractele literale, constând în mențiuni scrise, făcute de creditorii ori debitorii pe registrele de comerț ale creditorilor, în cadrul acțiunilor *certae creditae pecuniae* libertatea de apreciere a *judex*-lui putea lipsi chiar cu desăvârșire, în cadrul contractelor de bună-credință, care-și aveau originea în vechile arbitrării. Aceste litigii – *lites* – erau supuse, la alegerea părților, examinării de către bărbații înțelepți – *bonus viri* – ai comunității, ca persoane particulare și dezinteresate [8, p.132], la fel ca în prezent, când, după aceleași principii, funcționează și corpul mediatorilor acreditați.

Asupra acestor litigii, judecătorul nu putea decât să cerceteze și să aprecieze asupra intenției și buneii credințe a părților, ca elemente esențiale ale acestuia, asupra onestității executării dispozițiilor contractuale, asupra consimțământului fiecărei părți, pentru a degaja viciile precum: dolul, eroarea și violența. Angajamentul părților avea valoare de lege, deoarece *”încrederea este element structural al acestui angajament”* (*dictorum conventorumque constantia*, după cum spunea Cicero).

### Istoricul medierii în spațiul carpato-danubiano-pontic

În legislația statului geto-dac, pe lângă dreptul nescris, exprimat în forma obiceiurilor, s-a eliberat și un sistem de legi. Atât Strabon, cât și Iordanes afirmă că legile geto-dacilor au fost adoptate pe vremea lui Burebista, care pretinde că i-au fost

inspirate de zei. Ele au fost transmise din generație în generație, în formă scrisă și s-au păstrat până în vremea lui Iordanes (sec.VI e.n.).

Prin aceste legi nu s-a făcut o simplă codificare a obiceiurilor, ci s-au introdus norme de drept noi deoarece ele cuprindeau porunci ale regelui [7, p.15].

În mod deliberat, regele a recurs la autoritatea religiei spre a se face ascultat de popor.

Întrucât regele, ca și marele preot, reprezenta interesele aristocrației, legile erau întărite atât cu autoritatea de stat, cât și cu autoritatea religiei. Unele texte atestă folosirea duelului judiciar care aducea după sine arbitrajul ca mijloc de tranșare a litigiilor.

În acest context, fără a lua în calcul regulile dreptului nescris, mi se pare exclus ca sistemul de legi eliberat de statul geto-dac, să cuprindă referiri la un sistem de drept extrajudiciar paralel compatibil cu medierea, așa cum exista în sistemul de drept roman, menționat anterior.

Odată cu instaurarea stăpânirii romane în Dacia, alături de dreptul local, nescris, s-a introdus și dreptul roman scris. Potrivit concepției romane, cutuma locală putea fi aplicată în măsura în care nu venea în contradicție cu principiile generale ale dreptului roman. Ulterior, în cadrul unui proces de întrepătrundere și de influențare reciprocă, a luat naștere un sistem de drept nou, daco-roman, în cadrul căruia conceptele și instituțiile juridice au dobândit noi funcții și noi finalități. Astfel, judecata avea un caracter public, etatizat, iar soluționarea conflictelor se făcea de către organele statului. Cauzele cetățenilor romani erau soluționate de judecător, iar în calea de atac de guvernator sau de reprezentantul său. Pe toată durata procesului peregrinii primeau calitatea de cetățeni romani, „cu toate consecințele aferente acestei calități.” [25, p.57-58]

Medierea, ca procedură extrajudiciară de soluționare pe cale amiabilă a conflictelor, ar fi putut

avea șanse mai mari de a fi practică, întrucât, valorile sistemului de drept roman puteau fi mai ușor implementate.

În evul mediu, popoarele geto-dacice din spațiul carpato-danubiano-pontic, au păstrat multe dintre instituțiile juridice moștenite din timpul stăpânirii romane.

Instanțele de judecată erau aceleași pentru cauzele civile sau penale. Ele erau *judele* păstrat cu acest nume din practica romană și *a oamenilor buni și bătrâni*, care aveau competența de a cerceta și a da hotărâri, până la alungarea din obște a celor vinovați de fapte grave. Prin delegație de la bătrânii înțelepți, în satul arhaic existau și cetele de vârstă, cetele de sex și cetele de afinități de muncă, întrucât pe lângă cetele de oameni maturi, cetele de feciori și cetele de copii existau dublate cetele corespunzătoare feminine. Conflictelor erau rezolvate în cadrul comunității, pe baza solidarității rudelor, a legii talionului și a răscumpărării infracțiunii stabilite prin consensul părților [25, p.81].

Unele probe fundamentale păstrate timp de secole în practica juridică românească sunt semnalate în sec.IV-IX. Astfel, pentru rezolvarea diferendelor privitoare la hotare sunt *jurământul cu brazda și conjurătorii*, care depuneau mărturii pentru stabilirea faptelor și uneori dădeau și hotărâri.

În acest context, se poate întrezări că în evul mediu, geto-dacii au păstrat și adaptat din sistemul de drept roman, prin procedura de judecată *a oamenilor buni și bătrâni și/sau a conjuratotelor*, proceduri asemănătoare medierii în soluționarea unor litigii în afara sistemului judiciar, litigii asemănătoare litigiilor din dreptul roman – *lites* - supuse, la alegerea părților, supuse examinării de către bărbații înțelepți – *bonus viri* – ai comunității, persoane particulare și dezinteresate.

Perioada feudalismului timpuriu, sec. IX-XIV, se caracterizează prin afirmarea poporului român

ca personalitate distinctă din punct de vedere etnic, cu organizare politică și cu norme juridice proprii. Legea scrisă a început să fie numită lege, odată cu apariția pravilelor- coduri de legi scrise – apărute în se. XVII lea, când românii au trebuit să deosebească dreptul scris de cel nescris, care s-a numit cu precădere obicei.

Românii au păstrat instituția *oamenii buni și bătrâni* [11, p.67], întrucât aveau aceeași concepție cu privire la binele social, iar *oamenii buni și bătrâni* erau tocmai aceia care prin comportamentul lor întruneau calitățile corespunzătoare (asemănătoare calităților cerute în prezent mediatorilor) și, de aceea, erau chemați să aprecieze conduita semenilor lor.

În concepția românească, dreptatea este și echitate (*acquitas*), adică este conformă principiilor etice acceptate în perioada țărilor feudalismului timpuriu. Conștiința juridică a timpului cuprindea pe lângă moștenirea daco-romană și unele principii datorate influenței bizantine și moralei creștine [17, p.174].

Legea Țării este denumirea care s-a generalizat încă din perioada feudalismului timpuriu pentru ansamblul normelor juridice în cadrul uniunilor de obști a „*țărilor*” românilor, fără vreun determinativ teritorial-geografic sau etnic, ceea ce denotă caracterul unitar al acestor norme. O altă denumire des uzitată alături de „*Legea Țării*” este aceea de „*Obiceiul Țării*”, cuvântul obicei fiind de origine slavă.

Apariția „*Legii Țării*” s-a remarcat în perioada feudalismului propriu-zis prin caracterul unitar al normelor juridice în toate cele trei Țări Românești. La sate s-au păstrat totuși instanțele formate din *oameni buni și bătrâni*, iar la târguri și orașe șoltuzii (*juzii*) cu cei 12 pângari (asemănători juraților din sistemul de drept anglo-saxon și american), peste care s-au suprapus organele de stat, dregătorii:

vornici, pârcălabi, bani din conducerea județelor și ținuturilor, judecători în circumscriptiile lor administrative, marii vornici și marele ban cu competență în părțile de țară aflate sub cârmuirea lor [7, p.124].

Se poate astfel constata că procedura soluționării conflictelor prin mediere s-a restrâns îndeosebi la mediul rural sărac, predispus nativ a accepta necondiționat valorile morale și creștine, fapt constatat și în zilele noastre.

Codificările realizate până la 1821 privesc, în mod special, organizarea instanțelor, procedura de judecată și dreptul civil. Atenția specială acordată procedurii de judecată se explică prin unele implicații ale tratatului Kuciuk-Kainardji. Conform acestuia, țările române puteau stabili o serie de relații cu cele europene, dar exista temerea că cetățenii altor state vor pretinde să fie judecați după legile lor pe motiv că procedura de judecată este înapoiată, așa cum procedau și în Turcia. Efortul de a crea o procedură de judecată modernă avea o dublă semnificație: pe de o parte se evita aplicarea regimului capitulațiilor în țările române, pe de altă parte, prin această particularitate a regimului străinilor se submina încă o dată ideea că țările române nu fac parte integrantă din Imperiul Otoman. Noile legiuiri au fost desemnate prin termenul de condică, codică, sau cod, potrivit tradiției romane și practicilor din Europa acelei vremi. Astfel, în Țara Românească, probabil sub îndrumarea lui Enăchiță Văcărescu, în anul 1780, a intrat în vigoare *Pravilniceasca condică*, aplicată până la adoptarea, în 1818, a *Codului Caragea* [7, p.124], dar abrogată abia în 1865 când a intrat în vigoare *Codul civil român*.

*Codul Calimach* a intrat în vigoare în Moldova în anul 1817 și a fost aplicat ca și *Codul Caragea* până în anul 1865 [7, p.124].

Elementele noi intervenite în organizarea procesului își găsește expresia în regulile privind pro-

cedurile speciale cum sunt: vânzarea la mezat, falimentul sau judecarea comercianților de către arbitri sau mediatori.

Ca urmare a modernizării procedurilor de judecată, o serie de instituții tradiționale ca ordaliile, zaveasca, jurătorii, etc. dispar din practică sau trec pe un plan secundar. Este și cazul instanțelor formate din *oameni buni și bătrâni*.

### Concluzii

Astfel, de-a lungul timpului medierea conflictelor dintre persoane sau colectivități au fost rezolvate pe diverse căi, prin implicarea comunității, a bisericii, a statului, a unor persoane sau chiar prin participarea exclusivă a persoanelor implicate în conflict, situație specifică secolelor XI –lea și al XX – lea, când, astfel de conflicte erau rezolvate prin duel.

Rezolvarea conflictelor prin mediere constituie în zilele noastre un subiect de real interes, toți actorii implicați fiind convinși că această alternativă pașnică la conflict aduce economii însemnate de energie, costuri, de inteligență și resurse materiale, aduce o valoare adăugată relațiilor sociale din comunitate și îi asigură funcționalitatea în opoziție cu un conflict deschis care risipește atât bunurile părților, cât și pe ale comunității.

Viața a dovedit și dovedește că acele societăți care au știut să-și gestioneze sursele de tensiune și conflict au cunoscut de timpuriu prosperitatea economică și socială. Succesul SUA și al Europei Unite, unde dialogul, negocierea și medierea conflictelor au permis actuala prosperitate, demonstrează că această forță vine din practicile unei democrații autentice ce pune în valoare forța solidarității și comunicării.

### Referințe bibliografice

1. C.-TOTEFF, Adair, TONNIES, Ferdinand. *Utopian Visionar*. În: *Sociological Theory*, vol. 13, 1996.

2. AGER SHEILA, I. *Arbitration*. În: Vol. The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome: Ed. Michael Gagarin, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010.

3. ANCHEȘ, Diana-Ionela. *Medierea în viața social-politică*. Cuvânt înainte - de prof.univ.dr. Liviu-Petru Zăpârțan. Ed. Universitară. București, 2010, 386 p.

4. ARISTOTEL. *Politica*. Ed. Antet. București, 1996.

5. BARRETT, Jerome T., BARRETT, Joseph P. *A history of Alternative dispute resolution: The story of a political, cultural and social movement*. Jossey-Bass, San Francisco, 2004, 336 p.

6. BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Vol.I. Walters Kluwer Law International, The Netherlands, 2009.

7. CERNEA, Emil, MOLCUȚ, Emil. *Istoria statului și dreptului românesc*. Ed. Press Mihaela SRL, București, 1999, 278 p.

8. CIUCĂ, Valerius M. *Lecții de drept roman*. Vol. I. Ed. Polirom, Iași, 1998, 320 p.

9. DURKHEIM, E. *De la division du travail social*. P.U.F., Coll. "Quadriage", Paris, 1983.

10. FLORESCU, Dumitru A.P., BORDEA, Adrian. *Medierea*. Ed. Universul Juridic. București, 2010, 228 p.

11. GONȚA, Al. I. *Satul în Moldova medievală*. Ed. Panfilius Iași, 2011, p.432.

12. GUILLAUME-HOFNUNG, Michele. <https://mediere.blogspot.com/2008/08/>

13. JONES, E. E., GERARD, H.B. *Foundation of social psychology*. Wiley, New York, 1967.

14. LUTTRELL, Sam. *Bias Challenges in International Commercial Arbitration: The Need for a „Real Danger” Test*. Wolters Kluwers Law and Business, The Netherlands, 2009.

15. MARCUS, Solomon. *Paradigme universale*. Ed. Paralela 45, 2005, Pitesti. [https://kupdf.net/download-solomon-marcus-paradigme-universale\\_59a807d2dc0d604344568edb\\_pdf](https://kupdf.net/download-solomon-marcus-paradigme-universale_59a807d2dc0d604344568edb_pdf)

16. MAXIM, S. T. *Conștiința morală*. Ed. Junimea, Iași, 1999, 212 p.

17. NOICA, C. *Rostirea filizofică românească*. Ed. Știință și Enciclopedie. București, 1970.

18. PLATON. *Republica*. Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986.

19. POPA, N., DOGARU, I., DĂNIȘOR, Gh., DĂNIȘOR, D.C. *Filosofia dreptului. Marile curente*. Ed. All-Beck. București, 2002, 598 p.

20. RIVERA, Josep. *Introduction*. În: Vol. Handbook on Building Cultures of Peace, Springer, New York, 2008.

21. ROEBUCK, Derek, Loynes de Fumichon, Bruno. *Roman arbitration*. Holo Books, Oxford, 2004. Arbitration, Disputeresolve.co.uk; apud Zeno Șustac, Claudiu Ignat, 2008, *Modalități alternative de soluționare a conflictelor (ADR)*. Ed. Universitară, 2008.

22. ȘUȘTAC, Zeno Daniel. *Filosofia medierii*. Ed. Universul Juridic. București, 2013, 303 p.

23. TANNIS-MANLEY, Richard Michael. *Greek ar-*

*bitration: Homer to classical Athens. An investigation into the role of the Community in Private and Public Arbitration*. M. A. Thesis of Queens University, Kingston, Ontario, 1998; Werner Riess, *Performing interpersonal violence. Court, curse and comedy in fourth-century BCE Athens*, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2012.

24. THUDEROZ, Ch. *Conflictualitatea este inerentă, cosumstanțială oricărei societăți în aceeași măsură ca și violența sau bunăvoința*. J. Freund. Sociologie du conflit. P.U.F., Paris, 1983.

25. VASIU, Ioana. *Istoria vechiului drept românesc*. Ed. Albastră, Cluj Napoca, 2009, 146 p.

26. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ>

