

# DESPRE MEDIERE ȘI ARBITRAJ ÎN SOCIETATEA CIVILĂ ROMÂNEASCĂ

CĂLIN-ȘTEFAN GEORGIA\*

**Abstract** *The present paper aims at briefly analyzing the alternative dispute resolution institutions of Arbitration and Mediation and its beneficial effects on an already overburdened judicial system, in the context of the constant need for judicial efficiency.*

*Arbitration and mediation constitute relatively new tools for conflict resolution for the Romanian civil society. While these institutions have been mainly used in commercial matters for the added efficiency and celerity that they grant to the parties involved, civil cases that could have also benefited from these tools continuously stacked up on the Romanian judiciary system's agenda.*

*To this end, we have structured our arguments on different points of view from both legal and other type of specialized literature, presenting some key aspects on mediation and arbitration for the Romanian civil society, on the eve of the introduction of its "New Civil Code".*

**Keywords:** *Mediation and Negotiation, civil society, personal interactions, New Civil Code*

## 1. Importanța arbitrajului și a medierii

Arbitrajul și medierea, în accepțiunile lor de bază, au fost principalele instrumente de dezamorsare a conflictelor în societățile tradiționale pre-statale, ele dăinuind până astăzi atât în statele moderne, democratice cât și în statele slab dezvoltate sau chiar în așa-zisele state eșuate, sub diferite forme.

---

\* Centrul pentru Dialog European și Diplomatie Culturală (D.E.D.I.C.), Email: georgia\_calin@yahoo.com.

Importanța acestor instrumente de rezolvare a disputelor a fost recunoscută și în sistemul roman, acesta dând naștere unor instituții specializate ca spre exemplu cea de conciliator. Din Evul Mediu și până în ziua de astăzi, Biserica Catolică și-a asumat rolul de mediator<sup>1</sup> universal în spațiul vestic și nu numai, îndeplinindu-și rolul de propovăduitoare a păcii în lume, beneficiind totodată și de avantajele politice ale unei asemenea poziții. Universalitatea importanței acestor instituții se poate constata și în spațiul oriental, unde rolul de mediator asumat de Muhammad în perioada refugiului său la Medina a fost unul hotărâtor pentru emergența Islamului<sup>2</sup>, iar consensul sau *ijma* este un motiv omniprezent în conștiința civică arabo-islamică<sup>3</sup>.

În ceea ce privește utilitatea și formele actuale ale acestor instituții, le putem regăsi într-o varietate covârșitoare în toate regiunile culturale ale lumii, fiecare cultură punându-și amprenta asupra lor și conferindu-le particularitățile specifice lor. În statele de drept, aceste instituții sunt folosite ca mijloace oficiale de dezamorsare a conflictelor, funcționând în baza unui întreg cadru normativ bine structurat. Un exemplu foarte bun în acest sens sunt tribunalele arbitrale comerciale care au ajuns să eficientizeze foarte mult interacțiunile economice la nivel local și internațional deopotrivă, având ca sprijin multitudinea de tratate și acorduri internaționale care beneficiază, cel puțin la nivel european, de un dinamism și o versatilitate care se ridică la exigențele globalizării.

Un alt exemplu, de data aceasta merit a sublinia funcția pe care o pot îndeplini asemenea organisme în eficientizarea interacțiunilor societății civile sunt Tribunalele Arbitrale *Sharia* din Marea Britanie. Acestea funcționează în baza unui act normativ al Parlamentului numit „1996 Arbitration Act” și conferă posibilitatea comunităților musulmane britanice de a rezolva pricini de natură civilă prin intermediul unor organisme de arbitraj și mediere care țin cont de particularitățile culturale și religioase arabo-musulmane în dezlegarea pricinilor cu care sunt însărcinate<sup>4</sup>.

În statele slabe, aceste instituții funcționează de multe ori mult mai

---

<sup>1</sup> James Behrens, *Church Disputes Mediation*, Editura Gracewing, 2003, p. 22 *sqq.*

<sup>2</sup> Paul Bruslanowsky, *Religie și Stat în Islam*, București, 2009, pag. 40 *sqq.*

<sup>3</sup> Laura Sitaru, *Gândirea politică arabă. Concepte-cheie între tradiție și inovație*, Editura Polirom, București, 2009, p. 87 *sqq.*

<sup>4</sup> Codruța-Ștefania Jucan, Călin-Ștefan Georgia, *Great Britain's "Shari'a" Courts: Between Religion and Secularism* în „AGORA International Journal of Juridical Sciences”, (Ed.) Prof. dr. Elena Ana Nechita *et al.*, nr. 2/2011, *passim*.

eficient decât instituțiile statului însă într-o manifestare informală, deseori chiar paralelă sau clandestină față de sistemul judiciar formal, reținându-și însă utilitatea în plan local. Un asemenea exemplu ar fi Afganistanul, stat care suferă de o lipsă a legitimității și a puterii locale aproape cronicizată în multe zone izolate iar funcțiile de bază pentru menținerea armoniei sociale în plan local sunt îndeplinite de instituții și organisme non-formale, tradiționale<sup>5</sup> din care amintim instituția *jirga*, menită a fi, în linii mari, un consiliu de mediere.

Deși comparația între formele îmbrăcate de aceste instituții în cele două medii profund diferite, respectiv statul de drept și statul slab, este realmente antitetică, am considerat-o totuși oportună datorită dorinței de a sublinia funcțiile comune ale acestora în satisfacerea nevoilor comunităților pe care le deservește. Astfel, în cazul unor zone izolate din Afganistan instituțiile de mediere și arbitraj<sup>6</sup> îndeplinesc funcții de bază în dezamorsarea conflictelor intra-comunitare și chiar de înfăptuire a justiției în cazul instituției arbitrale musulmane numite *shura*. Pe de altă parte, instituțiile de arbitraj și mediere din statele de drept, care funcționează în baza unor prevederi normative transcend funcțiile rudimentare pe care instituțiile omoloage le îndeplinesc în statele slabe, oferind părților unei pricini posibilitatea de a-și dezlega cauza singure sau într-un cadru care ține cont de sensibilitățile sau particularitățile lor, fie că este vorba de entități comerciale sau membri ai societății civile.

În cele ce vor urma, ne propunem a trata medierea și arbitrajul dintr-o perspectivă generală, insistând totuși asupra formelor mai exotice pentru societatea noastră în utilitatea lor pentru a deservi societatea civilă.

## **2. Reglementarea medierii și a arbitrajului în legislația românească și utilitatea lor**

Prevederile generale care reglementează arbitrajul românesc se regăsesc în Codul de Procedură Civilă, care îi dedică acestuia Cartea IV, articolele 340-354. Câteva prevederi adiționale despre arbitraj se regăsesc și în legea 192/2006, cu toate că aceasta este destinată expres

---

<sup>5</sup> Miakhel Shahmahmood, *The Importance of Tribal Structures and Pakhtunwali in Afghanistan; Their role in security and governance, passim.*, accesat la adresa <http://pashtoonkhwa.com/files/articles/Miakhel%20-%20Importance%20of%20Tribal%20Structures%20in%20Afghanistan.pdf> în 23.05.2012.

<sup>6</sup> În acest caz *jirga* fiind o manifestare a instituției medierii iar *shura* o formă islamizată a arbitrajului, aproape omniprezentă în lumea musulmană.

reglementării medierii. Arbitrajul comercial este reglementat prin legea 335/2007 privind Camerele de comerț din România.

În situația în care Statul oferă deja toate mecanismele și instrumentele necesare înfăptuirii justiției prin puterea judecătorească, se impune chestionarea utilității acestor mecanisme, pe care o vom argumenta în paragrafele următoare. În acest sens, am ales caracterizarea celor două mecanisme alternative și a procesului tradițional de justiție din câteva puncte de vedere<sup>7</sup>. Argumentația pe care o propunem are în vedere capacitatea efectivă de eficiență a acestor trei căi de rezolvare a disputelor, fără a lua în calcul posibile atitudini recalcitrante ale părților, atitudini care exclud oportunitatea instrumentelor analizate în prezentul studiu.

Poate că pe departe cel mai important criteriu de departejare al eficacității dezlegării unei pricini este factorul de decizie. În timp ce atât procesul tradițional de justiție cât și procedura de arbitraj presupun un factor de decizie neutru, extern cauzei, în persoana judecătorului sau a arbitrilor acceptat de părți care deține monopolul decizional, medierea oferă cel mai versatil cadru pentru soluționarea pricinii. Astfel, oferind părților monopolul decizional, procesul medierii asigură o mai facilă executare a acordului la care acestea ajung, datorită obligațiilor asumate de părți în timpul medierii, eliminând sau mai bine spus minimalizând posibilitatea atacării unui hotărâri bazate pe un astfel de acord. Desigur, limitările versatilității medierii sunt necesitatea facilitării comunicării eficiente între părți, asigurată de mediator pe de-o parte iar pe de alta lipsa garanției dezlegării pricinii. Cu toate acestea, sub aspectul factorului decizional, investirea părților cu puterea de decizie în propria cauză poate eficientiza efortul conciliator și poate să-i ofere un plus de legitimitate în cazul în care părțile doresc acest lucru.

Un alt aspect important este procedura propriu-zisă, implicând atât interacțiunile dintre părți cât și alte chestiuni ca spre exemplu regulile de probațiune, publicitatea sesiunilor sau timpul necesar procedurilor și costul lor. Datorită complexității interacțiunilor umane și a modelelor de negociere propuse de literatura de specialitate, am decis a acorda acestui subiect un capitol distinct în cele ce vor urma.

În ceea ce privește regulile de probațiune, medierea minimalizează utilitatea caracterului formal al acestora, pe când în cazul arbitrajului, deși se impun anumite reguli, acestea rămân mult mai puțin formale și

---

<sup>7</sup> Lisa Guerin, Peter Lovenheim, *Mediate, Don't Litigate. Strategies for Successful Mediation*, Editura Nolo, California, 2004, p. 17.

exigente ca în cazul probațiunii din cadrul unei acțiuni în justiție. Astfel, probațiunea în cazul arbitrajului instituționalizat este reglementată prin art. 59 și 63 ale Rezoluției nr. 17 din 16 ianuarie 2012 pentru aprobarea Regulilor de procedura arbitrala ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional, adoptată de Biroul de Conducere al Camerei Naționale. În acest sens, articolul 59 al. 3 arată că „(3) *Aprecierea probelor se face de arbitri, potrivit convingerii lor, bazate pe motive de fapt și de drept.*”, oferind astfel părților o mai mare libertate de mișcare în privința probatoriului administrat în arbitrajul instituționalizat decât în cazul procedurii în justiție.

Pe lângă aceasta, arbitrajul ad-hoc oferă o și mai mare libertate de alegere, acesta fiind expresia voinței comune a părților de a tranșa diferendele lor și drept urmare a modului de a interacționa între ele pentru îndeplinirea acestui scop, bineînțeles fără a contraveni prevederilor legale aplicabile după caz. Timpul necesar acestor trei proceduri este un alt factor foarte important în eficiența lor. Dacă procesul de justiție se desfășoară destul de greu în sistemul judiciar autohton, procedura medierii și cea a arbitrajului sunt indubitabil mult mai eficiente din punctul de vedere al celerității. Astfel, durata unui proces de mediere s-ar măsura în zile<sup>8</sup> iar cel de arbitraj în luni de zile, nedepășind însă un an. Pe lângă acestea, confidențialitatea este de multe ori un factor important în apărarea intereselor părților iar în acest caz medierea și arbitrajul pot oferi un cadru totalmente privat, spre deosebire de acțiunea în justiție care oferă această posibilitate doar prin excepții expres reglementate de lege. În cele din urmă, costul acestor proceduri alternative de dezamorsare a diferendelor este cu mult mai redus decât în cazul acțiunii în justiție.

Una dintre schimbările care cu siguranță vor juca un rol foarte important în dezvoltarea medierii este adoptarea legii 115/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator. Astfel, de la 1 ianuarie 2013 procedura medierii va deveni obligatorie, potrivit art. 13 al. 1 lit. a-g, în chestiuni legate de domeniul protecției consumatorului, dreptul familiei, raporturile de vecinătate, răspundere profesională, în litigiile civile ale căror valoare este sub 50.000 RON sau chiar în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a părții vătămate.

---

<sup>8</sup> <http://alegemedierea.info/faqs> accesat în 16.11.2012

### 3. Chestiuni legate de interacțiunile dintre părți

Un alt aspect de o relevanță deosebită este natura interacțiunilor dintre părți și modul în care acestea relaționează și se percep una pe alta. În acest sens, în literatura de specialitate destinată negocierilor<sup>9</sup> au fost identificate două modele principale.

Primul model propus este cel al negocierii distributive<sup>10</sup>, supranumite și jocul de sumă nulă sau „win-lose”. Principala sa caracteristică este că resursele disputate sunt limitate iar orice câștig al uneia dintre părți înseamnă automat o pierdere pentru cealaltă, scopurile urmărite de părți excluzându-se reciproc. Drept urmare, acest întreg proces de interacțiune se desfășoară într-un cadru personal de negociere limitat al fiecărei părți. Astfel, interacțiunea este sustenabilă atâta timp cât miza se află între limitele superioare la care aspiră părțile și limitele inferioare, sub care părțile nu vor coborî. În acest caz, continuitatea procesului de negociere este condiționată de încadrarea acestuia între limitele superioare și inferioare ale fiecărui participant.

Cel de-al doilea model este cel al negocierii integrative<sup>11</sup>, care pornește de la prezumția că scopurile părților nu se exclud reciproc, această abordare fiind numită și „win-win” sau centrată pe rezolvarea de probleme. Acest model are câteva caracteristici definitorii, printre care creșterea schimbului de idei și informații, accentul cade pe interesele efective ale părților și nu pe pozițiile asumate, focalizarea pe elementele pe care părțile le au în comun. Unul dintre exemplele unei aplicări de succes ale acestui model este așa-numita tehnică de negociere „fracționarea și deconstrucția problemei”. În mare, aceasta se rezumă în primul rând la identificarea scopurilor, obiectivelor și intereselor reale ale părților. Odată ce acestea sunt clare tuturor participanților la negociere, se poate proceda la găsirea unei variante care să țină cont de toate acestea în rezolvarea problemei deduse medierii. Așa cum practica o arată, deseori părțile unui diferend caută să rezolve o problemă într-un anumit mod, neluând în calcul și alte modalități alternative pe care le-ar putea folosi în protejarea intereselor lor. Rezultatul urmărit al acestei tehnici este o situație în care părțile ajung la concluzia că

---

<sup>9</sup> M. Alexandrescu, *Negocierile de aderare la Uniunea Europeană. Cazul celor 10+2: aspecte metodologice și instituționale* în Flore Pop, Sergiu Gherghina (coord.), „Provocarea europeană: proceduri și implicații ale aderării României”, Cluj-Napoca, Editura Argonaut, 2007.

<sup>10</sup> Bruce Barry, J. Roy Lewicki *et. al.*, *Negotiation*, McGraw-Hill/Irwin, ed. a IV-a, Londra, 2003, p. 75.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 113.

scopurile și obiectivele lor pot să fie îndeplinite și printr-o strategie alternativă, în deplină armonie cu partea adversă.

Beneficiile acestui model nu rezidă doar într-o poziție a părților mai înclinată spre conciliere ci și în implicarea activă a lor în empatizarea cu celălalt și găsirea unor soluții împreună. Astfel, energia pe care părțile o folosesc pentru a-și consolida pozițiile în negocierea distributivă este focalizată de ambele părți înspre găsirea unei soluții comune, convenabile fiecăruia.

În cazul arbitrajului și a acțiunii în justiție, interacțiunile directe între părți sunt excluse sub aspect procesual, acestea formulând cererile și apărările către arbitru, respectiv judecător. În acest fel, cel de-al doilea model de negociere este într-un total exclus, mediul de interacțiune fiind exclusiv dedicat modelului distributiv, căpătând valențe antagonice. Din acest punct de vedere, medierea aduce un instrument în plus pentru a deservi dezamorsării unei situații conflictuale, deschizând drumul unui spectru mai larg de interacțiuni constructive.

#### **4. Concluzii**

Cu toate că până acum, societatea civilă românească nu a beneficiat de un exercițiu al folosirii acestor instituții, lucrurile par să se schimbe prin noile prevederi propuse de Noul Cod Civil. Această inițiativă a legiuitorului pare a surveni în mod natural, deservind interesele private și cele instituționale deopotrivă, beneficiilor enumerate într-un capitol precedent adăugându-li-se și despovărea sistemului judiciar de cauzele care ar putea fi soluționate pe aceste căi alternative și care în momentul actual constituie un veritabil balast care contribuie la suprasolicitaarea acestei instituții.

În urma acestor schimbări normative arbitrajul și medierea vor deveni cu siguranță mult mai populare ca înainte de adoptarea acestor noi prevederi. Această schimbare este oarecum paradoxală, ea având un caracter imperativ prin obligativitatea parcurgerii acestor proceduri alternative, proceduri care practic sunt menite a dezamorsa diferendele iscate între părți prin propria lor voință și după propriile lor reguli, stabilite în comun acord, dobândind în acest fel o flexibilitate care nu se regăsește în procedurile formale.

În încheiere, ne manifestăm entuziasmul în popularizarea acestor instituții și a utilității acestora nu numai în dezamorsarea conflictelor sociale și despovăării sistemului judiciar ci și în armonizarea conștiinței civice românești.