

Ghid de bune practici
*în temeiul Convenției de
la Haga din 25 octombrie
1980 asupra aspectelor
civile ale răpirii inter-
naționale de copii*

Medierea

Ghid de bune practici
*în temeiul Convenției de la Haga
din 25 octombrie 1980 asupra
aspectelor civile ale răpirii
internaționale de copii*

Medierea



Publicat de
Conferința de la Haga de drept internațional privat
Biroul permanent
6, Scheveningseweg
2517 KT Haga
Țările de Jos

Telefon: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
E-mail: secretariat@hcch.net
Site internet: www.hcch.net

© Conferința de la Haga de drept internațional privat 2012

Toate drepturile rezervate. Reproducerea integrală sau parțială a conținutului acestei publicații, stocarea într-un sistem de interogare de date, precum și transmiterea sub orice formă sau prin orice mijloace, inclusiv prin fotocopiere sau înregistrare, sunt interzise fără autorizarea scrisă din partea titularului dreptului de autor.

Punerea în pagină, traducerea (cu excepția versiunilor în limbile engleză, franceză și spaniolă) și diseminarea publicației „Ghid de bune practici în temeiul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii – Medierea” în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene, precum și în limba arabă au fost posibile prin generozitatea Comisiei Europene, DG Justiție.

Versiunile oficiale ale acestei publicații pot fi consultate pe pagina de internet a Conferinței de la Haga de drept internațional privat (<www.hcch.net>) în limbile engleză, franceză și spaniolă. Traducerea acestei publicații în celelalte limbi nu a fost revizuită de Biroul permanent al Conferinței de la Haga de drept internațional privat.

ISBN 978-92-79-32408-6

Tipărit în Belgia

Plan

Terminologie 7

Obiective și domeniu de aplicare 12

Introducere 14

- A Istoricul lucrărilor Conferinței de la Haga privind medierea internațională în materie de dreptul familiei și procese similare de obținere a unor soluții consimțite 14
- B Lucrări ale altor organisme 17
- C Structura ghidului 19
- D Context – Câteva cazuri tipice 20

Ghidul 21

- 1 Importanța generală a promovării acordurilor în litigiile familiale transfrontaliere privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale 21
- 2 Utilizarea medierii în cadrul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii – Privire de ansamblu asupra provocărilor specifice 26
- 3 Formare de specialitate în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii/Protejarea calității medierii 36
- 4 Accesul la mediere 40
- 5 Domeniul de aplicare a medierii în cazurile de răpire internațională de copii 53
- 6 Principii/modele/metode de mediere 55
- 7 Implicarea copilului 65
- 8 Posibila implicare a persoanelor terțe 69
- 9 Organizarea legăturilor personale între părintele părăsit și copil pe durata procesului de mediere 69
- 10 Medierea și acuzațiile de violență domestică 71
- 11 Termenii acordului de mediere – Verificarea viabilității 76
- 12 Conferirea unui caracter juridic obligatoriu și executoriu acordului 77
- 13 Aspecte legate de competență și normele privind legislația aplicabilă 81
- 14 Utilizarea medierii pentru a preveni răpirea copiilor 85
- 15 Alte procese de obținere a unor soluții consimțite 86
- 16 Utilizarea medierii și a proceselor similare pentru soluționarea amiabilă a cazurilor care nu intră sub incidența Convenției de la Haga 88

Anexe 91

Cuprins

Terminologie 7

Obiective și domeniu de aplicare 12

Introducere 14

- A Istoricul lucrărilor Conferinței de la Haga privind medierea internațională în materie de dreptul familiei și procese similare de obținere a unor soluții consimțite** 14
- B Lucrări ale altor organisme** 17
- C Structura ghidului** 19
- D Context – Câteva cazuri tipice** 20

Ghidul 21

- 1 Importanța generală a promovării acordurilor în litigiile familiale transfrontaliere privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale** 21
 - 1.1 Avantajele soluțiilor consimțite 21
 - 1.2 Limite, riscuri și măsuri de protecție 23
 - 1.3 Importanța generală a legăturilor cu procedurile juridice relevante 25
- 2 Utilizarea medierii în cadrul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii – Privire de ansamblu asupra provocărilor specifice** 26
 - 2.1 Termene/Proceduri rapide 27
 - 2.2 Cooperare strânsă cu autoritățile administrative/judiciare 30
 - 2.3 Mai multe sisteme juridice implicate; caracterul executoriu al acordului în ambele jurisdicții (toate jurisdicțiile) în cauză 30
 - 2.4 Origini culturale și religioase diferite 31
 - 2.5 Dificultăți lingvistice 32
 - 2.6 Distanța 33
 - 2.7 Aspecte legate de viză și de imigrare 33
 - 2.8 Proceduri penale împotriva părintelui care a luat copilul 34
- 3 Formare de specialitate în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii/Protejarea calității medierii** 36
 - 3.1 Formarea mediatorilor – Reguli și standarde existente 36
 - 3.2 Formare specifică în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii 38
 - 3.3 Stabilirea listelor de mediatori 39
 - 3.4 Protejarea calității medierii 39
- 4 Accesul la mediere** 40
 - 4.1 Disponibilitatea medierii – Stadiul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga; recurgerea la mediere la inițiativa instanțelor sau din proprie inițiativă 41
 - 4.1.1 Rolul autorității centrale 42
 - 4.1.2 Rolul judecătorilor/instanțelor judecătorești 44
 - 4.1.3 Rolul avocaților și al altor profesioniști 46
 - 4.2 Evaluarea caracterului adecvat al medierii 47
 - 4.3 Costurile medierii 48
 - 4.4 Locul medierii 50
 - 4.5 Contractul de mediere – Consimțământ în cunoștință de cauză pentru mediere 52

| | | |
|-----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5 | Domeniul de aplicare a medierii în cazurile de răpire internațională de copii | 53 |
| 5.1 | Prioritate acordată aspectelor urgente | 53 |
| 5.2 | Importanța competenței și a legislației aplicabile în ceea ce privește răspunderea părintească și alte subiecte abordate în acordul de mediere | 54 |
| 6 | Principii/modele/metode de mediere | 55 |
| 6.1 | Principii de mediere – Standarde internaționale | 55 |
| 6.1.1 | Natura voluntară a medierii | 55 |
| 6.1.2 | Consimțământul în cunoștință de cauză | 56 |
| 6.1.3 | Evaluarea caracterului adecvat al medierii | 57 |
| 6.1.4 | Neutralitate, independență, imparțialitate și echitate | 57 |
| 6.1.5 | Confidențialitate | 57 |
| 6.1.6 | Luarea în considerare a interesului și a bunăstării copilului | 60 |
| 6.1.7 | Luarea unei decizii în cunoștință de cauză și accesul adecvat la consultanță juridică | 60 |
| 6.1.8 | Competență interculturală | 61 |
| 6.1.9 | Calificarea mediatorilor sau a entităților de mediere – standarde minime de formare | 61 |
| 6.2 | Modele și metode de mediere | 61 |
| 6.2.1 | Mediere directă sau indirectă | 61 |
| 6.2.2 | Mediere cu un singur mediator sau co-mediere | 62 |
| 6.2.3 | Conceptul de mediere biculturală, bilingvă | 62 |
| 7 | Implicarea copilului | 65 |
| 7.1 | Implicarea copilului în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga și în procedurile aferente dreptului familiei | 65 |
| 7.2 | Vocea copilului în cadrul medierii | 67 |
| 8 | Posibila implicare a persoanelor terțe | 69 |
| 9 | Organizarea legăturilor personale între părintele părăsit și copil pe durata procesului de mediere | 69 |
| 9.1 | Măsuri de protecție/Prevenirea unei noi răpiri | 70 |
| 9.2 | Cooperare strânsă cu autoritățile centrale și administrative și cu autoritățile judiciare | 70 |
| 10 | Medierea și acuzațiile de violență domestică | 71 |
| 10.1 | Tratarea violenței domestice în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga | 72 |
| 10.2 | Măsuri de protecție în mediere/Protecția părții vulnerabile | 74 |
| 10.3 | Informare privind măsurile de protecție | 75 |
| 11 | Termenii acordului de mediere – Verificarea viabilității | 76 |
| 12 | Conferirea unui caracter juridic obligatoriu și executoriu acordului | 77 |
| 13 | Aspecte legate de competență și normele privind legislația aplicabilă | 81 |
| 14 | Utilizarea medierii pentru a preveni răpirea copiilor | 85 |
| 15 | Alte procese de obținere a unor soluții consimțite | 86 |
| 16 | Utilizarea medierii și a proceselor similare pentru soluționarea amiabilă a cazurilor care nu intră sub incidența Convenției de la Haga | 88 |

Terminologie

Următorii termeni sunt prezentați în funcție de conținutul lor tematic, și nu în ordine alfabetică.

Mediere

În sensul prezentului ghid, este important să se facă distincția între „mediere” și metodele similare de facilitare a soluționării amiabile a litigiilor.

Definițiile „medierii” care se regăsesc în textele și în publicațiile juridice variază considerabil și reflectă deseori anumite cerințe minime privind procesul de mediere și persoana mediatorului în cadrul jurisdicțiilor relevante. Reunind trăsăturile comune ale acestor definiții diferite, medierea poate fi definită ca un proces voluntar, structurat, prin care un „mediator”¹ facilitează comunicarea între părțile la un conflict, fapt care le permite acestora să-și asume responsabilitatea găsirii unei soluții la conflictul dintre ele.² Prezentul ghid face referire la „mediere” în acest sens larg, fără a aduce atingere modelului și metodei aplicate. Alte principii solicitate în mod curent fără a fi însă aplicate în mod uniform și care sunt uneori incluse în definiția medierii, cum ar fi confidențialitatea, neutralitatea sau imparțialitatea, vor fi abordate în capitolul 6 din prezentul ghid.

Mediator

Numeroasele definiții ale termenului „mediator” din instrumentele naționale sau regionale reflectă cerințele (juridice) necesare pe care o persoană trebuie să le îndeplinească pentru a fi „mediator” și modul în care trebuie condusă medierea. Având în vedere și aici trăsăturile comune, prin „mediator” se înțelege, în prezentul ghid, o persoană terță imparțială care conduce medierea. Cu excepția unor indicații contrare, termenul este utilizat fără a aduce atingere experienței profesionale a mediatorului sau cerințelor specifice pe care este posibil ca o persoană să trebuiască să le îndeplinească pentru a se putea numi „mediator” în cadrul unui anumit sistem juridic.

Termenul „mediator” este utilizat în prezentul ghid pentru a desemna mediatorul care intervine atât în cadrul unei co-medieri, cât și în cadrul unei medieri cu un singur mediator, prin urmare, exceptând cazurile când se menționează altfel, orice utilizare în prezentul ghid a termenului „mediator” la singular face, de asemenea, trimitere la medierea condusă de mai mulți mediatori.

1 Medierea poate fi condusă, de asemenea, de mai mulți mediatori, a se vedea și definiția termenului „mediator” de mai jos, precum și secțiunea 6.2.2 privind co-medierea.

2 Pentru o prezentare comparativă precisă a definițiilor medierii utilizate în diferite țări, a se vedea K.J. Hopt și F. Steffek, *Mediation – Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, pag. 12 et seq.

Conciliere

Medierea și concilierea sunt utilizate uneori ca sinonime³, fapt care poate constitui o sursă de confuzie. În prezent, concilierea este descrisă, în general, ca fiind un proces mai directiv decât cel al medierii. În sensul prezentului ghid, concilierea va fi înțeleasă, prin urmare, ca un mecanism de soluționare a litigiilor în care o persoană terță imparțială joacă un rol activ și directiv pentru a ajuta părțile să găsească o soluție consimțită la litigiul dintre acestea. Medierea poate fi proactivă, dar nu poate fi directivă. În ceea ce privește medierea, trebuie subliniat faptul că mediatorul nu se află în poziția de a lua o decizie pentru părți, ci doar asistă părțile în găsirea propriei lor soluții. Conciliatorul, în schimb, poate să ghideze părțile către o soluție concretă.⁴ Această diferență poate fi ilustrată prin următorul exemplu: un judecător cu formare în domeniul medierii poate conduce medierea, dar numai în cadrul unui litigiu în care nu este judecătorul sesizat și dacă se abține de la a influența rezultatul procesului de soluționare a conflictului dintre părți. Prin definiție, un judecător sesizat nu poate niciodată să „medieze” într-o cauză pe care o judecă, și anume atunci când părțile știu că el este cel care va hotărî în situația eșuării tentativei acestora de a găsi o soluție amiabilă.⁵ Procesul prin care judecătorul unui cauze se angajează să asiste părțile să ajungă la o soluție consimțită și să găsească o soluție judiciară ar intra mai curând sub incidența concilierii în sensul utilizat în prezentul ghid.⁶

Consiliere

Medierea trebuie diferențiată de consiliere, un proces care poate fi utilizat pentru a ajuta cuplurile sau familiile să facă față problemelor lor relaționale. Spre deosebire de mediere, consilierea nu se axează, în general, pe soluționarea unui litigiu anume.

Arbitraj

Medierea și consilierea se pot diferenția de arbitraj prin faptul că acestea vizează obținerea unei soluții convenite de către părți, în timp ce, în arbitraj, persoana terță imparțială (arbitrul) soluționează litigiul prin pronunțarea unei hotărâri. Chiar dacă părțile trebuie să își exprime consimțământul cu privire la arbitraj și să respecte rezultatul acestuia, procedura de arbitraj nu este orientată către obținerea unei soluții consimțite.⁷

3 A se vedea, de exemplu, Legea tip a CNUDCI privind concilierea comercială internațională adoptată de CNUDCI în 2002, disponibilă la adresa < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), articolul 1 alineatul (3) :

„În sensul prezentei legi, termenul de ‘conciliere’ desemnează o procedură, fie că poartă numele de conciliere, mediere sau alt substantiv echivalent, prin care părțile cer unei terțe persoane (‘conciliatorul’) să le ajute în eforturile acestora de a ajunge la o soluționare amiabilă a unui litigiu decurgând dintr-un raport juridic, contractual sau de altă natură sau în legătură cu un astfel de raport”.

4 Despre diferențele dintre mediere și conciliere, a se vedea, de asemenea, „A fair say - A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation” (august 1999), elaborat de Consiliul național consultativ australian pentru soluționarea alternativă a litigiilor (*Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council -NADRAC*), pag. 1, disponibil la adresa <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx> (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

5 Principiu respectat la scară largă; pentru o prezentare comparativă a definițiilor medierii utilizate în diferite țări, a se vedea K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), pag. 12 ; a se vedea, de asemenea, articolul 3 din Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, *JO L 136 din 24.5.2008* (denumită în continuare, „Directiva europeană privind medierea”), disponibilă la adresa < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:RO:NOT> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

6 Însă definițiile concilierii diferă; a se vedea, de exemplu, Legea tip a CNUDCI privind concilierea comercială internațională (*supra* nota 3), articolul 1 alineatul (3).

7 Pentru mai multe detalii privind diferența dintre mediere și arbitraj, a se vedea, printre altele, N. Alexander, *International and Comparative Mediation*, Austin – Boston – Chicago – New York – the Netherlands, Wolters Kluwer, 2008, pag. 26-27.

Evaluare preliminară neutră

În „evaluarea preliminară neutră”, părțile primesc o evaluare fără caracter obligatoriu din partea unui expert cu privire la situația juridică a acestora, în urma căreia acestea au posibilitatea de a negocia o soluție consimțită.⁸

Drept bazat pe colaborare

În cadrul modelului „dreptului bazat pe colaborare”, părțile sunt asistate de „avocați colaborativi” care recurg la tehnici de negociere pentru soluționarea problemelor bazate pe interesele părților în vederea soluționării litigiului fără a merge în instanță.⁹ Atunci când nu se ajunge la un acord, iar cazul trebuie soluționat printr-o procedură judiciară, avocații colaborativi nu mai au competența de a continua să-și reprezinte clienții.

Drept bazat pe cooperare

Modelul „dreptului bazat pe cooperare” respectă principiile „dreptului bazat pe colaborare”, cu excepția faptului că avocații părților pot continua să le reprezinte în situația în care cazul trebuie adus în fața instanței.¹⁰

Mediere directă sau indirectă

În prezentul ghid, termenul de „mediere directă” se referă la medierea în cadrul căreia ambele părți participă direct și simultan la sesiunile de mediere cu mediatorul, fie în cadrul unei reuniuni față în față cu acesta, fie în cadrul unei reuniuni la distanță prin intermediul echipamentelor video sau de teleconferință sau al comunicării pe internet.¹¹

În schimb, termenul de „mediere indirectă” se referă la medierea în care părțile nu se întâlnesc direct una cu cealaltă în cursul medierii, fiecare dintre acestea întâlnindu-se separat cu mediatorul. Aceste întâlniri separate cu mediatorul pot fi organizate în două state diferite sau pe teritoriul aceluiași stat, ședințele de mediere fiind programate la ore diferite sau la aceeași oră, dar în încăperi diferite.¹²

Bineînțeles, este posibil, de asemenea, ca un proces de mediere să includă ambele forme de mediere, directă și indirectă. De exemplu, o mediere directă poate fi însoțită sau precedată de așa-numitele întâlniri „caucus”, în cursul cărora mediatorul se întâlnește separat cu fiecare parte.

8 Pentru mai multe detalii, a se vedea, printre altele, N. ver Steegh, „Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process”, 42 *Fam. LQ* (2008-2009), 659, pag. 663.

9 *Ibid.*, pag. 667.

10 *Ibid.*, pag. 668.

11 A se vedea „Notă privind dezvoltarea medierii, concilierii și a altor mijloace similare în vederea facilitării soluțiilor consimțite între părțile la litigii familiale transfrontaliere având ca obiect copiii, în special în contextul Convenției de la Haga din 1980”, elaborată de S. Vigers, fost consilier juridic al Biroului permanent, Doc. prel. nr. 5 din octombrie 2006 în atenția celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale privind revizuirea funcționării *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* (Haga, 30 octombrie – 9 noiembrie 2006) [denumită în continuare „Notă privind dezvoltarea medierii, concilierii și a altor mijloace similare”, disponibilă pe site-ul Conferinței de la Haga la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child abduction Section” (Răpirea copiilor)], 4.1, pag. 14.

12 A se vedea *ibid.*, 4.1, pag. 15.

Mediere judiciară/pe lângă instanță

În prezentul ghid, termenii „mediere judiciară” sau „mediere pe lângă instanță” sunt utilizați pentru a desemna serviciile de mediere furnizate de o instanță sau prin intermediul acesteia. În cadrul acestor sisteme, medierea este oferită fie de către mediatorii care lucrează pentru instanță, fie de către judecători cu pregătire în domeniul medierii, care pot, bineînțeles, să „medieze” doar atunci când nu se află în poziția de judecător sesizat. Medierea are loc adesea în incinta instanței.

Mediere extrajudiciară

În prezentul ghid, termenul „mediere extrajudiciară” se referă la medierea condusă de către un organism care nu are o legătură directă cu instanța. Aceasta poate implica organisme gestionate sau aprobate de stat și servicii de mediere furnizate de persoane fizice, precum și de organizații de mediere private.¹³

Acord de mediere

În prezentul ghid, termenul „acord de mediere” este utilizat atunci când se face referire la rezultatul medierii, și anume la soluția consimțită la care au ajuns părțile prin intermediul medierii. Trebuie subliniat faptul că în anumite jurisdicții este preferat termenul „memorandum de înțelegere” pentru a desemna rezultatul imediat al medierii, cu scopul de a evita orice supoziție referitoare la natura juridică a rezultatului medierii (pentru mai multe detalii, a se vedea capitolul 12 de mai jos).

Pentru a evita orice confuzie, ar trebui remarcat faptul că prezentul ghid folosește, de asemenea, termenul „contract de mediere”, care se referă la un contract încheiat între un mediator și părțile în litigiu anterior medierii, prin care pot fi definite caracteristicile procesului de mediere, precum și costurile și alte aspecte.¹⁴

Răspundere părintească

Astfel cum este definit în Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului, termenul „răspundere părintească” se referă la „autoritatea părintească sau orice relație similară acestei autorități, prin care se determină drepturile, puterile și obligațiile părinților, tutorei sau ale altui reprezentant legal în legătură cu persoana sau bunurile copilului”.¹⁵ Cu alte cuvinte, „răspunderea părintească” cuprinde toate drepturile și îndatoririle legale pe care un părinte, tutore sau alt reprezentant legal le are cu privire la un copil în vederea creșterii acestuia și asigurării dezvoltării sale. Conceptul de „răspundere părintească” încorporează „dreptul de încredințare” și „dreptul de menținere a legăturilor personale”, dar este mult mai extins. Pentru a desemna ansamblul drepturilor și obligațiilor părintești, numeroase sisteme juridice regionale și internaționale folosesc, în prezent, termenul de „răspundere părintească”, pentru a reduce importanța acordată drepturilor părinților prin terminologia din acest domeniu al dreptului și pentru a recunoaște faptul că aceeași importanță o au și îndatoririle părinților, precum și bunăstarea și drepturile copiilor.

13 Pentru mai multe detalii privind medierea pe lângă instanță și cea extrajudiciară, a se vedea, de asemenea, „Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială”, elaborat de Biroul permanent, Doc. prel. nr. 20 din martie 2007 în atenția Consiliului din aprilie 2007 pentru probleme generale și politică al Conferinței [disponibil la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], secțiunea 2.4, pag. 6.

14 A se vedea secțiunea 3.5 de mai jos.

15 Articolul 1 alineatul (2) din Convenția din 1996.

În ceea ce privește „dreptul de vizită”, prezentul ghid preferă termenul de „dreptul de menținere a legăturilor personale”, care reflectă o abordare centrată pe copil conform conceptului modern al „răspunderii părintești”.¹⁶ Termenul „legături personale” este utilizat în sens larg și include diferitele modalități prin care un părinte care nu este tutore (și, uneori, un alt membru al familiei sau unul dintre prietenii stabiliți ai copilului) menține relații personale cu copilul, fie prin vizite regulate, comunicare la distanță sau alte mijloace.¹⁷ Prezentul ghid folosește termenul „drept de încredințare” în conformitate cu terminologia din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.

Părinte părăsit și părinte care a luat copilul

În prezentul ghid, părintele care susține că drepturile sale de încredințare au fost încălcate prin deplasare sau reținere ilicită este numit „părinte părăsit”. În conformitate cu articolul 3 din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, deplasarea sau reținerea unui copil este considerată ilicită atunci când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale. Într-un număr mic de cazuri care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980, părintele părăsit este altcineva decât tatăl sau mama (un bunic sau o bunică, un tată vitreg sau o mamă vitregă sau oricare altă persoană care are sau nu o legătură de rudenie cu copilul) sau o instituție sau alt organism ale cărui drepturi de încredințare sunt încălcate prin deplasarea sau reținerea ilicită a copilului. Pentru a evita descrierile lungi în cadrul prezentului ghid și în absența unor dispoziții contrare, termenul de „părinte părăsit” include oricare altă persoană sau organism¹⁸ care susține că drepturile sale de încredințare au fost încălcate printr-o deplasare sau o reținere ilicită.

În prezentul ghid, termenul „părinte care a luat copilul” se referă la părintele care se presupune că ar fi deplasat în mod ilicit un copil din statul în care acesta își avea reședința obișnuită în alt stat sau că ar fi reținut în mod ilicit un copil într-un alt stat. Precum în cazul termenului „părinte părăsit”, în absența unor indicații contrare, termenul „părinte care a luat copilul” include orice persoană, instituție sau alt organism¹⁹ despre care se susține că ar fi deplasat sau reținut un copil în mod ilicit.

Violență domestică și abuzuri săvârșite împotriva copilului

În funcție de definiția la care se face referire, termenul „violență domestică” poate cuprinde numeroase forme de abuz în cadrul familiei. Abuzurile pot fi fizice sau psihologice; acestea pot fi îndreptate împotriva copilului („abuzuri săvârșite împotriva copilului”), împotriva partenerului (denumite uneori „violență conjugală”) și/sau împotriva altor membri ai familiei.

În absența unor indicații contrare, prezentul ghid folosește termenul de „violență domestică” în sensul larg subliniat mai sus. În ceea ce privește violența domestică îndreptată împotriva unui copil, prezentul ghid diferențiază violența indirectă de cea directă, violența indirectă fiind îndreptată către un părinte sau un alt membru al căminului și afectând copilul, iar violența directă fiind îndreptată împotriva copilului. Doar la aceasta din urmă se va face referire prin termenul „abuzuri săvârșite împotriva copilului”, utilizat în prezentul ghid.²⁰

16 Această utilizare este conformă cu terminologia folosită în *Legături personale transfrontaliere care privesc copiii – Principii generale și Ghid de bune practici* (Jordan Publishing, 2008), denumit în continuare, „Ghid de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere” [disponibil, de asemenea, pe site-ul Conferinței la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor) apoi „Guides to Good Practice” (Ghid de bune practici)], a se vedea pag. xxvi.

17 Această utilizare este conformă cu terminologia utilizată în Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*ibid.*)

18 Bineînțeles, dacă este implicată o instituție sau un alt organism, este posibil ca eventualitatea medierii să nu mai intre în calcul sau, dacă intră în calcul, aceasta ar putea fi foarte diferită de medierea între persoane fizice.

19 Bineînțeles, dacă este implicată o instituție sau un alt organism, este posibil ca eventualitatea medierii să nu mai intre în calcul sau, dacă intră în calcul, aceasta ar putea fi foarte diferită de medierea între persoane fizice.

20 A se vedea capitolul 10 privind violența domestică.

Obiective și domeniu de aplicare

Prezentul ghid încurajează bunele practici în domeniul medierii și al altor procese de obținere a unei soluționări amiabile a litigiilor familiale internaționale având ca obiect copiii care intră sub incidența *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii* (denumită în continuare, „Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii” sau „Convenția din 1980”). În linie cu alte Convenții de la Haga moderne în materie de dreptul familiei, Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii încurajează soluționarea amiabilă a litigiilor familiale. Articolul 7 din Convenția din 1980 prevede că autoritățile centrale „trebuie să ia toate măsurile adecvate [...] pentru a asigura înapoierea de bunăvoie a copilului sau pentru a înlesni o soluție amiabilă”. Convențiile de la Haga mai recente în materie de dreptul familiei menționează explicit utilizarea medierii, concilierii și a altor metode similare.²¹

Dintre diferitele mijloace de soluționare amiabilă a litigiilor, prezentul ghid abordează în principal „medierea”, deoarece aceasta reprezintă una dintre cele mai promovate metode de soluționare amiabilă a litigiilor în dreptul familiei. Ghidul face trimitere însă și la bunele practici în ceea ce privește alte procese de soluționare amiabilă, precum concilierea. Un capitol separat²² este destinat acestor metode, fiind prezentate în detaliu caracteristicile proprii ale acestora. Cu toate acestea, o serie din bunele practici în materie de mediere promovate în prezentul ghid sunt aplicabile sau adaptabile în cazul mai multora dintre aceste alte procese.

Subliniind particularitățile soluționării amiabile a litigiilor în contextul răpirii de copii și al litigiilor privind dreptul de vizită/menținere a legăturilor personale în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, prezentul ghid evidențiază principii și bune practici care ar trebui să fie utile în cazul utilizării medierii sau al proceselor similare în cadrul litigiilor familiale transfrontaliere în general. În acest sens, ghidul este destinat să susțină statele părți la Convenția din 1980, dar și statele părți la alte Convenții de la Haga care încurajează utilizarea medierii, concilierii și a mijloacelor similare pentru a facilita obținerea unor soluții consimțite în cazul litigiilor familiale internaționale. Printre aceste convenții se numără *Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materie de răspundere parentală și măsuri de protecție a copiilor* (denumită în continuare, „Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copiilor” sau „Convenția din 1996”), *Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților* și *Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei*. În plus, prezentul ghid vizează asistarea statelor care nu sunt părți la aceste Convenții de la Haga, dar care analizează modalitățile optime de dezvoltare a unor structuri eficiente pentru promovarea medierii transfrontaliere în cazul litigiilor familiale internaționale. Ghidul se adresează guvernelor și autorităților centrale desemnate în temeiul Convenției din 1980 și al altor Convenții de la Haga aplicabile, precum și judecătorilor, avocaților, mediatorilor, părților la litigiile familiale transfrontaliere și altor persoane interesate.

21 A se vedea articolul 31 litera (b) din *Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materie de răspundere parentală și măsuri de protecție a copiilor*, articolul 31 din *Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 privind protecția internațională a adulților* și articolul 6 alineatul (2) litera (d), articolul 34 alineatul (2) litera (i) din *Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei*.

22 Capitolul 15.

Prezentul ghid este cel de-al cincilea ghid de bune practici dezvoltat pentru a sprijini funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. Cele patru ghiduri deja publicate sunt următoarele: *Prima parte — Activitatea practică a autorităților centrale*; *Partea a doua — Măsuri de punere în aplicare*; *Partea a treia — Măsuri preventive și Partea a patra — Executare*.²³

În plus, ghidul intitulat *Principii generale și Ghid de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere care privesc copiii*²⁴ vizează atât Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, cât și Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copiilor.

Nicio prevedere din prezentul ghid nu poate fi interpretată ca fiind obligatorie pentru statele părți la Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii sau la alte Convenții de la Haga în materie de dreptul familiei. Principiile generale expuse în prezentul ghid au doar un rol consultativ.

Toate statele părți și, în special, autoritățile centrale desemnate în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii sunt încurajate să-și revizuiască practicile și, dacă este cazul și este posibil, să le îmbunătățească. Pentru autoritățile centrale deja stabilite, cât și pentru cele în curs de dezvoltare, punerea în aplicare a Convenției din 1980 trebuie considerată ca fiind un proces progresiv sau gradual tinzând constant spre îmbunătățire.

•••••

Biroul permanent ar dori să mulțumească numeroșilor experți, inclusiv celor din organizațiile non-guvernamentale, a căror expertiză și experiență cumulate au contribuit la elaborarea prezentului ghid.²⁵ Se mulțumește în mod deosebit doamnei Juliane Hirsch, fost consilier juridic senior în cadrul Biroului permanent, care a derulat cea mai mare parte a lucrărilor la acest ghid, precum și doamnei Sarah Vigers, fost consilier juridic în cadrul Biroului permanent, care a pregătit în 2006 un studiu comparativ privind dezvoltarea medierii, concilierii și a mijloacelor similare în contextul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, studiu care a documentat elaborarea prezentului ghid.

23 *Ghid de bune practici în temeiul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Prima parte – Activitatea practică a Autorităților centrale* (Jordan Publishing, 2003), denumit în continuare, „Ghid de bune practici privind activitatea practică a autorităților centrale”; *Ghid de bune practici în temeiul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Partea a doua – Măsuri de punere în aplicare* (Jordan Publishing, 2003); *Ghid de bune practici în temeiul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Partea a treia – Măsuri preventive* (Jordan Publishing, 2005), denumit în continuare, „Ghid de bune practici privind măsurile preventive”; *Ghid de bune practici în temeiul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Partea a patra – Executare* (Jordan Publishing, 2010), denumit în continuare, „Ghid de bune practici privind executarea”. Ghidurile de bune practici sunt disponibile, de asemenea, pe site-ul Conferinței la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor) apoi „Guides to Good Practice” (Ghiduri de bune practici).

24 *Op. cit.* nota 16.

25 Următoarele persoane fac parte din grupul de experți care a contribuit la redactarea prezentului ghid: dna Gladys Alvarez (**Argentina**), onoratul judecător Peter F. Boshier (**Noua Zeelandă**), dna Cilgia Caratsch (**Elveția**), dl. Eberhard Carl (**Germania**), dna Denise Carter (**Regatul Unit**), dna Sandra Fenn (**Regatul Unit**), dna Lorraine Fillion (**Canada**), dna Danièle Ganancia (**Franța**), dna Barbara Gayse (**Belgia**), dna Ankeara Kaly (**Franța**), dna Robine G. de Lange-Tegelaar (**Țările de Jos**), judecătorul Wilney Magno de Azevedo Silva (**Brazilia**), dna Lisa Parkinson (**Regatul Unit**), dl. Christoph C. Paul (**Germania**), dna Toni Pirani (**Australia**), dna Els Prins (**Țările de Jos**), dna Kathleen S. Ruckman (**Statele Unite ale Americii**), dl. Craig T. Schneider (**Africa de Sud**), dna Andrea Schulz (**Germania**), dl. Peretz Segal (**Israel**), dna Sarah Vigers (**Regatul Unit**), dna Lisa Vogel (**Statele Unite ale Americii**) și dna Jennifer H. Zawid (**Statele Unite ale Americii**).

Introducere

A Istoricul lucrărilor Conferinței de la Haga privind medierea internațională în materie de dreptul familiei și procese similare de obținere a unor soluții consimțite

- 1 Lucrările Conferinței de la Haga din ultimele decenii reflectă importanța din ce în ce mai mare a medierii și a altor metode de obținere a unor soluții consimțite în dreptul internațional al familiei. Cea mai mare parte a Convențiilor de la Haga moderne în dreptul familiei încurajează explicit medierea și procesele similare de obținere a unor soluții adecvate în cazul litigiilor familiale transfrontaliere. Mai multe ghiduri de bune practici elaborate în vederea sprijinirii punerii în aplicare și funcționării efective a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea internațională de copii și a celei din 1996 privind protecția copiilor atrag atenția asupra importanței promovării soluțiilor consimțite.²⁶
- 2 În același timp, medierea în litigiile familiale transfrontaliere în general face de mai mulți ani obiectul discuțiilor referitoare la activitatea viitoare a Conferinței de la Haga. În aprilie 2006, Biroul permanent al Conferinței de la Haga a fost însărcinat de către statele sale membre să:

„pregătească un studiu de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială, inclusiv dezvoltarea eventuală a unui instrument privind acest subiect”²⁷
- 3 Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială²⁸, care a analizat posibilele direcții ale activității viitoare a Conferinței de la Haga în domeniul medierii familiale transfrontaliere, a fost prezentat Consiliului pentru probleme generale și politică al Conferinței (denumit în continuare, „Consiliul”) în aprilie 2007. Consiliul a decis să invite membrii Conferinței de la Haga să:

„transmită comentariile acestora privind studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială [...], până la sfârșitul anului 2007, în vederea continuării discuțiilor pe acest subiect în cadrul reuniunii Consiliului din primăvara anului 2008”²⁹
- 4 În aprilie 2008, Consiliul:

„a invitat Biroul permanent să continue să monitorizeze evoluțiile referitoare la medierea transfrontalieră în materie familială, precum și să informeze membrii cu privire la acestea”³⁰
- 5 În plus, Biroul permanent a fost invitat, ca primă etapă, să inițieze lucrările privind:

„un Ghid de bune practici privind utilizarea medierii în contextul *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* [...] urmând a fi prezentat spre examinare Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării practice a Convenției respective [...] în 2011”³¹
- 6 În concluziile și recomandările sale, Consiliul din 2009 a confirmat această decizie:

„Consiliul a reafirmat decizia adoptată în cadrul reuniunii sale din aprilie 2008, cu privire la medierea transfrontalieră în materie familială. Acesta a aprobat propunerea biroului permanent ca

26 A se vedea, de exemplu, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), capitolul 2, pag. 6 *et seq.*; Ghidul de bune practici privind activitatea practică a autorităților centrale (*op. cit.* nota 23), secțiunea 4.12, Înapoierea de bunăvoie, pag. 49 *et seq.*; Ghid de bune practici privind măsurile preventive (*op. cit.* nota 23), secțiunea 2.1.1, Acord voluntar și mediere, pag. 15-16.

27 Concluziile Comisiei speciale din 3-5 aprilie 2006 privind problemele generale și politica Conferinței [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], Recomandarea nr. 3.

28 *Op. cit.* nota 13.

29 Recomandările și concluziile adoptate de Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței (2-4 aprilie 2007) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], Recomandarea nr. 3.

30 Recomandările și concluziile adoptate de Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței (1-3 aprilie 2008) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs), apoi „General Affairs” (Probleme generale)], pag. 1, al treilea paragraf (Medierea transfrontalieră în materie familială).

31 *Ibid.*

Ghidul de bune practici privind medierea în contextul *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* să fie prezentat membrilor spre examinare până la începutul anului 2010 iar apoi spre aprobare Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării practice a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a *Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor*, în cursul următoarei sale reuniuni în 2011.³²

- 7 Ar trebui notat faptul că discuțiile privind utilizarea medierii și a mijloacelor similare în contextul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii au început, de asemenea, cu mulți ani în urmă. Acest subiect a fost analizat în cadrul unei serii de reuniuni ale Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării practice a Convenției din 1980. În octombrie 2006, Biroul permanent a publicat un studiu comparativ³³ axat pe schemele de mediere în contextul Convenției din 1980 urmând a fi discutat în cadrul Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării practice a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și punerii în aplicare a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copiilor (octombrie-noiembrie 2006).
- 8 Reuniunea Comisiei speciale din 2006 a reafirmat Recomandările nr. 1.10 și 1.11 ale reuniunii din 2001 a Comisiei speciale:
- „1.10 Statele contractante ar trebui să încurajeze înapoierea de bunăvoie, dacă aceasta este posibilă. Se propune ca Autoritățile centrale să urmărească întotdeauna să obțină înapoierea de bunăvoie, astfel cum se prevede la articolul 7 alineatul (2) litera (c) din Convenție (din 1980), în măsura în care acest lucru este posibil și adecvat, prin instruirea în acest scop a juriștilor implicați, fie procurori sau avocați particulari, sau prin trimiterea părților către o organizație specializată care furnizează servicii adecvate de mediere. Rolul jucat de instanțele judecătorești în acest sens este, de asemenea, recunoscut.
- 1.11 Măsurile utilizate pentru acordarea de asistență în vederea garantării înapoierii de bunăvoie a copilului sau pentru a obține o soluționare amiabilă a acestor aspecte nu trebuie să determine întâzieri nejustificate ale procedurii de înapoiere”.³⁴
- 9 În ceea ce privește medierea, Comisia specială din 2006 a concluzionat:
- „1.3.2 Comisia specială salută inițiativele și proiectele de mediere care au loc în statele contractante în contextul Convenției de la Haga din 1980, multe dintre acestea fiind descrise în Documentul preliminar nr. 5 (Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare).
- 1.3.3 Comisia specială invită Biroul permanent să continue să informeze statele cu privire la evoluțiile în domeniul medierii litigiilor transfrontaliere în materie familială privind dreptul de menținere a legăturilor personale și răpirea. Comisia specială notează faptul că Biroul permanent continuă lucrările referitoare la un studiu de fezabilitate mai general privind medierea transfrontalieră în materie familială inclusiv posibila dezvoltare a unui instrument privind acest subiect, solicitat de Comisia specială pentru probleme generale și politică din aprilie 2006.”³⁵
- 10 Lucrările la Ghidul de bune practici privind medierea, elaborat în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, au debutat în 2009. Un grup de experți independenți³⁶ din diferite state contractante a fost invitat să contribuie la elaborarea Ghidului. Un proiect de ghid³⁷ a fost transmis statelor semnatare ale Convenției din 1980 și membrilor Conferinței de la Haga în avans pentru prima

32 Concluzii și recomandări adoptate de către Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței (31 martie – 2 aprilie 2009) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], pag. 1-2 (Medierea transfrontalieră în materie familială).

33 S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11).

34 A se vedea Concluziile și recomandările celei de-a patra reuniuni a Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* (22-28 martie 2001), aprilie 2001, reiterate în Concluziile și recomandările celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* și punerii în aplicare a *Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor* (30 octombrie – 9 noiembrie 2006), noiembrie 2006, Recomandarea nr. 1.3.1; cele două texte sunt disponibile la adresa < www.hcch.net >, secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor).

35 A se vedea Concluziile și recomandările celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale (*ibid.*).

36 Pentru lista membrilor grupului de experți independenți care au contribuit la elaborarea prezentului Ghid, a se vedea nota 25 de mai sus.

37 „Proiect de Ghid de bune practici elaborat în temeiul *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* – Partea a cincea – Mediere”, elaborat de Biroul permanent, Doc. prel. nr. 5 din mai 2011 în atenția Comisiei speciale din iunie 2011 privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copiilor [disponibil la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)].

parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copiilor. Comisia specială „a salutat proiectul de Ghid de bune practici privind medierea, elaborat în temeiul Convenției din 1980” și a solicitat Biroului permanent „să revizuiască ghidul în lumina discuțiilor purtate în cadrul Comisiei speciale, ținând cont, de asemenea, și de avizul experților” și să transmită versiunea revizuită membrilor și statelor semnatare în vederea consultării finale.³⁸ O versiune revizuită a ghidului de bune practici a fost transmisă membrilor Conferinței de la Haga și statelor semnatare ale Convenției din 1980 în mai 2012 în vederea obținerii observațiilor finale ale acestora, care au fost integrate ulterior.

- 11 Ca urmare a unei recomandări a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și 1996, care discutasă pe larg problema executării transfrontaliere a acordurilor de mediere, Consiliul din 2012 a mandatat Conferința de la Haga să
 - „instituie un grup de experți care să deruleze cercetări exploratorii mai ample privind recunoașterea și executarea transfrontalieră a acordurilor încheiate în cadrul litigiilor internaționale având ca obiect copiii, inclusiv a celor încheiate în urma medierii, având în vedere punerea în aplicare și utilizarea Convenției din 1996”,
 - indicând faptul că:
 - „astfel de lucrări trebuie să cuprindă identificarea naturii și extinderii problemelor juridice și practice, inclusiv a aspectelor jurisdicționale, precum și evaluarea avantajelor unui nou instrument, obligatoriu sau nu, în acest domeniu”.³⁹
- 12 În plus, trebuie atrasă atenția, de asemenea, asupra activității Conferinței de la Haga în ceea ce privește promovarea medierii și dezvoltarea de structuri de mediere în litigiile familiale transfrontaliere în contextul procesului de la Malta.
- 13 Procesul de la Malta, un dialog între judecători și înalți oficiali guvernamentali din mai multe „state semnatare ale Convenției de la Haga” și o serie de „state care nu sunt părți la Convențiile de la Haga”, ale căror legi se bazează sau au fost influențate de sharia, se axează pe căutarea de soluții la litigiile transfrontaliere privind dreptul de încredințare a copilului, menținerea legăturilor personale cu acesta și răpirea care sunt deosebit de dificile ca urmare a neaplicării cadrelor juridice internaționale relevante. Trei conferințe au fost organizate în Malta, în 2004, 2006 și 2009, în vederea realizării de progrese cu privire la acest aspect.
- 14 Ca urmare a unei recomandări formulate în cadrul celei de-a treia conferințe de la Malta⁴⁰, Consiliul din 2009 a mandatat, în contextul procesului de la Malta, instituirea
 - „unui grup de lucru pentru promovarea dezvoltării de structuri de mediere în vederea asistării soluționării litigiilor transfrontaliere privind încredințarea copiilor sau menținerea legăturilor personale cu aceștia. Grupul de lucru ar urma să fie format din experți veniți din mai multe state implicate în procesul de la Malta, atât state părți la Convenția din 1980 privind răpirea de copii, cât și state terțe”.⁴¹
- 15 Grupul de lucru a fost instituit în iunie 2009 și cuprindea un număr mic de experți în mediere independenți, precum și experți din Australia, Canada, Egipt, Franța, Germania, India, Iordania, Malaysia, Maroc, Pakistan, Regatul Unit și Statele Unite ale Americii. Această listă cuprinde atât state semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, cât și state terțe. Grupul de lucru a organizat două teleconferințe, la 30 iulie și 29 octombrie 2009, precum și o conferință în persoană în Ottawa (Canada), în perioada 11-13 mai 2010. Două chestionare, unul privind structurile de mediere existente, iar celălalt privind caracterul executoriu al acordurilor de mediere, au fost transmise în vederea pregătirii teleconferințelor grupului de lucru, răspunsurile la acestea fiind

38 A se vedea Concluziile și recomandările adoptate de prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copiilor (1-10 iunie 2011) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)], Recomandarea nr. 58.

39 Concluzii și recomandări adoptate de către Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței (17-20 aprilie 2012) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], Recomandarea nr. 7.

40 Pentru mai multe informații privind procesul de la Malta și Conferințele de la Malta, a se vedea Declarațiile de la Malta [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)]; a se vedea, de asemenea, *Scrisoarea informativă a judecătorilor privind protecția internațională a copilului*, vol. XVI (primăvara anului 2010) privind cea de-a treia Conferință judiciară de la Malta privind aspecte transfrontaliere de dreptul familiei (23-26 martie 2009) [disponibilă la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Publications” (Publicații)].

41 Concluzii și recomandări adoptate de către Consiliu în 2009 (*op. cit.* nota 32), pag. 2.

publicate pe site-ul Conferinței de la Haga.⁴² Ca urmare a celei de-a doua teleconferințe, a fost elaborat un proiect de principii pentru crearea de structuri de mediere, apoi acesta a fost discutat și revizuit de către grupul de lucru în cursul reuniunii în persoană de la Ottawa. Principiile, însoțite de o expunere de motive, au fost finalizate în toamna anului 2010 și sunt disponibile pe site-ul Conferinței de la Haga în limbile engleză, franceză și arabă.⁴³

- 16 La începutul anului 2011, câteva state au inițiat punerea în aplicare a principiilor pe teritoriul acestora și au desemnat un punct de contact central pentru medierea familială internațională.⁴⁴ În aprilie 2011, Consiliul „a salutat elaborarea principiilor pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta (...) și a consimțit faptul că principiile trebuie prezentate spre dezbateră în cursul celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale”⁴⁵ În același timp, Consiliul a mandatat grupul de lucru să continue lucrările referitoare la punerea în aplicare a structurilor de mediere în contextul procesului de la Malta.⁴⁶
- 17 În cadrul reuniunii sale din iunie 2011, Comisia specială privind funcționarea practică a Convențiilor de la Haga din 1980 și din 1996 a notat „eforturile deja depuse în anumite state în vederea stabilirii unui punct de contact central în conformitate cu principiile” și a încurajat statele „să aibă în vedere stabilirea unui astfel de punct de contact central sau desemnarea autorităților lor centrale ca punct de contact central”.⁴⁷
- 18 Următoarele etape către punerea în aplicare a principiilor pentru crearea eficientă de structuri de mediere pentru litigiile familiale transfrontaliere au fost discutate de către grupul de lucru în cadrul reuniunii organizate la Haga la 16 aprilie 2012, iar ulterior acestea au fost raportate Consiliului din 2012. Consiliul a salutat raportul și „direcția evidențiată a lucrărilor viitoare” și „a consimțit ca grupul de lucru să-și continue activitatea privind punerea în aplicare de structuri de mediere, în așteptarea unui nou raport privind progresele realizate care urmează a fi prezentat Consiliului în 2013”.⁴⁸

B Lucrări ale altor organisme

- 19 Medierea și alte mijloace de soluționare alternativă a litigiilor sunt promovate, de asemenea, de alte instrumente și inițiative multilaterale.
- 20 Un exemplu de instrument regional care încurajează utilizarea medierii și a proceselor similare îl reprezintă *Convenția europeană privind exercitarea drepturilor copiilor* elaborată de Consiliul Europei și adoptată la 25 ianuarie 1996⁴⁹.
- 21 Un alt exemplu îl constituie Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială

42 La adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor) apoi „Cross-border family mediation” (Mediere familială transfrontalieră”) („Chestionarul I” și „Chestionarul II”).

43 „Principii pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta”, elaborat de Grupul de lucru privind medierea în contextul procesului de la Malta cu asistența Biroului permanent, noiembrie 2010 (denumit în continuare, „Principii pentru crearea de structuri de mediere”), reprodus în anexa I de mai jos [disponibil, de asemenea, la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor) apoi „Cross-border family mediation” (Mediere familială transfrontalieră”)].

44 Printre aceste state se numără **Australia, Franța, Germania, Pakistan și Statele Unite ale Americii**. Mai multe informații privind Punctele de contact centrale sunt disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunea „Child Abduction Section” apoi „Cross-border family mediation”.

45 Concluzii și recomandări adoptate de către Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței (57 aprilie 2011) [disponibile la adresa < www.hcch.net >, la secțiunile „Work in Progress” (Lucrări în curs) apoi „General Affairs” (Probleme generale)], Recomandarea nr. 8.

46 *Ibid.*

47 A se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 61.

48 A se vedea Concluziile și recomandările adoptate de către Consiliul din 2012 (*op. cit.* nota 39), Recomandarea nr. 9.

49 Consiliul Europei – ETS - nr. 160, disponibilă la adresa < <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), art. 13 (Medierea sau alte proceduri de soluționare a litigiilor):
„Pentru a preveni sau pentru a soluționa litigiile sau pentru a evita acțiunile în fața unei autorități judiciare care afectează copiii, părțile încurajează derularea medierii sau a altor proceduri de soluționare a litigiilor și utilizarea acestora pentru a încheia un acord, în cazurile adecvate stabilite de părți.”

- și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000 (denumit în continuare, „Regulamentul Bruxelles IIa”)⁵⁰.
- 22 În același timp, utilizarea din ce în ce mai frecventă a medierii în dreptul civil și comercial național și internațional a stat la baza mai multor inițiative internaționale și regionale de elaborare a unor reguli și standarde minime pentru procesul de mediere în sine⁵¹.
- 23 La 21 ianuarie 1998, Consiliul Europei a adoptat Recomandarea nr. R (98) 1 privind medierea familială⁵², încurajând statele să introducă și să promoveze medierea familială sau să consolideze procedurile existente de mediere familială, solicitând, în același timp, respectarea principiilor care garantează calitatea medierii și protecția persoanelor vulnerabile afectate. Principiile vizează atât medierea familială națională, cât și cea internațională.
- 24 La 18 septembrie 2002, Consiliul Europei a adoptat Recomandarea Rec (2002)10 privind medierea în materie civilă⁵³, care are un domeniu de aplicare mai extins și descrie alte principii importante pentru promovarea medierii de manieră responsabilă.
- 25 În 2001, Conferința națională a comisarilor pentru uniformizarea legislațiilor statelor (National Conference of Commissioners of Uniform State Laws) a Statelor Unite ale Americii a elaborat Legea uniformă privind medierea⁵⁴ ca o lege tip pentru a încuraja utilizarea efectivă a medierii și pentru a garanta secretul profesional în cazul tuturor comunicărilor din cadrul medierii. Între timp, mai multe state din SUA au pus în aplicare aceste reguli pe teritoriile acestora.⁵⁵ În 2005, Asociația Americană pentru Arbitraj, Departamentul pentru soluționarea litigiilor din cadrul Asociației Americane a Baroului și Asociația pentru soluționarea litigiilor au adoptat „Standarde tip de conduită pentru mediatori” (Model Standards of Conduct for Mediators), versiune revizuită a Standardelor stabilite în 1994⁵⁶. Standardele tip sunt destinate să ofere orientare mediatorilor, dar și să servească, de asemenea, la informarea părților la mediere și la promovarea încrederii publice în mediere⁵⁷.

-
- 50 A se vedea Regulamentul Bruxelles IIa, Preambul, considerentul 25:
 „Autoritățile centrale ar trebui să coopereze atât în mod general cât și în cazuri speciale, inclusiv în vederea încurajării rezolvării pe cale amiabilă a conflictelor familiale în materia răspunderii părintești. În acest scop, autoritățile centrale participă la Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială creată prin Decizia 2001/470/CE a Consiliului din 28 mai 2001 de creare a unei Rețele Judiciare Europene în materie civilă și comercială.”
- A se vedea, de asemenea, articolul 55 litera (e):
 „Autoritățile centrale, la solicitarea unei autorități centrale a unui alt stat membru sau a titularului răspunderii părintești, cooperează în cauze specifice pentru realizarea obiectivelor menționate în prezentul regulament. În acest scop, acestea iau, direct sau prin intermediul autorităților publice sau al altor organisme, toate măsurile necesare în conformitate cu dreptul acestui stat membru în materie de protecție a datelor cu caracter personal, pentru: [...] e) facilitarea încheierii de acorduri între titularii răspunderii părintești recurgând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea în acest scop a cooperării transfrontaliere.”
- 51 Multe din aceste instrumente regionale și internaționale se axează pe soluționarea alternativă a litigiilor în materie comercială, a se vedea de exemplu Legea-tip a CNUDCI privind concilierea comercială internațională (*supra* nota 3) și Normele de conciliere ale CNUDCI, adoptate în 1980, disponibile la adresa < <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).
- 52 Recomandarea nr. R (98) 1 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind medierea familială, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 21 ianuarie 1998, disponibilă la adresa < <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).
- 53 Recomandarea Rec (2002)10 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind medierea în materie civilă, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 18 septembrie 2002, disponibilă la adresa < <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).
- 54 Textul Legii uniforme privind medierea (denumită în continuare, „LUM SUA”) în versiunea modificată din august 2003 este disponibil pe site-ul Comisiei pentru uniformizarea legislațiilor (Uniform Law Commission) la adresa < <http://www.uniformlaws.org> >.
- 55 Mai multe informații pot fi găsite pe site-ul Comisiei pentru uniformizarea legislațiilor (Uniform Law Commission) la adresa < <http://www.uniformlaws.org> >.
- 56 Textul Standardelor tip de conduită pentru mediatori (denumite în continuare, „Standardele americane de conduită”) este disponibil la adresa < http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf >.
- 57 A se vedea Preambulul la Standardele americane de conduită, *ibid.*

- 26 Cu sprijinul Comisiei Europene, un grup de părți interesate a elaborat „Codul european de conduită pentru mediatori”⁵⁸, lansat la 2 iulie 2004. Codul european de conduită a stabilit un număr de principii la care pot adera, benevol și pe proprie răspundere, mediatorii individuali angajați în mediere civilă și comercială.
- 27 La 21 mai 2008, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene au adoptat Directiva europeană privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială.⁵⁹ Conform articolului 12 din directivă, statele membre ale UE aveau obligația să „asigure intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive până 21 mai 2011, cu excepția articolului 10, pentru care asigurarea conformității [trebuia] să aibă loc la 21 noiembrie 2010 [...]”⁶⁰ O altă inițiativă a Uniunii Europene ar trebui menționată în acest context: ca urmare a unui seminar ministerial organizat de către Președinția belgiană a Uniunii Europene la 14 octombrie 2010, în cadrul Rețelei Judiciare Europene în materie civilă și comercială⁶¹ a fost constituit un grup de lucru privind medierea familială în cazurile de răpire internațională de copii pentru a sintetiza diferitele inițiative și lucrări asociate și pentru a propune mijloace de promovare și de îmbunătățire a utilizării medierii în domeniu.
- 28 În plus, mai multe acorduri bilaterale destinate soluționării litigiilor familiale transfrontaliere având ca obiect copiii promovează soluționarea amiabilă a acestor litigii.⁶²

C Structura ghidului

- 29 Principiile și bunele practici prezentate în prezentul ghid sunt abordate în următoarea ordine:
- Capitolul 1 oferă o imagine generală asupra avantajelor și riscurilor utilizării medierii în litigiile familiale internaționale.
 - Capitolul 2 analizează provocările specifice presupuse de mediere în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.
 - Capitolul 3 abordează aspectul calificărilor speciale necesare pentru medierea cazurilor de răpire internațională de copii.
 - Capitolele 4-13 urmăresc procesul de mediere în cazurile de răpire internațională de copii în ordine cronologică de la întrebările referitoare la accesul la mediere la rezultatul medierii și efectele sale juridice.
 - Ultimele capitole sunt dedicate utilizării medierii pentru a preveni răpirea copiilor (capitolul 14), utilizării altor mecanisme de soluționare alternativă a litigiilor în vederea obținerii unor soluții consimțite în cazurile de răpire internațională de copii (capitolul 15) și, în sfârșit, aspectelor speciale privind utilizarea medierii în cazurile care nu intră sub incidența Convențiilor de la Haga (capitolul 16).

58 Disponibil la adresa < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

59 Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5).

60 Cu privire la măsurile adoptate în statele membre ale Uniunii Europene în vederea asigurării conformității cu directiva, a se vedea Atlasul judiciar european la adresa < http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_ro.htm > la secțiunea „Mediere (Directiva 2008/52/CE)” (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

61 Pentru mai multe informații privind Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială, a se vedea site-ul Comisiei Europene la adresa < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

62 A se vedea, de exemplu, articolul 6 din „Acordul încheiat între Guvernul Australiei și Guvernul Republicii Arabe Egipt privind cooperarea în materie de protecție a bunăstării copiilor”, Cairo, 22 octombrie 2000; articolul 2 din „Convenția încheiată între Guvernul Republicii Franceze și Guvernul Republicii Algeriene Democratice și Populare cu privire la copiii proveniți din cupluri mixte franco-algeriene separate”, Alger, 21 iunie 1988; articolul 2 din „Protocolul de acord de instituire a unei comisii consultative belgiano-marocane în materie civilă”, Rabat, 29 aprilie 1981; textele tuturor acestor acorduri bilaterale sunt disponibile la adresa < www.incadat.com >, la secțiunea „Legal Instruments” (Instrumente juridice) apoi „Bilateral Arrangements” (Acorduri bilaterale).

D Context – Câteva cazuri tipice

- 30 Câteva situații factuale tipice pot ilustra utilitatea medierii în litigiile familiale internaționale având ca obiect copiii în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.
- a În contextul răpirii internaționale de copii, medierea dintre părintele părăsit și părintele care a luat copilul poate facilita înapoierea de bunăvoie a copilului sau un alt rezultat consimțit. Medierea poate contribui, de asemenea, la emiterea unui ordin de înapoiere pe baza consimțământului părților sau la altă soluționare în instanță.
 - b De asemenea, medierea poate fi utilă atunci când, într-un caz de răpire internațională de copii, părintele părăsit este, în principiu, dispus să consimtă relocarea copilului, cu condiția ca dreptul acestuia de menținere a legăturilor personale să fie garantat în mod satisfăcător. Și în acest caz, o soluție consimțită poate evita înapoierea copilului în statul unde își avea reședința obișnuită înaintea unei posibile relocări ulterioare.
 - c În cadrul procedurilor de înapoiere întemeiate pe Convenția de la Haga, medierea poate fi utilizată pentru a stabili un cadru mai puțin conflictual și pentru a facilita legăturile personale dintre părintele părăsit și copil în timpul procedurilor.⁶³
 - d În urma emiterii unui ordin de înapoiere, medierea dintre părinți poate contribui la facilitarea înapoierii rapide și în siguranță a copilului.⁶⁴
 - e Într-un stadiu foarte timpuriu al unui litigiu familial având ca obiect copiii, medierea poate contribui la prevenirea unei răpiri. În cazul în care relația dintre părinți se destramă, iar unul dintre părinți dorește să părăsească țara împreună cu copilul, medierea poate ajuta părinții în analizarea posibilității relocării și a alternativelor la aceasta și în obținerea unei soluții consimțite.⁶⁵

63 Acest subiect este abordat, de asemenea, în Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16).

64 Acest subiect este abordat, de asemenea, în Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23).

65 Acest subiect este abordat, de asemenea, în Ghidul de bune practici privind măsurile preventive (*op. cit.* nota 23).

Ghidul

1 Importanța generală a promovării acordurilor în litigiile familiale transfrontaliere privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale

- 31 În multe țări se recurge din ce în ce mai frecvent la mediere și la alte procese similare de facilitare a soluționării amiabile a litigiilor în materie de dreptul familiei. În același timp, un număr din ce în ce mai mare de state permit un grad mai ridicat de autonomie a părților în soluționarea litigiilor familiale, protejând în același timp drepturile părților terțe, în special ale copiilor.

1.1 Avantajele soluțiilor consimțite

→ **Trebuie adoptate toate măsurile adecvate pentru a încuraja părțile la un litigiu familial transfrontalier având ca obiect copiii să găsească o soluție consimțită pentru litigiul dintre acestea.**

- 32 Promovarea soluționării litigiilor printr-un acord s-a dovedit deosebit de utilă în litigiile familiale având ca obiect copiii, în care părțile la litigiu sunt nevoite de obicei să coopereze de manieră continuă. Prin urmare, într-un litigiu determinat de o separare a părinților, o soluție consimțită poate fi deosebit de utilă pentru a contribui la garantarea „dreptului copilului de a menține periodic [...] relații personale și contacte directe cu ambii părinți” garantat prin Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile copilului (UNCRC).⁶⁶
- 33 Soluțiile consimțite sunt mai durabile deoarece este mai probabil ca acestea să fie respectate de către părți. În același timp, „acestea stabilesc un cadru mai puțin conflictual pentru exercitarea drepturilor de încredințare și de menținere a legăturilor personale și sunt, prin urmare, mult mai axate pe interesul copilului”.⁶⁷ Mai mult, soluțiile consimțite sunt considerate a fi mai satisfăcătoare pentru părți; fiecare parte poate influența rezultatul și se angajează în găsirea unei soluții considerată ca fiind „corectă” pentru ambele părți. Soluționarea litigiilor prin acord permite evitarea percepției potrivit căreia una dintre părți este „învingătoare”, iar cealaltă „perdantă” în final. În schimb, procedurile în instanță în materie de încredințare și de menținere a legăturilor personale pot agrava relația dintre părinți, copiii putând suferi, în consecință, traume psihice.⁶⁸
- 34 Dintre diferitele metode de obținere a unor soluții consimțite în litigiile familiale, procesul de mediere prezintă niște avantaje deosebite; acesta facilitează comunicarea dintre părți într-o atmosferă informală și le permite acestora să-și dezvolte propria strategie cu privire la modul de soluționare a conflictului. Medierea este un proces structurat, dar flexibil care poate fi adaptat cu ușurință la nevoile specifice

66 *Convenția Organizației Națiunilor Unite din 20 noiembrie 1989 privind drepturile copilului*, a se vedea articolul 10 alineatul (2), text disponibil la adresa < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

67 W. Duncan, „Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report” (Vizitele/Legăturile personale transfrontaliere și Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii – Raport final), Doc. prel. nr. 5 din iulie 2002 elaborat în atenția Comisiei speciale din septembrie/octombrie 2002 [disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)], punctul 89; a se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 2.1, pag. 6.

68 A se vedea, de exemplu, pentru **Germania**, rezultatele raportului de evaluare de comparare a procedurilor de mediere și a celor juridice în litigiile familiale naționale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale, solicitat de Ministerul federal german al Justiției, elaborat de R. Greger, „Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten”, ianuarie 2010, p. 118, disponibil la adresa < <http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

fiecărui caz. Aceasta permite abordarea simultană a considerentelor juridice și a celor extrajuridice, precum și implicarea informală a unor persoane (terțe) fără ca acestea să dețină o poziție juridică în cazul respectiv.⁶⁹ Un alt avantaj foarte important al medierii este acela că oferă părților mijloacele de a aborda conflictele viitoare într-un mod mai constructiv.⁷⁰ De asemenea, deoarece pragul de la care se inițiază procedurile de mediere este în general mai mic decât cel de la care se inițiază procedurile în instanță, medierea poate fi utilă într-un stadiu timpuriu al unui conflict înainte de o posibilă escaladare a acestuia. Medierea poate permite părților evitarea procedurilor judiciare greoaie. În litigiile familiale transfrontaliere având ca obiect copiii în care procedurile judiciare dintr-o țară pot fi urmate sau însoțite de proceduri judiciare într-o altă țară referitoare la aspecte diferite ale aceluiași litigiu, o soluție bazată pe un acord poate fi deosebit de avantajoasă.

- 35 Acest aspect conduce către un alt beneficiu pe care medierea îl poate avea, și anume eficacitatea din punct de vedere al costurilor. Medierea poate oferi o cale de evitare a procedurilor judiciare costisitoare – atât pentru părți, cât și pentru stat.⁷¹ Cu toate acestea, deoarece costurile medierii diferă considerabil de la o jurisdicție la alta, iar unele jurisdicții pot oferi asistență juridică numai în cazul procedurilor judiciare și nu și în cazul medierii, nu se poate afirma că medierea va fi în toate cazurile mai puțin costisitoare pentru părți decât procedurile judiciare. Cu toate acestea, atunci când se compară costurile în cazuri punctuale, trebuie avută în vedere probabilitatea ridicată ca medierea să conducă la o soluție durabilă, evitându-se, prin urmare, posibile proceduri judiciare între aceleași părți în viitor. Pe de altă parte, în calculul costurilor de mediere trebuie incluse costurile necesare pentru a conferi caracter obligatoriu și executoriu conținutului acordului de mediere în cele două jurisdicții în cauză, fapt care ar putea necesita implicarea autorităților judiciare.⁷²
- 36 Următorul exemplu va ilustra unele dintre avantajele pe care medierea le poate oferi într-un caz de răpire internațională de copii:

- *În 2005, T și M, căsătoriți și amândoi cetățeni ai statului A, se mută din statul A în statul îndepărtat Z împreună cu fiica acestora în vârstă de 2 ani, aflată în încredințarea ambilor părinți conform atât legislației din statul A, cât și legislației din statul Z. Motivul relocării acestora îl reprezintă angajarea tatălui (T) de către o companie din statul Z. În următorii ani, familia se stabilește în statul Z, deși mamei (M) îi este greu să se adapteze la noul mediu din cauza limbii și a diferențelor culturale. Deoarece statul A se află la câteva mii de kilometri depărtare, vizitele familiale sunt rare; prin urmare, bunicii materni exercită o presiune asupra lui M pentru a se întoarce în statul A. În urma unor probleme de cuplu, M hotărăște în final să se mute înapoi în statul A în 2010. Aceasta se pregătește în secret și, după sărbătorile de Crăciun din 2010 pe care le petrece împreună cu copilul la părinții săi din statul A, M își informează soțul că ea și copilul nu se mai întorc în statul Z. T este în stare de șoc și, aflând de Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii aflată în vigoare între statul A și statul Z, depune o cerere de înapoiere, fiind inițiate procedurile de înapoiere în statul A. În același timp, T solicită în instanță în statul Z încredințarea exclusivă a fiicei sale, cu titlu provizoriu.*

Pe lângă avantajele evidente ale unei soluții consimțite pentru copilul aflat într-un astfel de caz, în termeni de menținere a relațiilor personale și a contactului direct cu ambii părinți, o soluționare amiabilă poate ajuta părțile să evite o soluționare judiciară greoaie și îndelungată a acestei cauze în instanțele celor două state. Și anume: (1) procedura de înapoiere în statul A care, în cazul în care nu se aplică niciuna dintre excepțiile privind înapoierea, va genera o înapoiere rapidă a copilului în statul Z, (2) procedura de încredințare aflată în curs în statul Z care ar putea fi urmată de (3) procedura de relocare din statul Z în statul A inițiată de mamă. Soluționarea judiciară îndelungată a litigiului dintre părinți nu doar că va epuiza resursele financiare ale părților, ci va agrava probabil și mai mult conflictul dintre părinți. De asemenea, dacă procedura de înapoiere din statul A s-ar încheia cu o respingere a înapoierii, vor urma probabil alte proceduri (și anume proceduri privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale) în cazul nesoluționării conflictului dintre părinți.

69 A se vedea N. Alexander (*op. cit.* nota 7), p. 48.

70 A se vedea, de asemenea, K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), p. 10.

71 A se vedea, de exemplu, pentru **Germania**, rezultatele raportului de evaluare de comparare a procedurilor de mediere și a celor juridice în litigiile familiale naționale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale, în R. Greger (*op. cit.* nota 68), p. 115; A se vedea, de asemenea, pentru **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)**, raportul Oficiului Național de Audit (National Audit Office), „Legal aid and mediation for people involved in family breakdown” (Asistență juridică și mediere pentru persoanele implicate în dezmembrarea familiei), martie 2007, p. 8, 10, disponibil la adresa < http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

72 Alte detalii privind costurile medierii pot fi găsite în secțiunea 4.3.

În cazul în care părinții pot ajunge la o soluție consimțită, aceștia ar putea „să treacă peste” conflict și să se concentreze pe exercitarea răspunderilor părintești în mod amiabil.

Medierea este flexibilă și se poate adapta la nevoile fiecărui caz în parte. De exemplu, procesul de mediere ar putea include, dacă ambele părți consimt și se consideră adecvat și fezabil, discuții împreună cu bunicii materni care nu ar deține o poziție juridică în procedurile judiciare⁷³ asociate conflictului, dar care au o puternică influență asupra uneia dintre părți. Asigurarea sprijinului acestora în vederea soluționării conflictului poate face ca soluția să fie mai durabilă. Medierea poate fi, de asemenea, avantajoasă la nivel organizațional deoarece aceasta poate fi organizată transfrontalier, sesiunile de mediere putând avea loc prin videoconferință dacă, de exemplu, nu este posibilă participarea părților la o întâlnire în persoană. ■

1.2 Limite, riscuri și măsuri de protecție

→ Trebuie puse în aplicare măsuri de protecție și garanții pentru a preveni ca angajarea în mediere să implice dezavantaje pentru oricare dintre părți.

- 37 Limitele și riscurile care pot fi asociate cu soluțiile consimțite obținute prin mediere sau alte mecanisme similare de soluționare a litigiilor nu ar trebui să fie invocate, în mod normal, ca un motiv pentru a evita utilizarea acestor măsuri în ansamblul lor, ci ar trebui să determine o conștientizare a faptului că ar putea fi necesar să se stabilească măsuri de protecție.
- 38 Nu toate conflictele familiale pot fi soluționate pe cale amiabilă. Acest lucru este evident, însă nu se poate insista prea mult asupra acestui aspect. Unele cazuri necesită intervenția unei autorități judiciare. Acest fapt ar putea depinde de natura conflictului, nevoile specifice ale părților sau circumstanțele specifice ale cazului, precum și de cerințele juridice speciale. Nu ar trebui să se interzică accesul la justiție în cazul părților care au nevoie de o hotărâre judecătorească. Se poate pierde timp prețios în încercarea de a recurge la mediere în cazurile în care este evident faptul că una dintre părți nu este dispusă să se angajeze în procesul de mediere sau în cazurile în care, din alte motive, medierea nu este adecvată.⁷⁴
- 39 Chiar și atunci când ambele părți sunt de acord cu medierea, trebuie acordată o atenție deosebită circumstanțelor specifice precum posibilele indicii de violență domestică.⁷⁵ Simplul fapt al unei întâlniri comune între părți în cursul unei sesiuni de mediere ar putea prezenta un risc pentru integritatea fizică și psihică a uneia dintre părți și chiar și pentru cea a mediatorului. De asemenea, ar putea fi avută în vedere posibilitatea ca abuzul de droguri sau de alcool al uneia dintre părți să determine incapacitatea persoanei respective de a-și proteja propriile interese.
- 40 Evaluarea cazurilor în vederea stabilirii caracterului adecvat al medierii reprezintă un instrument esențial pentru identificarea cazurilor cu riscuri speciale.⁷⁶ Cazurile potențiale de mediere ar trebui evaluate în vederea depistării violenței domestice, precum și a abuzului de droguri și de alcool sau a altor circumstanțe care ar putea afecta caracterul adecvat al medierii în cazul respectiv. Atunci când, într-un caz de violență domestică, medierea este totuși considerată fezabilă⁷⁷, trebuie adoptate măsurile de protecție necesare pentru a proteja securitatea celor implicați. De asemenea, trebuie acordată o atenție deosebită diferențelor în ceea ce privește puterea de negociere, indiferent dacă acestea sunt cauzate de violența domestică, alte circumstanțe sau pur și simplu de personalitățile diferite ale părților.
- 41 Mai mult, ar putea exista riscul ca soluția consimțită să nu aibă efect juridic și, prin urmare, să nu poată proteja drepturile părților în cazul unui litigiu ulterior. Există mai multe motive posibile pentru apariția unei astfel de situații. Este posibil ca acordul de mediere sau o parte a acestuia să fie în conflict cu legislația aplicabilă sau să nu aibă caracter obligatoriu și executoriu deoarece acordul nu a fost înregistrat, aprobat de o instanță și/sau inclus într-un hotărâre judecătorească atunci când se solicită acest lucru. Trebuie subliniat în acest context faptul că mai multe jurisdicții limitează autonomia părților cu privire la anumite aspecte ale dreptului familiei.⁷⁸ De exemplu, în anumite sisteme, acordurile privind răspunderea părintească ar putea să nu aibă efect juridic dacă nu sunt aprobate de o

73 În unele state, bunicii ar putea avea un drept propriu de menținere a legăturilor personale și, prin urmare, ar putea fi parte la procedurile judiciare privind menținerea legăturilor personale cu copilul.

74 Problema evaluării caracterului adecvat pentru mediere este abordată în detaliu în secțiunea 4.2 mai jos.

75 A se vedea capitolul 10 privind violența domestică.

76 A se vedea secțiunea 4.2 de mai jos pentru mai multe detalii.

77 A se vedea capitolul 10 privind violența domestică.

78 A se vedea capitolul 12 pentru mai multe detalii.

instanță. De asemenea, multe sisteme juridice restricționează capacitatea unui părinte de a limita prin acord cuantumul pensiei alimentare.

- 42 Cu precădere în cazul litigiilor familiale transfrontaliere, situația juridică este una complexă. Trebuie luată în considerare interacțiunea dintre două sau mai multe sisteme juridice. Este important ca părinții să fie bine informați cu privire la legislația aplicabilă în cazul aspectele abordate în cadrul medierii, precum și la legislația aplicabilă în cazul procesului de mediere în sine, inclusiv confidențialitatea, precum și cu privire la modul în care acordurile acestora pot dobândi efect juridic în ambele sisteme juridice (toate sistemele juridice) în cauză.⁷⁹
- 43 Câteva dintre riscurile care ar putea apărea atunci când acordurile sunt redactate fără a lua în calcul toate aspectele necesare ale situației juridice sunt ilustrate în următoarele variante ale exemplului oferit mai sus la punctul 36.

VARIANTA 1

Ca urmare a deplasării ilicite a copilului din statul Z în statul A de către mamă (M), părinții convin ca M să se întoarcă în statul Z împreună cu copilul cu condiția ca tatăl (T) să ofere, până la finalizarea procedurilor de încredințare din statul Z, întreținerea necesară pentru a permite părintelui întors să rămână în statul Z împreună cu copilul, inclusiv folosința căminului familial, în timp ce T promite să locuiască într-o altă locație pentru a evita alte litigii. Prin urmare, M, bazându-se pe acest acord, se întoarce în statul Z împreună cu copilul, dar T refuză să plece din căminul familial și să o sprijine financiar pe M. Având în vedere faptul că acordului dintre părinți nu i s-a conferit un caracter executoriu nici în statul A, nici în statul Z înainte de punerea în aplicare a acestuia, precum și faptul că niciunul dintre state nu consideră un astfel de acord între părinți ca având efect juridic în absența acordului instanței, unul dintre părinți poate cu ușurință să renege acordul în dezavantajul celuilalt.

VARIANTA 2

Ca urmare a deplasării ilicite a copilului din statul Z în statul A de către mamă (M), părinții convin ca copilul să rămână cu M în statul A și să-și petreacă, în fiecare an, o parte a vacanțelor cu tatăl (T) în statul Z. La trei luni de la data deplasării ilicite, copilul călătorește în statul Z pentru a petrece vacanța de Paști cu T. La sfârșitul vacanței, T refuză să trimită înapoi copilul în statul A. T susține că nu reține în mod ilicit copilul deoarece acesta se află acum din nou la reședința sa obișnuită, de unde a fost plecat doar ca urmare a deplasării ilicite de către M. T face trimitere, de asemenea, la hotărârea de încredințare exclusivă, cu titlu provizoriu, pe care instanța competentă din statul Z i-a acordat-o imediat după deplasarea ilicită de către M. Din nou, în cazul în care soluției mediate nu i se conferă un caracter obligatoriu din punct de vedere juridic în jurisdicțiile relevante înainte de punerea în aplicare, aceasta poate fi cu ușurință încălcată de către unul dintre părinți.

VARIANTA 3

Copilul este deplasat ilicit din statul Z către un stat terț ST unde mama (M) dorește să se mute din motive legate de muncă. În timp ce tatăl părăsit necăsătorit (T) deține drepturi de încredințare ex lege în conformitate cu legislația din statul A și cu cea din statul Z, acesta nu deține astfel de drepturi în conformitate cu legislația din statul ST. Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului nu este în vigoare între cele două state. Necunoscând această situație, T își dă consimțământul pentru relocarea mamei și a copilului în statul ST cu condiția ca acesta să poată menține legături personale periodice cu copilul. Acordul de mediere, stabilit fără a avea în vedere situația juridică, nu este înregistrat sau oficializat în alt mod; acesta nu are efect juridic în conformitate cu legislația din statul Z sau cu cea din statul ST. Un an mai târziu, M întrerupe legătura dintre tată și copil. Conform legislației din statul ST, care este acum aplicabilă în acest caz în ceea ce privește drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale ca urmare a schimbării reședinței obișnuite a copilului, tatăl necăsătorit nu mai deține niciun drept părintesc cu privire la copil.⁸⁰

79 A se vedea secțiunea 6.1.7 privind luarea de decizie în cunoștință de cauză și capitolele 12 și 13 de mai jos.

80 Dacă Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului este în vigoare între statul ST și statul Z, răspunderea părintească *ex lege* a tatălui va subzista; a se vedea articolul 16 alineatul (3) din convenție. A se vedea, de asemenea, P. Lagarde, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului, în *Acte și documente ale celei de-a optzecea sesiuni* (1996), Volumul II, *Protecția copiilor*, Haga, SDU, 1998, pag. 535-605, la pag. 579, 581 [de asemenea, disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Publications” (Publicații)].

- 44 Un alt aspect dificil în cazul medierii litigiilor familiale internaționale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale îl reprezintă modul în care ar putea fi protejate cel mai bine drepturile copilului în cauză. În cazul unei hotărâri de încredințare, instanța – conform legislației din majoritatea statelor – va lua în considerare interesul suveran al copilului, iar în multe jurisdicții vocea copilului, dacă acesta este suficient de mare și matur, va fi ascultată direct sau indirect în acest context. Medierea diferă substanțial de procedurile judiciare atunci când vine vorba de introducerea punctului de vedere al copilului în proces. În funcție de vârsta și de maturitatea copilului, un judecător ar putea să audieze copilul în persoană sau să dispună audierea acestuia de către un specialist adoptând măsurile de protecție adecvate pentru a proteja integritatea psihică a acestuia. Prin urmare, punctul de vedere al copilului poate să fie luat în calcul în mod direct de către judecător. În schimb, competențele procedurale ale unui mediator sunt limitate. Acesta nu are competențe de audiere și nu poate, spre deosebire de judecătorii din anumite țări, să citeze copilul pentru a fi audiat sau să dispună o audiere a copilului de către un expert.⁸¹ Este necesară adoptarea unor măsuri de protecție pentru a proteja drepturile și bunăstarea copiilor în cadrul medierii.⁸²

1.3 Importanța generală a legăturilor cu procedurile juridice relevante

- **Medierea și alte procese de obținere a unor soluții consimțite în cazul litigiilor familiale ar trebui considerate, în general, ca fiind complementare procedurilor judiciare, și nu un substitut al acestora.**
 - **Accesul la procedurile judiciare nu ar trebui restricționat.**
 - **Medierea litigiilor familiale internaționale trebuie să țină cont de legislațiile naționale și internaționale relevante, astfel încât să pregătească terenul pentru un acord de mediere compatibil cu legile relevante.**
 - **Ar trebui să fie disponibile proceduri juridice pentru a conferi efect juridic acordului de mediere.**
- 45 Este important de remarcat faptul că medierea și alte procese similare care facilitează soluțiile consimțite nu ar trebui să fie considerate un substitut complet al procedurilor judiciare, ci ca fiind complementare acestora.⁸³ O legătură strânsă între aceste procese poate fi avantajoasă din mai multe puncte de vedere, contribuind în același timp la depășirea anumitor deficiențe existente în ceea ce privește atât procedurile judiciare, cât și mecanismele de soluționare amiabilă a litigiilor precum medierea.⁸⁴ Trebuie subliniat faptul că, inclusiv atunci când medierea și alte procese similare introduse într-o etapă timpurie a unui litigiu familial internațional pot evita litigiul, sunt deseori solicitate „măsuri judiciare” complementare pentru a conferi soluției consimțite un caracter juridic obligatoriu și executoriu în toate sistemele juridice în cauză.⁸⁵
- 46 Atunci când se oferă mediere părților la un litigiu familial internațional, acestea trebuie să fie informate cu privire la faptul că medierea nu reprezintă singura lor opțiune. Accesul la procedurile judiciare trebuie să fie disponibil.⁸⁶

81 A se vedea, de asemenea, secțiunea Terminologie de mai sus, „Mediere”.

82 A se vedea secțiunea 6.1.6 privind luarea în calcul a intereselor și a bunăstării copilului în procesul de mediere și capitolul 7 privind implicarea copilului.

83 A se vedea, de asemenea, Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului Europei privind medierea în materie civilă (*supra* nota 53), Preambul:

„Notând faptul că, deși medierea poate contribui la reducerea conflictelor și a volumului de muncă al instanțelor, aceasta nu poate fi un substitut al unui sistem juridic eficient, echitabil și ușor accesibil; și Principiul III, 5 (Organizarea medierii):

„Chiar dacă părțile recurg la mediere, accesul în instanță ar trebui să fie disponibil, deoarece acesta constituie garanția ultimă a protecției drepturilor părților.”

84 Ar trebui adăugat faptul că, dacă se utilizează mijloace de soluționare amiabilă a litigiilor într-un caz de răpire internațională de copii, legătura strânsă cu procedurile judiciare este nu numai avantajoasă, ci și aproape inevitabilă, a se vedea mai jos, în special secțiunea 2.2.

85 Procesul necesar pentru a conferi unui acord de mediere un caracter obligatoriu din punct de vedere legal și executoriu diferă de la un sistem juridic la altul. Pentru mai multe detalii privind acest subiect, a se vedea capitolele 12 și 13 de mai jos.

86 A se vedea, de asemenea, Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului Europei privind medierea în materie civilă (*supra* nota 53), Principiul III, 5 (Organizarea medierii): „Chiar dacă părțile recurg la mediere, accesul în instanță ar trebui să fie disponibil, deoarece acesta constituie garanția ultimă a protecției drepturilor părților.” A se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.1, pag. 17.

- 47 Situația juridică în cazul litigiilor familiale internaționale este deseori complexă. Este important ca părțile să aibă acces la informațiile juridice relevante.⁸⁷
- 48 În litigiile familiale internaționale, este deosebit de important ca, înainte de punerea acestuia în aplicare, să se asigure faptul că acordul de mediere are efect juridic în jurisdicțiile relevante.⁸⁸ Ar trebui puse la dispoziție proceduri adecvate pentru a conferi efect juridic acordurilor de mediere, fie prin aprobarea instanței, înregistrarea la tribunal sau alt mod.⁸⁹ Din nou, cooperarea strânsă dintre mediatori și reprezentanții legali ai părților poate fi foarte utilă în acest sens, precum și furnizarea informațiilor relevante de către autoritățile centrale sau punctele de contact centrale pentru medierea familială internațională.⁹⁰

2 Utilizarea medierii în cadrul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii – Privire de ansamblu asupra provocărilor specifice

- 49 Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii promovează căutarea de soluții amiabile. Articolul 7 prevede faptul că autoritățile centrale „iau toate măsurile potrivite [...] c) pentru a asigura înapoierea de bunăvoie a copilului sau a înlesni o soluție amiabilă”, fiind parțial reluat în articolul 10: „autoritatea centrală a statului unde se află copilul va lua sau va face să se ia orice măsură susceptibilă să asigure înapoierea acestuia de bunăvoie”.
- 50 Capitolul 2 din prezentul ghid urmărește să atragă atenția asupra provocărilor specifice utilizării medierii în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.
- 51 Trebuie subliniat în mod special faptul că există o diferență între medierea familială națională și medierea familială internațională. Medierea litigiilor familiale internaționale este mult mai complexă și presupune o formare complementară relevantă a mediatorilor. Interacțiunea a două sisteme juridice diferite, a culturilor și a limbilor diferite face medierea mult mai dificilă în astfel de cazuri. În același timp, riscurile pe care și le asumă părțile care se bazează pe acorduri de mediere care nu țin cont de situația juridică și care nu au efect juridic în jurisdicțiile în cauză sunt mult mai mari. Părțile ar putea să nu cunoască faptul că circulația transfrontalieră a persoanelor sau a bunurilor, pe care au consimțit-o, va avea drept rezultat o schimbare a situației lor juridice. În ceea ce privește drepturile de încredințare sau de menținere a legăturilor personale, de exemplu, reședința obișnuită este un „factor de legătură” utilizat pe scară largă în dreptul internațional privat. Prin urmare, schimbarea reședinței obișnuite a copilului dintr-o țară în alta, ca urmare a punerii în aplicare a unui acord între părinți, ar putea afecta competența și legislația aplicabilă cu privire la drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale, putând astfel afecta evaluarea juridică a drepturilor și îndatoririlor părților.⁹¹
- 52 Cazurile de răpire internațională de copii implică, în mod caracteristic, niveluri ridicate de tensiune între părți. Părintele părăsit, deseori aflat în stare de șoc ca urmare a pierderii bruște, ar putea fi influențat de teama de a nu-și mai vedea niciodată copilul, în timp ce părintele care a luat copilul,

87 A se vedea secțiunea 6.1.7 și capitolele 12 și 13 de mai jos; cu privire la rolul autorităților centrale și al altor organisme în facilitarea furnizării acestor informații, precum și la rolul reprezentanților părților, a se vedea secțiunea 4.1 de mai jos.

88 A se vedea, de asemenea, Principiile pentru crearea de structuri de mediere în anexa 1 de mai jos; a se vedea capitolele 11, 12 și 13 de mai jos.

89 A se vedea, de asemenea, Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5), articolul 6 (Caracterul executoriu al acordurilor rezultate în urma medierii):

„1. Statele membre asigură părților, sau uneia dintre părți cu consimțământul expres al celorlalte, posibilitatea de a solicita dobândirea caracterului executoriu al conținutului acordului scris rezultat în urma medierii.

Conținutul unui astfel de acord dobândește forță executorie, cu excepția cazului în care fie conținutul acordului este contrar dreptului statului membru în care este făcută solicitarea, fie dreptul celui stat membru nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu.

2. Conținutul acordului poate dobândi caracter executoriu printr-o hotărâre, decizie sau act autentic emise de o instanță sau de o altă autoritate competentă în conformitate cu dreptul statului membru în care a fost făcută solicitarea.

3. Statele membre comunică Comisiei denumirile instanțelor judecătorești sau ale altor autorități competente să primească cereri în conformitate cu alineatele (1) și (2).

4. Nicio dispoziție a prezentului articol nu aduce atingere normelor aplicabile recunoașterii și executării în alt stat membru a unui acord al cărui conținut a dobândit caracter executoriu în conformitate cu alineatul (1).”

90 Cu privire la rolul autorităților centrale și al altor organisme în facilitarea furnizării acestor informații, precum și la rolul reprezentanților părților, a se vedea secțiunea 4.1 de mai jos.

91 A se vedea capitolele 12 și 13 de mai jos.

realizând consecințele depline ale acțiunii sale, s-ar putea teme de procedurile juridice, de o înapoiere forțată și de un posibil impact negativ asupra procedurilor de încredințare. Pe lângă dificultățile practice implicate de modul în care pot fi angajați părinții într-un proces de mediere constructiv, există și necesitatea presantă a unei acțiuni rapide. Alte dificultăți ar putea rezulta din procedurile penale introduse împotriva părintelui care a luat copilul în țara unde copilul își are reședința obișnuită, precum și din aspectele legate de viză și imigrare.

2.1 Termene/Proceduri rapide

- **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să se deruleze rapid.**
- **Medierea nu ar trebui să tergiverseze procedurile de înapoiere întemeiate pe Convenția de la Haga.**
- **Părțile ar trebui să fie informate cu privire la disponibilitatea medierii cât mai curând posibil.**
- **Caracterul adecvat al medierii ar trebui evaluat în fiecare caz în parte.**
- **Serviciile de mediere utilizate în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să prevadă programarea imediată a sesiunilor de mediere.**
- **Ar trebui luată în considerare inițierea procedurii de înapoiere înainte de începerea medierii.**

- 53 Timpul este esențial în cazurile de răpire internațională de copii. Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii urmărește să asigure înapoierea promptă a copilului în statul unde acesta își are reședința obișnuită.⁹² Însuși scopul Convenției din 1980 este acela de a restaura *status quo ante* răpire cât mai curând posibil pentru a diminua efectele negative ale deplasării sau reținerii ilicite a copilului. Convenția din 1980 protejează interesul copilului, împiedicând un părinte să obțină avantaje prin stabilirea de „legături jurisdicționale artificiale la nivel internațional, în vederea obținerii încredințării (unice) a copilului”.⁹³
- 54 Trebuie subliniat faptul că, în cazurile de răpire, timpul este în favoarea „părintelui care a luat copilul”; cu cât copilul stă mai mult în țara în care a fost deplasat fără ca litigiul familial subiacent să fie soluționat, cu atât va fi mai dificilă restaurarea relației dintre copil și părintele părăsit. Întârzierea poate afecta drepturile părintelui părăsit, dar, și mai important, aceasta subminează dreptul copilului referitor la menținerea unui contact continuu cu ambii părinți, un drept consacrat în CNUDC.⁹⁴
- 55 Atunci când procedurile de înapoiere sunt inițiate în instanță după mai mult de un an de la răpire, Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii lasă la latitudinea instanței posibilitatea respingerii cererii de înapoiere dacă se stabilește faptul că copilul s-a integrat în noul său mediu [articolul 12 alineatul (2)].
- 56 Medierea în cazurile de răpire trebuie desfășurată rapid indiferent de etapa în care este introdusă. Eludarea Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii în detrimentul copiilor în cauză reprezintă unul dintre principalele aspecte împotriva cărora trebuie stabilite măsuri de protecție în cazul utilizării medierii.⁹⁵ Utilizarea abuzivă a medierii ca tactică de tergiversare de către un părinte trebuie prevenită cu atât mai mult cu cât este în interesul tuturor să se ajungă la o soluționare amiabilă a conflictului familial internațional.
- 57 Atunci când sunt sesizate cu o cerere de înapoiere, autoritățile centrale în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii vor încerca în general, imediat ce se cunoaște locuința copilului, să obțină înapoierea de bunăvoie a acestuia [articolul 7 alineatul (2) litera (c) și articolul 10]. În această etapă foarte timpurie, acolo unde sunt disponibile servicii adecvate pentru cazurile de răpire de copii, medierea ar trebui deja să fie propusă. A se vedea, de asemenea, capitolul 4 de mai jos („Accesul la mediere”).

92 A se vedea Preambulul Convenției din 1980.

93 A se vedea E. Pérez-Vera, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, în *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Volumul II, *Răpirea de copii*, Haga, Imprimeria Națională, 1998, pag. 425-476, la pag. 428, punctul 11 [de asemenea, disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Publications” (Publicații)].

94 A se vedea articolul 10 alineatul (2) din CNUDC.

95 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention” (Medierea în cazurile de răpire internațională de copii – Convenția de la Haga), Hart Publishing, Oxford, 2011, pag. 42 *et seq.*

- 58 Anterior încercării de mediere, ar trebui evaluat caracterul adecvat al medierii în cazul respectiv de răpire de copii pentru a se evita orice întârziere inutilă.⁹⁶
- 59 Serviciile de mediere oferite în cazurile de răpire în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii trebuie să prevadă programarea pe termen scurt a sesiunilor de mediere. Acest lucru presupune un grad ridicat de flexibilitate din partea mediatorilor implicați. Cu toate acestea, povara poate fi ușurată cu ajutorul unui grup de mediatori calificați care aderă la un sistem care garantează disponibilitatea imediată a unui mediator.
- 60 În unele state, schemele de mediere dezvoltate special pentru cazurile de răpire internațională de copii oferă deja cu succes astfel de servicii.⁹⁷ De regulă, acestea pot oferi două sau trei ședințe programate în cursul a cel puțin două zile (deseori consecutive), fiecare ședință având o durată de până la trei ore.⁹⁸

96 Pentru mai multe informații privind evaluarea inițială, mai ales cu privire la aspectele care ar putea influența caracterul adecvat pentru mediere precum și cu privire la persoana care poate conduce evaluarea, a se vedea secțiunea 4.2.

97 De exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)**, organizația non-guvernamentală reunite Centrul pentru răpiri internaționale de copii (denumit în continuare, „reunite”) oferă servicii specializate de mediere în cazurile de răpire internațională de copii de peste 10 ani, a se vedea site-ul reunite la adresa < www.reunite.org >; a se vedea, de asemenea, raportul din octombrie 2006 privind „Medierea în răpirlile internaționale de copii de către părinți – Schema pilot de mediere a reunite” (denumit în continuare, „Raportul din 2006 privind schema pilot de mediere a reunite”), disponibil la adresa < <http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). În **Germania**, organizația non-profit MiKK e.V., fondată în 2008 de către asociațiile **germane** BAFM și BM, continuă activitatea celor două asociații în domeniul „Medierii litigiilor internaționale implicând părinți și copii”, inclusiv medierea de specialitate în cazurile de răpire care intră sub incidența Convențiilor de la Haga. Serviciile de mediere sunt în prezent disponibile în cadrul a patru programe binaționale de co-mediere: proiectul **germano-polonez** (inițiat în 2007), proiectul **germano-american** (inițiat în 2004), proiectul **germano-britanic** în cooperare cu reunite (inițiat în 2003/2004) și proiectul **germano-francez** continuând activitatea schemei de mediere **franco-germane** și finanțată de către Ministerul de Justiție francez și de către cel german (2003-2006). O a cincea schemă de mediere implicând mediatori **germani** și **spanioli** este în curs de dezvoltare, a se vedea < <http://www.mikk-ev.de> >. În **Țările de Jos**, organizația non-guvernamentală *Centrum Internationale Kinderontvoering* (IKO) oferă, începând cu 1 noiembrie 2009, servicii specializate de mediere în cazurile de răpire de copii care intră sub incidența Convențiilor de la Haga organizate prin intermediul Biroului său de mediere, a se vedea < www.kinderontvoering.org >; a se vedea, de asemenea, R.G. de Lange-Tegelaar, “Regiezittingen en mediation in internationale kinderontvoeringszaken”, *Trema Special*, nr. 33, 2010, pag. 486, 487.

98 A se vedea, de exemplu, serviciile de mediere oferite în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)** de către reunite (< www.reunite.org >), și Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 11. A se vedea, de asemenea, serviciile de mediere oferite în **Germania** prin intermediul asociației MiKK e.V., și S. Kiesewetter și C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines”, în C.C. Paul și S. Kiesewetter (editori), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, pag. 39 *et seq.* A se vedea, de asemenea, în **Țările de Jos**, programul pilot **olandez** de mediere folosind 3 ședințe de câte trei ore fiecare în cursul a două zile, a se vedea I. Bakker, R. Verwijs *et al.*, *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, iulie 2010, pag. 77.

- 61 Ar trebui luată în considerare instituirea procedurii de întoarcere întemeiată pe Convenția de la Haga înainte de începerea procesului de mediere. Experiența din mai multe țări a arătat că inițierea imediată a procedurii de înapoiere urmată, dacă este cazul⁹⁹, de o suspendare a acesteia în vederea medierii, oferă rezultate bune.¹⁰⁰ Această abordare prezintă mai multe avantaje¹⁰¹:
- a Poate influența în mod pozitiv motivarea părintelui care a luat copilul în sensul angajării acestuia în obținerea unei soluții amiabile atunci când cealaltă opțiune concretă este reprezentată de procedurile judiciare.
 - b Instanța ar putea stabili un termen clar în cadrul căruia să fie organizate sesiunile de mediere. Astfel, utilizarea abuzivă a medierii ca o strategie de tergiversare este evitată, iar părintele care a luat copilul nu poate obține avantaje din invocarea articolului 12 alineatul (2) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.
 - c Instanța ar putea lua măsurile de protecție necesare pentru a preveni ca părintele care a luat copilul să deplaseze copilul într-o țară terță sau să se ascundă.
 - d Posibila prezență a părintelui părăsit în țara în care a fost deplasat copilul pentru a participa la audierea în instanță în temeiul Convenției de la Haga poate fi utilizată pentru a organiza o scurtă serie de sesiuni de mediere în persoană fără a crea costuri suplimentare de călătorie pentru părintele părăsit.
 - e Instanța sesizată ar putea, în funcție de competența acesteia în materie, să hotărască organizarea provizorie de legături personale între părintele părăsit și copil, fapt care împiedică înstrăinarea și ar putea avea un efect pozitiv chiar asupra procesului de mediere.
 - f Ar putea fi disponibile modalități de finanțare a unei proceduri de mediere inițiată la solicitarea instanței.
 - g Mai mult, faptul că părțile beneficiază cel mai probabil de reprezentare juridică de specialitate în acest stadiu contribuie deja la garantarea faptului că părțile au acces la informațiile juridice relevante în cursul medierii.
 - h În sfârșit, instanța poate urmări rezultatul medierii și poate garanta faptul că acordul va avea efect juridic în sistemul juridic în care se află copilul care a fost răpit, prin transformarea acordului în hotărâre judecătorească sau prin adoptarea altor măsuri.¹⁰² Instanța poate să contribuie, de asemenea, la garantarea faptului că acordul va avea efect juridic în cealaltă jurisdicție în cauză.

99 Statele care nu suspendă procedura de înapoiere în contextul medierii sunt, de exemplu, **Franța, Germania și Țările de Jos**. În **Germania și Țările de Jos**, medierea în cazurile de răpire internațională fiind integrată în calendarul procedurilor judiciare, și anume medierea are loc în intervalul scurt de 2-3 săptămâni înainte de (următoarea) audiere în instanță. O suspendare a acestei proceduri nu este, prin urmare, necesară în aceste state. În **Franța**, medierea este condusă ca un proces paralel și independent de procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga; și anume, procedura de înapoiere respectă termenele obișnuite indiferent dacă există sau nu o procedură de mediere în derulare. Un rezultat amiabil obținut în urma procesului paralel al medierii poate fi introdus în orice moment în cadrul procedurii de înapoiere.

100 De exemplu, **Germania și Regatul Unit**; a se vedea, de asemenea, S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (Medierea în cazurile de răpire internațională de copii – Convenția de la Haga) (*op. cit.* nota 95), pag. 45 *et seq.*

101 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, *Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare* (*op. cit.* nota 11), 2.4, pag. 10.

102 Cu privire la aspectul conferirii de caracter executoriu acordului, precum și la aspectul jurisdicției, a se vedea capitolele 12 și 13 de mai jos.

- 62 Cu toate acestea, pot exista diferite răspunsuri la întrebarea referitoare la momentul instituirii procedurii de înapoiere atunci când medierea reprezintă o opțiune. În funcție de modul în care sunt organizate procedurile de înapoiere întemeiate pe Convenția de la Haga în sistemul juridic relevant și de circumstanțele cazului, inițierea medierii înainte de instituirea procedurii de înapoiere poate fi o opțiune. În Elveția, de exemplu, legislația de punere în aplicare a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii prevede posibilitatea explicită a autorităților centrale de a iniția proceduri de conciliere sau de mediere înainte de instituirea procedurii de înapoiere.¹⁰³ În plus, legea elvețiană de punere în aplicare subliniază importanța încercării soluționării amiabile a conflictului, solicitând ca instanța, odată sesizată cu privire la o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, să inițieze proceduri de mediere sau de conciliere în cazul în care autoritatea centrală nu le-a inițiat încă.¹⁰⁴
- 63 Indiferent dacă medierea sau alte procese similare sunt introduse anterior sau ulterior instituirii procedurii de înapoiere în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, este deosebit de important ca statele semnatare să adopte măsuri de protecție pentru a garanta că medierea și procesele similare au loc în termene foarte clare și limitate.
- 64 În ceea ce privește domeniul de aplicare a medierii, trebuie găsit un echilibru între alocarea unui timp suficient pentru procesul de comunicare și derularea la timp a posibilelor proceduri de înapoiere.¹⁰⁵

2.2 Cooperare strânsă cu autoritățile administrative/judiciare

→ **Mediatorii și organismele care oferă mediere în cazurile de răpire internațională de copii ar trebui să colaboreze îndeaproape cu autoritățile centrale și instanțele judecătorești.**

- 65 Mediatorii și organizațiile care oferă mediere în cazurile de răpire internațională de copii ar trebui să coopereze îndeaproape cu autoritățile centrale și instanțele judecătorești la nivel organizațional pentru a garanta o soluționare rapidă și eficientă a cazului. Mediatorii ar trebui să depună toate eforturile pentru ca aspectele organizaționale ale procedurii de mediere să fie cât mai transparente posibil, protejând în același timp confidențialitatea medierii. De exemplu, autoritatea centrală și instanța judecătorească sesizate ar trebui să fie informate dacă va fi derulată sau nu o procedură de mediere în cazul respectiv. Același lucru este valabil atunci când medierea este încheiată sau întreruptă. Aceste informații ar trebui comunicate rapid autorității centrale și instanței sesizate. Prin urmare, se recomandă ca în cazurile de răpire internațională de copii, autoritatea centrală și/sau instanța judecătorească competentă să mențină legături strânse la nivel administrativ cu serviciile de mediere specializate.¹⁰⁶

2.3 Mai multe sisteme juridice implicate; caracterul executoriu al acordului în ambele jurisdicții (toate jurisdicțiile) în cauză

- **Mediatorii trebuie să fie conștienți de faptul că medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să aibă loc în contextul interacțiunii a două sau mai multe sisteme juridice și în cadrul juridic internațional aplicabil.**
- **Părțile trebuie să aibă acces la informațiile juridice relevante.**

103 A se vedea articolul 4 din Legea federală **elvețiană** din 21 decembrie 2007 privind răpirea internațională de copii și Convențiile de la Haga privind protecția copiilor și a adulților, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2009 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*), disponibilă la adresa < <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), traducere neoficială în limba engleză disponibilă la adresa < <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012); a se vedea, de asemenea, A. Bucher, „The new Swiss Federal Act on International Child Abduction”, *Journal of PIL*, 2008, pag. 139 *et seq.*, la 147.

104 Articolul 8 din Legea federală **elvețiană** din 21 decembrie 2007.

105 A se vedea capitolul 5 de mai jos; a se vedea, de asemenea, Concluziile și recomandările celei de-a patra reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 34), Recomandarea nr. 1.11, „Măsurile utilizate pentru a contribui la garantarea înapoierii de bunăvoie a copilului sau pentru a obține o soluționare amiabilă a problemelor nu ar trebui să ducă la întârzieri nejustificate ale procedurii de înapoiere”, reiterată în Concluziile și recomandările celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale (*id.*), Recomandarea nr. 1.3.1.

106 De exemplu, în **Germania**, autoritatea centrală a încheiat un contract de cooperare cu o organizație de mediere specializată MiKK e.V., care include, printre altele, dispoziții referitoare la schimbul rapid de informații la nivel organizațional.

- 66 Dificultățile specifice în cazul procesului de mediere în sine pot rezulta din faptul că sunt implicate mai multe sisteme juridice. Pentru a găsi o soluție durabilă pentru părți care să aibă efect juridic, este important, prin urmare, să se țină cont de legislația proprie a ambelor sisteme juridice (tuturor sistemelor juridice) în cauză, precum și de legislația regională sau internațională aplicabilă în cazul respectiv.
- 67 S-a subliniat deja mai sus în secțiunea 1.2 cât poate fi de periculoasă o situație în care părțile se bazează pe acorduri de mediere care nu au efect juridic în jurisdicțiile în cauză. Mediatorii care conduc procedura de mediere în litigiile familiale internaționale având ca obiect copiii au responsabilitatea de a atrage atenția părților cu privire la importanța obținerii informațiilor juridice relevante și a unei consilieri juridice de specialitate. Trebuie subliniat în acest context faptul că mediatorii, inclusiv cei care au o formare juridică de specialitate, nu se află în poziția de a oferi consultanță juridică părților.
- 68 Informațiile juridice devin deosebit de importante atunci sunt avute în vedere două aspecte: primul se referă la conținutul acordului de mediere, care trebuie să fie compatibil cu cerințele juridice, iar al doilea, la modalitatea de a conferi efect juridic acordului de mediere în cele două sau mai multe sisteme juridice în cauză. Cele două aspecte sunt strâns corelate.
- 69 Părțile ar trebui să fie informate cu privire la faptul că ar putea fi necesară consultanță juridică de specialitate privind abordările din sistemele juridice în cauză referitoare la legislația aplicabilă în ceea ce privește aspectele abordate în cursul medierii. Autonomia părinților în ceea ce privește acordurile privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale în raport cu copilul acestora ar putea fi restricționată în sensul că legislația ar putea prevedea aprobarea obligatorie a instanței în cazul unor astfel de acorduri pentru a garanta faptul că interesul superior al copilului este protejat.¹⁰⁷ În același timp, părinții ar trebui să înțeleagă faptul că, din moment ce un acord de mediere a dobândit efect juridic într-o jurisdicție, ar putea fi necesare alte măsuri pentru a-i conferi efect juridic în celălalt (celelalte) sistem(e) juridic(e) vizat(e) în cazul lor.¹⁰⁸
- 70 Ideal, părțile ar trebui să aibă acces la informații juridice pertinente pe toată durata procesului de mediere. De aceea, mulți mediatorii care lucrează în domeniul răpirii internaționale de copii încurajează părțile să păstreze reprezentanții juridici specializați pe toată durata procesului de mediere. Informații relevante pot fi furnizate, de asemenea, de către autoritățile centrale sau punctele de contact centrale pentru medierea familială internațională.¹⁰⁹

2.4 Origini culturale și religioase diferite

→ **Medierea în cazul litigiilor familiale internaționale ar trebui să țină cont de posibilele origini culturale și religioase diferite ale părților.**

- 71 Una dintre provocările specifice ale medierii familiale internaționale, în general, este generată de faptul că părțile au deseori origini culturale și religioase diferite. Valorile și așteptările acestora cu privire la multe dintre aspectele asociate exercitării răspunderii părintești, cum ar fi educația copiilor lor, ar putea varia considerabil.¹¹⁰ Originile culturale și religioase ale părților ar putea afecta, de asemenea, modul în care acestea comunică una cu cealaltă și cu mediatorul.¹¹¹ Mediatorul trebuie să cunoască faptul că o parte a litigiului familial ar putea fi cauzată de neînțelegeri datorate unei lipse de recunoaștere a diferențelor culturale ale celeilalte părți.¹¹²

107 A se vedea capitolul 12.

108 A se vedea capitolele 12 și 13.

109 Cu privire la rolul autorităților centrale și al altor organisme care facilitează furnizarea de astfel de informații, precum și cu privire la rolul reprezentanților părților, a se vedea secțiunea 4.1 de mai jos.

110 A se vedea, de exemplu, K.K. Kovach, *Mediation in a nutshell*, St. Paul, 2003, la pag. 55, 56; D. Ganancia, „La médiation familiale internationale”, *Èrès*, Ramonville Saint-Agne 2007, 132 ff; R. Chouchani Hatem, „La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais”, *Revue Scientifique de LAIFI*, Vol. 1, nr. 2, *Automne* 2007, pag. 43-71; K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation”, în S. Kiesewetter și C.C. Paul (Eds), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, Verlag C.H. Beck, 2009, pag. 91-104; M.A. Kucinski, „Culture in International Parental Kidnapping Mediations”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2009, pag. 555-582, la 558 et seq.

111 A se vedea, de exemplu, K.K. Kovach (*loc. cit.* nota 110), care subliniază faptul că contactul vizual ar putea fi considerat în unele culturi insultător sau ca afișând lipsă de respect, în timp ce în majoritatea culturilor occidentale acesta este, dimpotrivă, un indiciu al ascultării active. D. Ganancia, „La médiation familiale internationale” (*id.*), 132 ff.

112 A se vedea K.K. Kovach (*op. cit.* nota 110), la pag. 56.

- 72 Mediatorii care conduc medierea în astfel de cazuri ar trebui să aibă o bună cunoaștere a culturilor și a originii religioase a părților.¹¹³ Este necesară o pregătire specifică în acest sens.¹¹⁴ Atunci când este posibilă și fezabilă alegerea unui mediator specializat pentru părți, poate fi utilă angajarea de mediatorii cu experiență în ceea ce privește originile culturale și religioase ale părților sau care împărtășesc originea unei părți și dețin experiență relevantă cu privire la cultura și religia celeilalte părți.
- 73 Un model care a fost urmat cu succes în cadrul câtorva scheme de mediere și care a fost special dezvoltat pentru cazurile de răpire transfrontalieră de copii care implică părinți din diferite state de origine este reprezentat de medierea „binațională”.¹¹⁵ În acest caz, cerința ca mediatorii să aibă o cunoaștere adecvată a originilor culturale ale părților este îndeplinită prin angajarea, în co-mediere, a doi mediatorii din cele două state în cauză, fiecare cunoscând cealaltă cultură. „Binațional” ar putea fi înlocuit foarte bine cu „bicultural” în acest context. Este important să se sublinieze faptul că mediatorii sunt neutri și imparțiali și nu reprezintă niciuna dintre părți.¹¹⁶

2.5 Dificultăți lingvistice

→ În cadrul medierii, fiecare parte ar trebui, pe cât posibil, să se poată exprima în limba în care se simte confortabil.

- 74 O altă provocare a medierii în cazul litigiilor familiale internaționale apare atunci când părțile la litigiu vorbesc limbi materne diferite. Atunci când părțile au limbi materne diferite, acestea ar putea ca în cadrul medierii, cel puțin temporar, să prefere să se exprime în propria limbă. Acest lucru ar putea fi valabil inclusiv atunci când una dintre părți stăpânește limba celeilalte sau îi este ușor să folosească o altă limbă decât cea maternă în cursul de zi cu zi al relației acestora. În circumstanțele emoționale stresante generate de discuțiile pe marginea litigiului lor, părțile ar putea prefera pur și simplu să se exprime în limba maternă, iar acest lucru le-ar putea da senzația, de asemenea, că se află pe poziții egale.
- 75 Pe de altă parte, părțile care vorbesc limbi materne diferite s-ar putea simți confortabil vorbind o a treia limbă în cadrul medierii, neutilizând astfel limba maternă a niciuneia dintre părți, sau o parte s-ar putea arăta dispusă să vorbească limba celeilalte. În oricare dintre aceste cazuri, mediatorul trebuie să fie conștient de riscul adițional de neînțelegeri cauzate de dificultățile lingvistice.
- 76 Dorințele părților referitoare la limba (limbile) utilizată (utilizate) în mediere ar trebui, pe cât posibil, respectate. În mod ideal, mediatorul (mediatorii) însuși (înșiși) ar trebui să poată înțelege și vorbi limbile respective.¹¹⁷ Co-medierea permite implicarea unor mediatorii care vorbesc aceleași limbi materne ca și părțile, având fluentă sau o bună cunoaștere a celeilalte limbi străine în cauză (denumită co-mediere „bilingvă”).¹¹⁸ Co-medierea poate include, de asemenea, un mediator care vorbește numai limba maternă a uneia dintre părți, celălalt mediator vorbind fluent cele două limbi în cauză. În acest caz însă, mediatorul care vorbește două limbi străine va juca parțial rolul de interpret.
- 77 Acordarea posibilității părților de a comunica direct în limba pe care o preferă în timpul medierii reprezintă, în mod evident, prima opțiune; cu toate acestea, ar putea exista cazuri când acest lucru nu este posibil. Comunicarea în limba preferată ar putea fi facilitată, de asemenea, prin utilizarea interpretării. Atunci când se are în vedere posibilitatea interpretării, interpretul trebuie ales cu atenție, iar acesta trebuie să fie bine pregătit și conștient de natura deosebit de sensibilă a conversației și de atmosfera emoțională a medierii pentru a nu adăuga un alt risc de neînțelegere și pentru a nu pune în pericol o soluționare amiabilă. Mai mult, măsurile de protecție privind confidențialitatea comunicării din cadrul medierii trebuie extinse pentru a include și interpretul (interpreții).¹¹⁹

113 A se vedea, de asemenea, secțiunea 6.1.8 de mai jos.

114 A se vedea capitolul 3 privind formarea mediatorilor.

115 Proiectul **franco-german** privind medierea binațională profesionistă (2003-2006); proiectul **americano-german** de mediere binațională; proiectul **polonezo-german** de mediere binațională; a se vedea, de asemenea, secțiunea 6.2.3 de mai jos.

116 A se vedea mai multe detalii la capitolul 6, secțiunea 6.2.3 de mai jos.

117 A se vedea, de asemenea, secțiunea 3.3 privind lista mediatorilor.

118 Programele de mediere binațională menționate la nota 115 de mai sus sunt toate programe de mediere bilingvă.

119 Cu privire la confidențialitate, a se vedea secțiunea 6.1.5 de mai jos.

2.6 Distanța

→ **Distanța geografică dintre părțile la litigiu trebuie luată în calcul în momentul organizării sesiunilor de mediere precum și al stabilirii modalităților convenite în acordul de mediere.**

- 78 O altă provocare a medierii în cazurile de răpire de copii dintr-o țară în alta este reprezentată de distanța geografică dintre părți. Distanța dintre statul în care copilul își are reședința obișnuită, locul unde locuiește părintele părăsit și statul în care este deplasat copilul poate fi foarte mare.
- 79 Distanța poate afecta, pe de o parte, organizarea practică a sesiunilor de mediere. Pe de altă parte, distanța ar putea juca un rol în ceea ce privește conținutul soluției obținute în urma medierii, care ar putea lua în considerare posibilitatea ca această distanță geografică considerabilă între părinți să se păstreze, de asemenea, în viitor. Acesta ar putea fi cazul, de exemplu, dacă părintele părăsit consimte relocarea copilului împreună cu părintele care a luat copilul sau în cazurile în care copilul este înapoiat în statul în care își are reședința obișnuită, dar părintele care a luat copilul decide să rămână în străinătate.
- 80 În momentul organizării unei sesiuni de mediere, distanța dintre părți și potențialele costuri de călătorie ridicate vor aduce în discuție aspectele referitoare la locul adecvat al medierii și oportunitatea utilizării medierii directe sau a celei indirecte. Ambele aspecte sunt analizate în detaliu mai jos (locul medierii în cadrul secțiunii 4.4, iar aspectul medierii directe sau indirecte în cadrul secțiunii 6.2). Bineînțeles, mijloacele moderne de comunicare precum videoconferința sau comunicarea pe internet pot facilita medierea.¹²⁰
- 81 În ceea ce privește conținutul unui eventual acord care să permită exercitarea transfrontalieră a dreptului de încredințare și/sau de menținere a legăturilor personale, în cazul în care părinții decid să locuiască în țări diferite, trebuie să se acorde o atenție deosebită distanței geografice, precum și costurilor de călătorie aferente. Toate modalitățile convenite trebuie să fie realiste și fezabile în termeni de timp și cheltuieli. Acest subiect va fi analizat în detaliu în capitolul 11 („Verificarea viabilității”).

2.7 Aspecte legate de viză și de imigrare

→ **Ar trebui adoptate toate măsurile adecvate pentru a facilita eliberarea documentelor de călătorie necesare, de exemplu vize, pentru părintele care dorește să se prezinte în persoană la o ședință de mediere într-un alt stat.**

→ **Ar trebui adoptate toate măsurile adecvate pentru a facilita eliberarea documentelor de călătorie necesare, de exemplu vize, pentru oricare părinte care trebuie să intre pe teritoriul altei țări pentru a-și exercita dreptul de încredințare sau de menținere a legăturilor personale cu privire la copilul său.**

→ **Autoritatea centrală ar trebui să adopte toate măsurile adecvate pentru a ajuta părinții să obțină documentele necesare prin furnizarea de informații și consultanță sau prin facilitarea unor servicii specifice.**

- 82 În cazurile litigiilor familiale internaționale, aspectele legate de viză sau imigrare implică deseori dificultăți suplimentare. Pentru a promova soluționările amiabile ale litigiilor familiale internaționale, statele ar trebui să adopte măsuri pentru a garanta faptul că părintele părăsit poate obține documentele de călătorie necesare pentru a participa la o ședință de mediere organizată în țara în care a fost deplasat copilul sau pentru a participa la procedurile juridice.¹²¹ În același timp, statele ar trebui să adopte măsuri pentru a facilita eliberarea documentelor de călătorie necesare pentru părintele care a luat copilul pentru a reintra în statul unde se află reședința obișnuită a copilului în vederea participării la o sesiune de mediere și/sau la procedurile juridice.¹²²
- 83 Furnizarea documentelor de călătorie ar putea juca, de asemenea, un rol important în rezultatul procedurilor juridice sau al medierii în cazul unui litigiu parental internațional. De exemplu, atunci când înapoierea copilului este dispusă în cadrul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de

120 Pentru mai multe detalii, a se vedea secțiunea 4.4 de mai jos.

121 Pentru informații privind o posibilă asistență în aspecte legate de viză și imigrare, a se vedea profilurile statelor în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii dezvoltate de Biroul permanent, finalizate în 2011 [disponibile la adresa < www.hcch.net > la titlul „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)], secțiunile 10.3 j) și 10.7 l).

122 A se vedea, de asemenea, Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 31.

la Haga, părintele care a luat copilul ar putea avea nevoie de documente de călătorie pentru a reintra pe teritoriul statului în care copilul își are reședința obișnuită împreună cu acesta. Statele ar trebui să faciliteze eliberarea documentelor de călătorie necesare în astfel de cazuri. Același lucru este valabil în cazurile în care părintele care a luat copilul decide să înapoieze copilul de bunăvoie, inclusiv atunci când înapoierea copilului și a părintelui a fost convenită în cadrul medierii. Aspectele legate de viză și de imigrare nu ar trebui să constituie un obstacol în calea exercitării transfrontaliere a drepturilor de menținere a legăturilor personale; trebuie protejat dreptul copiilor de a menține legături personale cu ambii părinți, astfel cum este recunoscut de CNUDC.¹²³

- 84 Autoritatea centrală ar trebui să ajute părinții să obțină prompt documentele de călătorie necesare prin furnizarea de informații și consultanță sau prin furnizarea de asistență pentru cererile de vize necesare.¹²⁴

2.8 Proceduri penale împotriva părintelui care a luat copilul

- **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să țină cont de posibilele proceduri penale inițiate împotriva părintelui care a luat copilul în țara de unde a fost răpit copilul.**
- **Atunci când sunt inițiate proceduri penale, acest aspect trebuie abordat în cadrul medierii. Cooperarea strânsă între autoritățile judiciare și administrative relevante poate fi necesară pentru a contribui la garantarea faptului că acordul rezultat în urma medierii nu este afectat de procedurile penale aflate în derulare.**

- 85 Deși Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii abordează numai aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, procedurile penale împotriva părintelui care a luat copilul inițiate în țara în care se află reședința obișnuită a copilului pot afecta procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția din 1980.¹²⁵ Printre capetele de acuzare s-ar putea număra răpirea de copii, nerespectarea hotărârii executorii și încălcarea regimului pașapoartelor. Procedurile penale în curs în statul în care se afla reședința obișnuită a copilului anterior răpirii pot avea drept rezultat, în anumite circumstanțe, refuzul unei instanțe sesizate cu o cerere de înapoiere în temeiul Convenției de la Haga de a înapoia copilul. Acest lucru ar putea fi valabil mai ales atunci când copilul a fost răpit de părintele în a cărui îngrijire se află efectiv și hotărârea de înapoiere ar determina separarea dintre acesta și copilul¹²⁶, iar

123 A se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 4.4, pag. 21, 22.

124 *Ibid.* A se vedea, de asemenea, Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* note 38), Recomandarea nr. 31:

„Atunci când există indicii cu privire la dificultăți legate de imigrare care ar putea afecta capacitatea unui copil sau a unui părinte care a luat copilul (nerezidenți) de a se întoarce în statul solicitant sau capacitatea unei persoane de a-și exercita dreptul de menținere a legăturilor personale sau de vizită, autoritatea centrală ar trebui să răspundă prompt solicitărilor de informații pentru a ajuta persoana în cauză să obțină din partea autorităților competente din jurisdicția sa, fără întârziere, astfel de autorizații sau permise (vize) necesare. Statele ar trebui să acționeze cât mai rapid posibil în ceea ce privește eliberarea autorizațiilor sau a vizelor în acest scop și ar trebui să sublinieze rolul important pe care îl au autoritățile lor naționale pentru imigrare în îndeplinirea obiectivelor Convenției din 1980”.

125 Răspunsurile la Chestionarul din 2006 au arătat că procedurile penale sunt de regulă, dar nu neapărat, considerate ca având un efect negativ, a se vedea întrebarea nr. 19 din „Chestionarul privind funcționarea practică a *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* (Inclusiv întrebările privind punerea în aplicare a *Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor)*”, elaborat de Biroul permanent, Doc. prel. nr. 1 din aprilie 2006 în atenția celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale din octombrie/noiembrie 2006 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii; a se vedea, de asemenea, „Raportul privind cea de-a cincea reuniune a Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării *Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii și a punerii practice în aplicare a Convenției de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor* (30 octombrie – 9 noiembrie 2006)”, elaborat de către Biroul permanent, martie 2007, la pag. 56; ambele documente sunt disponibile la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor).

126 Deoarece singura opțiune a părintelui era între neînapoierea sa împreună cu copilul sau arestarea în momentul înapoierii.

- această separare – ca urmare a vârstei copilului și a altor circumstanțe – ar constitui un risc serios de pericol fizic și psihic în sensul articolului 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția din 1980.¹²⁷
- 86 Mijloacele prin care pot fi aduse acuzații penale împotriva părintelui care a luat copilul, precum și posibilitatea și măsura în care părintele părăsit poate influența inițierea procedurilor penale în legătură cu răpirea copilului depind de sistemul juridic în cauză și de circumstanțele cazului. Ar trebui menționat faptul că, inclusiv în cazurile în care au fost inițiate proceduri penale la solicitarea sau cu acordul părintelui părăsit, este posibil ca doar procurorul sau instanța judecătorească să poată decide dacă procedurile penale pot fi încetate. Acest lucru înseamnă că, în cazul în care procedurile penale împotriva părintelui care a luat copilul se dovedesc a fi un posibil obstacol în calea înapoierii copilului, părintele părăsit ar putea avea o influență foarte mică în ceea ce privește înlăturarea acestui obstacol, indiferent dacă acuzațiile penale au fost aduse la solicitarea sau cu acordul acestuia.
- 87 În cadrul medierii cazurilor de răpire internațională de copii, este important să se țină cont de faptul că este posibil să fi fost inițiate proceduri penale, în special dacă acestea implică faptul că părintele care a luat copilul este pasibil de închisoare, sau că există un risc potențial de desfășurare a unor proceduri penale în viitor, inclusiv după înapoierea consimțită a părintelui care a luat copilul și a copilului. Având în vedere implicațiile posibile pe care le pot avea astfel de proceduri este esențială abordarea acestui aspect în cadrul medierii.
- 88 Autoritățile centrale și instanțele implicate ar trebui, pe cât posibil, să sprijine părțile în obținerea informațiilor generale necesare privind legislația relevantă care reglementează începerea și încetarea procedurilor penale, precum și cu privire la statusul specific al procedurilor penale. Ar putea fi necesară o cooperare strânsă între autoritățile judiciare și cele administrative relevante pentru a garanta faptul că nu sunt în desfășurare proceduri penale anterior punerii în aplicare a unui acord de mediere care prevede întoarcerea părintelui care a luat copilul sau a copilului în statul în care copilul își avea reședința obișnuită anterior răpirii sau că astfel de proceduri nu pot fi inițiate după înapoierea părintelui care a luat copilul și a copilului. În ceea ce privește cooperarea dintre autoritățile judiciare relevante, Rețeaua internațională de judecători de la Haga poate fi deosebit de utilă.¹²⁸
- 89 Informații generale privind aspectele de drept penal ale răpirii internaționale de copii specifice diferitelor state contractante, inclusiv informații privind persoanele abilitate să inițieze, să retragă sau să suspende procedurile penale referitoare la deplasarea sau reținerea ilicită a unui copil pot fi consultate în profilurile statelor în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.¹²⁹

127 „Această problemă a fost soluționată în unele cazuri prin suspendarea (executării) hotărârii de înapoiere până în momentul retragerii acuzațiilor aduse împotriva părintelui care a răpit copilul”, a se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 4.4, pag. 21, 22 și nota 118.

128 Pentru mai multe informații privind Rețeaua internațională de judecători de la Haga și funcționarea comunicărilor judiciare directe, a se vedea „Reguli emergente privind dezvoltarea Rețelei internaționale de judecători de la Haga și proiect de Principii generale privind comunicările judiciare, inclusiv măsurile de protecție general acceptate pentru comunicările judiciare directe în cazuri specifice, în contextul Rețelei internaționale de judecători de la Haga”, elaborat de către Biroul permanent, Doc. prel. nr. 3 A din martie 2011, și P. Lortie, „Raport privind comunicările judiciare referitoare la răpirea internațională de copii”, Doc. prel. nr. 3 B din aprilie 2011, ambele documente în atenția Comisiei speciale din iunie 2011 și disponibile la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor).

129 A se vedea secțiunea 11.3. din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

3 Formare de specialitate în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii/Protejarea calității medierii

3.1 Formarea mediatorilor – Reguli și standarde existente

- 90 Pentru a garanta calitatea medierii, este indispensabil ca cei care conduc medierea să aibă o pregătire corespunzătoare. Unele state au adoptat legi care reglementează formarea mediatorilor sau calificările sau experiența¹³⁰ pe care trebuie să le dețină o persoană pentru a putea obține o anumită calitate, a fi înregistrată ca mediator sau a i se permite să conducă proceduri de mediere ori anumite forme de mediere (de exemplu, mediere finanțată de stat).
- 91 De exemplu, Austria a creat un registru de stat pentru mediatorii în 2004. Înregistrarea presupune că mediatorii trebuie să respecte cerințe de formare reglementate.¹³¹ Înregistrarea este valabilă numai pe o perioadă de cinci ani; reînnoirea presupune dovedirea formării continue, astfel cum este prevăzută de lege.¹³²
- 92 Franța a introdus, de asemenea, o lege privind formarea pentru medierea familială și pentru medierea în materie penală¹³³. O diplomă de stat în medierea familială a fost introdusă în 2004.¹³⁴ Numai candidații cu experiență profesională și/sau cu o diplomă de stat în domeniul social sau al sănătății sunt acceptați¹³⁵, iar aceștia trebuie să fie declarați admiși în urma procesului de selecție.¹³⁶ Planul de învățământ este reglementat în detaliu și cuprinde 560 de ore de formare, printre altele, în drept, psihologie și sociologie, din care 70 de ore trebuie consacrate formării practice.¹³⁷ O altă modalitate de obținere a diplomei constă în recunoașterea experienței profesionale.¹³⁸
- 93 În multe sisteme juridice în care formarea mediatorilor nu a fost reglementată prin lege, organizațiile și asociațiile de mediere au stabilit, în vederea garantării calității medierii, cerințe minime de formare pe care mediatorii trebuie să le respecte în momentul aderării acestora la rețea. Cu toate acestea, ca urmare a lipsei unui punct central de referință cu privire la cerințele de formare pentru o anumită jurisdicție, deseori nu există o abordare unitară referitoare la standardele de formare.
- 94 Un exemplu de jurisdicție în care cerințele de formare au evoluat indirect prin auto-reglementare este reprezentat de Anglia și Țara Galilor, unde doar mediatorii care au urmat cursurile de formare acreditate oferite de Comisia pentru servicii juridice (Legal Services Commission - LSC) și au

130 Următoarele state au indicat în profilul statului lor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) faptul că legislația privind medierea (și în cazul anumitor state, legislația specifică privind medierea familială) abordează aspectul calificărilor și experienței necesare a mediatorilor: **Argentina, Belgia, Finlanda, Franța, Grecia, Ungaria, Norvegia, Panama, Paraguay, Polonia, România, Slovenia, Spania, Elveția și Statele Unite ale Americii.**

131 A se vedea *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* din 6 iunie 2003, disponibil la adresa < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012) și *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)* din 22 ianuarie 2004, disponibil la adresa < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

132 A se vedea articolele 13 și 20 din *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* din 6 iunie 2003 (*supra* nota 131).

133 A se vedea K. Deckert, „Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen”, în K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), pag. 183-258, la pag. 242, 243.

134 A se vedea *Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial* and *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*, disponibil la adresa < <http://www.legifrance.gouv.fr> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012); a se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 7, pag. 22.

135 Pentru detalii, a se vedea *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007* (*supra* nota 134), articolul 2.

136 *Ibid.*, articolul 3.

137 *Ibid.*, articolele 4 et seq.

138 Două etape sunt necesare pentru recunoașterea experienței profesionale: mai întâi, autoritățile publice evaluează admisibilitatea candidatului, iar apoi un grup de examinatori evaluează dezvoltarea competențelor dobândite în urma experienței, a se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 7, pag. 22.

- promovat Evaluarea de competență a LSC pentru medierea familială sunt autorizați să intervină în proceduri de mediere finanțate din fonduri publice.¹³⁹
- 95 Mai mult, aspectul formării mediatorilor este abordat în mai multe instrumente naționale¹⁴⁰ și regionale cu caracter neobligatoriu, precum standarde de mediere și coduri de conduită¹⁴¹ sau recomandări.¹⁴² Cu toate acestea, nu există în mod necesar un consens cu privire la standardele de formare în rândul diferitelor organisme care promovează formarea mediatorilor. De asemenea, multe dintre aceste reguli și standarde vizează formarea mediatorilor în general și nu se axează în mod specific pe formarea în domeniul medierii familiale și cu atât mai puțin pe medierea familială internațională.
- 96 Printre inițiativele regionale care promovează standarde referitoare la formarea mediatorilor pentru mediere familială se numără AIFI¹⁴³, o organizație neguvernamentală interdisciplinară cu membri în Europa și Canada. Ghidul AIFI de bune practici în medierea familială, elaborat în 2008, abordează aspectul formării de specialitate și al acreditării în mediere familială internațională.¹⁴⁴ O altă organizație activă în acest domeniu al medierii este Asociația Europeană a Judecătorilor pentru Mediere (European Association of Judges for Mediation - GEMME, *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*)¹⁴⁵, care este formată din mai multe secțiuni naționale. Organizația reunește judecători din diferite state europene cu scopul promovării metodelor de soluționare amiabilă a litigiilor, în special a medierii. În 2006, GEMME France a publicat un Ghid practic privind utilizarea medierii judiciare care abordează, de asemenea, aspecte legate de formarea mediatorilor și de etica profesională.¹⁴⁶
- 97 Unele instrumente de mediere regionale cu caracter neobligatoriu încurajează statele să ofere structuri relevante pentru a garanta calitatea medierii. De exemplu, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială încurajează statele să garanteze existența unor „proceduri de selecție, formare și calificare a mediatorilor” și subliniază faptul că, „având în vedere natura specifică a medierii internaționale, mediatorii internaționali ar trebui să urmeze o pregătire specifică”.¹⁴⁷ În plus, Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului Europei privind medierea în materie civilă solicită statelor să „aibă în vedere adoptarea de măsuri în vederea promovării adoptării de standarde corespunzătoare pentru selecția, responsabilitățile, formarea și calificarea mediatorilor, inclusiv a mediatorilor care tratează aspecte internaționale”.¹⁴⁸ De asemenea, Directiva europeană privind medierea, un instrument regional obligatoriu, solicită statelor membre ale Uniunii Europene să „încurajeze formarea inițială și continuă a mediatorilor pentru a asigura efectuarea unei medieri eficiente, imparțiale și competente față de părți”.¹⁴⁹

139 A se vedea Legal Services Commission Mediation Quality Mark Standard, a doua ediție, septembrie 2009, disponibil online la adresa < <http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/quality/mediation-quality-mark-standard.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). A se vedea Legal Services Commission Mediation Quality Mark Standard, a doua ediție, septembrie 2009, disponibil online la adresa < http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_main/MQM_Standard_Sep09_with_cover.pdf > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

140 De exemplu, cu privire la modelul de formare dezvoltat de Centrul național pentru mediere și soluționarea conflictelor în cadrul Ministerului de Justiție din **Israel**, a se vedea E. Liebermann, Y. Foux-Levy și P. Segal, „Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence”, în *Conflict Resolution Quarterly* 23 (2005) pag. 237-257.

141 De exemplu, Codul european de conduită pentru mediatorii (*supra* nota 58), care stabilește un număr de principii pe care mediatorii individuali le pot respecta în mod voluntar, prevede că „mediatorii trebuie să fie competenți și să cunoască procesul de mediere” și subliniază faptul că „factorii relevanți includ formarea adecvată și actualizarea continuă a formării teoretice și practice în domeniul competențelor de mediere [...]”, a se vedea punctul 1.1.

142 A se vedea, de asemenea, „Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters”, noiembrie 2006, pag. 49 *et seq.*, elaborat de Consiliul național consultativ australian pentru soluționarea alternativă a litigiilor (Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council - NADRAC), disponibil la adresa < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegisatingforAlternativeDisputeResolution.aspx> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*.

144 Titlul original: „Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale”, a se vedea articolul 5.

145 Site-ul GEMME poate fi găsit la adresa < www.gemme.eu/en >.

146 Ghidul este disponibil pe site-ul GEMME la adresa < <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

147 *Supra* nota 52, a se vedea părțile II, c) și VIII e).

148 *Supra* nota 53, a se vedea Principiul V.

149 A se vedea articolul 4 din Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5).

3.2 Formare specifică în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii

- **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii ar trebui condusă numai de mediatori familiari cu experiență care au urmat, de preferință, cursuri de formare specifice în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii.**
- **Mediatorii care lucrează în acest domeniu trebuie să se perfecționeze continuu pentru a-și menține competența profesională.**
- **Statele ar trebui să sprijine crearea de programe și de standarde de formare pentru medierea familială transfrontalieră și medierea în cazurile de răpire internațională de copii.**

- 98 Având în vedere natura specială a medierii în cazurile de răpire internațională de copii, este de preferat ca doar mediatorii familiari cu experiență și cu pregătire specifică în medierea familială internațională și, mai exact, în medierea în cazurile de răpire internațională de copii să conducă medierea în astfel de cazuri.¹⁵⁰ Mediatorii mai puțin experimentați ar trebui, în mod ideal, să medieze astfel de cazuri numai în co-mediere împreună cu colegii mai experimentați.
- 99 Formarea în domeniul medierii în cazurile de răpire internațională de copii ar trebui să pregătească mediatorul să facă față provocărilor specifice reprezentate de cazurile de răpiri transfrontaliere de copii, astfel cum au fost descrise mai sus, pornind de la formarea de bază ca mediator.¹⁵¹
- 100 În general, mediatorul trebuie să dețină cunoștințele sociopsihologice și juridice necesare pentru conducerea medierii în cazurile cu conflicte familiale puternice. Mediatorul trebuie să aibă pregătirea corespunzătoare pentru a evalua caracterul adecvat al medierii în fiecare caz în parte. Acesta trebuie să poată evalua capacitatea părților de a face obiectul unei medieri, de exemplu să recunoască tulburările mentale și dificultățile lingvistice, și trebuie să poată identifica modele de violență domestică și abuzuri săvârșite împotriva copiilor și să tragă concluziile necesare.
- 101 Mai mult, formarea în domeniul medierii familiale internaționale ar trebui să cuprindă dezvoltarea sau consolidarea competenței multiculturale, precum și a competențelor lingvistice necesare.
- 102 În același timp, formarea trebuie să transmită cunoștințe și înțelegerea instrumentelor juridice regionale și internaționale relevante, precum și a legislației naționale aplicabile. Deși nu este rolul mediatorului de a oferi consultanță juridică, cunoștințele juridice de bază sunt esențiale în cazurile familiale transfrontaliere. Acestea permit mediatorului să înțeleagă imaginea de ansamblu și să conducă medierea în mod responsabil.
- 103 Medierea responsabilă în cazurile de răpire internațională de copii include încurajarea părinților să se axeze pe nevoile copiilor și reamintirea răspunderii principale a acestora legată de bunăstarea copiilor. Aceasta subliniază necesitatea ca părinții să-și informeze și să-și consulte copiii și le atrage atenția cu privire la faptul că soluția lor consimțită poate fi durabilă numai dacă este conformă cu ambele sisteme (toate sistemele) juridice implicate și dacă i se conferă caracter obligatoriu în sistemele juridice respective, fapt care necesită consultanță juridică de specialitate. Formarea de specialitate este necesară în medierea care include și copiii și care ia în considerare punctul de vedere al acestora în cazurile de răpire de copii.
- 104 Mediatorii care lucrează în domeniul răpirii internaționale de copii au nevoie de pregătire continuă pentru a-și menține competența profesională.
- 105 Statele ar trebui să sprijine crearea de programe de formare în domeniul medierii și continuarea elaborării de standarde pentru medierea familială transfrontalieră și medierea în cazurile de răpire internațională de copii.

150 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), VIII (Afaceri internaționale): „e. Având în vedere natura specifică a medierii internaționale, mediatorii internaționali ar trebui să urmeze o pregătire specifică.”

151 Un exemplu de program de formare specializată este proiectul cofinanțat de UE, TIM (Formare în medierea familială internațională - Training in international family mediation), care vizează crearea unei rețele de mediatori familiari internaționali în Europa, a se vedea site-ul rețelei < <http://www.crossbordermediator.eu> >. Mai multe detalii privind proiectul TIM, derulat de ONG-ul **belgian** Child Focus în colaborare cu Katholieke Universiteit van Leuven și organizația **germană** specializată în mediere MiKK e.V. cu sprijinul Centrului **olandez** pentru răpiri internaționale de copii, sunt disponibile pe site-ul organizației **germane** MiKK e.V. la adresa < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

3.3 Stabilirea listelor de mediatori

→ **Statele ar trebui să aibă în vedere sprijinirea stabilirii de liste publice de mediatori prin care să poată fi identificați mediatorii specializați**

- 106 În vederea promovării creării de structuri de mediere în cazul litigiilor familiale transfrontaliere, statele ar trebui să aibă în vedere încurajarea stabilirii, la nivel național sau supranațional, de liste publice de mediatori prin care să poată fi identificați mediatorii și serviciile de mediere specializate.¹⁵² În mod ideal, listele ar trebui să includă datele de contact ale mediatorilor, informații cu privire la domeniile de specialitate ale acestora, formare, competențe lingvistice, competență interculturală și experiență.
- 107 Statele pot facilita, de asemenea, furnizarea de informații privind serviciile de mediere familială internațională specializate disponibile în jurisdicția acestora prin intermediul unui punct de contact central privind medierea familială internațională.¹⁵³

3.4 Protejarea calității medierii

→ **Serviciile de mediere utilizate în litigiile familiale transfrontaliere ar trebui monitorizate și evaluate, de preferat de un organism neutru.**

→ **Statele sunt încurajate să sprijine stabilirea de standarde comune pentru evaluarea serviciilor de mediere.**

- 108 Pentru a proteja calitatea medierii familiale internaționale, serviciile de mediere ar trebui monitorizate și evaluate, în mod ideal de către un organism neutru. Cu toate acestea, atunci când nu există un astfel de organism, mediatorii și organizațiile de mediere ar trebui să stabilească ele însele reguli transparente privind monitorizarea și evaluarea serviciilor acestora. În special, părțile ar trebui să poată oferi feedback privind medierea și ar trebui să existe o procedură pentru depunerea plângerilor.
- 109 Mediatorii și organizațiile de mediatori care lucrează în domeniul răpirii internaționale de copii ar trebui să aibă o abordare organizată și profesionistă cu privire la administrarea, ținerea registrelor și evaluarea serviciilor și ar trebui să aibă acces la sprijinul administrativ și profesional necesar.¹⁵⁴
- 110 Statele ar trebui să conlucreze în vederea stabilirii de standarde comune pentru evaluarea serviciilor de mediere.

152 De exemplu, **Franța**, unul dintre primele state care a constituit un punct de contact central pentru medierea familială internațională, pregătește o listă centralizată cuprinzând mediatorii specializați; **Austria** a stabilit un registru central pentru mediatori în 2004 (pentru mai multe detalii a se vedea punctul 91 de mai sus), care este accesibil online la adresa <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). Mai mult, profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) menționează posibilitatea consultării de liste de mediatori (deși, nu neapărat a unei liste centralizate) pentru următoarele sisteme juridice și indică organismele de unde pot fi obținute aceste liste: **Argentina, Belgia, China (Hong Kong SAR), Republica Cehă, Danemarca, Estonia, Franța, Grecia, Ungaria, Irlanda, Norvegia, Panama, Paraguay, Polonia, România, Slovenia, Spania, Elveția, Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor, Irlanda de Nord) și Statele Unite ale Americii.**

153 Cu privire la punctul de contact central privind medierea familială internațională, a se vedea secțiunea 4.1 de mai jos.

154 A se vedea principiile pentru crearea de structuri de mediere în anexa 1 de mai jos.

4 Accesul la mediere

- Informațiile privind serviciile de mediere disponibile pentru cazurile de răpire internațională de copii, precum și alte informații conexe, cum ar fi costurile medierii, ar trebui furnizate prin intermediul autorității centrale sau al unui punct de contact central pentru medierea familială internațională.
- Statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și ale altor convenții de la Haga relevante¹⁵⁵ sunt încurajate să stabilească un punct de contact central pentru medierea familială internațională cu scopul de a facilita accesul la informațiile privind serviciile de mediere disponibile și aspectele conexe în cazul litigiilor familiale transfrontaliere care implică copii sau să încredințeze această sarcină autorităților lor centrale.

- 111 Este important să se faciliteze accesul la mediere. Acest lucru începe prin a oferi părților care doresc să ia în calcul posibilitatea medierii informații cu privire la serviciile de mediere disponibile în jurisdicția în cauză împreună cu alte informații asociate.
- 112 Trebuie notat faptul că Principiile pentru crearea de structuri de mediere¹⁵⁶ elaborate de Grupul de lucru privind medierea în contextul procesului de la Malta, al căror scop îl reprezintă stabilirea de structuri pentru medierea familială transfrontalieră, solicită statelor care consimt să pună în aplicare principiile să stabilească un „punct de contact central pentru medierea familială internațională”, care ar trebui, printre altele, „să furnizeze informații cu privire la serviciile de mediere familială disponibile în statul respectiv”, precum o listă cu mediatorii și organizațiile care furnizează servicii de mediere în cazul litigiilor familiale internaționale, informații privind costurile medierii și alte detalii. Mai mult, principiile prevăd ca punctul de contact central să „furnizeze informații privind organismele de la care se poate obține consultanță juridică privind dreptul familiei și procedurile juridice, [...] privind modalitatea prin care se conferă efect juridic unui acord de mediere [precum și] privind executarea acordului de mediere”.
- 113 Conform acestor principii, „informațiile ar trebui furnizate în limba oficială a statului respectiv, precum și într-o altă limbă străină, fie în engleză, fie în franceză”. Mai mult, principiile solicită ca „Biroul permanent al Conferinței de la Haga să fie informat cu privire la datele de contact relevante ale punctului de contact central, inclusiv adresa poștală, numărul de telefon, adresa electronică și numele persoanei (persoanelor) responsabile precum și informații privind limbile străine pe care acestea le utilizează” și ca „cererile de informații sau asistență adresate punctului de contact central să fie prelucrate cu rapiditate”.
- 114 Deși principiile au fost elaborate în vederea creării de structuri de mediere transfrontalieră pentru cazurile care nu intră sub incidența convențiilor de la Haga, acestea sunt relevante, de asemenea, pentru cazurile care intră sub incidența acestor convenții. Odată cu dezvoltarea rapidă și diversificată a serviciilor de mediere familială în ultimii ani, este dificil să se obțină o imagine de ansamblu asupra serviciilor oferite sau să se aprecieze care dintre aceste servicii ar putea fi potrivite pentru medierea în cazurile de răpire transfrontalieră de copii. Prin urmare, ar fi extrem de util dacă statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și/sau ale altor convenții de la Haga relevante ar colecta și ar furniza informații privind serviciile de mediere disponibile în cazurile de litigii familiale internaționale din jurisdicțiile acestora, precum și alte informații asociate care ar putea fi pertinente în cazul medierii litigiilor familiale transfrontaliere și, mai exact, în cazurile de răpire internațională de copii.
- 115 În statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, autoritatea centrală desemnată în temeiul Convenției s-ar putea afla în poziția ideală de a-și asuma acest rol.¹⁵⁷ Cu toate acestea, unele state semnatare ale Convenției din 1980 ar putea prefera să stabilească un punct de contact central independent pentru medierea familială internațională pentru a furniza informațiile

155 Cu privire la promovarea medierii de către celelalte Convenții de la Haga privind copiii, a se vedea „Obiective și domeniul de aplicare” de mai sus.

156 Principii pentru crearea de structuri de mediere (a se vedea anexa 1 de mai jos). A se vedea, de asemenea, „Memorandumul explicativ privind Principiile pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta” reprodus în anexa 2 de mai jos [disponibil, de asemenea, la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor) apoi „Cross-border family mediation” (Mediere familială transfrontalieră)].

157 La reuniunea acesteia din iunie 2011, Comisia specială privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului a încurajat statele „să aibă în vedere stabilirea unui astfel de punct de contact central sau desemnarea autorităților lor centrale ca punct de contact central”, a se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 61.

relevante. Autoritatea centrală ar putea, în acest caz, să direcționeze părțile interesate către punctul de contact central pentru medierea familială internațională, cu condiția ca această colaborare dintre autoritatea centrală și punctul de contact central să fie organizată astfel încât trimiterea părților către punctul de contact să nu conducă la întârzierea prelucrării cererii de înapoiere.

- 116 Atunci când un organism extern este desemnat punct de contact central pentru medierea familială internațională, ar trebui luate măsuri pentru a evita orice conflict de interes, mai ales atunci când organismul respectiv oferă, la rândul său, servicii de mediere.
- 117 În plus, ar trebui precizat faptul că profilurile statelor în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii elaborate de către Biroul permanent, finalizate în 2011 și completate ulterior de către statele semnatare, pot constitui o sursă utilă de informații privind serviciile de mediere disponibile în statele respective.¹⁵⁸

4.1 Disponibilitatea medierii – Stadiul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga; recurgerea la mediere la inițiativa instanțelor sau din proprie inițiativă

- Posibilitatea utilizării medierii sau a altor procese similare pentru a obține soluții consimțite ar trebui propusă cât mai devreme posibil părților la un litigiu familial internațional având ca obiect copii.
- Accesul la mediere și la alte procese pentru a obține soluții consimțite nu ar trebui limitat la etapa prejudiciară, ci ar trebui să fie disponibil pe toată durata procedurilor, inclusiv în etapa executorie.

- 118 Posibilitatea utilizării medierii sau a altor mijloace de soluționare amiabilă a litigiilor ar trebui introdusă cât mai devreme posibil. Medierea poate fi deja oferită ca o măsură preventivă într-o etapă timpurie a unui conflict familial pentru a evita o răpire ulterioară.¹⁵⁹ Acest lucru este deosebit de semnificativ în cazurile în care, ca urmare a separării unui cuplu, unul dintre părinți are în vedere relocarea într-o altă țară. În timp ce trebuie precizat faptul că, în general, un părinte nu poate părăsi țara fără consimțământul celuilalt titular al drepturilor de încredințare (exercitate efectiv) sau o autorizație din partea unei autorități competente¹⁶⁰, medierea poate oferi un sprijin important în găsirea unei soluții amiabile.
- 119 Ar trebui subliniat faptul că modul în care „părinților le este prezentată medierea este foarte important”¹⁶¹ și ar putea fi „esențial în ceea ce privește șansele acestora de succes”.¹⁶² Deoarece medierea este încă relativ nouă în multe jurisdicții, „părinții au nevoie de explicații complete și sincere cu privire la ce este și ce nu este medierea astfel încât să poată recurge la aceasta în cunoștință de cauză”.¹⁶³
- 120 Odată ce a avut loc răpirea copilului, părinții ar trebui informați cu privire la posibilitatea medierii cât mai curând posibil, acolo unde există servicii specifice de mediere pentru astfel de cazuri. Trebuie însă subliniat faptul că medierea „nu este singura opțiune pe care o au părinții și că disponibilitatea medierii nu afectează dreptul părinților de a se prezenta în instanță dacă doresc acest lucru”.¹⁶⁴
- 121 Pentru a spori șansele unei soluționări amiabile a litigiului, medierea sau alte mijloace similare ar trebui să fie posibile din etapa pre-judiciară, dar și pe toată durata procedurilor judiciare, inclusiv în

158 A se vedea Partea a V-a din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

159 A se vedea Ghidul de bune practici privind măsurile preventive (*op. cit.* nota 23), secțiunea 2.1, pag. 15-16; a se vedea, de asemenea, capitolul 14 de mai jos.

160 A se vedea „Declarația de la Washington privind relocarea familială internațională”, Conferința judiciară internațională privind relocarea familială transfrontalieră, Washington, D.C., Statele Unite ale Americii, 23-25 martie 2010, organizată în colaborare cu Conferința de la Haga de drept internațional privat și Centrul internațional pentru copii dispăruți și exploatați (International Centre for Missing and Exploited Children - ICMEC) cu sprijinul Departamentului de stat al SUA:

„Statele ar trebui să asigure disponibilitatea de proceduri juridice prin care să se permită solicitarea din partea autorității competente a dreptului de relocare împreună cu copilul. Părțile ar trebui încurajate cu fermitate să recurgă la procedurile juridice și nu să acționeze unilateral.” Declarația de la Washington este disponibilă la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor).

161 A se vedea S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.1, pag. 17.

162 Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 8.

163 S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.1, pag. 18.

164 A se vedea S. Vigers (*ibid.*), 5.1, pag. 17.

etapa executorie.¹⁶⁵ Circumstanțele cazului sunt cele care vor indica cel mai adecvat proces disponibil care să faciliteze obținerea unei soluții consimțite într-o anumită etapă a procedurilor.

- 122 Astfel cum a fost prezentat în detaliu în secțiunea 2.1 (Termene/Proceduri rapide), este deosebit de important să se adopte măsuri de protecție pentru a garanta faptul că medierea nu poate fi folosită ca o tactică de tergiversare de către părintele care a luat copilul. O măsură utilă în acest sens poate fi inițierea procedurii de înapoiere și, dacă este necesar, suspendarea procedurilor respective pe durata medierii.¹⁶⁶

4.1.1 ROLUL AUTORITĂȚII CENTRALE

- **Autoritățile centrale adoptă, direct sau cu ajutorul unui intermediar, toate măsurile adecvate pentru a facilita soluționarea amiabilă a litigiilor.**
- **În momentul primirii unei cereri de înapoiere, autoritatea centrală din statul solicitat ar trebui să faciliteze furnizarea de informații privind serviciile de mediere adecvate în cazurile de răpire transfrontalieră de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, dacă acestea sunt disponibile în jurisdicția respectivă.**
- **Statele ar trebui să includă informații privind medierea și alte procese similare și posibila combinare a acestora în formarea personalului autorității centrale a acestora.**

- 123 Autoritățile centrale desemnate în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și al Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului joacă un rol cheie în încurajarea soluționării amiabile a litigiilor familiale internaționale care au ca obiect copiii. Atât Convenția din 1980, cât și cea din 1996 recunosc necesitatea de a promova soluțiile consimțite și solicită autorităților centrale să joace un rol activ în atingerea acestui obiectiv. Articolul 7 alineatul (2) litera (c) din Convenția din 1980 cere autorităților centrale să ia toate măsurile potrivite „pentru a asigura înapoierea de bunăvoie a copilului sau a înlesni o soluție amiabilă”. În mod similar, articolul 31 litera (b) din Convenția din 1996 solicită autorităților centrale să ia toate măsurile adecvate pentru „a facilita, prin mediere, conciliere sau alte mijloace asemănătoare, înțelegeri asupra soluțiilor privind protecția persoanei sau a bunurilor copilului în situațiile cărora li se aplică dispozițiile Convenției”.
- 124 Atunci când părțile le solicită sprijinul în cadrul unui litigiu familial transfrontalier, autoritățile centrale desemnate în temeiul celor două convenții ar trebui să faciliteze, cât mai curând posibil, furnizarea de informații privind serviciile de mediere sau mijloacele similare disponibile pentru a contribui la găsirea unei soluții consimțite.¹⁶⁷ Cu toate acestea, astfel de informații nu trebuie să înlocuiască informațiile privind procedurile întemeiate pe Convențiile de la Haga și alte informații asociate ci, mai curând, să le completeze.
- 125 De exemplu, într-un caz de răpire internațională de copii, autoritatea centrală din statul solicitat ar trebui, în momentul contactării de către părintele părăsit (fie direct, fie prin intermediul autorității centrale din statul solicitant), să furnizeze părintelui informații privind medierea și serviciile similare disponibile în jurisdicția respectivă împreună cu informații privind procedurile întemeiate pe Convențiile de la Haga. În același timp, atunci când contactează părintele care a luat copilul pentru a-l încuraja să înapoieze de bunăvoie¹⁶⁸ copilul, autoritatea centrală poate informa părintele respectiv cu privire la posibilitățile de mediere și alte procese mediere de facilitare a soluțiilor consimțite. De asemenea, autoritatea centrală din statul solicitant poate furniza informații părintelui părăsit privind metodele de soluționare amiabilă a litigiilor pe lângă informațiile privind procedura de înapoiere

165 A se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23), secțiunile 5.1, 5.2, pag. 25.

166 A se vedea secțiunea 2.1 de mai sus.

167 Autoritatea centrală poate servi în acest sens drept punct de contact central în sensul prezentat în cadrul principiilor pentru crearea de structuri de mediere (a se vedea anexa 1 de mai jos); pentru mai multe detalii privind principiile, a se vedea introducerea la capitolul 4 de mai sus. A se vedea, de asemenea, secțiunea 4.1.4 de mai jos.

168 Articolul 7 alineatul (2) litera (c) și articolul 10 din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.

- întemeiată pe Convenția de la Haga. Sarcina furnizării de informații privind serviciile relevante de mediere poate fi delegată, de asemenea, unui alt organism.¹⁶⁹
- 126 Cu toate acestea, obligația autorității centrale de a prelucra rapid cererile de înapoiere nu trebuie compromisă. Autoritățile centrale au responsabilitatea specială de a sublinia faptul că în cazurile de răpire factorul timp joacă un rol determinant. Atunci când autoritatea centrală delegă furnizarea de informații privind serviciile relevante de mediere altui organism, aceasta trebuie să garanteze faptul că orientarea părților către organismul respectiv nu va conduce la o întârziere. Mai mult, atunci când părțile decid să încerce medierea, acestea ar trebui informate că medierea și procedura de înapoiere pot fi urmate în paralel.¹⁷⁰
- 127 În 2006, studiul comparativ privind schemele de mediere în contextul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii¹⁷¹ a identificat câteva autorități centrale care promovează activ medierea, fie oferind ele însele servicii de mediere în anumite cazuri, fie contractând serviciile unui furnizor local de servicii de mediere. În prezent, astfel cum este indicat, de asemenea, în profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980¹⁷², un număr din ce în ce mai mare de autorități centrale sunt proactive în a încuraja părțile să încerce medierea sau procese similare de facilitare a unei soluții consimțite în cazul litigiului dintre acestea.¹⁷³
- 128 Statele sunt încurajate să includă în formarea personalului autorității centrale informații generale privind medierea și procesele similare, precum și informații specifice privind serviciile de mediere și serviciile similare disponibile în cazurile de răpire internațională de copii.

169 De exemplu, este posibil ca un stat solicitat să fi numit un alt organism, altul decât autoritatea centrală, ca punct de contact central pentru medierea familială internațională (a se vedea punctele 111 *et seq.* de mai sus) și să fi însărcinat punctul de contact central nu doar cu furnizarea de informații privind medierea în cazurile care nu intră sub incidența Convențiilor de la Haga, ci și cu furnizarea de informații privind serviciile de mediere specializate pentru cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției din 1980.

170 Cu privire la avantajele inițierii procedurii întemeiate pe Convenția de la Haga anterior începerii medierii, a se vedea secțiunea 2.1 de mai sus.

171 A se vedea S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 2.4, pag. 10.

172 *Supra* nota 121.

173 De exemplu: În **Franța**, în aprilie 2007, autoritatea centrală a preluat sarcinile derulate anterior de Misiunea de ajutor pentru medierea internațională destinată familiilor (*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*, MAMIF), un birou înființat pentru a promova medierea litigiilor familiale transfrontaliere și care a fost implicat în programul de succes **franco-german** de mediere binațională; pentru mai multe informații privind ajutorul pentru medierea familială internațională (aide à la médiation familiale internationale, AMIF) derulat în prezent de autoritatea centrală **franceză**, a se vedea < <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlèvement-parental-12063/la-médiation-21106.html> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). În **Elveția**, Legea federală din 21 decembrie 2007 privind răpirea internațională de copii și Convențiile de la Haga privind protecția copiilor și a adulților, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2009, a pus în aplicare obligații concrete pentru autoritatea centrală **elvețiană** cu privire la promovarea concilierii și a procedurilor de mediere, a se vedea articolul 3, articolul 4 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*) (*supra* nota 103). În **Germania**, autoritatea centrală notifică părinții cu privire la posibilitatea medierii. Mai mult, următoarele state au indicat în profilurile lor naționale în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) că autoritățile lor centrale furnizează informații privind medierea: **Belgia, China (Hong Kong SAR), Republica Cehă, Estonia, Grecia, Ungaria, Paraguay, Polonia** (doar solicitanților), **România, Slovenia, Spania, Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor, Irlanda de Nord), Statele Unite ale Americii și Venezuela**. În **Argentina** și în **Republica Cehă** autoritățile centrale oferă mediere, a se vedea secțiunea 19.3 din profilurile statelor (*ibid.*).

4.1.2 ROLUL JUDECĂTORILOR/INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI

- 129 Rolul pe care instanțele îl joacă în litigiile familiale s-a schimbat considerabil în ultimele decenii în multe sisteme juridice. În procedurile civile în general, dar mai ales în cele de dreptul familiei, promovarea soluțiilor consimțite a făcut obiectul unor reglementări în mai multe state.¹⁷⁴ În prezent, judecătorii au deseori obligația de a încerca soluționarea amiabilă a litigiului. În unele sisteme juridice, în litigiile familiale având ca obiect copiii, prezența la o întâlnire informativă privind medierea sau alte procese de facilitare a soluțiilor consimțite poate fi chiar obligatorie pentru părți în anumite circumstanțe.¹⁷⁵
- **Judecătorul (judecătorii) sesizat (sesizați) într-un caz de răpire internațională de copii ar trebui să stabilească dacă trimiterea spre mediere este fezabilă în cazul respectiv, cu condiția ca în jurisdicția respectivă să existe servicii de mediere adecvate pentru cazurile de răpire transfrontalieră de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. Același lucru este valabil, de asemenea, în cazul altor procese de facilitare a soluțiilor consimțite.**
 - **Statele sunt încurajate să includă în formarea judecătorilor informații privind medierea și procesele similare și posibila combinare a acestora cu procedurile judiciare.**
- 130 În cazurile de răpire internațională de copii, instanțele joacă un rol important în promovarea soluțiilor consimțite. Indiferent dacă medierea a fost deja sugerată de către autoritatea centrală competentă, o instanță sesizată cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga ar trebui să aibă în vedere trimiterea părților la mediere sau servicii similare, în cazul în care acestea sunt disponibile și considerate adecvate. Printre diferiții factori care pot influența această decizie se numără aspectele care afectează caracterul adecvat general al medierii în fiecare caz în parte¹⁷⁶, precum și problema existenței serviciilor de mediere adecvate, și anume servicii compatibile cu termenii scurți și alte cerințe specifice medierii în cazurile de răpire internațională de copii. Atunci când s-a recurs deja la mediere, dar fără succes înainte de instituirea procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, trimiterea spre mediere pentru a doua oară ar putea fi inadecvată.
- 131 Atunci când un judecător trimite un caz spre mediere, acesta trebuie să-și mențină controlul asupra termenelor. În funcție de dreptul procedural aplicabil, judecătorul poate decide să suspende

174 A se vedea, de exemplu, în **Israel**, instanțele de stat care se pronunță într-o cauză civilă ar putea, în oricare stadiu al procedurii, să propună părților ca întreaga cauză sau o parte a acesteia să fie trimisă spre mediere, secțiunea 3 din Regulamentul Statului **Israel** nr. 5539 din 10 august 1993. A se vedea, de asemenea, pentru **Australia**, articolele 13 C *et seq.* din Legea privind dreptul familiei 1975 (modificată ultima dată prin Legea nr. 147 din 2010), conform căreia, „[a] instanța care își exercită competența prin proceduri în temeiul prezentei legi poate, în oricare stadiu al procedurii, să ia una sau mai multe dintre următoarele decizii: [...] (b) ca părțile la proceduri să participe la soluționarea litigiului familial”, care include medierea; textul integral al legii este disponibil la adresa < <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). A se vedea, de asemenea, cu privire la promovarea soluționării alternative a litigiilor în general în **Australia**, site-ul Consiliului național consultativ australian pentru soluționarea alternativă a litigiilor (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council - NADRAC) la adresa < <http://www.nadrac.gov.au/> >; NADRAC este un organism independent înființat în 1995 pentru a furniza consultanță strategică Procurorului General al Australiei privind dezvoltarea soluționării alternative a litigiilor. În **Africa de Sud**, Legea nr. 38 din 2005 privind copiii (modificată ultima dată în 2008), disponibilă la adresa < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), încurajează, de asemenea, soluționarea amiabilă a litigiilor familiale și permite judecătorilor să trimită anumite aspecte pentru mediere sau procese similare.

175 A se vedea, de exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)** Practice Direction 3A – Pre-Application Protocol for Mediation Information and Assessment – Guidance for HMCS (Instrucțiuni practice 3A – Protocol anterior depunerii cererii de informare și evaluare privind medierea– Orientări pentru HMCS), intrat în vigoare la 6 aprilie 2011, disponibil la adresa < http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), care, în afara cazurilor când se aplică una dintre excepțiile prevăzute în protocol, prevede următoarele în ceea ce privește procedurile în materie familială: „Înainte ca un reclamant să sesizeze o instanță în vederea pronunțării unei decizii în proceduri relevante în materie familială, reclamantul (sau avocatul reclamantului) ar trebui să contacteze un mediator familial pentru a organiza participarea reclamantului la o ședință de informare cu privire la medierea familială și alte forme de soluționare alternativă a litigiilor (denumită în prezentul protocol «ședință de informare și de evaluare privind medierea»).”

176 A se vedea mai jos, în cadrul secțiunii 4.2.

- procedura¹⁷⁷ pe durata medierii pentru o scurtă perioadă de timp sau, atunci când suspendarea nu este necesară, poate stabili data următoarei ședințe de judecată până la care medierea trebuie să se finalizeze, într-un termen rezonabil de scurt, de exemplu între două și patru săptămâni.¹⁷⁸
- 132 Mai mult, atunci când un judecător trimite un caz spre mediere, este de preferat ca judecătorul respectiv să rețină gestionarea exclusivă a cauzei în vederea asigurării continuității.
- 133 În ceea ce privește medierea în stadiul procedurii judiciare, pot fi delimitate două tipuri de mediere: „medierea judiciară sau pe lângă instanță” și „medierea extrajudiciară”.¹⁷⁹
- 134 Mai multe „scheme de mediere judiciară sau pe lângă instanță” au fost dezvoltate pentru litigiile în materie civilă, inclusiv în materie familială.¹⁸⁰ În cadrul acestor scheme, medierea este oferită fie de către un mediator care lucrează pentru instanță, fie de către un judecător cu formare în domeniul medierii, dar care nu este judecătorul sesizat în cazul respectiv.¹⁸¹ Cu toate acestea, în cele mai multe state, aceste „servicii de mediere judiciară sau pe lângă instanță” au fost create cu o orientare clară către litigiile cu caracter pur național, și anume litigii fără legături internaționale. Prin urmare, trebuie examinată cu atenție adaptabilitatea „schemelor existente de mediere judiciară sau pe lângă instanță” la necesitățile speciale pe care le prezintă litigiile familiale internaționale și în special litigiile care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. Trimiterea către un „serviciu existent de mediere judiciară sau pe lângă instanță” ar trebui avută în vedere în cadrul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga numai dacă serviciul respectiv îndeplinește criteriile principale stabilite în prezentul ghid ca fiind esențiale pentru schemele de mediere în cazurile de răpire de copii.
- 135 Trimiterea spre mediere în stadiul procedurii judiciare poate fi orientată, de asemenea, către servicii de mediere „extrajudiciare”, și anume servicii de mediere operate de mediatori sau de organizații de mediere care nu sunt legate direct de o instanță.¹⁸² Ca și în cazul „serviciilor de mediere judiciară sau pe lângă instanță”, adaptabilitatea serviciilor de mediere „extrajudiciare” existente la nevoile speciale ale litigiilor familiale internaționale trebuie examinată cu atenție.
- 136 Multe dintre schemele de mediere dezvoltate special pentru cazurile de răpire de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii sunt, în prezent, derulate ca „mediere extrajudiciară”.¹⁸³

177 De exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)** instanța sesizată cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga poate trimite părțile să recurgă la mediere, timp în care procedura este suspendată, a se vedea S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.2, pag. 18, cu referire la **Regatul Unit** și schema pilot de mediere a reunite (*supra* nota 97). Cu privire la avantajele inițierii procedurii întemeiate pe Convenția de la Haga anterior începerii medierii, a se vedea secțiunea 2.1 de mai sus. Cu privire la subiectul ședințelor de mediere obligatorii, a se vedea secțiunea 6.1.1 de mai jos.

178 A se vedea, de exemplu, pentru instanța în materie familială din **Noua Zeelandă**, „Practice Note: Hague Convention Cases: Mediation Process – Removal, Retention And Access” (Notă practică: Cazuri care intră sub incidența Convenției de la Haga: Procesul de mediere – Deplasare, reținere și drept de vizită), disponibilă la adresa < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes/> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), care prevede o perioadă cuprinsă între 7 și 14 zile în care ar trebui să aibă loc medierea în cazurile de răpire de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga.

179 A se vedea mai sus, în cadrul secțiunii „Terminologie”; a se vedea, de asemenea, Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului Europei privind medierea în materie civilă (*supra* nota 53), Principiul III (Organizarea medierii): „4. Medierea poate avea loc în cadrul sau în afara procedurilor judiciare.”

180 Printre numeroasele state în care există, în prezent, scheme de mediere pe lângă instanță se numără: **Argentina** (*Ley 26.589 - Mediación y Conciliación of 03.05.2010, Boletín Oficial de 06.05.2010* de înlocuire a unui text legislativ anterior din 1995; participarea la mediere este obligatorie în majoritatea cauzelor civile exceptând câteva aspecte excepționale cum ar fi dreptul de încredințare, a se vedea articolele 1 și 5 din lege); **Germania** (scheme de mediere pe lângă instanță există în mai multe *Bundesländer* în materie civilă, a se vedea, printre altele, raportul privind proiectul-pilot de mediere în Saxonia Inferioară, solicitat de Ministerul Justiției, Economiei și Culturii din Saxonia Inferioară, elaborat de G. Spindler, „Gerichtsnahе Mediation in Niedersachsen”, Göttingen, 2006); și **Mexic** (a se vedea *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* din 8 ianuarie 2008, revizuită ultima dată la 8 februarie 2011, publicată în *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008*, nr. 248 și în *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de febrero de 2011*, nr. 1028; medierea este facilitată prin *Centro de Justicia Alternativa* (Centrul pentru soluționarea alternativă a litigiilor) din cadrul *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Instanței Superioare de Justiție a districtului federal); centrul administrează procesele de mediere, inclusiv numirea mediatorului din lista mediatorilor înregistrați).

181 Cu privire la diferența dintre medierea condusă de un judecător și concilierea condusă de un judecător, a se vedea secțiunea „Terminologie” de mai sus.

182 A se vedea mai sus, în cadrul secțiunii „Terminologie”; a se vedea, de asemenea, Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială (*op. cit.* nota 13), secțiunea 2.4, pag. 6.

183 De exemplu, în **Germania, Țările de Jos și Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)**, pentru detalii a se vedea nota 97 de mai sus.

- 137 Din momentul în care părțile au ajuns la un acord prin mediere sau prin mijloace similare, instanța sesizată cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga poate fi solicitată, în funcție de conținutul acordului și de competența acesteia¹⁸⁴ în acest sens, să transforme acordul într-o hotărâre judecătorească.
- 138 Este deosebit de important ca judecătorii care sunt confrunțați cu litigiile familiale internaționale să fie bine informați cu privire la funcționarea medierii și a proceselor similare de facilitare a soluționării amiabile a litigiilor și la posibila combinare a acestora cu procedurile judiciare. Prin urmare, statele sunt încurajate să includă informații generale referitoare la aceste aspecte în formarea judecătorilor.
- 139 În special, formarea judecătorilor confrunțați cu proceduri de înapoiere întemeiate pe Convenția de la Haga ar trebui să includă detalii privind schemele de mediere și procesele similare adecvate pentru cazurile de răpire internațională de copii.

4.1.3 ROLUL AVOCAȚILOR ȘI AL ALTOR PROFESIONIȘTI

- 140 În ultimii ani, în multe jurisdicții, rolul avocaților în litigiile familiale s-a schimbat, împreună cu cel al instanțelor judecătorești, acordându-se o mai mare importanță găsirii unor soluții consimțite. Recunoscând importanța unui temei stabil și pașnic pentru continuarea relațiilor familiale, avocații sunt, în prezent, mai înclinați să promoveze o soluție consimțită decât să adopte o abordare pur partizană în numele clienților lor.¹⁸⁵ Evoluții precum cele referitoare la dreptul bazat pe colaborare și dreptul bazat pe cooperare¹⁸⁶ și numărul din ce în ce mai mare al avocaților cu formare în domeniul medierii reflectă această tendință.

- **Informațiile privind medierea și procesele similare ar trebui incluse în formarea avocaților.**
- **Avocații și alți profesioniști care colaborează cu părți la un litigiu familial internațional ar trebui, pe cât posibil, să încurajeze soluționarea amiabilă a litigiului.**
- **Atunci când părțile la un litigiu familial internațional decid să încerce medierea, reprezentanții juridici ar trebui să sprijine părțile furnizându-le informațiile juridice necesare pentru ca acestea să ia o decizie în cunoștință de cauză. Mai mult, reprezentanții juridici trebuie să sprijine părțile în conferirea de efect juridic conținutului acordului de mediere în ambele sisteme (toate sistemele) juridice implicate în cazul respectiv.**

- 141 Astfel cum s-a menționat mai sus cu privire la formarea judecătorilor, este important ca statele să sensibilizeze specialiștii în drept cu privire la soluționarea amiabilă a litigiilor. Informații privind medierea și procesele similare ar trebui incluse în conținuturile formării avocaților.
- 142 Atunci când reprezintă o parte la un litigiu familial internațional având ca obiect copiii, avocații ar trebui să fie conștienți de faptul că responsabilitatea acestora în ceea ce privește clientul se extinde la interesul și bunăstarea copilului în cauză. Având în vedere faptul că o soluție consimțită va fi, în general, în interesul superior al copilului, reprezentantul juridic ar trebui, atunci când părinții sunt dispuși să încerce medierea, să-i sprijine în acest demers și, în măsura în care îi permite mandatul, să colaboreze îndeaproape cu reprezentantul juridic al celeilalte părți.
- 143 Din momentul în care părțile au decis să inițieze medierea, reprezentanții juridici joacă un rol important în furnizarea informațiilor juridice necesare pentru ca părțile să poată lua decizii în cunoștință de cauză și în garantarea faptului că acordul de mediere are efect juridic în ambele sisteme (toate sistemele) juridice în cauză. Ar trebui subliniat faptul că, datorită complexității situației juridice a cazurilor de litigii familiale internaționale, avocații ar trebui să accepte să reprezinte o parte la un astfel de conflict numai dacă dețin cunoștințele de specialitate necesare. Implicarea unui avocat nespecializat într-un caz de răpire internațională de copii poate avea efecte negative și poate crea obstacole suplimentare în găsirea unei soluții amiabile. În cadrul medierii, acest lucru ar putea accentua dezechilibrul de forță dintre părți.
- 144 În funcție de modul în care este organizat procesul de mediere și modul în care mediatorul (mediatorii) și părțile doresc să acționeze, reprezentanții juridici pot fi prezenți la toate sesiunile de mediere sau la o parte din acestea. Este, însă, important ca avocații care participă la o ședință de

184 A se vedea capitolele 12 și 13 de mai jos.

185 A se vedea N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 666 *et seq.*, cu mai multe referințe.

186 A se vedea capitolul 15 pentru un studiu al celorlalte mijloace de soluționare amiabilă a litigiilor și al caracterului adecvat al acestora în cazurile de răpire internațională de copii.

mediere împreună cu clienții acestora să înțeleagă rolul foarte diferit care le revine în timpul unei sesiuni de mediere, și anume unul subsidiar.

- 145 Cooperarea strânsă cu reprezentanții juridici specializați este deosebit de importantă atunci când se ajunge la evaluarea faptului dacă soluția consimțită de părți ar îndeplini cerințele juridice din ambele jurisdicții în cauză și la stabilirea posibilelor etape ulterioare necesare pentru ca soluția consimțită să fie obligatorie din punct de vedere legal și executorie.
- 146 Bineînțeles, un avocat poate, de asemenea, să conducă chiar el medierea, dacă acesta îndeplinește cerințele existente pentru a acționa în calitate de mediator în jurisdicția sa. Cu toate acestea, un avocat nu poate „media” un caz în care reprezintă una dintre părți, din cauza conflictului de interese.¹⁸⁷
- 147 Un avocat poate, de asemenea, să încerce soluționarea amiabilă a unui litigiu familial și pe alte căi. A se vedea capitolul 15 de mai jos privind alte mecanisme de încurajare a soluțiilor consimțite, cum ar fi dreptul bazat pe cooperare.

4.2 Evaluarea caracterului adecvat al medierii

→ Ar trebui efectuată o evaluare inițială pentru a aprecia caracterul adecvat al medierii în fiecare caz în parte.

- 148 Înainte de inițierea medierii în cazurile de răpire internațională de copii, ar trebui efectuată o evaluare inițială pentru a aprecia caracterul adecvat al medierii în fiecare caz în parte.¹⁸⁸ Aceasta contribuie la evitarea întârzierilor care pot fi cauzate de încercarea medierii în cazurile care nu se pretează la aceasta. În același timp, evaluarea inițială ajută la identificarea cazurilor care prezintă riscuri speciale, precum cazurile care implică violență domestică sau abuz de alcool ori droguri, în care fie trebuie luate precauții speciale, fie medierea ar fi complet inadecvată.¹⁸⁹
- 149 Două întrebări importante apar în acest context: (1) care sunt aspectele care ar trebui abordate în evaluarea caracterului adecvat al medierii și (2) cine poate/ar trebui să efectueze această evaluare.
- 150 Caracterul adecvat al medierii trebuie determinat pentru fiecare caz în parte. Trebuie menționat faptul că nu există reguli universale privind acest aspect. Caracterul adecvat al medierii într-un caz va depinde de circumstanțele cazului respectiv și, într-o oarecare măsură, de facilitățile și caracteristicile serviciilor de mediere disponibile și de standardele aplicate de către mediator/organizație de mediere în astfel de cazuri.
- 151 Printre numeroasele aspecte care pot afecta caracterul adecvat al medierii într-un caz de răpire internațională de copii se numără:
- disponibilitatea părților de a iniția medierea¹⁹⁰,
 - punctele de vedere ale unei părți sau ale ambelor părți sunt prea polarizate pentru a putea fi mediate,
 - indicii de violență domestică și gradul acesteia¹⁹¹,
 - incapacitatea cauzată de abuzul de alcool sau de droguri¹⁹²,
 - alte indicii ale unui dezechilibru grav între puterile de negociere ale părților,
 - indicii de abuzuri săvârșite împotriva copilului.
- 152 Evaluarea caracterului adecvat al medierii într-un anumit caz ar trebui să implice un schimb confidențial de opinii cu fiecare parte pentru a le permite acestora să-și exprime liber posibilele preocupări cu privire la mediere.

187 Avocatul nu poate fi o parte terță neutră și imparțială și să respecte în același timp obligația profesională de a proteja interesele clientului său.

188 A se vedea secțiunile 19.4 c) și d) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) pentru informații privind evaluarea caracterului adecvat pentru mediere în diferite state semnatare ale Convenției din 1980.

189 A se vedea, de asemenea, capitolul 10 de mai jos privind medierea și acuzațiile de violență domestică.

190 Bineînțeles, atunci când una dintre părți care nu are niciun fel de cunoștințe referitoare la procesul de mediere se opune medierii, furnizarea de informații mai detaliate cu privire la modul în care funcționează medierea ar putea modifica în sens pozitiv disponibilitatea părții respective de a încerca medierea. A se vedea, cu toate acestea, secțiunea 6.1 de mai jos privind principiul caracterului voluntar al medierii.

191 În cazurile care implică acuzații de violență domestică, de exemplu, unii mediatori refuză, în general, să conducă medierea. Alți ar putea considera un caz cu acuzații de violență domestică ca fiind adecvat pentru mediere, în funcție de gradul presupus de violență și de măsurile de protecție disponibile pentru a evita orice risc asociat procesului de mediere, a se vedea capitolul 10 de mai jos.

192 Atunci când un caz individual este considerat în continuare ca fiind adecvat pentru mediere, ar putea fi necesară adoptarea de măsuri de protecție pentru a evita ca partea în cauză să fie dezavantajată.

- 153 Schimbul inițial de opinii cu părțile în vederea evaluării caracterului adecvat al medierii în cazul respectiv poate fi utilizat pentru a aborda diferite aspecte logistice decurgând, de exemplu, din existența unor handicapuri ale uneia dintre părți și care ar trebui luate în calcul în momentul organizării sesiunii de mediere. De asemenea, limba (limbile) în care medierea ar trebui desfășurată poate fi stabilită în cadrul schimbului inițial de opinii. În același timp, se poate evalua posibilitatea unui legături personale provizorii cu copilul și dacă acesta a atins vârsta sau gradul de maturitate care să justifice audierea punctului său de vedere. A se vedea mai multe detalii în capitolul 7 de mai jos privind audierea copilului în cadrul medierii.
- 154 Interviu inițial de evaluare reprezintă, de asemenea, ocazia ideală de a informa părțile cu privire la detaliile procesului de mediere și la efectele pe care medierea și procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga le au una asupra celeilalte.¹⁹³
- 155 Evaluarea caracterului adecvat al medierii într-un anumit caz ar trebui încredințată unui mediator sau unui alt profesionist cu experiență având cunoștințe în ceea ce privește funcționarea medierii familiale internaționale. Formarea adecvată este necesară pentru a putea identifica cazurile cu riscuri speciale și indiciile referitoare la diferențe în ceea ce privește puterea de negociere. Modul în care este organizată medierea într-o anumită jurisdicție va determina într-o mare măsură dacă evaluarea ar trebui efectuată de o persoană asociată serviciului de mediere în sine sau de o persoană care lucrează pentru autoritatea centrală, un alt organism central sau instanță. Unii mediatori subliniază faptul că este important ca evaluarea să fie efectuată de mediatorul solicitat să preia cazul.¹⁹⁴ Alți mediatori preferă ca evaluarea să fie efectuată de un alt mediator familiarizat cu serviciul de mediere propus părților.
- 156 În cazul în care evaluarea caracterului adecvat al medierii într-un anumit caz este efectuată de o persoană care nu cunoaște serviciile de mediere în cauză, există riscul ca o a doua evaluare efectuată de o persoană familiarizată cu serviciile de mediere sau de către mediatorul solicitat să medieze cazul să fie necesară, fapt care ar putea duce la întârzieri inutile și la posibile costuri adiționale.
- 157 Multe servicii de mediere stabilite pentru cazurile de răpire internațională de copii utilizează cu succes evaluarea inițială.¹⁹⁵ În cadrul mai multor programe, caracterul adecvat al medierii într-un anumit caz este evaluat prin intermediul unui chestionar scris în combinație cu un interviu telefonic.

4.3 Costurile medierii

- **Trebuie depuse toate eforturile pentru a evita situația în care costurile medierii devin un obstacol în calea medierii sau descurajează utilizarea acesteia.**
 - **Statele ar trebui să aibă în vedere extinderea asistenței juridice pentru medierea în cazurile de răpire internațională de copii.**
 - **Informațiile privind costurile serviciilor de mediere și alte posibile cheltuieli, precum și interacțiunea cu costurile aferente procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga ar trebui să fie disponibile în mod transparent.**
- 158 Disponibilitatea părților de a încerca medierea poate fi influențată de costurile globale asociate medierii. Aceste costuri pot include costurile pentru evaluarea inițială a caracterului adecvat al medierii în cazul respectiv, onorariul mediatorului, cheltuielile de călătorie, costurile rezervării unei locații în care să aibă loc medierea, posibile taxe de interpretariat sau pentru implicarea altor experți și posibile costuri asociate reprezentării juridice. Onorariile mediatorilor, calculate pe oră sau pe zi, pot să difere considerabil de la o jurisdicție la alta și pentru servicii de mediere diferite.

193 A se vedea, de asemenea, secțiunea 6.1.2 de mai jos privind consimțământul în cunoștință de cauză.

194 Trebuie subliniat în acest context faptul că trebuie delimitată situația în care un mediator este dispus sau nu să preia medierea într-un anumit caz de cea în care se are în vedere caracterul adecvat pentru mediere al unui caz. Odată ce se stabilește caracterul adecvat pentru mediere al unui caz, mediatorul abordat de către părți are în continuare, în general, posibilitatea de a accepta sau nu medierea cazului respectiv.

195 De exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)** schema reunite, a se vedea „Mediation Leaflet”, disponibil la adresa < <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012); A se vedea, de asemenea, Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 10, 13, în care se au în vedere următoarele elemente ca fiind indicatori ai caracterului inadecvat pentru mediere în cazurile de răpire de copii: (1) unul dintre părinți nu este dispus să participe la mediere; (2) punctele de vedere ale părților sunt prea polarizate; (3) există preocupări referitoare la violență domestică și presupusul grad al acesteia; (4) există acuzații de abuzuri săvârșite împotriva copilului.

- 159 O serie de proiecte-pilot special concepute pentru medierea în cazurile de răpire internațională de copii au oferit părților mediere gratuită.¹⁹⁶ Cu toate acestea, în multe jurisdicții s-a dovedit dificilă garantarea fondurilor pentru furnizarea de astfel de servicii gratuite părților pe termen lung.
- 160 În multe jurisdicții, nu se aplică restricții legale în ceea ce privește onorariile mediatorilor; acest aspect este „autoreglementat de piață”.¹⁹⁷ Cu toate acestea, numeroși mediatori subscriu la o anumită schemă de onorarii în momentul aderării la o asociație de mediere sau la un cod de conduită care le solicită „să perceapă onorarii rezonabile ținând cont de tipul și de complexitatea cazului, durata preconizată a medierii și expertiza relativă a mediatorului”.¹⁹⁸ În același timp, mai multe coduri de conduită subliniază faptul că „onorariile percepute de un mediator nu ar trebui să fie condiționate de rezultatul medierii”.¹⁹⁹ În alte state, onorariile pentru mediere sunt reglementate prin lege sau pot fi stabilite de o instanță sau repartizate între părți.²⁰⁰
- 161 Trebuie depuse toate eforturile pentru a garanta faptul că costul medierii nu va deveni un obstacol în calea medierii sau nu va descuraja utilizarea acesteia. Recunoscând avantajele promovării medierii în cazurile de răpire internațională de copii, mai multe state oferă în astfel de cazuri mediere gratuită sau au dezvoltat un sistem de asistență juridică pentru mediere.²⁰¹ Statele care nu au făcut acest lucru ar trebui să aibă în vedere oportunitatea de a oferi asistență juridică pentru mediere sau, dacă nu, să se asigure că sunt disponibile servicii de mediere fie gratuit, fie cu costuri rezonabile pentru părțile cu mijloace financiare limitate.²⁰²

- 196 De exemplu, proiectul **franco-german** de mediere binațională, a se vedea 2006 Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97). A se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11); privind schema pilot de mediere a reunite, a se vedea 5.3, pag. 19: „Pentru a-și derula proiectul pilot, reunite a primit o bursă de cercetare acordată de Nuffield Foundation. Toate costurile asociate medierii, inclusiv deplasările către și din **Regatul Unit** au fost integral finanțate pentru părintele reclamant, în limita unei sume maxime. Cazarea la hotel și cheltuielile adiționale de călătorie și cele de subzistență au fost, de asemenea, integral finanțate. Onorariile mediatorilor, taxele de administrare și onorariile interpreților au fost, de asemenea, acoperite prin această bursă. De asemenea, părintelui cu reședința în **Regatul Unit** i-au fost decontate toate cheltuielile de călătorie și de subzistență și i s-a asigurat cazarea, dacă a fost necesar.”
- 197 A se vedea K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), la pag. 33.
- 198 A se vedea Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială (*op. cit.* nota 13), secțiunea 2.7.3, pag. 12.
- 199 *Ibid.*, secțiunea 2.7.3, pag. 12, 13, cu alte referințe.
- 200 A se vedea S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.3, pag. 19, făcând referire, printre altele, la **Franța**, unde a fost instituit controlul judiciar asupra taxelor aferente medierii pe lângă un tribunal; a se vedea, de asemenea, K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), la pag. 34 pentru mai multe exemple.
- 201 Medierea gratuită în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii este, de exemplu, disponibilă în: **Danemarca**, **Franța** (mediere organizată de către autoritatea centrală), **Israel** (pentru medierea prin intermediul unității de asistență judiciară), **Norvegia** și **Suedia** (dacă instanța numește mediatorul), a se vedea, de asemenea, profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) la secțiunea 19.3 d). Asistență juridică pentru mediere în cazurile de răpire internațională de copii este disponibilă, în anumite condiții, de exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)** unde mediatorii sau organizațiile de mediere care dețin o franciză de finanțare publică (Public Funding Franchise) din partea Comisiei pentru servicii juridice (Legal Services Commission) pot oferi mediere finanțată de stat clienților eligibili pentru asistență juridică, a se vedea < <http://www.legalservices.gov.uk> >. În mod similar, în **Țările de Jos**, asistența juridică poate acoperi costurile de mediere cu condiția ca medierea să fie condusă de mediatorii înregistrați în Consiliul **olandez** pentru asistență juridică (website oficial < www.rvr.org >), a se vedea Legea **olandeză** privind asistența juridică (*Wet op de rechtsbijstand*). Mai mult, conform profilurilor statelor în temeiul Convenției din 1980 (*ibid.*), asistența juridică poate acoperi costurile de mediere în cazurile de răpire internațională de copii, de exemplu, în următoarele jurisdicții: **Argentina**, **Elveția**, **Israel**, **Slovenia** și **Regatul Unit (Irlanda de Nord)**.
- 202 A se vedea, de asemenea, Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului Europei privind medierea în materie civilă (*supra* nota 53), Principiul III (Organizarea medierii):
- „9. Statele ar trebui să aibă în vedere oportunitatea de a crea sau de a furniza mediere cu gratuitate totală sau parțială sau de a furniza asistență juridică pentru mediere, în special dacă interesele uneia dintre părți necesită o protecție specială.
10. Atunci când medierea implică costuri, acestea ar trebui să fie rezonabile și proporționale cu importanța aspectului în cauză și cu volumul de muncă prestat de către mediator.”

- 162 Ar trebui precizat că faptul că în unele state procedurile de înapoiere pentru părintele reclamant sunt complet gratuite²⁰³ reprezintă o mare realizare a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii; în alte state, sistemele naționale de asistență juridică pot fi utilizate pentru procedurile întemeiate pe Convenția de la Haga.²⁰⁴ Ar fi încurajator dacă ar exista un sprijin similar pentru medierea în cazurile de răpire internațională de copii în contextul Convenției din 1980.
- 163 Costurile asociate medierii reprezintă un aspect esențial în ceea ce privește accesul la mediere în practică. Informațiile privind onorariile pentru mediere și alte posibile costuri, precum taxele pentru a conferi acordului de mediere un caracter juridic obligatoriu în ambele sisteme (toate sistemele) juridice în cauză sunt importante pentru părți în momentul luării unei decizii privind recurgerea sau nu la mediere.
- 164 Prin urmare, părinții ar trebui să primească informații detaliate și clare privind toate cheltuielile posibile asociate medierii pentru a putea realiza o estimare corectă a acestui posibil efort financiar.²⁰⁵
- 165 „Se recomandă deseori ca astfel de informații să fie consemnate în scris înainte de inițierea medierii”;²⁰⁶ acestea pot fi incluse în contractul de mediere încheiat frecvent între mediator și părți înainte de inițierea medierii.²⁰⁷

4.4 Locul medierii

- 166 Astfel cum s-a precizat în secțiunea 2.6, distanța geografică reprezintă o provocare specială în medierea cazurilor de răpire internațională de copii. Organizarea unei ședințe de mediere în persoană în cadrul uneia sau mai multor sesiuni de mediere ar putea fi costisitoare și îndelungată. Cu toate acestea, numeroși mediatori experimentați recomandă, pe cât posibil, ședințele în persoană.

- În momentul stabilirii statului în care ar fi convenabilă organizarea unei sesiuni de mediere în persoană, trebuie să se țină cont de punctele de vedere și de preocupările exprimate de ambii părinți.
- Locația aleasă pentru sesiunile de mediere în persoană trebuie să fie neutră și adecvată pentru medierea în cazul respectiv.
- Atunci când nu este adecvată sau posibilă prezența fizică a ambelor părți în cadrul unei sesiuni de mediere, ar trebui avute în vedere medierea la distanță și cea indirectă.

- 167 Mediatorii care au primit o cerere de mediere într-un caz de răpire internațională de copii vor trebui să discute cu părțile posibilitatea organizării de sesiuni de mediere în persoană, precum și locația adecvată pentru astfel de sesiuni, ambele aspecte depinzând de circumstanțele fiecărui caz în parte.
- 168 Adesea, sesiunile de mediere în cazurile de răpire de copii sunt organizate în țara în care a fost deplasat copilul. Un avantaj al acestui fapt îl reprezintă posibilitatea de a organiza legături personale provizorii între părintele părăsit și copil pe perioada șederii părintelui părăsit în țară; acest lucru poate avea un efect pozitiv asupra medierii.²⁰⁸ Un alt avantaj constă în faptul că se simplifică legătura procesului de mediere cu procedurile judiciare întemeiate pe Convenția de la Haga. Cu toate acestea, alegerea ca loc al medierii a statului în care a fost dus copilul ar putea fi interpretată ca un act adițional de injustiție de către părintele părăsit, care ar putea deja să considere acordul său cu privire la încercarea medierii (în

203 Articolul 26 alineatul (2) din Convenția din 1980 solicită statelor contractante să „nu pretindă reclamantului plata spezelor și cheltuielilor procesului [întemeiat pe Convenția de la Haga]”, dar numeroase state contractante au recurs la posibilitatea de a declara o rezervă privind articolul 26 și au supus procedurile întemeiate pe Convenția de la Haga regulilor obișnuite privind asistența juridică din jurisdicția acestora; pentru detalii a se vedea, de asemenea, profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

204 A se vedea, de asemenea, Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială (*op. cit.* nota 13), secțiunile 2.7.3, pag. 12; pentru detalii, a se vedea, de asemenea, profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

205 A se vedea, de asemenea, Codul european de conduită pentru mediatori (*supra* nota 58), 1.3 (Onorarii): „Atunci când nu au fost deja furnizate, mediatorii trebuie să ofere întotdeauna părților informații complete privind modul de remunerare pe care intenționează să îl aplice. Aceștia nu trebuie să accepte intervenția în cadrul unei medieri înainte ca principiile remunerării lor să fi fost acceptate de toate părțile în cauză.”

206 A se vedea Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială (*op. cit.* nota 13), secțiunea 2.7, pag. 12.

207 A se vedea secțiunea 4.5 de mai jos privind contractul de mediere.

208 S. Kiesewetter și C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines”, în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*op. cit.* nota 98), pag. 46, 47.

loc de a iniția pur și simplu procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga) ca o concesie. Pe lângă impedimentele de ordin practic, precum cheltuielile de călătorie, părintele părăsit s-ar putea confrunta, de asemenea, cu dificultăți juridice în momentul intrării pe teritoriul statului în care a fost deplasat copilul ca urmare a problemelor legate de viză și imigrare (a se vedea, secțiunea 2.7). Pe de altă parte, posibila prezență a părintelui părăsit în statul în care a fost dus copilul, pentru a participa la procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga (pentru care ar trebui, de asemenea, acordată o viză – a se vedea secțiunea 2.7) poate fi utilizată ca o oportunitate de a încerca medierea în statul respectiv. Într-un astfel de caz, părintele părăsit nu ar mai fi nevoit, cel puțin, să suporte cheltuieli suplimentare de călătorie.

- 169 În schimb, organizarea unei sesiuni de mediere în persoană în țara de unde a fost deplasat copilul în mod ilicit ar putea crea o serie de dificultăți adiționale. Părintele care a luat copilul ar putea face obiectul unei urmăririi penale în țara respectivă (a se vedea secțiunea 2.8 de mai sus) sau ar putea fi reticent în a-și lăsa copilul în grija unei persoane terțe pe perioada absenței sale.
- 170 În circumstanțe excepționale, ar putea fi avută în vedere posibilitatea organizării unei ședințe de mediere într-o țară terță „neutră”. Cu toate acestea, costurile de călătorie și aspectele legate de viză ar putea constitui impedimente.
- 171 În ceea ce privește locația efectivă a ședinței de mediere în persoană, este evident faptul că ședința trebuie să aibă loc într-un loc neutru, spre exemplu în birourile unui tribunal sau în clădirea unui organism independent care oferă servicii de mediere. Clădirile cu caracter religios sau comunitar ar putea fi, de asemenea, considerate de către părți ca fiind locații neutre. Locația ședinței de mediere trebuie să fie adecvată cazului respectiv, garantând, de exemplu, securitatea adecvată a persoanelor implicate, dacă este necesar.²⁰⁹
- 172 Deși mediatorii consideră, în general, atmosfera din cadrul unei ședințe de mediere în persoană ca fiind favorabilă unei soluționări amiabile, circumstanțele fiecărui caz în parte sunt cele care vor determina care este opțiunea fezabilă și cea mai adecvată. Atunci când o sesiune de mediere în persoană nu este adecvată sau posibilă, medierea la distanță ar putea fi o opțiune. Cu ajutorul tehnologiei moderne ar putea fi organizate relativ ușor ședințe virtuale de mediere în persoană.²¹⁰ În unele state, cum ar fi Australia, din cauza teritoriului vast al acestora, serviciile de mediere la distanță, prin telefon, videoconferință sau pe internet (denumite, de asemenea, soluționare online a litigiilor – SOL) au cunoscut o dezvoltare rapidă în ultimii ani.²¹¹
- 173 Cu toate acestea, medierea la distanță prezintă câteva provocări specifice²¹², una dintre acestea fiind modalitatea de asigurare a confidențialității sesiunii de mediere. În același timp, organizarea practică a sesiunii de mediere trebuie analizată cu atenție. De exemplu, pentru a evita orice îndoieli referitoare la echitatea și neutralitatea medierii, ar fi util ca mediatorul, în cazul medierii de către un singur mediator, să evite stabilirea unei legături video împreună cu una dintre părți (și anume, din aceeași încăpere în care se află aceasta).
- 174 Medierea la distanță ar putea, de asemenea, să prezinte interes în cazurile în care există acuzații de violență domestică, iar una dintre părți indică faptul că, deși dorește să participe la mediere, i-ar fi foarte dificil să se afle în aceeași încăpere cu cealaltă parte.²¹³

209 A se vedea, de exemplu, cu privire la necesitățile specifice în cazurile de violență domestică, capitolul 10 de mai jos.

210 Cu privire la utilizarea tehnologiei în medierea familială internațională, a se vedea, de exemplu, M. Kucinski, „The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases”, *Journal of Dispute Resolution*, 2010, pag. 297 *et seq.* la pag. 312 *et seq.*

211 Cu privire la dezvoltarea unui serviciu online de soluționare a litigiilor familiale în **Australia**, a se vedea, de exemplu, T. Casey, E. Wilson-Evered și S. Aldridge, „The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service”, *Lucrările celei de-a 11-a conferințe a Institutului Australian de Studii Familiale (Australian Institute of Family Studies)*, disponibile la adresa < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

212 Cu privire la provocările speciale ale medierii la distanță, a se vedea proiectul de Principii pentru bune practici privind „Soluționarea litigiilor și tehnologia informațională”, elaborat de către Consiliul național consultativ australian pentru soluționarea alternativă a litigiilor (Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council - NADRAC), 2002, disponibil la adresa < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/PrinciplesonTechnologyandADR.aspx> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

213 A se vedea capitolul 10 de mai jos privind medierea și acuzațiile de violență domestică.

4.5 Contractul de mediere – Consimțământ în cunoștință de cauză pentru mediere

- Pentru a garanta faptul că părțile sunt bine informate cu privire la termenii și condițiile serviciului de mediere, se recomandă încheierea unui contract între mediator și părți (contract de mediere).
- Contractul de mediere ar trebui să fie clar și să furnizeze informațiile necesare privind procesul de mediere, inclusiv informații detaliate privind posibilele costuri.
- În cazul în care nu se încheie un astfel de contract de mediere, trebuie să se garanteze faptul că părțile sunt bine informate cu privire la termenii și condițiile serviciului de mediere înainte de inițierea acestuia.

- 175 În vederea garantării consimțământului în cunoștință de cauză al părților pentru mediere, ar trebui avută în vedere încheierea unui acord scris între mediator și părți privind termenii și condițiile serviciului de mediere, cu excepția cazului când sistemul juridic în cauză prevede altfel.²¹⁴ Acest contract de mediere ar trebui să fie clar și să conțină informațiile necesare privind procesul de mediere.
- 176 Contractul ar trebui să explice rolul mediatorului, și anume de a fi o parte terță neutră și imparțială. Ar trebui subliniat faptul că mediatorul doar facilitează comunicarea dintre părți și că acesta nu reprezintă niciuna dintre părți. Ultimul aspect este deosebit de important atunci când medierea este condusă sub forma co-medierii binaționale, bilingve într-un conflict familial în care părțile s-ar putea simți mai apropiate de mediatorul care vorbește aceeași limbă și cu care împărtășesc aceleași origini culturale.²¹⁵
- 177 Un contract de mediere stabilit pentru un litigiu familial internațional ar trebui să atragă atenția asupra importanței dobândirii informațiilor/consultanței juridice adecvate cu privire la acordurile dintre părinți și punerea lor în aplicare în diferitele sisteme juridice în cauză, subliniind în același timp faptul că mediatorul însuși, chiar dacă face trimitere la informații juridice, nu va oferi consultanță juridică.²¹⁶ În această situație, o cooperare strânsă cu reprezentanții juridici specializați ai părților poate fi utilă și/sau părțile pot fi îndrumate spre surse independente de consultanță juridică de specialitate.
- 178 Contractul de mediere ar trebui să sublinieze importanța confidențialității procesului de mediere și ar trebui să atragă atenția asupra dispozițiilor legale aplicabile.²¹⁷ În plus, contractul poate include termeni prin care să oblige părțile să nu citeze mediatorul ca martor în instanță.²¹⁸
- 179 Contractul ar trebui să indice metodele/modelele de mediere utilizate, precum și domeniul de aplicare al medierii.²¹⁹
- 180 Contractul ar trebui să furnizeze, de asemenea, informații detaliate privind posibilele costuri ale medierii.²²⁰
- 181 Atunci când nu se încheie un contract de mediere, informațiile de mai sus ar trebui să fie, cu toate acestea, puse la dispoziția părților în formă scrisă, de exemplu prin broșuri informative, o scrisoare personalizată sau termeni și condiții generale publicate pe website la care să se facă trimitere înainte de inițierea medierii.

214 A se vedea, de asemenea, secțiunea 6.1.2.

215 A se vedea, de asemenea, secțiunea 6.2.3 privind conceptul de mediere biculturală, bilingvă.

216 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor mecanisme adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...]

x. mediatorul poate oferi informații cu caracter juridic, dar nu ar trebui să ofere consultanță juridică. Dacă este necesar, acesta ar trebui să informeze părțile cu privire la posibilitatea de a consulta un avocat sau un alt profesionist.”

217 Pentru mai multe detalii privind confidențialitatea, a se vedea secțiunea 6.1.5 de mai jos.

218 Pentru un exemplu de includere a unei dispoziții disuasive referitoare la faptul că „o parte trebuie să achite onorariul avocaților mediatorului în cazul în care partea respectivă citează mediatorul ca martor iar mărturia nu este obligatorie” atunci când legea nu protejează confidențialitatea medierii, a se vedea K.K. Kovach (*op. cit.* nota 110), la pag. 197, 198.

219 Privind domeniul de aplicare a medierii, a se vedea capitolul 5 de mai jos.

220 A se vedea, de asemenea, Standardul VIII din Standardele de conduită americane, elaborate de Asociația Americană a Baroului, Asociația Americană de Arbitraj și Asociația pentru Soluționarea Conflictelor în 1994, astfel cum au fost revizuite în 2005 (*supra* nota 56).

5 Domeniul de aplicare a medierii în cazurile de răpire internațională de copii

182 Unul dintre aspectele evidențiate întotdeauna atunci când sunt invocate avantajele medierii comparativ cu procedurile judiciare îl constituie domeniul de aplicare a medierii. Se consideră că medierea poate aborda mai bine toate fațetele unui conflict deoarece aceasta poate include, de asemenea, subiecte care nu sunt relevante din punct de vedere juridic și care, prin urmare, nu s-ar regăsi în cadrul unei audieri în instanță. Într-un litigiu familial, medierea poate contribui la detensionarea unor conflicte familiale mai vechi și de durată în raport cu care litigiul actual ar putea fi un simplu simptom. Cu toate acestea, acest lucru poate însemna angajarea într-un proces de durată.

5.1 Prioritate acordată aspectelor urgente

- **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii trebuie să respecte cerințe foarte stricte în materie de timp și, prin urmare, ar putea necesita o limitare a domeniului de aplicare.**
- **Trebuie găsit un echilibru între includerea subiectelor necesare pentru a găsi o soluție amiabilă durabilă și respectarea cerințelor stricte în materie de timp.**

183 Medierea în circumstanțele speciale ale răpirii internaționale de copii trebuie să se înscrie în cadrul juridic internațional aplicabil. Pentru a fi compatibilă cu Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, medierea trebuie să respecte cerințe foarte stricte în materie de timp și, astfel, ar putea fi limitată în ceea ce privește domeniul de aplicare a acesteia. Convenția din 1980 poate oferi în plus indicații cu privire la subiectele abordate în cadrul medierii.

184 Aspectul esențial aflat în joc este, evident, înapoierea copilului. Astfel cum sublinia studiul comparativ pregătit pentru Comisia specială din 2006 în acest context:

„[O] cerere prezentată în temeiul Convenției [din 1980] vizează în principal obținerea înapoierii copilului cu reședința obișnuită într-un stat semnatar care a fost deplasat sau reținut ilicit într-un alt stat semnatar [...]. Principiul de bază al Convenției este acela că statul în care copilul își are reședința obișnuită își păstrează competența de a decide cu privire la aspectele referitoare la drepturile de încredințare/menținere a legăturilor personale și că înapoierea promptă a copilului în statul respectiv va permite pronunțarea mai rapidă a unor astfel de hotărâri în interesul copilului fără ca acesta să aibă timpul de a se stabili într-un alt stat.”²²¹

185 Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii vizează restabilirea rapidă a *status quo ante* răpire, lăsând deciziile pe termen lung privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale, inclusiv aspectul unei posibile relocări a copilului, instanței competente care, în conformitate cu Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului și alte instrumente relevante care sprijină principiul respectiv, se află în statul unde copilul își are reședința permanentă. Dacă nu se aplică nicio excepție, judecătorul sesizat cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga are obligația să dispună înapoierea copilului.

186 Prin urmare, s-ar putea ridica problema dacă medierea în cazurile de răpire de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii ar trebui limitată la discutarea modalităților de înapoiere imediată a copilului în jurisdicția competentă. Răspunsul este, în mod evident, negativ. Medierea în contextul Convenției din 1980 poate aduce în discuție, de asemenea, posibilitatea unei reînapoieri, condițiile acesteia, modalitățile și aspectele asociate, și anume decizia pe termen lung a relocării copilului. Abordarea acestor aspecte în cadrul medierii nu este contrară, în principiu, Convenției din 1980 și altor instrumente relevante, deși cadrul juridic poate avea în mod natural efecte concrete asupra a ceea ce s-a convenit.²²²

221 A se vedea S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 3.1, pag. 10, 11.

222 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention” (Medierea în cazurile de răpire internațională de copii – Convenția de la Haga) (*op. cit.* nota 95), pag. 39 *et seq.*; a se vedea, de asemenea, E. Carl și M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases” (Integrarea medierii în cadrul procedurilor judiciare în cazurile familiale transfrontaliere), în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*op. cit.* nota 98), pag. 59-76.

- 187 Ar trebui menționat faptul că medierea nu este supusă aceluiași restricții jurisdicționale precum procedurile judiciare. În timp ce procedurile judiciare pot avea drept obiect numai aspectele pentru care instanța deține competență (internațională), medierea nu este afectată de aceleași restricții, chiar dacă aspectele jurisdicționale vor juca inevitabil un rol în momentul conferirii de caracter juridic obligatoriu acordului de mediere în diferitele sisteme juridice implicate. Prin urmare, se admite, în general, faptul că medierea în cazurile de răpire internațională de copii poate aborda nu doar condițiile și modalitățile unei înapoieri sau ale unei reînapoieri, ci și alte aspecte pe termen mai lung care vizează răspunderea părintească a părților, inclusiv drepturile de încredințare, de menținere a legăturilor personale și chiar pensia alimentară.
- 188 În schimb, procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga nu poate aborda, în general, fondul dreptului de încredințare. Articolul 16 din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii prevede ca „după ce vor fi fost informate despre deplasarea ilicită a unui copil sau despre reînapoierea sa [...] autoritățile judiciare sau administrative ale statului contractant unde copilul a fost deplasat sau reținut nu vor mai putea statua asupra fondului dreptului privind încredințarea până când nu se va stabili că nu se află întrunite condițiile prezentei convenții pentru înapoierea copilului [...]”. Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului acționează împreună cu Convenția din 1980 cu privire la acest aspect: deciziile pe termen lung privind dreptul de încredințare sunt lăsate instanței competente din statul în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de răpire. Conform articolului 16 din Convenția din 1980, posibilitatea unui transfer de competență, în ceea ce privește dreptul de încredințare, în instanțele statului solicitat apare, în general, numai atunci când procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga a fost finalizată.²²³
- 189 În momentul hotărârii aspectelor precise care pot fi abordate în cursul sesiunilor de mediere într-un caz de răpire internațională de copii, trebuie găsit un echilibru convenabil între abordarea subiectelor necesare pentru a găsi o soluție amiabilă durabilă și respectarea cerințelor rigide în materie de timp. De asemenea, în momentul stabilirii domeniului de aplicare a medierii, ar putea fi necesară o examinare atentă a posibilelor etape (adiționale) necesare pentru a conferi unui acord asupra unui anumit subiect un caracter juridic obligatoriu și executoriu în ambele sisteme juridice în cauză. Se poate concepe, de exemplu, ca într-un anumit caz, includerea aspectelor referitoare la întreținere într-un acord privind înapoierea copilului să comporte riscul întâzierii considerabile a procesului conferirii de caracter executoriu acordului de mediere în cele două sisteme juridice ca urmare a aspectelor jurisdicționale complexe.²²⁴ În acest caz, se recomandă separarea aspectului privind întreținerea de aspectele principale aflate în joc în situația unei răpiri internaționale de copii, și anume problema înapoierii sau a reînapoierii copilului și, posibil, aspectele asociate privind răspunderea părintească. Părțile ar trebui să fie informate cu privire la faptul că excluderea anumitor aspecte din domeniul de aplicare a medierii în această etapă nu constituie un obstacol în abordarea ulterioară a acestora în cadrul altor sesiuni de mediere.

5.2 Importanța competenței și a legislației aplicabile în ceea ce privește răspunderea părintească și alte subiecte abordate în acordul de mediere

→ În medierea familială internațională, trebuie să se țină cont de interrelația dintre subiectele acoperite în cadrul medierii și aspectele legate de competență și legislația aplicabilă.

- 190 Medierea în cazul litigiilor familiale internaționale trebuie să țină cont de interrelația dintre aspectele abordate în mediere și aspectele legate de legislația aplicabilă și competență. Conferirea de efect juridic unui acord de mediere va presupune deseori implicarea unei instanțe judecătorești, fie în scopul înregistrării, fie pentru a transforma acordul în hotărâre judecătorească. Prin urmare, este importantă stabilirea instanței (instanțelor) care ar putea avea competență cu privire la aspectele incluse în acordul de mediere, cum ar fi problema legislației aplicabile. În cazul în care un acord de mediere acoperă o gamă variată de subiecte, ar putea fi necesară implicarea mai multor autorități judiciare sau administrative în procesul prin care se conferă efect juridic conținutului acordului respectiv.²²⁵

223 A se vedea capitolul 13 de mai jos privind aspectele legate de competență și normele privind legislația aplicabilă; cu privire la transferul de competență în conformitate cu articolul 7 din Convenția din 1996, a se vedea, de asemenea, capitolul 13 din Manualul practic privind Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului (disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Publicații”).

224 A se vedea secțiunea 5.2 de mai jos și capitolul 13 pentru mai multe detalii privind aspectul competenței.

225 A se vedea capitolul 13 de mai jos privind aspectele legate de competență și legislația aplicabilă.

6 Principii/modele/metode de mediere

- 191 În vederea garantării calității medierii, au fost stabilite mai multe principii de mediere, multe dintre acestea regăsindu-se încorporate în legislația privind medierea, coduri de conduită și alte instrumente relevante. Unele dintre aceste principii, ca de exemplu imparțialitatea sau neutralitatea, sunt deseori prezente chiar în definiția medierii.
- 192 Chiar dacă principiile de mediere promovate în diferite jurisdicții și de către organisme individuale de mediere pot varia, pot fi identificate numeroase elemente comune. Prezentul ghid vizează bunele practici referitoare la principiile promovate cel mai frecvent, care au o relevanță specială pentru medierea în cazurile de răpire internațională de copii.
- 193 În ceea ce privește modelele și metodele de mediere utilizate în diferite state și de către diferitele scheme de mediere, imaginea de ansamblu este și mai diversificată, iar prezentul ghid nu o poate cuprinde în totalitate. Respectând diversitatea de metode și modele, ghidul vizează să atragă atenția asupra anumitor bune practici utile în cazurile de răpire internațională de copii.

6.1 Principii de mediere – Standarde internaționale

6.1.1 NATURA VOLUNTARĂ A MEDIERII

- **Medierea este un proces voluntar.**
- **Inițierea procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga nu ar trebui să fie condiționată de participarea la mediere sau la o sesiune de informare privind medierea.**
- **Disponibilitatea sau reticența unei părți de a utiliza medierea nu ar trebui să influențeze procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga.**

- 194 Însăși natura medierii este aceea de a angaja părțile într-un proces voluntar de găsim a unei soluționări amiabile a litigiului dintre acestea. „Caracterul voluntar” reprezintă un principiu de bază și necontestat al medierii utilizat în mod frecvent în definițiile medierii și care a fost, prin urmare, încorporat de asemenea în definiția medierii din prezentul ghid.²²⁶
- 195 Principiul „caracterului voluntar” nu este contrar cerințelor din anumite jurisdicții referitoare la participarea la ședințe obligatorii de informare privind medierea.²²⁷ Inclusiv în jurisdicțiile în care părțile la un litigiu sunt obligate să încerce medierea²²⁸, se poate afirma faptul că acest lucru este compatibil cu natura voluntară a medierii atât timp cât părțile nu sunt forțate să-și soluționeze litigiul prin mediere.
- 196 În cazurile de răpire internațională de copii, utilizarea medierii nu ar trebui să întârzie procedurile imediate de înapoiere și, prin urmare, utilizarea de măsuri „obligatorii” pentru promovarea medierii ar trebui examinată cu atenție.
- 197 Instituirea procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga nu ar trebui să depindă de participarea ambelor părți la o sesiune de informare privind medierea, mai ales dacă, în urma acestui fapt, i s-ar oferi posibilitatea părintelui care a luat copilul de a întârzia unilateral inițierea procedurii. Mai mult, orice măsură obligatorie care încurajează părinții să încerce medierea nu poate face abstracție de circumstanțele specifice ale cazurilor de răpire internațională. Statele trebuie să determine dacă mecanismele utilizate în disputele interne în dreptul familiei în vederea promovării utilizării

226 A se vedea secțiunea „Terminologie” de mai sus.

227 De exemplu, în **Franța** și în **Germania**, într-un litigiu parental având ca obiect copiii, judecătorul în materie familială poate obliga părinții să participe la o ședință de informare privind medierea, dar nu îi poate obliga să încerce medierea, a se vedea articolul 373-2-10 (modificat ultima dată în 2004) și articolul 255 (modificat ultima dată în 2002) din Codul Civil **francez** și articolul 156 alineatul (1), a treia teză (modificat ultima dată în 2012) și articolul 81 alineatul (2) punctul 5 (modificat ultima dată în 2012) din Legea **germană** de procedură în dreptul familiei (FamFG); și în **Australia**, o instanță poate dispune „ca părțile în proces să participe la soluționarea litigiului familial [...]”, fapt care include medierea, a se vedea articolele 13 C *et seq.* din Legea privind dreptul familiei din 1975 (modificată ultima dată prin Legea nr. 147 din 2010) (*supra* nota 174). Pentru mai multe informații privind ședințele obligatorii privind medierea în materie civilă din anumite state, a se vedea, de asemenea, K.J. Hopt și F. Steffek (*op. cit.* nota 2), la pag. 12.

228 A se vedea H. Joyce, „Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses” (Medierea și violența domestică: Răspunsuri legislative), Comentariu, 14 *J. Am. Acad. Matrimonial Law* (1997), pag. 451.

medierii sunt adecvate pentru cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.

- 198 O caracteristică recurentă a acestor cazuri este, de exemplu, aceea că părintele părăsit nu este familiarizat cu sistemul juridic al statului solicitat (statul în care a fost dus copilul) și nu vorbește limba statului respectiv, în timp ce părintele care a luat copilul deține cel puțin o legătură lingvistică cu statul respectiv. În acest caz, presiunea pusă pe părintele părăsit de a se angaja într-o mediere disponibilă numai în limba statului solicitat, și anume cea în care părintele părăsit nu va putea comunica în limba sa maternă, va fi cel mai probabil considerată nedreaptă de către părinte. A oferi părintelui părăsit aflat într-o astfel de situație impresia că inițierea procedurilor întemeiate pe Convenția de la Haga depinde de încercarea de către acesta a medierii ar putea fi considerată de către părinte ca o presiune nejustificată, fiind, prin urmare, contraproductivă.
- 199 Ambii părinți trebuie să fie informați cu privire la faptul că medierea este doar o opțiune existentă pe lângă recurgerea la procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga. Disponibilitatea sau reticența părinților de a se angaja în mediere sau de a continua medierea după inițierea acesteia nu ar trebui să influențeze decizia instanței.²²⁹

6.1.2 CONSIMȚĂMÂNTUL ÎN CUNOȘTINȚĂ DE CAUZĂ

→ Decizia părților de a se angaja în mediere ar trebui să se bazeze pe consimțământul în cunoștință de cauză al acestora.

- 200 Toate informațiile necesare privind medierea și alte aspecte asociate ar trebui furnizate părților anterior procesului de mediere pentru a le permite acestora să ia o decizie avizată privind angajarea în mediere.²³⁰ Informațiile ar trebui să includă: detalii privind procesul de mediere și principiile care determină acest proces, cum ar fi confidențialitatea; detalii privind metoda și modelul utilizat, precum și informații privind modalitățile practice; costurile posibile pentru părți. Mai mult, ar trebui oferite informații privind interrelația dintre mediere și procedurile judiciare. Părțile ar trebui să fie informate cu privire la faptul că medierea este doar o opțiune și că recursul la mediere nu prejudiciază accesul acestora la procedurile judiciare.
- 201 Atunci când un contract de mediere încheiat între mediator și părți definește termenii și condițiile medierii, informațiile relevante ar putea fi indicate în contractul respectiv; a se vedea, de asemenea, secțiunea 4.5 de mai sus privind „contractul de mediere”.
- 202 Deoarece situația juridică în cazul litigiilor familiale internaționale este deosebit de complexă, ar trebui atrasă atenția părților cu privire la necesitatea informațiilor juridice de specialitate pentru edificarea discuțiilor în cadrul medierii și pentru a sprijini redactarea acordului de mediere, precum și pentru a-i conferi acestuia efect juridic în jurisdicțiile în cauză. Accesul la astfel de informații ar putea fi facilitat de către autoritatea centrală sau printr-un punct de contact central pentru medierea familială internațională creat în acest scop (a se vedea capitolul 4 de mai sus, „Accesul la mediere”) sau ar putea fi oferit de către reprezentanții juridici specializați ai părților.²³¹

229 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 5.1, pag. 17, 18, făcând referire la schema pilot de mediere a reunite (*supra* nota 97):

„Atunci când au fost contactați potențialii participanți la proiectul pilot al reunite, s-a subliniat ambilor părinți faptul că medierea nu poate fi inițiată decât cu consimțământul deplin al acestora și că reticența de a se angaja în mediere nu va avea consecințe asupra rezultatului cererii făcute în temeiul Convenției de la Haga.”

230 A se vedea principiile pentru crearea de structuri de mediere din anexa 1 de mai jos, inclusiv principiul general al „Consimțământului în cunoștință de cauză”.

231 A se vedea mai jos, secțiunea 6.1.7, privind luarea deciziilor în cunoștință de cauză; a se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului European privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor mecanisme adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...]

x. mediatorul poate oferi informații cu caracter juridic, dar nu ar trebui să ofere consultanță juridică. Dacă este necesar, acesta ar trebui să informeze părțile cu privire la posibilitatea de a consulta un avocat sau un alt profesionist.”

6.1.3 EVALUAREA CARACTERULUI ADECVAT AL MEDIERII

→ Ar trebui aplicat un proces de evaluare pentru a determina caracterul adecvat al medierii în fiecare caz în parte.

203 Avantajele evaluării inițiale au fost expuse mai sus, în secțiunile 2.1 și 4.2.

6.1.4 NEUTRALITATE, INDEPENDENȚĂ, IMPARȚIALITATE ȘI ECHITATE

→ Principiile generale de neutralitate, independență, imparțialitate și echitate sunt indispensabile pentru mediere; acestea trebuie protejate.

204 Principiile de neutralitate, independență, imparțialitate și echitate sunt esențiale pentru mediere.²³² Acestea sunt strâns corelate, chiar dacă abordează aspecte diferite ale procesului de mediere. Medierea ar trebui să fie neutră în raport cu rezultatul procesului. Mediatorul trebuie să fie independent în modul în care conduce medierea. În același timp, acesta trebuie să fie imparțial în raport cu părțile.²³³ În sfârșit, medierea trebuie să fie condusă cu echitate. Acest din urmă aspect implică faptul că părțile trebuie să aibă aceleași posibilități de a participa la procesul de mediere. Procesul de mediere trebuie adaptat la fiecare caz în parte pentru ca puterile de negociere ale părților să fie echilibrate. De exemplu, ar trebui respectată pe cât posibil dorința părților de a se exprima în limba maternă sau într-o altă limbă cu care se simt confortabil.²³⁴

6.1.5 CONFIDENȚIALITATE

→ Statele ar trebui să garanteze faptul că există măsuri adecvate de protecție pentru a sprijini confidențialitatea medierii.

→ Statele ar trebui să aibă în vedere introducerea de reguli care să garanteze faptul că, în afara excepțiilor, mediatorul și celelalte persoane implicate în mediere nu pot fi obligate să depună mărturie în cadrul procedurilor civile sau comerciale cu privire la comunicările asociate medierii.

→ În medierea familială internațională, părțile trebuie să fie pe deplin informate cu privire la regulile aplicabile în ceea ce privește confidențialitatea în diferitele jurisdicții în cauză.

205 Toate comunicările din timpul medierii și în contextul acesteia ar trebui să fie, conform legii aplicabile²³⁵, confidențiale, cu excepția cazului în care părțile decid altfel.²³⁶ Confidențialitatea comunicărilor asociate medierii contribuie la crearea unei atmosfere de încredere necesară pentru ca părțile să se angajeze într-o discuție deschisă cu privire la o gamă largă de soluții posibile la litigiul acestora. Părțile ar putea fi mai reticente în a lua în calcul diferite opțiuni dacă se tem că propunerile acestora ar putea fi considerate drept o concesie și ar putea fi folosite împotriva lor în cadrul unor proceduri juridice. De exemplu, într-un caz de răpire de copil, este foarte posibil ca părintele părăsit

232 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 3.2-3.4, pag. 11-13 și, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor mecanisme adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii:

i. mediatorul este imparțial față de părțile aflate în conflict;

ii. mediatorul este neutru în ceea ce privește rezultatul procesului de mediere;

iii. mediatorul respectă punctele de vedere ale părților și garantează egalitatea părților în procesul de negociere”.

233 A se vedea, de asemenea, Standardul II din Standardele americane de conduită (*supra* nota 56); a se vedea, de asemenea, articolul 8 din Ghidul AIFI privind bunele practici în medierea familială (*op. cit.* nota 144); a se vedea, de asemenea, J. Zawid, “Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators” (Implicații practice și etice ale medierii în cazurile de răpire internațională de copii: O nouă frontieră pentru mediatorii), *Inter-American Law Review*, Vol. 40, 2008, 1 *et seq.*, 37 *et seq.*

234 A se vedea secțiunea 2.5 de mai sus.

235 A se vedea, mai jos, punctul 211 pentru excepțiile de la principiul confidențialității.

236 A se vedea, de asemenea, Standardul V din Standardele americane de conduită (*supra* nota 56); a se vedea, de asemenea, articolul 7 din Ghidul AIFI privind bunele practici în medierea familială (*op. cit.* nota 144).

să fie reticent în a afirma că ar putea fi de acord cu rămânerea copilului în cealaltă jurisdicție dacă se teme că această afirmație ar putea fi interpretată drept „consimțire” în sensul articolului 13 alineatul (1) litera (a) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.

- 206 Transmiterea de informații cu caracter pur administrativ cu privire la începerea sau neînceperea medierii, continuarea medierii sau încheierea acesteia către instanța competentă sau autoritatea centrală implicată în trimiterea spre mediere nu încalcă principiul confidențialității.²³⁷ Dimpotrivă, transmiterea acestor informații reprezintă o parte importantă din cooperarea la nivel organizațional dintre mediatori, autoritățile centrale și instanțe în cazurile de răpire internațională de copii.²³⁸
- 207 Diferite măsuri sunt puse în aplicare pentru a contribui la garantarea confidențialității medierii. În numeroase state semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, confidențialitatea medierii este reglementată prin lege.²³⁹ Mai mult, contractele încheiate între mediator și părți înainte de inițierea medierii includ deseori clauze privind confidențialitatea.²⁴⁰ Contractul poate include, de exemplu, termeni care interzic părților să citeze mediatorul ca martor și chiar includ ca măsură disuasivă o prevedere prin care partea care citează mediatorul ca martor trebuie să acopere onorariile avocaților mediatorului.²⁴¹
- 208 Cu toate acestea, în absența unor legi sau a altor reglementări conectând instanțele și scutind mediatorul și celelalte persoane implicate în procesul de mediere de la a depune mărturie privind informațiile obținute în legătură cu medierea în cadrul procedurilor civile sau comerciale, confidențialitatea medierii ar putea fi încălcată în cursul unor astfel de proceduri juridice.
- 209 Statele ar trebui să aibă în vedere introducerea de reguli care să garanteze că acest lucru nu se va întâmpla decât dacă se aplică anumite excepții.²⁴² Diverse instrumente regionale, precum Directiva europeană privind medierea²⁴³ sau Legea-tip a Statelor Unite ale Americii privind medierea (UMA a

237 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52):

„V. Relația dintre mediere și procedurile din fața autorităților judiciare sau altor autorități competente [...] b. Statele ar trebui să dezvolte mecanisme care: [...] iii. să permită informarea autorității judiciare sau a altei autorități competente dacă părțile continuă sau nu procesul de mediere și dacă au ajuns sau nu la un acord”.

238 A se vedea secțiunea 2.1.2 de mai sus.

239 A se vedea profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121), secțiunea 19.2; printre statele care au legislație privind confidențialitatea medierii se numără: **Belgia, Danemarca, Elveția, Estonia, Finlanda, Franța, Grecia, Irlanda, Israel, Lituania, Norvegia, Panama, Paraguay, Polonia, România, Slovenia, Spania, Statele Unite ale Americii, Suedia și Ungaria** (se aplică reguli diferite în diferitele state federale ale SUA).

240 A se vedea secțiunea 4.5 de mai sus; a se vedea, de asemenea, S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (Medierea în cazurile de răpire internațională de copii – Convenția de la Haga)* (*op. cit.* nota 95), pag. 47 *et seq.*

241 A se vedea K.K. Kovach (*op. cit.* nota 110), la pag. 197, 198.

242 Pentru excepții, a se vedea punctul 211 de mai jos.

243 Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5), a se vedea articolul 7 (Confidențialitatea medierii):

„1. Dat fiind că este de dorit ca medierea să aibă loc într-un mod care respectă confidențialitatea, statele membre se asigură că, cu excepția cazului în care părțile hotărăsc altfel, nici mediatorii, nici cei implicați în administrarea procesului de mediere să nu fie obligați să aducă probe în cursul procedurilor judiciare civile și comerciale sau în cursul procedurilor arbitrale privind informații rezultate din sau în legătură cu procesul de mediere, cu excepția cazului în care:

(a) acest lucru este necesar pentru considerente imperioase de ordine publică ale statului membru respectiv, în special pentru a asigura protecția interesului superior al copilului sau pentru a împiedica vătămarea integrității fizice sau psihice a unei persoane; sau

(b) divulgarea conținutului acordului rezultat în urma medierii este necesară punerii în aplicare sau executării acestuia.

2. Nicio prevedere din alineatul (1) nu împiedică statele membre să adopte măsuri mai stricte pentru a proteja confidențialitatea medierii.”

A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor mecanisme adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...] v. condițiile în care se desfășoară medierea familială trebuie să garanteze dreptul la viață privată;

vi. discuțiile care au loc pe durata procesului de mediere sunt confidențiale și nu pot fi utilizate ulterior, decât cu acordul părților sau în cazurile în care legislația națională permite acest lucru.”

Statelor Unite)²⁴⁴, prevăd protejarea confidențialității prin astfel de măsuri legislative. De asemenea, multe state au introdus deja astfel de măsuri.

- 210 Mediatorul trebuie să ofere părților toate informațiile privind regulile aplicabile în ceea ce privește confidențialitatea. În medierea familială internațională este esențial să se țină cont de pozițiile ambelor (tuturor) jurisdicții relevante cu privire la aspectul confidențialității. Părțile trebuie să știe dacă informațiile schimbate în cursul medierii pot fi folosite în instanță în oricare dintre jurisdicțiile în cauză. Dacă mediatorul nu cunoaște regulile privind confidențialitatea din cealaltă jurisdicție, acesta trebuie să atragă atenția părților cu privire la faptul că regulile pot fi diferite, iar comunicările din cursul medierii ar putea să nu fie considerate confidențiale în cealaltă jurisdicție. Solicitarea de informații de la reprezentanții juridici specializați poate fi încurajată. În plus, profilurile statelor în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii pot fi o sursă utilă de informații cu privire la legislația existentă privind confidențialitatea medierii într-un stat semnatar al convenției.²⁴⁵
- 211 Există, bineînțeles, excepții de la principiul confidențialității atunci când este vorba despre informații privind infracțiunile săvârșite sau plănuite. Multe reglementări privind confidențialitatea medierii includ excepții explicite în acest sens.²⁴⁶ În plus, excepțiile pot decurge direct din alte norme precum cele de drept penal. Conform acestor norme, mediatorul sau alte persoane implicate în mediere ar putea fi obligate să raporteze anumite informații poliției și, în cazul în care informațiile sunt legate de un potențial risc de vătămare psihică sau fizică a copilului, posibil și altor organizații pentru bunăstarea copilului sau altor organisme de protecție a copilului. Dacă mediatorul poate fi chemat, în astfel de cazuri, să depună mărturie în fața instanței cu privire la informațiile obținute în cadrul medierii reprezintă un alt aspect, care va depinde de legislația aplicabilă.

244 UMA a **Statelor Unite** (*supra* nota 54), a se vedea secțiunea 4 (Protecția împotriva dezvoltării; admisibilitate; descoperire):

„(a) Excepcând dispozițiile contrare din secțiunea 6, comunicarea din cadrul medierii este protejată astfel cum se prevede la litera (b) și nu este supusă descoperirii sau admisibilă ca probă în cadrul unei proceduri, cu excepția unei derogări sau a unei excluderi în conformitate cu secțiunea 5.

(b) În cadrul unei proceduri, se aplică următoarele privilegii:

(1) O parte la mediere poate refuza divulgarea sau poate împiedica oricare altă persoană să divulge o comunicare din cadrul medierii.

(2) Un mediator poate refuza să divulge o comunicare din cadrul medierii și poate împiedica oricare altă persoană să divulge o comunicare a mediatorului din cadrul medierii.

(3) Un participant terț poate refuza să divulge și poate împiedica oricare altă persoană să divulge o comunicare a acestuia din cadrul medierii.

(c) Probele sau informațiile care sunt admisibile sau supuse descoperirii nu devin inadmisibile sau protejate împotriva descoperirii doar în baza faptului că acestea au fost divulgate sau utilizate în cadrul unei medieri.”

245 *Supra* nota 121, a se vedea, de asemenea, nota 239. Legislația relevantă menționată în profilurile statelor este, de asemenea, disponibilă, dacă a fost trimisă de către statele semnatare relevante, și pe site-ul Conferinței de la Haga împreună cu profilurile statelor.

246 A se vedea, de asemenea, Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5), articolul 7 litera (a), care prevede o excepție în cazul în care „acest lucru este necesar pentru considerente imperioase de ordine publică ale statului membru respectiv, în special pentru a asigura protecția interesului superior al copilului sau pentru a împiedica vătămarea integrității fizice sau psihice a unei persoane”; a se vedea, de asemenea, UMA a **Statelor Unite** (*supra* nota 54), secțiunea 6 (Excepții la privilegiu):

„(a) Nu există niciun privilegiu conform secțiunii 4 pentru comunicarea din cadrul medierii care este:

(1) într-un acord atestat de un document semnat de toate părțile la acord;

(2) publică în temeiul [a se introduce referința legislativă la Legea documentelor publice] sau făcută publică în timpul unei sesiuni a unei medieri deschise sau care este deschisă conform legii;

(3) o amenințare sau enunțarea intenției de vătămare corporală sau a săvârșirii unei infracțiuni;

(4) utilizată intenționat pentru a premedita o infracțiune, a încerca sau a săvârși o infracțiune sau pentru a ascunde o infracțiune sau o activitate criminală în curs;

(5) solicitată sau oferită pentru a dovedi sau a refuta o afirmație sau o plângere referitoare la o abatere profesională sau malpraxis împotriva unui mediator;

(6) excepcând dispozițiile contrare de la litera (c), solicitată sau oferită pentru a dovedi sau a refuta o afirmație sau o plângere referitoare la o abatere profesională sau malpraxis împotriva unei părți, a unui participant terț sau a unui reprezentant al unei părți pe baza conduitei acesteia/acestuia în cursul medierii; sau

(7) solicitată sau oferită pentru a dovedi sau refuta abuzul, neglijența, abandonul sau exploatarea într-o

procedură în care o agenție de servicii de protecție a copiilor sau a adulților este parte, cu excepția cazului când [alternativa A: [a se introduce de către stat, de exemplu, protecția copiilor sau a adulților] cazul este trimis de instanță pentru mediere iar o agenție publică participă la aceasta.]

[alternativa B: agenția publică participă la [a se introduce de către stat, de exemplu, protecția copiilor sau a adulților] mediere] [...].”

6.1.6 LUAREA ÎN CONSIDERARE A INTERESULUI ȘI A BUNĂSTĂRII COPILULUI

- **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să țină cont de interesul și de bunăstarea copilului în cauză.**
- **Mediatorul ar trebui să încurajeze părinții să se axeze pe nevoile copiilor și să le reamintească de responsabilitatea principală a acestora referitoare la bunăstarea copiilor și de necesitatea ca aceștia să-și informeze și să-și consulte copiii.²⁴⁷**

- 212 Având în vedere faptul că rezultatul medierii în conflictele parentale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale afectează în mod direct copilul în cauză, medierea trebuie să țină cont de interesul și bunăstarea copilului. Bineînțeles, medierea nu este un proces directiv; mediatorul doar facilitează comunicarea dintre părți, permițându-le acestora să găsească o soluție la conflictul acestora, soluție pentru care sunt răspunzători. Cu toate acestea, mediatorul:
- „ar trebui să acorde o atenție sporită bunăstării și interesului superior al copilului, ar trebui să încurajeze părinții să se concentreze asupra nevoilor copiilor și ar trebui să reamintească părinților faptul că principala lor responsabilitate este de a asigura bunăstarea copiilor lor, precum și necesitatea de a-și informa și de a-și consulta copiii în acest sens”²⁴⁸
- 213 De asemenea, Principiile pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta²⁴⁹ recunosc importanța acestui punct precizând că părinții ar trebui ajutați să ajungă la un acord „care să țină cont de interesul și bunăstarea copilului”.
- 214 Integrarea intereselor și a bunăstării copilului în cauză nu doar acordă importanța cuvenită drepturilor copilului ci ar putea fi, de asemenea, decisivă atunci când se conferă efect juridic acordului de mediere. În multe state, acordurile dintre părinți cu privire la răspunderea părintească necesită aprobarea de către instanță care să garanteze că acordul este compatibil cu interesul superior al copilului în cauză.

6.1.7 LUAREA UNEI DECIZII ÎN CUNOȘTINȚĂ DE CAUZĂ ȘI ACCESUL ADECVAT LA CONSULTANȚĂ JURIDICĂ

- **Un mediator care conduce medierea într-un caz de răpire internațională de copii trebuie să atragă atenția părților cu privire la importanța luării în calcul a situației juridice din ambele sisteme (toate sistemele) juridice în cauză.**
- **Părțile trebuie să aibă acces la informații juridice relevante.**

- 215 Soluția consimțită a părților ar trebui să fie rezultatul unei decizii luate în cunoștință de cauză.²⁵⁰ Acestea trebuie să fie conștiente pe deplin de drepturile și de îndatoririle lor, precum și de consecințele juridice ale deciziilor acestora. Astfel cum s-a subliniat deja, situația juridică în cazul litigiilor familiale internaționale este deosebit de complexă. Prin urmare, trebuie atrasă atenția părților asupra faptului că sunt necesare informații juridice de specialitate pentru a edifica discuțiile din cadrul sesiunilor de mediere și pentru a le ajuta atât la elaborarea contractului de mediere, cât și la conferirea de efect juridic conținutului acestuia în jurisdicțiile în cauză.
- 216 Părțile ar trebui să aibă acces la consultanță juridică de specialitate.²⁵¹ Accesul la informațiile juridice relevante ar putea fi facilitat de către autoritatea centrală sau prin intermediul unui punct de contact central pentru medierea familială internațională înființat în acest scop (a se vedea secțiunea 4.1.4 de mai sus) sau ar putea fi furnizat de către reprezentanții juridici specializați ai părților.²⁵²

247 Acest principiu este inclus în Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), la III (Procesul de mediere).

248 *Ibid.*

249 A se vedea anexa 1 de mai jos.

250 A se vedea *ibid.*, inclusiv principiile generale privind „Luarea unei decizii în cunoștință de cauză și accesul adecvat la consultanță juridică”.

251 A se vedea, de asemenea, secțiunea 6.1.2 de mai sus privind consimțământul în cunoștință de cauză, punctul 202.

252 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor mecanisme adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...]

x. mediatorul poate oferi informații cu caracter juridic, dar nu ar trebui să ofere consultanță juridică. Dacă este necesar, acesta ar trebui să informeze părțile cu privire la posibilitatea de a consulta un avocat sau un alt profesionist.”

- 217 Atunci când doar una dintre părți este reprezentantă juridic, mediatorul trebuie să atragă atenția celeilalte părți cu privire la necesitatea accesului la informații juridice. Anumite informații juridice pot fi furnizate, de asemenea, chiar de către mediator, bineînțeles cu precizarea clară a faptului că acesta nu se află în poziția de a oferi consultanță juridică.

6.1.8 COMPETENȚĂ INTERCULTURALĂ

→ **Medierea în cazul litigiilor familiale internaționale trebuie să fie condusă de către mediatori cu competență interculturală.**

- 218 Astfel cum s-a subliniat mai sus, medierea în cazul litigiilor familiale internaționale implică regulat părți cu origini culturale și religioase diferite.²⁵³ Mediatorii care conduc medierea în astfel de cazuri trebuie să cunoască bine aspectele culturale și religioase care ar putea fi implicate și să le ia în considerare. Este necesară formare specifică în acest sens.²⁵⁴

6.1.9 CALIFICAREA MEDIATORILOR SAU A ENTITĂȚILOR DE MEDIERE – STANDARDE MINIME DE FORMARE

→ **Medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să fie condusă de mediatori familiali cu experiență, formați special pentru acest tip de mediere.**

- 219 Formarea de specialitate este necesară pentru mediatorii care conduc medierea în cazurile de răpire internațională de copii. A se vedea capitolul 3 de mai sus pentru mai multe informații.

6.2 Modele și metode de mediere

- 220 Astfel cum s-a precizat mai sus, prezentul ghid nu poate oferi o imagine de ansamblu asupra tuturor modelelor și metodelor de mediere utilizate în diferite state și prin diferite scheme de mediere și nici nu poate concluziona că un model sau o metodă este preferabilă celorlalte. Prezentul ghid urmărește să atragă atenția asupra unor bune practici specifice utile pentru medierea în cazurile de răpire internațională de copii cu privire la anumite modele sau metode de mediere.

6.2.1 MEDIERE DIRECTĂ SAU INDIRECTĂ

→ **Forma cea mai adecvată de mediere, directă sau indirectă, depinde de circumstanțele fiecărui caz în parte.**

- 221 Decizia utilizării medierii directe sau indirecte²⁵⁵ sau a unei combinații între acestea depinde de circumstanțele cazului, cum ar fi costurile asociate locației geografice și posibilele acuzații de violență domestică (a se vedea capitolul 10) etc. Decizia este, de asemenea, strâns legată de cea a determinării locului medierii, din momentul în care s-a stabilit faptul că întâlnirea față în față reprezintă soluția adecvată (a se vedea mai sus, secțiunea 4.4).

253 A se vedea secțiunea 2.4 de mai sus; a se vedea, de asemenea, de exemplu, K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation”, în S. Kiesewetter și C.C. Paul (Eds) (*op. cit.* nota 98), pag. 91104; R. Chouchani Hatem (*op. cit.* nota 110), pag. 43-71; D. Ganancia (*op. cit.* nota 110), pag. 132 *et seq.*; M.A. Kucinski (*op. cit.* nota 110), pag. 555-582.

254 Cu privire la subiectul formării, a se vedea capitolul 14 de mai jos.

255 Pentru definiții, a se vedea secțiunea „Terminologie” de mai sus.

6.2.2 MEDIERE CU UN SINGUR MEDIATOR SAU CO-MEDIERE

→ În cazurile foarte conflictuale de răpire internațională de copii ar trebui încurajată co-medierea, atunci când aceasta este posibilă.

- 222 Co-medierea, și anume medierea condusă de doi mediatori, a fost utilizată cu succes în cazurile de răpire internațională de copii de către diferite scheme de mediere elaborate special pentru aceste cazuri.
- 223 Mediarea cazurilor foarte conflictuale de răpire internațională de copii este deosebit de intensă și complexă; discuțiile dintre părți pot fi foarte emoționale și potențial explozive. Utilizarea co-medierii în astfel de circumstanțe s-a dovedit deosebit de avantajoasă.²⁵⁶ Co-medierea este benefică prin faptul că se beneficiază de experiența, cunoștințele și metodologia a doi mediatori, ceea ce sporește probabilitatea ajungerii la un rezultat consimțit în aceste cazuri foarte conflictuale. Deja prezența a doi mediatori în încăpere poate facilita crearea unei atmosfere calme și constructive pentru discuții. Cooperarea dintre mediatori poate fi un exemplu pentru părinți. Mai mult, simplul fapt că prin co-mediere se garantează faptul că părțile nu sunt niciodată lăsate singure una cu cealaltă pe durata sesiunilor de mediere este un avantaj. În același timp, trebuie să se țină cont de faptul că medierea în cazurile de răpire internațională de copii trebuie să aibă loc într-un termen scurt, fapt care poate însemna că ar putea fi necesar ca sesiunile de mediere să fie organizate ca o succesiune scurtă de sesiuni de mediere de două până la trei ore. Având în vedere faptul că medierea în astfel de circumstanțe plasează o povară grea asupra mediatorului, co-medierea poate fi utilă pentru toate părțile implicate.²⁵⁷
- 224 Cu toate acestea, ar putea exista cazuri în care co-medierea nu este posibilă. Este posibil ca co-medierea să fie mai costisitoare decât medierea cu un singur mediator. În plus, găsirea a doi mediatori adecvați în perioada de timp scurtă dată ar putea fi dificilă. Mai mult, dacă cei doi mediatori nu au mai fost anterior angajați în co-mediere ar putea exista riscul necesității unei perioade de timp de adaptare la dinamica diferită a co-medierii. Acest lucru evidențiază avantajele medierii cu un singur mediator cu experiență în medierea litigiilor în cazurile de răpire internațională de copii, care va fi probabil mai puțin costisitoare, mai ușor de programat și nu implică riscul ca metodologiile a doi mediatori care nu au mai fost anterior angajați în mediere să intre în conflict.
- 225 Cu toate acestea, având în vedere diferitele avantaje ale co-medierii, atunci când se examinează posibilitatea stabilirii unei scheme de mediere pentru cazurile de răpire de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, ar trebui luată în considerare introducerea co-medierii în cazurile foarte conflictuale.²⁵⁸

6.2.3 CONCEPTUL DE MEDIERE BICULTURALĂ, BILINGVĂ

→ Atunci când este adecvată și posibilă, utilizarea co-medierii biculturale, bilingve în cazurile de răpire transfrontalieră de copii ar trebui încurajată.

→ Informațiile cu privire la posibilele modele și proceduri de mediere ar trebui puse la dispoziția părților interesate prin intermediul autorității centrale sau al unui punct de contact central pentru medierea familială internațională.

- 226 Mediarea biculturală, bilingvă reprezintă o formă specială de co-mediere. Mediarea biculturală, bilingvă răspunde necesităților specifice de competență interculturală și lingvistică atunci când se mediază părți care provin din state diferite având limbi materne diferite.
- 227 Conform acestui model, medierea este condusă de doi mediatori familiari cu experiență: câte unul din statul de origine și proveniență culturală al fiecărei părți. Dacă în cele două state de origine se vorbesc limbi diferite, mediatorii vor aduce cu ei competențele lingvistice necesare, deși trebuie subliniat faptul că cel puțin unul dintre aceștia trebuie să cunoască bine cealaltă limbă. Mai există alte două aspecte pe care unele dintre schemele de mediere stabilite pentru cazurile de răpire internațională de copii care

256 A se vedea, de exemplu, Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 42-44, privind experiența mediatorilor în cazurile de răpire internațională de copii.

257 În Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*ibid.*), la pag. 11, mediatorii au recomandat cu fermitate utilizarea co-medierii în astfel de cazuri.

258 În ceea ce privește statele semnatare ale Convenției din 1980 în care există co-medierea, a se vedea, de asemenea, profilurile statelor (*supra* nota 121) la secțiunea 19.1 d). Co-medierea este disponibilă, de exemplu, în **Australia, Belgia, Franța, Germania, Ungaria, Lituania, Slovenia, Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor, Irlanda de Nord) și Statele Unite ale Americii.**

utilizează mediere binațională încercă să se le echilibreze, și anume reprezentarea sexelor și expertiza profesională a mediatorilor. Co-mediarea în cadrul acestor scheme este condusă de o femeie mediator și de un bărbat mediator, unul având o formare juridică, iar celălalt o formare socio-psihologică. Acest lucru permite combinarea expertizei profesionale și a competenței culturale în gestionarea diferitelor aspecte ale medierii. Aceste scheme de co-mediare implicând mediatori de sexe diferite și cu experiențe profesionale diferite ar putea fi denumite, prin urmare, scheme de mediere biculturală, bilingvă, mixtă și biprofesională.²⁵⁹

- 228 Din punct de vedere istoric, dezvoltarea schemelor de mediere biculturală în contextul răpirii de copii vizată de Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii are la bază o inițiativă parlamentară franco-germană de mediere binațională. Pentru a facilita cazurile deosebit de dificile de răpire de copii între Germania și Franța, implicând cetățeni din ambele țări, Ministerele de Justiție ale Franței și Germaniei au decis în 1998 să stabilească un grup de mediatori parlamentari și să finanțeze activitatea acestora. Grupul, format din trei parlamentari francezi și trei parlamentari germani, dintre care unul era membru al Parlamentului European, și-a început activitatea în 1999. Cazurile erau mediate prin co-mediare de către un mediator francez și unul german.²⁶⁰ În 2003 schema parlamentară a fost înlocuită de o schemă incluzând mediatori profesioniști, fără a fi membri ai Parlamentului, din ambele țări, care a funcționat până în 2006.²⁶¹ Trecerea de la implicarea parlamentarilor la co-mediarea de către mediatori profesioniști independenți a constituit un pas înainte către evitarea politizării și a caracterizării naționaliste a unor litigii familiale private.²⁶²
- 229 Ca urmare a experiențelor pozitive ale proiectului franco-german de mediere²⁶³, au fost inițiate alte proiecte de mediere binațională în Germania (unul cu Statele Unite ale Americii, precum și unul cu Polonia în cadrul unei scheme de mediere pilot).
- 230 Bineînțeles, nu naționalitatea în sine a mediatorilor profesioniști este cea care îi face pe aceștia în mod deosebit potriviți pentru a conduce mediere în tandem în cazurile în care sunt implicate părți din țările de origine ale mediatorilor. Mai curând originea culturală a mediatorului și, prin urmare, abilitatea sa de a înțelege valorile și așteptările unei părți este cea care contează, precum și capacitatea de a traduce comunicarea verbală și non-verbală impregnată de cultura respectivă astfel încât aceasta să fie inteligibilă pentru cealaltă parte. Acest fapt presupune, în mod evident, ca mediatorul să aibă o bună cunoaștere a culturii celeilalte părți.
- 231 Recunoscând faptul că cultura unei persoane este influențată de numeroși factori, naționalitatea fiind doar unul dintre aceștia și că într-un caz alte aspecte precum religia și legătura cu un grup etnic

259 De exemplu, schemele de mediere accesibile în prezent prin intermediul organizației **germane** non-profit MiKK e.V.: proiectul **germano-polonez** (inițiat în 2007), proiectul **germano-american** (inițiat în 2004), proiectul **germano-francez** continuând activitatea schemei de mediere **franco-germane** organizată și finanțată de Ministerele de Justiție ale **Franței și Germaniei** (2003-2006), proiectul **germano-britanic** în colaborare cu reunite (inițiat în 2003/2004), pentru mai multe detalii a se vedea nota 97 de mai sus. A se vedea, de asemenea, Declarația de la Wrocław din 2008 pentru principiile la care doresc să adere schemele de mediere „biculturală”, discutate în S. Kiesewetter, C.C. Paul și E. Dobiejewska, „Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmidiation”, în FamRZ 8/2008, pag. 753 *et seq.*; Declarația de la Wrocław este, de asemenea, disponibilă la adresa: < <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

260 Pentru o scurtă descriere a proiectului de inițiativă parlamentară de mediere, a se vedea raportul privind proiectul **franco-german** de co-mediare profesională binațională în T. Elsen, M. Kitzing și A. Böttger, „Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht”, Hanovra 2005. În proiectul **franco-german** de mediere parlamentară erau implicați, de asemenea, și mediatori profesionali, a se vedea *ibid.*

261 A se vedea, de asemenea, *ibid.*, „Ministerul **german** de Justiție estimează că aproximativ 30 de cazuri de mediere au fost sau sunt gestionate de acest grup de la data constituirii acestuia din octombrie 2003 până la încetarea acestuia în martie 2006.” Cunoscând faptul că finanțarea guvernamentală a proiectului înceta în 2006, mediatorii profesionali implicați în aceste cazuri au înființat în 2005 o asociație pentru medierea familială binațională în Europa – *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE) – pentru a permite continuarea proiectului.

262 Din păcate, multe dintre cazurile deosebit de dificile de răpire internațională de copii sunt polarizate în plus de mass-media, care acordă de obicei o prea mare importanță aspectelor referitoare la naționalitate ale acestor cazuri. Pentru cadrul juridic internațional relevant, în special Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, dar și pentru alte instrumente, precum Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului și Regulamentul Bruxelles IIA, naționalitatea părților nu are nicio însemnătate. Ceea ce contează, conform acestor instrumente, este reședința obișnuită a copilului în cauză.

263 Pentru detalii, a se vedea raportul privind proiectul **german** de mediere profesională binațională elaborat la cererea Ministerului de Justiție din **Germania**: T. Elsen, M. Kitzing and A. Böttger (*op. cit.* nota 260); a se vedea, de asemenea, E. Carl, J.-P. Copin și L. Ripke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, KindPrax 2005, 25-28.

specific ar putea exercita o influență mult mai puternică asupra culturii unei persoane decât cetățenia acesteia, s-ar putea vorbi de încurajarea medierii „biculturale” ca principiu.²⁶⁴

- 232 Marele avantaj al co-medierii „biculturale”, „bilingve” este acela că poate oferi un cadru de dezvoltare a încrederii pentru părți, creând o atmosferă în care părțile se simt înțelese și ajutate în comunicarea acestora de către o persoană cu aceeași origine lingvistică sau culturală. Având în vedere însă posibilul risc ca una dintre părți să se identifice cu unul dintre mediatori, considerându-l pe acesta un reprezentant în mediere, mediatorii trebuie să sublinieze faptul că rolul lor este cel de părți terțe neutre și imparțiale.
- 233 Modelul medierii „biculturale” poate fi, de asemenea, util în cazul în care părțile provin din același stat de origine, dar au o identitate culturală diferită ca urmare a apartenenței acestora la comunități religioase sau etnice diferite, situație în care medierea ar fi condusă în co-mediere de către mediatori cu aceeași origine culturală.
- 234 Dezavantajele co-medierii „biculturale”, „bilingve” pot fi legate de costuri. Mai mult, ar putea fi chiar și mai dificilă găsirea unor mediatori adecvați și disponibili într-o perioadă de timp scurtă decât în cazul unei co-medieri obișnuite, mai ales atunci când medierea trebuie să fie în plus „mixtă”, și „biprofesională”.
- 235 În mod clar, în cazurile în care părțile au aceeași origine culturală, medierea „biculturală” nu aduce o valoare adăugată; cu toate acestea, medierea „mixtă”, „biprofesională, dacă este posibilă, ar putea aduce o valoare adăugată.
- 236 Informațiile privind modelele de mediere ar trebui puse la dispoziția părților interesate prin intermediul autorității centrale sau al unui punct de contact central pentru medierea familială internațională (a se vedea capitolul 4 de mai sus).

264 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (Medierea în cazurile de răpire internațională de copii – Convenția de la Haga)* (*op. cit.* nota 95), pag. 34 *et seq.*

7 Implicarea copilului

- 237 În litigiile familiale internaționale având ca obiect copiii, implicarea copilului în soluționarea litigiului poate răspunde mai multor obiective. În primul rând, ascultarea punctelor de vedere ale copilului contribuie la înțelegerea sentimentelor și dorințelor acestuia, fapt care ar putea fi important atunci când se stabilește dacă o soluție este în interesul superior al copilului. În al doilea rând, aceasta ar putea contribui la conștientizarea de către părinți a dorințelor copilului lor și i-ar putea ajuta să se distanțeze de propriile poziții în vederea găsirii unei soluții comune acceptabile.²⁶⁵ În al treilea rând, implicarea copilului respectă dreptul copilului de a fi audiat²⁶⁶, oferind în același timp posibilitatea de a informa copilul cu privire la ceea ce se întâmplă.
- 238 Atunci când se ia în considerare măsura în care copiii ar putea fi și ar trebui implicați în mediere în cazurile de răpire internațională de copii, este util să se analizeze implicarea copiilor în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga și în procedurile de dreptul familiei, în general, în diferite sisteme juridice. Mai ales în momentul conferirii de caracter juridic obligatoriu și executoriu acordului de mediere, trebuie avute în vedere standardele stabilite de sistemele juridice în cauză.

7.1 Implicarea copilului în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga și în procedurile aferente dreptului familiei

- 239 În cadrul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, punctul de vedere al copilului poate, în funcție de vârsta și maturitatea acestuia, să contureze decizia judecătorului. O atenție deosebită este acordată obiecției copilului de a se întoarce. Articolul 13 alineatul (2) din Convenția din 1980 prevede că o instanță poate „să refuze să dispună înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotrivesc la înapoierea sa și că a atins o vârstă și o maturitate care fac necesar să se țină seama de opinia sa”.²⁶⁷
- 240 Din punct de vedere istoric, această prevedere trebuia coroborată cu articolul 4 din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, care limitează aplicarea Convenției la copiii sub 16 ani și recunoaște că „o persoană care a depășit vârsta de 16 ani are, în general, o voință proprie dificil de ignorat fie de către unul sau ambii părinți, fie de o autoritate judiciară sau administrativă”.²⁶⁸ Articolul 13 alineatul (2) a fost introdus pentru a oferi instanței putere de apreciere în ceea ce privește dispoziția de înapoiere în cazul în care un copil sub 16 ani, dar suficient de matur se opune înapoierii.²⁶⁹

265 A se vedea, de exemplu, J. McIntosh, *Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors*, Australian Family Relations Clearinghouse, 2007, pag. 123.

266 A se vedea articolul 12 din CNUDC, care promovează dreptul copilului „de a fi audiat în oricare procedură judiciară sau administrativă care afectează copilul, fie direct, fie prin intermediul unui reprezentant sau al unui organism adecvat, de manieră compatibilă cu regulile de procedură ale legislației naționale”; cu privire la punerea efectivă în aplicare a articolului 12, a se vedea Observația generală nr. 12 (iulie 2009) – Dreptul copilului de a fi audiat, stabilită de Comitetul pentru drepturile copilului, disponibilă la adresa < <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

267 În plus, intervierea copilului ar putea fi importantă în stabilirea faptului că „există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau în oricare alt mod să-l situeze într-o situație intolerabilă”, în sensul articolului 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția din 1980.

268 E. Pérez-Vera, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii (*op. cit.* nota 93), pag. 450, punctul 77; a se vedea, de asemenea, P. Beaumont și P. McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, pag. 177, 178.

269 Pentru informații suplimentare privind articolul 13 alineatul (2) din Convenția din 1980, a se vedea E. Pérez-Vera (*loc. cit.* nota 268). A se vedea, de asemenea, P. McElevy, INCADAT- Analiză jurisprudențială: Excepții la înapoiere – Obiecția copilului – Vârsta și gradul de maturitate necesare, disponibil la adresa < www.incadat.com > la secțiunea „Analiză jurisprudențială”.

- 241 În prezent, însă, această dispoziție este interpretată din ce în ce mai frecvent în contextul mai larg al dreptului copilului de a fi audiat²⁷⁰, recunoscut de CNUDC²⁷¹, Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului²⁷² și mai multe instrumente²⁷³ și inițiative²⁷⁴ regionale.
- 242 Această evoluție se reflectă în informațiile furnizate de către statele semnatare în profilurile statelor²⁷⁵ cu privire la Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a fost discutată în cadrul celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și din 1996. Comisia specială „a salutat sprijinul considerabil pentru a oferi copiilor, în conformitate cu vârsta și maturitatea acestora, posibilitatea de a fi audiați în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția din 1980 independent de invocarea în apărare a articolului 13 alineatul (2)”²⁷⁶. Comisia specială a recunoscut, de asemenea, „nevoia ca copilul să fie informat cu privire la procesul aflat în derulare și la posibilele consecințe într-o manieră adecvată ținând cont de vârsta și de maturitatea acestuia”²⁷⁷.
- 243 Ar trebui adăugat faptul că jurisprudența din multe state semnatare reflectă, de asemenea, un grad din ce în ce mai ridicat de conștientizare a necesității reprezentării separate a copilului în anumite cazuri de răpire dificile.²⁷⁸
- 244 Cu toate acestea, trebuie menționat faptul că modalitățile adoptate de state în vederea protejării drepturilor și intereselor copiilor în cadrul procedurilor juridice sunt diverse, iar modul în care copilul poate fi implicat sau reprezentat în cadrul acestor proceduri sau metodele prin care poate fi stabilit punctul de vedere al

270 A se vedea P. Beaumont și P. McElevy (*loc. cit.* nota 268).

271 A se vedea articolul 12 din CNUDC (reprodus în nota 266 mai sus) care promovează dreptul copilului de a fi audiat; cu privire la punerea efectivă în aplicare a articolului 12, a se vedea Observația generală nr. 12 (iulie 2009) – Dreptul copilului de a fi audiat (*op. cit.* nota 266).

272 Inspirată din articolul 12 din CNUDC, Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului prevede la articolul 23 alineatul (2) litera (b) că recunoașterea unei măsuri adoptate într-un stat semnatar poate fi refuzată „dacă măsura a fost luată, cu excepția unei situații de urgență, în cadrul unei proceduri judecătorești sau administrative, fără să se fi dat posibilitatea copilului de a fi audiat, prin încălcarea principiilor fundamentale de procedură ale statului solicitat”; a se vedea, de asemenea, P. Lagarde, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului (*op. cit.* nota 80), pag. 585, punctul 123.

273 De exemplu, în 1996, Consiliul European a adoptat *Convenția Europeană privind exercitarea drepturilor copiilor*, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2000, vizând protejarea interesului superior al copiilor printr-un număr de măsuri procedurale pentru a le permite copiilor să-și exercite drepturile, în special în procedurile judiciare familiale. La data redactării prezentului ghid, convenția era în vigoare în **Austria, Croația, Cipru, Republica Cehă, Finlanda, Franța, Germania, Grecia, Italia, Letonia, Muntenegru, Polonia, Slovenia, Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, Turcia și Ucraina**, a se vedea < <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=05/12/2010&CL=ENG> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012); de asemenea, Regulamentul Bruxelles IIa, aplicabil începând cu 1 martie 2005 pentru toate statele membre ale UE cu excepția **Danemarcei**, care completează aplicarea Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii în aceste state, reflectă evoluțiile rapide recente în promovarea drepturilor copiilor, în procedurile juridice. Bazat în mare parte pe Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului, Regulamentul Bruxelles IIa încurajează și mai ferm luarea în considerare a dorințelor copiilor.

274 De exemplu, „Orientări ale Comitetului de Miniștri al Consiliului European privind o justiție în interesul copilului”, adoptate la 17 noiembrie 2010 de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European, disponibil la adresa < <http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012); a se vedea, de asemenea, „Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor – O agendă a UE pentru drepturile copilului”, COM(2011)60 final din 15.2.2011, în special pag. 6, disponibil online la adresa < http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012). Pentru mai multe detalii, a se vedea raportul preliminar elaborat de U. Kilkelly, „Consultarea copiilor cu privire la justiție: Raport al Consiliului European privind o justiție în interesul copilului”, disponibil la adresa < http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

275 A se vedea secțiunea 10.4 din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

276 A se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei Speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 50.

277 *Ibid.*

278 A se vedea secțiunea 10.4 d) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) și Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei Speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 51. A se vedea, de asemenea, cu privire la **Regatul Unit**, M. Freeman și A.-M. Hutchinson, „Abduction and the Voice of the Child: Re M and After”, *IFL* 2008, 163-167; a se vedea, de asemenea, de exemplu, în **Noua Zeelandă**, fișa practică „Hague Convention Cases: New Zealand Family Court Guidelines” (Cazuri sub incidența Convenției de la Haga: Orientări privind procedurile judiciare în dreptul familiei în Noua Zeelandă), disponibilă la adresa < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012) și articolele 106 și 6 din **Legea neozelandeză nr. 90** privind îngrijirea copiilor (din data de 29 noiembrie 2010), disponibilă la adresa < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

copilului diferă considerabil.²⁷⁹ În unele state, judecătorii sesizați cu proceduri familiale privind răspunderea părintească audiază direct copiii; copilul poate fi interviuat în cadrul unei audieri normale în fața instanței sau în cadrul unei audieri speciale în care judecătorul audiază copilul singur sau în prezența unui asistent social etc.²⁸⁰ Cu toate acestea, inclusiv în rândul statelor care implică copiii direct în cadrul procedurilor judiciare, opiniile privind vârsta minimă de la care un copil poate fi implicat diferă. În alte state, unde judecătorii sunt reticenți în a audia direct copiii, punctul de vedere al copilului ar putea fi prezentat instanței în cadrul unui raport pregătit, de exemplu, de un asistent social sau un psiholog care interviuează copilul în acest scop.²⁸¹

- 245 Pe lângă aspectul referitor la modul în care punctul de vedere al copilului poate fi adus la cunoștința judecătorului sesizat, aspectul separat al importanței acordate opiniilor și dorințelor copilului va depinde pe subiectul cauzei și de vârsta și de maturitatea copilului.
- 246 La cea de-a șasea reuniune a Comisiei Speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și din 1996, Comisia specială „a luat notă de diferitele abordări din legislațiile naționale [ale statelor] cu privire la modul în care opiniile copilului pot fi obținute și introduse în cadrul procedurilor” și a subliniat „importanța garantării faptului că persoana care interoghează copilul, judecător, expert independent sau oricare altă persoană, ar trebui, în măsura în care este posibil, să aibă pregătire adecvată pentru această sarcină”²⁸².

7.2 Vocea copilului în cadrul medierii

- Punctul de vedere al copilului ar trebui luat în considerare în mediere în conformitate cu vârsta și maturitatea acestuia.
- Modul în care punctul de vedere al copilului poate fi introdus în cadrul medierii, precum și oportunitatea implicării directe sau indirecte a acestuia trebuie examinate cu atenție și depind de circumstanțele fiecărui caz în parte.

- 247 În medierea unui litigiu familial privind copiii, punctul de vedere al copilului trebuie să fie luat în considerare.²⁸³ Același lucru se aplică și în cazul celorlalte mecanisme de soluționare alternativă a litigiilor. Având în vedere, în special, evoluțiile în materie de protecție a drepturilor și intereselor copiilor în contextul procedurilor judiciare, ar trebui ca în cadrul formelor alternative de soluționare a litigiilor să existe un respect paralel pentru drepturile și interesele copiilor și, în special, pentru dreptul copilului de a i se lua în considerare punctul de vedere.
- 248 Confirmând acest principiu, în discuțiile purtate privind punerea efectivă în aplicare a articolului 12 din CNUDC, Comitetul pentru drepturile copilului a precizat în Observațiile sale generale din 2009 privind dreptul copilului de a fi audiat că dreptul „de a fi audiat în toate procedurile judiciare sau administrative care afectează copilul” trebuie, de asemenea, să fie respectat și în cazul în care

279 A se vedea, de exemplu, o comparație între diferite state europene în M. Reich Sjögren, „Protection of Children in Proceedings” (Protecția copiilor în cadrul procedurilor), Notă pregătită pentru Comitetul pentru afaceri juridice al Parlamentului European, Bruxelles, noiembrie 2010, PE 432.737.

280 A se vedea, de exemplu, **Germania**: copiii trebuie să fie audiați începând cu vârsta de 14 ani sau chiar și până la această vârstă dacă opiniile acestora sunt considerate în mod deosebit relevante pentru procedură (articolul 159 FamFG, *supra* nota 227, înlocuind articolul 50 b FGG), care ar avea loc în mod normal în cadrul procedurii privind dreptul de încredințare (în acest caz, copiii sunt uneori audiați chiar și la vârsta de 3 sau 4 ani); a se vedea, de asemenea, un studiu solicitat de Ministerul de Justiție privind audierea copiilor, M. Karle, S. Gathmann, G. Klosinski, „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG”, 2010. În **Franța**, copiii pot fi audiați de către un judecător sau o persoană numită de un judecător pentru a audia copilul în conformitate cu articolul 388-1 din Codul Civil francez.

281 A se vedea, cu mai multe referințe, M. Reich Sjögren (*op. cit.* nota 279); în **Regatul Unit**, instanța poate solicita un raport Welfare din partea unui asistent social din cadrul Serviciului consultativ și de sprijin pentru cauzele familiale implicând copiii (Children and Family Court Advisory and Support Service - CAFCASS) în contextul procedurilor privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale; a se vedea, de asemenea, M. Potter, “The Voice of the Child: Children’s ‘Rights’ in Family Proceedings”, *IFL* 2008, 140-148, la pag. 143.

282 A se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 50.

283 A se vedea, de asemenea, „The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review”, publicat de Family Justice Services Division of the Justice Services Branch (British Columbia Ministry of Attorney General), martie 2003, disponibil la adresa < <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

procedurile respective „implică mecanisme alternative de soluționare a litigiilor precum medierea și arbitrajul”.²⁸⁴

- 249 În ceea ce privește „audierea copilului” în mediere, există două diferențe majore comparativ cu procedurile judiciare. În primul rând, mijloacele prin care vocea copilului poate fi introdusă în procesul de mediere pot să difere considerabil de cele disponibile în contextul procedurilor judiciare. În al doilea rând, există o diferență în modul în care opiniile și dorințele copilului pot fi luate în considerare.
- 250 Posibilitatea sau imposibilitatea introducerii vocii copilului în procesul de mediere și mijloacele de realizare a acestui lucru vor depinde într-o oarecare măsură de acordul părinților cu privire la o anumită procedură. Acest lucru se datorează faptului că, în majoritate jurisdicțiilor, mediatorii nu au competențe de audiere, și anume, spre deosebire de judecători, mediatorii nu se află, în general, în poziția de a cita copilul pentru audiere sau de a dispune intervierea copilului de către un expert și elaborarea unui raport ulterior acesteia. Mediatorul nu poate decât să atragă atenția părților cu privire la importanța audierii vocii copilului și să indice, dacă este cazul, faptul că instanța solicitată să confere acordului caracter juridic obligatoriu și executoriu ar putea examina dacă punctul de vedere al copilului a fost luat în considerare suficient. Mediatorul ar trebui să recomande o procedură de introducere a vocii copilului în cadrul medierii având în vedere circumstanțele fiecărui caz în parte (de exemplu, vârsta copiilor, riscul unei alte răpiri, dacă există un istoric de violență domestică etc.). O posibilă opțiune este aceea a participării directe a copilului la una sau mai multe sesiuni de mediere. O altă posibilitate este organizarea unui interviu separat cu copilul și apoi comunicarea informațiilor obținute către părinți.²⁸⁵ Cu toate acestea, persoana care interviuează copilul trebuie să aibă pregătire de specialitate²⁸⁶, pentru a garanta că consultarea acestuia este desfășurată „într-o manieră atentă și adaptată la dezvoltarea copilului” și că „stilul consultării evită și înlătură povara luării unei decizii de către copil”.²⁸⁷
- 251 Din momentul introducerii punctului de vedere al copilului în procesul de mediere, modalitatea de a-l lua în considerare diferă, de asemenea, de procedurile judiciare. În cadrul procedurilor judiciare, judecătorul își conturează propriile concluzii în urma audierii și, în funcție de vârsta și de maturitatea copilului, ia în considerare punctul de vedere al copilului în momentul pronunțării hotărârii acestuia cu privire la interesul superior al copilului. În schimb, un mediator nu poate decât să atragă atenția părților cu privire la punctul de vedere al copilului sau la aspectele care ar putea fi relevante pentru interesul și bunăstarea copilului, dar părinții sunt cei care decid în totalitate conținutul acordului. Astfel cum s-a precizat deja mai sus, trebuie subliniat, în acest sens, faptul că mediatorul „ar trebui să acorde o atenție sporită bunăstării și interesului superior al copiilor [și] ar trebui să încurajeze părinții să se concentreze asupra nevoilor copiilor și să le reamintească părinților faptul că principala lor responsabilitate este de a asigura bunăstarea copiilor lor [...]”.²⁸⁸
- 252 În funcție de sistemele juridice implicate, este posibil, de asemenea, ca mediatorul să trebuiască să le reamintească părinților că aprobarea judiciară a acordului ar putea depinde de faptul dacă drepturile și interesele copiilor au fost adecvat protejate.

284 A se vedea Observația generală nr. 12 (2009) – Dreptul copilului de a fi audiat (*op. cit.* nota 266), pag. 12, punctul 33; a se vedea, de asemenea, pag. 15, punctul 52.

285 În cadrul proiectului pilot de mediere al *Centrum Internationale Kinderontvoering* din **Țările de Jos**, un mediator format special în acest sens, care nu a condus medierea în cazul respectiv, a interviuat copilul în cauză și a prezentat un raport privind interviul; în **Regatul Unit**, mediatorii implicați în schema de mediere a reunite, după caz, solicită instanței sesizate cu o procedură de înapoiere să dispună ca copilul să fie interviuat de către un angajat al Serviciului consultativ și de sprijin pentru cauzele familiale implicând copiii (Children and Family Court Advisory and Support Service - CAF/CASS) și ca raportul să fie pus la dispoziția părinților și a mediatorilor, a se vedea Raportul pe 2006 privind schema pilor de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 10.

286 De exemplu, în **Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor)**, „Codul de practică pentru mediatorii familiali” al Consiliului pentru medierea familială convenit de către organizațiile membre, 2010, disponibil la adresa < www.familymediationcouncil.org.uk > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), prevede că „mediatorii pot iniția consultări directe cu copiii numai dacă au urmat o formare specifică aprobată de către Organizația membră și/sau de către Consiliu și au primit o autorizație specifică din partea Biroului juridic” (la punctele 3.5 și 5.7.3); a se vedea, de asemenea, capitolul 14 de mai jos.

287 A se vedea J. McIntosh (*op. cit.* nota 265), pag. 5.

288 A se vedea Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), la punctul III (Procesul de mediere); privind principiul integrării interesului și bunăstării copilului, a se vedea secțiunea 6.1.6 de mai sus.

8 Posibila implicare a persoanelor terțe

→ **Atunci când părțile la un conflict sunt de acord și dacă mediatorul consideră fezabil și adecvat, medierea poate implica terți a căror prezență ar putea contribui la găsirea unei soluții consimțite.**

- 253 Pentru a ajunge la o soluție durabilă într-un litigiu familial, ar putea fi uneori utilă includerea în cadrul procesului de mediere a unei persoane apropiate de una sau de ambele părți, a cărei cooperare este necesară pentru buna punere în aplicare a soluției consimțite. Aceasta poate fi, de exemplu, noul partener al unuia dintre părinți sau un bunic. În funcție de originea culturală a părților, acestea ar putea dori ca un reprezentant respectat din comunitatea lor să participe la mediere.
- 254 Este, într-adevăr, unul dintre avantajele medierii faptul că procesul este suficient de flexibil pentru a permite includerea de persoane care nu sunt parte în cazul respectiv, dar care ar putea, cu toate acestea, să aibă o puternică influență asupra succesului soluționării litigiului. Mediatorul trebuie însă să decidă pentru fiecare caz în parte dacă includerea unui terț în cadrul sesiunii de mediere sau a unei părți a acesteia este fezabilă și adecvată fără să pericliteze eficiența medierii. Participarea unui terț la o sesiune de mediere sau organizarea unei întâlniri între mediator și un terț presupune, în mod evident, acordul ambelor părți. Includerea unui terț poate constitui o provocare mai ales în ceea ce privește garantarea faptului că nu există dezechilibre în puterea de negociere a părților. De asemenea, în cazul în care un terț participă la comunicările din cadrul medierii, trebuie abordată problema confidențialității.
- 255 În ceea ce privește soluția consimțită găsită în cadrul medierii, trebuie subliniat faptul că aceasta este un acord între părți și că terțul nu devine, prin implicarea sa în mediere, parte la acordul respectiv. Cu toate acestea, în anumite cazuri ar putea fi util dacă terțul, de a cărei cooperare depinde punerea în aplicare a acordului, și-ar da girul pentru acordul părților ca semn al angajamentului acesteia în susținerea acordului respectiv.

9 Organizarea legăturilor personale între părintele părăsit și copil pe durata procesului de mediere

- 256 Răpirea copilului duce, de regulă, la o întrerupere bruscă și completă a legăturilor personale dintre părintele părăsit și copil. Acest lucru este foarte dureros pentru amândoi și, în funcție de durata întreruperii legăturii dintre aceștia, poate conduce la înstrăinare. Pentru a proteja copilul de alte prejudicii și având în vedere dreptul copilului de a întreține relații personale cu ambii părinți, restaurarea rapidă a legăturii personale între copil și părintele părăsit este importantă. Există mai multe modalități prin care legătura personală poate fi restaurată, în mod provizoriu, imediat după răpire. Mijloacele moderne de comunicare pot fi luate în considerare (inclusiv corespondență electronică, mesagerie instantanee, apelurile telefonice prin intermediul internetului etc.).²⁸⁹
- 257 Dacă părintele părăsit se deplasează în statul solicitat cu ocazia unei audieri în fața instanței în legătură cu procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga sau pentru o ședință de mediere, se recomandă să se aibă în vedere luarea de măsuri care să permită o întâlnire în persoană între copil și acesta.²⁹⁰ Acest lucru reprezintă o etapă prețioasă către detensionarea conflictului. În special în cadrul medierii, unde dialogul constructiv între părți este esențial, astfel de întâlniri în persoană pot fi foarte utile. Mediatorii cu experiență în cazurile de răpire internațională de copii recunosc efectele pozitive ale unui astfel de legături personale asupra procesului de mediere în sine.²⁹¹

289 A se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 6.7, pag. 33.

290 A se vedea, de asemenea, S. Vigers, Notă privind dezvoltarea medierii, a concilierii și a mijloacelor similare (*op. cit.* nota 11), 6.1, pag. 20.

291 A se vedea, de exemplu, S. Kiesewetter și C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines”, în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*op. cit.* nota 98), pag. 47.

9.1 Măsuri de protecție/Prevenirea unei noi răpiri

→ Ar putea fi necesar să se stabilească măsuri de protecție pentru a garanta respectarea termenilor și condițiilor referitoare la organizarea legăturilor personale provizorii și pentru a elimina riscul unei noi răpiri.

Printre astfel de măsuri se pot număra²⁹²:

- depunerea pașaportului sau a documentelor de călătorie, solicitând ca ambasadele/consulatele din străinătate să nu emită noi pașapoarte/documente de călătorie pentru copil;
- obligația ca părintele solicitant să se prezinte regulat la poliție sau altă autoritate pe perioada menținerii legăturilor personale;
- depunerea unei garanții financiare sau a unei cauțiuni;
- supravegherea legăturilor personale de către un profesionist sau un membru al familiei;
- restricționarea locațiilor în care pot avea loc vizitele etc.

258 Pentru mai multe detalii, a se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere care privesc copiii²⁹³, capitolul 6, care ține cont, de asemenea, de obiectivele *Convenției Consiliului Europei din 15 mai 2003 privind legăturile personale care privesc copiii*.²⁹⁴

9.2 Cooperare strânsă cu autoritățile centrale și administrative și cu autoritățile judiciare

→ În momentul organizării legăturilor personale între părintele părăsit și copilul răpit în cursul procesului de mediere, cooperarea cu autoritățile ar putea fi necesară pentru a elimina orice risc pentru copil, inclusiv o nouă răpire.

259 În temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, autoritatea centrală are responsabilitatea „dacă este cazul, să îngăduie organizarea sau exercitarea efectivă a dreptului de vizitare” [a se vedea articolul 7 alineatul (2) litera (f); a se vedea, de asemenea, articolul 21].²⁹⁵ În același timp, articolul 7 alineatul (2) litera (b) din Convenția din 1980 obligă autoritățile centrale să ia toate măsurile potrivite „pentru prevenirea de noi pericole pentru copil sau de pagube pentru părțile interesate, luând sau procedând astfel încât să fie luate măsuri provizorii”. Astfel cum se recunoaște de către cea de-a șasea reuniune a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și din 1996, „în conformitate cu articolul 7 alineatul (2) litera (b) și cu articolul 21 din Convenția din 1980, atunci când se află în derulare o procedură de înapoiere, un stat solicitat poate permite reclamantului în cadrul procedurii de înapoiere să intre în legătură cu copilul (copiii) în cauză, într-un caz adecvat”.²⁹⁶

260 Autoritățile centrale sunt încurajate să „adopte o abordare pro-activă și practică în îndeplinirea funcțiilor lor respective în cazurile internaționale privind dreptul de vizită/menținere a legăturilor personale”.²⁹⁷ Mediatorii ar trebui să fie conștienți de ajutorul considerabil pe care autoritățile centrale ar putea să-l ofere în organizarea legăturilor personale provizorii între părintele părăsit și copilul răpit. Acestea ar trebui, de asemenea, să fie conștiente de necesitatea unei cooperări strânse cu autoritățile centrale și alte organisme în ceea ce privește adoptarea măsurilor de protecție necesare. Pentru mai multe detalii, a se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere care privesc copiii.²⁹⁸

292 A se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 6.3, pag. 31-32.

293 *Ibid.*, pag. 31 *et seq.*

294 CETS 192; Textul convenției este disponibil la adresa < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

295 Pentru detalii, a se vedea Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 4.6, pag. 23.

296 A se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 20; a se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16), secțiunea 4.4, pag. 21, 22.

297 A se vedea Concluziile și recomandările din prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 38), Recomandarea nr. 18; a se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*loc. cit.* nota 296).

298 *Op. cit.* nota 16.

10 Medierea și acuzațiile de violență domestică

- 261 Din nefericire, violența domestică este un fenomen răspândit care poate lua numeroase forme: poate consta în abuz fizic sau psihologic²⁹⁹; poate fi îndreptată înspre copil („abuzuri săvârșite împotriva copilului”) ³⁰⁰ și/sau înspre partener³⁰¹; și se poate manifesta în diferite forme, de la un singur incident izolat la un episod dintr-un comportament susținut și recurent. Atunci când violența domestică este recurentă, un ciclu tipic de violență poate consta în: (1) o etapă de creștere a tensiunii cu amenințări minore; (2) un incident acut cu escaladarea violenței; și (3) o etapă de reconciliere în care agresorul imploră deseori iertarea și promite să nu mai fie niciodată violent în timp ce victima încearcă să creadă în aceste promisiuni, simțindu-se uneori chiar responsabilă pentru bunăstarea psihologică a agresorului.³⁰² Este o caracteristică a violenței recurente faptul că victima se simte prinsă în capcana ciclului violenței și a neajutorării, crezând că situația nu se poate schimba și temându-se să-l părăsească pe agresor de frica represaliilor.³⁰³
- 262 În cazurile de răpire internațională de copii, acuzațiile de violență domestică nu sunt rare. Unele dintre acuzații se pot dovedi nefondate, dar altele sunt legitime și pot fi motivul pentru care părintele care a luat copilul a părăsit țara împreună cu acesta. Violența domestică este un aspect foarte sensibil și trebuie abordată în consecință.
- 263 Punctele de vedere diferă considerabil atunci când se are în vedere caracterul adecvat al medierii în litigiile familiale care implică violență domestică. Unii experți consideră medierea în astfel de cazuri în general inadecvată, dintr-un număr de motive. Aceștia subliniază faptul că medierea poate pune victima în pericol. Pe baza faptului că momentul despărțirii de agresor este cel mai periculos moment pentru victimă, aceștia susțin faptul că un posibil contact față în față cu agresorul la momentul respectiv comportă riscul de noi violențe sau traumatisme.³⁰⁴ Mai mult, se consideră că medierea, ca mijloc de soluționare amiabilă a litigiilor, este ineficientă în cazurile care implică violență domestică, deoarece medierea se bazează pe cooperare³⁰⁵, iar succesul acesteia depinde de puterile egale de negociere ale părților. Se susține faptul că, din moment ce victimele violenței domestice au deseori dificultăți în a-și susține propriile interese atunci când sunt confruntate cu agresorul, medierea nu poate conduce decât la acorduri inechitabile.³⁰⁶ Unii dintre cei care se opun utilizării medierii în cazurile de violență domestică subliniază că medierea ar legitima violența domestică în loc să pedepsească agresorul.
- 264 În schimb, mulți experți sunt împotriva unei excluderi generale a medierii în cazurile care implică violență domestică, cu condiția ca profesioniștii bine pregătiți și cu cunoștințe în domeniu să intervină în astfel de cazuri.³⁰⁷ Aceștia subliniază faptul că cazurile de violență domestică diferă semnificativ și că o evaluare a fiecărui caz în parte este esențială: unele cazuri se pretează unui proces de mediere, în timp ce altele ar trebui în mod clar să țină de competența instanțelor.³⁰⁸ Atunci când o victimă a primit suficiente informații pentru a face o alegere în cunoștință de cauză, dorința victimei de a participa la un proces care ar putea fi benefic – dacă este în siguranță – ar trebui să fie respectată.³⁰⁹ Unii autori au afirmat că implicarea unei victime într-un proces de mediere adecvat și bine gestionat ar putea permite

299 Abuzul fizic și cel psihologic pot fi extinse la abuzul sexual, emoțional și chiar financiar. Violența domestică este „un fenomen complex și nuanțat din punct de vedere cultural” și „nu ține cont de gen, rasă, origine etnică, vârstă și mediu socio-economic”, a se vedea J. Alanen, “When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense”, 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 49 (2008-2009), pag. 64.

300 În ceea ce privește violența îndreptată împotriva copilului, prezentul ghid face diferența între violența directă și cea indirectă. Violența directă este definită ca violență îndreptată înspre copil, iar cea indirectă ca fiind violența îndreptată înspre un părinte sau alt membru al familiei, care afectează copilul. A se vedea, de asemenea, definiția violenței domestice din secțiunea Terminologie de mai sus și la punctul 270 de mai jos.

301 În majoritatea cazurilor, femeia dintr-un cuplu este victima violenței domestice; a se vedea, de exemplu, „Domestic Violence Parliamentary Report of the United Kingdom” (Raportul parlamentar privind violența domestică al Regatului Unit), publicat în iunie 2008, Rezumat în *IFL* 2008, pag. 136, 137, „marea majoritate a actelor de violență gravă și recurentă a fost comisă de către bărbați împotriva femeilor”; a se vedea, de asemenea, H. Joyce (*op. cit.* nota 228), pag. 449, „Femeile sunt victime în 95% din cazurile de violență domestică raportate.”

302 *Ibid.*, pag. 499, 450.

303 *Ibid.*

304 Pentru mai multe referințe cu privire la acest punct de vedere, a se vedea *ibid.*, pag. 452.

305 Pentru mai multe referințe cu privire la acest punct de vedere, a se vedea *ibid.*

306 Pentru mai multe referințe cu privire la acest punct de vedere, a se vedea *ibid.*, pag. 451.

307 A se vedea, de exemplu, Raportul pe 2006 privind schema pilot de mediere a reunite (*op. cit.* nota 97), pag. 53.

308 A se vedea, cu mai multe referințe, N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 665.

309 A se vedea, cu mai multe referințe, *ibid.*

persoanei respective să adopte o poziție autonomă.³¹⁰ Preocupările cu privire la siguranța victimelor în cursul medierii sunt contracarate de argumentul că medierea nu trebuie să implice în mod necesar sesiuni de mediere în persoană ci poate fi condusă, de asemenea, prin conferință telefonică sau sub formă de mediere prin navetă.

- 265 În ceea ce privește procesul de mediere, se argumentează că există numeroase forme în care acesta poate fi adaptat pentru a proteja și pentru a face victima mai puternică. De exemplu, regulile stabilite pentru sesiunea de mediere pot interzice orice formă de comportament degradant împreună cu dispoziția încetării imediate a sesiunii de către mediator în cazul nerespectării lor. Profesioniștii în mediere ar trebui să cunoască programele de reabilitare și alte resurse care ar putea fi puse la dispoziția unui părinte violent.
- 266 Punctele diferite de vedere sunt, de asemenea, reflectate în legislație. În unele jurisdicții dispozițiile legislative interzic, în mod explicit, utilizarea medierii în litigiile familiale care au ca obiect copiii și unde există dovezi referitoare la un „istoric” de violență domestică sau supun medierea în astfel de cazuri anumitor condiții.³¹¹
- 267 Ar trebui subliniat faptul că violența domestică în sine constituie deseori o infracțiune gravă și, în mod evident, nu face obiectul medierii; obiectul medierii îl constituie aspecte precum drepturile de încredințare a copilului și de vizită, prevederile privind pensia alimentară și alte aspecte ce țin de organizarea familiei.³¹²

10.1 Tratarea violenței domestice în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga

- 268 Înainte de a aborda problema medierii în cazurile de răpire de copii implicând acuzații de violență domestică, este important să se precizeze câteva aspecte privind acuzațiile de violență domestică în cadrul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga în general.
- 269 Atunci când a avut loc răpirea copilului, autoritățile centrale au responsabilitatea de a „preveni noi pericole pentru copil sau pagube pentru părțile interesate, luând sau procedând astfel încât să fie luate măsuri provizorii” în conformitate cu articolul 7 alineatul (2) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. Astfel, dacă există riscul ca părintele care a luat copilul să-i facă rău copilului, autoritatea centrală ar putea, în funcție de competența oferită acesteia de către statul semnatar, să ia măsuri provizorii sau să procedeze astfel încât autoritatea competentă să ia astfel de măsuri. Această dispoziție funcționează împreună cu articolul 11 din Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului care, în cazuri urgente, conferă competența de a adopta măsurile de protecție necesare autorităților din statul semnatar unde de află copilul.
- 270 În majoritatea cazurilor însă, acuzațiile de violență domestică nu sunt îndreptate împotriva părintelui care a luat copilul ci împotriva părintelui părăsit.³¹³ Un risc imediat pentru siguranța părintelui care a luat copilul și/sau a copilului va fi tratat de către autoritățile din statul solicitat în conformitate cu dreptul procedural al statului respectiv. Măsurile pot fi luate, de exemplu, de autoritatea centrală și/sau de instanță pentru a evita divulgarea locației actuale a victimei violenței domestice celuilalt părinte sau pentru a evita o întâlnire neînsoțită între cele două părți.³¹⁴
- 271 În cursul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, acuzațiile de violență domestică joacă un rol atunci când se decide dacă poate fi stabilită o excepție la înapoierea copilului în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii. Conform articolului respectiv, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este obligată să dispună înapoierea copilului dacă se stabilește că „există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă”. Nu doar abuzurile săvârșite împotriva copilului, ci și violența domestică împotriva părintelui care a luat copilul, care afectează indirect copilul, pot fi cauza unui astfel de risc. Cu toate acestea, excepțiile la articolul 13, în linie cu obiectivele Convenției din 1980, sunt interpretate în sens

310 J. Alanen (*op. cit.* nota 299), pag. 69, nota 69.

311 A se vedea, de asemenea, H. Joyce (*op. cit.* nota 228), pag. 459 *et seq.*

312 J. Alanen (*op. cit.* nota 299), pag. 87-88, nota 151.

313 Articolul 7 alineatul (2) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii a fost elaborat în principal în vederea evitării unei noi deplasări a copilului. A se vedea E. Pérez-Vera, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii (*op. cit.* nota 93), punctul 91.

314 A se vedea, de asemenea, punctul 277 de mai jos.

restrâns.³¹⁵ Pe lângă circumstanțele cazului, îndeplinirea sau nu a condițiilor pentru excepția de risc grav într-un caz cu acuzații de violență domestică depinde, de asemenea, de abilitatea de a lua măsurile de protecție pentru a garanta înapoierea în siguranță³¹⁶ a copilului și, eventual, a părintelui care a luat copilul în statul unde își are reședința obișnuită.

- 272 Chiar dacă Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii are ca obiect înapoierea copilului, înapoierea în siguranță a părintelui care a luat copilul constituie deseori una dintre preocupările instanței sesizate cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, în special atunci când părintele care a luat copilul este cel care deține încredințarea principală a copilului. Organizarea înapoierii în siguranță a părintelui care a luat copilul poate fi o condiție necesară pentru dispunerea înapoierii copilului, dacă separarea dintre părinte și copil ca urmare a imposibilității părintelui care a luat copilul de a se întoarce ar expune copilul la un risc serios de pericol. A se vedea, de asemenea, secțiunea 2.8 privind procedurile penale ca obstacol în calea înapoierii părintelui care a luat copilul.
- 273 Atunci când se stabilește că înapoierea ar expune copilul unui pericol fizic sau psihic sau în orice alt chip l-ar situa într-o situație intolerabilă, instanța sesizată cu o cerere de înapoiere nu este obligată să dispună înapoierea copilului.³¹⁷ O decizie de reînapoiere va conduce în cele din urmă, în majoritatea cazurilor, la un transfer de competență³¹⁸ privind aspectele legate de încredințare către statul în care copilul își are noua reședință obișnuită.³¹⁹
- 274 Tratarea acuzațiilor de violență domestică în cadrul procedurii de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga este un aspect foarte sensibil și nu poate fi generalizată, mai ales având în vedere numeroasele fațete ale cazurilor în care există acuzații de violență domestică. Cea de-a șasea reuniune a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și 1996 a subliniat autonomia instanței sesizate cu o procedură de înapoiere în ceea ce privește „evaluarea probelor și a determinării excepției de risc grav [articolul 13 alineatul (1) litera (b)], inclusiv acuzațiile de violență domestică, [...] ținând seama în mod corespunzător de scopul Convenției din 1980 de a garanta înapoierea promptă și în siguranță a copilului”.³²⁰ În același timp, Comisia specială a sugerat măsuri pentru a promova un grad mai ridicat de coerență în interpretarea și punerea în aplicare a articolului 13 alineatul (1) litera (b).³²¹ Ca urmare a acestei sugestii, Consiliul a decis în aprilie 2012 „să constituie un grup de lucru, format dintr-o gamă largă de experți, inclusiv judecători, autorități centrale și experți multidisciplinari, pentru a dezvolta un ghid de bune practici privind interpretarea și punerea în aplicare a articolului 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii cuprinzând o parte care să ofere orientări destinate în mod specific autorităților judiciare”.³²²

315 A se vedea E. Pérez-Vera (*ibid.*), pag. 434, punctul 34; a se vedea, de asemenea, Concluziile și recomandările celei de-a patra reuniuni a Comisiei speciale (*op. cit.* nota 34), nr. 4.3, pag. 12 și Concluziile și recomandările celei de-a cincea reuniuni a Comisiei speciale (*id.*), nr. 1.4.2, pag. 8.

316 Printre măsurile de garantare a înapoierii în siguranță se pot număra deciziile în oglindă, decizia privind sfera de siguranță sau alte măsuri de protecție. Pentru mai multe detalii, a se vedea Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23), capitolul 9, pag. 35 *et seq.*; a se vedea, de asemenea, J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts* (a treia ediție), Nevada 2000, pag. 79 *et seq.*

317 Regulamentul Bruxelles IIa, care lucrează împreună cu Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, conține o dispoziție adițională în articolul 11 alineatul (4) conform căreia „o instanță judecătorească nu poate refuza înapoierea copilului în temeiul articolului 13 litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa”.

318 Cu privire la aspectele legate de competență, a se vedea capitolul 13 de mai jos; a se vedea, de asemenea, capitolul 13 din Manualul practic privind Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului (*op. cit.* nota 223) privind transferul de competență în conformitate cu articolul 7 din Convenția din 1996.

319 Conform articolului 11 alineatul (8) din Regulamentul Bruxelles IIa, copilul ar putea să fie înapoiat chiar dacă s-a emis o decizie de neînapoiere în cazul în care este executorie “orice hotărâre ulterioară prin care se dispune înapoierea copilului, pronunțată de o instanță competentă în temeiul prezentului regulament”.

320 A se vedea Concluziile și recomandările adoptate în partea a doua a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului (25-31 ianuarie 2012) (disponibile la adresa < www.hchc.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)), Recomandarea nr. 80.

321 *Ibid.*, Recomandările nr. 81 și 82:

“81. Comisia specială recomandă întreprinderea de lucrări mai ample în vederea promovării coerenței în interpretarea și punerea în aplicare a articolului 13 alineatul (1) litera (b) inclusiv acuzațiile de violență domestică și familială dar fără a se limita la acestea.

82. Comisia specială recomandă ca Consiliul pentru probleme generale și politică să autorizeze constituirea unui Grup de lucru format din judecători, Autorități centrale și experți multidisciplinari pentru a dezvolta un Ghid de bune practici privind interpretarea și punerea în aplicare a articolului 13 alineatul (1) litera (b), cu o parte care să ofere orientări destinate în mod specific autorităților judiciare, ținând cont de Concluziile și recomandările reuniunilor anterioare ale Comisiei speciale și de Ghidurile de bune practici.”

322 A se vedea, Concluziile și recomandările adoptate de către Consiliul din 2012 (*op. cit.* nota 39), Recomandarea nr. 6.

10.2 Măsuri de protecție în mediere/Protecția părții vulnerabile

- Ar trebui examinată cu atenție utilizarea medierii în cazurile în care există violență domestică. Este necesară o formare adecvată în evaluarea caracterului adecvat al medierii într-un anumit caz.
- Medierea nu trebuie să pună în pericol viața sau siguranța niciunei persoane, mai ales viața sau siguranța victimei violenței domestice, ale membrilor familiei sau ale mediatorului. Alegerea medierii directe sau a celei indirecte, a locului medierii, precum și a modelului și metodei de mediere trebuie adaptate la circumstanțele cazului.
- Atunci când medierea este considerată adecvată într-un caz în care există violență domestică, aceasta trebuie condusă de mediatorii experimentați, special pregătiți să medieze în astfel de circumstanțe.

275 Trebuie examinat cu atenție caracterul adecvat al medierii într-un anumit caz de răpire internațională de copii în care sunt aduse acuzații de violență domestică împotriva unui dintre părinți. Persoana care evaluează dacă un caz este sau nu adecvat să facă obiectul medierii trebuie să aibă o formare în acest sens.³²³ Chiar și atunci când nu au fost aduse acuzații de violență domestică, o evaluare a caracterului adecvat al medierii într-un anumit caz trebuie să ia în considerare faptul că pot exista incidente de violență domestică în cazul respectiv.

276 Următorii factori pot fi deosebit de relevanți în momentul evaluării caracterului adecvat al unui caz pentru serviciul de mediere disponibil³²⁴: gravitatea și frecvența actelor de violență domestică³²⁵; ținta violenței domestice; ciclul de violență³²⁶; sănătatea fizică și mentală a părților³²⁷; reacția probabilă a agresorului principal³²⁸; disponibilitatea medierii concepută special pentru cazurile cu violență domestică; modul în care serviciul de mediere disponibil poate aborda aspectele de siguranță; reprezentarea părților.³²⁹ Ar trebui subliniat, de asemenea, că, dacă un mediator descoperă, în timpul evaluării inițiale sau ulterior, pe durata procesului de mediere, circumstanțe care sugerează o infracțiune penală (de exemplu, abuz sexual asupra copilului), acesta are obligația în numeroase jurisdicții de a raporta acest fapt autorităților, de exemplu poliției sau agenților de protecție a copilului. Această obligație ar putea exista în ciuda principiului confidențialității medierii.³³⁰

277 Medierea nu trebuie să pună în pericol viața sau siguranța niciunei persoane și mai ales a celor ale victimei violenței domestice, ale membrilor familiei și ale mediatorului. O întâlnire față în față, inclusiv în cursul unei medieri sau al unei ședințe de pregătire, ar trebui organizată numai dacă poate fi asigurată securitatea celor implicați. În funcție de circumstanțele cazului, ar putea fi necesară asistența autorităților statului.³³¹ În alte cazuri, ar putea fi suficient să se evite ca părțile să se întâlnească fără a fi însoțite. În astfel de cazuri, de exemplu, ar trebui eliminată orice posibilitate ca părțile să se întâlnească neintenționat în drumul acestora către locul medierii; astfel, ar trebui organizate ore separate de sosire și de plecare.³³² Alte măsuri ar putea include un buton de urgență în încăperea în care are loc sesiunea de mediere. În cursul sesiunii de mediere, părțile nu ar trebui niciodată lăsate singure. În acest sens, utilizarea co-medierii ar putea fi deosebit de utilă. Prezența a doi mediatorii experimentați va fi reconfortantă pentru victimă și ar putea ajuta la dispersarea tensiunilor. În cazul în care un mediator ar trebui, din oricare motiv, să părăsească sesiunea de mediere, acest lucru ar garanta, de asemenea, faptul că un mediator cu experiență rămâne în prezența părților. Prezența altor persoane, precum un avocat

323 Cu privire la importanța procedurilor de evaluare competente, a se vedea L. Parkinson, *Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system*, cea de-a doua ediție, Family Law 2011, Capitolul 3, pag. 76 et seq.

324 A se vedea, de asemenea, articolul 48 din *Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice din 11 mai 2011*, disponibilă la adresa < <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012), care solicită statelor părți să „adopte măsurile legislative necesare sau alte măsuri pentru a interzice procesele obligatorii de soluționare alternativă a litigiilor, inclusiv medierea și concilierea, cu privire la toate formele de violență care intră în domeniul de aplicare al prezentei convenții”.

325 A se vedea, cu mai multe referințe, N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 665.

326 *Ibid.*

327 *Ibid.*

328 *Ibid.*

329 *Ibid.*

330 Cu privire la excepțiile la principiul confidențialității, a se vedea punctul 211 de mai sus.

331 Cu cât sunt mai grave circumstanțele, cu atât caracterul general al unui caz este mai puțin adecvat pentru mediere.

332 A se vedea, de asemenea, L. Parkinson (*loc. cit.* nota 323).

sau alte persoane prezente pentru a susține părțile, ar putea fi luată în considerare, dacă se consideră adecvată.³³³

- 278 Atunci când serviciul de mediere disponibil nu dispune de echipamentele necesare pentru a elimina riscurile de siguranță asociate unei ședințe față în față sau dacă o astfel de ședință se dovedește inadecvată din alte motive, ar putea fi luată în considerare utilizarea medierii indirecte prin ședințe separate între mediator și fiecare parte (denumite ședințe caucus) sau utilizarea tehnologiei moderne, cum ar fi legăturile video sau comunicarea pe internet.
- 279 După ce au fost stabilite măsuri de protecție împotriva riscului de vătămare în cadrul medierii, trebuie adoptate măsuri pentru a garanta faptul că medierea nu este prejudiciată de puterile inegale de negociere.³³⁴ Medierea trebuie să fie condusă de către mediatori experimentați și cu formare specială în acest sens; mediatorii trebuie să adapteze procesul de mediere la provocările fiecărui caz în parte. Aspectele de siguranță asociate punerii în aplicare a acordului de mediere într-o etapă ulterioară trebuie examinate cu atenție.
- 280 În general, cooperarea strânsă cu autoritățile judiciare și cele administrative este favorabilă evitării riscurilor pentru siguranță.³³⁵
- 281 În general, mediatorii ar trebui să acorde o atenție deosebită indiciilor de violență domestică și/sau riscurilor de violențe ulterioare, trebuie să le poată recunoaște³³⁶ inclusiv atunci când nu au fost aduse acuzații de către una dintre părți și trebuie să fie pregătiți să ia toate precauțiile și măsurile necesare.³³⁷

10.3 Informare privind măsurile de protecție

→ Ar trebui să fie disponibile informații privind posibilele măsuri de protecție destinate părintelui și copilului în jurisdicțiile în cauză.

- 282 Informațiile privind posibilele măsuri de protecție care ar putea fi luate pentru părinte și copil în statul în care copilul își avea reședința obișnuită anterior răpirii, precum și în statul în care a fost deplasat copilul ar trebui să fie disponibile pentru a edifica discuțiile în cadrul sesiunii de mediere. Furnizarea acestor informații ar putea fi facilitată de către autoritatea centrală sau un punct de contact central pentru medierea familială internațională.³³⁸ În plus, profilurile statelor în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii pot fi o sursă utilă de informații privind măsurile de protecție disponibile.³³⁹

333 A se vedea, cu mai multe referințe, N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 666.

334 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor metode adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...]

ix. mediatorul trebuie să se preocupe în mod special să afle dacă una din părți a fost supusă în trecut violențelor sau dacă acest lucru s-ar putea întâmpla în viitor și ce efecte ar putea acestea să aibă asupra pozițiilor acestor părți în cadrul negocierii și ar trebui să decidă dacă procesul de mediere este adecvat în aceste circumstanțe”.

335 A se vedea secțiunea 19.4 g) și h) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121) pentru informații privind disponibilitatea anumitor măsuri specifice de protecție.

336 Cu privire la diferitele tipuri de violență și de abuz pe care un mediator ar trebui să le poată recunoaște și distinge, a se vedea, de exemplu, L. Parkinson (*loc. cit.* nota 323).

337 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), III (Procesul de mediere):

„Statele ar trebui să se asigure de existența unor metode adecvate care să permită desfășurarea procesului de mediere conform următoarelor principii: [...]

ix. mediatorul trebuie să se preocupe în mod special să afle dacă una din părți a fost supusă în trecut violențelor sau dacă acest lucru s-ar putea întâmpla în viitor și ce efecte ar putea acestea să aibă asupra pozițiilor acestor părți în cadrul negocierii și ar trebui să decidă dacă procesul de mediere este adecvat în aceste circumstanțe”.

338 Privind rolul punctelor de contact centrale pentru medierea familială internațională în facilitarea furnizării de informații, a se vedea secțiunea 4.1 de mai sus.

339 A se vedea secțiunea 11.2 din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

11 Termenii acordului de mediere – Verificarea viabilității

→ Termenii acordului de mediere trebuie să fie elaborați de manieră realistă și să ia în considerare toate aspectele practice aferente, mai ales în ceea ce privește organizarea legăturilor personale și a vizitelor.

- 283 Atunci când se prefigurează o soluție consimțită, mediatorul trebuie să ajute părțile să stabilească detaliile acordului acestora. În multe cazuri, mediatorul este cel care redactează „acordul” propriu-zis sau „memorandumul de înțelegere” în conformitate cu dorințele părților.³⁴⁰
- 284 Astfel cum s-a precizat în capitolul 5 („Domeniul de aplicare a medierii”), acordurile de mediere în cazurile de răpire internațională de copii includ, de regulă, următoarele puncte: un acord privind înapoierea sau reînapoierea copilului, iar în acest din urmă caz un acord privind locul unde va fi stabilită noua reședință a copilului; cu cine va locui copilul; aspectul răspunderilor părintești și exercitarea acestora. Mai mult, acordul poate aborda anumite aspecte financiare precum cheltuielile de călătorie, dar și, în unele cazuri, aspecte legate de obligația de întreținere a copilului și a soției (soțului).
- 285 Este important ca acordurile de mediere să fie redactate în conformitate cu cadrul juridic aplicabil astfel încât să poată obține efect juridic în ambele (toate) jurisdicțiile în cauză. În acest sens, deși mediatorul nu are, în mod clar, rolul de a oferi consultanță juridică, acesta poate îndruma părțile către cadrul juridic național sau internațional relevant. În orice caz, mediatorul ar trebui să atragă atenția părților asupra importanței consultării reprezentanților lor juridici specializați în acest sens sau de a obține în alt mod consultanță juridică privind situația juridică din cazul lor.
- 286 Odată ce acordul a fost redactat, este recomandabil să se permită „o perioadă de timp limitată pentru reflecție [...] înaintea semnării acestuia”.³⁴¹ Această perioadă ar trebui utilizată, de asemenea, pentru a întreprinde documentările juridice necesare.³⁴²
- 287 Acordul de mediere trebuie să fie realist și cât mai detaliat posibil cu privire la toate obligațiile și drepturile la care face referire. Acest lucru nu este important doar pentru o punere în aplicare fără probleme a acordului, ci și în ceea ce privește capacitatea acordului de a deveni executoriu (a se vedea, de asemenea, capitolul 12). De exemplu, dacă părinții convin asupra înapoierii copilului, trebuie abordate modalitățile înapoierii, inclusiv aspectul costurilor de călătorie, cu cine va călători copilul înapoi și unde va sta acesta imediat după înapoiere.³⁴³ Atunci când părinții vor locui în state diferite, exercitarea transfrontalieră a responsabilităților părintești trebuie reglementată în mod realist.³⁴⁴ În momentul redactării dispozițiilor privind relațiile personale transfrontaliere, de exemplu, datele specifice și perioadele de timp ar trebui incluse astfel încât să țină cont de vacanțele școlare etc. Cheltuielile de călătorie trebuie, de asemenea, abordate. Este important să se elimine, pe cât posibil, orice sursă posibilă de neînțelegere și orice obstacol de ordin practic în aplicarea dispozițiilor privind relațiile personale. De exemplu, într-un caz în care părintele părăsit este de acord ca copilul să rămână cu părintele care l-a luat în statul în care a fost deplasat copilul cu condiția ca dreptul său privind menținerea legăturilor personale să fie suficient garantat, părinții ar putea conveni ca părintele care a luat copilul să achite biletele de avion pentru ca copilul să-și petreacă vacanțele de vară în statul unde și-a avut anterior reședința împreună cu părintele părăsit. Ar trebui abordare viitoarele capacități financiare și, pentru a evita dificultățile de ultim minut referitoare la achiziționarea билетelor, părinții ar putea, de exemplu, să convină de comun acord o anumită sumă de bani care să fie depozitată anterior călătoriei astfel încât părintele părăsit să poată organiza călătoria.³⁴⁵
- 288 Precauția este necesară în ceea ce privește condițiile care depășesc sfera de influență a părților. De exemplu, un acord nu ar trebui să impună uneia dintre părți să retragă o procedură penală dacă în sistemul juridic în cauză procedurile penale, odată inițiate, nu mai pot fi anulate decât de procuror sau de către instanță.³⁴⁶

340 A se vedea K.K. Kovach (*op. cit.* nota 110), la pag. 205.

341 A se vedea Recomandarea Rec (2002)10 a Consiliului European privind medierea în materie civilă (*supra* nota 53), Principiul VI (Acorduri obținute în urma medierii):

„16. Pentru a defini obiectul, domeniul de aplicare și concluziile acordului, ar trebui redactat de obicei un document scris la sfârșitul fiecărei proceduri de mediere. Părțile ar trebui să poată beneficia de o perioadă de timp limitată pentru reflecție, consimțită de către părți, de la momentul redactării documentului și până în momentul semnării acestuia.”

342 A se vedea capitolul 12 de mai jos privind conferirea conținutului acordului caracter juridic obligatoriu și executoriu.

343 În ceea ce privește detaliile care trebuie incluse într-o decizie de înapoiere, a se vedea capitolul 4 din Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23), pag. 21 *et seq.*

344 A se vedea Principiile pentru crearea de structuri de mediere din Anexa 1 de mai jos, Partea B.3.

345 A se vedea, de asemenea, Ghidul de bune practici privind legăturile personale transfrontaliere (*op. cit.* nota 16).

346 Cu privire la provocarea specială a procedurii penale, a se vedea secțiunea 2.8 de mai sus.

12 Conferirea unui caracter juridic obligatoriu și executoriu acordului

- Termenii acordului de mediere trebuie redactați astfel încât să permită acordului să obțină efect juridic și să devină executoriu în jurisdicțiile relevante.
- Se recomandă ca, înainte de finalizarea acordului, să se ofere părților o anumită perioadă de timp pentru reflecție pentru a le permite acestora să obțină consultanță juridică de specialitate cu privire la toate consecințele juridice și la faptul dacă conținutul „acordului provizoriu” al acestora respectă legislația aplicabilă în diferitele sisteme juridice în cauză.
- Măsurile necesare pentru a conferi efect juridic acordului și pentru a-l face executoriu în jurisdicțiile relevante ar trebui luate în intervalul de timp necesar și înainte de punerea în aplicare a acordului.
- Accesul la informațiile privind procedurile relevante în jurisdicțiile în cauză ar trebui facilitat de către autoritățile centrale sau de punctele de contact centrale pentru medierea familială internațională.
- Cooperarea între autoritățile administrative/judiciare ar putea fi necesară pentru a facilita asigurarea caracterului executoriu al acordului în toate statele în cauză.
- Instanțele sunt încurajate să utilizeze rețelele judiciare naționale, regionale³⁴⁷ și internaționale precum Rețeaua internațională de judecători de la Haga și să solicite ajutorul autorităților centrale, dacă este cazul.³⁴⁸
- Statele ar trebui, dacă este necesar, să examineze oportunitatea introducerii de dispoziții de reglementare și legislative pentru a facilita procedurile de conferire a caracterului executoriu acordurilor de mediere.

- 289 Pentru a putea servi drept bază pentru o soluționare durabilă a litigiului, soluția consimțită obținută în urma medierii ar trebui să îndeplinească cerințele pentru a dobândi efect juridic în statele în cauză și ar trebui să-i fie conferit caracter juridic obligatoriu și executoriu în aceste state înainte de inițierea punerii sale efective în aplicare. Caracterul executoriu în ambele sisteme (toate sistemele) juridice în cauză este deosebit de important atunci când soluția consimțită implică exercitarea transfrontalieră a răspunderii părintești. Copilul în cauză trebuie protejat împotriva unei noi posibile răpiri în viitor sau împotriva oricărui pericol cauzat de nerespectarea de către unul dintre părinți a acordului. În același timp, din momentul în care părinții au căzut de acord, înapoierea copilului ar trebui efectuată cât mai rapid posibil pentru a evita alte confuzii pentru copil sau înstrăinarea acestuia.
- 290 Pentru început, soluția obținută în urma medierii ar trebui concretizată sub forma unui document scris semnat de ambele părți. În funcție de subiectele abordate în acordul dintre părinți și de legislația aplicabilă, un acord poate constitui un contract obligatoriu din punct de vedere juridic între părinți din momentul încheierii acestuia. Numeroase sisteme juridice restricționează însă într-o anumită măsură autonomia părților în dreptul familiei mai ales în ceea ce privește răspunderea părintească.³⁴⁹ Cu privire la acest aspect, multe state consideră că drepturile și bunăstarea copilului în cauză trebuie protejate prin implicarea autorităților judiciare sau a celor administrative. Acordurile privind exercitarea răspunderii părintești, care sunt, cu toate acestea, încurajate în majoritatea acestor sisteme ar putea necesita, de exemplu, aprobarea instanței prin care se verifică faptul că acestea respectă „interesul superior al copilului” pentru a putea obține efect juridic.³⁵⁰
- 291 Mai mult, autonomia părților ar putea fi restricționată și în ceea ce privește alte aspecte din dreptul familiei precum pensia alimentară. Unele sisteme juridice, de exemplu, limitează abilitatea părinților de a se dezice prin contract de obligațiile privind întreținerea copilului prevăzute în conformitate cu legislația aplicabilă.

347 Un exemplu de rețea regională este Rețeaua Judiciară Europeană în materie civilă și comercială, pentru mai multe informații, a se vedea < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_ro.htm > (consultată ultima dată la 16 iunie 2012).

348 A se vedea Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23), Principiul 8.2.

349 A se vedea, de asemenea, Studiul de fezabilitate privind medierea transfrontalieră în materie familială (*op. cit.* nota 13), punctul 5.4, pag. 23.

350 De exemplu **Franța**, a se vedea articolele 376 și 373-2-7 din Codul Civil sau **Germania**, a se vedea articolul 156, punctul 2, FamFG (*supra* nota 227); a se vedea, de asemenea, răspunsurile la chestionarul II al Grupului de lucru privind medierea în contextul procesului de la Malta (*supra* nota 42); a se vedea, de asemenea, M. Lloyd, „The Status of mediated agreements and their implementation”, în *Family mediation in Europe – proceedings*, cea de-a patra Conferință Europeană privind dreptul familiei, Palais de l’Europe, Strasbourg, 1-2 octombrie 1998, Publicație a Consiliului European, aprilie 2000, pag. 87-96.

- 292 Ar trebui notat faptul că ar putea exista situația când printre diferitele aspecte abordate în contractul de mediere unele sunt lăsate la dispoziția părților și altele nu, urmând ca, în conformitate cu legislația aplicabilă, acordul să devină imediat obligatoriu pentru părți în ceea ce privește primele aspecte, în timp ce cealaltă parte a acordului depinde de aprobarea instanței.³⁵¹ Aceasta ar putea fi o situație nefericită în cazul în care nu se obține (sau nu poate fi obținută) aprobarea instanței pentru restul acordului deoarece, de obicei, părțile convin asupra unui „pachet” întreg, iar un acord parțial obligatoriu ar putea favoriza una dintre părți.³⁵²
- 293 Deoarece situația juridică în cazul litigiilor familiale internaționale este deseori complexă, se recomandă ca, înainte de a finaliza acordul de mediere, să existe un răgaz în care părțile să poată obține consiliere juridică de specialitate cu privire la toate consecințele juridice a ceea ce vor consimți și cu privire la faptul dacă conținutul „acordului provizoriu” al acestora este conform cu legislația aplicabilă în cazul aspectelor respective în diferitele sisteme juridice în cauză. Este posibil ca un părinte să nu cunoască faptul că este pe cale să consimtă la renunțarea la anumite drepturi sau că acordul sau punerea sa efectivă în aplicare ar putea duce la o schimbare (pe termen lung) a competenței și a legii aplicabile în cazul anumitor aspecte. De exemplu, atunci când un părinte părăsit este de acord cu relocarea copilului și a părintelui care a luat copilul, acest lucru va avea drept rezultat mai devreme sau mai târziu o modificare a „reședinței obișnuite” a copilului³⁵³, care e posibil să determine modificarea competenței și a legii aplicabile în cazul anumitor aspecte legate de copil.³⁵⁴
- 294 Dacă validitatea totală sau parțială a acordului depinde de aprobarea instanței, termenii acordului ar trebui să includă dispoziția ca intrarea sa în vigoare să depindă de obținerea aprobării instanței. În aceste cazuri, ar putea fi recomandabil să se facă referire la produsul medierii ca fiind un „acord provizoriu” și să se reflecte acest lucru în titlul și în formularea documentului prin care se consemnează soluția consimțită. În unele sisteme juridice, mediatorii se referă la produsul imediat al medierii ca fiind un „memorandum de înțelegere” în loc de „acord” pentru a evita orice sugestie referitoare la obligativitatea acordului în acest stadiu.
- 295 Ar trebui subliniat faptul că nu toate acordurile care sunt obligatorii din punct de vedere juridic pentru părți într-un sistem juridic sunt, de asemenea, în mod automat executorii în sistemul juridic respectiv. Cu toate acestea, în sistemele juridice în care acordurile privind răspunderea părintească necesită aprobarea autorităților judiciare sau administrative pentru a deveni obligatorii din punct de vedere juridic, această măsură de acordare a aprobării (de exemplu, includerea termenilor acordului într-o hotărâre judecătorească) va fi de cele mai multe ori și măsura prin care se conferă acordului caracter executoriu în jurisdicția respectivă.³⁵⁵ Pe de altă parte, un acord parental care este, în momentul încheierii acestuia, obligatoriu din punct de vedere juridic în sistemul juridic respectiv ar putea necesita legalizare notarială sau omologarea de către o instanță pentru a-l face executoriu, cu excepția cazului când legile statului respectiv prevăd altfel. Pentru formalitățile necesare pentru a conferi acordurilor caracter executoriu de către statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 pot fi o sursă utilă de informații.³⁵⁶

351 A se vedea, de asemenea, punctul 41 de mai sus.

352 Bineînțeles, probleme vor apărea numai atunci când partea favorizată și-ar revendica drepturile în baza acordului parțial, iar multe sisteme juridice ar remedia o astfel de situație, fiind însă necesare proceduri juridice.

353 Cu condiția ca reședința obișnuită a copilului să nu se fi schimbat deja; pentru mai multe detalii privind sensul sintagmei „reședință obișnuită”, a se vedea P. McEleavy, INCADAT - Analiză jurisprudențială: Obiectivele și domeniul de aplicare al Convenției – Reședință obișnuită, disponibil la adresa < www.incadat.com > la secțiunea „Analiză jurisprudențială”.

354 A se vedea capitolul 13 de mai jos.

355 Detaliile vor depinde de dreptul de procedură relevant.

356 A se vedea secțiunea 19.5 b) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121). În unele state există mai multe opțiuni. Următoarele state au indicat faptul că o aprobare a instanței este necesară pentru a conferi caracter executoriu acordului: **Argentina, Australia, Belgia, Brazilia, Burkina Faso, Canada (Manitoba, Noua Scoție), China (Hong Kong SAR), Costa Rica, Republica Cehă, Danemarca, Estonia, Finlanda** (de către Biroul Afacerilor Sociale), **Franța, Grecia, Honduras, Ungaria** (de către Autoritatea pentru custodie), **Irlanda, Israel, Letonia, Lituania, Mauritius, Mexic, Norvegia, Paraguay, Polonia, România, Slovenia, Spania, Suedia** (de către Biroul Afacerilor Sociale), **Elveția, Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor, Irlanda de Nord), Statele Unite ale Americii și Venezuela**; legalizarea notarială este o opțiune în: **Belgia, Burkina Faso, Danemarca, Estonia, Ungaria, România, Slovenia** iar înregistrarea la tribunal este o opțiune în: **Australia, Burkina Faso, Canada (Columbia Britanică, Noua Scoție, Saskatchewan), Estonia, Grecia, Honduras** (Profilurile statelor – din iunie 2012).

296 În ceea ce privește modalitatea de conferire, în cazul unui acord care a dobândit caracter executoriu (prin includere într-o hotărâre judecătorească sau în alt mod) într-un sistem juridic (statul A), de caracter juridic obligatoriu și executoriu în celălalt sistem juridic relevant (statul B), există, în general, două căi care pot fi luate în considerare:

(1) Calea recunoașterii și executării în statul B:

O hotărâre judecătorească obținută în statul A care încorporează acordul poate fi recunoscută în statul B, fie pentru că un acord internațional, regional sau bilateral prevede o astfel de recunoaștere, fie pentru că o hotărâre judecătorească emisă de o instanță străină poate fi recunoscută în sistemul juridic respectiv în conformitate cu legea din statul B. În ceea ce privește executarea efectivă a soluției consimțite, ar putea fi necesară o declarație exequatur adițională ori o înregistrare în statul B. Probleme pot apărea în acest scenariu atunci când instanțele din statul B consideră că instanțele din statul A nu aveau competența internațională de a decide cu privire la aspectul în cauză (pentru mai multe detalii privind provocările jurisdicționale în cazurile de răpire internațională de copii, a se vedea capitolul 13).

Ca o altă opțiune, se poate concepe faptul că între statul A și statul B se aplică niște reguli care permit recunoașterea în statul B a unui acord executoriu în statul A fără ca acesta să fie încorporat într-o hotărâre judecătorească.³⁵⁷

(2) Calea transferării acordului în statul B și îndeplinirea demersurilor necesare pentru a-i conferi caracter juridic obligatoriu și executoriu în statul B:

Părțile ar putea apela la autoritățile din statul B în ceea ce privește acordul acestora solicitând acordarea de caracter juridic obligatoriu și executoriu conform procedurilor naționale din statul B. Acest lucru înseamnă că părțile vor proceda ulterior independent de statutul juridic dobândit de acordul acestora în statul A. Probleme pot apărea în ceea ce privește această soluție ca urmare a aspectelor jurisdicționale. De exemplu, se poate ca autoritățile din statul B să considere că nu au competența (internațională) de a transforma un acord în hotărâre judecătorească sau de a lua alte măsuri necesare pentru a conferi acordului un caracter obligatoriu deoarece consideră că autoritățile din statul A au competența exclusivă de a trata aspectele acoperite de acord.

297 Situația ideală este aceea în care un instrument internațional, regional³⁵⁸ sau bilateral prevede proceduri simplificate de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești dintr-un stat în celălalt. Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului este un astfel de instrument. În temeiul Convenției din 1996, o hotărâre judecătorească care încorporează un acord privind drepturile de încredințare sau de menținere a legăturilor personale încheiat într-un stat semnatar constituie o „măsură de protecție” și va fi ca atare recunoscută printr-o atribuire de plin drept și executorie în toate statele semnatare. Acest lucru înseamnă „că nu va necesar să se apeleze la nicio procedură pentru a obține [...] recunoașterea”³⁵⁹ în alte state semnatare. Însă, în ceea ce privește executarea efectivă a măsurii, o declarație de exequatur ori de înregistrare este necesară [articolul 26 alineatul (1)]. Cu toate acestea, Convenția din 1996 obligă statele semnatare să aplice „o procedură simplă și rapidă” în acest sens [articolul 26 alineatul (2), sublinierea noastră]. Declarația de exequatur ori de înregistrare nu poate fi refuzată decât dacă se aplică unul dintre motivele prevăzute la articolul 23 alineatul (2). Motivele pentru refuzul recunoașterii sunt, de exemplu, faptul că „măsura a fost luată de către autoritatea a cărei competență nu a fost stabilită pe unul dintre temeiurile prevăzute pentru aceasta” în Convenția din 1996 și că „măsura a fost luată, cu excepția unei situații de urgență, în cadrul unei proceduri judecătorești sau administrative, fără să se fi dat posibilitatea copilului de a fi audiat, prin încălcarea principiilor fundamentale de procedură ale statului solicitat”.

357 A se vedea, de exemplu, articolul 46 din Regulamentul european Bruxelles Iia, conform căruia „acordurile între părți, executorii în statul membru [al Uniunii Europene] de origine, sunt recunoscute și considerate executorii în aceleași condiții ca și hotărârile [în temeiul regulamentului]”. A se vedea, de asemenea, articolul 30 alineatul (1) din Convenția de la Haga din 2007 privind pensia de întreținere a copilului care prevede că „un acord de întreținere încheiat într-un stat contractant ar trebui să poată fi recunoscut și executat ca o hotărâre [...] cu condiția să fie executoriu sub forma unei hotărâri în statul de origine”.

358 În mod similar Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului, Regulamentul european Bruxelles Iia conține reguli simplificate de recunoaștere și de executare a deciziilor în materie de răspundere părintească. În plus, articolul 46 din Regulamentul Bruxelles Iia prevede recunoașterea și executarea acordurilor în cauză, cu condiția ca acestea să fie executorii în statul membru în care au fost încheiate, a se vedea nota 357 de mai sus.

359 A se vedea P. Lagarde, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului (*op. cit.* nota 80), pag. 585, punctul 119.

- 298 Eventualele îndoieli privind motivele nerecunoașterii pot fi înlăturate într-o etapă timpurie prin utilizarea procedurii de „recunoaștere prealabilă” prevăzută la articolul 24 din Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului. Conform articolului respective, „orice persoană interesată poate solicita autorităților competente ale unui stat contractant să decidă asupra recunoașterii sau nerecunoașterii unei măsuri luate în alt stat contractant”. (A se vedea Manualul practic pentru mai multe detalii privind Convenția din 1996.³⁶⁰)
- 299 Trebuie subliniat faptul că în cazurile de răpire de copii, situația jurisdicțională este foarte complexă.³⁶¹ Atât Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, cât și Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului se bazează pe ideea că, într-o situație de răpire a unui copil, autoritățile din statul în care a fost dus copilul (statul solicitat) au competența de a decide cu privire la înapoierea copilului, dar nu și la fondul dreptului de încredințare.³⁶² Prin urmare, instanța sesizată cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga în statul solicitat va întâmpina dificultăți în a transforma un acord de mediere în hotărâre judecătorească dacă acordul respectiv acoperă, pe lângă aspectul înapoierii, și aspecte legate de dreptul de încredințare sau alte aspecte asupra cărora instanța sesizată cu procedura întemeiată pe Convenția de la Haga nu are competență (internațională). (Pentru mai multe detalii privind situația jurisdicțională specială în cazurile de răpire internațională de copii, a se vedea capitolul 13.)
- 300 O altă complicație în ceea ce privește situația jurisdicțională poate rezulta din includerea unor aspecte adiționale, cum ar fi cele legate de întreținerea soției (soțului) și a copilului, în cadrul acordului. Prin urmare, implicarea diferitelor autorități, posibil din state diferite, ar putea deveni necesară pentru a conferi acordului, în integralitatea sa, un caracter juridic obligatoriu și executoriu în sistemele juridice în cauză. Consultanța juridică de specialitate cu privire la măsurile care ar trebui luate în statele implicate ar putea fi necesară în astfel de cazuri.
- 301 Accesul la informații privind organismele de la care se poate obține consultanță juridică de specialitate, precum și măsurile necesare pentru a conferi unui acord caracter executoriu în statele în cauză ar putea fi facilitat de către autoritatea centrală sau un alt organism servind ca punct de contact central pentru medierea familială internațională în jurisdicțiile relevante.³⁶³
- 302 Cooperarea între autoritățile administrative/judiciare din diferitele state în cauză ar putea fi necesară în momentul executării acordului în diferitele jurisdicții.
- 303 Instanțele ar trebui, în măsura în care este posibil, să sprijine durabilitatea soluției consimțite ajutând părțile în eforturile acestora de a conferi acordului caracter juridic obligatoriu și executoriu în diferitele sisteme juridice în cauză. Acest lucru ar putea include utilizarea deciziilor în oglindă sau a deciziilor privind sfera de siguranță.³⁶⁴ Mai mult, instanțele ar trebui, dacă este posibil și adecvat, să utilizeze rețelele judiciare existente³⁶⁵ și să solicite asistența autorităților centrale. O rețea judiciară deosebit de relevantă în acest sens este Rețeaua internațională de judecători de la Haga specializați în

360 *Op. cit.* nota 223.

361 Pentru mai multe detalii, a se vedea capitolul 13.

362 A se vedea articolul 16 din Convenția din 1980; articolul 7 din Convenția din 1996.

363 A se vedea Principiile pentru stabilirea de structuri de mediere în anexa 1 de mai jos, partea C (Conferirea de caracter juridic obligatoriu acordurilor de mediere). A se vedea secțiunea 4.1 de mai sus pentru mai multe informații privind rolul punctelor de contact centrale pentru medierea familială internațională.

364 Termenul „decizie în oglindă” se referă la o decizie luată de instanțele din statul solicitant și care este identică sau similară („în oglindă”) cu o decizie luată în statul solicitat. O „decizie privind sfera de siguranță” este o decizie luată de o instanță din statul solicitant, deseori la cererea părintelui părăsit, cu scopul de a garanta condițiile de înapoiere. Pentru mai multe detalii privind utilizarea deciziilor în oglindă și a celor privind sfera de siguranță în cazurile de răpire internațională de copii, a se vedea Ghidul de bune practici privind executarea (*op. cit.* nota 23), capitolul 5 („Promovarea conformității voluntare”) și capitolul 8 („Cooperarea transfrontalieră în vederea garantării înapoierii în siguranță”). A se vedea pentru exemple, de asemenea, E. Carl și M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases” (Integrarea medierii în procedurile judiciare în cazurile familiale transfrontaliere), în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*op. cit.* nota 98), pag. 59 *et seq.*, la pag. 72; a se vedea, de asemenea, K. Nehls, „Cross-border family mediation – An innovative approach to a contemporary issue” (Medierea familială transfrontalieră – O abordare inovatoare la o problemă contemporană), în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*ibid.*), pag. 18 *et seq.*, la pag. 27.

365 Cu privire la utilizarea comunicărilor judiciare directe pentru a garanta recunoașterea juridică și executarea acordurilor în cazurile de răpire internațională de copii, a se vedea raportul celor doi judecători germani, E. Carl și M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases” (Integrarea medierii în procedurile judiciare în cazurile familiale transfrontaliere), în S. Kiesewetter și C.C. Paul (editori) (*op. cit.* nota 98), pag. 59 *et seq.*, la pag. 72, 73.

materie familială și care a fost creată³⁶⁶ pentru a facilita comunicarea și cooperarea între judecători la nivel internațional și a contribui la garantarea funcționării efective a instrumentelor internaționale în domeniul protecției copilului, inclusiv a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.³⁶⁷ Prin utilizarea comunicării judiciare directe, un judecător sesizat cu o procedură de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga poate fi capabil să coordoneze sprijinul pentru un acord parental inclusiv cu privire la aspectele legate de drepturile de încredințare cu judecătorul competent în aspecte privind dreptul de încredințare din statul de înapoiere.³⁶⁸

- 304 Statele ar trebui să faciliteze proceduri simple prin care autoritățile competente să poată aproba acordurile de mediere sau să le poată conferi caracter executoriu, la cererea părților.³⁶⁹ Atunci când nu există astfel de proceduri, statele ar trebui să examineze oportunitatea introducerii de dispoziții de reglementare sau legislative prin care să se faciliteze astfel de proceduri.³⁷⁰

13 Aspecte legate de competență și normele privind legislația aplicabilă

- Aspectele legate de competență și legislația aplicabilă trebuie luate în considerare în momentul redactării acordului de mediere.
- Autoritățile judiciare și administrative din statul solicitat și din statul solicitant ar trebui să coopereze, pe cât posibil, pentru a depăși posibilele dificultăți legate de conferirea unui caracter juridic obligatoriu și executoriu în ambele state în cazul unui acord care soluționează pe cale amiabilă un litigiu privind o răpire internațională de copii. Utilizarea comunicărilor judiciare directe poate fi deosebit de utilă în acest sens.

- 305 Astfel cum a fost subliniat în capitolul 12, luarea în considerare a aspectelor legate de competență și legislația aplicabilă este esențială în litigiile familiale internaționale atunci când vine vorba despre garantarea caracterului executoriu al acordurilor de mediere în diferitele state în cauză. În consecință,

366 Rețeaua a fost creată în urma unei propuneri formulate în cadrul Seminarului pentru judecători privind protecția internațională a copiilor din 1998 de la De Ruwenberg; pentru mai multe informații, a se vedea < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor). Pentru mai multe informații privind Rețeaua internațională de judecători de la Haga precum și funcționarea comunicărilor judiciare directe, a se vedea nota 128 de mai sus.

367 A se vedea Concluziile și recomandările Conferinței judiciare comune CE-HCCH, 15-16 ianuarie 2009, disponibile la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor); adoptate prin consens de peste 140 de judecători din peste 55 de jurisdicții.

368 A se vedea, de exemplu, declarația unui expert **australian** în cadrul celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale, „Concluzii și recomandări și raportul pentru Partea I a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului (1-10 iunie 2011)”, elaborate de către Biroul permanent, Doc. prel. nr. 14 din noiembrie 2011 în atenția Comisiei speciale din ianuarie 2012 privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului [disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)], la punctul 252; a se vedea, de asemenea, E. Carl și M. Erb-Klünemann (*op. cit.* nota 364), pag. 59 *et seq.*, la pag. 72.

369 Cu privire la dezvoltarea în Uniunea Europeană, a se vedea articolul 6 din Directiva europeană privind medierea (*supra* nota 5), conform căruia statelor membre ale Uniunii Europene li se solicită să „asigure părților, sau uneia dintre părți cu consimțământul expres al celorlalte, posibilitatea de a solicita dobândirea caracterului executoriu al conținutului acordului scris rezultat în urma medierii”. Excepțiile menționate la articolul 6 sunt cazuri în care „fie conținutul acordului este contrar dreptului statului membru în care este făcută solicitarea, fie dreptul aceluia stat membru nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu.” Articolul 6 subliniază ca „nicio dispoziție a prezentului articol nu aduce atingere normelor aplicabile recunoașterii și executării în alt stat membru a unui acord al cărui conținut a dobândit caracter executoriu în conformitate cu [prezentul articol]”. Cu privire la măsurile adoptate în statele membre ale Uniunii Europene în vederea conformității cu dispozițiile directivei, a se vedea Atlasul Judiciar European (*supra* nota 60).

370 A se vedea, de asemenea, Recomandarea nr. R (98) 1 a Consiliului Europei privind medierea familială (*supra* nota 52), IV (Statutul acordurilor de mediere):

„Statele ar trebui să faciliteze aprobarea acordurilor de mediere de către o autoritate judiciară sau o altă autoritate competentă, dacă acest lucru este cerut de părți și să asigure mecanismele de executare a acestor acorduri, conform legislației naționale.”

- este posibil să fie necesară adaptarea domeniului de aplicare a medierii din cauza complicațiilor pe care le-ar putea genera includerea anumitor aspecte adiționale precum obligația de întreținere.³⁷¹
- 306 Cu privire la competența în materie de litigii familiale transfrontaliere, aspectul competenței internaționale (și anume, statul competent) trebuie să fie delimitat de aspectul competenței interne (și anume, instanța sau autoritatea competentă într-o anumită materie dintr-un stat). Tratatul multilateral care conține norme privind competența vizează, de regulă, numai competența internațională, lăsând la latitudinea statelor reglementarea competenței interne.
- 307 În ceea ce privește competența internațională în cazurile de răpire internațională de copii, trebuie acordată o atenție deosebită implicațiilor care ar putea rezulta din combinarea celor două aspecte abordate de regulă în acordurile de mediere în cazurile de răpire internațională de copii, și anume (1) aspectul înapoierii sau reînapoierii copilului și (2) atribuirea drepturilor de încredințare și de menținere a legăturilor personale care urmează să fie puse în aplicare ulterior înapoierii sau reînapoierii. Deplasarea sau reținerea ilicită este cea care creează o situație jurisdicțională specială în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și/sau a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului. Conform unui principiu de competență internațională aplicat la scară largă, instanța din statul în care copilul își are reședința permanentă este cea competentă să adopte decizii pe termen lung privind încredințarea unui copil și relațiile personale cu acesta, precum și decizii privind relocarea familială transfrontalieră. Acest principiu este sprijinit de către Convenția din 1996³⁷², coroborată cu Convenția din 1980, precum și de instrumentele regionale relevante.³⁷³ Principiul se bazează pe ideea că instanța din statul unde se află reședința obișnuită a copilului este, în general, forul cel mai adecvat pentru a decide cu privire la aspectul încredințării deoarece este instanța cu legătura cea mai apropiată de mediul obișnuit al copilului, și anume, instanța care poate evalua cu ușurință condițiile de viață ale copilului și care este cea potrivită să ia o decizie în interesul superior al copilului. Într-o situație de răpire, Convenția din 1980 protejează interesul copilului, împiedicând unul dintre părinți să stabilească „legături jurisdicționale artificiale la nivel internațional în vederea obținerii încredințării [(unice)] a copilului”³⁷⁴. În acest spirit, articolul 16 din Convenția din 1980 garantează că „după ce vor fi fost informate despre deplasarea ilicită a unui copil sau despre reînapoierea sa”, instanțele din statul solicitat nu pot „statua asupra fondului dreptului privind încredințarea până când nu se va stabili că nu se află într-unite condițiile prezentei convenții pentru înapoierea copilului sau până când o perioadă rezonabilă nu se va fi scurs fără ca o cerere pentru aplicarea convenției să se fi făcut”.
- 308 În același spirit, consolidând Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, articolul 7 din Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului prevede că, în cazul deplasării sau al reînapoierii ilicite a unui copil, autoritățile din statul în care copilul își avea reședința obișnuită înaintea deplasării sau reînapoierii își păstrează competența privind dreptul de încredințare până la îndeplinirea unei serii condiții.³⁷⁵
- 309 În ceea ce privește combinarea aspectelor din acordul parental menționat mai sus, instanța sesizată cu procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga nu va avea competență decât pentru a aborda o parte (1) din acord, și anume înapoierea sau reînapoierea și nu va avea competență internațională pentru a aproba partea (2) din acord privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale pe termen lung. În cazul în care instanța include, cu toate acestea, acordul integral al părinților în hotărârea sa judecătorească cu care finalizează procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, este posibil ca hotărârea să nu fie obligatorie pentru instanțele

371 Nimic nu împiedică părțile să se întoarcă la mediere din momentul soluționării cazului de răpire a copilului în vederea abordării acestor aspecte adiționale.

372 Reședința obișnuită este principalul factor de legătură utilizat în toate Convențiile moderne de la Haga în materie familială, precum și în numeroase instrumente regionale referitoare la protecția copilului precum este Regulamentul Bruxelles IIa.

373 De exemplu, Regulamentul Bruxelles IIa.

374 A se vedea E. Pérez-Vera, Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii (*op. cit.* nota 93), pag. 428, punctul 11.

375 Conform articolului 7 alineatul (1) din Convenția din 1996:

„Autoritățile statului contractant în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau neînapoierii își păstrează competența până când copilul a dobândit o reședință obișnuită într-un alt stat și
 a) fiecare persoană, instituție sau alt organism având dreptul de încredințare a încuviințat deplasarea sau neînapoierea; sau
 b) copilul a locuit în acel alt stat o perioadă de cel puțin un an după ce persoana, instituția sau alt organism având dreptul de încredințare a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștința de locul unde se afla copilul, dar nicio cerere de înapoiere introdusă în cursul acestei perioade nu este încă examinată, iar copilul s-a integrat în noul mediu.”

din statul solicitant (și anume, statul de unde a fost răpit copilul) în ceea ce privește drepturile de încredințare ca urmare a lipsei de competență internațională cu privire la acest aspect.

310 Un exemplu ilustrează dificultățile pe care aceste aspecte jurisdicționale le pot cauza în practică:

- *Ca urmare a unor probleme serioase de cuplu, un cuplu tânăr căsătorit, părinți ai unui copil de opt ani, decid să divorțeze. Soții, originari din statul B, își au reședința obișnuită în statul A de la nașterea copilului lor. În timp ce procedurile de divorț sunt în derulare în statul A, mama (M) deplasează ilicit copilul în statul B (statul solicitat), temându-se că ar putea pierde încredințarea comună a copilului. La cererea tatălui (T), sunt inițiate în statul B proceduri de înapoiere întemeiate pe Convenția din 1980. Între timp, i se acordă lui T încredințarea exclusivă, cu titlu provizoriu, a copilului de către instanța din statul A (statul solicitant). În timp ce T este prezent în statul B în scopul participării la audierile în instanță, o tentativă de mediere se dovedește reușită. În cursul sesiunilor de mediere, părinții dezvoltă un acord elaborat, conform căruia se înțeleg asupra încredințării comune și asupra unei reședințe alternative a copilului. Mai mult, aceștia decid să se deplaseze înapoi în statul A, iar M va acoperi cheltuielile de călătorie.*

M și T doresc să confere acordului lor caracter juridic obligatoriu înainte de punerea sa în aplicare. În special, deoarece tatălui i-a fost conferită încredințarea exclusivă provizorie a copilului în statul A ca urmare a deplasării ilicite, mama dorește să se asigure că instanțele din statul A vor respecta acordul parental.

Aceștia află că instanța sesizată cu procedura întemeiată pe Convenția de la Haga în statul B nu poate include decât partea din acord referitoare la înapoiere și la modalitățile acesteia într-o hotărâre judecătorească și că termenii referitori la fondul dreptului de încredințare nu pot fi incluși sau cel puțin nu astfel încât să fie obligatorii pentru autoritățile din statul A. M în special nu este mulțumită cu aprobarea parțială a acordului. Prin urmare, M și T iau în considerare posibilitatea întoarcerii către autoritățile din statul A cu competență internațională în materie de încredințare. Cu toate acestea, aceștia află că instanța competentă din statul A, deși probabil va aproba acordul parental, insistă în general ca ambele părți să fie prezente, iar copilul să fie audiat, ca parte a obligației sale legale de a acționa în interesul superior al copilului în materie de încredințare. Dar M nu este dispusă să se întoarcă în statul A împreună cu copilul până când nu i se garantează că acordul va fi respectat de către autoritățile din statul A. ■

311 Dificultățile practice care pot rezulta din situația jurisdicțională specială în cazurile de răpire internațională de copii au fost discutate în detaliu în prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale pentru revizuirea funcționării practice a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului din iunie 2011.³⁷⁶ O abordare suplimentară a acestui aspect se regăsește, de asemenea, în Documentul preliminar nr. 13 din noiembrie 2011³⁷⁷, redactat în pregătirea celei de-a doua părți a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale organizată în ianuarie 2012, unde acest aspect a fost reluat în contextul mai larg al discuțiilor privind o eventuală necesitate de simplificare a recunoașterii și executării acordurilor în dreptul familiei.³⁷⁸

376 A se vedea Concluziile și recomandări și raportul pentru prima parte a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale, Doc. prel. nr. 14 din noiembrie 2011 (*op. cit.* nota 368), la punctele 247 *et seq.*

377 A se vedea „Ghidul privind partea a doua a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale și Considerații privind oportunitatea și fezabilitatea continuării lucrărilor în legătură cu Convențiile din 1980 și 1996”, redactat de către Biroul permanent, Doc. prel. nr. 13 din noiembrie 2011 în atenția Comisiei speciale din ianuarie 2012 privind funcționarea practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului [disponibil la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Child Abduction Section” (Răpirea copiilor)], în special punctele 29 *et seq.*

378 Ca urmare a unei recomandări formulate în cadrul celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale privind funcționarea practică a Convențiilor din 1980 și 1996 (a se vedea Concluziile și recomandările din partea a doua a celei de-a șasea reuniuni a Comisiei speciale, *op. cit.* nota 320, Recomandarea nr. 77), Consiliul din 2012 a mandatat Conferința de la Haga să „constituie un Grup de experți pentru a derula cercetări mai ample privind recunoașterea și executarea transfrontalieră a acordurilor obținute în litigiile internaționale având ca obiect copiii, inclusiv a celor obținute prin mediere, având în vedere punerea în aplicare și utilizarea Convenției din 1996” indicând că “astfel de lucrări trebuie să cuprindă identificarea naturii și extinderii problemelor juridice și practice, inclusiv aspectele de competență și evaluarea beneficiilor unui nou instrument, obligatoriu sau nu, în acest domeniu”, a se vedea Concluziile și recomandările adoptate de către Consiliul din 2012 (*op. cit.* nota 39), Recomandarea nr. 7.

- 312 În situația juridică actuală, durabilitatea unei soluții consimțite obținute într-un caz de răpire internațională de copii va depinde într-o mare măsură de cooperarea dintre autoritățile judiciare din statul solicitat și cele din statul solicitant în ajutorul pe care îl vor acorda părților în efortul acestora de a conferi acordului lor caracter juridic obligatoriu și executoriu în ambele state. Astfel cum este menționat în capitolul 12, există câteva măsuri pe care atât instanța sesizată cu proceduri de înapoiere, cât și instanțele din statul solicitant le pot lua pentru a susține acordul (pentru mai multe detalii privind deciziile în oglindă și cele privind sfera de siguranță etc., a se vedea mai sus). Utilizarea comunicărilor judiciare directe poate fi deosebit de utilă în aceste cazuri.³⁷⁹
- 313 Pentru a depăși problemele jurisdicționale descrise mai sus, transferul de competență în conformitate cu articolele 8 și 9 din Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului poate fi, de asemenea, luat în considerare dacă cele două state în cauză sunt state semnatare ale Convenției din 1996. (Pentru mai multe detalii privind transferul de competență, a se vedea Manualul practic privind Convenția din 1996.)
- 314 Având în vedere complexitatea menționată mai sus a conferirii unui caracter obligatoriu acordurilor de mediere în cazurile de răpire internațională de copii, se recomandă ca părinții să obțină consultanță juridică de specialitate cu privire la cazul lor. Autoritățile centrale ar trebui să sprijine părțile și instanțele, pe cât posibil, cu informații și să susțină eforturile acestora pentru a depăși obstacolele jurisdicționale ale conferirii de caracter juridic obligatoriu și executoriu acordului de mediere atât în statul solicitat, cât și în cel solicitant.
- 315 Pe lângă aspectele jurisdicționale, aspectele privind legislația aplicabilă pot juca un rol important în mediere în dreptul internațional al familiei. Acordul obținut în cadrul medierii trebuie să fie compatibil cu legislația aplicabilă pentru a putea servi drept bază viabilă pentru soluționarea litigiului. Părțile la un litigiu familial internațional trebuie să fie informate cu privire la faptul că legislația aplicabilă anumitor aspecte abordate în mediere nu este în mod obligatoriu și legislația din statul în care are loc medierea. Acestea trebuie să cunoască faptul că există chiar posibilitatea să se aplice legislații naționale diferite diferitelor aspecte discutate în cadrul medierii.
- 316 Într-un caz de răpire internațională de copii, de exemplu, atunci când medierea se desfășoară în statul solicitat (și anume, statul în care a fost deplasat copilul) pe lângă procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, dreptul material aplicabil fondului dreptului de încredințare nu va fi, de regulă, legislația statului respectiv ci foarte probabil cea a statului solicitant (și anume, statul în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de răpire). Bineînțeles, este dificilă o generalizare în acest sens, deoarece legislația aplicabilă într-un anumit caz depinde de tratatele internaționale, regionale sau bilaterale în vigoare în statele relevante și, în absența unor astfel de tratate, de normele naționale relevante în materie de conflicte de legi. Dacă în cazul respectiv se aplică Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului, instanța competentă pe fondul dreptului de încredințare în situația imediată a răpirii copilului (care, conform celor de mai sus, este o instanță din statul solicitant) în conformitate cu Convenția din 1996 va aplica, ca principiu general, propria sa legislație (a se vedea articolul 15 din Convenția din 1996). În această situație, prevederile acordului de mediere, în măsura în care vizează aspectul încredințării și al menținerii legăturilor personale pe termen lung, vor trebui, prin urmare, să fie compatibile cu dreptul material al statului în care copilul își are reședința obișnuită (a se vedea manualul practic pentru mai multe detalii privind Convenția din 1996).
- 317 În ceea ce privește alte aspecte abordate în acordul de mediere, de exemplu prevederi referitoare la întreținerea copilului sau a soției (soțului), normele privind competența și legislația aplicabilă pot varia. În funcție de circumstanțele cazului și de normele de drept internațional privat aplicabile în cazul respectiv, este posibil ca o instanță, alta decât cea competentă în materie de încredințare, să aibă competență în materie de întreținere și este posibil ca acest aspect al întreținerii să fie reglementat de alt drept material decât cel aplicabil în materie de încredințare. Aceasta este o altă complicație, care subliniază încă o dată necesitatea ca părțile să beneficieze de consultanță juridică de specialitate cu privire la cazul lor individual.

379 A se vedea nota 368 de mai sus; pentru mai multe informații privind comunicările judiciare directe, a se vedea nota 128 de mai sus.

14 Utilizarea medierii pentru a preveni răpirea copiilor

- Promovarea acordurilor voluntare și facilitarea medierii cu privire la aspectele legate de drepturile de încredințare sau de menținere a legăturilor personale/de vizită ar putea contribui la prevenirea răpirilor ulterioare.³⁸⁰
- Ar putea fi luate în considerare avantajele furnizării de mediere specializată pentru cuplurile aflate în relații interculturale.³⁸¹

- 318 Recunoscând faptul că ruperea unei relații dintre două persoane din diferite state membre stă la baza numeroaselor cazuri de răpire internațională de copii, „garantarea unui acord voluntar în stadiul în care părinții se despart sau discută aspectele legate de drepturile de încredințare sau de menținere a legăturilor personale/de vizită reprezintă o măsură preventivă utilă”.³⁸²
- 319 De exemplu, dacă unul dintre părinți dorește să se stabilească într-un alt stat în urma separării de partener, introducerea medierii într-o etapă timpurie ar putea fi deosebit de utilă. Medierea specializată poate permite părinților să înțeleagă mai bine punctul de vedere al celuilalt și să găsească o soluție consimțită ținând cont de nevoile copilului lor. Rezultatele pot fi la fel de variate ca și circumstanțele fiecărui caz în parte, inclusiv relocarea ambilor părinți în noul stat, rămânerea ambilor părinți în același stat sau relocarea unui părinte, cu garantarea în mod suficient a dreptului de menținere a legăturilor personale pentru celălalt părinte.
- 320 În același timp, utilizarea medierii în garantarea respectării dispozițiilor referitoare la menținerea legăturilor personale atât în interiorul granițelor unui stat, cât și transfrontalier poate contribui la prevenirea situațiilor care ar putea conduce la răpirea internațională de copii. Pentru mai multe detalii privind situațiile în care ar putea exista un risc ridicat de răpire a copilului, a se vedea Ghidul de bune practici privind măsurile preventive³⁸³, punctul 2.1.
- 321 Facilitarea furnizării de informații privind medierea și măsurile necesare pentru a conferi acordului de mediere caracter executoriu în cele două jurisdicții în cauză prin intermediul autorităților centrale sau al punctelor de contact centrale privind medierea familială internațională va contribui la promovarea medierii ca măsură pentru prevenirea răpirilor de copii.³⁸⁴
- 322 Medierea rămâne, desigur, doar una dintre numeroasele posibilități. Accesul la procedurile judiciare pentru relocare nu ar trebui să depindă de participarea părților la sesiunile de mediere.³⁸⁵

380 A se vedea Principii extrase din Ghidul de bune practici privind măsurile preventive (*op. cit.* nota 23), punctul 2.1, pag. 15.

381 A se vedea Principii extrase din Ghidul de bune practici privind măsurile preventive, *ibid.*

382 *Ibid.*

383 *Ibid.*

384 Cu privire la rolul autorităților centrale și al altor organisme în facilitarea furnizării acestor informații, a se vedea secțiunea 4.1 de mai sus.

385 A se vedea Declarația de la Washington privind relocarea familială internațională (*supra* nota 160).

15 Alte procese de obținere a unor soluții consimțite

- Pe lângă mediere, ar trebui încurajată utilizarea altor procese de obținere a unor soluții consimțite în litigiile familiale internaționale având ca obiect copiii.
- Procesele de obținere a unor soluții consimțite disponibile pentru cazurile naționale ar trebui luate în considerare spre a fi utilizate în litigiile familiale internaționale numai dacă este posibilă adaptarea lor la cerințele speciale ale litigiilor internaționale.
- Statele ar trebui să furnizeze informații privind procesele de obținere a unor soluții consimțite disponibile pe teritoriul acestora în cazurile de răpire internațională de copii.

- 323 Prezentul ghid urmărește încurajarea utilizării proceselor de obținere a unor soluții consimțite în vederea soluționării amiabile a litigiilor familiale internaționale având ca obiect copiii.
- 324 Pe lângă mediere, au fost dezvoltate numeroase alte procese de obținere a unor soluții consimțite, fiind aplicate cu succes în litigiile familiale din diferite state.³⁸⁶ Printre acestea se numără „concilierea”, „coordonarea parentală”, „evaluarea preliminară neutră” și modelele de reprezentare în soluționarea conflictelor precum „dreptul bazat pe colaborare” sau „dreptul bazat pe cooperare”.
- 325 „**Concilierea**”, condusă deseori în cursul procedurilor judiciare de către judecătorul cauzei, este unul dintre cele mai directive procese de soluționare a litigiilor din această enumerare. Astfel cum s-a menționat în secțiunea „Terminologie” de mai sus, concilierea este uneori confundată cu medierea. În mediere, partea terță neutră nu poate fi o persoană care se află în poziția de a lua o hotărâre pentru părți; rolul mediatorului este doar de a facilita comunicarea dintre părți, ajutându-le să găsească o soluționare a litigiului lor pentru care sunt direct răspunzătoare. În schimb, în conciliere, partea terță neutră are o influență mult mai mare asupra soluției conflictului.³⁸⁷ Concilierea este utilizată regulat în multe țări în cadrul procedurilor judiciare relative la litigiile familiale, în special în procedurile de divorț și în cele privind răspunderea părintească.³⁸⁸ Concilierea condusă de judecătorul sesizat poate fi aplicată cu ușurință în procedura de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga, atunci când este considerată posibilă și adecvată, pentru a determina o soluționare judiciară, fără a risca întârzierea.
- 326 În Statele Unite ale Americii, unele jurisdicții oferă programe de „**coordonare parentală**” pentru cazurile foarte conflictuale privind drepturile de întreținere și de vizită în care părinții, în mod recurent, și-au dovedit deja incapacitatea sau refuzul de a respecta hotărârile judecătorești sau acordurile parentale.³⁸⁹
- „Coordonarea parentală este un proces de soluționare alternativă a litigiilor axat pe copil în care un psiholog sau un specialist juridic cu formare în domeniul medierii și cu experiență îi ajută pe cei doi părinți aflați într-un conflict accentuat să-și pună în aplicare planul parental prin facilitarea soluționării rapide și în timp util a litigiului lor, educarea părinților cu privire la nevoile copiilor și, cu aprobarea prealabilă a părților și/sau a instanței, luarea de decizii în domeniul de aplicare a hotărârii judecătorești sau a contractului de numire.”³⁹⁰
- 327 Coordonatorul parental este numit de instanța competentă în materie de proceduri privind dreptul de încredințare. „Coordonarea parentală” a fost stabilită ca urmare a unei recomandări a unei conferințe interdisciplinare privind litigiile foarte conflictuale privind dreptul de încredințare finanțată de Asociația Americană a Baroului în 2000.

386 Pentru mai multe informații privind procesele de soluționare alternativă a litigiilor disponibile în diferitele state semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, a se vedea capitolul 20 din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

387 Pentru mai multe detalii privind diferențierea dintre mediere și conciliere, a se vedea secțiunea „Terminologie” de mai sus, termenul „mediere”.

388 De exemplu, în **Maroc**, înainte ca instanța să se pronunțe asupra unui divorț, trebuie încercată reconcilierea soților, a se vedea articolele 81 *et seq.* din Codul familiei din **Maroc** (*Code de la Famille – Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6 octombrie 2005, pag. 667), disponibil la adresa < www.justice.gov.ma >. În mod similar, în **Italia**, încercarea reconcilierii soților este obligatorie în procedurile de separare și de divorț, a se vedea articolul 708 din Codul de procedură civilă și articolele 1 și 4.7 din Legea **italiană** privind divorțul (*Legge* 1 decembrie 1970, nr. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Gazzetta Ufficiale n. 306*, 3 decembrie 1970).

389 A se vedea N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 663, 664.

390 A se vedea „Orientări privind coordonarea parentală”, elaborate de Grupul de lucru privind coordonarea parentală a Association of Family and Conciliation Courts (AFCC), mai 2005, disponibile la adresa < <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> > (consultată ultima dată la 14 iunie 2012).

- 328 O altă măsură de încurajare a soluțiilor consimțite în cazul litigiilor familiale este aceea a „**evaluării preliminare neutre**”³⁹¹, prin care părțile primesc o evaluare, care nu este obligatorie, din partea unui expert cu privire la situația lor juridică, ulterior căreia acestea au posibilitatea de a negocia o soluție consimțită.³⁹² Acest proces a devenit disponibil, de exemplu, în unele jurisdicții din Statele Unite ale Americii, unde sesiunile de „evaluare preliminară neutră” durează între două și trei ore, sunt conduse de unul sau mai mulți experți și sunt confidențiale.³⁹³
- 329 Promovarea proceselor de obținere a unor soluții consimțite în diferitele sisteme juridice este reflectată, de asemenea, în evoluția abordării reprezentării de către avocați în dreptul familiei. În prezent, avocații tind să se axeze mai mult pe încheierea unor acorduri, considerându-le cel mai bun rezultat pentru clienții lor.
- 330 Primul dintre cele două procese care ar trebui menționate în acest sens este modelul „**dreptului bazat pe colaborare**”. Conform acestui model, pus în aplicare în câteva jurisdicții³⁹⁴, părțile sunt asistate de „avocați colaborativi” care utilizează tehnici de negociere pentru soluționarea problemelor pe baza intereselor părților în vederea soluționării litigiului fără a mai merge în instanță.³⁹⁵ În cazul în care nu se ajunge la un acord, iar litigiul trebuie soluționat prin proceduri judiciare, avocații colaborativi nu mai au dreptul de a continua să-și reprezinte clientul; astfel, părțile au nevoie de o nouă reprezentare în această situație. În unele jurisdicții, precum în unele state din Statele Unite ale Americii, modelul dreptului bazat pe colaborare este utilizat cu succes de mai multă vreme. Unele dintre aceste sisteme juridice au introdus, între timp, legi sau un „aviz etic” privind „dreptul bazat pe colaborare”.³⁹⁶
- 331 Al doilea model al reprezentării în soluționarea amiabilă a litigiilor este cel al „**dreptului bazat pe cooperare**”. Modelul „dreptului bazat pe cooperare” urmează principiile modelului „dreptului bazat pe colaborare”, cu excepția faptului că avocații pot continua să-și reprezinte clienții și atunci când litigiul trebuie adus în instanță.³⁹⁷
- 332 Utilizarea proceselor disponibile de obținere a unor soluții consimțite în cazul litigiilor familiale naționale ar trebui luată în considerare în litigiile familiale internaționale. Aceste procese trebuie însă adaptate la provocările speciale prezentate de litigiile familiale internaționale și, în special, la provocările specifice ale cazurilor de răpire internațională de copii, astfel cum au fost descrise mai sus cu referire la mediere. De exemplu, utilizarea modelului dreptului bazat pe colaborare în cazurile de răpire internațională de copii ar putea să nu fie recomandabilă, atunci când părțile riscă să mai aibă nevoie de o a doua pereche de reprezentanți dacă pentru a conferi caracter obligatoriu acordului rezultat în urma acestui proces, trebuie să se înfățișeze în instanță, iar reprezentanții lor sunt obligați să renunțe în această etapă.
- 333 Bunele practici descrise în prezentul ghid în legătură cu medierea ar trebui adaptate la aceste alte procese.
- 334 Statele sunt încurajate să pună la dispoziție, în jurisdicțiile acestora, informații privind procesele de obținere a unor soluții consimțite care ar putea fi aplicate în cazurile de răpire internațională de copii. Informațiile ar putea fi furnizate prin intermediul autorităților centrale și al punctelor de contact centrale pentru medierea familială internațională.³⁹⁸

391 Pentru mai multe informații, a se vedea, printre altele, N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 663.

392 *Ibid.*

393 *Ibid.* Evaluarea preliminară neutră este disponibilă, de asemenea, în **Canada (Manitoba)**, a se vedea secțiunea 20 a) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

394 Modelul dreptului bazat pe colaborare este utilizat în prezent, printre altele, în **Canada (Alberta, Columbia Britanică, Manitoba, Noua Scoție, Saskatchewan)**, **Israel, Regatul Unit (Anglia și Țara Galilor; Irlanda de Nord)** și în **Statele Unite ale Americii**, a se vedea secțiunea 20 a) din profilurile statelor în temeiul Convenției din 1980 (*supra* nota 121).

395 Pentru mai multe detalii, a se vedea, printre altele, N. ver Steegh (*op. cit.* nota 8), pag. 667.

396 *Ibid.*, pag. 667, 668.

397 *Ibid.*, pag. 668.

398 Cu privire la rolul autorităților centrale și al altor organisme în facilitarea furnizării acestor informații, a se vedea secțiunea 4.1 de mai sus.

16 Utilizarea medierii și a proceselor similare pentru soluționarea amiabilă a cazurilor care nu intră sub incidența Convenției de la Haga

- Utilizarea medierii și a proceselor similare pentru a obține soluții consimțite ar trebui, de asemenea, încurajată în litigiile familiale internaționale care au ca obiect copiii, în special în cazurile de răpire de copii în care nu se aplică Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii sau alte instrumente echivalente.
- Statele ar trebui să promoveze crearea de structuri de mediere pentru astfel de cazuri, în conformitate cu Principiile pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta.³⁹⁹ În special, statele ar trebui să aibă în vedere numirea de puncte de contact centrale pentru medierea familială internațională pentru a facilita difuzarea informațiilor privind serviciile disponibile de mediere și alte servicii asociate, promovarea bunelor practici privind formarea de specialitate pentru medierea familială internațională și procesul de mediere internațională. În același timp, ar trebui furnizată asistență în vederea conferirii de caracter obligatoriu acordurilor de mediere în sistemele juridice în cauză.
- Dacă este necesar, statele ar trebui „să examineze oportunitatea introducerii de dispoziții de reglementare sau legislative pentru executarea acordurilor de mediere”.⁴⁰⁰

- 335 Atunci când litigiile familiale internaționale care au ca obiect copiii implică două state între care nu este în vigoare Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului sau alt cadru juridic internațional sau regional relevant, medierea sau alte procese de obținere a unor soluții consimțite ar putea fi singura opțiune și singura modalitate de a ajuta copiii în cauză „să mențină regulat [...] relații personale și contacte directe cu ambii părinți”, un drept promovat în CNUDC.⁴⁰¹
- 336 Bineînțeles, faptul că nu se aplică instrumente regionale sau internaționale relevante nu aduce atingere posibilităților juridice pe care părinții le au conform legislației naționale. Cu toate acestea, în cazurile în care a avut loc o răpire internațională de copii sau se află în desfășurare un alt litigiu transfrontalier privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale, lipsa unui cadru juridic regional sau internațional aplicabil conduce, de regulă, la decizii conflictuale în diferitele jurisdicții în cauză, fapt ce reprezintă, deseori, un impas pentru o soluție juridică a conflictului.
- 337 Astfel cum s-a menționat mai sus⁴⁰², Grupul de lucru privind medierea în contextul procesului de la Malta a elaborat Principii pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta. Statele ar trebui să promoveze crearea de structuri de mediere conform acestor principii. În special, statele ar trebui să aibă în vedere numirea de puncte de contact centrale pentru medierea familială internațională pentru a facilita difuzarea informațiilor privind serviciile disponibile de mediere și alte informații relevante. Mai mult, statele ar trebui să promoveze bunele practici cu privire la formarea mediatorilor pentru medierea familială internațională și la procesul de mediere internațională.
- 338 Bunele practici descrise în prezentul ghid privind medierea în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii sunt, de asemenea, aplicabile în astfel de cazuri. Precum în cazurile de răpire internațională de copii care intră sub incidența Convenției din 1980, medierea trebuie condusă cu cea mai mare atenție, iar acordul de mediere trebuie să fie redactat astfel încât să fie compatibil și să aibă caracter executoriu în jurisdicțiile în cauză. Timpul este, de asemenea, esențial atunci când nu se aplică niciun cadru juridic regional sau internațional în cazurile de răpire internațională; relațiile personale dintre copil și părintele părăsit ar trebui restabilite cât mai repede posibil pentru a evita înstrăinarea.
- 339 În cele din urmă, în absența unui cadru juridic regional sau internațional aplicabil, medierea în cazurile de răpire internațională de copii este desfășurată în circumstanțe foarte speciale. Posibilitatea recurgerii la proceduri judiciare nu există atunci când medierea eșuează sau atunci când acordul de mediere are caracter executoriu în jurisdicțiile în cauză, dar apar probleme în momentul punerii sale în aplicare. Este esențial, prin urmare, ca oricărei soluții consimțite obținută în astfel de cazuri să i se confere caracter juridic obligatoriu și executoriu în diferitele sisteme juridice în cauză înainte de punerea sa efectivă în aplicare. În acest fel, medierea poate depăși o situație conflictuală între diferitele

399 A se vedea anexa 1 de mai jos.

400 *Ibid.*

401 A se vedea articolul 10 alineatul (2) din aceasta.

402 A se vedea punctele 14, 112 *et seq.*

sisteme juridice în cauză; acordul de mediere în sine servește apoi ca bază pentru stabilirea unui aviz juridic uniform privind cazul respectiv în diferitele sisteme juridice în cauză.

- 340 Părțile la un conflict familial transfrontalier ar trebui să beneficieze de toată asistența posibilă pentru ca acordului lor de mediere să i se confere caracter juridic obligatoriu și executoriu în sistemele juridice relevante. Furnizarea de informații privind pașii necesari pentru a conferi efect juridic unui acord ar trebui facilitată de un organism central, de exemplu un punct de contact central for medierea familială internațională.⁴⁰³ Dacă este necesar, statele ar trebui „să examineze oportunitatea introducerii de dispoziții de reglementare sau legislative pentru executarea acordurilor de mediere”.⁴⁰⁴
- 341 Mediatorii în cazurile de litigii familiale internaționale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale pentru care nu se aplică niciun cadru juridic internațional sau regional ar trebui să fie conștienți de extinderea responsabilității lor. Aceștia trebuie să atragă atenția părților cu privire la implicațiile juridice ale inaplicabilității instrumentelor juridice regionale sau internaționale relevante și la necesitatea de a obține consultanță juridică de specialitate, precum și de a conferi caracter executoriu acordului în sistemele juridice în cauză înainte de punerea efectivă în aplicare a acestuia. Părțile trebuie să fie informate cu privire la implicațiile speciale ale absenței regulilor supranaționale privind recunoașterea și executarea deciziilor privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale în viitor. Acestea trebuie să înțeleagă că, inclusiv în cazul în care acordul lor are caracter executoriu în ambele (toate) jurisdicțiile în cauză ca urmare a medierii, orice modificare ulterioară a circumstanțelor ar putea afecta caracterul executoriu al acordului în viitor. Orice adaptare a conținutului acordului va trebui recunoscută de ambele sisteme (toate sistemele) juridice, proces care va necesita cooperarea părților.

403 Pentru mai multe detalii privind rolul punctelor de contact centrale în medierea internațională, a se vedea principiile pentru crearea de structuri de mediere din anexa 1 de mai jos și, de asemenea, secțiunea 4.1 de mai sus.

404 A se vedea Principiile pentru crearea de structuri de mediere (*ibid.*).

Anexe

Anexa I

PRINCIPII PENTRU CREAREA DE STRUCTURI DE MEDIERE ÎN CONTEXTUL PROCESULUI DE LA MALTA

elaborate de Grupul de lucru cu asistență din partea Biroului permanent

A PUNCTUL DE CONTACT CENTRAL

Statele ar trebui să stabilească/numească un punct de contact central pentru medierea familială internațională care ar trebui să îndeplinească, direct sau printr-un intermediar, următoarele misiuni:

- să servească drept punct de contact pentru persoane și, în același timp, drept punct de coordonare pentru mediatorii care intervin în litigiile familiale transfrontaliere;
- să furnizeze informații privind serviciile de mediere familială disponibile în țara respectivă, precum:
 - > lista mediatorilor familiari, incluzând datele de contact și informații privind formarea acestora, competențele lingvistice și experiența;
 - > lista organizațiilor care furnizează servicii de mediere în litigiile familiale internaționale;
 - > informații privind costurile medierii;
 - > informații privind modelele de mediere utilizate/disponibile; și
 - > informații privind modul în care este condusă medierea și subiectele care pot fi abordate în mediere;
- să furnizeze informații prin care să contribuie la localizarea celuilalt părinte/a copilului în țara respectivă;
- să furnizeze informații privind organismele de la care se poate obține consultanță privind dreptul familiei și procedurile juridice;
- să furnizeze informații privind modalitatea prin care acordul de mediere să obțină efect juridic;
- să furnizeze informații privind executarea acordului de mediere;
- să furnizeze informații privind orice sprijin disponibil pentru garantarea viabilității pe termen lung a acordului de mediere;
- să promoveze cooperarea între diferiți experți prin încurajarea colaborării în rețea, a programelor de formare și a schimburilor de bune practici;
- sub rezerva principiului confidențialității, să culegă și să facă publice, periodic, informații privind numărul și natura cazurilor tratate de către punctele de contact centrale, acțiunile întreprinse și rezultate, inclusiv rezultatele acțiunilor de mediere, atunci când acestea sunt cunoscute.

Informațiile ar trebui furnizate în limba oficială a statului respectiv, precum și în limba engleză sau franceză.

Biroul permanent al Conferinței de la Haga ar trebui să fie informat cu privire la datele de contact relevante ale punctului de contact central, inclusiv adresa poștală, numărul de telefon, adresa electronică și numele persoanei (persoanelor) responsabile, precum și informații privind limbile pe care acestea le vorbesc.

Cererile de informații sau de asistență adresate punctului de contact central ar trebui prelucrate cu rapiditate.

Dacă este posibil, punctul de contact central ar trebui să publice informațiile relevante privind serviciile de mediere pe un site de pe internet în limba oficială, precum și în engleză sau franceză. Atunci când un punct de contact nu poate furniza acest serviciu, Biroul permanent ar putea publica online informațiile primite de către punctul de contact central.

B MEDIEREA

1 Caracteristicile mediatorilor/organizațiilor de mediere identificate de către punctele de contact centrale

Caracteristicile menționate în cele ce urmează sunt cele pe care punctul de contact central ar trebui să le aibă în vedere în momentul identificării și elaborării listelor cu mediatorii familiali internaționali sau cu organizațiile de mediere:

- abordare profesionistă și formare adecvată în materie de mediere familială (inclusiv în materie de mediere familială internațională);
- experiență semnificativă în litigiile familiale internaționale interculturale;
- cunoașterea și înțelegerea instrumentelor juridice internaționale și regionale relevante;
- accesul la o rețea relevantă de contacte (atât la nivel național, cât și internațional);
- cunoașterea diferitor sisteme juridice și a modului în care se poate conferi caracter juridic obligatoriu sau executoriu acordurilor de mediere în jurisdicțiile relevante;
- accesul la sprijin administrativ și profesional;
- o abordare organizată și profesionistă în ceea ce privește administrarea, menținerea registrelor și evaluarea serviciilor;
- accesul la resurse relevante (materiale/comunicări etc.) în contextul medierii familiale internaționale;
- serviciul de mediere este recunoscut, pe plan juridic, în statul în care se desfășoară, dacă există un astfel de sistem;
- competență lingvistică.

Este recunoscut faptul că, în statele în care dezvoltarea serviciilor de mediere internațională se află într-o etapă inițială, multe dintre caracteristicile enumerate mai sus reprezintă obiective de atins și nu se poate insista în mod realist asupra acestora în stadiul de față.

2 Procesul de mediere

Este recunoscut faptul că în materie de mediere familială se utilizează o mare varietate de proceduri și metodologii în diferitele țări. Cu toate acestea, există o serie de principii generale care, sub rezerva legilor aplicabile procesului de mediere, ar trebui să orienteze medierea:

- evaluarea caracterului adecvat al medierii în fiecare caz în parte;
- consimțământul în cunoștință de cauză;
- participarea voluntară;
- asistarea părinților să ajungă la un acord care să ia în considerare interesul și bunăstarea copilului;

- neutralitatea;
- echitatea;
- utilizarea limbii materne sau a limbii (limbilor) cu care participanții se simt confortabil;
- confidențialitatea;
- imparțialitatea;
- competența interculturală;
- luarea deciziilor în cunoștință de cauză și acces adecvat la consultanță juridică.

3 Acordul de mediere

Atunci când asistă părțile în redactarea acordurilor, mediatorii care intervin în litigiile familiale transfrontaliere ar trebui să aibă întotdeauna în vedere punerea efectivă în aplicare a acordului. Acordul trebuie să fie compatibil cu sistemele juridice relevante. Acordurile privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale ar trebui să fie cât mai concrete posibil și să aibă în vedere problemele care ar putea apărea în practică. Atunci când acordul implică două jurisdicții care utilizează limbi diferite, acesta ar trebui redactat în cele două limbi, dacă acest lucru simplifică procesul prin care se conferă caracter juridic obligatoriu acordului.

C CONFERIREA DE CARACTER OBLIGATORIU ACORDULUI DE MEDIERE

Mediatorii care intervin în litigiile familiale internaționale privind drepturile de încredințare și de menținere a legăturilor personale ar trebui să colaboreze îndeaproape cu reprezentanții juridici ai părților.

Înainte de inițierea punerii în aplicare a acordului, acestuia ar trebui să i se confere caracter executoriu sau obligatoriu în jurisdicțiile în cauză.

Punctele de contact centrale din jurisdicțiile în cauză ar trebui să asiste părțile cu informații privind procedurile relevante.

Dacă este necesar, țările ar putea examina oportunitatea de a introduce dispoziții de reglementare sau legislative privind executarea acordurilor de mediere.

Anexa II

MEMORANDUM EXPLICATIV PRIVIND PRINCIPIILE PENTRU CREAREA DE STRUCTURI DE MEDIERE ÎN CONTEXTUL PROCESULUI DE LA MALTA

elaborat de Grupul de lucru cu asistență din partea Biroului Permanent

CONTEXT

La reuniunea sa organizată în perioada 31 martie – 2 aprilie 2009, Consiliul pentru probleme generale și politică al Conferinței de la Haga de drept internațional privat a autorizat, în contextul procesului de la Malta, constituirea unui grup de lucru pentru promovarea dezvoltării de structuri de mediere în vederea soluționării litigiilor familiale transfrontaliere privind drepturile de încredințare a copilului sau de menținere a legăturilor personale cu acesta, inclusiv a cazurilor de deplasare unilaterală a unui copil într-un alt stat și în care nu se aplică *Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii* și *Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia răspunderii părintești și a măsurilor de protecție a copiilor*.

Recomandarea de a constitui un astfel de grup de lucru a rezultat în urma celei de-a treia Conferințe judiciare privind aspectele transfrontaliere în materie de dreptul familiei, organizată la St. Julian's, Malta, în perioada 23–26 martie 2009.

În iunie 2009, un număr restrâns de state contractante ale Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, precum și de state terțe, selectate pe baza unor factori demografici și a tradițiilor juridice diferite, au fost invitate să numească câte un expert. Aceste state erau Australia, Canada, Egipt, Franța, Germania, India, Iordania, Malaysia, Maroc, Pakistan, Regatul Unit și Statele Unite ale Americii. În plus, un număr restrâns de experți independenți în mediere au fost invitați să se alăture grupului de lucru.

Grupul de lucru a organizat două teleconferințe, una la 30 iulie 2009 și cealaltă la 29 octombrie 2009, precum și o reuniune în persoană în zilele de 11-12 mai 2010 în Ottawa, Canada. Reuniunile au fost coprezidate de către doamna Lillian Thomsen din Canada și de către dl. Tassaduq Hussain Jillani, judecător din Pakistan. La toate aceste reuniuni a fost pus la dispoziția participanților un serviciu de interpretariat simultan în limbile engleză, franceză și arabă. Două chestionare privind structurile existente de mediere și caracterul executoriu al acordurilor de mediere au fost distribuite pentru pregătirea teleconferințelor grupului de lucru, iar răspunsurile la acestea pot fi consultate pe site-ul Conferinței de la Haga la adresa < www.hcch.net > la secțiunea „Work in progress” (Lucrări în curs) apoi „Child Abduction” (Răpirea copiilor).

În timpul primei teleconferințe, grupul de lucru a concluzionat că este importantă crearea de puncte de contact centrale în fiecare țară care să faciliteze informațiile privind serviciile de mediere disponibile în jurisdicția respectivă. Ulterior celei de-a doua teleconferințe, grupul de lucru a început lucrările la „proiectul de principii” pentru crearea de structuri de mediere care a fost finalizat în urma unor discuții aprofundate purtate în cadrul reuniunii în persoană din Canada din zilele de 11-12 mai 2010 și al consultărilor ulterioare cu experți care nu au participat la reuniunea din Canada.

Principii pentru crearea de structuri de mediere în contextul procesului de la Malta

„Principiile” au fost elaborate pentru a crea structuri eficiente de mediere în cazul litigiilor familiale transfrontaliere având ca obiect copiii și implicând state care nu sunt parte la Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și la Convenția de la Haga din 1996 privind protecția copilului sau alte instrumente relevante. În absența unui cadru juridic internațional sau regional aplicabil, medierea sau alte mijloace similare de soluționare amiabilă a litigiilor sunt deseori singura modalitate de a găsi o soluție care să le permită copiilor în cauză să mențină un contact permanent cu ambii părinți.

Trebuie notat faptul că crearea de structuri pentru medierea familială transfrontalieră va fi, de asemenea, utilă pentru litigiile familiale transfrontaliere care intră sub incidența Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii și a Convenției de la Haga din 1996 privind protecția copilului. Ambele convenții promovează soluționarea amiabilă a conflictelor familiale prin mediere sau alte mijloace similare. Prin urmare, principiile pot fi utile, de asemenea, în completarea cadrului juridic internațional stabilit de aceste convenții.

„Principiile”

„Principiile” prevăd crearea unui punct de contact central care să faciliteze furnizarea de informații privind, de exemplu, serviciile de mediere disponibile în jurisdicțiile respective, accesul la mediere și alte aspecte asociate importante precum informațiile juridice relevante.

PARTEA A

Partea A a „Principiilor” precizează informațiile care ar trebui furnizate și modul în care acestea ar trebui puse la dispoziție prin intermediul punctelor de contact centrale.

Informațiile privind serviciile de mediere în materie de dreptul internațional al familiei ar trebui să includă, în primul rând, listele cu mediatorii sau organizațiile de mediere care furnizează astfel de servicii. Listele ar trebui să conțină informații privind formarea mediatorilor, competențele lingvistice și experiența precum și datele de contact. Punctul de contact central ar mai trebui să faciliteze informarea privind costurile medierii, care ar trebui să includă tariful pentru mediere, precum și alte costuri asociate. În plus, punctul de contact central ar trebui să pună la dispoziție informații privind procesul de mediere în sine, de exemplu modelele de mediere utilizate/disponibile, modul în care este condusă medierea și subiectele care pot fi abordate în cadrul medierii. Informațiile ar trebui să fie cât mai detaliate posibil; ar trebui incluse informații privind disponibilitatea co-medierii, precum și a formelor specifice de co-mediere, precum medierea binațională.

Punctul de contact central ar trebui, de asemenea, să furnizeze informații privind locația celuilalt părinte/a copilului pe teritoriul țării în cauză. De asemenea, ar trebui furnizate informații privind organismele de la care se poate obține consultanță privind dreptul familiei și procedurile juridice, privind modul prin care se poate conferi caracter obligatoriu unui acord de mediere și modul de executare a acestuia. Având în vedere mijloacele financiare deseori limitate ale părților la un litigiu familial, ar trebui incluse detalii privind costurile; ar trebui atrasă atenția asupra serviciilor benevole sau a celor care oferă consultanță juridică de specialitate la prețuri reduse, dacă sunt disponibile. Punctul de contact central ar trebui, de asemenea, să furnizeze informații privind orice sprijin disponibil în vederea garantării viabilității pe termen lung a acordului de mediere.

Punctul de contact central ar trebui să îmbunătățească și să consolideze cooperarea transfrontalieră în vederea soluționării amiabile a litigiilor familiale internaționale prin promovarea cooperării diferiților experți prin intermediul muncii în rețea, al programelor de formare și al schimburilor de bune practici. În sfârșit, sub rezerva principiului confidențialității, punctul de contact central ar trebui să colecteze și să pună la dispoziția persoanelor date statistice detaliate privind cazurile tratate.

PARTEA B

În partea B, „Principiile” fac referire la (1) anumite standarde referitoare la identificarea serviciilor de mediere internațională de către punctele de contact centrale, (2) procesul de mediere și (3) acordul de mediere.

La punctul B (1), „Principiile” stabilesc un număr de caracteristici ale mediatorilor sau ale organizațiilor de mediere pe care punctele de contact centrale ar trebui să le aibă în vedere în momentul identificării și elaborării listelor cu serviciile de mediere internațională. În același timp, „Principiile” recunosc că multe state se află încă într-o etapă inițială de dezvoltare a serviciilor de mediere internațională în materie familială și că unele dintre caracteristicile enumerate reprezintă obiective de atins. Se speră, cu toate acestea, ca statele care pun în aplicare „Principiile” să încurajeze dezvoltarea progresivă a serviciilor de mediere conform acestor caracteristici.

Punctul B (2) enumeră mai multe principii generale care, sub rezerva legilor aplicabile procesului de mediere, ar trebui să fie respectate în cadrul medierii familiale internaționale. Recunoscând faptul că aceste principii ar putea avea o interpretare ușor diferită în funcție de sistemele juridice în cauză și pentru a permite dezvoltarea de bune practici, documentul nu urmărește să ofere definiții precise acestor principii generale. Ar trebui notat faptul că Ghidul de bune practici cu privire la Convenția de la Haga din 1980 privind răpirea de copii, care se află în prezent în lucru, va aborda mult mai detaliat bunele practici referitoare la aceste principii generale.

Punctul B (3) subliniază anumite aspecte importante care trebuie luate în considerare în ceea ce privește acordul de mediere pentru a permite ca acestuia să i se confere caracter obligatoriu în sistemele juridice în cauză. Pentru detalii privind bunele practici referitoare la redactarea acordului de mediere se face trimitere, de asemenea, la viitorul Ghid de bune practici privind medierea în temeiul Convenției de la Haga din 1980 privind răpirea de copii.

PARTEA C

Partea C recunoaște importanța conferirii de caracter juridic obligatoriu sau executoriu acordurilor de mediere în toate sistemele juridice în cauză înainte de punerea în aplicare a acestora. Se subliniază, de asemenea, necesitatea unei cooperări strânse cu reprezentanții juridici ai părților. În același timp, punctul de contact central este obligat să sprijine părțile cu informații privind procedurile relevante.

Notă finală

Grupul de lucru a dorit să includă în memoriul explicativ poziția sa potrivit căreia statele terțe ar trebui să examineze atent avantajele ratificării sau aderării la *Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor* și la *Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii*.

Conferința de la Haga de drept internațional privat

Biroul permanent

6, Scheveningseweg

2517 KT Haga

Țările de Jos

Telefon: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Site internet: www.hcch.net



ISBN 978-92-79-32408-6



9 789279 324086

doi:10.2838/59184