

## НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ НА МЕДИАЦИЯТА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС

*Виолета Коцева*

*„И най-лошото споразумение е по-добро  
от наложеното решение”*

### **I. Възникване и развитие на медиацията в България**

С Решение № 672 от 1 октомври 2001 година, след съгласуване с Висшия съдебен съвет и съответните органи на съдебната власт, Министерският съвет на Република България приема **Стратегия за реформа на българската съдебна система**. Целта на Стратегията е осигуряване пълна защита на принципите на правовата държава, върховенството на закона и ефективно прилагане на правото на ЕС. Планът за действие е одобрен през **март 2002г.** и очертава краткосрочни, средносрочни и дългосрочни промени в съдебната система за периода **2001-2006г.** Стратегията се състои от XIX точки като точка XVI е посветена на алтернативните способности за решаване на спорове, сред които е и медиацията. Това е една законоустановена възможност да се избегне изтощителния съдебен процес, който може да продължи с години.

Медиация е доброволна извънсъдебна процедура, която може значително да облекчи работата на правораздавателната система. Предложението за започване на медиация могат да направят както страните по спора заедно или всяка от тях поотделно, така и съд или друг компетентен орган, пред който спорът вече е отнесен за решаване. Статистиката сочи, че делата увеличават своя брой, а обществото остава все по-недоволено от съдебния процес. Но теоретичният потенциал за голямото практическо приложение на този институт не бива реализиран. Все още понятието и процедура са неизвестни или в най-добрия случай - недобре познати. Въвеждането на медиацията в правната

действителност чрез **Закона за медиацията**<sup>1</sup> не поражда видим ефект и до сега. Логично е това да се обоснове с факта, че е необходимо време, а изминалите няколко години са крайно недостатъчни. И все пак особеност при приемането на закона е, че обществена необходимост за него не е изразена. Законът е приет заради задължението на България да транспонира **ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г.** Като цяло липсва общо убеждение на обществото за необходимостта от този способ – налице е само необходимостта за реформа на съдебната система и приетите ангажменти на държавата ни като пълноправна членка на ЕС. По този начин изкуствено е създаден един механизъм, който няма своето историческо минало и не е установен в общественото самосъзнание. За да бъде ефективна една правна промяна, то тя трябва да бъде исторически обусловена - това е процес, който не може да бъде игнориран или прескочен чрез законови механизми и нормативна уредба. При правните възможности и алтернативи не би имал практически резултат - този модел е по - реалистичен при установяването на правни задължения и санкции.

Независимо от това обаче, наченки на медиация в България има още от началото на турското владичество, когато турските власти са предоставяли пълна общинска и съдебна автономия, казвайки: „ *свършете еди-коя си работа помежду си ,по вашему*”. За първи път медиацията се споменава в първата българска енциклопедия с общоенциклопедична тематика, създадена от двамата братя лексикографи Никола Данчов и Иван Данчов през 1936 г.

Приетият Закон за медиацията не олицетворява обществените нагласи и нрави и не е изграден на солидни исторически основи. Въведената правна уредба няма ефективното приложение. Законът не олицетворява общественото съзнание и вътрешна необходимост, не е претърпял своето естествено развитие и няма сведения за медиацията като една дълготрайна традиция. Съществуват

---

<sup>1</sup> Обн. ДВ. бр.110 от 17 Декември 2004г., изм. ДВ. бр.86 от 24 Октомври 2006г., изм. ДВ. бр.9 от 28 Януари 2011г., изм. ДВ. бр.27 от 1 Април 2011г.

само оскъдни данни за наличието ѝ и развитие в периода от 80-те години на XIX век до 30-те години на XX век на локално равнище. Реализираната нормативната уредба обаче, всъщност е едно задължение за законодателна дейност, целяща хармонизиране на българското право с това на ЕС. Ето защо съществува и тенденцията за обогатяване и развитие на медиацията през последните години. Пример за това е проблемът с давността при процедурите по медиация.

Доскоро съществуваше възможност за **злоупотреби** посредством този алтернативен способ. По време на процедурите по медиация давност течеше и страните не можеха впоследствие да разрешат спора си по съдебен ред, в случай че извънсъдебният способ се окаже неуспешен. С транспонирането на **Директива 2008/52/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г.**, този проблем е решен като е създаден **чл.11а в ЗМед**<sup>2</sup>. Така давност вече не тече, докато трае процедурата по медиация. Промените в **ЗМед** са съществени, сред които са отклонения от принципа на поверителност, конкретизира се началото на процедурата, задължава се медиаторът да подписва декларация за безпристрастност и др. Чрез обогатяването на нормативната уредба се цели избягването на неточности и неясноти при процедурата по медиация и по-ефективното и приложение в областта на граждански и административни спорове и при случаите, предвидени в НПК.

## **II. Случаи, неподходящи за медиация**

Съществуват и хипотези, при които медиацията не може да се осъществи. Тя е неприложима по обективни причини в случаи на липса незаинтересованост, защото е доброволна и изисква желание от двете страни. Освен това не може да се провеждат медиационни сесии когато едно или и двете лица са в състояние, което би попречило на формирането на свободна воля – случаи на хроничен

---

<sup>2</sup> ДВ, бр. 27 от 2011 г.

алкохолизъм, злоупотреба с наркотици и т.н. Принципът на доброволност е и застрашен в хипотезата на физическо или психическо насилие.

### **III. Медиация и арбитраж**

На пръв поглед тези два способа за разрешаване на спорове между две или повече страни много си приличат. Всъщност общото между тях е , че са една алтернатива на тромавото съдебно производство, но разликите са значително много. По естеството си арбитражът е ускорено състезателно разглеждане на делото, в което всяка страна има възможност да представи доказателства и доводи. В процедурата по медиация стремежът е да се разреши конфликтът между двете страни, който не е задължително да бъде самия спор. Медиаторът само дава напътствия на страните и им помага за по ефективна комуникация за разлика от арбитра, който е лице с юридическо образование, към което две страни са се обърнали за да реши спора по същество. Видимо ролята на страните е пасивна, тъй като те се обръщат към трето независимо лице да разреши спора им, докато при медиацията е точно обратното- страните са активните участници и сами достигат до взаимноприемливо споразумение. Медиаторът не дава юридически съвети и не взема решения вместо страните в едно далеч по неформално производство сравнение с арбитража. За разлика от него, за започването на процедура по медиация не е необходима изрична договорна клауза, а достатъчно е двете страни да изявят желание за това. След като този алтернативен способ е толкова неформален, интересен би бил въпросът за сътрудничеството на деца в процедурата и тяхното участие в медиационния процес. Допустимо ли е това?

### **IV. Участие на деца в процедура по медиация**

Участието на деца в процедура по медиация не е регламентирано в ЗМед. Нормативна уредба за тяхното участие в съдебния или административния процес и необходимата възраст за това е регламентирано в **чл.15 Закона за закрила на детето**. Императивно установената възраст е **10 г.** и това е възможно само ако участието не би навредило на неговите интереси. Приложим ли е този принцип при извънсъдебните способности? Може би законът основателно не дава отговор на този въпрос. Всеки случай е индивидуален и е необходими конкретна преценка на медиатора и изрично съгласие на родителите. Щом не е регламентирано като забрана по принцип не би било пречка стига да е наистина необходимо. В често срещаната хипотеза при спор за родителски права участието на детето не би помогнало, напротив – възможно е да увеличи емоционалното взаимодействие и да се наруши добрата комуникация. Необходимостта от участието на детето в административното или съдебното производство е предпоставка за по-доброто съдебно решение. Могат да се изяснят важни обстоятелства и факти, които да променят хода на съдебното дело, а и не бива да пренебрегва фактът, че решение се взема не от родителите, а от страна, непознаваща детето и неговите конкретни интереси. При извънсъдебните процедури в спомената хипотеза видимо участието на детето не е необходимо – решенията се взимат от родителите, а последващият контрол остава в ръцете на правораздавателната система.

## **V. Медиацията в хода на съдебното производство**

Всяка възможност, която предоставя законът за взимане на отговорно и взаимно решение трябва да бъде стимулирано и насърчавано. Това може да стане само по пътя на превръщането на процедурата в задължение. Ползите за това са безспорни – това би намалило исковите молби и би довело до процесуална икономия, дори само ако някои от спорните въпроси бъдат решени. Позитивните последици пряко се отразяват и на страните по делото – нараства

потенциалната възможност за сключването на спогодба, която след одобрението на съда и съгласно **чл.78, ал.9 ГПК** половината от внесената държавна такса се връща на ищеца. Този алтернативен способ би намерил приложение в някои области от правото – такива, в които се взима справедливо решение на основата на факти, но много от проблемите на страните по делото остават нерешени, както е в семейната медиация. От друга страна предметът на медиацията обхваща по-голям брой хипотези, отколкото този при съдебното производство. При последното споровете задължително трябва да са правни, т. е. трябва да са във връзка с правни норми или принципи, а съдът съдейства само затова, за което е сезиран. Такава императивност не е позната на медиацията, напротив – чрез този способ могат да се уреждат всякакви „*други спорове между физически и/или юридически лица*”(чл.3 ЗМед) , които могат да бъдат „*правни и неправни*”(чл.1 ЗМед.). Въпреки многото позитиви не могат да се отрекат и някои рискове, които могат да се реализират. Много от фактите и обстоятелствата, станали известни в хода на процедурата могат да бъдат използвани. Макар тя да е поверителна самото знание на неизвестни обстоятелства може да доведе до неблагоприятни последици за една от страните и да промени хода на едно съдебно производство. Това е много вероятно при липса на явно желание от участниците в процедурата. Възможна е другата крайност – липса на важни обстоятелства и факти, които да доведат до разкриването същността на проблема. В атмосфера на недоверие , в резултат на наложителна необходимост медиацията е обречена на неуспех. Независимо от рисковете случаите на медиация нарастват, страните остават доволни и статистиката сочи, че, независимо от това дали е постигнато споразумение или не , в над 80% от случаите страните отново биха ползвали услугите на медиатор. Тогава е логично е да се постави въпросът за трансформацията ѝ от правна възможност в правно задължение и практическата реализация в законодателството.

## VI. „Задължителната” медиация

Медиацията може би намира най-голямо приложение в случаите на спорове за родителски права. В глава двадесет и шеста на ГПК, чл. 321, ал.2 гласи:” След разрешаването на предварителните въпроси и тези по редовността на исковата молба съдът е **длъжен** отново да напъти страните към медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора.” Непостигайки споразумение и разглеждайки разпоредбата през призмата на **чл. 3, т.11 ЗЗакрД**, който насърчава „отговорното родителство”, медиацията е своеобразен **втори шанс** за страните. Често възможността за споразумение по въпроса с родителските права е невъзможна поради ред причини - на преден план стоят личните основания, обстановката,различните убеждения и т.н. В хипотезата на възможна медиация и непознаване на новия институт е страните да предпочитат трета, несвързана със спора страна (съдът), да реши вместо тях. Това противоречи видимо на принципите за отговорно родителство, защото най-доброто възможно решение е взаимноприемливо споразумение, което отговаря най-добре на нуждите и интересите както на детето, така и на страните. В тази връзка може ли процедурата по медиация от една алтернатива да се трансформира в задължителен етап от съдебния процес ?

**Чл. 2 от Закона за медиацията** дава легална дефиниция на този алтернативна процедура: „*Медиацията е доброволна и поверителна процедура за извънсъдебно разрешаване на спорове, при която трето лице - медиатор, подпомага спорещите страни да постигнат споразумение.*” Основната и функция е постигането на взаимноприемливо решение, основано на свободната воля. Пренебрегвайки този основен принцип на доброволност самата процедура не само няма да бъде ефективна – тя въобще не може да се реализира, т.е в хипотезата на „задължителна” медиация това няма да бъде законоустановеният способ, регламентиран в правната действителност. **Обща позиция (ЕО) № 11/2008**, приета от Съвета на **28 февруари 2008 г.** с оглед приемането на

**ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г** относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси , дава ретроспекция, насоки и цели на медиацията. *„Целта да се осигури по-добър достъп до правосъдие като част от политиката на Европейския съюз за създаване на пространство на **свобода, сигурност и правосъдие**, следва да включва достъп както до съдебни, така и до извънсъдебни способности за разрешаване на спорове”* В този дух на избор и алтернативни възможности е невъзможно тълкуването ѝ като задължение. Освен това основателно би се поставил въпросът дали по този начин няма да се нарушат субективни права и да се цели ограничаване на достъпа до правосъдие.

*„Медиацията, предвидена в настоящата директива, следва да е **доброволна** процедура, в смисъл че страните сами отговарят за процедурата и могат да я организират както пожелаят и да я прекратят по всяко време. Въпреки това, съгласно националното право следва да е възможно съдилищата да определят срокове за процедурата по медиация. Освен това, съдилищата следва да могат да насочат вниманието на страните към възможността за медиация, винаги когато е уместно”* Принципът на доброволност е в същността на медиацията и невъзможно тя да се трансформира в етап от съдебното производство. Регламентирана е като алтернатива, а не като част от процеса. *„Никоя разпоредба на настоящата директива не следва да засяга национално законодателство, съгласно което използването на медиация е задължително или подлежи на стимули или санкции, при условие че подобно законодателство не възпрепятства страните да упражняват правото си на достъп до съдебната система. Нищо в настоящата директива не следва да засяга съществуващите саморегулиращи се системи за медиация, доколкото те засягат аспекти, които не са обхванати от директивата.”* Въпреки това *„съдилищата следва да могат да насочат вниманието на страните към възможността за медиация...”*



Може да се постави основателният въпрос как да се включи тази процедура в обективната действителност не само като законодателство, но като алтернатива на процеса с ефективно практическо приложение. Канада е една от многото страни, намерили решение. Там процедурата по медиация не е задължителна, но е въведена т. нар „информационна среща” На нея страните са длъжни да присъстват и да се запознаят с основните принципи, ролята на медиатора, същността на процедурата. Последваща „същинска” медиация е възможна само с взаимното желание на двете страни . Така страните могат да изберат дали да започнат с процедури по медиация или да продължат със съдебното производство. При евентуален отказ от медиационни сесии получават документ, удостоверяващ участието има в алтернативната процедура. Само след като го представят пред съда могат да се обърнат към него за съдействие. В **ДИРЕКТИВА 2008/52/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 г Чл. 5, т. 1** се казва, че *„Съдът може също така да прикани страните да присъстват на информационна среща относно използването на медиацията, ако такива срещи се провеждат и са лесно достъпни.”*. Т.нар. „информационни срещи” , които да бъдат задължителни, не съществуват в България. Няма данни в другите държави какъв е ефектът от тях и дали наистина тази принуда има ползотворен ефект при решаването на съдебните спорове или не оказва никакво влияние.

## **VII. Проблеми на медиацията**

Безспорни са предимствата и огромното значение на медиация. Ползите и ефективността на алтернативния метод намират все повече привърженици не само сред обществото, но и сред служителите на правосъдната система. Въпреки това пред медиацията в България все още стоят нерешени проблеми. От една страна като извънсъдебна процедура не съществува практика и тълкуване по спорни въпроси. Макар уредбата да е нормативна, съдебна

практика не съществува с оглед характера на медиацията. От друга страна подходи, стратегии, техники и същинският процес на алтернативната процедура също не могат да бъдат известни. Макар подходът да е строго индивидуален за всеки конкретен случай, сходство е възможно да съществува. Вътрешната обмяна на информация сред посредниците по медиация може само да доведе до развитието им и до натрупването на опит. Разбира се, принципът на конфиденциалността изключва възможността за обмяна на информация. Малко е вероятно законодателят да застраши гарантираната неприкосновеността на личността и поверителността на процедурата по медиация. Остава открит и въпросът за практическата насоченост на обучението на бъдещите медиатори, посредници на бъдещите спорове. Независимо от всички нерешени проблеми, които стоят пред медиацията обществената информираност нараства и е започнал процесът на изграждането на една нова правна култура.

## **VIII. Заключение**

Само до преди няколко години медиацията беше една иновация. Самата идея за ангажиране на страните в проучването на интересите и намирането на решения, често преодолявайки състезателното съдебно производство е огромна качествена промяна в процеса на търсене на правосъдие. Опитът на другите държави показва постепенната ѝ трансформация и институционализиране в различни съдебни програми и проекти. Медиацията постепенно се превръща в един етап от гражданското съдопроизводство, отстъпвайки от първоначалното и развитие в посока на лична и доброволна ангажираност по идея на страните. Въпрос на време, обществена необходимост или промяна в европейското законодателство т.нар „информационни срещи” да се станат задължителна част от съдебния процес, повишавайки значително вероятността от сключени извън съда спогодби и същинска реформа на българската съдебна система.

