

MIRENJE - ALTERNATIVNI NAČIN RJEŠAVANJA SPOROVA

Mr. sc. Srđan Šimac, sudac
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske
Zagreb

UDK: 347.91
347.925
Ur.: 2. studenog 2005.
Pr.: 28. studenog 2005.
Stručni članak

Mirenje, kao alternativni način rješavanja sporova s obzirom na sve njegove prednosti, zasigurno predstavlja najpogodniji, najbrži i najjeftiniji način rješavanja sporova između stranaka. Ono će kao svojevrsni "drugi put do pravde", pored onog uobičajenog i redovnog, i u danim uvjetima neefikasnog sudskog postupka, pronaći zasluženom mjesto u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj onog trenutka kada stranke otkriju kako rješenje svih problema vezanih uz njihove sporove, zapravo leži u njihovim vlastitim rukama, a ne u rukama drugih - odvjetnika, sudaca i drugih pravnih stručnjaka. Od tog trenutka stranke će postati istinskim gospodarima svoga spora, a time i svoga vremena i svojih materijalnih sredstava, kao što su to zapravo oduvijek i bile. Tada će suđenje biti na dobrom putu da postane alternativa upravo mirenju.

Ključne riječi: mirenje, posredovanje, alternativni način rješavanja sporova, Zakon o mirenju.

Uvod

Mirenje¹ kao alternativni način rješavanja sporova pronašlo je veoma široku i uspješnu primjenu u praksi rješavanja sporova u modernim zapadnim državama. Stupanjem na snagu Zakona o mirenju (u nastavku: ZM)² stvo-

¹ *Mirenje* (posredovanje, medijacija, concilijacija) je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja, koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje (Zakon o mirenju, Narodne novine broj 163/2003.; u nastavku: ZM).

² ZM je stupio je na snagu 24. listopada 2003.

rene su formalne pretpostavke za primjenu mirenja u praksi rješavanja sporova i u Republici Hrvatskoj. Mirenje je specifičan oblik posredovanja u sporu između stranaka nad kojim one imaju potpunu kontrolu, a posebice nad njegovim rezultatom. Odatle i odgovornost stranaka za uspjeh, odnosno neuspjeh mirenja. Sama činjenica što je u postupku mirenja konačni način rješenja spora u rukama stranaka, jasno ukazuje na prednosti mirenja u odnosu na druge vrste rješavanja sporova. Mirenje stoga treba promatrati s jedne strane kao izvanrednu priliku za rasterećenje neefikasnog državnog sudbenog aparata,³ a s druge strane, treba učiniti sve za stvaranje uvjeta da stranke prepoznaju mirenje kao najpovoljniji i najbrži način rješavanja njihovih sporova, kojim ne samo rješavaju međusobni spor na obostrano zadovoljstvo, već njime ujedno osiguravaju očuvanje njihovih dobrih odnosa u budućnosti.

1. O mirenju - općenito

*Mirenje*⁴ je specifičan oblik posredovanja u kojem stranke rješavaju vlastite sporove pod vodstvom i uz pomoć neovisne treće strane – *izmiritelja*.⁵ Tijekom mirenja traži se rješenje koje je u interesu objiju stranaka. Pri tome izmiritelj mora u prvom redu obratiti pažnju na ponovno uspostavljanje komunikacije između stranaka kako bi one bile u stanju pregovarati. Za razliku od sudskog postupka, ovdje se svi detalji spora iznose na vidjelo, a ne samo njihova pravna interpretacija. Svrha mirenja nije utvrditi tko je od stranaka u pravu, već pronaći prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za obje stranke.⁶

³ “U svijetu su poduzetnici davno izgubili iluzije o učinkovitosti sudskih sustava u rješavanju poslovnih sporova, ponajprije zbog previsokih sudskih troškova i odvjetničkih tarifa, te sve teže dostupnosti sudske zaštite. Zbog toga se u rješavanju poslovnih sporova umjesto sudskim postupcima sve češće pribjegava pregovorima ili se koriste postupci mirenja (medijacija), odnosno ugovaraju izvansudske arbitraže.” I. Grčar, *Kako riješiti poslovni spor, Umjesto nagodbe Hrvati još skloniji sudovanju, Globalne kompanije bježe od rješavanja sporova pred sudom. S obzirom na stanje u hrvatskom sudstvu, bilo bi logično da njihov primjer slijede hrvatski poduzetnici*, Bussines, Poslovni tjednik bez naznake broja, str. 26.

“Moramo biti iskreni i priznati da mnogo odgovornosti za dugotrajne poslovne sporove (pored odvjetnika i sudova) snose i same stranke u sporovima, osobito tužitelji, koji možda ne pripreme sve pravodobno ili ne prilažu kvalitetnu dokumentaciju, pa se svaki njihov propust koristi za sazivanje novog ročišta.” Izjava Marije Šola iz Partner banke d.d., I. Grčar, Bussines, ibidem, str. 27.

⁴ “Medijacija je jedan od načina rješavanja sporova uz pomoć treće neutralne osobe, koja nije ovlaštena donositi obvezujuću odluku, već svojim djelovanjem samo pomagati strankama u donošenju sporazuma kojim razrješuju međusobni spor, uređuju na novi način međusobna prava i obveze, a sve kroz prizmu zadržavanja dobrih odnosa i u budućnosti.”, mr. sc. N. Betteto, *Metode in tehnike medijacije v pravnem postupku*, Pravna praksa, št. 1-2/2002, str. I.

⁵ *Izmiritelj* (posrednik, medijator, concilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje (čl. 2. st. 1b. ZM).

⁶ Vidi pobliže, M. Pel, *Mediation P.S: for the Lawyer*, Advocatensblad, 10, 18. 05.2001. M.

Mirenje je postupak uz pomoć kojeg se rješavaju postojeći sporovi i kojim se pomaže izbjeći slične sporove u budućnosti i ublažiti negativne efekte samog sporenja. Izmiritelji pomažu strankama u pregovorima kroz niz zajedničkih sastanaka ili povjerljivih pojedinačnih sastanka sa svakom od stranaka. Oni pomažu strankama uvidjeti njihov položaj, odrediti njihove interese, pronaći moguća rješenja i razmotriti sve mogućnosti i alternative s ciljem postizanja sporazuma.

Mirenje je samo jedan od alternativnih načina rješavanja sporova. Tako su uz mirenje poznati još: *conciliation*,⁷ *minitrial*, *summary jury trial*, *early neutral evaluation*,⁸ *arbitraža*, *ombudsmani* i dr.

2. Razlike između postupka mirenja te parničnog i arbitražnog postupka

2.1. Parnični postupak⁹

Značajne prednosti postupka mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova u odnosu na druge načine rješavanja sporova,¹⁰ moguće je najbolje uočiti ako ga usporedimo s nama najpoznatijim i ujedno najšire zastupljenim postupkom rješavanja sporova – parničnim postupkom te, naravno, s odlukama u tom postupku. Građanski parnični postupak opća je, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih građanskih prava, koju pruža državna pravosudna organizacija. Stoga parnični postupak često se

Pel je doctor iuris, potpredsjednica je Prizivnog suda u Arnhemu, Nizozemska, medijator je i voditeljica nacionalnog projekta "Medijacija i sudstvo."

⁷ "Za razliku od medijacije, postupak institut "koncilijacije" (*conciliation*) koristi se veoma rijetko. Razlika između ova dva oblika veoma je mala. Najlakše je reći da je medijacija ("*posredovanje*") koncentrirana na sadržaj rješenja, a koncilijacija ("*mirenje*") na socijalno psihološki okvir spora." slobodni prijevod, N. M. Doukoff, *ARS v Nemčiji s poudarkom na medijaciji*; Pravna praksa, št. 1-2/2002, str. IX.

⁸ Posrednik, međutim, može naznačiti sadržaj nekih propisa ili skrenuti pozornost stranaka na potrebu traženja savjeta o sadržaju od treće osobe. Ova vrsta posredovanja poznata je pod nazivom "evaluativno" posredovanje. O ovom načinu rješavanja sporova vidi više; *Neutralna ekspertna ocena spora*, Okružno sodišće v Ljubljani, II/2002.

⁹ U ovom podpoglavlju – Parnični postupak u cijelosti je citirana M. Pel, *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije?*

¹⁰ "Danas se naime moderno poimanje mirenja svodi na to da mirenje nije puki formalni postupak koji tek prethodi sudskom ili arbitražnom postupku, nego posve samosvojan način rješavanja sporova i pri tom se polazi od pretpostavke da će, ako stranke žele mirenje, zapravo to biti jedini način rješavanja spora. Pojedine statistike pokazuju da postupak mirenja, ako se u njega ušlo, recimo u Americi, pokazuje 90-postotni uspjeh.

Kod nas se često smatra da mirenje jest samo jedan tegoban period koji treba proći prije nego što će doći glavna stvar. To možda upravo zbog toga što smo mirenje imali i imamo kao obavezu u bračnom pravu." V. Rubčić, odvjetnik u Zagrebu, Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz Jubilarni XX Dan hrvatskih odvjetnika u zagrebu, 14. – 15. 03. 2002., Odvjetnik, 3-4, 2002., str. 36.

označava kao “redovni put pravne zaštite.”¹¹ Sudski parnični postupak¹² najčešće završava presudom, a jedan je od mogućih načina njegovog okončanja i sudska nagodba.

a) Presuda

Presudom se odlučuje o osnovanosti tužbenog zahtjeva, o osnovanosti tužiteljevog traženja upravljenog pružanju pravne zaštite određenog sadržaja. Presudom kao aktom državne suverenosti konkretizira se pravilo sadržano u apstraktnoj pravnoj normi. Presuda postaje konkretna pravna norma, izvor prava za konkretan društveni pravni odnos – *res iudicata facit jus inter partes*.¹³ Presudom se na autoritativan način utvrđuje sadržaj pravnih odnosa (*daklaratorna zaštita*), nalaže se osuđenome u korist protivne stranke nešto učiniti, trpjeti ili propustiti (*kondemnatorna zaštita*) ili se postojeći pravni odnos preinačuje ili ukida (*konstitutivna zaštita*).

Stranke u parnici žele dobiti presudu kojom se rješava o podnesenim zahtjevima na temelju pravnih, ugovornih i sudskih odrednica. Drugim riječima, suci se mogu izložiti samo sporovi u kojima je potrebno dati sudske mišljenje. Sudske rasprave su u većini slučajeva paravan za svijet zatomljenih interesa, briga, želja i sukoba, koji se ne mogu pravno protumačiti. Pravni sukob i sukob koji se iza njega krije ponekad se ne poklapaju u cijelosti ili se uopće ne poklapaju.

¹¹ S. Triva, Građansko procesno pravo; Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 3.

¹² “Stranke dolaze u sud i traže pravnu zaštitu. One se pojavljuju sa suprotnim interesima, zahtjevima i shvaćanjima. Sud treba opredijeliti se za jednu stranu. U takvom kaleideskopskom šarenilu stavova, prašumi suprotnosti, treba naći istinu i pravdu. Sud treba povratiti narušenu harmoniju. Nitko ne traži sudske samovolju. Stranke vode spor, jer misle da su u pravu, a pravo ne može biti na obje strane. Za pravilno rešenje spora potrebna je istina, a utvrđivanje istine skopčano je sa ogromnim teškoćama. (...) Sudu je potrebna istina za pravilnu primjenu propisa. Sudska istina ne predstavlja savršenstvo. Ona može biti vrlo udaljena od prave istine. Kad sudac ocjenjuje dokaze, onda se odigrava interesantan kognitivni proces: on asimilira svoje iskustvo sa svojim znanjem, pa tako ranijim iskustvom i znanjem osvjetljava nove činjenice, novo iskustvo. On starom dodaje novo. To se odigrava u svakom procesu saznanja. U svakom novom saznanju ima malo povijesti, prošlosti subjekta koji saznaje. To važi i za sudske istinu, sudske saznanje. Ne postoji jedinstvena sudska istina. Svi suci nemaju jednako iskustvo, jednako znanje, jednaku žed za istinom, jednak pogled na život i svijet, jednaku moć percepcije i apercepcije, jednaku snagu vjerovanja, jednaku moć suđenja. Kad bi dvojica sudaca tražili istinu istim dokaznim sredstvima, ali odvojeno, oni bi mogli doći do istog ili do različitih rezultata. Jedan sudac drži istinom što drugi drži neistinom. I ovdje relativizam pokazuje svoje lice. Istina je gravitacijsko središte u svakom dokaznom postupku, ali različiti ljudi različito gledaju na to središte. Istina - prema Jamesu - živi “najvećim dijelom po kreditnom sistemu”; ona je “zbirna imenica za sve radnje provjeravanja.” Sudska istina može da se poklapa sa stvarnošću, a može da joj proturječi. Sudska istina je iskustvena, koju može oboriti novo iskustvo. Pravna mogućnost za ponavljanje sudske postupka dokazuje da i zakonodavac sudske istinu ne smatra savršenstvom. Sudska istina je samo najvjerojatnija pretpostavka. To mišljenje je sadržano i u staroj izreci: *pro veritate habetur*.” S. M. Slijepčević, odvjetnik iz Osijeka, *Advokatura i društveni progres*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868-1968, Odvjetnik, god XVIII, rujan 1968., broj 9, str. 378-379.

¹³ S. Triva; supra, str. 125.

Sukobi nastaju kada međusobno ovisne stranke imaju ili se čini da imaju istovremeno suprotstavljene interese, shvaćanja, ciljeve i/li uloge. U svakom sukobu riječ je o jednom ili više poremećaja u komunikaciji. Dakle, osim razlike u mišljenju o sadržaju spora, većinom je riječ o problemu komunikacije između stranaka i pri tome o izražavanju više ili manje snažnih osjećaja. Sukob koji je potpuno bez poremećaja komunikacije ili bez emocija ne postoji, jer u tom slučaju nema sukoba, već se radi o razlici mišljenja koju stranke mogu same vrlo dobro riješiti. Općenito, sukobi se mogu riješiti na tri različita načina: na osnovi sile, na osnovi pravnih propisa ili na osnovi interesa. Ako razlika u mišljenju još nije prerasla u sukob, najčešće se vode pregovori na temelju interesa kako bi se pronašlo zajedničko rješenje. Nakon što su osjećaji ovladali pregovaračima, oni se priklanjanju rješavanju sukoba na temelju onoga tko je u pravu nasuprot onoga tko je u krivu, pri čemu je jedna strana, naravno, uvijek u pravu, a druga u krivu. I na kraju, sredstvo sile je oružje, za kojim većina ljudi ne poseže izravno, ali i ono služi svrsi kada ništa drugo ne pomaže.

Svrha je parničnog postupka dobiti pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla, svaka stranka mora sukob pravno interpretirati, pretvarajući izvorni osobni interes u tužbu ili u obranu. Tužba pred sudom stoga u pravilu predstavlja samo jedno određeno, nefleksibilno i jednostrano rješenje sukoba, koje se temelji isključivo na interesu njenog podnositelja. Tome se, naravno, moraju pridodati još i sve "pravno relevantne" činjenice. Posljedica takvog postupanja jest prisiljenost stranaka kopati po njihovoj prošlosti, pri čemu pravoj "pravnoj bitci" trebaju pribaviti dokaze i činjenice relevantne za sudsku odluku. Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja njihovih suprotnih stajališta, koja za stvaran spor između njih zapravo nisu važna. Pri tome se početni interesi nerijetko gube i stoga se često događa da stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stajališta i njima pripadajućih činjenica) više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese). Zauzimanje pozicija (stajališta) u sukobima i postupcima, potiče ljude u mislima usredotočiti se samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike.

U parničnom postupku formalno se radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i emocije koji prate sukobe nisu u djelokrugu odlučivanja suca. To, naravno, ne znači da emocije i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku, ali i pored toga sasvim je jasno kako parnični postupak sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu odnosa ili za izražavanje emocija na odgovarajući način. Naprotiv, upravo je daljnja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka u sporu sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka. Uzrok tome treba zasigurno pored ostalog tražiti i u činjenici što se kroz parnični postupak u isti kalup pokušavaju ugurati sukobi vrlo raznolike prirode.

b) Nagodba

Sudska nagodba (poravnanje; *res judicialiter transacta*) je ugovor kojim stranke utvrđuju svoje građanskopravne odnose kojima mogu slobodno raspolagati, zaključen u pisanoj formi u parnici ili izvan parnice pred nadležnim sudom i dopušten od suda, koji ima svojstva pravomoćne presude i ako se njime utvrđuje obveza za neku činidbu, onda ima i svojstvo izvršne isprave.¹⁴ Sudska nagodba kao i pravomoćna presuda također dovodi do okončanja parnice i u procesno pravnom smislu izjednačena je s pravomoćnom presudom.

Aktivnosti stranaka i njihovih punomoćnika te sudaca, koje dovode do uspješne nagodbe, čine sve sudionike u parničnom postupku zadovoljnim. Stranke stoga što su na taj način postigle sporazumno rješenje spora na obostrano zadovoljstvo i što su time isključile svaki rizik eventualne nepovoljne sudske odluke, kao i zbog toga što su time uštedjele i vrijeme i novac. Suci su, s druge strane, zadovoljni što su na taj način na relativno ugodan način riješili predmet, a rješenje ne zahtijeva pisani otpripravak odluke i njeno obrazloženje, čime ujedno izostaje i potreba za njihovim opredjeljivanjem za pružanje pravne zaštite samo jednoj od stranaka u sporu.

Osobe koje nisu upućene u metode mirenja često postavljaju pitanje *postoji li razlika između sudske nagodbe i mirenja kao načina rješavanja sporova i ima li uopće smisla uz nagodbu koju provodi sudac dodavati još jednu metodu posredovanja?* Najbolji odgovor na to pitanje daju upravo elementi po kojima se razlikuje mirenje i sudska nagodba.¹⁵

Mirenje je poseban oblik rješavanja sukoba u kojemu izmiritelj kao nepristrana treća osoba pokušava strankama pomoći postići rješenje koje se temelji na obostranim interesima. Ova vrsta rješavanja sukoba ima dvije glavne značajke. *Prva* je usmjeravanje znatne pozornosti prema ponovnom uspostavljanju prekinute komunikacije između stranaka, a time i prema emocijama u pozadini i poremećenim odnosima, i to u onoj mjeri u kojoj te emocije i poremećeni odnosi ometaju postizanje rješenja. *Drugo* glavno obilježje mirenja jest metoda pregovaranja koja se koristi, tzv. *harvardska metoda*.¹⁶ Taj pristup podrazumijeva vođenje pregovora na temelju interesa, a ne na temelju prava. Značajka gotovo svakog sukoba je ta da stav ili

¹⁴ Triva; supra str. 449.

¹⁵ Vidi pobliže, M. Pel, Court-Annexed Mediation in the Netherlands, The Execution of the nation-wide project "Mediation and Judiciary." - *Posredovanje uz sudski postupak u Nizozemskoj, Provedba projekta na nacionalnoj razini "Posredovanje i sudstvo."*

¹⁶ Takozvana *Harvardska pravila* pregovaranja vrijede i prilikom medijacije:

- odvojiti ljude od problema ("udari po lopti, a ne po čovjeku");
- tražiti rješenja na temelju interesa, a ne pozicija;
- tražiti rješenja u interesu obiju stranaka;
- uspostaviti objektivna mjerila za rješavanje suprotstavljenih interesa.

Vidi detaljnije, R. Fisher, W. Ury i B. Patton, Kako do da, Do dogovora pregovorom, a ne predajom, Neretva d.o.o., Zagreb, 2003.

tražbinu jedne stranke (rješenje sukoba koje je ona odabrala) druga stranka drži neprihvatljivim. Međutim, iza svakog stava često se nalazi jedan ili više interesa, i kada oni postanu poznati, mogu predstavljati ključ za moguće djelotvorno rješenje. Jednostavan primjer je radnik koji je želio dobiti na korištenje automobil poduzeća. Njegovi interesi u pozadini mogu se kretati u sljedećem nizu: potreban mi je prijevoz (svakodnevno); vjerujem kako korištenje automobila poduzeća odgovara mom statusu; ne želim biti iza mojih kolega u drugim poduzećima; želim priznanje za sav moj dodatni rad; želim ostaviti dojam na mog partnera.

Osim toga, ono o čemu se između stranaka raspravlja u postupku mirenja povjerljive je naravi, pa čak i onda ako mirenje ne uspije. Izmiritelj je neutralan i u slučaju kada stranke ne postignu sporazum, on za razliku od suca nema ovlaštenje donijeti odluku o njihovom sporu. Posljedica je takvog pristupa sloboda stranaka u izražavanju onoga što stvarno misle, a da se pritom ne izlažu riziku vezanosti tim svojim izjavama ili prijedlozima u slučaju da njihovi pregovori ne uspiju. Stranke su slobodne svakodobno povući se iz postupka mirenja ako smatraju da im ono neće biti od koristi.

Određeni broj navedenih značajki nije svojstven pregovorima koji se vode radi nagađanja u sudskom postupku. Nagodba, dakle, ima različit karakter. Sadržaj i provedbu nagodbe određuje sudac. Neki se suci pri tome drže veoma kruto pravnih stavova u potrazi za odgovarajućim rješenjem, dok su drugi skloniji istraživanju interesa u pozadini. Stoga, nije bez značenja činjenica je li sudac na početku karijere ili je iskusan, zanima li ga prvenstveno pravni sadržaj ili interesi stranaka u pozadini. Rad suca i kod sklapanja sudske nagodbe ograničen je obilježjima pravnog postupka u kojem je bitno zauzimanje stavova i njihovo dokazivanje. Osim toga, stranke su svjesne kako će sudac donijeti odluku ako one to ne budu mogle, što ima specifične posljedice na pregovore tijekom nagodbenog ročišta.

Stranke prilikom pregovora radi sklapanja sudske nagodbe polaze prije svega s pravnih pozicija, a ne toliko od interesa. Tijekom postupka one su istrenirane pregovarati na temelju pravnih argumenata, uzimajući u obzir najvjerojatniji ishod postupka. U postupku mirenja stranke slobodno izražavaju svoje stavove i njihov sadržaj ostaje povjerljiv, dok sve što stranke iznesu pred sucem pri nagodbi, sudac čuje i to može imati utjecaja na daljnji tijek postupka ako ga stranke ne dovrše nagodbom. Ova okolnost povlači za sobom moguću suzdržanost stranaka prilikom iznošenja svojih skrivenih interesa, naročito ako ti interesi mogu ugroziti održivost njihovih pravnih stajališta. Povrh svega, i sudac je tijekom postupka nagađanja postao dodatno obaviješten o sadržaju spora i u tom pogledu, bez obzira na svoju neopredijeljenost, nije neutralan, jer i on u sebi stvara sliku o pravnoj održivosti na taj način iznesenih stranačkih stajališta i dobivene obavijesti stavlja u taj okvir, u slučaju da stranke ne postignu nagodbu.¹⁷

¹⁷ Vidi, M. Pel., *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije? s.a., s.l.*

Može se smatrati kako su razlike između sudske nagodbe i mirenja sljedeće: sudac koji nastoji postići nagodbu usmjerava stranke u pravcu sadržaja nagodbe,¹⁸ ima ovlast i donosi odluku ako to stranke ne uspiju, usredotočen je na sukob i argumente, ima ograničeno vrijeme za ročište za nagodbu i pravni je stručnjak. Nasuprot tome, izmiritelj vodi postupak prema određenoj metodi, nema ovlasti i ne odlučuje, usredotočen je na sukob i interese stranaka, i ima mnogo više vremena, a stručnjak je za posredovanje u sukobima.

2.2. Arbitražni postupak

*Arbitražni postupak*¹⁹ je također jedan od alternativnih načina rješavanja spora. Arbitražni postupak provode jedna ili više osoba o čijem izboru su se stranke sporazumjele i kojima stranke sporazumno i dobrovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke (*pravorijeka*) u sporu, a zakon tu odluku izjednačava s pravomoćnom sudskom odlukom.²⁰

U prilog arbitražnom postupku u odnosu na sudski postupak, navode se primjerice sporost i kompliciranost sudskog postupka; sudski postupak ne jamči diskreciju o podacima, koji se tiču odnosa između stranaka i dr. Arbitražni postupak za razliku od sudskog postupka, osigurava strankama trajnost raspravljanja (*sine strepitu forensi*), ugodan ambijent i pomirljiv ton raspravljanja, jednostavnost procesnih normi i brzinu. Arbitri su za razliku od sudaca, koji su nametnuti strankama, osobe od njihova povjerenja i u pravilu su eksperti za područje u kojemu arbitriraju. Relativna nepovezanost arbitara za određeni sistem prava pruža im mogućnost pronalaženja pravične solucije u sporu.²¹ Za razliku od mirenja, utjecaj stranka na arbitražni postupak iscrpljuje se već kod samog izbora arbitra.

Postupak pred arbitražnim vijećem također predstavlja suđenje i o sporu se također odlučuje presudom. Ovlaštenje arbitrima za suđenje daje ugovor sklopljen između stranaka. Stranke se i u arbitražnom postupku,

¹⁸ Upravo stoga ocjena o radu suca u sklapanju sudske nagodbe između stranaka varira od hvale upućene "prijateljskom sucu" do objeda sucu kao "silomnagoditelju." M. PeL., ibidem.

¹⁹ "Arbitražno sudovanje razvilo se kao odraz nezadovoljstva zbog učmalog, sporog, skupog, krutog i nesigurnog državnog sudovanja. Na međunarodnom planu afirmira se kao odraz nepovjerenja prema pravosudnim organima i zakonodavstvu države protivnika. Sporazum o arbitraži predstavlja kompromisnu točku do koje partneri dolaze jedan drugome u susret, odričući se domaćeg pravosuđa i osjećaja sigurnosti koji im ulijeva svojim postupanjem i pravilima na temelju kojih odlučuje. Porast prakse arbitražnog sudovanja tumači se i kao simptom loših prilika u državnom pravosuđu. Intenzitet rada izbranih sudova u funkcionalnoj je zavisnosti od kvalitete rada državnih sudova. Ukoliko su ovi pouzdaniji, efikasniji i ekonomičniji, utoliko stranke imaju manje razloga da od njih »bježe« utječući se nedržavnom sudu svog povjerenja.", Triva, supra, str. 649.

²⁰ Triva, ibidem, str. 647.

²¹ "Pred arbitre se izlazi s nadom da se sve neće izgubiti, ali i uz spremnost na to da se sve neće dobiti." (Ciceron).

kao i u sudskom postupku, upinju dokazati suprotne tvrdnje i suprotne pozicije. Arbitri izabrani od stranaka odluku donose kao i suci, a stranke na nju nemaju utjecaja, kao ni na tijek postupka, koji prethodi toj odluci. Arbitražni postupak je, za razliku od sudskog, prvostupanjski, mnogo je kraći od sudskog, ali nerijetko i mnogo skuplji.²²

Arbitražno sudovanje ima i negativnih osobina. One se najčešće iskazuju kroz poteškoće stranaka oko izbora arbitara i stoga u dugotrajnosti konstituiranja arbitražnog vijeća. Ponekad se očituju i u sporosti postupanja, s jedne strane zbog mogućeg nedovoljnog poznavanja prava od strane arbitara, a s druge strane zbog nedostatka čvrstine i nepristranosti arbitara. Često postoji i opasnost da se suđenje na temelju pravičnosti pretvori u arbitrarnost i konačno, arbitražna odluka podložna je ocjeni suda na zahtjev jedne od stranaka, nezadovoljne njenim sadržajem.

Nasuprot svim slabostima arbitraže, državno pravosuđe i nadalje predstavlja atraktivan forum²³ – čvrstinom i trajnošću organizacije, nepristranošću sudaca koji poznaju pravna pravila, određenošću i strogoćom procesnih formi i rokova.²⁴

3. Pretpostavke upućivanja stranaka u postupak mirenja

Kada govorimo o mirenju, treba imati na umu kako ono nije pogodno rješenje za sve vrste sporova. Naime, svaki spor nije pogodan za mirenje kao što ni svaki trenutak tijekom samog spora nije pogodan za upućivanje stranaka u mirenje. Stranke mogu izabrati mirenje kao način rješavanja svoga spora prije započinjanja sudskog postupka ili tijekom samog sudskog postupka. Istina, upućivanje na mirenje tijekom sudskog postupka čini se pomalo paradoksalnim, ali samo na prvi pogled. Naime, ako stranke već nisu mogle riješiti međusobni spor samostalno, pa ni uz pomoć odvjetnika, postavlja se pitanje zašto bi to učinile nakon što su se za rješenje svog problema kao krajnjoj instanci obratile sudu. U tom trenutku, a i kasnije tijekom postupka, već su zauzele, odnosno učvrstile svoja početna pravna mišljenja i stavove. Je li moguće ili je li poželjno stoga u tom trenutku vratiti se putem kojim su došle?

Postoje različita mišljenja o najpovoljnijem trenutku u kojem se treba odlučiti za mirenje. Jedno mišljenje vjeruje kako bi se izbor trebao napraviti što je prije moguće, prije nego se stranački stavovi uvriježe i prije nego stranke počnu pružati otpor jedna drugoj. Drugo mišljenje drži kako svaki sukob treba doći do određene faze zrelosti prije nego stranke u tom sukobu odluče napustiti borilačku arenu i vratiti se za pregovarački stol. U svakom

²² Vidi, prof. dr. sc. D. Wedam-Lukić i A. Galić, *Sklepno: Perspektive alternativnega rešavanja civilnih sporov v Sloveniji*, str. 3.

²³ "Kad su sigurne u svoja prava, stranke radije idu pred suca nego pred arbitra (*Seneka*).

²⁴ S. Triva, supra, str. 650.

slučaju, dobro je poznato kako je čak i u sukobima koji su veoma eskalirali moguće postići fazu u kojoj stranke shvaćaju beskorisnost daljnjih pravnih koraka i vraćaju se prvobitnom pitanju koje se nalazi u pozadini njihova sukoba. Međutim, s druge strane, postoje također i oni koji puštaju probleme eskalirati do točke kada bi radije s protivnikom zajedno potonuli nego pred njim popustili.²⁵

Naime, sasvim je jasno da je u svim predmetima koji su došli pred sud, odnos između stranaka eskalirao do određene mjere. Predmeti u kojima je sukob između stranaka najviše eskalirao najčešće su oni koji su izneseni pred žalbeni sud²⁶, kao i oni u kojima su se te iste stranke na sudu susrele više puta. I u tim predmetima postoje elementi za upućivanje u postupak mirenja, međutim, prava je umjetnost pronaći ih. Naravno, ima i predmeta koje njihova sama narav čini neprikladnima za mirenje, o čemu će niže više biti riječi.

Istraživanja u Nizozemskoj, SAD i Kanadi²⁷ pokazala su da upućivanja u mirenje koja vrši sudac na ročištu za glavnu raspravu daju najbolje rezultate. Sudac ili druga osoba koja upućuje u postupak mirenja, mora voditi računa o tome je li dotični predmet pogodan za mirenje. Nema jedinstvenih mjerila za upućivanje. Ključna je spremnost stranaka na pregovore. Iskusni izmiritelji suglasni su kako vrsta predmeta nije ono što određuje izgleda za uspješno mirenje, već su to stavovi i shvaćanja stranaka. One moraju biti spremne i sposobne raspravljati o rješenu svoga problema i istodobno razviti osjećaj za svoje obostrane interese.

Prilikom upućivanja stranaka u mirenje tijekom parničnog postupka sudac će prethodno testirati njihovu "opredijeljenost" za mogućnost mirnog rješavanja spora i pri tome će ih poučiti kako njihovo odbijanje prijedloga za upuštanje u postupak mirenja ili eventualni neuspjeh u tom postupku nemaju

²⁵ M. Pel, supra pod 15.

²⁶ Postupak medijacije predviđen je i za sporove pred drugostupanjskim sudom u fazi odlučivanja od žalbi. Takvi postupci su naravno mnogo rjeđi od onih pred prvostupanjskim sudom, jer barem jedna od stranka donošenjem prvostupanjske odluke ima mnogo povoljniji i time snažniji pravni položaj. Međutim i pored toga, zbog posebnih interesa stranaka u određenim vrstama sporova moguća je medijacija i u tom stadiju parničnog postupka. Primjerice u Kanadi takav oblik posredovanja naziva se *conciliation*, u kojem žalbeni sud u građanskim, trgovačkim i obiteljskim sporovima nudi zainteresiranim strankama mogućnost zajedničkog susreta sa sucem s ciljem traženja konačnog rješavanja njihovog međusobnog spora na obostrano zadovoljstvo. Takav postupak je besplatan, brz i utemeljen na elastičnoj proceduri. Uspješni postupak također završava sporazumom sudski osnaženim. Postupak je povjerljiv i nema tragova o njegovom sadržaju u spisu. Za slučaj da ovaj oblik posredovanja, točnije mirenja, ne da rezultat, sudac koji je u njemu sudjelovao izuzima se iz postupka odlučivanja o žalbi. (*Court of Appeal of Quebec: Conciliation, Service program*).

²⁷ Odabir trenutka upućivanja i metode upućivanja pokazali su se dosta složenima. Istraživanja u Nizozemskoj i prekomorskim zemljama pokazala su kako upućivanje koje vrši sudac na ročištu daje najveće izgleda za uspjeh, ali je ono istovremeno najviše radno intenzivno. Nadalje, istraživanja o upućivanjima u Engleskoj pokazala su kako se stranke koje u postupku zastupa ili nadzire odvjetnik znatno rjeđe odlučuju za posredovanje nego stranke koje u parnici sudjeluju same (op.a.).

utjecaj na njihov pravni položaj u sporu. Upućivanje stranaka u postupak mirenja od strane suca, s jedne strane, za njih može predstavljati olakšanje, jer se najčešće ni jedna od njih ne usuđuje sama predložiti mirenje zbog straha da bi na taj način suprotna stranka mogla pomisliti kako je ona slaba, a opet, s druge strane, upućivanje u mirenje od strane suca može dovesti do sumnje stranaka u razloge upućivanja. Upravo stoga je upućivanje u mirenje veoma osjetljiv trenutak, posebno za suca, koji to mora izvesti s mnogo takta kako ne bi doveo u pitanje svoju nepristranost i objektivnost u parničnom postupku za slučaj da stranke ne prihvate upućivanje.

Naime, sudac svoju ulogu osobe koja upućuje stranke na mirenje vrlo teško može jasno odvojiti od svoje uloge suca u parničnom postupku. Ovo stoga jer je on i u toj ulozi "opterećen" svojim sudačkim zapažanjima utemeljenim na utvrđenim činjenicama i izvedenim dokazima. Stoga sudac tijekom parničnog postupka stvara "sliku" o tome tko je od stranaka u pravu (na temelju zakona), a ako znate tko je u pravu, teško je odoljeti to ne kazati. Upravo je u takvoj situaciji veoma značajna uloga suca, jer on treba procijeniti sve dane okolnosti i na temelju njih odlučiti je li upućivanje u postupak mirenja u interesu konkretnih stranaka, a sve s ciljem ponovnog uspostavljanja njihovih prekinutih odnosa te zadržavanja dobrih odnosa u budućnosti, kakav rezultat presuda, koja najčešće daje za pravo samo jednoj stranci, ne može postići.

3.1. Okolnosti koje idu u prilog upućivanja stranaka u medijaciju

- poželjan rezultat različit od onoga koji je moguće postići sudskom odlukom (sud presudom može odlučiti samo na jedan uobičajen način);
- stranke žele postići brzo rješenje spora ("umor od sudskog postupka" ili brzo rješenje zahtjeva vrsta spora, primjerice započeta izgradnja objekta i sl.);
- postojeći dugotrajni odnos i s tim u vezi postojanje zajedničkog interesa (želja za zadržavanjem dobrih odnosa u budućnosti, posebno kada se radi o sporovima vezanim za obitelj, susjede, poslovne partnere, dugoročne ugovore itd.);
- važnost povjerljivog postupanja (želja za uklanjanjem rizika od neželjenih otkrića iz odnosa između stranaka: poslovna tajna, zaštita poslovne reputacije i dr.).

3.2. Okolnosti koje ne idu u prilog upućivanja stranaka u mirenje

- prijašnji pokušaj mirenja nije dao rezultata;
- stranke su dopustile da sukob previše eskalira;
- ne postoji prava volja stranaka za traženje izvansudskog rješenja;
- stranke žele dobiti sudsku odluku o određenom pravnom pitanju ("presedan");

- jedna od stranaka želi presudu - javnu odluku o njihovom sporu (prevelika neravnoteža u pravnom položaju);
- osvetoljubivo držanje jedne od stranaka;
- zlonamjerno postupanje;
- stranke dolaze iz sredine u kojoj nema mjesta mirenju;
- radi se o odnosima kojima stranke ne mogu slobodno raspolagati.

4. Najpogodnije vrste sporova za upućivanje u postupak mirenja

Najpogodniji su sporovi za mirenje trgovački sporovi, a među njima posebno građevinski sporovi, sporovi vezani za intelektualno vlasništvo, autorska prava, menadžment, naknadu štete i dr. Upravo se u tim sporovima postiže najveći postotak uspjeha u mirenju i ujedno najbrže se dolazi do rješenja. Naime, predstavnici trgovačkih društava, a i drugih pravnih osoba, najčešće nisu osobno interesno i emocionalno izravno uključeni u spor, zbog običnog razloga nepostojanja izravne interesne zajednice između njih i spora. Odatle i njihov pristup mirenju uz manje emocija, napetosti i time uz veću spremnost na postizanje zajedničkog rješenja.

Pored trgovačkih sporova, mirenja su veoma uspješna u obiteljskim sporovima zbog osjetljivosti te vrste sporova za stranke i posebno zbog uključenosti djece u te sporove. Pored njih, za mirenje su veoma pogodni radni sporovi, jer je njihovo brzo i zadovoljavajuće rješenje od važnosti za cjelokupnu sredinu u kojoj je takav spor nastao i, konačno, svi sporovi vezani uz pitanja povjerljive prirode čije iznošenje strankama iz razno raznih razloga ne odgovara (primjerice sporovi između dioničara i uprave, sporovi između članova društva, sporovi između ortaka, i dr.). Za mirenje pogodni su i svi sporovi vezani za onečišćenje okoliša. Naime, takvi sporovi u pravilu zahtijevaju brzu akciju stranaka i često su veoma skupi, zato mirenje u njima najčešće daje najbrže i najpovoljnije rješenje za obje stranke.

Izbor pogodnog spora za upućivanje na mirenje, kao i uspjeh u postupku mirenja najčešće ne ovisi o vrsti, već o stavu i mišljenju stranaka i njihovih odvjetnika, odnosno o njihovoj spremnosti riješiti spor na taj način.

5. Izmiritelj

Osim same spremnosti stranaka u sporu na mirenje, za uspjeh mirenja veoma je važna je i kvaliteta izmiritelja.²⁸ Ukratko, od izmiritelja se traži posjedovanje iskustva u radu sa strankama u konfliktnim situacijama, poznavanje sudskog postupka i time sposobnost ocjenjivanja kako sudski postupak može utjecati na stranke i njihov međusobni sukob, posjedovanje

²⁸ Od medijatora se traži da svake godine pohađaju dodatne tečajeve odnosno da budu u mogućnosti pokazati kako unaprjeđuju svoje vještine i kvalitetu.

sposobnosti sastavljanja (ili traženja pomoći oko sastavljanja) nagodbe u kojoj se utvrđuje kakvo je rješenje spora postignuto, komunikativnost, posebna obučenost o komunikacijskim i pregovaračkim tehnikama²⁹ i, što je najvažnije, prihvaćenost o strane stranaka.

Naprijed navedene osobine upućuju na zaključak da prednost u obavljanju poslova izmiritelja imaju pravnici i, doista, pravnička struka je svugdje u svijetu kod izmiritelja najviše zastupljena (suci, bivši suci, odvjetnici i drugi pravnici).³⁰ Međutim, pored pravnika u poslove izmiritelja su u značajnom broju uključene i osobe iz drugih struka, posebno u predmetima u kojima osjetljivost spornih pitanja (obiteljski sporovi) ili složenost i specifičnost područja spora, koji nije prvenstveno pravne prirode (građevinski sporovi, liječničke pogreške, složeni financijski sporovi i dr.) zahtijeva posebna znanja, koje pravnici, naravno, ne posjeduju. Tako su među izmiriteljima često računovođe, inženjeri, arhitekti, socijalni radnici, psiholozi, stručnjaci za pitanja iz radnih odnosa, liječnici, konzultanti, pedagozi i dr.³¹ Značenje nedostatka pravnih znanja kod izmiritelja nepravne struke umanjeno je činjenicom što u postupku mirenja uz stranke najčešće sudjeluju i njihovi odvjetnici, koji nadziru pravne aspekte postignute nagodbe.

Osobni temperament izmiritelja značajno utječe na stil i strategiju njegovog posredovanja u postupku mirenja stranaka u sporu. Pojedini ljudi po svojoj prirodi prepuštaju drugima vodeću ulogu u rješavanju konflikta i posreduju samo kad je to potrebno. Drugi su ekstrovertirani i uvijek u grupi prvi preuzimaju riječ i prvi pristupaju pregovorima s ciljem rješenja osobnog problema. Kakvu će strategiju u mirenju odabrati izmiritelj, ovisi i o njegovoj formalnoj naobrazbi. Pravnik će instinktivno potražiti pravna pravila koja bi mogao upotrijebiti za rješenje spora. Nasuprot tome, izmiritelju koji je psiholog ili socijalni radnik mnogo je važniji emocionalni odnos između stranaka u sporu, dok će ekonomist odlučnu ulogu pripisati ekonomskom aspektu spora, itd. Od jednake važnosti za pristup mirenju je i različito izmiriteljevo životno i radno iskustvo. Tako će sudac kao izmiritelj u postupku mirenja u pravilu upotrebljavati bolji pravni stil nego pravnik iz gospodarstva, ali će zato možda više naginjati rješenju spora na način kako je to propisano zakonom. Odvjetnik i sudac će također lakše strankama ukazati na prednosti rješenja spora u postupku mirenja u odnosu na njihova očekivanja u rješavanju tog spora u sudskom postupku.³²

²⁹ Vidi detaljnije, *Skills & Techniques for Mediators*, Melinda Ostermeyer, Washington DC, 2002.

³⁰ U Sloveniji u Pilot projekt medijacije pred Okrožnim sodišćem v Ljubljani uključeno je 9 sudaca, 3 suca u mirovini, 6 odvjetnika i 3 socijalna radnika. Vidi detaljnije, M. Kociper, *Special Programmes of Alternative Dispute Resolution*, nov. 2002, str. 2.

³¹ U nekim slučajevima (sukobi na području graditeljstva, radni sporovi, liječničke greške) stranke poklanjaju više povjerenja posredniku koji nije pravni stručnjak. Takva osoba može biti inženjer, arhitekt, liječnik, savjetnik za pitanja rada, i sl., M. Pel, supra pod ¹⁵.

³² Vidi detaljnije mr. sc. N. Betto, *Metode in tehnike medijacije v pravdnem postopku*, Pravna praksa, št. 1-2/2002., str. II.

Od izmiritelja se očekuje da u svim svojim izjavama i postupcima tijekom mirenja neprekidno čuva svoj neutralni položaj, da pokazuje razumijevanje za položaj stranaka poistovjećujući se s njihovim problemima (empatija, engl. *empathy*), da ne postupa kao njihov pravni savjetnik, da im pomaže pronaći razumna i realna rješenja, da ih vodi kroz postupak mirenja, da se usredotočuje na interese, potrebe i prioritete stranaka i da upravlja ozračjem i stranačkim emocijama s ciljem zadržavanja njihove neprekidne komunikacije.

6. Postupak mirenja

Suglasnost stranaka oko njihovog sudjelovanja u postupku mirenja te o osobi izmiritelja, predstavlja polovicu njihovog uspjeha na putu ka postizanju konačnog rješenja njihovog spora. Izmiritelj je neutralna osoba, koja pomaže strankama riješiti njihov spor na obostrano zadovoljstvo, a odgovornost za uspjeh ili za neuspjeh mirenja isključivo je u njihovim rukama. Upravo je ta kontrola stranaka nad postupkom mirenja od njegovog samog početka osnovna prednost u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova. Drugim riječima, stranke su slobodne svakodobno započeti s postupkom mirenja, ali isto tako su slobodne i svakodobno ga okončati zbog nemogućnosti postizanja nagodbe, a bez posljedica za njihov pravni položaj u nastavku sudskog postupka.

Povjerljivost postupka mirenja i izmiritelja druga je značajna prednost mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Naime, sve što je tijekom postupka mirenja rečeno ili napisano povjerljive je prirode i ne može se koristiti u eventualnom kasnijem sudskom postupku. Ova povjerljivost daje strankama slobodu u iznošenju njihovih stavova, u otkrivanju njihovih interesa i potreba te u pregovaranju tijekom mirenja s ciljem postizanja najpovoljnijeg rješenja. Upravo stoga povjerenje koje kod stranaka uživa izmiritelj kao neutralna osoba daje mu iznimnu moć u obavljanju njegove zadaće.

Radi usporedbe izmiriteljevog položaja s položajem odvjetnika ili suca, treba reći kako odvjetnik dobiva informacije samo od jedne (njegove) stranke, a sudac, s druge strane, izvodi dokaze saslušanjem obje stranke, ali samo o okolnostima pravno relevantnim za donošenje odluke o predmetu spora. Nadalje, sudac nema mogućnost o predmetu spora razgovarati samo s jednom strankom na individualnim sastancima. Za razliku od suca, izmiritelj ima ovlaštenje razgovarati o predmetu spora kako s obje stranke istovremeno, tako i sa svakom od njih zasebno.³³ Naime, stranke u

³³ Saznanja koja medijator stekne u povjerljivom razgovoru sa svakom od stranaka zasebno, on zadržava isključivo za sebe i ne smije ih iznositi pred drugom strankom bez njene suglasnosti, a ni u postupku medijacije ili u eventualnom kasnijem sudskom postupku (op.a.).

pravilu nisu pred drugom strankom spremne iznositi sve informacije kojima raspolažu u vezi s predmetom spora, a još i manje su spremne otkriti njihove skrivene potrebe, želje i interese. Takvo njihovo postupanje prirodno je, jer nitko u pregovorima ne želi “iznijeti sve karte na stol” niti u očima protivnika eventualno proizvesti dojam slabije strane, koji kao takav može poremetiti ravnotežu u njihovim pregovaračkim pozicijama.

Ostvarenjem mogućnosti pribavljanja povjerljivih informacija od obje stranke zasebno izmiritelju je, za razliku od odvjetnika ili suca, pružena dragocjena prilika razumijevanja što svaka od stranaka u sporu stvarno želi. Shvaćanjem stvarnih interesa stranaka njegova uloga njihovog pomagača u postizanju rješenja spora uvelike je osnažena.

6.1. Stadij koj prethodi postupku mirenja

Započinjanju postupka mirenja prethodi izbor izmiritelja, te moguće održavanje prvog uvodnog skupnog sastanka izmiritelja i stranaka.³⁴ Primarni cilj ovog uvodnog sastanka predstavljanje je izmiritelja strankama sa svrhom uspostavljanja prisnog odnosa i razvijanja povjerenja kod stranaka. Na skupnim sastancima tijekom mirenja najčešće sudjeluje pet osoba - dvije stranke, njihovi odvjetnici i izmiritelj. Odvjetnici u mirenju nastupaju kao pravni savjetnici strankama i ujedno kontroliraju je li se postupak mirenja i konačni sporazum kreću u okvirima prava. Pored odvjetnika, u postupak mirenja mogu se prema potrebi uključiti i eksperti (vještaci) iz područja na koje se odnosi spor. U svakom slučaju, dosadašnja praksa pokazala je da manji broj osoba koje sudjeluju u postupku daje mirenju veće izgleda za postizanje brzog i povoljnog rješenja spora.

6.2. I. stadij postupka mirenja – upoznavanje s postupkom mirenja

Nakon što je došlo do upoznavanja izmiritelja i stranaka slijedi njihov dogovor o novom sastanku ili se taj uvodni sastanak jednostavno nastavlja. Jedna je od prvih izmiriteljevih zadaća u nastavku postupka provjeriti imaju li stranke, odnosno njihovi predstavnici, valjano ovlaštenje (punomoć) za sklapanje nagodbe. U protivnom, dakle, ako u postupku mirenja sudjeluju osobe koji nisu ovlaštene sklopiti nagodbu, svi postignuti rezultati mirenja mogu “pasti u vodu” zbog jednostavnog razloga što se konačno sa sadržajem sporazuma nije eventualno suglasila ovlaštena osoba koja, naravno, nije ni sudjelovala u postupku.

Slijedi upoznavanje stranaka s postupkom mirenja. Izmiritelj upoznaje stranke sa svojom ulogom u mirenju, kao i ograničenjima. Također ih upo-

³⁴ Vidi detaljnije, P. V. Leynseele – T. Frisbie, *Medijacija opći okvir i neophodni elementi, Medijacija kao vještina*, predavanje i radionica, Hotel Marjan, Split, 12. i 13. veljače 2003.

znaje s njihovim ulogama u mirenju, ukazuje im kako je rješenje spora u njihovim rukama, te da je i odgovornost za eventualni neuspjeh mirenja na njihovoj strani. Upućuje ih na pravila povjerenja u postupku, na mogućnost zasebnog sastanka sa svakom od stranaka, na njihovu dužnost aktivnog slušanja protivne strane i na dužnost uzajamnog poštivanja tijekom postupka sve u svrhu unapređenja međusobne komunikacije. Izmiritelj također nudi strankama mogućnost potpisivanja sporazuma o mirenju, o čijem sadržaju najčešće ne postoje čvrsta pravila. Ovaj sporazum u naravi predstavlja dokaz o pokušaju mirenja i njime stranke ujedno preuzimaju obvezu poštivati pravila o kojima su se unaprijed suglasile, kao što su: obveza aktivnog slušanja druge strane, uzajamno poštivanje i poštivanje pravila povjerljivosti, odnosno tajnosti svih rezultata postupka mirenja za slučaj nepostizanja sporazuma, uključujući i obvezu da neće predlagati sudu pozivati izmiritelja u svojstvu svjedoka u nastavljenom sudskom postupku. Sporazumom se mogu utvrditi ovlasti stranaka i izmiritelja oko sastavljanja pisane nagodbe, kao i visina troškova mirenja koje stranke plaćaju na jednake dijelove.³⁵

6.3. II. stadij postupka mirenja – predstavljanje položaja stranaka i analiza činjenica

U ovom stadiju svaka stranka iznosi svoju verziju viđenja spora utemeljenu na njihovim različitim percepcijama. Njihovi odvjetnici također predstavljaju svoj pogled na spor. Razmjenjuju se informacije, postavljaju pitanja, daju pojašnjenja, izražavaju emocije, otkrivaju se izražene i skrivene potrebe, definira se bit spora, sve uz aktivnu ulogu izmiritelja, koji pomaže strankama u artikuliranju njihovih suprotstavljenih pozicija i pronalaženju elemenata oko kojih postoji stranačka suglasnost, a sve koristeći se pri tome naučenim tehnikama komuniciranja i pregovaranja.

³⁵ U postupku medijacije uobičajeno je da svaka stranka snosi svoje troškove, dok troškove medijatora snose na jednake dijelove, ako se drugačije nisu sporazumjele. Sustav troškova i njihova visina su različiti u pojedinim državama. U Nizozemskoj u kojoj je u tijeku Pilot projekt medijacije pridružene sudovima, država snosi troškove medijatora (130,00 EUR za medijaciju koja traje do 2 sata, 1.000 EUR za medijaciju koja traje preko 2 sata; u Nizozemskoj određeni paušal drže najprikladnijim, jer na zahtijeva nadzor nad medijatorima), a troškove odvjetnika snose same stranke. Troškovi medijatora određuju se ili prema satu ili prema vrijednosti predmeta spora. Među troškove medijacije mogu se svrstati još i pristojbe, administrativni troškovi, te materijalni troškovi medijatora ili vještaka). U SAD u kojima medijacija djeluje već 20-ak godina, medijacija je jako raširena i popularna, zbog čega u njoj djeluju medijatori profesionalci. U slovenskom Pilot projektu medijacije pred Okrožnim sodišćem v Ljubljani postupak medijacije je besplatan za stranke, vidi, M. Kociper, supra pod 30, str. 1.

6.4. III. stadij postupka mirenja – utvrđenje opcija i alternativa

U ovom stadiju postupka, definiraju se potrebe i interesi stranaka, pronalaze se zajednički interesi, utvrđuju njihova prava i dužnosti, što bi trebalo biti predmetom sporazuma, utvrđuju se prioriteti, nude se različita rješenja, ukazuje na potrebu održavanja dugoročnih odnosa između stranaka u budućnosti, raspravlja se o najboljim i najgorim mogućim rješenjima i alternativama za stranke. Održavaju se zasebni sastanci izmiritelja sa strankama. I kod zajedničkih, a posebno kod pojedinačnih sastanaka sa strankama, izmiritelj mora neprekidno paziti da zadrži svoj neutralni položaj i da zbog toga ne dovede u pitanje uspjeh mirenja. Svako mirenje priča je za sebe, ali se prema dosadašnjem iskustvu izmiritelja pokazalo kako nije dobro prerano dobiti od stranaka povjerljive informacije, jer tada postoji mogućnost da izmiritelj na temelju tih informacija požuruje konačno rješenje prije nego što su stranke iznijele sve što su željele i prije nego što su spremne (“sazrele”) za konačni sporazum. Također je preporuka izmiriteljima da osobno ne traže od stranaka da im one povjere tajne informacije, nego da čekaju da im se stranke same u tom pravcu same obrate. Na taj način više dolazi do izražaja njihova neutralnost i jača povjerenje stranaka prema njima.

6.5. IV. stadij postupka mirenja – dijalog i pregovaranje³⁶

Izmiritelj u ovom stadiju postupka pojašnjava pozicije i stavove stranaka, potiče njihove prijedloge upravljene ka konačnom rješenju primjenjujući pristup “korak po korak”, dovodi u pitanje sve nefleksibilne stranačke stavove, podsjeća stranke zašto su izabrale postupak mirenja, uključujući i procjenu svake od stranaka o očekivanom postotku njihova uspjeha u sudskom postupku (za slučaj da mirenje ne uspije; kolike su šanse dobiti, odnosno izgubiti sudski spor?). Pri tome izmiritelj sa strankama često razmatra i visinu troškova, koje bi imale tijekom eventualnog nastavka

³⁶ “Nagovaranje i pregovaranje oblici su komunikacije, no tijekom *nagovaranja* uvjeravate (nagovarate) sugovornika da kaže ili uradi nešto što odgovara ispunjenju samo vaših ciljeva, a *pregovaramo* kada sa sugovornikom (ili više njih) ostvarujemo najbolji mogući dogovor, kojim do ciljeva dolazimo zajedno (...). Mogućnost promjene mišljenja naznaka je otvorenosti, poštenja i želje da upoznate nove poglede na stvari i događaje. Stoga je pregovarač koji ne zatvara misli u kalupe i ne brani im promjene i prilagodbe uspješniji od sugovornika koji se drži početnih misli kao pijan plota. Nemojte se bojati otvorenosti, to ne znači da morate prihvatiti sve što vam se kaže, da se morate odreći stavova i okretati se na vjetru poput vjetrenjače. To samo znači da je *pregovaranje dvosmjernan proces*. Stoga pazite na svoje ponašanje, promatrajte sebe tuđim očima onako kako bi to učinio vaš sugovornik i ne slušajte samo vlastite riječi. Prihvatite li argumente sugovornika, ne znači da ste se odrekli svojih. Ako znate što želite, to vjerojatno zna i vaš sugovornik. Ostvarenje je blizu sredine.” mr. sc. S. Petar, *Pregovaranjem do cilja, Tko ispunio očekivanja drugih, postići će što i sam želi*, Menadžment, Poslovni tjednik, Zg, broj 42, 2002, str. 50-51.

sudskog postupka (sudske pristojbe, troškovi odvjetnika, troškovi vještačenja i dr.), kao i trajanje sudskog postupka bilo pred prvostupanjskim ili drugostupanjskim sudom te trajanje eventualnog postupka prisilne ovrhe, sve u cilju motiviranja stranka za postizanje konačnog rješenja.

6.6. V. stadij postupka mirenja – sklapanja nagodbe

U ovom završnom stadiju postupka sažimlje se sve što je nesporno između stranaka, eliminiraju se sve nejasnoće, predlaže se nacrt nagodbe i, konačno, izrađuje se i potpisuje pisana nagodba.³⁷ Nije preporučljivo da izmiritelj prednjači u ponudi nacrta sporazuma, osim ako stranke od njega to ne zatraže. Njegova je uloga poticati stranke i pomagati im u tom pravcu. Davanjem prijedloga koji je stigao prerano ili bez zahtjeva stranaka, posebno ako se takav prijedlog ne sviđa jednoj od njih, izmiritelj može dovesti u pitanje svoju neutralnost. U svakom slučaju, preporučuje se da izmiritelj ponudi soluciju strankama u trenutku kada stranke dođu do točke u kojoj ni jedna od njih ne odstupa u svojim stavovima. Izmiritelj treba voditi računa o tome da postignuta nagodba bude razumna, realna, provediva (moguća i ovršna) i u duhu zakona.

Za slučaj da stranke postupak mirenja ne okončaju sklapanjem nagodbe, one nastavljaju postupak pred sudom, a svi povjerljivi rezultati postupka mirenja ne mogu se koristiti u sudskom postupku.

7. Razlozi zbog kojih se stranke opredjeljuju za medijaciju

- Postupak mirenja je neformalan i elastičan i daje strankama bolje šanse izjasniti se o njihovom položaju i suprotnim interesima u sporu;
- u mirenju se na vidjelo iznose svi detalji spora, a ne samo njihova pravna interpretacija;
- stranke neposredno i slobodno izmjenjuju svoje poglede o predmetu spora;
- stranke zadržavaju kontrolu nad postupkom;
- mirenje se može prekinuti u svakom trenutku;
- smanjena je mogućnost sukobljavanja između stranaka i njihovih punomoćnika;
- izbjegava se pojava emocionalne frustracije kod stranaka, koja ih uobičajeno prati tijekom sporenja (pred sudom);

³⁷ U Nizozemskoj stranke imaju mogućnost podnošenja sporazuma na potpis sucu kako bio dobio snagu sudske nagodbe odnosno izvršne isprave. Stranke najčešće ne koriste tu mogućnost nakon što su uspješno na obostrano zadovoljstvo okončali postupak medijacije, jer takav zahtjev dovodi u sumnju sklopljeni sporazum i rađa eventualno novo nepovjerenje (op. a.).

- rezultat je u rukama stranaka (stranke u mirenju postižu vlastito rješenje spora);
- postignutom nagodbom u mirenju nitko se ne proglašava pobjednikom, odnosno gubitnikom (nitko ne “gubi obraz” – “win-win solution”);
- mirenjem se poboljšava se komunikacija između stranaka;
- mirenje za razliku od suđenja poništava sve uzroke i posljedice sporenja;
- mirenje osigurava očuvanost dobrih odnosa između stranaka u sporu i omogućuje njegovo zadržavanje u budućnosti;
- u mirenju nije važno koja je stranka u pravu;
- u mirenju se utvrđuju interesi stranaka, a ne njihovo pravo;
- postiže se obostrano zadovoljstvo zajedničkim rješenjem;
- neutralnost izmiritelja;
- postupak mirenja je povjerljiv (uklonjen je rizik od neželjenih otkrića iz odnosa između stranaka: poslovna tajna, zaštita poslovne reputacije i dr.);
- za rješenje spora mirenjem potrebno je mnogo manje vremena (brzina);
- troškovi mirenja znatno su niži (ograničeni su i podijeljeni);
- mirenje nudi mnogo mogućnosti za rješenje spora (sudska odluka pruža samo jednu uobičajenu soluciju);
- isključena je nesigurnost u pogledu prava i činjenica;
- isključeni su rizici nepovoljne sudske odluke;
- mirenjem postignuta nagodba od zajedničkog interesa, proizašla iz postupka otvorenog pregovaranja, daje manje povoda strankama za njeno naknadno osporavanje³⁸;
- mirenje završava nagodbom koju stranke dobrovoljno izvršavaju, što isključuje potrebu za vođenjem često dugotrajnog i skupog ovršnog postupka pred sudom.

Svi navedeni razlozi svojom brojnošću i neporecivom snagom argumentacije, jasno ukazuju na prednosti mirenja u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova.

8. Zaključak

Preopterećenost naših sudova brojnim predmetima i samim tim njihova neučinkovitost i sporost u pružanju pravne zaštite te zbog toga prateće snažno nezadovoljstvo stranaka i svekolike javnosti njihovim radom upravo vapi za novim rješenjima. Jedna od mogućnosti upravljena k popravljanju takvog stanja svakako je šira primjena u praksi brojnih oblika alternativnih načina rješavanja sporova. *Mirenje*, kao specifični oblik posredovanja u sporu između stranaka zbog svojih značajnih prednosti u odnosu na dru-

³⁸ M. Menschik, odvjetnik u Zuerchihu, predsjedavajući Odbora za medijaciju Ciriške odvjetničke komore, *Mediation – Quo vadis?*, Odvjetnik, 3-4, 2002., str. 21.

ge oblike rješavanja sporova, predstavlja izvanredno rješenje. Osnovna zadaća svih sudionika sudskih postupaka poraditi je na tome da što veći broj sporova više ne završava isključivo pred sudovima. Široka edukacija³⁹ svekolike stručne i laičke javnosti, o svim pogodnostima i prednostima koje pruža postupak mirenja stvorit će novu društvenu klimu u kojoj sporenje pred državnim sudom u parničnom postupku više neće biti jedina, uobičajena solucija. Predstojeći *Pilot projekt mirenja pridružen Trgovačkom sudu u Zagrebu*⁴⁰ svakako će predstavljati zamašnjak naporima upravljenim ka postizanju tako zadanog cilja.

Summary

CONCILIATION – ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Conciliation as an alternative dispute resolution presents a widespread and very successful means of dispute settlement in modern western countries. With entering into force of the Law on Conciliation formal prerequisites for application of conciliation as a means of dispute resolution in the Republic of Croatia have been fulfilled. Conciliation is a unique form of mediation over which parties have total control, especially in relation to its result. As a consequence, success or failure of conciliation depends solely on parties involved. The very fact that final solution of a dispute completely lies in parties' hands clearly demonstrates advantages of conciliation in relation to other forms of dispute resolution. Conciliation, therefore, should be regarded, on one side, as an extraordinary opportunity for relieving pressure from inefficient state judicial system and, on the other side, as the most appealing and efficient means of dispute resolution since parties not only solve their disputes to the mutual content, but also assure future good relations. The author emphasizes the importance of creating conditions that would enable future parties in dispute to recognize benefits of conciliation.

Key words: *conciliation, mediation, alternative dispute resolution, Law on Conciliation.*

³⁹ Povećanje broja sporova koji bi bili rješavani na miran način najčešće traži širi zahvat u postojeću društvenu svijest - naučenu na rješavanje sporova na jedan jedini način, pred državnim sudom. Pri tome mislimo na poučavanje o metodama mirnog rješenja sporova ne samo odrasle populacije naših građana, već i na poučavanje djece (hvalevrijedan primjer *Centra za mir i nenasilje i ljudska prava, Osijek*) i u osnovnim i srednjim školama te studenata na fakultetima. Saznanja tih novih generacija naših građana o učinkovitim alternativama u rješavanju sporova s vremenom bi dovela do značajnijih pozitivnih promjena u općoj klimi sporenja u našem društvu (op.a.).

⁴⁰ Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske u suradnji s Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske, Hrvatskom udrugom za mirenje i British Association for Central and Eastern Europe (BACEE) priprema navedeni pilot projekt čije započinjanje se očekuje sredinom ožujka 2006. godine (op. a.).

Zusammenfassung

AUSSÖHNUNG - EINE ALTERNATIVE ZUR LÖSUNG VON RECHTSTREITIGKEITEN

Aussöhnung als Alternative zur Lösung von Streitigkeiten ist in den modernen westlichen Staaten in der Praxis sehr weit verbreitet und erfolgreich. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Aussöhnung (ZM) wurden die formalen Voraussetzungen für die Anwendung von Aussöhnung in der Praxis der Lösung von Streitigkeiten in der Republik Kroatien geschaffen. Aussöhnung ist eine besondere Form der Vermittlung in Streitigkeiten zwischen den Parteien, wobei diese darüber völlige Kontrolle haben und besonders über das Resultat. Daher auch die Verantwortung der Parteien für den Erfolg bzw. Misserfolg der Aussöhnung. Allein die Tatsache, dass in dem Aussöhnungsverfahren die endgültige Art der Lösung des Rechtsstreites in den Händen der Parteien liegt, zeigt klar die Vorteile der Aussöhnung im Vergleich zu anderen Arten der Lösung von Streitigkeiten. Aussöhnung sollte deshalb einerseits als ausgezeichnete Gelegenheit zur Entlastung des wirkungslosen staatlichen Gerichtsapparates betrachtet werden und andererseits sollte alles unternommen werden, um Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die streitenden Parteien Aussöhnung als beste und schnellste Art zur Lösung ihrer Streitigkeiten erkennen können, womit nicht nur ihr Rechtsstreit zur beidseitigen Zufriedenheit gelöst wird, sondern gleichzeitig gesichert ist, dass ihre guten Beziehungen auch in Zukunft bestehen werden.

Schlüsselwörter: *Aussöhnung, Vermittlung, Alternative zur Lösung von Streitigkeiten, Gesetz zur Aussöhnung.*

Sommario

CONCILIAZIONE – MODI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

La conciliazione come risoluzione alternativa delle controversie presenta una molto ampia ed efficace applicazione nella prassi di soluzione delle dispute nei paesi occidentali moderni. Con l'entrata in vigore della Legge sulla conciliazione (*Zakon o mirenju, ZM*) sono stati soddisfatti i requisiti formali per l'applicazione della conciliazione come mezzo di risoluzione delle controversie nella Repubblica di Croazia. La conciliazione è l'unica forma di mediazione sulla quale le parti hanno il controllo totale, particolarmente in relazione al suo risultato. Di conseguenza il successo o il fallimento della conciliazione dipende solo dalle parti coinvolte. Proprio il fatto che la soluzione finale della controversia risieda nelle mani delle

parti dimostra chiaramente i vantaggi della conciliazione rispetto ad altre forme di soluzione delle dispute. Perciò la conciliazione dovrebbe essere considerata, da una parte, come un'opportunità straordinaria per sollevare la pressione dall'inefficiente sistema giudiziale statale e, dall'altra parte, come il modo più attraente ed efficiente di soluzione delle dispute poiché le parti non solo risolvono le loro controversie nel mutuo consenso, ma anche assicurano buoni rapporti futuri, sicché è importante creare le condizioni che consentano alle prossime parti in causa di riconoscere i benefici della conciliazione.

Parole chiave: *conciliazione, mediazione, modi alternativi di risoluzione delle controversie, Legge sulla conciliazione.*