

MARGINALIJE O POJMOVIMA PRIVATNE PRAVDE I ADR-A S ASPEKTA ARBITRAŽE I MEDIJACIJE

Prof. dr. sc. Gašo Knežević*

UDK: 347.918

347.919.1

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: listopad 2011.

Ponekad se pojmovi arbitraže i mirenja izjednačavaju s pojmom alternativnog rešavanja sporova, dok se alternativno rešavanje sporova automatski svrstava u privatnu pravdu. Ipak, za donošenje takvih zaključaka potrebno je najpre razgraničiti i definisati sve navedene pojmove. Nakon uvodnog dela koji govori o reputaciji arbitraže i medijacije historijski i danas, u članku se razlažu pojmovi arbitraže i medijacije u kontekstu ARS-a i privatne pravde.

Ključne reči: arbitraža, alternativno rešavanje sporova, mirenje, privatna pravda

I. REPUTACIJA ARBITRAŽE I MEDIJACIJE

Pravnici koji se sticajem profesionalnih okolnosti, sledeći svoje afinitete, ili zbog nečeg drugog, bave i arbitražnim rešavanjem sporova i medijacijom (koncilijacijom) u vidu zanimanja, mogu biti dezavuisani, obeshrabreni, ili čak postati šizofreni ukoliko uzimaju previše k srcu pravne tekstove u književnosti ovih prostora (mislim na Srbiju, ali verovatno i šire). Isto će im se dogoditi ukoliko se upuštaju u poluoficijelne, ili prijateljske, neformalne razgovore s kolegama, a povodom tih pitanja.

Ovo stoga što će sadržina pravnog teksta, ili prijateljskog razgovora u većoj meri no što je to dozvoljeno socijalnim konvencijama, pa i naučnim obzirima, zavisiti od prethodno zauzetog stava autora teksta, ili sagovornika, od njihovih

* Dr. sc. Gašo Knežević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Bulevar kralja Aleksandra 67, Beograd

predrasuda u odnosu na ove oblike razrešavanja sporova, tj. sukoba nastalih između pojedinaca, ili pravnih lica. Pri tome je uloga medijacije daleko češće na udaru "pravnih" kritika, prema njoj postoji visoki stepen otvorenog podozrenja, pa i nipodaštavanja. Dakle, bez obzira na činjenicu da se, upravo u pravnoj literaturi, arbitraža i medijacija često klasifikuju i smatraju delovima jednog istog ADR (Alternative, ili Amicable, ili Additional Dispute Resolution¹, ili ARS-a - alternativno rešavanje sporova) autoputa rešavanja sporova², podozrenje autora ili naših sagovornika mnogo češće je usmereno ka medijaciji, no ka arbitraži, čiji se rad, smatram ispravno, ne dovodi u pitanje.

Vraćajući se na to uvodno pitanje (različite reputacije arbitriranja i medijacije) konstatujem da tome može biti više razloga. Bez ambicija da ih sve iscrpim, navodim neke od njih.

- Još daleke 1929. g. Zakon o građanskom sudskom postupku Kraljevine Jugoslavije (Par. 529) prepoznao je značaj mirenja i poravnanja te je otvorio mogućnost da se oponent pozove na mirenje koje bi bilo okončano poravnanjem.³ Uprkos činjenici da je ova mogućnost ostala otvorena i kasnije, duh parničenja stranaka i naklonost sudova ka klasičnom rešavanju sukoba uticali su na to da je okretanje mirenju ostalo na marginama naše prakse. S druge strane, arbitraža je zaživela, i u svetskim okvirima, posebno nakon usvajanja Njujorške konvencije posvećene arbitražnim odlukama (NYC), dakle tek za poslednjih pola veka⁴, a ona osnovana, odmah nakon II. svetskog rata, na prostorima tadašnje Jugoslavije stekla je i solidan ugled zahvaljujući kako trgovačkom duhu, tako i pre svega, autoritetu i kvalitetu osoba koje su u njoj participirale. Zbog toga se danas

¹ Na engleskom jeziku se, ponekad, koristi i kratica EDR od *effective*, ili *early dispute resolution*. Vidi Goldsmith, J. C.; Pointon, G.; Ingen-Housz, A., *ADR in Bussines*, Kluwer Law Intenational, The Hague, 2006., str. 6.

² Mada samo s funkcionalnog aspekta ovako Uzelac, A., *Private and Public Justice: The Challenges of Rational Assessment of Preference in the Contemporary Justice Systems*, u: Uzelac, A.; van Rhee, C. H. (eds.), *Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societies*, Intersentia, Antwerpen - Oxford, 2007., str. 18 u napomeni 32. S druge strane, Knežević i Pavić u naslovu svoje knjige, posvećene privatnoj pravdi, zadržavaju podelu na arbitraže i ADR, ali u samom tekstu knjige problem nije rasvetljen do kraja. Vidi Knežević, G.; Pavić, V., *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

³ Vidi Karamarković, L., *Poravnanje i medijacija*, Pravni fakultet Union, Beograd, 2004., str. 249, napomena 630.

⁴ Isto Uzelac, *op. cit.* u bilj. 2, str. 21.

na mirenje (medijaciju) gleda kao na veću novotu od arbitriranja, novotu koju konzervativni duh našeg pravnog sistema teže može da apsorbuje. Ovome treba dodati i činjenicu da se ta novota pripisuje uticaju stranih pravnih sistema, pa se, dalje, sumnjičavo pita - može li se tuđi implant primiti?

- S druge strane, i tok samog akuzatorskog arbitražnog postupka koji je uokviren proceduralnim pravnim normama (zakoni o arbitražama, modelzakoni, pravilnici), i akt kojim se postupak okončava (odluka), i oslonac na (najčešće) pravne norme prilikom odlučivanja, bili su prijemčiviji pravničkom obrazovanju i dovoljni da amortizuju činjenicu da arbitražnu pravdu ne isporučuje država, njen službenik, već privatno lice koje nema državni autoritet. Nasuprot tome, nedostatak zakonodavno-pravnog okvira kao garancije nekog državnog autoriteta kojim se može kanalisati pa i opravdati ishod posredovanja, velika fleksibilnost "procedure", škodila je medijaciji.
- Isto tako, činjenica da je arbitrima bio uskraćen autoritet državnog službenika, koji dela u ime suvereniteta, bila je, u dobroj meri, amortizovana podatkom da su arbitri većinski bili pravničkog obrazovanja, dakle osobe edukovane da pravo primenjuju, s velikim ugledom, dobrom reputacijom. S druge strane medijator je mogao biti i nepravnik (čini se da su u Srbiji pioniri medijacije bili psiholozi), što je tradicijalnoj prirodi pravnog sukoba bilo manje prihvatljivo, izazivalo je nepoverenje.
- Osim toga, pravni profesionalci su osetili da im jedan broj sukoba, koji su se mogli okončati i sporovima, izmiče kontroli, što je direktno moglo uticati na njihov ekonomski status. To je stvorilo prirodni otpor i regrutovalo moćne igrače za antimedijatorski lobi. Kako je taj lobi imao veću prohodnost do ušiju zakonodavaca, no recimo lobi psihologa ili sociologa, to ni ovaj njihov uticaj nije zanemariv.
- Pravna sigurnost je bila jedan od značajnih argumenata ovoga lobija, prijemčiv zdravom razumu i logici većinskog razmišljanja. Zavodljivost argumenta pravne sigurnosti ovi lobisti gradili su na pojmu transparentnosti: jednom doneta pravna norma po pravilu se objavljuje, ona postaje vidljiva i svima dostupna, čime se iz adjudikacije (i sudske i arbitražne) eliminišu iznenađenja. Objavljivanjem zakona sudski silogizam postaje predvidiv: ukoliko je činjenično stanje isto, pravna kvalifikacija uvek vodi istoj pravnoj normi, te presuda (odluka) ima istu sadržinu. Kako je pravna sigurnost oslonac državnog sistema, adjudikacija je u prednosti

nad medijacijom jer se njena rešenja ne nalaze na prethodno objavljenoj listi.⁵

Istina, ovoj primamljivoj argumentaciji najveći je oponent sam život - u realnosti su nepredvidivi efekti adjudikativnih radnji⁶, čime se revitalizuje dobra stara šala - "teorija mi je toliko dobra da moram da promenim život". Time su, naravno, pobornici medijacije dobili argument: u sudskom silogizmu jedino je činjenično stanje nesporno i to samo ako je dobro utvrđeno. Svi ostali elementi mogu biti sporni, pre svega pravni sistem, a potom i primenjivači. Tako, pravni sistem ne pruža kristalno jasnu nedvosmislenu ponudu gornjih premisa, a objavljivanje zakona nije dovoljan garant za njihovu jasnoću, potpunost, povezanost i sklad. Stihijsko, u našoj istoriji ponekad i revolucionarno kretanje sistema, nagli zaokreti zakonodavne politike, postali su "Darvinova noćna mora" jer su sprečavali prirodnu evoluciju pravnog sistema i time vladavinu prava.⁷

- Dalje, voljom zakonodavne vlasti zemalja, arbitražna odluka je po dejstvima bila izjednačena sa sudskom, što znači da je imala zaštitu u državnom izvršnom postupku. Istovremeno, mirenje se najčešće okončavalo ugovorom o poravnanju obligacionog prava, što znači da je njegova zaštita bila na nižem nivou, samo u parničnom postupku. Pri tome se sudsko poravnanje prenebregavalo, nije koristilo, čime je otvorena mogućnost za kritiku o potencijalnoj kupovini vremena (na primer: jedna od stranaka unapred zna da neće postupiti po sporazumu o poravnanju, ali ipak inicira pregovore, čime odlaže buduću parnicu, do koje mora doći usled unapred isplaniranog nepoštovanja poravnanja). Time je otvoreno pitanje efikasnosti zaštite.
- Najzad, za razliku od arbitraže koja se dobro primila na domaćem pravnom tlu, medijacija je štrčala, činila se preegzotičnom za domaću tradiciju, čime je verovatno mogla biti aktivirana i određena doza ksenofobičnosti.

Bez posebnog zaključka, ali za utehu pobornicima (i) medijacije, a i kao način uvođenja i drugih naučnih pogleda na problem, neka mi bude dopuštena tvrdnja da nije samo pravna književnost ta koja je zainteresovana za socijalne sukobe, njihovo rešavanje i da nije samo ona ta koja se bavi klasifikacijama

⁵ Knežević, Pavić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 201.

⁶ Slično Barbić, J., *Reforma hrvatskog prava prilagodbom europskom pravu i gospodarstvo*, Pravo i gospodarstvo, Zagreb, vol. 44, br. 4, 2005., str. 17 i 29.

⁷ Vidi Barbić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 33.

načina tog rešavanja. Podelu koju daje Moore⁸ (socijalni psiholog) iznosim samo primera radi, s konstatacijom da su svi dole navedeni načini rešavanja sukoba za autora istog nivoa važnosti u realnom svetu. Istina, on ne koristi sve poznate pravne termine kakav je, recimo, ADR, ali se i pravnici u njegovoj podeli lako snalaze. Po njemu konflikti se mogu rešavati:

- a) od strane stranaka u sukobu (metodi: izbegavanje konflikta, neformalni razgovori, formalni pregovori i medijacija)
- b) odlučivanjem (adjudikacija) od strane trećeg koji nema javni autoritet (razna specijalizovana tela i arbitraže)
- c) adjudikacija od strane javnopravnih autoriteta (odluka suda, akt zakonodavnih tela) i
- d) prisilnim natpravnim odlukama i akcijama (nenasilne direktne akcije i upotreba sile kao metod rešavanja spora).

Zbog toga se mora bez predrasuda, pa i pravnih, ući u zanimljivi svet konflikata i njihovog rešavanja.⁹

II. POJAM ADR

Kada sam napred istakao činjenicu da se i arbitraža i medijacija, u pravnoj književnosti, često smatraju delovima jednog te istog ADR puta, bio sam svestan činjenice da arbitražu neke od definicija tog pojma isključuju iz ovog kruga.

Tako Walgreen¹⁰ pod ADR-om podrazumeva samo one procese koji imaju za cilj da reše razlike ili spor kroz dobrovoljno zaključen ugovor o poravnanju koji je postignut uz pomoć trećeg lica.

Ovako uskim pristupom on, očigledno, u ADR uključuje medijaciju, ali iz njega eliminiše ne samo arbitražno rešavanje sporova, već i tzv. "direktne, ili

⁸ Moore, C., *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflicts*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1986., str. 5, shema 1.

⁹ Zanimljivu i slikovitu podelu rešavanja sporova daje Franck. Za njega je podela trojna: 1. Pravo jednoga (upotreba, odnosno sindrom sile), 2. Pravo dvojice (sindrom kompromisa) i 3. Pravo trećeg (sindrom nepristrasnosti, adjudikacija). Vidi Franck, T., *The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of one Law in the Fragmented World*, u: Varady, T.; Barcelo, J. J.; von Mehren, A. T., *International Commercial Arbitration*, St. Paul, Minnesota, 1999., str. 2 i dalje.

¹⁰ Walgreen, A., *ADR in Business*, u: Goldsmith, Pointon, Ingen-Housz, *op. cit.* u bilj. 1, str. 7.

neposredne pregovore”, tj. pregovore kod kojih se poravnanje zaključuje posle i na bazi autonomne komunikacije samih osoba u sukobu, bez tuđe pomoći.

Ostavljajući za sada problem arbitraže po strani, smatram da su direktni pregovori usmereni ka istom ishodu, kao i indirektni, tj. oni u kojima učestvuje medijator, i spreman sam da obe vrste pregovora svrstam pod kategoriju ADR-a.¹¹

Tako je, za mene, ADR svaka komunikacija (najčešće pregovori) usmerena ka rešavanju konflikata između grupa i pojedinaca postizanjem sporazuma samostalnim trudom i dogovorom, ili uz pomoć treće, neutralne, osobe.¹²

Iz ove i sličnih definicija ADR-a proizlazi da je njegova *suština* sadržana u komunikaciji, u pregovorima (*dispute negotiation*), koji vode saglasnosti o potrebi zaključenja novog sporazuma¹³ kojim će se postojeći konflikt okončati. On se okončava, upravo, zaključenjem tog novog sporazuma, najčešće ugovora materijalnog prava, kojim stranke same rešavaju svoj konflikt. Novi ugovor može biti poravnanje koje okončava nastali spor, ali može biti i ugovor o novom poslovnom odnosu koji apsorbira i gasi prethodni odnos, stvarajući novi (novacija - *Novatio, Innovation, Substitution*¹⁴ i sl.).¹⁵

a) Poravnanje je najčešće posledica usaglašavanja o konfliktu sukobljenih strana (tzv. distributivne pogodbe - *distributive bargaining*), tj. posledica uzajamnog popuštanja, što zapravo znači kompromisa, kojim se ne stvaraju nove vrednosti, već se samo postojeće redistribuiraju na osnovu novog sporazuma stranaka - poravnanja. Teorija ovu pogodbu često naziva *zero-sum game*¹⁶, čime se ističe da se poravnanjem ne stvara nova vrednost, već se samo vrši nova distribucija postojeće.¹⁷ *Condictio sine qua non* poravnanja je “prosvećeni lični interes”¹⁸, izraz kojim se označava: a) uvažavanje sopstvenog interesa, b) svest i uvažavanje tuđeg interesa, kao fakta iz realnog sveta, i c) vera u mogućnost koegzistencije.

¹¹ Vidi Knežević, G., *ADR is Bussiness: Outcomes of Negotiations by Serbian Law*, u: *Liber Amicorum Dobrosav Mitrović*, Sl. glasnik, Beograd, 2007., str. 339.

¹² Knežević, Pavić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 188.

¹³ Buhring-Uhle, C.; Kirchhoff, L.; Scherer, G., *Arbitration and Mediation in International Business*, II. izdanje, Kluwer Law, The Hague, 2006., str. 136.

¹⁴ Radišić, J., *Obligaciono pravo, Opšti deo*, Nomos, Beograd, 2004., str. 358.

¹⁵ Buhring-Uhle, Kirchhoff, Scherer, *op. cit.* u bilj. 13, str. 148 - 149.

¹⁶ Buhring-Uhle, Kirchhoff, Scherer, *op. cit.* u bilj. 13, str. 138.

¹⁷ Vidi Knežević, *op. cit.* u bilj. 11, str. 344.

¹⁸ Breslin, J.; Rubin, J., *The Negotiation Theory and Practice*, Program on Negotiation Books, Cambridge, MA, 1991., str. 4.

b) Naspram toga novacija je najčešće posledica konačnog razrešenja konflikta (tzv. integrativna pogodba - *integrative bargaining*) koja uvećava kolač, tj. početnu vrednost, a ona se, kasnije, kako je veća, lakše deli. Do toga se dolazi, najčešće, tako što se postojeći sukob demontira na manje celine, koje za stranke imaju različitu vrednost, pa se one povezuju s drugim interesima i poslovnim odnosima koji šire vizuru. Posledica ovakve pogodbe su, često, gašenje starog i stvaranje novog dugoročnog poslovnog odnosa između istih trgovaca, tj. onih koji su ranije bili u konfliktu.

No, pre nego pređemo na naše dalje pitanje (pitanje odnosa između pojmova ADR i "privatna pravda", i to posebno s aspekta medijacije i arbitraže), još nekoliko reči biće posvećeno pojmu "alternativno rešavanje sporova".

- Reč "alternativa" ima nekoliko značenja, a jedno od njih je "drugi način delanja ili stvaranja, različit od opšteprihvaćenog".¹⁹ Da smo za citiranje izabrali pravi prevod ovoga termina, između nekoliko ponuđenih, svedoče mnogi pravni autori ove naučne oblasti ukorenjenim stavom, koji se najbolje ogleda u tvrdnji, da se - "prorogacijom arbitraže derogira nadležnost suda".²⁰ Iz ovoga sledi da je sud pravilo, primaran, standardan način odlučivanja, dok je sve drugo (uključujući i arbitraže) alternativan i nestandardan način. Ovo stoga što je u pravnoj literaturi ukorenjena samo tvrdnja da je prorogacija arbitraže, istovremeno, derogacija suda, ali ne i obrnuto - da je prorogacija suda, istovremeno, derogacija arbitraže, što bi bila kosekventna posledica stava da se radi o zaštitama istog nivoa važnosti.
- Ovakvim izjavama klasični pravnici dokazuju svoj egocentrizam koji je produkt (i) edukativnog procesa: pravni edukatori često preneglašavaju značaj i ulogu prava i države u našim životima. Ovim postupkom oni doprinose boljem obrazovanju, ali ovaj postupak, istovremeno, može imati za posledicu blago deformisanje stvarnosti. Takođe, treba priznati da je pravozaštitni sistem (judikatura) oslonac države, vekovima građena monumentalna tvorevina ljudskog duha koja je organizovana kao naučna i edukativna oblast i koja kao pod lupom uveličava značaj državnog suđenja, tako da svi drugi metodi rešavanja konflikata i sporova ostaju u njenoj senci. Zbog svega toga je i logično da se u mislima pravnika ona

¹⁹ Klajn, I.; Šipka, M., *Veliki rečnik stranih reči i izraza*, Prometej, Novi Sad, 2006., str. 100.

²⁰ Vidi na pr. Janičijević, D., *Višestranačke arbitraže*, doktorska disertacija odbranjena na PF-u u Beogradu, 2007. g., na više mesta u tekstu.

pojavljuje kao primarna i standardna dok se svaki drugi način rešavanja sporova u pravnim školama i vokabularu naziva alternativnim (čitati "i sekundarnim").

- S druge strane reč "primaran" (lat. *primarius*) prevodi se kao "prvobitan, početni, najvažniji, najznačajniji"²¹, što pojmu daje i vrednosnu i vremensku dimenziju. O prvoj dimenziji ne bih, ali što se druge (vremenske) tiče, ispravnije je tvrditi da je za razumnog pojedinca državno suđenje poslednji izlaz iz konflikta, no da je on prvi. Racionalno razmišljanje korisnika usluga, s aspekta vremena, vodi sledećem redosledu poteza: konsenzualni metodi kao primarni, neki vid adjudikacije, kao supsidijarni, ukoliko prvi ne uspeju, i (nadajmo se - ne) nasilni metodi kao poslednji (napomena: i samopomoć je pravno prihvatljiva).
- Kako konsenzualnih rešavanja sporova ima više, to državno suđenje, kome je pravo okrenuto kao centru sveta, predstavlja samo jedan od više alternativnih metoda rešavanja sporova, tj. međuljudskih sukoba. Drugim rečima, isto koliko su drugi načini rešavanja sporova alternative, toliko je to i državna adjudikacija. Sve one su pojave istog nivoa važnosti i vrednosti u realnom svetu, a trebale bi biti i u naučnom, samo ne uvek u svetu koji se bavi pravnom naukom (za sukobe je zainteresovana sociologija, psihologija, teorija igara, ekonomija, itd. - v. napred Moore). I sve one imaju za cilj rešavanje sukoba, svaka na svoj način, ali s istom poželjnom posledicom - očuvati mir i smanjiti socijalne i druge tenzije.

Ipak, zbog činjenice da sudsko rešavanje sporova jeste najšire prihvaćen metod upravljanja konfliktima, prihvatljivo je usvojiti termin "alternativni načini rešavanja sporova", ali pri tome biti svestan gornjih napomena.

III. POJMOVI "PRIVATNE" I "JAVNE" PRAVDE

S druge strane, u pravnoj književnosti prisutan je i termin "privatna pravda", koji se stavlja naspram pojmu "javna pravda".²² Takođe, često se izjednačavaju pojmovi ADR-a i privatne pravde, pa se stiče utisak da su svi metodi alternativnog rešavanja sporova privatni, i obrnuto.

²¹ Klajn, Šipka, *op. cit.* u bilj. 19, str. 985.

²² Vidi sam naslov knjige Uzelac, A., van Rhee C. H. (eds.), *Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societies*, Intersentia, Antwerpen - Oxford, 2007.

Za određivanje pojmova “privatne pravde” i “javne pravde” najefikasnije je poći od pojedinaca u konfliktu i sporu te njihovom odnosu prema njemu. Pri tome, ni pojam “konflikta” nije toliko blizak pravnom načinu razmišljanja, naspram pojma “spor”, koji to nesporno jeste.

Prvo, pod konfliktom, pojedini autori podrazumevaju situaciju u kojoj dva subjekta opažaju uzajamnu neusklađenost ciljeva, tj. svesno željenih rezultata, te time i sopstvenih interesa.²³ Drugi²⁴ konflikt definišu kao situaciju u kojoj su interesi osoba suprotstavljeni tako da je nemoguće da se svi potpuno ostvare (zadovolje). Slično pominjanje interesa u definisanju pojma sadrži i Websterov rečnik (1966.) te proizlazi da je interes u osnovi pojma sukob, konflikt.

Na osnovu iznetog konflikt bi se mogao definisati kao sukob interesa koji nastaje zbog oskudice dobara (materijalnih, statusnih itd.) na koje pojedinci pretenduju.

Kada konflikt uđe u “pravni svet”, on dobija pravnu formu, postaje konflikt prava, odnosno - spor.²⁵

Dalje se pita kako zainteresovani pojedinci mogu upravljati svojim konfliktom i(li) sporom?

Smatram ispravnim razlikovati tri osnovna modela ponašanja pojedinaca suočenih s konfliktom-sporom.

- U prvom zainteresovana lica, ili bar jedno od njih, rešeno je da konflikt ignoriše. Tako se pojedinci mogu ponašati bez obzira na to da li je u pitanju konflikt interesa (sukob želja i potreba), ili konflikt prava (spor oko fakata i normi). Ovo drugo je zamislivo jer jednim značajnim brojem prava pojedinci mogu slobodno raspolagati, do nivoa poravnanja.
- U drugom, subjekt konflikta pokušava da ga razreši silom. Načelno, upotreba sile može se kretati u okvirima zakona, ali je češće van njega. U svakom slučaju radi se o primitivnom odnosu prema problemu, primi-

²³ Mitchell, M., *The Structure of International Conflict*, MacMilan Press, London, 1994., str. 16 - 17.

²⁴ Buhring-Uhle, Kirchhoff, Scherer, *op. cit.* u bilj. 13, str. 132.

²⁵ Samo primera radi ovde navodim dve njegove moguće pravne definicije: pod sporom možemo razumeti materijalnopravni pojam kojim se označava neslaganje dva subjekta o subjektivnom pravu koje jedno lice ističe prema drugom (Poznić, B.; Rakić-Vodinić, V., *Gradansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1999., str. 5), a šire - nesaglasnost koja se tiče fakata, prava, ili pristupa u kojoj se zahtev ili tvrdnja jedne strane, susreće s odbijanjem, poricanjem, ili protivzahtevom druge (Merrills, V., *International Dispute Settlement*, III. izdanje, Cambridge University Press, Cambridge, 1998., str. 1.).

ktivnom upravljanju, a nezakonita upotreba sile imala bi kao posledicu i reakciju suvereniteta.

- Najzad, pojedinci se, na putu rešavanja konflikta, mogu okrenuti nekoj proceduri, propisanoj ili ugovorenoj. Ovaj model predstavlja daleko viši civilizacijski nivo od prethodnog. U okviru njega razlikuju se dva puta:
 - a) Neke od tih procedura su propisane zakonom, "državne" su, jer involviraju državu u sukob i(li) spor. Do toga dolazi kada pojedinac, ili pojedinci (pravna lica) odluče da se obrate nekim pismenom državi, najčešće (ali ne i jedino) tužbom, kada bi državni organ, najčešće (ali ne i jedino) sud, imao da reši sukob (pravni spor) donošenjem, najčešće (ali ne i jedino) presude. Za ove procedure možemo reći da predstavljaju "javnu pravdu".
 - b) Sve druge procedure ne ulaze u državni "zabran", tj. osobe u sukobu ne abdiciraju u korist države, pa je i ne pozivaju u pomoć, već autonomno, samostalno, ili uz pomoć nekog trećeg privatnog lica rešavaju spor. Pri tome, od njih ugovorena procedura može biti složena koliko i državna (izbor nekog arbitražnog izvora procesnog prava), ali i veoma jednostavna (kakva je, recimo, odluka o bacanju novčića kojim se određuje pobjednik).

Diferentia specifica privatne pravde nije, dakle, u aktu kojim se spor okončava, već u poreklu ovlašćenja (mandata) i statusu lica koje odlučuje, ili doprinosi razrešenju sukoba. Dok su se, u sferi javne pravde, stranke opredelile da se obrate državnoj instituciji, te time i činovniku, najčešće sudiji koji crpi svoja ovlašćenja iz suvereniteta države, dotle se u sferi privatne pravde stranke opredeljuju za privatna lica, ili institucije, koji svoja ovlašćenja crpu iz volje stranaka, dakle ne iz suvereniteta države, već iz suvereniteta pojedinaca, samih stranaka čiji su oni izbor.²⁶

Da rezimiramo: kriteriji podela su različiti:

- a) Podela na ADR i sudbeno rešavanje sporova bazira se na ishodu postupka - za ADR je karakteristično postizanje međusobnog sporazuma stranaka, ugovora, samostalno, ili uz pomoć treće, neutralne, osobe, kojim se spor okončava između sukobljenih lica, a za sudbeno rešavanje sporova je karakteristična odluka trećeg lica (najčešće sudije) kojim on spor okončava (najčešće presuda).

²⁶ Knežević, Pavić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 191.

b) S druge strane bit privatne pravde je u činjenici da u rešavanju spora, pored stranaka, može (ne mora) učestvovati i neko privatno lice koje svoj mandat crpe iz volje samih stranaka, dok je u sferi javne pravde treći učesnik uvek državni službenik koji svoja ovlašćenja crpi iz državnog suvereniteta - *processus est actus trium personarum - actoris, rei, iudicis*.

Dalje bi valjalo naći mesto arbitraži i medijaciji u opisanim shemama.

IV. ARBITRAŽA - PRIVATNA ILI JAVNA PRAVDA

Pri određivanju mesta arbitraže u gornjim sistemima treba početi od njenih definicija. Po njihovoj analizi može se, s velikom sigurnošću, zaključiti da većina eminentnih autora arbitražama, u krajnjem ishodu, smatra privatne servise za pružanje pravnih usluga. To proizlazi, na primer, iz sledećih definicija. Za Varadija je arbitraža nedržavna institucija za rešavanje sporova²⁷, dok je za Trivu²⁸ ona nedržavno pravosudno telo. Lew²⁹ kao petu od osam karakteristika arbitraže navodi da je ona metod rešavanja sporova, suđenja, privatnog karaktera. David³⁰ određuje da ovlašćenja arbitara da spor reše proizlaze iz volje stranaka, a ne državnog imperija, dok Walder-Bohner³¹ jednostavno navodi da se radi o privatnim sudovima nastalim na osnovu zakonskog ovlašćenja. Najzad, Sajko i Dika, slično Davidu, ističu da arbitri svoja ovlašćenja izvode iz sporazuma stranaka.³²

Iz iznetog nedvosmisleno proizlazi zajedničko mišljenje pravnih pisaca po kojima se arbitraža ima svrstati u fioku privatne pravde jer je isporučuje privatno lice, a ne državni službenik, i jer ono ima ovlašćenje dobijeno od strane stranaka, ne od države.

²⁷ Varadi, T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1987., str. 332. Slično i u novoj knjizi Varadi, T.; Boradž, B.; Knežević, G.; Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2008., str. 562.

²⁸ Triva, S., *Zakon o arbitraži, pripremljeno za IV hrvatske arbitražne dane*, Zagreb, 1996., čl. 2 Nacrta.

²⁹ Lew, J., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Oceana-Sijthoff, New York, 1978., str. 12 s objašnjenjima na str. 35.

³⁰ David, R., *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, 1985., str. 5.

³¹ Walder-Bohner, K., *Zivilprozessrecht*, Schulthess, Zürich, 1983., str. 501.

³² Sajko, K.; Dika, M., *Arbitražno rešavanje međunarodnih trgovačkih sporova*, Center za međunarodno sodelovanje in razvoj, Ljubljana, 1989., str. 1.

Međutim svi gore citirani autori određivali su se samo principijelno prema arbitraži, ne vodeći računa ni o jednoj posebno, odnosno konkretno.

Zapravo, poseban problem može se javiti kod arbitraža vezanih za komore pojedinih zemalja, posebno onih koje pripadaju bivšem socijalističkom lageru (tako, recimo, Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije). Pitanje je - nije li ta vezanost dovoljan razlog da dovede u pitanje privatni karakter arbitriranja, a to nas vodi daljim dilemama, na koja ću probati da odgovorim s aspekta prava Srbije.

Deo odgovora može se naći u analizi statusa Komore: je li ona državni, ili paradržavni organ ili asocijacija privrednih društava?

- Srpski Zakon o privrednim komorama³³ (čl. 1) komore definiše na sledeći način: "Privredne komore jesu interesne, samostalne i poslovno-stručne organizacije privrednih društava, preduzetnika i drugih oblika organizovanja koji obavljaju privrednu delatnost i koje povezuje zajednički poslovni interes na određenom području ili teritoriji u Republici Srbiji, (u daljem tekstu: komora)". Iz takve definicije ne sledi da one imaju elemente vlasti karakteristične za državu. Međutim, ipak, komore mogu imati pojedina javna ovlašćenja. Ona, imanentna savremenim komorama u Srbiji, toliko su minorna da pre da ukazuju na njen status privatne asocijacije, no državnog organa.³⁴ Najzad, i finansiranje komora svodi se na kontribucije članova asocijacije.
- S druge strane, član 33a istog Zakona definiše Spoljnotrgovinsku arbitražu pri Privrednoj komori Srbije kao organizaciju koja je nezavisna i samostalna u svom radu (stav. 3). Te, iako se "organizacija, sastav, postupak i način rada Spoljnotrgovinske arbitraže uređuje ... opštim aktom koji donosi skupština Privredne komore Srbije" (radi se o Pravilniku Arbitraže, stav

³³ Sl. glasnik RS, br. 65/2001 i 36/2009.

³⁴ Davanje prethodnog mišljenja nadležnom ministarstvu Vlade Republike Srbije na predlog akta kojim se određuju privredni subjekti i utvrđuju vrste i količine proizvoda koji su dužni da proizvode i stave u promet. Uredbom Vlade Republike Srbije resorna ministarstva imaju ovlašćenja da svojim aktima odrede privredne subjekte i utvrde vrste i količine proizvoda koje su dužne da proizvedu i stave u promet, u slučaju poremećaja na tržištu odnosno nestašica robe. Pre donošenja ovog akta nadležno ministarstvo dužno je da zatraži mišljenje od Privredne komore Srbije. Izdavanje potvrde prevoznicima u drumskom saobraćaju o ispunjavanju uslova u pogledu zaštitnog vremena, radi registracije reda vožnje (i sl.).

5 Zakona), uticaja skupštine, zapravo, i nema, jer sve akte predlaže sama Arbitraža, a samo formalno oni prolaze kroz skupštinu Komore.

Međutim, kako faktičkim argumentima nije korektno dokazivati pravna pitanja, do drugog dela odgovora na pitanje prirode Spoljnotrgovinske arbitraže pri PKS-u valja doći i kroz funkcionalnu analizu Arbitraže.

Osim uloge pri donošenju pravilnika, i predsednika, predsedništvo i arbitre srpske Arbitraže potvrđuje skupština Komore, ali na predlog dotadašnjeg predsedništva. Sama lista arbitara, koja, po meni, čini srce Arbitraže, deli se na dva dela: na listu domaćih i listu stranih arbitara. Već i sama činjenica da ima arbitara-stranaca jeste jaka indicija analitičaru za zaključak koji bi išao u pravcu privatnog karaktera arbitraže.

Međutim, dalje, stranke u sporu ovim listama nisu vezane, one mogu birati arbitre i van lista - domaće, ili strane. Samo predsednik veća (tribunala) mora biti lice s liste, domaće ili strano. Najzad, po formiranju lista, a ni pre toga momenta, arbitri ne ulaze ni u kakav pravni odnos s Komorom, ili državom, nema nikakvog ugovora koji bi se zaključivao između njih. Na taj način ne postoji nikakva pravna veza predsednika arbitraže, predsedništva, arbitara i predsednika veća s državom, te se oni i ne mogu smatrati državnim službenicima, organima ili bilo šta treće. Dodajmo, ni jedna od gornjih poslova-funkcija ne honorise se iz budžeta države ili komore. Dalje, jedini ugovor koji arbitri zaključuju je ugovor sa strankama koje svoj konkretni spor iznose pred arbitražu (*receptum arbitri*) koji bi se mogao definisati kao ugovor o pružanju usluga.³⁵ Najzad i naknade arbitrima za pruženu uslugu idu iz budžeta spora, a ne iz državnog budžeta. Tako posmatrano i srpska Spoljnotrgovinska arbitraža može biti samo privatna institucija, a arbitri mogu biti samo privatna lica koja strankama pružaju pravne usluge.

I kao zaključak, možemo reći da arbitraže (pa i one pri raznim komorama) spadaju u domen privatne pravde.

V. ARBITRAŽA I ADR

Na drugo pitanje: spada li arbitraža u ADR - odgovor je nešto teže dati.

Ako se pod ADR-om podrazumeva svaka komunikacija (pregovori) usmereni ka rešavanju konflikata između grupa i pojedinaca postizanjem sporazuma

³⁵ Fouchard, P.; Gaillard, E.; Goldman, B., *On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 1999., str. 644.

samostalnim trudom i dogovorom, ili uz pomoć treće, neutralne, osobe³⁶, onda je jasno da se pod procedurom ADR-a podrazumevaju, uglavnom, pregovori, s jednim ishodom - poravnanje, ili novacija.

S druge strane, ukoliko se procedura arbitraže, ma koliko bila fleksibilna, poredi s procedurom medijacije, ipak je ona bliža proceduri suđenja no pregovorima. Isto tako, ishodi arbitraže različiti su od ishoda medijacije. Po pravilu, ishod akuzatorske arbitraže je konačna i izvršna arbitražna odluka kojom treće privatno lice razrešava spor između stranaka. Dakle, i proceduralno i po svom ishodu arbitraža je bliža sudovanju, no ADR metodima, te se ni ne bi mogla svrstavati pod ADR, u teorijskom smislu reči.

Istina, samo retko, ishod postupka iniciranog pred arbitražnom institucijom može biti ugovor o poravnanju. Do njega dolazi u dve vrste procedura: a) u adjudikativnoj arbitražnoj proceduri, kada stranke za vreme arbitriranja postignu poravnanje, pa zahtevaju od arbitara donošenje arbitražne odluke na bazi njega, kako bi ga zaštitili izvršnim postupkom³⁷, i b) iniciranjem postupka medijacije pred arbitražom, koja se okončava materijalnopranim poravnanjem zaključenim pred medijatorom, a u instituciji arbitraže³⁸ (ova vrsta rešavanja sporova ponuđena je poslovnom svetu i Beogradskim pravilima).

S teorijskog aspekta verovatno je jedino nesporno da se napred rečeno pod b) može svrstati u ADR, dok u svim drugim varijantama akuzatorski adjudikativan postupak arbitraža nije ADR.

Jedino ukoliko bi se ADR shvatio kao set raznorodnih metoda koji predstavlja protivtežu državnom suđenju - onda bi i arbitražno rešavanje sporova moglo spadati u njega. I smatramo da ga baš na taj način shvataju svi oni pravni pisci koji ga, s manje ili više entuzijazma, ili ustezanja, svrstavaju u korpus alternativnog rešavanja sporova, opravdavajući takvo svoje postupanje funkcionalnim, ili bilo kojim drugim razlozima.

³⁶ Knežević, Pavić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 188.

³⁷ Vidi Knežević, *op. cit.* u bilj. 11, str. 350; Karamarković, L., *Poravnanje pred arbitražom*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2007., str. 49.

³⁸ Karamarković, *op. cit.* u bilj. 37, str. 52.

VI. MEDIJACIJA - PRIVATNA ILI JAVNA PRAVDA

Srpski Zakon o posredovanju - medijaciji³⁹ definiše je:

“Posredovanje je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv u kojem strane žele da sporni odnos reše mirnim putem uz pomoć jednog ili više posrednika - medijatora koji stranama pomažu da postignu sporazum.

Posrednik - medijator (u daljem tekstu: posrednik) nije ovlašćen da stranama nameće obavezujući sporazum.”⁴⁰

Ovako definisan pojam podudara se s najužom Walgreenovom⁴¹ definicijom ADR-a, koja podrazumeva samo one procese koji imaju za cilj da reše razlike ili spor kroz dobrovoljno zaključen ugovor o poravnanju koji je postignut uz pomoć trećeg lica, što ukazuje da je ovaj autor svoju definiciju ADR-a prilagodio pojmu medijacije, zanemarujući ostale metode ADR-a.

Međutim, mene ovde interesuje položaj medijacije u odnosu na dve vrste pravde, a ne u odnosu na ADR. Kako se kriterij diferenciranja pravdi oslanja na treća lica koja su subjekti-učesnici procedure, pored stranaka (privatna lica, ili državni službenici) i na izvor njihovog mandata (država ili stranke), onda precizni odgovor na gornje pitanje zahteva uzimanje u obzir i drugih odredaba Zakona, pre svega onih koji, eventualno, diferenciraju medijaciju na razne tipove. A njih u srpskom pravu ima, ali ne samo u njemu.

Naime, pored dobrovoljne (voluntarističke) medijacije kojoj pristupaju same stranke na bazi sopstvene odluke, pojedina prava identifikuju i druge vidove medijacije⁴², i to najčešće:

- Zakonski obaveznu medijaciju u kojoj se stranke moraju opredeliti za ovaj metod rešavanja spora ukoliko njihov slučaj odgovara vrsti spora za koji je zakon propisao obaveznu medijaciju.
- Sudski obaveznu medijaciju u kojoj sudija *ad hoc*, po proceni situacije, određuje strankama obaveznu medijaciju.

Upravo ova dva vida medijacije dovode pod sumnju klasičnu klasifikaciju medijacije kao vrstu privatne pravde. Dalje, navodim nekoliko odredaba srpskog Zakona o posredovanju - medijaciji koji otvaraju ovaj problem.

³⁹ Sl. glasnik RS, br. 18/2005.

⁴⁰ Čl. 2 Zakona.

⁴¹ Walgreen, *op. cit.* u bilj. 10, str. 7.

⁴² Vidi Karamarković, *op. cit.* u bilj. 3, str. 349 i dalje.

- “Kada strane predlože ili sud oceni da bi spor mogao uspešno da se reši posredovanjem, uputiće strane na postupak posredovanja.”⁴³
- “Posrednik u postupku po žalbi može da bude samo sudija.”⁴⁴
- “Predsednik suda odnosno starešina drugog organa imenuje posrednika iz reda istaknutih stručnjaka (sudija, advokata i dr.) koji ispunjavaju uslove za obavljanje posredovanja predviđenih ovim zakonom i upisuje ga u Spisak posrednika (u daljem tekstu: Spisak).”⁴⁵

Iz rečenog se da zaključiti da, osim kod volunatarističke medijacije, u drugim postojećim vidovima medijacije opredeljenje za nju (koja bi trebala da bude immanentna strankama) najčešće preuzima na sebe neko treći (zakon ili sud), da neko treći često i određuje medijatora strankama (najčešće predsednik suda) te da funkciju medijatora često obavlja sudija, dakle državni službenik sa “spiska”. Taj “spisak” se vodi kod sudova, a na spisak se dolazi odlukom predsednika suda, dok način njegovog vođenja uređuje Ministarstvo pravde, tako da je upliv države ovde neuporedivo veći nego kod liste arbitara.

Proizlazi da su, osim dobrovoljne medijacije koja je nesporno trasa privatne pravde, ostali njeni vidovi (zakonski i sudski obavezna medijacija) veoma upitni. Upitnost dostiže nivo sumnje te se može zaključiti i da zakonski i sudski obavezna medijacija i nisu modeli privatne pravde, jer posrednika često ne imenuju stranke, te time one ni ne mogu preneti ovlašćenja na njega, a često on i nije privatno lice, već je državni činovnik - sudija.

⁴³ Čl. 12 Zakona o posredovanju - medijaciji. Ili: “Posredovanje mogu obavljati sudije, advokati i drugi istaknuti stručnjaci iz različitih oblasti, u zavisnosti od vrste spornog odnosa u kome posreduju.” - čl. 18 Zakona.

⁴⁴ Posredovanje u postupku po žalbi - čl. 14 istog Zakona.

⁴⁵ Čl. 19 Zakona. Ili: “U slučaju posredovanja pre pokretanja sudskog ili drugog postupka, strane sporazumno biraju posrednika ili se obraćaju predsedniku suda odnosno starešini drugog organa radi određivanja posrednika sa Spiska. U slučaju posredovanja posle pokretanja sudskog ili drugog postupka, strane sporazumno biraju posrednika sa Spiska. Ukoliko se strane ne sporazumeju, predsednik suda odnosno starešina drugog organa određuje posrednika sa Spiska posrednika po redosledu na Spisku” - čl. 21 Zakona.

VII. MEDIJACIJA I ADR

Ishod svih vidova medijacije (dobrovoljne, zakonski i sudski obavezne) uvek je isti - to je ugovor o poravnanju kojim se spor okončava, iz čega proizlazi i da medijacija, nesporno, spada u tehniku ADR-a.

Ono što se meni čini jedino spornim je pitanje svrstavanja poravnanja do koga su stranke došle svojom voljom i pregovorima, ali samo onda kada su stranke, nakon njegovog dogovaranja, odlučile da ga zaključe pred sudom ili arbitražom u formi arbitražne odluke. U ovom slučaju prisutan je ADR metod u supstancijalnom smislu, dakle, suštinski. Ali, s razloga pravne izvesnosti i efikasnosti, stranke su želele da svoje poravnanje snabdeju izvršnošću te su pozajmile "tuđu" formu: ili sudsku ili arbitražnu. Time su oni u svoj spor involvirali ili sud, tj. državu, ili arbitražu koja nije ADR metod rešavanja sporova i, čini se, stvorile jednu sivu zonu - hibridno rešenje koje, osim ADR elemenata, u sebi sadrži i elemente javne pravde, ili privatne pravde koja se ne nalazi u striktnim granicama ADR-a.

VIII. ZAKLJUČAK

Cilj ovoga teksta bio je da pokuša da ponudi pravne definicije za široko usvojene i često upotrebljavane pojmove kakvi su "privatna pravda", "javna pravda", "ADR" i "sudovanje" i da pronade mesto arbitraži i medijaciji u ovoj klasifikaciji.

Usvojene su sledeće definicije i klasifikacija:

- a) Suština privatne pravde leži u činjenici da u rešavanju spora učestvuju stranke same, ili ga one rešavaju uz pomoć nekog trećeg privatnog lica koje svoj mandat crpe iz volje samih stranaka. Ovako definisana privatna pravda obuhvata arbitražno rešavanje sporova, i volontarističku, dobrovoljnu medijaciju u kojoj su za medijatora stranke odabrale privatno lice, a možda samostalno i nekog sudiju, ali ne zbog tog njegovog svojstva, već zbog poverenja stranaka i neutralnosti.
- b) S druge strane u sferi javne pravde uvek postoji treći učesnik u rešavanju spora, a on je državni službenik koji svoja ovlašćenja crpi iz državnog suvereniteta. Ta definicija bi dozvolila da pod pojam javne pravde podvedemo ne samo sudsko rešavanje sporova, što je nesporno, već i rešavanje sporova putem sudske i zakonske obavezne medijacije u kojima je medijator sudija, a one same se sprovode u sudu.

- c) Za ADR je karakteristično postizanje međusobnog sporazuma stranaka, najčešće ugovora o poravnaju, samostalno, ili uz pomoć treće, neutralne osobe, kojim se spor okončava između sukobljenih lica. Ovakvom definicijom dolazimo do zaključka da pod ADR spadaju svi oblici medijacije, pa i oni u kojima je medijator sudija, a one same se sprovode u sudu. Ali, iz ADR-a je isključena arbitraža jer je ona akuzatorski, adjudikativni postupak koji se ne okončava (bar načelno) poravnanjem.
- d) Najzad, za sudovanje je karakteristična odluka trećeg lica (najčešće sudije) kojom on spor okončava (najčešće presuda). Podsećam na činjenicu da i arbitražno odlučivanje otpočinje tužbom, da se okončava odlukom trećeg lica i da ta odluka, na bazi akata države, ima svojstvo konačnosti i izvršnosti. Ako tome dodamo jurisdikcionu teoriju o arbitraži⁴⁶, na tragu smo zaključka da je, pored suda, i arbitraža oblik privatnog, ali sudbenog rešavanja sporova.

U svakom slučaju - preciznost zahteva oprez. Tako mi se čini da nije teorijski ispravno između pojma "privatne pravde" i pojma "ADR" stavljati znak jednakosti, što je čest slučaj u literaturi. Naime, niti su svi ADR metodi privatni (kao obavezna medijacija na primer), niti su svi privatni metodi rešavanja sporova, istovremeno, ADR metodi (arbitraža na primer).

Ipak, na kraju, iz pedagoških razloga, moram naznačiti sledeće. Klasičnim pravnicima je imanentno da, ponekad, zaborave da se iza svakog pravnog spora uvek nalazi konflikt između pojedinaca i pravnih lica, onaj koji je i uzrokovao taj spor. U tom zaboravu oni se koncentrišu na spor, a zanemare postojanje konflikta. Upravo ta činjenica otvara širom vrata arbitraži, ali i medijaciji, med-arb klauzulama, mini-parnici, evaluaciji i svim drugim zamislivim vidovima ADR-a i privatne pravde, da pokušaju da svojom fleksibilnošću trasiraju definitivni izlaz i iz sukoba i iz spora. U suprotnom može se desiti da se spor pravosnažno okonča, a da konflikt preživi.

⁴⁶ Knežević, Pavić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 35.

Summary

Gašo Knežević*

**MARGINALIA ON CONCEPTS OF PRIVATE JUSTICE AND
ADR FROM THE ASPECT OF ARBITRATION AND MEDIATION**

In the world of conflicts, there are many ways for their resolving, interesting both to legal and non-legal theoreticians. Alongside with judiciary, arbitration and mediation are becoming ever more popular and are often considered to be alternative ways of resolving disputes. However, after studying ADR, one should conclude that its essence is in negotiation and agreement on the resolution of the dispute. For that reason, one cannot say that arbitration belongs to the world of ADR; it is only alternative way of dispute resolution if it has been terminated by a substantive law settlement concluded before a mediator, but within arbitration (unlike adjudicative arbitration procedure). Mediation, on the other hand, always belongs to alternative dispute resolution, since in its essence it is an agreeable dispute resolution.

When considering the difference between private and public justice, we refer to the origin of power (mandate) and status of the person deciding on conflict resolution. In the public justice sphere, the parties refer to a public authority whose power stems from the state sovereignty, while in private justice, the parties choose private persons or institutions whose power comes from the will of the parties. From the mentioned, one can conclude that the arbitration belongs to private justice, even when organised by a chamber of economy, while mediation only belongs to private justice if it is voluntary, and not if it is imposed by law or by a judge.

Key words: arbitration, alternative dispute resolution, mediation, private justice

* Gašo Knežević, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Beograd, Bulevar kralja Aleksandra 67, Belgrade

