

# POSREDOVANJE PRIJE RAZVODA BRAKA: HRVATSKO PRAVO I EUROPSKA RJEŠENJA

Mr. sc. Irena Majstorović \*

UDK 347.727.2 (4)  
Pregledni znanstveni rad  
Primljeno: prosinac 2006.

*Institut posredovanja između bračnih drugova u vezi s razvodom braka bitno je izmijenjen promjenama hrvatskog obiteljskog zakonodavstva 2003. godine. S ciljem pojašnjenja važećih rješenja i njihova značenja, u radu se prvo analizira razvoj instituta od njegova uvođenja u naš pravni sustav te se zatim prikazuju relevantne zakonske odredbe. Također, razmotrena su i rješenja na europskoj razini, odnosno relevantni dokumenti i inicijative Vijeća Europe i Europske unije. I konačno, nastoji se odgovoriti na ključna otvorena pitanja o postupku posredovanja, koja uključuju status, usavršavanje i financiranje posredovatelja, status djece tijekom postupka te razmišljanja o nužnoj promjeni općeg poimanja postupka posredovanja.*

*Ključne riječi: posredovanje između bračnih drugova, posredovatelj, razvod, hrvatsko pravo, Vijeće Europe, Europska unija*

## I. POJAM I CILJ POSREDOVANJA

Posredovanje između bračnih drugova postupak je koji se u vezi s razvodom braka, uz različite nazive, sadržaje i nadležnosti, provodi u Hrvatskoj pedesetak godina. Ipak, sam pojam posredovanja, kao i njegov glavni cilj, nije lako jednoznačno odrediti. Uopćeno se može reći da je to pojam koji označava “različite vrste izvansudskih postupaka namijenjenih nekonfliktnom rješavanju nesuglasica među članovima obitelji”.<sup>1</sup> Hrvatsko pravo postupak posredovanja

---

\* Mr. sc. Irena Majstorović, asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

<sup>1</sup> Alinčić, M., Bračno pravo, u: Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać, A., Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 87.

ograničava na slučaj razvoda braka. U europskoj obiteljskopravnoj teoriji smatra se, međutim, da je primjena posredovanja moguća u svim sporovima u obitelji, neovisno o prirodi veze između osoba, primjerice krvnom srodstvu, braku ili životu u obiteljskoj zajednici.<sup>2</sup>

Ipak, ni na europskoj razini ne postoji opća suglasnost o teoriji i praksi posredovanja.<sup>3</sup> Neki ističu da je zadaća posredovatelja pomoći strankama u spoznavanju vlastitih i tuđih potreba i strahova, odnosno poboljšati proces njihove komunikacije. Drugi navode da posredovatelji trebaju olakšati strankama razumijevanje svih aspekata vlastite pozicije i interesa, kao i skiciranje scenarija koji mogu uslijediti ako stranke ne postignu sporazum. Nadalje, postoji i stajalište da je cilj posredovanja promijeniti kvalitetu interakcije stranaka, odnosno preobraziti neprijateljstvo i ogorčenost u konstruktivni dijalog. Zajednička je svim teorijama misao da je cilj posredovanja usvajanje zaključka koji je prihvatljiv za stranke, bez rasprave o krivnji i odgovornosti.<sup>4</sup>

Posredovanje prije razvoda braka može se tako odrediti kao postupak rješavanja spora, u kojem bračnim drugovima, za razliku od sudskog ili upravnog postupka donošenja odluke, pomažu nepristrane i neutralne stručne osobe (posredovatelji) s ciljem analiziranja stanja te pokušaja iznalaženja sporazuma za sva ili za što više spornih pitanja.<sup>5</sup> S ciljem pojašnjenja važećih hrvatskih rješenja i njihova značenja, u radu se prvo analizira razvoj instituta od njegova uvođenja u hrvatski pravni sustav te se zatim prikazuju odredbe pozitivnog propisa. Također, razmotrena su i rješenja na europskoj razini, odnosno relevantni dokumenti i inicijative Vijeća Europe i Europske unije. I konačno, nastojali smo odgovoriti na ključna otvorena pitanja o postupku posredovanja, koja uključuju status, usavršavanje i financiranje posredovatelja, status djece tijekom postupka te razmišljanja o nužnoj promjeni općeg poimanja postupka posredovanja.

<sup>2</sup> Prema okviru navođenja doseg posredovanja Preporuke Vijeća ministara Vijeća Europe br. R (98) 1 o posredovanju, koja će poslije biti iscrpnije razmotrena. Preporuka je dostupna na internetskoj stranici: <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/98r1.htm>, 27.9.2006.

<sup>3</sup> Tako: Casals, M.M., Divorce mediation in Europe: An introductory outline, *Electronic journal of comparative law* (<http://www.ejcl.org>), vol. 9.2 (July 2005), str. 3.

<sup>4</sup> Navedeno u točki 1. Preporuke Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1639 (2003) o posredovanju i ravnopravnosti spolova, o kojoj će poslije biti više riječi, dostupnoj na: [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/family\\_law\\_and\\_children%27s\\_rights/documents/erec16391.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/family_law_and_children%27s_rights/documents/erec16391.pdf), 27.9.2006.

<sup>5</sup> Casals, M.M., op. cit. (bilj. 3), str. 1.

## II. HRVATSKO PRAVO - RAZVOJ INSTITUTA I PROPISI

### I. Osnovni zakon o braku (1946.) i Zakon o parničnom postupku (1956.)

Postupak posredovanja postao je dijelom zakonodavstva koje se primjenjivalo u Hrvatskoj stupanjem na snagu Osnovnog zakona o braku.<sup>6</sup> Tim su propisom određene nove osnove brakorazvodnog prava, naime usvojen je tzv. mješoviti sustav brakorazvodnih uzroka.<sup>7</sup> Prema shvaćanju o razvodu kao sankciji, radilo se o pravnom rješavanju situacije kršenja ili neispunjenja bračnih dužnosti, a sve na temelju kriterija krivnje. Razvod kao (pravni) lijek smatrao se rješenjem za neodržive brakove, u vezi s kriterijem poremećenosti bračnih odnosa. U nomotehničkom se smislu to odrazilo tako da su s jedne strane navedeni apsolutni brakorazvodni uzroci (primjerice preljub, rađenje o glavi ili pak zlostavljanje, teške uvrede i nečastan život), a s druge je strane predviđen i tzv. relativni ili opći brakorazvodni uzrok (tzv. generalna klauzula), kojim je omogućen razvod zbog bilo kojeg uzroka koji je toliko poremetio odnose bračnih drugova da je njihov daljnji bračni život postao nepodnošljiv.<sup>8</sup>

Osnovnim je zakonom o braku prvi put predviđeno i mirenje bračnih drugova, no zakonodavac je jednim člankom tek zacrtao obrise novog postupka. Naime, po svakoj tužbi za razvod, predsjednik okružnog suda ili sudac kojeg on odredi “pokušat će mirenje supruga.... Na mirenje moraju biti pozvana oba bračna druga” (čl. 80.).

---

<sup>6</sup> Osnovni zakon o braku, Službeni list FNRJ, br. 29/1946., 36/1948., 11/1951., 44/1951., 18/1955., 4/1957., Službeni list FNRJ, br. 28/1965. (pročišćeni tekst)

<sup>7</sup> Alinčić, M., Bračno pravo, u: Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać, A., Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2001., str. 104. Općenito o brakorazvodnim uzrocima i njihovoj kategorizaciji: *ibid.*, str. 106, bilj. 204. U suvremenoj obiteljskopravnoj teoriji postoji pet temeljnih sustava u vezi s razvodom braka: sustav zabrane razvoda, sustav potpune slobode razvoda, sustav razvoda kao sankcije, sustav razvoda kao pravnog lijeka te mješoviti sustav razvoda. O tome više: Đurović, Lj., Porodično pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1988., str. 112-116.

<sup>8</sup> Tako: Bakić, V., Evolucija brakorazvodnog prava u Jugoslaviji, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, 1974., str. 41.

Stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku godine 1946.<sup>9</sup> derogirana je navedena norma. Mirenje je regulirano iscrpnije, ali “na sličnim osnovama”.<sup>10</sup> Za sam postupak, jednako kao i za razvod braka ako mirenje ne bi uspjelo, bio je nadležan sud.<sup>11</sup> Nakon primitka tužbe za razvod braka, predsjednik sudskog vijeća parničnog suda bio je dužan prije dostavljanja tužbe tuženiku zakazati posebno ročište “na kome će se pokušati mirenje bračnih drugova”.<sup>12</sup> Takvo se ročište zakazivalo i u slučaju da je postupak pokrenut sporazumnim prijedlogom bračnih drugova. Štoviše, ako na ročištu za pokušaj mirenja nije došlo do izmirenja bračnih drugova, ali su postojali “izgledi da bi do izmirenja moglo doći”, predsjednik sudskog vijeća mogao je odrediti i novo ročište.<sup>13</sup>

Na ročište su se pozivala oba bračna druga da osobno pristupe<sup>14</sup> te ih nisu mogli zastupati opunomoćenici, koji štoviše nisu mogli takvom ročištu niti prisustvovati. Za razliku od navedenih normi, koje su smjerale ostvarenju smisla postupka posredovanja, tada mirenja, zakonodavac je odredio da će se, ako jedan ili oba bračna druga, iako su uredno pozvani, izostanu s ročišta za pokušaj

<sup>9</sup> Zakon o parničnom postupku, Službeni list FNRJ, br. 4/1957. i 52/1961. i Službeni list SFRJ, br. 12/1965., 1/1971., 23/1972. i 6/1974. (dalje u tekstu ZPP 1956.). Taj je zakon prestao važiti stupanjem na snagu novog propisa istog imena, koji se, uz brojne izmjene, i danas primjenjuje kao temeljni propis građanskog procesnog prava (Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/1977., 36/1977., 36/1980., 69/1982., 58/1984., 74/1987., 57/1989., 20/1990., 35/1991., Narodne novine, br. 53/1991., 91/1992., 58/1993., 112/1999., 18/2001., 117/2003.).

<sup>10</sup> Bakarić, A., Ujević Buljeta, H., Institut mirenja bračnih drugova u Republici Hrvatskoj s poredbenim prikazom, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42, 1992., 5-6, str. 856.

<sup>11</sup> Zanimljivo je spomenuti mišljenje S. Zuglie i S. Trive o tome da bi ročište radi pokušaja mirenja bilo opravdano i u parnicama radi poništaja braka zbog relativne ništavosti. U tim je slučajevima samo ovlaštenu bračni drug mogao tražiti poništaj, pa i odustati od svog zahtjeva, primjerice kad se radilo o poništaju zbog prinude ili zablude. Tako: Zuglia, S., Triva, S., Komentar Zakona o parničnom postupku, II svezak, Narodne novine, Zagreb, 1957., str. 356. Premda je takva koncepcija razloga ništavosti danas napuštena, vrijedi razmisliti o širim mogućnostima posredovanja.

<sup>12</sup> Čl. 402. st. 1. ZPP 1956. Bez obzira na zakonsku terminologiju, zapravo se nije radilo o ročištu u strogo procesnom smislu. Naime, cilj je ročišta bio nastojanje pomirenja bračnih drugova, odnosno da tužitelj odustane od zahtjeva za razvodom braka. *Ibid.*, str. 358 i 359.

<sup>13</sup> Čl. 404. ZPP 1956.

<sup>14</sup> Ročište se, sukladno st. 3. čl. 402., nije određivalo “ako je jedan od bračnih drugova duševno bolestan ili nesposoban za rasuđivanje, ako jedan ili oba bračna druga žive u inozemstvu, ako se razvod braka traži zbog nestanka bračnog druga”.

mirenja, smatrati da mirenje nije uspelo. Nije jasno što je navelo zakonodavca na takvo narušavanje tek uspostavljenog sustava, no posljedice su bile zasigurno negativne. Suglasni smo s ocjenom da je takva stilizacija "potpuno devalvirala značenje instituta mirenja"<sup>15</sup> te "upravo poticala tužitelja (koji želi razvod) da ne dođe na ročište za pokušaj mirenja, a tuženi, upoznat s time da se tužitelji u pravilu ne odazivaju na poziv suda, često je i sam izostajao ne želeći se izvrnuti neugodnom čekanju ročišta koje se, po svemu sudeći, zbog odsutnosti tužitelja, neće održati".<sup>16</sup> Stoga se navedena rješenja, kako ona Osnovnog zakona o braku, tako i Zakona o parničnom postupku, nisu pokazala u praksi uspješnima.<sup>17</sup>

## 2. Zakon o braku i porodičnim odnosima (1978.) i Obiteljski zakon (1998.)

Nužne promjene uslijedile su tek dvadesetak godina poslije, usvajanjem Zakona o braku i porodičnim odnosima, koji se počeo primjenjivati 1979. godine.<sup>18</sup> A. Bakarić i H. Ujević Buljeta istaknule su da je u novom propisu u kvantitativnom smislu puno više prostora dano mirenju nego razvodu, što "mnogo govori o zakonodavčevom opredjeljenju",<sup>19</sup> a vrijedi i za sve od tada usvojene obiteljskoppravne propise.

Zakonom o braku i porodičnim odnosima stvarno nadležno tijelo za provedbu postupka posredovanja postao je centar za socijalnu skrb, odnosno tadašnjim zakonskim rječnikom - nadležan za mirenje bio je centar za socijalni rad kao organ starateljstva. Razlozi takvom stajalištu zakonodavca bili su višestruki, a kao možda najvažniji razlog valja istaknuti mogućnost interdisciplinarnog rada

---

<sup>15</sup> Bakarić-Mihanović, A., Pokušaj mirenja bračnih drugova u vezi s postupkom za razvod braka u novom zakonodavstvu SFRJ, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1978., br. 1-2, str. 30.

<sup>16</sup> Bakarić, A., Ujević Buljeta, H., op. cit. (bilj. 10), str. 856. Autorice su također izrazile sumnju o pogodnosti osobe suca za takav osjetljiv posao te upozorile da je, čak i kad su predsjednici vijeća imali prilike pokušati pomiriti bračne drugove, postupak bio ograničen na definiranje i uklanjanje uzroka neuspješnog partnerskog odnosa, no ništa se nije poduzimalo u vezi s odnosima bračnih drugova u odnosu na njihovu maloljetnu djecu. *Ibid.*, str. 856, 857.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 856.

<sup>18</sup> Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/1978., 45/1989., 51/1989. (pročišćeni tekst), 59/1990. (dalje u tekstu: ZBPO).

<sup>19</sup> Bakarić, A., Ujević Buljeta, H., op. cit. (bilj. 10), str. 857.

centra za socijalnu skrb. Naime, centri djeluju u timovima, ponajprije sastavljenim od socijalnih radnika, pravnika, psihologa i defektologa.<sup>20</sup> To je posebna vrijednost ekipiranih centara, jer se tako kompleksnim i multidisciplinarnim pristupom bračnim drugovima olakšava spoznavanje i razumijevanje poteškoća te eventualno pomirenje. U slučaju da to nije moguće, potiče se stjecanje realističnog uvida u međusobne odnose, posebice s obzirom na zajedničku djecu. Činjenica je da tradicionalni pravni postupci nisu pogodni za rješavanje osjetljivih i emocionalnih pitanja u obiteljskim sporovima te da posredovanje doista nudi konstruktivniji pristup.<sup>21</sup>

Štoviše, povjerenje zakonodavca u rad centra potvrđeno je i normom prema kojoj ako centar utvrdi da bračni drugovi ne mogu postići sporazum o čuvanju, odgoju i uzdržavanju djece, tada će o tome odlučiti centar ako je to s obzirom na sve okolnosti potrebno.<sup>22</sup> Također, ako su roditelji postigli sporazum za koji je centar smatrao da ne odgovara interesu djece, tada ih je centar obavještavao da sud neće uvažiti takav dogovor te da će centar sudu dostaviti drugačije mišljenje i prijedlog.<sup>23</sup>

Bračni su se drugovi prije pokretanja postupka za razvod bili dužni obratiti centru, a takva obveza nije postojala samo za one bračne drugove koji su imali pravo na razvod na osnovi sporazuma, jer nemaju maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu prema kojoj su ostvarivali roditeljsku skrb nakon punoljetnosti (tadašnjom zakonskom terminologijom: djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo). U tom slučaju nije postojao društveni interes pokušati izmirenje bračnih drugova i održanje braka. Međutim, ako je razvod pokrenut tužbom, postupak se provodio neovisno o tome jesu li bračni drugovi imali djecu ili ne, budući da se uzimao "u obzir interes drugog bračnog druga (tuženog - koji ne želi razvod) da se mirenjem brak pokuša održati".<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Više o metodama rada centara za socijalnu skrb vidi: Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001., str. 367-369.

<sup>21</sup> Zanimljivo je istaknuti da je ista logika potvrđena u vrlo značajnom dokumentu Vijeća Europe, koji je usvojen točno dvadeset godina poslije. Tako: Točka 18. Memoranduma s objašnjenjima uz Preporuku br. R (98) 1, koja se analizira u nastavku rada.

<sup>22</sup> Čl. 64. st. 2. ZBPO. Takva je odluka vrijedila sve dok o tome nije odlučio sud u konačnoj odluci o brakorazvodu.

<sup>23</sup> Dakako da sud nije (bio) vezan mišljenjem i prijedlogom centra, no spomenute metode stručnog rada centra jako su jamstvo da je procjena centra pravilna.

<sup>24</sup> Alinčić, M., Bakarić-Mihanović, A., *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Biblioteka Udžbenici i skripta, Zagreb, 1980., str. 99, bilješka 84. Ta je konstrukcija napuštena

Centar je bio dužan okončati postupak te donijeti rješenje<sup>25</sup> o ishodu postupka što prije, a najkasnije u roku tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva. Čini se da je to bio realan rok, posebice imajući u vidu činjenicu da su centri puno više od ostalih državnih organa, sudova primjerice, upoznati s prilikama i životom stanovništva svoga područja, što je zasigurno omogućilo brže donošenje kvalitetne odluke.<sup>26</sup> Osim toga, sam je rok bio dulji od uobičajenog u upravnim postupcima, što je omogućivalo kvalitetnije rješavanje određenog spisa, a nakon isteka roka bračni drugovi su, bez daljnje odgode, mogli pokrenuti brakorazvodni postupak.<sup>27</sup>

Zakon je propisao radnje koje su stručni radnici bili dužni poduzeti tijekom postupka mirenja: ispitati stranke o uzrocima koji su doveli do poremećenosti bračnih odnosa, nastojati da se ti uzroci uklone te pokušati izmiriti bračne drugove. Sudjelovanje opunomoćenika bračnih drugova nije bilo omogućeno,<sup>28</sup> što smatramo dobrim rješenjem u tako intimnoj obiteljskoj situaciji. Također, djelatnici centra u slučaju potrebe mogli su bračnim drugovima preporučiti odlazak u savjetovalište ili drugu ustanovu za dodatan stručni savjet, primjerice u slučaju alkoholizma. Pokretanje postupka bila je procesna pretpostavka za pokretanje parničnog postupka za razvod braka, a ako tome nije udovoljeno, sud je odbacio

---

usvajanjem Obiteljskog zakona 1998., no važećim je propisom opet prihvaćena. To smatramo dobrim rješenjem, o čemu će poslije biti više riječi.

<sup>25</sup> Ishod postupka, pa posljedično i sadržaj rješenja, mogao je biti dvojak. Ako su se bračni drugovi izmirili, zapisnički je to konstatirano te je na taj način okončan postupak. Ako mirenje nije uspjelo, zapisnik je sadržavao više podataka. Prvo, konstataciju da izmirenje nije moguće (što nije nužno značilo da će doći do pokretanja postupka razvoda). Zatim, evidenciju prijedloga o povjeravanju djece na čuvanje i odgoj, o uzdržavanju djece te o načinu održavanja osobnih odnosa roditelja s djecom nakon prestanka roditeljske životne zajednice. *Ibid.*, str. 105. Primjerak zapisnika izdavao se svakom bračnom drugu na njegov zahtjev, budući da se bez njega nije mogao pokrenuti postupak pred sudom. Prijepis zapisnika mogao se koristiti u roku godine dana od dana okončanja postupka mirenja. Nakon toga, postupak se morao ponovo pokrenuti, kao pretpostavka za pokretanje brakorazvoda. Razlog takvom ograničenju bila je potreba stjecanja novog uvida u prilike u toj obitelji, kao i ponovna procjena mogućnosti zaštite interesa djece.

<sup>26</sup> A. Bakarić i H. Ujević Buljeta ističu da takva veza centara sa stanovništvom omogućuje dobivanje "potpunije slike o životnim prilikama, osobinama bračnih drugova, njihovoj dosadašnjoj brizi za djecu i drugim relevantnim okolnostima". Bakarić, A., Ujević Buljeta, H., op. cit. (bilj. 10), str. 858.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 863.

<sup>28</sup> Čl. 62. st. 2. ZBPO.

tužbu odnosno zajednički prijedlog za razvod braka.<sup>29</sup> Mirenje se prema ZBPO nije provodilo u tri slučaja: “ako je jednom od bračnih drugova nepoznato boravište najmanje šest mjeseci, ako je jedan od bračnih drugova nesposoban za rasuđivanje i ako jedan ili oba bračna druga žive u inozemstvu”.<sup>30</sup>

Ključni nedostatak Osnovnog zakona o braku, gore opisan, otklonjen je normom koja je odredila: “Organ starateljstva obustavit će postupak za mirenje ako se pozivu nije odazvao barem bračni drug koji namjerava podnijeti tužbu za razvod braka, odnosno oba bračna druga koji namjeravaju podnijeti zajednički prijedlog za razvod braka, a uredno su pozvani”.<sup>31</sup> Pasivnost budućeg tužitelja više se nije uvažavala, a istovremeno nije određena sankcija za pasivnost buduće tužene strane u sporu. Mogućnost prisilnog dovođenja dakako nije bila predviđena, jer bi to bilo suprotno samoj biti postupka mirenja, odnosno koncilijantnosti. Također, budući da tužena strana ionako ne želi razvod, jer bi se u suprotnom pridružila drugom bračnom drugu u pokretanju sporazumnog razvoda braka, za nju postupak mirenja ionako nema smisla. Premda se njezinim izostankom tako onemogućivala provedba i ostvarenje svrhe mirenja, time se postupak skraćivao, što je posljedično ubrzavalo podnošenje tužbe za razvod. Kao i prethodnim propisom, određeno je da je provedba postupka procesna pretpostavka za pokretanje postupka za razvod braka. Stoga nije ni imalo smisla bojkotirati postupak radi pokušaja mirenja.<sup>32</sup> Tijekom postupka, centar je bio dužan upoznati bračne drugove s pravnim posljedicama razvoda, a posebice s obvezama i pravima prema njihovoj djeci.

Iskustva iz primjene ZBPO pokazala su da “centri za socijalni rad koji imaju potrebnu ekipu stručnjaka postižu dobre rezultate u onome što bi se moglo nazvati neophodnim pripremama bračnih drugova za razvod”.<sup>33</sup> Stoga usvajanjem novog propisa dvadeset godina poslije nisu učinjene bitne promjene u reguliranju posredovanja.

---

<sup>29</sup> Sukladno čl. 62. st. 4. ZBPO.

<sup>30</sup> Čl. 61. ZBPO. Treći je slučaj, kako je istaknula A. Bakarić, imao apsolutno značenje jedino ako se radilo o bračnim drugovima koji nemaju zajedničku maloljetnu djecu (ili punoljetnu djecu za koju je produženo tzv. roditeljsko pravo). Tako: Bakarić, A., op. cit. (bilj. 15), str. 32. U suprotnom, ako bi centar ocijenio da nema većih teškoća da bračni drug koji namjerava podnijeti tužbu za razvod braka, a živi u inozemstvu, osobno pristupi i sudjeluje u postupku mirenja, tada se postupak ipak provodio, sukladno čl. 61. st. 2. t. 3. ZBPO.

<sup>31</sup> Čl. 62. st. 3. ZBPO.

<sup>32</sup> Alinčić, M., Bakarić, A., *Porodično pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1989., str. 92.

<sup>33</sup> *Ibid.*, str. 90.



**Obiteljski zakon iz 1998. godine**<sup>34</sup> uglavnom je prihvatio ključne odrednice prijašnjeg propisa. Čini se da je najveća razlika bila terminološke naravi. Naime, uveden je pojam posredovanja koje provodi centar za socijalnu skrb.<sup>35</sup> Da je sadržaj mirenja prema prijašnjim propisima bio isključivo takav kakav je proizlazio iz naziva instituta, rekli bismo da je Obiteljskim zakonom učinjena kvalitativna promjena. No, već je i mirenje prema ZBPO bilo znatno više od “uskog” mirenja bračnih drugova. Stoga je, smatramo, ObZ samo nazvao postupak primjerenijom riječju.<sup>36</sup>

Obveza pokretanja postupka, prije nego je podnesak za rastavu<sup>37</sup> (tužba ili sporazumni zahtjev) upućen sudu, određena je za bračnog druga odnosno drugove koji imaju maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu odnosno djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti. Temeljna je svrha posredovanja i nadalje nastojanje što boljeg zbrinjavanja djece nakon prestanka braka roditelja.<sup>38</sup>

Postupak se nije provodio u slučajevima sadržajno vrlo sličnim onima prijašnjih propisa,<sup>39</sup> no rekli bismo nomotehnički savršenijih: kad je boravište bračnog druga nepoznato najmanje šest mjeseci te kad je bračni drug lišen poslovne sposobnosti a centar za socijalnu skrb utvrdi da nije sposoban shvatiti značenje braka i obveza koje iz njega proizlaze. S obzirom na napredak tehnologije i prometne mreže, jasno je zašto zakonodavac ne predviđa život u inozemstvu kao apsolutnu zapreku za provođenje postupka posredovanja.

Izmijenjen je i rok u kojem je nadležno tijelo bilo dužno provesti postupak - prema ObZ 1998. rok je iznosio u pravilu dva, a najdulje do šest mjeseci od

---

<sup>34</sup> Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/1998. (dalje u tekstu: ObZ 1998.)

<sup>35</sup> Navedena je terminologija usklađena sa Zakonom o socijalnoj skrbi, koji određuje da je centar javna ustanova, koju osniva Republika Hrvatska rješenjem ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi, a koja, *inter alia*, “potiče, organizira i provodi aktivnosti sa svrhom sprječavanja i suzbijanja socijalnih, obiteljskih i osobnih problema” i “obavlja poslove savjetništva za probleme braka i obitelji, odgoja djece, posvojenja, sudjeluje u suzbijanju ovisnosti o alkoholu, drogama ili drugim opojnim sredstvima” (čl. 82. st. 3. t. 1. i 3. Zakona). O zadaćama centra i pojedinostima rada vidjeti čl. 81.-92. Zakona o socijalnoj skrbi, Narodne novine, br. 73/1997., 27/2001., 59/2001., 82/2001., 103/2003., 44/2006.

<sup>36</sup> U europskim sustavima također postoje velike razlike u imenovanju sličnog postupka. Primjerice, u Švedskoj se posredovanje naziva “razgovorima o suradnji” (*cooperation talks*), što dakako ne mijenja smisao instituta. Prema: Casals, M. M., op. cit. (bilj. 3), str. 8.

<sup>37</sup> Obiteljskim je zakonom 1998. uveden pojam rastava, a novi je propis istog imena 2003. godine ponovo uveo pojam razvoda. Vidi: Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/2003., 17/2004. i 136/1004.

<sup>38</sup> Tako: Alinčić, M., op. cit. (bilj. 7), str. 115.

<sup>39</sup> Usp. čl. 61. ZBPO.

podnošenja zahtjeva. Napuštena je i odredba prema kojoj je centar dužan sve što je u postupku saznao čuvati kao službenu tajnu. Vjerujemo da je to inherentno djelatnosti centara, stoga nije bilo potrebe za takvom normom u posebnom propisu.<sup>40</sup> Novina je i ustanovljena dužnost ministra nadležnog za poslove socijalne skrbi da propiše način vođenja očevidnika i dokumentacije u vezi s poslovima centara za socijalnu skrb na području braka i odnosa u braku.<sup>41</sup>

Statistički podaci ipak upućuju na to da je uspješnost postupaka posredovanja bila doista mala.<sup>42</sup> Premda se održavanje i jednog kvalitetnog braka mora smatrati uspjehom, valja istaknuti da je provedba ObZ 1998. pokazala (pre)čest odmak i razlike između dobrih teorijskih i zakonodavnih rješenja te znatno neuspješnije provedbe zakonskih odredaba u praksi. Stoga su se smatrale nužnim promjene propisa koje su uslijedile nepunih pet godina poslije.

### 3. Obiteljski zakon 2003. kao *sedes materiae* o posredovanju

Analiza važećeg propisa<sup>43</sup> pokazuje da se sadržaj i smisao instituta posredovanja nisu izmijenili. Cilj je i nadalje zapravo dvojake naravi.<sup>44</sup> Prvo, dokučiti

<sup>40</sup> Zakonom o socijalnoj skrbi, kao temeljnim propisom, to je izričito navedeno u čl. 159. Naime, stručni radnici dužni su čuvati kao profesionalnu tajnu sve što saznaju o osobnom i obiteljskom životu korisnika te da su na čuvanje profesionalne tajne obvezni i drugi radnici ustanova socijalne skrbi. Povreda čuvanja profesionalne tajne teža je povreda obveza iz radnog odnosa.

<sup>41</sup> Čl. 51. ObZ 198. Navedena je obveza ispunjena usvajanjem Pravilnika o načinu vođenja očevidnika i dokumentacije u svezi s poslovima centra za socijalnu skrb u području braka i odnosa u braku (Narodne novine, br. 66/1999.). Taj je pravilnik prestao važiti 2005. godine, vidi bilješku 55.

<sup>42</sup> Tako su prema internim podacima Ministarstva rada i socijalne skrbi o obiteljskopravnoj zaštiti 2002. godine pokrenuta 5.624 postupka posredovanja, od koji je uspjele samo 227, dakle samo 4 posto.

<sup>43</sup> Odredbe ObZ 2003. o posredovanju nisu stupile na snagu danom objave Zakona (što bi također bilo neobično, budući da ni za ostatak Zakona nije protekao *vacatio legis*), već je primjena dva puta odgođena (Zakonom o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 17/2004., te Zakonom o izmjeni Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 136/2004.). Te su odredbe konačno stupile na snagu 1. siječnja 2006. Smatra se da je razlog odgode bio davanje primjerenog roka za prilagodbu sudova novim zakonodavnim rješenjima odnosno potrebnom organiziranju ispunjavanja novih sudskih zadaća, kao i za donošenje odgovarajućih provedbenih propisa.

<sup>44</sup> Čl. 48. ObZ 2003.

uzroke koji su doveli do poremećenosti bračnih odnosa te nastojati da se ti uzroci otklone i da se bračni drugovi pomire. I drugo, upoznati bračne drugove s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda braka.

Jedna se od ključnih promjena sastoji u tome da je postupak posredovanja sada početni dio brakorazvodne parnice koji, nakon prvog sudskog ročišta, prelazi u izvansudski postupak. Možda se može pretpostaviti da pomirenje bračnih drugova nije vjerojatno, budući da je brakorazvodni postupak pokrenut. No, slažemo se s teorijskopравnim navodom A. Korać da je takva zakonodavčeva odluka opravdana na dvije razine.<sup>45</sup> Prvo, smislena je zbog društvene važnosti braka, kojem je zakonodavac "tradicionalno zaštitnički naklonjen". I drugo, opravdana je i na individualnoj razini jer "spoznaja zašto je došlo do poremećenosti odnosa u braku pomaže prevladavanju osobne krize i uspješnijem izboru eventualnog sljedećeg partnera."

Obiteljskim zakonom stoga je uvedeno nekoliko bitnih promjena i poboljšanja, koji se odnose na izbor posredovatelja i pokretanje postupka, obveznost postupka posredovanja, rokove za provedbu i okončanje postupka te postupak u slučaju kad posredovanje vodi osoba različita od centra za socijalnu skrb.

### *3.1. Izbor posredovatelja i pokretanje postupka posredovanja*

Postupak je znatno izmijenjen u usporedbi s dosadašnjim rješenjima. Naime, sud će sada na prvom ročištu, zakazanom nakon primitka brakorazvodnog podneska,<sup>46</sup> zatražiti izjavu bračnih drugova o izboru posredovatelja.

Postupak posredovanja mogu provoditi ne samo centar za socijalnu skrb, kao do sada, već i savjetovalište za brak i obitelj ili pak osoba ovlaštena za pružanje stručne pomoći. Sve su te osobe označene pojmom posredovatelja.<sup>47</sup> Zakonska promjena potaknuta je saznanjima iz prakse da su bračni drugovi nerado govorili o obiteljskim prilikama stručnjacima u centrima, posebice u manjim mjestima, te su često posezali za zahtjevima za postupovnim izuzećem zaposlenika u centrima.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Tako: Korać, A., *Obiteljsko posredovanje - prilog alternativnom rješavanju obiteljskih sporova*, Hrvatska pravna revija, veljača 2005., *Obiteljsko posredovanje*, str. 79 i 88.

<sup>46</sup> To bi ročište, sukladno čl. 265. ObZ 2003., trebalo biti zakazano u roku 15 dana od primitka tužbe odnosno sporazumnog zahtjeva za razvod braka.

<sup>47</sup> O pretpostavkama koje osoba mora ispunjavati da bi mogla obavljati tu dužnost bit će riječi u nastavku teksta.

<sup>48</sup> Tako: Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 91.

No, i više od toga, “suvremena je potreba građana da po svom izboru traže stručne usluge posredovatelja, od svjetovnih do vjerskih, u javnoj ili privatnoj djelatnosti.”<sup>49</sup> Stoga su bračni drugovi sada slobodni izabrati kojem će se posredovatelju obratiti “radi pokušaja uklanjanja bračnih nesuglasica odnosno dogovora o uređenju pravnih posljedica braka”.<sup>50</sup> Ipak, valja istaknuti da u trenutku pisanja ovog rada nitko ne obavlja poslove posredovanja osim, kao i do sada, centara za socijalnu skrb.

Spomenimo usput da se katkada razmatra mogućnost da se bračnim drugovima omogućće sljedeći izbori: “posredovanje po ovlaštenom posredovatelju ukoliko za to izraze želju, postupak pokušaja mirenja pri samom sudu<sup>51</sup> ili mogućnost da suglasno odbiju posredovanje.”<sup>52</sup> Smatramo da to ne bilo dobro rješenje, i to barem iz dva razloga. Prvo, posredovanje je obvezno samo u smislu da su mu bračni drugovi obvezni pristupiti, no oni ni na koji način nisu (pravno) obvezni surađivati i postići sporazum. I drugo, mislimo da je opravdana promjena uvedena Zakonom o braku i porodičnim odnosima kojom je posredovanje (mirenje) izdvojeno iz nadležnosti sudova. Naime, sudovi mogu donijeti odluku o određenom (pravnom) sporu, no u pravilu ne mogu razriješiti sukob između stranaka. Stoga je takvo rješenje primjerenije za druge vrste sporova. Nažalost, strategija hrvatskog Ministarstva pravosuđa *Razvoj alternativnih načina rješavanja sporova*, pa i u odnosu na obiteljsko posredovanje, ide ipak suprotnim smjerom, što smatramo neopravdanim.<sup>53</sup>

U svakom slučaju, prema važećem obiteljskom propisu, ako se bračni drugovi nisu sporazumjeli pred kim će se takav postupak posredovanja provesti, sud će o tome odlučiti *ex officio*,<sup>54</sup> s time da protiv takve odluke, sukladno čl. 46. st.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Čl. 46. st. 1. ObZ 2003.

<sup>51</sup> Općenito o značenju programa mirenja koji su povezani uz sud (tzv. *court-annexed mediation*) više: Uzelac, A., Zakon o mirenju: nastanak, izvori i osnovna načela, u: Uzelac, A. (*et alii*): Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, TIM Press, Zagreb, 2004., str. 43.

<sup>52</sup> O tome: Kauzlarić, Ž., Mirno rješavanje sporova s posebnim osvrtom na obiteljsko posredovanje, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 45., br. 3/2006., str. 164.

<sup>53</sup> Strategija je dostupna na: [http://www.pravosudje.hr/Download/2005/10/06/Razvoj\\_alternativnih\\_nacina\\_rjesavanja\\_sporova.doc](http://www.pravosudje.hr/Download/2005/10/06/Razvoj_alternativnih_nacina_rjesavanja_sporova.doc), 12.11.2006. Više o odnosu obiteljskoprogovnog posredovanja i građanskoprogovnog mirenja vidi *infra*, točka 5.1.

<sup>54</sup> Čl. 46. st. 3. ObZ 2003. Korisno bi bilo, kako ističe M. Alinčić, da već poziv bračnim drugovima za prvo ročište sadržava obavijest o postupku izbora posredovatelja, kao i njihov popis. Alinčić, M., *op. cit.* (bilj. 1), str. 90. Popis ovlaštenih posredovatelja

4. ObZ 2003., nije dopuštena posebna žalba. Neovisno o tome tko je donio odluku o izboru posredovatelja, dakle sami bračni drugovi ili sud, sud će bez odgode donijeti o tome odluku i dostaviti je posredovatelju. U roku petnaest dana od donošenja te odluke, bračni drugovi dužni su pokrenuti postupak posredovanja.

Uz odluku o izboru posredovatelja, dužnost je suda ispitati postoji li sporazum o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti, o njegovim susretima i druženju s drugim roditeljem odnosno o smještaju djeteta tijekom trajanja parnice za razvod braka. Značenje tog saznanja nije detaljnije određeno, no iskaz stranaka mogao bi upozoriti sud da se roditelji ne skrbe primjereno o djetetu te da je potrebno izreći jednu od mjera za zaštitu interesa djeteta. Ta bi okolnost, nadalje, "vjerojatno utjecala na sud da za posredovatelja odredi centar za socijalnu skrb".<sup>55</sup>

Kao i u prijašnjim propisima, bračni drugovi bez opunomoćenika sudjeluju u postupku;<sup>56</sup> ako odustanu od postupka, odnosno ako se neopravdano ne odazove tužitelj, odnosno oba bračna druga koji su podnijeli sporazumni zahtjev, o tome se obavještava sud<sup>57</sup> te tada dolazi do tzv. presumiranog povlačenja tužbe.<sup>58</sup> Povučeni podnesak smatra se kao da nije ni podnesen te se može kasnije ponovo podnijeti.

### 3.2. Obveznost postupka posredovanja

U određivanju kad se postupak posredovanja mora provesti, Obiteljski zakon iz 2003., kao i prijašnji propisi, navodi da se postupak provodi kad se razvod braka pokreće sporazumnim zahtjevom, a bračni drugovi imaju maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti. Međutim, ObZ 2003. unosi i značajnu novinu u odnosu

---

u Austriji dostupan je i na Internetu, na stranicama austrijskog Ministarstva socijalne sigurnosti, generacija i zaštite potrošača: [http://www.bmsg.gv.at/cms/site/attachments/1/1/6/CH0140/CMS1056977805966/liste\\_der\\_mediatorinnen\\_und\\_mediatoren.pdf](http://www.bmsg.gv.at/cms/site/attachments/1/1/6/CH0140/CMS1056977805966/liste_der_mediatorinnen_und_mediatoren.pdf), 3.11.2006.

<sup>55</sup> Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 91.

<sup>56</sup> Čl. 47. st. 1. ObZ 2003.

<sup>57</sup> Čl. 47. st. 3. i 2. ObZ 2003.

<sup>58</sup> Tako: Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, VII., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 772 i str. 431.

prema prethodno važećem propisu istog imena<sup>59</sup> - postupak posredovanja obvezan je uvijek kad se brakorazvodna parnica pokreće tužbom.

Ta bi se novina mogla na prvi pogled činiti spornom. Naime, polazište je cijelog obiteljskopravnog sustava da su bračni drugovi samostalne i neovisne osobe koje donose vlastite odluke, prema svojim interesima i željama. Stoga bi se moglo postaviti pitanje je li stajalište zakonodavca, pa i šire: države, ovdje nepotrebno patronizirajuće. Štoviše, možda postoji "bojazan da će, često samo umirene krize, ako mirenje uspije, opet recidivirati (ukoliko su u pozadini teški poremećaji) specijalno nakon rođenja djeteta, za koji se bračni drugovi lako odluče u svojoj kratkotrajnoj euforiji nakon izmirenja, a da su supruzi prekinuli zajednicu, ne bi došlo do potomstva u tako neuspjeljoj vezi".<sup>60</sup>

Vjerujemo da je to rješenje ipak dobro, budući da zapravo nema štete od pokušaja pomirenja, a možda je bračnim drugovima potreban samo razgovor o poteškoćama u kojima su se našli. Pozdravljamo zato napor zakonodavca, tj. posredovatelja, da im to olakšaju.

### 3.3. Propisani rokovi

Rok koji je dan posredateljima za provođenje i okončanje postupka promijenjen je. Za razliku od rješenja ObZ 1998. koji je predviđao razdoblje od dva do šest mjeseci, novim je Obiteljskim zakonom određen rok tri mjeseca od primitka odluke suda o izboru posredovatelja. Smatramo da je to korak naprijed u osiguranju pravne sigurnosti i jamstva bračnim drugovima o konačnom okončanju postupka posredovanja. U roku petnaest dana od njegova okončanja, posredovatelj je dužan bračnim drugovima dostaviti stručno mišljenje.<sup>61</sup>

Ako bračni drugovi ne dostave sudu to stručno mišljenje u roku godine dana od dostave odluke suda o izboru posredovatelja, smatrat će se da je tužba odnosno sporazumni zahtjev povučen.<sup>62</sup> Naime, posredovanje sa stručnim

---

<sup>59</sup> Čl. 44. ObZ 2003. Time je zapravo ponovo usvojeno rješenje koje je vrijedilo do 1998. godine.

<sup>60</sup> O takvom stajalištu u odnosu prema ZBPO više u: Bakarić-Mihanović, A., op. cit. (bilj. 15), str. 33, bilj. 9, i slično str. 38.

<sup>61</sup> Čl. 49. st. 2. ObZ 2003. Vrijedi spomenuti i upozorenje prakse da stručno mišljenje, budući da se dostavlja strankama, mora biti sastavljeno tako da ne potakne nove sukobe među bračnim drugovima.

<sup>62</sup> Čl. 51. ObZ 2003.

mišljenjem posredovatelja i nadalje je procesna pretpostavka za parnicu, točnije sada za njezin nastavak, dok je prema prijašnjim propisima bilo pretpostavka za njezino pokretanje. Budući da su podnesci pravno povučeni, sud u takvom slučaju ne može voditi brakorazvodni postupak. Sukladno načelu dispozicije, naime, sud nije ovlašten pokrenuti i voditi parnicu po službenoj dužnosti (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*).<sup>63</sup>

### 3.4. Sudjelovanje centra neposredovatelja

Ako postupak posredovanja provodi ustanova različita od centra za socijalnu skrb ili pojedinac, svoje stručno mišljenje moraju dostaviti i centru za socijalnu skrb ako braćni drugovi imaju maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti.<sup>64</sup> Centar je dužan mišljenje odmah razmotriti te, ako je potrebno, poduzeti potrebne mjere za zaštitu dobrobiti djeteta. Smatramo tu novu normu korakom naprijed u zaštiti prava djeteta, a ujedno i poticajem dobroj suradnji svih tijela koja sudjeluju u postupku.<sup>65</sup>

### 3.5. Propisivanje pojedinosti u vezi s provedbom postupka

Slično rješenju Obiteljskog zakona iz 1998., i važeći propis određuje da će ministar nadležan za poslove pravosuđa odnosno socijalne skrbi propisati pojedinosti u vezi s tim postupkom odnosno institutom braka općenito. Na temelju toga usvojeni su Pravilnik o načinu vođenja očevidnika i dokumentacije u svezi s poslovima suda u području braka i odnosa u braku<sup>66</sup> te Pravilnik o načinu

<sup>63</sup> O načelu dispozicije, vidi: Triva, S., Dika, M., op. cit. (bilj. 58), str. 127-138.

<sup>64</sup> Čl. 50. ObZ 2003. Stručno se mišljenje dostavlja centru koji je mjesno nadležan prema prebivalištu roditelja s kojim djeca žive. Ako djeca žive odvojeno od roditelja, mjesno je nadležan centar na području kojeg je sjedište tijela koje je odlučilo o smještaju djeteta. Ako je dijete smješteno bez odluke nadležnog tijela, stručno mišljenje dostavlja se centru za socijalnu skrb djetetova boravišta.

<sup>65</sup> Obiteljski zakon izričito određuje da su u njegovoj primjeni sve pravne i fizičke osobe koje pružaju stručnu pomoć odnosno rješavaju sporove između članova obitelji dužne međusobno surađivati (čl. 4. ObZ 2003.).

<sup>66</sup> Narodne novine, br. 77/2004. Postupak posredovanja u tom se podzakonskom aktu ne spominje.

vođenja očevidnika i dokumentacije u svezi s poslovima centra za socijalnu skrb u području braka i odnosa u braku.<sup>67</sup> Također, usvojeni su Pravilnik o uvjetima koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja<sup>68</sup> te Pravilnik o osnovnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije razvoda braka.<sup>69</sup>

Pravilnik o uvjetima koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja određuje koje su zadaće posredovatelja:<sup>70</sup>

- pružati usluge sukladno odluci suda,
- u obavljanju poslova primjenjivati metode stručnog rada, poštovati osobnost korisnika, njegovo dostojanstvo i nepovredivost osobnog i obiteljskog života te čuvati profesionalnu tajnu,
- voditi evidenciju o klijentima i pruženim uslugama sukladno Pravilniku o načinu vođenja očevidnika i dokumentacije u svezi s poslovima centra za socijalnu skrb u području braka i odnosa u braku<sup>71</sup> te
- davati podatke o svojem radu na zahtjev suda, ministarstva i nadležnog centra za socijalnu skrb.

---

<sup>67</sup> Narodne novine, br. 322005. Stupanjem na snagu toga pravilnika prestao je važiti pravilnik istog naziva iz 1999. godine (Narodne novine, br. 66/1999.). Sukladno čl. 5. u Pravilnik se upisuju sljedeći podaci: datum primanja zahtjeva za posredovanje, ime i prezime bračnih drugova, tko je podnio zahtjev, datum i mjesto rođenja za oba bračna druga, adresa stanovanja, zanimanje i stupanj obrazovanja, jesu li zaposleni i gdje, jesu li prije bili u braku, koliko je prethodni brak trajao, broj djece u prethodnom braku, broj izvanbračne djece, datum sklapanja sadašnjeg braka, broj zajedničke maloljetne djece, broj zajedničke punoljetne djece nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti, od kada su poremećeni bračni odnosi, jesu li bračni drugovi prije postupka posredovanja tražili pomoć u razrješavanju bračnih nesuglasica, je li već vođen postupak posredovanja, uzroci poremećaja bračnih odnosa, način okončanja postupka posredovanja, je li postignut dogovor s kojim roditeljem će živjeti maloljetno vlastito ili posvojeno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljska skrb nakon punoljetnosti, je li postignut dogovor o uzdržavanju djeteta ili sklopljena nagodba o visini iznosa za uzdržavanje djeteta, je li donesena odluka o roditeljskoj skrbi.

<sup>68</sup> Narodne novine, br. 1/2005.

<sup>69</sup> Narodne novine, br. 32/2005.

<sup>70</sup> Čl. 8. Pravilnika. Neke norme tog propisa smatramo spornima te ih iscrpnije razmatrano u nastavku rada.

<sup>71</sup> Vidjeti bilješku 53.



Pravilnik o osnovnim elementima koje stručno mišljenje mora sadržavati relativno je opće naravi.<sup>72</sup> Određuje tako da stručno mišljenje sadržava broj i datum sudske odluke o izboru posredovatelja, socijalnu anamnezu za bračne drugove, podatke o dinamici odnosa u obitelji te procjenu mogućnosti održavanja partnerskih odnosa u budućnosti.

Socijalna anamneza mora sadržavati:

- osobne podatke o bračnim drugovima,
- podatke o odrastanju, školovanju, školskoj spremi, dodatnim edukacijama ili osposobljavanjima, vještinama i znanjima, zaposlenosti, jesu li prije bili u braku, vrijeme trajanja prethodnih brakova i sadašnjeg braka, podatke o djeci (zajedničkoj, izvanbračnoj, djeci iz prethodnih brakova),
- podatke o tome kako sebe doživljavaju, podatke o odnosu prema obitelji, podatke o osobama koje žive s bračnim drugovima ili imaju utjecaja na njihov bračni život, podatke o poslu, organizaciji života, aktivnostima, načinu provođenja slobodnog vremena, interesima i sklonostima,
- podatke o zdravstvenom stanju bračnih drugova te
- podatke o materijalnim i stambenim prilikama bračnih drugova.

Nadalje, podaci o dinamici odnosa sadržavaju:

- prikaz partnerskih odnosa: razvoj partnerskih odnosa, vrijeme od kada su poremećeni partnerski odnosi, uzroke poremećaja međusobnih odnosa, jesu li bračni drugovi prije postupka posredovanja već tražili pomoć, emocionalnu zrelost, uzajamno poštovanje, povjerenje i iskrenost partnera,
- prikaz odnosa prema djeci: senzibilitet za potrebe djece, suglasnost u odgajateljskoj ulozi i odabiru odgojnih postupaka, kvalitetu emocionalne veze roditelja s djecom,
- prikaz odnosa s osobama iz bliže ili daljnje sredine koje imaju utjecaj na obiteljske odnose: međusobna povezanost, utjecaj na partnerske i roditeljske odnose i razina uzajamne spremnosti na pomoć i podršku.

Konačno, procjena mogućnosti održavanja partnerskih odnosa u budućnosti treba sadržavati spremnost na promjene s ciljem održavanja bračne zajednice i stupanj poremećaja odnosa bračnih drugova. Nedostatak je Pravilnika u tome što nije propisana obveza posredovatelja da se “u stručnom mišljenju osvrne na odnos bračnih drugova prema pravnim posljedicama razvoda braka s kojim

---

<sup>72</sup> Čl. 2.-5. Pravilnika.

su bračni drugovi morali biti upoznati tijekom postupka posredovanja”.<sup>73</sup> To se prije svega odnosi na nepostojanje upute posredovatelju da izrazi mišljenje o mogućim odlukama za skrb o djeci. Naime, to se vezuje uz djelovanje centra za socijalnu skrb neovisno o činjenici što su bračni drugovi izabrali neku drugu ustanovu ili pojedinca kao posredovatelja.<sup>74</sup> Primjerenije je stoga, primjerice, austrijsko rješenje prema kojem bračni drugovi svojim potpisom na kraju postupka potvrđuju da su ih posredovatelji, *inter alia*, detaljno upoznali s pravnim posljedicama razvoda braka.<sup>75</sup>

Naime, bračni bi drugovi mogli sve odnose u vezi s prestankom braka urediti sporazumno. Kako ističe M. Alinčić, “prednost je uspješnih dogovora u postupku posredovanja ušteda vremena i troškova (sudskog postupka), te navlastito u izgledima da bračni drugovi ako su roditelji bez trzavica nastave zajedničku roditeljsku skrb o djeci”.<sup>76</sup>

### III. EUROPSKA RJEŠENJA: VIJEĆE EUROPE I EUROPSKA UNIJA

Na europskoj su razini pitanja posredovanja odnosno pomoći članovima obitelji u slučaju nesuglasica analizirana na dva usporedna “kolosijeka”. Dakako, riječ je o Vijeću Europe i Europskoj uniji. U okviru obje organizacije, posredovanje odnosno alternativno rješavanje sporova predmet su povećanog interesa, kako stručnjaka, tako i šire javnosti, tek posljednjih godina. Također, čini se da je Vijeće Europe puno “zainteresiranije” za to područje, što se potvrđuje i usvajanjem preporuka kojima se posredovanje nastoji što iscrpnije regulirati. Za razliku od toga, institucije Europske unije, izgleda, nisu sklone detaljnom reguliranju, ističući da je osobita vrijednost posredovanja upravo u njegovoj fleksibilnosti i neformalnosti. Premda je ta vrijednost neosporna, smatramo da je zbog jačanja pravne sigurnosti dobro zacrtati okvir, a svaka država članica, pa i svako nadležno tijelo, odlučit će kako u pojedinom sporu što bolje odgovoriti na potrebe stranaka u sporu.

<sup>73</sup> Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 95.

<sup>74</sup> Tako: Alinčić, M., Pravno uređenje braka i odnosa u braku, u: Alinčić, M., Dika, M., Hrabar, D., Jelavić, M., Korać, A., Obiteljski zakon - novine, dvojbe i perspektive, Narodne novine, 2003., str. 18-19.

<sup>75</sup> Vidi tzv. Abrechnungformular, dostupan na: <http://www.bmsg.gv.at/cms/site/attachments/1/1/6/CH0140/CMS1056977805966/abrechnungformular.pdf>, 5.11.2006.

<sup>76</sup> Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 95.

## 1. Vijeće Europe

Vijeće Europe najstarija je europska regionalna organizacija, osnovana nakon Drugog svjetskog rata, koje je Hrvatska članica od 6. studenoga 1996. U okviru institucija VE usvojene su brojne konvencije relevantne za područje obiteljskog prava, kao što su Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.), Europska konvencija o posvojenju (1967.), Europska konvencija o pravnom statusu izvanbračne djece (1975.) te Europska konvencija o ostvarivanju prava djeteta (1996.). Samo potonja sadržava odredbu o posredovanju, kojom se upućuje države članice da radi izbjegavanja sudskih postupaka predvide u zakonodavstvima odredbe koje imaju značenje posredovanja radi postizanja sporazuma.<sup>77</sup> Nedvojbeno je naime poželjno da članovi obitelji pokušaju postići sporazum prije no što spor bude pokrenut pred sudskim tijelom.

Osim konvencija, koje su obvezujuće za države pristupnice, Vijeće Europe relativno često usvaja dokumente koji su neobvezujući, no vrijednost kojih je nedvojbeno. Naime, odgovarajući na prepoznate potrebe u društvu općenito, Vijeće ministara i Parlamentarna skupština usvajaju rezolucije i preporuke kojima zacrtavaju smjernice promjena u pravu i praksi država članica.<sup>78</sup>

Za temu ovog rada osobito su zanimljive dvije preporuke: Preporuka Vijeća ministara br. R (98) I o obiteljskom posredovanju iz 1998. godine<sup>79</sup> te Preporuka Parlamentarne skupštine 1639 (2003) o posredovanju i ravnopravnosti spolova iz 2003. godine.<sup>80</sup> Premda neobvezujuće, te su preporuke odraz zajedničkog

---

<sup>77</sup> Čl. 13. Konvencije. Više o njoj vidi: Hrabar, D., Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava: nov prilog promicanju dječjih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 46, 1996., br. 4, str. 391-403. Republika Hrvatska potpisala je Konvenciju 8. ožujka 1999., no do sada je nije ratificirala. Prema: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=9/27/2006&CL=ENG>, 27.9.2006.

<sup>78</sup> Popis tih dokumenata, kao i opći prikaz postignuća (*achievements*) u području obiteljskog prava, moguće je naći na internetskoj stranici Vijeća Europe: [http://www.coe.int/T/E/Legal\\_Affairs/Legal\\_co-operation/Family\\_law\\_and\\_children%27s\\_rights/Documents/](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Family_law_and_children%27s_rights/Documents/), 27.9.2006.

<sup>79</sup> *Recommendation No. R (98) I of the Committee of Ministers to member states on family mediation*, dostupna na: <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/98r1.htm>, 27.9.2006.

<sup>80</sup> *Recommendation 1639 (2003) Family mediation and equality of sexes*, tekst preporuke koju je usvojio Stalni odbor (*Standing committee*), djelujući u ime Skupštine, dostupan na: [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/family\\_law\\_and\\_children%27s\\_rights/documents/erec16391.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/family_law_and_children%27s_rights/documents/erec16391.pdf)

stajališta predstavnika u te dvije institucije, kao i nastojanja približavanja i usklađivanja nacionalnih prava država članica.<sup>81</sup>

### *1.1. Preporuka Vijeća ministara br. R (98) 1 o obiteljskom posredovanju*

Povod donošenju Preporuke bila je zabrinutost europskih stručnjaka zbog sve većeg broja sporova između članova obitelji, posebice onih koji su posljedica rastave (*separation*) ili razvoda (*divorce*)<sup>82</sup>, kao i negativnih posljedica koje stvaraju sukobi unutar obitelji, uključujući velike socijalne i ekonomske troškove koje takvi postupci uzrokuju državama. Naime, sve do tada, uvjetovano time što je riječ o relativno novom postupku u državama članicama Vijeća Europe, proces posredovanja nije bio uređen nekim međunarodnim dokumentom, koji bi odredio glavne smjernice i načela postupka. Cilj je Preporuke stoga bio ispuniti tu (pravnu) prazninu.<sup>83</sup>

U preambuli su toga dokumenta navedene tri značajne posebnosti obiteljskih sporova.<sup>84</sup> Prvo, u obiteljske sporove uključene su osobe koje su, po prirodi stvari, u međuovisnim i trajnim odnosima. Drugo, sporovi u obitelji ne samo da nastaju u stresnim okolnostima i okružju negativnih emocija već ih i pojačavaju. I konačno, prekid odnosa ostavlja posljedice na sve članove obitelji, posebice djecu.

Nadalje, navedeno je da obiteljsko posredovanje ima potencijal ostvariti ove ciljeve:<sup>85</sup> poboljšanje komunikacije između članova obitelji, smanjenje sukoba između strana u sporu, usvajanje prijateljskih sporazuma, jamčenje

---

<sup>81</sup> Vijeće Europe prepoznalo je vrijednost posredovanja i u drugim pravnim područjima, prije svega kaznenim i općim građanskim područjima, te usvojilo odgovarajuće preporuke. Vidjeti: *Recommendation no. R (1999) 19 concerning mediation in penal matters* i *Recommendation Rec. (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters*. Te su preporuke, kao i svi dokumenti koje je usvojilo Ministarsko vijeće, dostupne na: [http://www.coe.int/t/cm/adoptedTexts\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/adoptedTexts_en.asp), 4.11.2006.

<sup>82</sup> O smislu i značenju tih pojmova u hrvatskom zakonodavstvu vidi: Alinčić, M., Rastava i razvod braka u 20. stoljeću, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52, 2002., br. 6, str. 1170-1175.

<sup>83</sup> To je izričito i navedeno u opsežnom Memorandumu s objašnjenjima (*explanatory memorandum*) uz Preporuku iz 1996. godine. Vidi: točku 4. Memoranduma.

<sup>84</sup> Točka 5. Preambule.

<sup>85</sup> Točka 7. Preambule.

trajnosti osobnih kontakata između roditelja i djece, smanjenje troškova rastave i razvoda, kako za stranke tako i za državu, te skraćivanje vremena potrebnog za rješenje spora. Vijeće ministara, potaknuto svime navedenim, preporučilo je vladama država članica uvođenje, promicanje odnosno osnaživanje obiteljskog posredovanja, kao i primjenu mjera za provedbu Preporuke.

Ključnim nam se ipak čini određenje temeljnih obilježja samog postupka posredovanja. Naime, države bi trebale osigurati da se postupak vodi u skladu sa sljedećih deset načela:<sup>86</sup>

1. posrednik je nepristran prema stranama u sporu,
2. posrednik je neutralan u pogledu ishoda postupka posredovanja,
3. posrednik poštuje gledišta stranaka i štiti jednakost njihova pregovaračkog položaja,
4. posrednik nije ovlašten nametnuti rješenja strankama,
5. uvjeti za provedbu posredovanja moraju biti takvi da jamče privatnost,
6. rasprave o posredovanju su povjerljive i ne smiju se kasnije koristiti, osim ako stranke daju pristanak ili u slučajevima kad to dopušta nacionalno pravo,
7. posrednik će, u odgovarajućim slučajevima, obavijestiti stranke o mogućnostima da se koriste bračnim savjetovanjem ili drugim oblicima savjetovanja kao putem rješavanja bračnih ili obiteljskih problema,
8. posrednik će osobito voditi računa o dobrobiti i najboljim interesima djece, roditelje će poticati da pomno paze na potrebe djece i podsjećati na njihovu glavnu odgovornost za dobrobit njihove djece i na potrebu da djecu obavještavaju i savjetuju se s njima,
9. posrednik će posebno obratiti pozornost na to je li se u prošlosti dogodilo nasilje ili se među strankama može dogoditi u budućnosti te kakav bi to učinak moglo imati na pregovaračke pozicije stranaka, on mora razmotriti je li u tim okolnostima postupak posredovanja primjeren te
10. posrednik može davati pravne obavijesti, ali ne smije davati pravne savjete. U odgovarajućim slučajevima može obavijestiti stranke o mogućnostima da se savjetuju s odvjetnikom ili kojim drugim svrsishodnim stručnjakom.

Upravo su prva dva "zahtjeva", nepristranost i neutralnost, ona koja nam se čine osobito značajnima i koja zaslužuju osvrt.<sup>87</sup> Naime, nepristranost znači

<sup>86</sup> Prijevod M. Alinčić, u: Alinčić, M., *Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja*, Revija za socijalnu politiku, 6, 1999., br. 3-4, str. 228 i 229.

<sup>87</sup> Razmotreni su i u točkama 38. i 39. Memoranduma s objašnjenjima uz Preporuku br. R (98) 1.

zahtjev da se uspostavi ravnoteža moći između stranaka. Nadalje, to znači sprečavanje manipulacija, prijetnje ili zastrašivanja među njima. I konačno, znači obvezu posrednika da obje stranke u postupku jednako poštuje, nijednoj ne daje prednost te ne staje ni na čiju stranu. U smislu subjektivnog pristupa, odnosno osobe posredovatelja, nepristranost treba značiti i sposobnost udaljavanja od vlastitih stajališta u korist neutralnosti.

Neutralnost bi pak trebala značiti da se strankama ne nameće dogovor odnosno ne vodi ih se prema određenom rješenju, budući da same stranke moraju donositi zajedničke odluke, koje su primjerene njihovu shvaćanju okolnosti u kojima su se našle.<sup>88</sup> Uloga posredovatelja iscrpljuje se u olakšanju donošenja takve odluke. Stoga se u obiteljskopravnoj teoriji smatra da se navedena dva zahtjeva u posredovanju nadopunjuju.<sup>89</sup> Nije ipak posve sigurno da je posredovateljima u svakoj takvoj situaciji lako, pa čak i moguće, ispuniti oba ta zahtjeva. To je značajnija uloga stalnog usavršavanja stručnjaka u ovom području, koje im omogućuje ili barem olakšava "udaljavanje" od položaja stranaka i sagledavanje situacije i mogućnosti njezina mirnog rješenja na zadovoljstvo isključivo stranaka.

### *1.2. Preporuka Parlamentarne skupštine 1639 (2003) o posredovanju i ravnopravnosti spolova*

Za razliku od Preporuke br. R (98) 1, kojom je učinjen prvi korak u reguliranju posredovanja na razini Vijeća Europe, ovim se dokumentom možda pokušalo iscrpnije urediti jedan njegov segment, odnosno osigurati ravnopravnost spolova u svim fazama postupka. Čini se međutim da je ova preporuka zapravo samo novo promišljanje o pitanjima u svojoj biti već riješenim Preporukom iz 1998. godine. To ne umanjuje njezinu vrijednost, no ostaje dojam da je riječ o usavršavanju već postojećih pravila, a ne stvaranju novog sustava usmjerenog zaštiti ravnopravnosti.

Općenito je istaknuto da ravnopravnost spolova mora biti osigurana te da pojedinačna prava ne smiju biti žrtvovana učinkovitosti ili pak trendu alter-

---

<sup>88</sup> Ipak, kad se od suda traži potvrda takve odluke, potrebno je da sud potvrdi da je takav sporazum sukladan s važećim propisima te da ne vrijeđa legitimne interese bilo koje stranke u postupku. *Ibid.*

<sup>89</sup> Tako: Riomet, N., The mediator, Council of Europe, CONF (4) RAP 3, str. 4-6. Navedeno prema: Alinčić, M., op. cit. (bilj. 86), str. 232.

nativnog rješavanja sporova.<sup>90</sup> S time je u vezi i uvjerenje da posredovanje nije univerzalni (pravni) lijek koji rješava sve probleme u obitelji, dok istovremeno smanjuje pritisak na sudove u rješavanju tih sporova.<sup>91</sup> Temeljni cilj posredovanja dakle nije olakšanje rada sudskih ili drugih tijela, već pomoć koju stručna osoba pruža članovima obitelji u slučaju prekida komunikacije između stranaka.

Kao "konstitutivni elementi posredovanja" stoga se navode:<sup>92</sup>

1. sloboda izbora stranaka ključ je svakog posredovanja, a zabranjeno je prisilno provođenje postupka,
2. nezavisnost i nepristranost posredovatelja mora se jamčiti kako u institucionalnom, tako i u profesionalnom smislu,
3. povjerljivost postupka mora biti zajamčena, čak i u slučaju da je provođenje posredovanja naložio sud,
4. obveza brzog potvrđivanja sporazuma (od suda, I.M.) postignutih u posredovanju treba biti jamstvo njihove zakonitosti te potvrda poštovanja pojedinačnih prava svake osobe takvim sporazumom obuhvaćene,
5. ravnoteža moći stranaka mora biti zajamčena, što je odgovornost posredovatelja koji mora biti posebno obrazovan kako bi mogao takav odnos postići, te
6. ovlasti posredovatelja ovise o njegovim kvalifikacijama, stoga posebnu pažnju valja pridati usavršavanju, potvrđivanju i superviziji u praksi.

Tri su pitanja istaknuta u izvještaju Odbora o jednakim mogućnostima za žene i muškarce o Preporuci osobito značajna.<sup>93</sup> Prvo je pitanje neravnoteže moći, prije svega nasilja u obitelji. Preporukom je istaknuto da nitko, neovisno o spolu, ne smije biti u postupku posredovanja oštećen zbog neravnoteže moći. Razlog koji je do takve neravnoteže doveo nije važan, a može obuhvaćati primjerice: činjenicu da je jedna od stranaka bila žrtva zlostavljanja, nesposobnost jedne od stranaka da u potpunosti iskaže svoja stajališta (kao posljedicu npr. ovisnosti o alkoholu ili drogama, ili pak zbog psihičke bolesti) ili slučaj da je

<sup>90</sup> Točka 5. Preporuke 1639 (2003).

<sup>91</sup> Točka 4. Preporuke 1639 (2003). Smanjenje pritiska na sudove zapravo bi trebao biti jedan od učinaka, a ne cilj posredovanja.

<sup>92</sup> Točka 7. Preporuke 1639 (2003).

<sup>93</sup> Prema: *Family mediation and equality of the sexes, Report, for debate in the Standing Committee, Doc. 9983, Committee on equal opportunities for women and men, Explanatory memorandum by Lydie Err, Rapporteuse.* <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc03/EDOC9983.htm>, 30.9.2006., točke 30.-40.

jedna od stranaka emotivno i financijski u težem položaju (npr. ako se jedna stranka brinula o djeci i nije imala redoviti posao izvan doma).

Pitanje provedbe postupka posredovanja u slučaju nasilja u obitelji ni tim dokumentom nije izričito riješeno. Posljedica je to podijeljenosti obiteljskopravne teorije te još i više podijeljenosti stručnjaka u praksi. Jedni smatraju da je provođenje posredovanja unatoč nasilju neprihvatljivo, jer se time “šalje poruka i zlostavljaču i žrtvi da nasilje nije tako ozbiljno da bi ugrozilo sposobnost stranaka za ravnopravne pregovore”, čime se posljedično “zamagljuje” pitanje zlostavljačeve odgovornosti.<sup>94</sup> Drugi pak tvrde da upravo posredovanje može osnažiti žrtvu nasilja te postati model rješavanja sporova. Čini se ipak da većina posredovatelja smatra postupak posredovanja neprimjerenim u takvoj situaciji. Razložno smatramo stoga postupanje nekih hrvatskih centara za socijalnu skrb, koji u slučajevima prijavljenog nasilja pozivaju bračne drugove na odvojene razgovore te na taj način nastoje potaknuti rješavanje gorućih pitanja. Time se ne umanjuje značenje nasilja, niti ga se osuđuje u mjeri koja bi onemogućila svaku komunikaciju, a bračnim drugovima se ipak pomaže u svladavanju teškoća. Štoviše, smatramo da bi takav način rada s bračnim drugovima bio iznimno koristan u svim slučajevima prijavljenog nasilja u obitelji, neovisno o namjeri pokretanja brakorazvodnog postupka.

Drugo važno pitanje jest nesposobnost koja postoji u okvirima neformalnih sustava, kakvo je posredovanje, u zaštiti pojedinačnih prava. Naime, uočena je opasnost da slabija strana, posebice iza zatvorenih vrata, pregovara o vlastitim pravima te ih, zapravo pod vrstom prisile, izgubi. Prijedlog je stoga uključivanje obiteljskog posredovanja u sustav pravne pomoći. Na taj bi se način osnažila jamstva zaštite prava stranaka oba spola, a posebice žena u brakorazvodnom postupku te očeva u postupku odlučivanja o čuvanju i odgoju djeteta nakon razvoda braka.

Konačno, upozoreno je na nedostatke koji proizlaze iz nepostojanja formalnog sustava pritužbi. To je zasigurno prigovor koji bi se mogao istaknuti protiv svih neformalnih sustava, a njegova se opravdanost u većini slučajeva može izbjeći pravilnim i pažljivim postupanjem osposobljenih profesionalaca.

---

<sup>94</sup> Tako: Rimelpach, R., *Mediating family disputes in a world with domestic violence*, str. 2. *Ibid.*, točka 33., bilj. 6.



## 2. Europska unija

Jednako kao u okviru Vijeća Europe, i za institucije Europske unije posredovanje je tema koja zapravo tek posljednjih desetak godina dobiva na značenju. Ima li se na umu status Hrvatske kao države kandidatkinje za članstvo,<sup>95</sup> smatramo da europska rješenja i u tom području već sad treba pomno analizirati te, ako je to potrebno i poželjno, ujednačiti pravila.

Posredovanje je za sada, na razini Unije, samo dio šireg pojma, tzv. alternativnog rješavanja sporova (*alternative dispute resolution* - ADR<sup>96</sup>), koji postaje sve važniji, jer se smatra dijelom jednog od temeljnih prava - prava na pristup pravdi. Riječ je o obvezi država da osiguraju brze i (relativno) ne skupe pravne postupke. Ono je zajamčeno člankom 47. Povelje ljudskih prava Unije<sup>97</sup>, kao i člankom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dokumenta Vijeća Europe stranke kojih su sve države Europske unije<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Zahtjev za članstvo Hrvatska je predala 21. veljače 2003., a pregovori o članstvu otvoreni su 3. listopada 2005.

<sup>96</sup> O izrazu *ADR*, njegovu globalnom prihvaćanju i neuspješnim pokušajima terminološke promjene, vidjeti: Uzelac, A., Mirenje kao alternativa suđenju, u: Uzelac, A. (*et alii*), Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, TIM Press, Zagreb, 2004., str. 18.

<sup>97</sup> *Charter of fundamental rights of the European Union*, OJ C 364, 18.12.2000. Za prijevod Povelje, vidjeti: Rodin, S., Selanec, G., Euroscope, 10/2001, 54 (Dodatak), str. I-VIII. U širem smislu može se reći da je ADR obuhvaćen i člankom 65. Osnivačkog ugovora EZ (*Consolidated version of the Treaty establishing the European Community*), OJ C 325, 24.12.2002. Njime se reguliraju mjere u području sudske suradnje u građanskim predmetima s prekograničnim aspektom. Kao cilj navodi se, između ostalih, poboljšanje i pojednostavnjenje priznavanja i ovrhe odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, uključujući odluke u izvansudskim postupcima (podcrtala I.M.). Tako i Hörnle, J., *Alternative dispute resolution in the European Union*, ADR online monthly, Linking information technology and dispute resolution, tekst rada dostupan na: <http://www.ombuds.com/center/adr2003-7-hornle.html>, 8.10.2006. Autorica ističe (str. 1) da "premda sporazumno alternativno rješavanje sporova ... ne rezultira donošenjem 'odluke' primjenom teleološke metode, ne bi imalo smisla isključiti takve metode iz doseg članka 65."

<sup>98</sup> Zanimljivo je spomenuti da nije rijetkost da se tijela EU pozivaju na djelovanje Vijeća Europe. Tako se, primjerice, u točki 20. Zelene knjige, o kojoj će *infra* biti više riječi, navodi: "Vijeće Europe usvojilo je 1998. godine preporuku o posredovanju te se trenutno sastavlja nacrt preporuke o građanskoj medijaciji. Te projekte u kojima sudjeluju države članice i države koje se kandidiraju za članstvo u Europskoj uniji Komisija prati s posebnom pažnjom".

Tri temeljna faktora otežavaju ostvarenje prava na pristup pravdi, kako se navodi u brojnim dokumentima Unije.<sup>99</sup> Prvo, broj postupaka koji se vode pred sudovima nezaustavljivo raste. Drugo, postupci traju sve dulje. Konačno, troškovi takvih sporova sve su veći, ponekad čak i nerazmjerni vrijednosti samoga spora. Stoga metode ADR postaju sve češće korištene u mnogobrojnim područjima, primjerice rješavanju sporova između građana i upravnih tijela, između članova obitelji, pitanja iz radnog odnosa, ili pak u trgovačkim odnosima ili potrošačkim sporovima. Za razliku od analiziranih preporuka Vijeća Europe, međutim, nismo naišli ni na jedan dokument Europske unije koji bi se bavio isključivo obiteljskim posredovanjem. Ono je vrlo rijetko izričito i spomenuto, a i tada samo zapravo usput, bez ulaženja u pojedinosti.

Europsko vijeće na summitu u Beču krajem 1998. godine prihvatilo je Akcijski plan Vijeća ministara i Komisije o provedbi odredaba o stvaranju područja slobode, sigurnosti i pravde (*Area of freedom, security and justice*).<sup>100</sup> U tom se planu u par. 41 (b) navodi da bi trebalo ispitati mogućnosti izrade modela nesudskog rješavanja sporova, “uz poseban naglasak na transnacionalne obiteljske sporove. U tom kontekstu, valja razmotriti mogućnosti posredovanja kao načina rješavanja obiteljskih sporova.” U Zaključcima summita u Tampereu 1999. godine istaknuto je, među ostalim, da “države članice trebaju razvijati alternativne, izvansudske postupke”<sup>101</sup>, a isto je navedeno i u Zaključcima summita u Lisabonu 2000. godine.<sup>102</sup>

Godine 2001. Europska komisija objavila je nacrt Uredbe Vijeća o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i pitanjima roditeljske

---

<sup>99</sup> Primjerice u Zelenoj knjizi koja se razmatra u nastavku (točka 5.).

<sup>100</sup> *Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice*, OJ C 19, 23.1.1999. Razvoj područja slobode, sigurnosti i pravde određeno je kao jedan od ciljeva na razini Unije Ugovorom iz Amsterdama 1997. godine (*Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and related acts*), OJ C 340, 10.11.1997. Na summitu u Tampereu potvrđeno je značenje toga prioriteta te su određene smjernice i konkretni ciljevi, kao i rokovi za njihovo ostvarenje (među ostalim, posljuje je određena obveza Komisije da dva puta godišnje podnosi izvještaje o postignutom napretku, vidi npr. COM (2002) 738, 16.12.2002.).

<sup>101</sup> Zaključci summita dostupni su na: [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm), 5.10.2006.

<sup>102</sup> Vidi: [http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm), 9.10.2006., posebice točka 11.

skrbi<sup>103</sup>, tj. nacrt tzv. Uredbe Bruxelles II bis.<sup>104</sup> U nacrtu je Komisija na dva načina nastojala potaknuti korištenje ADR. Prvo, u nacrtu se uspostavlja sustav pravila o nadležnosti koji u svakom pojedinom slučaju određuje jedan forum kao mjerodavan. I drugo, predviđen je sustav suradnje između nadležnih tijela. Dvije godine kasnije doista je usvojena Uredba Vijeća br. 2201/2003, kojom je ukinuta Uredba EZ br. 1347/2000 (tzv. Uredba Bruxelles II).<sup>105</sup> Prijedlozi Komisije kojima se potiče ADR uključeni su u konačan tekst. Tome je pridodana i točka 25. Preambule, prema kojoj “središnje vlasti trebaju surađivati, kako na općoj razini, tako i u pojedinačnim slučajevima, uključivo i nastojanjem za poticanje prijateljskog rješavanja obiteljskih sporova (*amicable resolution of family disputes*) u pitanjima roditeljske skrbi.<sup>106</sup> Stoga središnje vlasti trebaju sudjelovati u Europskoj sudskoj mreži za građanska i trgovačka pitanja, osnovanoj Odlukom Vijeća 2001/470/EC”.

Budući da posredovanje nije, kako je pokazano, posebno regulirano, na postupak rješavanja sporova između članova obitelji primjenjuju se opće norme o ADR. Smatramo da kao najvažnije neobvezujuće dokumente Unije koji se odnose na to područje valja istaknuti: Zelenu knjigu o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu iz 2002. godine, Rezo-

<sup>103</sup> *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matters of parental responsibility*, COM 505 final, 6.11.2001., OJ C 332 E, 27.11.2001.

<sup>104</sup> Ta se uredba još (dakako skraćeno) naziva i “Bruxelles II A” ili “novi Bruxelles II”.

<sup>105</sup> *Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000*, OJ L 338, 23.12.2003. Uredba je stupila na snagu 1. kolovoza 2004., a primjenjuje se u cijelosti od 1. ožujka 2005. Zanimljivo je spomenuti da je, nedugo nakon usvajanja, objavljen i prijedlog za promjenu te uredbe, vidi: COM (399) 2006, 17.7.2006.

O prethodnoj uredbi, tzv. Bruxelles II, i njezinu značenju, vidjeti: Sikirić, H., Uredba Europskog vijeća br.1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova - polje primjene i pravila nadležnosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 53, 2003., br. 6, str. 1501-1538; *Idem*: Uredba vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova: pravila o priznanju i ovrsi, opće i prijelazne odredbe, 54, 2004., br. 4, str. 489-541; Majstorović, I., Propisi Europske unije koji se odnose na obiteljsko pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 53, 2003., br. 3-4, str. 770-774.

<sup>106</sup> Polje je nove uredbe prošireno te se ne odnosi, kao dosadašnja rješenja, samo na zajedničku djecu bračnih drugova.

luciju Europskog parlamenta iz 2003. godine kao odgovor na Zelenu knjigu te dva dokumenta iz 2004. godine - Europski kodeks ponašanja posredovatelja i prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima posredovanja u građanskim i trgovačkim predmetima.<sup>107</sup>

### 2.1. Zelena knjiga o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu

Objavom Zelene knjige<sup>108</sup> Europska komisija 2002. godine pokrenula je širok konzultacijski proces o ADR. Cilj je bio poticanje konstruktivne javne rasprave o različitim pravnim pitanjima, koja se postavljaju prema ADR u području građanskog i trgovačkog prava. Ona se odnose na bit različiten metoda alternativnog rješavanja sporova, primjerice ugovorne odredbe, razdoblja ograničenja, povjerljivost, valjanost postignutih sporazuma, efikasnost sporazuma, usavršavanje trećih strana, kao i pitanja njihove odgovornosti. Namjera Komisije, naposljetku, bila je dati odgovor na osjetljiva pitanja ravnoteže koju valja postići između potrebe za fleksibilnošću i potrebe za jamstvom kvalitete rezultata.

S obzirom na temeljitost, pa i opširnost, službenih dokumenata Komisije, ovdje ćemo se osvrnuti samo na ona pitanja koja su relevantna za temu rada. To su prije svega pitanja minimalnih postupovnih jamstava, pitanje povjerljivosti te pitanje postizanja sporazuma.<sup>109</sup> Postupovna jamstva, na kojima se temelje alternativne metode rješavanja sporova, prema stajalištu Komisije zapravo mogu biti uobličena kao etičke norme. Riječ je o jamstvu nepristranosti trećih osoba (navodi se "*third persons*", između ostalog - posredovatelji), preciznom

---

<sup>107</sup> U prikazu tih dokumenata, kao prijevod riječi *mediation* koristili smo se pojmom posredovanje, jer nam se čini najprimjerenijim. Ostale mogućnosti obuhvaćaju pojmove kao što su medijacija, mirenje i slično, no čini nam se da u hrvatskoj pravnoj terminologiji ni ti pojmovi nisu posve jasno određeni. Stoga smo se odlučili na najmanje zbunjujući.

<sup>108</sup> *Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, COM (2002) 196 final, 19.4.2002. Spomenimo usput da su zelene knjige (*Green papers*) dokumenti namijenjeni poticanju debate i pokretanju procesa konzultacija na europskoj razini o određenom pitanju. Takve konzultacije mogu rezultirati objavom bijelih knjiga (*White papers*), kojima se zaključci debate prevode u praktične prijedloge djelovanja Zajednice. Prema: [http://europa.eu/documents/comm/index\\_en.htm](http://europa.eu/documents/comm/index_en.htm), 5.10.2006.

<sup>109</sup> Navedene su teme razmotrene u točkama 77. do 83. Zelene knjige.

određivanju uloge tih osoba tijekom postupka, kao i zacrtavanju krajnjeg roka u kojem se mora pronaći rješenje (dakako kad je to moguće) te zaključiti odgovarajući sporazum.

Povjerljivost se smatra temeljem uspjeha ADR, budući da jamči iskrenost partnera i otvorenost u komunikaciji. Tom su obvezom u svojim postupanjima ograničene i stranke i treće osobe. Konačno, zaključenje sporazuma Komisija drži najosjetljivijom fazom postupka.

Također, vrlo je bitno osigurati da je u postizanju konačnog rješenja doista riječ o sporazumu. Ako naime konačni dogovor ne odražava prave želje stranaka, tada mehanizam ADR nije ostvario cilj - stvarno razrješenje spora i "umirenje" (*pacification*) koje slijedi.

U Zelenoj je knjizi postavljeno 21 pitanje, od kojih su dva osobito važna s obiteljskopravnog aspekta. Prvo je pitanje br. 4: Kako se posezanje za praksom ADR može razviti u području obiteljskog prava?, a drugo pitanje br. 13: Treba li, po Vašem mišljenju, zakonodavstvo država članica u reguliranim područjima kao što je obiteljsko pravo biti harmonizirano na način da se odrede zajednička načela u odnosu prema postupovnim jamstvima? Do 2003. godine Europska komisija primila je više od 160 odgovora na Zelenu knjigu.<sup>110</sup> Općenito uzevši, može se reći da je taj dokument dobro prihvaćen, i to u dva aspekta. Prvi je glavna "poruka" dokumenta, naime ta da su metode ADR vrlo korisne te da se ne moraju nužno smatrati odgovorom na poteškoće u ostvarenju prava na pristup pravdi. Drugi element prihvaćanja jest pristup koji se njome zagovara, tj. analiza stanja i pokretanje sveobuhvatnog konzultacijskog procesa s ciljem određivanja praktičnih mjera razvoja ADR.

U vezi s postavljenim pitanjima očite su vrlo velike razlike u polazištima, argumentima i zaključcima s time u vezi donesenim. Tako se u odnosu prema razvoju metoda ADR u području obiteljskog prava (pitanje 4) u velikom broju odgovora iskazuje neslaganje s jačanjem akcija Zajednice. Neki ipak predlažu usvajanje međunarodnih zakonodavnih instrumenata, posebice onih Zajednice, kojima bi se istaknula vrijednost ADR. Takvim bi se instrumentima poticalo ADR, a predloženo je i reguliranje obveze prisustvovanja jednom sastanku vođenom po metodama ADR ("*to attend an ADR session*"), s time da bi to bilo besplatno te ne bi stvaralo obvezu nastavljanja postupka.

---

<sup>110</sup> Prema Sažecima odgovora na Zelenu knjigu (*Summary of responses to the Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*), 31.1.2003., JAI/19/03-EN.

U vezi s harmoniziranjem obiteljskog prava putem određivanja zajedničkih načela u odnosu prema procesnim jamstvima (pitanje 13), manji dio osoba koje su poslale odgovor Komisiji<sup>111</sup> podržava takvu inicijativu. Pri tome se upućuje na, prethodno analiziranu, Preporuku Vijeća Europe br. R (98) I o obiteljskom posredovanju te njezinu primjenu u državama članicama.<sup>112</sup> Međutim, istaknuto je da ta preporuka ne rješava poteškoće koje proizlaze iz razlika među nacionalnim pravima. Većina se zainteresiranih strana koje su odgovorile na upitnik ipak protivi takvoj mogućnosti. Ključni je argument takvog stajališta da već postoje dostatni instrumenti na razini Zajednice koji osiguravaju priznanje i primjenu sudskih transakcija u obiteljskopравnim pitanjima, kao što su sporazumi doneseni u okviru ADR, a koji se dostavljaju sucima na službenu potvrdu. Riječ je bila dakako o tzv. Uredbi Bruxelles II. Ipak, valja napomenuti, da se ona primjenjivala samo za relativno ograničeno područje - razvod, rastavu i poništaj braka te postupke u vezi s roditeljskom skrbi za zajedničku djecu koji se vode zbog postupaka prestanka braka. Sličan prigovor mogao bi se uputiti i Uredbi kojom je tzv. Bruxelles II ukinut, tj. Bruxellesu II bis.

## 2.2. Rezolucija Europskog parlamenta o Zelenoj knjizi Komisije o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu

Rezolucijom Parlamenta<sup>113</sup> iz 2003. godine, moglo bi se reći, konkretizirane su sve dvojbe koje europske institucije imaju u vezi sa zakonskim uređenjem ADR. Tako je istaknuto da je proces ADR u “fazi ekspanzije, eksperimentiranja i inovacije” u cijeloj Europi, što ne bi trebalo nepotrebno opterećivati nametanjem tegobnog zakonodavstva (*burdensome legislation*).<sup>114</sup> Nadalje, budući da prednosti ADR leže u fleksibilnosti, to ne bi trebalo ugroziti zakonodavnim mjerama.

<sup>111</sup> U Sažecima se navodi da su odgovore poslale, među inim, vlade država članica, vlade trećih država, stručnjaci koji pružaju usluge ADR, akademski krugovi, suci, odvjetničke komore, gospodarske komore te udruge potrošača. (Točka 1. Sažetaka.)

<sup>112</sup> Kako je već spomenuto, sve su članice Europske unije i članice Vijeća Europe, dok obratno nije slučaj.

<sup>113</sup> *European Parliament resolution on the Commission's Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, P5\_TA (2003) 0084, dokument preuzet sa: [http://www.europarl.europa.eu/registre/seance\\_pleniere/textes\\_adoptes/definitif/2003/03-12/0084/P5\\_TA\(2003\)0084\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2003/03-12/0084/P5_TA(2003)0084_EN.pdf), 8.10.2006.

<sup>114</sup> Točka J. preambule Rezolucije.

Stajalište je Parlamenta ipak da je potrebno ostvariti koherentnost, zajednička postupovna jamstva i zajedničke standarde kvalitete. Međutim, navodi se da bi se taj cilj mogao ostvariti putem *soft law* odluka, uključujući objavu uputa i kodeksa ponašanja, kao i promicanjem najbolje prakse.<sup>115</sup> *Soft law* su pravila koja u načelu nemaju pravno obvezujuću snagu, no imaju praktične učinke.<sup>116</sup> *Soft law* EU ima mnogobrojne oblike: preporuke i mišljenja te obavijesti, zaključke, deklaracije, akcijske programe i priopćenja. Neki europski autori smatraju da je posljednjih godina, prije svega zbog jačanja načela supsidijarnosti, Europska unija sve više usmjerena regulaciji putem *soft law*, koju pretpostavlja regulaciji putem obvezujućih mjera kao što su direktive i uredbe.

### 2.3. Europski kodeks ponašanja posredovatelja

Izrada Europskog kodeksa<sup>117</sup> iz 2004. godine sukladna je s opreznim stajalištem europskih institucija odnosno pokušaj je djelomičnog uređenja ADR putem samoregulatornih akata. Ipak, Kodeks je zasigurno korak naprijed u približavanju pravila i prakse posredovanja u građanskim i trgovačkim predmetima za države članice Unije. Njegovi su autori europski stručnjaci za teoriju i praksu ADR, koji su, uz pomoć Europske komisije, novi dokument predstavili na konferenciji u Bruxellesu u lipnju 2004. godine. Tada je podržan koncept Kodeksa kao instrumenta kojem se dobrovoljno pristupa, s ciljem poboljšanja kvalitete i povećanja povjerenja u taj postupak. Iskazano je i općenito stajalište da kodeks treba ostati neobvezujućim dokumentom te da nije potrebno da ga službeno usvoje institucije Unije.<sup>118</sup>

U Kodeksu su nabrojena i objašnjena načela koja posredovatelji mogu prihvatiti, po vlastitoj odgovornosti. Organizacije koje pružaju usluge posredovanja također mogu odlučiti biti vezane Kodeksom, na način da zatraže od posredovatelja koji djeluju u njihovim okvirima da se pridržavaju Kodeksa. Štoviše, potiče se takve organizacije u razvoju detaljnijih kodeksa, prilagođenih njihovu

---

<sup>115</sup> Točka L. preambule Rezolucije.

<sup>116</sup> O tome prema: Shaw, J., *Law of the European Union*, Third edition, Palgrave Law Masters, Hampshire i New York, 2000., str. 247.

<sup>117</sup> *European code of conduct for mediators*, preuzet sa: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf), 6.10.2006.

<sup>118</sup> Prema: EJN - Alternative dispute resolution - Community law, dokument dostupan na: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm), 6.10.2006.

posebnom kontekstu ili pak vrsti posredovanja koju provode, kao i s obzirom na posebna područja kao što su obiteljsko posredovanje ili posredovanje u slučaju potrošačkih sporova.<sup>119</sup>

Uz nepristranost, koja se u pravilu ističe kao jedna od pretpostavki uspjeha posredovanja,<sup>120</sup> posebice je regulirano pitanje neovisnosti i neutralnosti.<sup>121</sup> Naime, posredovatelj ne smije djelovati prije no što je otkrio sve okolnosti koje mogu, ili se mogu smatrati takvima, utjecati na njegovu neovisnost ili uzrokuju sukob interesa. Takve okolnosti uključuju: osobnu ili poslovnu vezu s kojom od stranaka, financijski ili drugi interes (izravni i neizravni) za ishod posredovanja ili pak činjenicu da je posredovatelj, ili član njegove institucije, djelovao u bilo kojem drugom svojstvu, osim svojstva posredovatelja, za koju od stranaka. U takvim slučajevima, dalje se navodi, posredovatelj može prihvatiti posredovanje ili nastaviti s njim samo pod uvjetom da je sposoban provesti posredovanje uz punu neovisnost i neutralnost, kako bi se osigurala puna nepristranost, te uz pretpostavku da stranke na to daju svoj pisani pristanak.

Odredbe Kodeksa o samom postupku posredovanja iznimno su zanimljive, stoga ih prenosimo u cijelosti:<sup>122</sup>

### “3.1. Postupak

*Posredovatelj mora osigurati da stranke u posredovanju razumiju obilježja postupka posredovanja, ulogu posredovatelja i stranaka u postupku.*

*Posredovatelj mora posebice osigurati prije početka posredovanja da su stranke razumjele uvjete i odredbe sporazuma o posredovanju i izričito se suglasile s njima, uključujući prije svega primjenjive odredbe koje se odnose na obvezu povjerljivosti koja se odnosi i na posredovatelja i na stranke.*

*Sporazum o posredovanju, na zahtjev stranaka, bit će sastavljen u pisanom obliku.*

*Posredovatelj će provesti postupak na primjeren način, uzimajući u obzir okolnosti slučaja, uključujući moguću neravnotežu moći i vladavinu prava, želje koje stranke mogu izraziti te potrebu za brzim razrješenjem spora. Stranke su slobodne suglasiti se s posredovateljem, upućivanjem na pravila ili drugačije, o načinu na koji će se posredovanje provesti.*

*Posredovatelj, ako to smatra korisnim, može stranke odvojeno saslušati.”*

<sup>119</sup> Iz preambule Kodeksa (par. 5.).

<sup>120</sup> Vidi: točke 38. i 39. Preporuke Vijeća Europe br. R (98) 1.

<sup>121</sup> Točka 2.1. Kodeksa.

<sup>122</sup> Prijevod I.M.



Posredovatelj je nadalje dužan osigurati svim strankama primjerene mogućnosti za sudjelovanje u postupku. Također, on će poduzeti sve potrebne mjere osiguranja da stranke postignu sporazum uz znanje i informirani pristanak te da sve stranke razumiju odredbe sporazuma. Postoji dakako i mogućnost da se sporazum ne postigne, a stranke mogu od posredovanja odustati u svako doba, ne navodeći nikakvo obrazloženje.<sup>123</sup>

#### 2.4. Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima posredovanja u građanskim i trgovačkim predmetima

Komisija je krajem 2004. godine objavila Prijedlog direktive o određenim aspektima posredovanja.<sup>124</sup> Općenito se može reći da je predložena direktiva usmjerena olakšanju pristupa rješavanja građanskih i kaznenih sporova pomoću posredovanja, bez rizika da dođe do prekomjerne regulacije tog postupka.<sup>125</sup>

Olakšanje pristupa pravdi potiče se usvajanjem dviju vrsta odredaba.<sup>126</sup> Prve se odnose na osiguranje zdravog odnosa (*sound relationship*) između posredovanja i sudskih postupaka tako da se usvoje minimalna zajednička pravila na razini Zajednice o nekim ključnim aspektima građanskog postupka. Stajalište je Komisije, naime, da je potrebno promicati primjenu posredovanja te osigurati da se stranke koje sudjeluju u postupku mogu pouzdati u predvidljiv pravni okvir.<sup>127</sup> Drugi je set normi usmjeren osiguranju potrebnih instrumenata za sudove države članice, kojima se aktivno promiče primjena posredovanja, s time da posredovanje ipak nije obvezno niti podvrgnuto posebnim sankcijama.

<sup>123</sup> Točka 3.3., st. 2. Kodeksa.

<sup>124</sup> *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters* {SEC(2004) 1314}, COM (2004) 718 final, 22.10.2004., 0251/2004 (COD). Zanimljivo je da neki europski autori ističu da taj dokument, bude li prihvaćen, "neće umanjiti vrijednost odredaba postojeće preporuke Vijeća Europe o obiteljskom posredovanju". Tako: Fish, J., *Alternativni načini rješavanja sporova - posredovanje i arbitraža*, *Odvjetnik*, 3-4/2002., str. 18. Suglasni smo s takvom tvrdnjom, no Direktiva bi, jednom usvojena, bila obvezujuća za sve države članice, što je korak dalje od neobvezujuće Preporuke br. R (98) I Vijeća Europe.

<sup>125</sup> Tako: De Berti, G., *Nacrt europske direktive o medijaciji*, članak preuzet iz *Juriste International* no. 2005-2, objavljen u časopisu *Odvjetnik*, 9-10/2005., str. 49.

<sup>126</sup> Prema Memorandumu s objašnjenjima, pridodanom prijedlogu (točka 1.1.1.).

<sup>127</sup> Točka 7. preambule Prijedloga direktive.

Ono se ne treba smatrati lošijom alternativom sudskom postupku, u smislu da provedba postignutih sporazuma ovisi o dobroj volji stranaka. Stoga je nužno, ističe se u Prijedlogu, da sve države članice jamče postupak u kojem se sporazum stranaka može potvrditi presudom, odlukom ili drugim autentičnim dokumentom suda ili druge javne vlasti.<sup>128</sup>

Iz dosegata tog dokumenta isključeni su sam postupak posredovanja i imenovanje ili akreditiranje posredovatelja. Razlog je tome uvjerenje Komisije, stvoreno na temelju reakcija na prije analiziranu Zelenu knjigu te analize razvoja u nacionalnim pravima, da "nije jasno da je zakonodavstvo preferirana opcija za ovu vrstu odredaba".<sup>129</sup> Riječ je zapravo o nevoljkosti Komisije da se izloži odbijanju dokumenta u Parlamentu i Vijeću, koje bi moglo uslijediti ako bi se krenulo korak dalje. Štoviše, izričito se navodi da je uloga Zajednice u izravnom promicanju posredovanja nužno ograničena te da je jedina konkretna mjera usmjerena tom cilju zapravo prijedlog obveze država članica da nalože sudovima predlaganje posredovanja strankama.<sup>130</sup>

Komisija ističe značenje supsidijarnosti i proporcionalnosti u ovome području. Riječ je o dvama vrlo bitnim načelima prava Zajednice,<sup>131</sup> no u njihovu objašnjenju u ovom slučaju vidimo još jednu potvrdu nedovoljne odlučnosti Komisije da se pitanja posredovanja iscrpnije uredi. Umjesto toga, Komisija

---

<sup>128</sup> Točka 10. preambule Prijedloga direktive.

<sup>129</sup> Prema Memorandumu s objašnjenjima, pridodanom Prijedlogu (točka 1.1.1.). Podloga takvom razmišljanju zasigurno se može pronaći i u činjenici da su dvije velike prednosti ADR fleksibilnost i neformalnost, što bi se detaljnim reguliranjem ugrozilo. Tako i: Hörnle, J., op. cit. (bilj. 97), str. 2.

<sup>130</sup> Točka 1.1.3. Memoranduma s objašnjenjima. Ta je preporuka navedena u čl. 3. Prijedloga direktive.

<sup>131</sup> "Načelo supsidijarnosti ima cilj osigurati da se odluke donose koliko je najbliže moguće svakom građaninu kao i da se provode stalne provjere opravdanosti poduzimanja aktivnosti na razini Zajednice u svjetlu mogućnosti koje postoje na nacionalnoj, regionalnoj i lokalnoj razini. Posebno se radi o načelu da Unija ne poduzima aktivnost (osim u područjima koja su njezina isključiva nadležnost) osim ako to nije učinkovitije od poduzimanja iste aktivnosti na nacionalnoj, regionalnoj ili lokalnoj razini. To je usko vezano s načelima proporcionalnosti i potrebe, koja zahtijevaju da niti jedna aktivnost koju poduzima Unija ne prelazi okvire onoga što je nužno radi postizanja ciljeva Ugovora." Prema natuknici: Supsidijarnost, u dokumentu: Pojmovnik - Institucije, politike i proširenje Europske unije, dostupnom na internetskoj stranici Delegacije Europske komisije u Republici Hrvatskoj, [http://www.delhrv.cec.eu.int/en/item2/Pojmovnik\\_EU.pdf](http://www.delhrv.cec.eu.int/en/item2/Pojmovnik_EU.pdf), 10.10.2006.

poziva na samoregulatorne inicijative, pritom istaknuvši vrijednost razvoja gore razmotrenog Europskog kodeksa za ponašanje posredovatelja.

Dosad je samo Ekonomski i socijalni odbor (*Economic and social committee - ESC*)<sup>132</sup> dao mišljenje o tom dokumentu.<sup>133</sup> Opći je dojam ESC da je riječ o korisnom instrumentu kojim se potiče postizanje rezultata u postupku posredovanja, uz istovremeno očuvanje inherentnih osebujnosti nacionalnih prava u području rješavanja sporova u građanskim i trgovačkim predmetima. Usvajanje Direktive bilo bi vrijedno, ne samo u ekonomskom smislu, tj. smanjenju sudskih troškova, već i u socijalnom smislu. Naime, posredovanjem se mogu skratiti inače dugotrajni sudski postupci, trajanje kojih u suprotnom “može imati štetne posljedice za stranke (posebice u obiteljskim sporovima)”.<sup>134</sup> ESC predlaže da se u buduću Direktivu uključe i minimalni zahtjevi za posredovatelje, a to bi, smatra se, bili sljedeći: primjerene kvalifikacije i usavršavanje u predmetima posredovanja, neovisnost i nepristranost u odnosu na stranke u postupku te transparentnost i odgovornost njihovih postupaka.<sup>135</sup> Na temelju izloženih dokumenata, može se zaključiti da je Europska unija tek na početku detaljnijeg reguliranja postupka posredovanja, uz stalnu dvojbu hoće li do toga uopće i doći. Sporost u usvajanju novih propisa, kao što je slučaj s opisanom Direktivom, samo učvršćuje takva razmišljanja.

#### IV. OTVORENA PITANJA O POSREDOVANJU U HRVATSKOM PRAVU

Postupak posredovanja nakon zakonodavnih izmjena iz 2003. godine znatno je izmijenjen. Uz gore opisane promjene u bitnim elementima, kao što su obveznost postupka posredovanja kad se brakorazvodni postupak pokreće tužbom, izbor posredovatelja i pokretanje postupka, rokovi za provedbu i okončanje

---

<sup>132</sup> Ekonomski i socijalni odbor savjetodavno je tijelo Unije, koji na europskoj razini zastupa interese različitih gospodarskih i socijalnih interesnih skupina. Prema podacima Enter Europe - Vodiča kroz informacije o Europskoj uniji, <http://www.entereurope.hr/page.aspx?PageID=43>, 9.10.2006.

<sup>133</sup> *Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*, OJ C 286, 17.11.2005.

<sup>134</sup> Točka 3.2. Mišljenja ESC, navod u zagradi podcrtala I.M.

<sup>135</sup> Točka 4.3. Mišljenja ESC.

postupka te postupak u slučaju kad posredovanje vodi osoba različita od centra za socijalnu skrb, ipak čini se, još uvijek postoje neke dvojbe. Također, upitna je i usklađenost s europskim dokumentima, kako se *supra* isticalo.

## 1. Status posredovatelja

Iznimno važno pitanje jest tko je sada odnosno tko može biti posredovatelj. Kako je već spomenuto, na temelju čl. 52. st. 3. ObZ 2003., usvojen je Pravilnik o uvjetima koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja.<sup>136</sup>

Prema čl. 2., posredovatelj može pružiti stručnu pomoć<sup>137</sup> ako ima hrvatsko državljanstvo<sup>138</sup>, poslovnu i zdravstvenu sposobnost, nije u radnom odnosu, ima visoku stručnu spremu u zvanju: profesor psihologije, diplomirani socijalni radnik, diplomirani pravnik, ima najmanje pet godina radnog iskustva na stručnim poslovima u centru za socijalnu skrb ili na stručnim poslovima u savjetovalištu za brak ili obitelj, ima završenu edukaciju iz tehnika savjetodavnog rada i/ili

---

<sup>136</sup> Narodne novine, br. 1/2006.

<sup>137</sup> Obratno, stručnu pomoć ne može pružati osoba koja je pravomoćno osuđena za kazneno djelo protiv života i tijela, protiv slobode i prava čovjeka i građanina, protiv dostojanstva osobe i morala, protiv braka, obitelji i mladeži, protiv imovine te za kazneno djelo protiv Republike Hrvatske (čl. 3.).

<sup>138</sup> To će ograničenje valjati razmotriti prije stjecanja statusa punopravnog člana Europske unije, budući da će se smatrati diskriminativnim, odnosno izravno suprotnim načelima slobode kretanja ljudi i usluga. U postupku pregovora, međutim, ta norma (još) ne izaziva teškoće. Postupak liberalizacije u ovom području sada je reguliran čl. 56. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica. Prema st. 1.: "Stranke se obvezuju poduzeti nužne korake kako bi postupno omogućavale da usluge pružaju trgovačka društva ili državljani Zajednice odnosno Hrvatske s poslovnim nastanom na teritoriju stranke kojoj ne pripada osoba kojoj su te usluge namijenjene.", a prema st. 3.: "Nakon četiri godine od stupanja na snagu ovoga Sporazuma (dakle nakon 1. veljače 2009., napomena I.M.) Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje poduzet će mjere nužne za postupnu provedbu odredaba stavka 1. Pri tome će se voditi računa o napretku koji su stranke postigle u usklađivanju svojih prava." Vidi: Zakon o provedbi Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (dalje: SSP), Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 14/2001. Sporazum je stupio na snagu 1. veljače 2005., vidi Objavu o stupanju na snagu SSP-a, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 1/2005.

sljedeće psihoterapijske edukacije: gestalt terapija, kognitivno-behavioralna terapija, realitetna terapija<sup>139</sup>, sistemska obiteljska terapija, položio je stručni ispit te ima odgovarajući prostor<sup>140</sup> i opremu. Posredovatelj pak koji ima radno iskustvo na poslovima posredovanja u centru za socijalnu skrb može pružati pomoć iz članka 1. Pravilnika bez obzira na završene edukacije.

Odobrenje za obavljanje poslova pružanja stručne pomoći u postupku posredovanja izdaje ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi. Više osoba koje ispunjavaju uvjete za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja i imaju odobrenje ministarstva mogu osnovati zajednički ured za posredovanje.<sup>141</sup> O početku rada posredovatelji su dužni obavijestiti centar na socijalnu skrb na području kojeg djeluju te ministarstvo. Sukladno čl. 52. st. 4. ObZ 2003., ministar nadležan za poslove socijalne skrbi dostavit će popis ovlaštenih posredovatelja ministru nadležnom za poslove pravosuđa radi vođenja očevidnika o posredovateljima.<sup>142</sup>

Smatramo da se navedenim normama pogoduje državnim tijelima, prije svega centrima za socijalnu skrb, a potom i savjetovalištim. S jedne je strane to očekivano, jer će se budući (ili već djelatni) posredovatelji ionako nalaziti upravo u tom krugu. Međutim, vrlo je vjerojatno da će i privatni sektor nastojati osnažiti svoje djelovanje. Tako neke udruge građana već neko vrijeme provode tečajeve o obiteljskoj medijaciji.<sup>143</sup> Sumnjamo da bi njihov uspjeh u ovom području bio manji samo stoga što nisu u državnom sektoru. Međutim, upravo za privatni sektor nužno je provoditi strogu selekciju, imajući u vidu prije svega jamstvo njihove interdisciplinarnosti, koja je nužna za razumijevanje cijelog postupka i koja se može smatrati pretpostavkom pružanja kvalitetnih usluga.

---

<sup>139</sup> O toj vrsti terapije upravo u vezi s razvodom braka vidi: Puhar, I., Realitetna terapija bračnih drugova prije moguće rastave braka, Savjetovanje Naše zakonitosti, Opatija, 1994., str. 285-289.

<sup>140</sup> Prema čl. 4. pod odgovarajućim prostorom iz članka 2. stavka 1. točke 8. Pravilnika razumije se jedna prostorija od najmanje 10 m<sup>2</sup> za rad s osobama između kojih se posreduje po jednom posredovatelju te čekaonica i sanitarni čvor, s time da se čekaonicom i sanitarnim čvorom može koristiti više posredovatelja.

<sup>141</sup> Čl. 6. st. 1. Pravilnika.

<sup>142</sup> Suci bi trebali imati popise ovlaštenih posredovatelja kakvi postoje za sudske vještake i tumače. Kako je već navedeno, neke države takve popise objavljuju i na Internetu. Vidi bilješku 57.

<sup>143</sup> Primjerice, Centar za djecu, mlade i obitelji Modus i Centar za profesionalni razvoj Društva za psihološku pomoć organiziraju program trajnog usavršavanja: Izobrazba za obiteljsku medijaciju.

## 2. Usavršavanje posredovatelja

Većina posredovatelja stručnjaci su u području socijalnog rada, psihologije i prava.<sup>144</sup> Njihovo je obrazovanje u pravilu kvalitetno, no ponekad preusko. Stručnjaci Europskog foruma za usavršavanje i istraživanje obiteljskog posredovanja<sup>145</sup> podsjećaju da su ključna “područja” kojima posredovatelji moraju vladati: psihologija, sociologija, pravo, postupci rješavanja sporova te suradnja s drugim stručnjacima, kako bi se bračnim drugovima olakšalo, ako ne i omogućilo, postizanje sporazuma.<sup>146</sup>

Nedostatak je hrvatskog Pravilnika o uvjetima koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja, stoga, potpuno izostavljanje pitanje usavršavanja posredovatelja. Kako je navedeno, predviđena je završena edukacija iz tehnika savjetodavnog rada i/ili sljedeće psihoterapijske edukacije: gestalt terapija, kognitivno-behavioralna terapija, realitetna terapija, sistemska obiteljska terapija te položen stručni ispit. Navedeno je dakako vrlo vrijedno, no otvara pitanje je li posredovanje terapija ili nije. Smatramo da nije te da bi obrazovanje kako je navedeno u sadašnjem Pravilniku trebalo biti tek temeljem. Daljnje je usavršavanje nužno, i to upravo u području obiteljskog posredovanja, jer su znanja i vještine koje su u tom području nužne dovoljno specifične da je za njihovo stjecanje potrebno i specifično osposobljavanje. Bilo bi dobro odrediti i državnu provjeru je li ta pretpostavka ispunjena, a provodilo bi je ministarstvo socijalne skrbi.

U vezi s usavršavanjem, važno je stalno promišljanje o motivaciji posredovatelja odnosno o njihovu unutrašnjem poticaju. L. Err istaknula je da sposobnost biti posredovateljem nije urođeni dar, već vještina kojoj je cilj olakšanje komunikacije i poštovanje druge osobe, putem pažljivog slušanja i uvažavanja drugoga.<sup>147</sup> S takvom se mišlju ne možemo složiti. Dakako da je riječ o nauče-

---

<sup>144</sup> Jednaka je situacija i u Europi. Vidi točku 33. Memoranduma s objašnjenjima uz Preporuku br. R (98) 1.

<sup>145</sup> Europski forum za usavršavanje i istraživanje obiteljskog posredovanja (*European Forum Training and Research in Family Mediation*) dobrovoljna je neprofitna organizacija, osnovana 1996. godine, koja okuplja nacionalne, regionalne i lokalne organizacije u Europi koje su aktivne u području razvoda, rastave i sukoba u obitelji.

<sup>146</sup> Više o temeljnim standardima za profesionalno usavršavanje u obiteljskoj medijaciji vidjeti: <http://www.europeanforum-familymediation.com/Standards.htm>, 30.9.2006.

<sup>147</sup> *Family mediation and equality of the sexes, Report, for debate in the Standing Committee, Doc. 9983, Committee on equal opportunities for women and men, Explanatory memorandum by Lydie Err, Rapporteuse.*, cit. u bilj. 98, str. 20.

noj i usavršenoj vještini, no tako osjetljiv postupak ipak zahtijeva i urođene sposobnosti. Naime, nijanse koje se u svakom kontaktu stranaka pojavljuju vrlo su male, posredovatelj ih treba znati iščitati, objasniti, pa i u pozitivnom smislu riječi "iskoristiti" kako bi ostvario cilj posredovanja. To je važnija pažljiva selekcija osoba sposobnih biti posredovateljem, jer stručno usavršavanje bez urođene empatije nije dovoljno.

Zanimljivo je i austrijsko rješenje zajedničke medijacije, ili komedijacije (*Co-Mediation*), definirano Smjernicama za promicanje posredovanja (*Richtlinien zur Förderung von Mediation*), koji je 2004. godine usvojilo austrijsko Ministarstvo socijalne sigurnosti, generacija i zaštite potrošača. U postupku u pravilu uvijek sudjeluju dva posredovatelja,<sup>148</sup> s time da jedan ima temeljni psihosocijalni trening (primjerice psihoterapeut, psiholog, socijalni radnik), dok drugi ima pravnu naobrazbu (primjerice pravnik, javni bilježnik ili pak sudac). Usto, svi posredovatelji moraju završiti i posebno usavršavanje za posredovatelje. U svakom medijacijskom timu, ako je moguće, moraju biti zastupljeni pripadnici oba spola.

Također, vrijedilo bi razmotriti zamisao izrade etičkog kodeksa posredovatelja, po uzoru na opisana europska rješenja. Nadalje, smatramo da bi bilo dobro osnovati nacionalno tijelo koje bi se bavilo tom problematikom. U Francuskoj je tako 2001. godine osnovano Nacionalno savjetodavno vijeće za obiteljsko posredovanje (*Conseil national consultatif de la médiation familiale*).<sup>149</sup> Kao temeljni ciljevi Vijeća određeni su: integracija obiteljskog posredovanja u obiteljsku politiku, pravno prepoznavanje posredovanja, (samo)organiziranje profesije, ostvarenje financijske potpore posredovanju te njegovo promicanje. Vjerujemo da bi aktivnosti sličnog tijela u Hrvatskoj bile daljnji korak u osnaživanju vrijednosti posredovanja prije razvoda braka.

### 3. Financiranje posredovanja

Sporna odredba Pravilnika o uvjetima koje mora ispunjavati pravna ili fizička osoba za pružanje stručne pomoći u postupku posredovanja jest također i članak 10., prema kojem posredovatelj može ostvariti prihode: "1. izravno naplatom od korisnika i 2. iz zaklada, fondacija, darovnica i drugih izvora."

---

<sup>148</sup> O svakom odstupanju od tog pravila mora se obavijestiti nadležno ministarstvo.

<sup>149</sup> Internetska stranica Vijeća jest: <http://www.mediation-familiale.org/media/pageLibre00010121.asp>, 2.11.2006.

Time se izravno pogoduje centrima za socijalnu skrb, budući da se od građana koji se koriste stručnom pomoći centra ne traži sudjelovanje u troškovima postupka posredovanja. Naprotiv, od bračnih drugova koji odaberu posredovatelja u privatnom sektoru može se takva usluga naplatiti “ako ta kategorija posredovatelja za svoj rad ne ostvari dostatne prihode iz viševrstnih drugih izvora da bi postala dostupna svim građanima”.<sup>150</sup>

Budući da je država omogućila izbor posredovatelja te odredila obveznost posredovanja, bilo bi primjereno staviti sve posredovatelje u ravnopravan položaj s centrima za socijalnu skrb.<sup>151</sup> Valjalo bi tako razmisliti o određivanju indikativne nacionalne skale za troškove posredovanja. Austrijsko pravo, primjerice, određuje da cijena jednog sata posredovanja po medijskom timu iznosi 182 eura.<sup>152</sup> Pri tome država subvencionira (prvih) dvanaest sati posredovanja, ovisno o prihodima obitelji te broju uzdržavane djece.

Izrada nacionalnih tablica, sličnih kakve postoje i za uzdržavanje,<sup>153</sup> ali, usudili bismo se reći, u realnijem iznosu, bila bi korisna. No, smatramo da bi cjelokupne troškove posredovanja, neovisno o tome tko ga provodi, morala snositi država. Jedino bi se time potaknulo bračne drugove da ne izbjegavaju posredovanje te da ga ne doživljavaju kao nužno zlo. To posebice vrijedi za građane slabijeg imovnog stanja, dok su imućnijima ionako na raspolaganju stručnjaci u privatnom sektoru. Štoviše, trebalo bi odrediti broj susreta s posredovateljem koje financira država, a sve nakon toga plaćali bi sami bračni drugovi. Tako je, primjerice, u Irskoj bračnim i izvanbračnim drugovima omogućeno šest besplatnih jednosatnih susreta s posredovateljem, a u norveškom su sustavu bračnom paru omogućena četiri sata posredovanja.<sup>154</sup> Vjerujemo da bi slično rješenje također pridonijelo konstruktivnosti susreta i možda ubrzalo postizanje sporazuma.

Valja uzeti u obzir i Nacrt direktive o približavaju zakona, propisa i upravnih postupaka država članica Unije o pravnoj pomoći i drugim financijskim

<sup>150</sup> Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 93.

<sup>151</sup> Korać, A., op. cit. (bilj. 45), str. 79.

<sup>152</sup> Vidi izračune na stranicama austrijskog Ministarstva socijalne sigurnosti, generacija i zaštite potrošača: <http://www.bmsg.gv.at/cms/site/detail.htm?channel=CH0140&doc=CMS1056977805966>, 3.11.2006.

<sup>153</sup> Vidi Podatke o prosječnim potrebama djeteta s obzirom na troškove života, Narodne novine, br. 41/2006.

<sup>154</sup> Oba podatka prema: Lloyd, M., The status of mediated agreements and their implementation, Council of Europe, CONF 4 (98) RAP 1. str. 3-4. Prema: Alinčić, M., op. cit. (bilj. 86), str. 234 i 235, bilj. 23.



aspektima građanskih postupaka,<sup>155</sup> čl. 16. koje glasi: “Pravna pomoć jamčit će se u slučajevima kad se sporovi rješavanju u izvansudskim postupcima, ako zakon regulira takve postupke ili sud strankama u sporu naloži pokretanje takvog postupka”. U hrvatskom su pravu oba uvjeta ispunjena. Takvo rješenje stoga je ne samo u skladu s namjerom usklađivanja (ili, za sada, približavanja) hrvatskog prava europskom već je u hrvatskim prilikama, s obzirom na novu mogućnost izbora posredovatelja, jedina primjerena.

#### 4. Status djece u postupku posredovanja

Važno pitanje koje se nameće u vezi s postupkom posredovanja jest i uloga djece u njemu. Dvojba koja se postavlja odnosi se na pitanje opravdanosti prisutnosti djece tijekom postupka.<sup>156</sup> S jedne strane, moglo bi se tvrditi da prisutnost djece pomaže roditeljima da postanu svjesni zajedničke odgovornosti. Najmanje što se može postići, smatraju neki stručnjaci, jest prigoda da djeca iskažu svoja stajališta te time izbjegnu “dosta čest osjećaj da su gurnuta u stranu”.<sup>157</sup> S druge strane, možda je uputno djecu poštediti od sukoba roditelja te im time olakšati ionako tešku situaciju u kojoj su se našla.

Smatramo da ne bi bilo svrshodno odrediti strogo pravilo kojim bi se to pitanje uredilo, već da je potrebno u svakom pojedinom slučaju ostvariti individualni pristup. Pravilna je stoga praksa, nadamo se većine hrvatskih centara za socijalnu skrb, trenutačno jedinih posredovatelja, prema kojoj psiholog u timu za brak i obitelj procjenjuje situaciju na temelju djetetove dobi, razgovora s roditeljima te eventualnih posebnih okolnosti, pa na osnovi toga procjenjuje treba li dijete pozvati na razgovor ili ne. Okolnost traumatizacije ili zanemarivanja u obitelji zasigurno govore u prilog izravnom kontaktu s djetetom, koji se u pravilu odvija bez prisutnosti roditelja. S time u vezi, valja istaknuti značenje nužnosti obzirnog i promišljenog pristupa djetetu.

---

<sup>155</sup> *Draft Council directive on the approximation of certain laws, regulations and administrative provisions of the Member States on legal aid and other financial aspects of civil proceedings*, COM (2002) 13 final, 18.1.2002. U odnosu na prekogranične sporove, isto je načelo usvojeno u čl. 10. Direktive Vijeća 2002/8/EC o poboljšanju pristupa pravdi u prekograničnim sporovima određivanjem minimalnih zajedničkih pravila koja se odnose na pravnu pomoć u takvim sporovima (*Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes*), OJ L 26, 31.1.2003.

<sup>156</sup> Prema: Alinčić, M., op. cit. (bilj. 86), str. 233.

<sup>157</sup> *Ibid.*

Za djecu je, nadalje, osobito važno da roditelji postignu sporazum. Naime, neka su istraživanja<sup>158</sup> pokazala da su roditelji koji sami donesu određenu odluku o čuvanju i odgoju djece, kao i susretima i druženjima djeteta s roditeljem s kojim ne žive, skloniji takvu odluku i provoditi. Osim toga, čini se da mnogi roditelji imaju poteškoća u provođenju odluka koje su im nametnute, bilo od suda ili drugog nadležnog tijela, što posljedično dovodi do novih sporova u obitelji kao i nezadovoljavajućeg stanja za djecu. Štoviše, pritisak da se posredovanje provede protiv volje jedne ili objiju stranka ne samo da nije učinkovito već vrlo vjerojatno dovodi do povećanja neprijateljskih tenzija.<sup>159</sup>

Vjerujemo da bi u slučaju da se tijekom postupka posredovanja dovedu u pitanje djetetovi interesi posredovatelji pravilno djelovali. Za posredovatelja koji nema ovlasti centra za socijalnu skrb važno je istaknuti odredbu čl. 108. Obiteljskog zakona koja ga, kao i sve građane uostalom, obvezuje da nadležnom centru podnesu prijavu o kršenju djetetovih prava. "Za takvu obavijest je i sumnja dostatni poticaj".<sup>160</sup> Neki autori se pitaju hoće li u praksi biti postignuta pravodobna zaštita ili bi pak u odredbama o posredovanju bila korisnija dodatna pravila u interesu djece.<sup>161</sup> Nadamo se da je ta bojazan neopravdana, posebice stoga što bi nadležna tijela djelovanje kojih uključuje djecu morala uvijek imati na umu prije svega dobrobit djeteta. Dodali bismo i to da ako volje za ostvarenje tog cilja manjka, niti neprestano ponavljanje sličnih normi ne bi, nažalost, postiglo uspjeh.

Sukladno čl. 89. ObZ 2003., i samo dijete imalo bi pravo tražiti zaštitu svojih prava pred nadležnim tijelima koja su o tome dužna obavijestiti centar za socijalnu skrb. Nadalje, a na istom pravnom temelju, sukladno i odredbama Konvencije o pravima djeteta,<sup>162</sup> budući da je riječ o postupku u kojem se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu, dijete ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama uvažavanja njegova mišljenja. Mišljenje se uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti. Dakako, i u tom osjetljivom pitanju doći će do izražaja umješnost posredovatelja te sposobnosti

<sup>158</sup> Prema: Memorandum s objašnjenjima uz Preporuku br. R (98) 1, točke 8. i 17.

<sup>159</sup> Ističe se na istom mjestu da uvođenje obveze stranaka na susret s posredovateljem kako bi se upoznalo značenje vrijednosti posredovanja nije suprotno tom načelu. (Točka 17.)

<sup>160</sup> Korać, A., op. cit. (bilj. 45), str. 80.

<sup>161</sup> Alinčić, M., op. cit. (bilj. 1), str. 97.

<sup>162</sup> Tako i čl. 12. Konvencije o pravima djeteta, Službeni list SFRJ, br. 15/1990., Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993.

i znanja prilagođivanja objašnjenja djetetu, ako uopće dođe do izravnog kontakta, kako bi se na taj način smanjio stresan utjecaj (opasnosti od ili) raskida veze roditelja te time pridonijelo uspjehu postupka.

Ako u postupku posredovanja nije zaštićena dobrobit djeteta, on u širem smislu gubi smisao. Možda to nije slučaj za roditelje koji postignu sporazum sukladno vlastitim potrebama i željama, no sigurno je da bi “posrednici morali biti bedem protiv odluka koje nisu u najboljem interesu djeteta”.<sup>163</sup> U svakom slučaju, uvijek valja imati na umu da su djeca “dugoročno manje uznemirena ako njihovi roditelji imaju malo otvorenih sukoba prije razvoda te ako uspiju ostati pristojni nakon razvoda.”<sup>164</sup>

## 5. Promjena u općem poimanju biti postupka posredovanja

Iznimno je važno poticanje i šireg shvaćanja postupka posredovanja. Smatramo, naime, da je nesklad svijesti građana o posredovanju i njegove biti sve veći. Opći je dojam da građani doživljavaju postupak posredovanja kao nužno zlo, postupak koji treba završiti samo s jednim ciljem, dakako konačnim pokretanjem brakorazvoda. Moglo bi se čak tvrditi da mnogi građani ne razumiju što se smatra pod pojmom posredovanja niti što taj postupak uključuje.<sup>165</sup>

Svakako, postupak “u javnosti ne uživa povjerenje, a stranke mu pružaju otpor”.<sup>166</sup> Otpor nije posve neočekivan kad se uzme u obzir poražavajuća činjenica da vrlo mali broj postupaka završava postizanjem sporazuma. Primjerice, prema internim podacima Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi, u 2004. godini pokrenuto je 5.259 postupaka posredovanja. Od toga je “uspjelo” samo 116, tj. dva posto!<sup>167</sup> Razlozi tome svakako su višeslojni. Oni zasigurno ovise o motivaciji bračnih drugova, njihovoj spremnosti na razgovor i suradnju, a možda i o motivaciji posredovatelja, koja je, pretpostavljamo, u uskoj vezi s općim poimanjem (nekorisnosti) postupka posredovanja, lošim uvjetima rada, nedostatnim financiranjem i slično. Početni korak u rješavanju tog kruga je

---

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Stoppard, M., Razvoj vašeg djeteta: kako otkriti i potaknuti djetetove potencijale, Profil International d.o.o., Zagreb, 2004., str. 89.

<sup>165</sup> Isto: točka 28. Memoranduma s objašnjenjima uz Preporuku br. R (98) 1.

<sup>166</sup> Korać, A., op. cit. (bilj. 45), str. 74.

<sup>167</sup> U podacima se navodi: Mirenje nije uspjelo u 3.734 slučaja, obustavljeno je 748 postupaka, a postupaka koji nisu okončani bilo je 447.

promjena na strani države, odnosno priznavanje iznimne vrijednosti posredovanja, kao i značenja rada stručnjaka koji ga provode. Posljedično, trebalo bi doći do promjene u općem poimanju svrhe tog instituta, koja bi zasigurno dovela do njegove veće uspješnosti. Samo tada bi bračni drugovi željeli obratiti pažnju na postupak posredovanja te u njemu doista sudjelovali.

S time u vezi istaknuli bismo vrijednost odredaba Preporuke br. R (98) I Vijeća Europe. U točki VI. Preporuke govori se o promicanju i pristupu posredovanju. Sukladno tome, države bi trebale promicati razvoj obiteljskog posredovanja, "posebice putem informativnih programa u javnosti", na koji bi se način olakšalo razumijevanje tog sustava sporazumnog rješavanja sporova. S ciljem promicanja posredovanja, države bi trebale provoditi dvojake djelatnosti. S jedne strane, opće informacijske programe usmjerene široj javnosti te, s druge, pružanje informacija o posredovanju u pojedinačnim slučajevima. Čini nam se da u tom smjeru nije učinjen dodatan napor.

Sada je stanje dodatno složeno jer postupak posredovanja mogu voditi i osobe različite od centra za socijalnu skrb. Bit bi posredovanja trebala biti uvijek ista, no pitanje je kako jamčiti tu "jednoobraznost". Možda će neki posredovatelji usmjeriti postupak isključivo na pomirenje bračnih drugova. Drugi će pak nastojati pomoći bračnim drugovima realno sagledavanje stanja te ako pomirenje nije moguće, "usmjeriti" ih na sporazumni razvod. Iz različitog pristupa mogle bi proizlaziti mnoge dvojbe, stoga je jedna od zadaća države, točnije ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi, ostvarenje usklađenog pristupa. Pri tome valja ponovo istaknuti razliku između mirenja i posredovanja, budući da, kako je pravilno istaknula L. Parkinson, posredovanje ne može imati "dvojnju funkciju" - "spašavanja brakova" kad je to moguće te zagovaranja sporazumnog razvoda, budući da bi se na taj način izmijenila sama bit instituta.<sup>168</sup>

### 5.1. Odnos obiteljskoprogovnog posredovanja i građanskoprogovnog mirenja

U mnoštvu pojmova, neovisno o tome što su svi obuhvaćeni širim terminom alternativnog rješavanja sporova, mogu nastati dvojbe o tome što pojedini od njih znači. M. M. Casals tako zanimljivo opisuje sličnosti i razlike između

<sup>168</sup> Parkinson, L., *Family mediation*, Sweet and Maxwell, 1997., London, str. 9-10. Navedeno prema: Casals, M. M., op. cit. (bilj. 3), str. 6.

posredovanja (*mediation*), pregovaranja (*negotiation*) i arbitraže (*arbitration*).<sup>169</sup> Sličnost je u tome što je u sva tri postupka riječ o rješavanju sporova između bračnih drugova ili članova obitelji, i to bez donošenja sudske odluke nakon provedenog kontradiktornog postupka. Međutim, nastavlja, za razliku od pregovaranja, tijekom kojeg stranke ili njihovi zastupnici traže rješenje putem izravnih diskusija, posredovanje je "olakšano" neutralnom i nepristranom trećom osobom. U postupku arbitraže stranke sporazumno ovlašćuju treću osobu na donošenje odluke, dok u slučaju posredovanja takva mogućnost posredovatelju nije dana, to više što je njegova zadaća pomoći strankama da same zajedno odluče.

Za hrvatsko pravo osobito je relevantno uočavanje sličnosti i razlika između posredovanja i mirenja.<sup>170</sup> U oba je slučaja dakako riječ o alternativnom rješenju spora. Razlike proizlaze iz polja primjene, odakle slijedi krug osoba na koje se pravila postupka odnose, nadležnost za njegovu provedbu, kao i trajanje postupka i pojedinosti donesene odluke. Općenito uzevši, mogli bismo reći da se pojam posredovanja u hrvatskom pravu odnosi isključivo na obiteljsko pravo, dok je pojam mirenja vezan uz druga pravna područja, kao što su trgovačko ili radno pravo.<sup>171</sup>

Zakon o mirenju određuje da je mirenje<sup>172</sup> "svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomaže postići nagodbu, bez ovlasti

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, str. 2 i 3.

<sup>170</sup> Upitno je koji bi engleski prijevod bio najprimjereniji za riječ mirenje, budući da se u komparativnim pravima pojam *mediation* koristi za oba hrvatska termina. Bakarić, A., Ujević Buljeta, H., op. cit. (bilj. 10), str. 869, bilješka 23. Zanimljivo je spomenuti da je termin koji se koristi u slovenskom pravu "savjetodavni razgovor". Prema: Alinčić, M., Bakarić-Abramović, A., Hrabar, D., Hlača, N., Obiteljsko pravo, Birotehnika, CDO, Zagreb, 1994., str. 133.

<sup>171</sup> Vidi, primjerice, Pravilnik o načinu izbora miritelja i provođenju postupka mirenja, koji je donijelo Gospodarsko-socijalno vijeće. Narodne novine, br. 170/2003. Postupak reguliran tim propisom provodi se u slučaju kolektivnog radnog spora.

<sup>172</sup> Početak zakonske definicije jest: "Mirenje (posredovanje, medijacija, koncilijacija) je svaki postupak...", čl. 2. t. 1. Zakona o mirenju. Narodne novine, br. 163/2003. Smatramo navedeno propustom zakonodavca, jer doista nije riječ o sinonimima. Mirenje je samo jedan od modaliteta ADR, a uz medijaciju poznati su još: "koncilijacija (mirenje), *mini-trial*, *summary jury trial*, *early neutral evaluation*, arbitraža, ombudsmani i dr." Tako: Šimac, S., Medijacija, alternativni način rješavanja sporova, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 40., 2003., str. 54.

da im nametnu odgovarajuće rješenje”.<sup>173</sup> Tim se propisom uređuje “mirenje u građanskopravnim sporovima, uključujući i sporove iz područja trgovačkih, radnih i drugih imovinskopravnih odnosa u stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako za neke od tih sporova posebnim propisima nije nešto drugo određeno”.<sup>174</sup>

Neki autori smatraju da bi valjalo razmisliti i o primjeni tog propisa i za pravno uređenje odnosa bračnih drugova i drugih članova obitelji, uvijek kad je riječ o pravima o kojima su ovlašteni slobodno raspolagati, neovisno o tome je li predviđeno posredovanje ili ne.<sup>175</sup> Ističe se, naime, da je značajna prednost građanskog mirenja u tome što nije vezano za status članova obitelji. Stoga bi se u takav postupak mogli uključiti svi članovi obitelji, a ne samo bračni drugovi tijekom brakorazvodnog postupka. Mirenje se tako, nastavlja, čini prikladnim i za rješenje sporova izvanbračnih drugova odnosno sporova između roditelja i djece.<sup>176</sup>

Smatramo da nema potrebe primjenjivati odredbe Zakona o mirenju na obiteljskopravne sporove. Štoviše, hrvatsko obiteljsko pravo trebalo bi možda krenuti drugim putem, naime postupno proširivati (obiteljskopravna) pravila o posredovanju prije razvoda braka na sve sporove koji se mogu pojaviti između članova obitelji i za koje postoji mogućnost da budu sporazumno riješeni. Temeljni razlog zadržavanju posebnosti obiteljskih odnosa i obiteljskog posredovanja u svim obiteljskim sporovima leži u ključnom elementu, koji je zajednički svim sporovima, bilo da je riječ o razvodu, uzdržavanju ili podjeli imovine, a to su emocije.

Naime, čini se ponekad da su sudske rasprave često samo “paravan za svijet zatumljenih 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

---

<sup>173</sup> Ta definicija mirenja gotovo je jednaka onoj Pravilnika o mirenju Centra za mirenje koji djeluje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (Narodne novine, br. 81/2002. i 65/2004.). Takva je definicija sukladna s određivanjem pojma *conciliation* UNCITRAL-ova Modela zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju iz 2002. godine. Razlika među njima očituje se u tome što se “UNCITRAL-ov tekst odnosi na međunarodno trgovačko mirenje, dok hrvatski pravni izvori nemaju takvog ograničenja”. Tako: Sajko, K., O mirenju u hrvatskom usporednom pravu - *miscelanea* i prijedlog *de lege ferenda*, Pravo i porezi, br. 8., kolovoz 2005., str. 29.

<sup>174</sup> Čl. 1. Zakona o mirenju.

<sup>175</sup> Tako: Korać, A., op. cit. (bilj. 45), str. 81 i 84.

<sup>176</sup> *Ibid.*

ili se uopće ne poklapaju”.<sup>177</sup> Bilo bi nelogično zanemariti tu činjenicu i ne posvetiti dovoljnu pažnju biti samog spora, a postupak posredovanja usmjeren je upravo tome. Pri tome bi bilo nužno osnažiti značenje samog posredovanja, pa time i uloge posredovatelja, kako se njihov rad ne bi u javnosti, pa i među strankama, smatrao manje vrijednim od sudskog postupka.

Smatramo da bi takvo rješenje bilo i na tragu zamisli stručnjaka Vijeća Europe koji već desetak godina upozoravaju da bi posredovanje, sa svim svojim posebnostima, moglo biti rješenje za različite poteškoće i krizna stanja koja unutar obitelji mogu nastati. Usklađenost pravnih grana unutar hrvatskog sustava dakako je poželjna, no smatramo da usporedno reguliranje nije potrebno. Nadalje, uskoro će “zaživjeti” tržište stručnjaka usavršenih u području obiteljskopравnih sporova, vrijednost kojih svakako treba iskoristiti. To bi, smatramo, bilo u interesu pravne jasnoće, jer bi članovi obitelji uvijek znali koji im izvansudski postupak, i sukladno kojim propisima, stoji na raspolaganju.

## V. ZAVRŠNE NAPOMENE

Posredovanje danas nije prioritarna tema obiteljske politike, pa i zakonodavstva odnosno države u širem smislu. Štoviše, država je, čini se, zauzela prilično defenzivno stajalište u vezi s pitanjima obitelji i braka, pa i njegova raspada. Brakorazvod i sporovi unutar obitelji općenito su jedan usporedni svijet o kojem osobe u pravilu nisu sklone puno razgovarati. Poteškoće, kao i stid zbog njih, ostaju unutar četiri zida i eventualno se pokazuju tijekom posredovanja, koje je tajno. Također, ne postoje snažni lobiji posredovatelja, pa možda čak bračnih drugova zadovoljnih posredovanjem, koji bi promicali taj postupak, kao što je kod nekih drugih interesnih skupina. Moglo bi se nadalje reći da je postupkom posredovanja obuhvaćena, tijekom vremena, relativno ograničena skupina građana. Povod takvom razmišljanju svakako bi bila niska stopa divorcijaliteta, koja je u Hrvatskoj već godinama oko 1.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Šimac, S., op. cit. (bilj. 172), str. 54.

<sup>178</sup> Stopa divorcijaliteta iskazuje se brojem razvedenih brakova na 1.000 stanovnika. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, ona je od 2000. do 2002. godine iznosila 1,0. U 2003. i 2004. godini iznosila je 1,1. Prema: Statističko izvješće broj 1267/2005 - Prirodno kretanje stanovništva u 2004. godini, str. 15. Jednaka stopa zabilježena je i prošle godine, prema u još neobjavljenim podacima DZS.

Međutim, podatak se može izraziti i drugačije, kad se uzme u obzir tzv. konjunkturna stopa divorcijaliteta<sup>179</sup>, prema kojoj se razvodi svaki peti brak u Hrvatskoj,<sup>180</sup> što znatno mijenja značenje odnosno prosudbu o vrijednosti posredovanja, budući da su u taj postupak s vremenom uključene tisuće građana. Čak i da tome nije tako, smatramo da nije potrebno procjenjivati vrijednost reguliranja određenog područja prije svega na temelju broja osoba njime obuhvaćenih. Interes pravne sigurnosti, naime, zahtijeva suprotno. Stoga je vrijedno napora očuvanje svakog pojedinog braka, neovisno o (prividnim) troškovima koje takav postupak može izazvati.

Vrijednost i smisao posredovanja, ili šire, svih alternativnih načina rješavanja sporova u svim pravnim područjima, jest nedvojbeno. Postupak obiteljskog posredovanja osobito je vrijedan, posebice imajući u vidu proklamirano načelo zaštite obitelji.<sup>181</sup> No, sam postupak obiteljskog posredovanja, osmišljen kako je sad ugrađeno u hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo, ipak zahtijeva određena usavršavanja, posebice u svjetlu opisanih europskih zahtjeva. Upitni su, kako je gore navedeno, prije svega status, financiranje i usavršavanje posredovatelja te status djece tijekom postupka posredovanja. Kad bi država razriješila te dvojbe, vjerujemo da bi to dovelo i do promjene općeg shvaćanja posredovanja i, posljedično, priznavanja njegova značenja.

Posredovatelj nema pravnih ovlasti kojima bi mogao jamčiti suradnju stranaka. Međutim, trebalo bi ostvariti ozračje u kojem će bračni drugovi željeti sudjelovati u posredovanju, pa čak i kad ono ne završi usvajanjem sporazuma. Smatramo da, pravilno provedeno, i samo posredovanje omogućuje bolje promišljanje o razlozima poteškoća i sukoba, kao i iznalaženje mogućnosti njihova rješavanja.<sup>182</sup> S aspekta svih osoba koje sudjeluju u tom postupku,

---

<sup>179</sup> Riječ je o "probabilitetu razvoda za oženjenu-udanu osobu tijekom braka s obzirom na stopu razvoda dane godine". Prema: Puljiz, V., Dokumentacija, Revija za socijalnu politiku, god. 12., br. 2/2005., str. 268.

<sup>180</sup> Razvedenih brakova, prema podacima DZS, na 1.000 sklopljenih bilo je 200,7 u 2000., 211,5 u 2001., 197,1 u 2002., 220,9 u 2003., 219,6 u 2004. te 220,6 u 2005. godini. Prema: Statističko izvješće broj 1267/2005 - Prirodno kretanje stanovništva u 2004. godini, str. 15, i neobjavljeni podaci DZS.

<sup>181</sup> Tako ustavna odredba glasi: "Obitelj je pod osobitom zaštitom države". Čl. 61. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 41/2001. - pročišćeni tekst, 55/2001. - ispravak).

<sup>182</sup> D. Zlatović, pišući o mirenju u širem smislu, navodi da "medijacija nikad ne iznevjeruje, čak i kad se nagodba ne postigne, jer stranke tijekom postupka dublje sagledaju stanje



kako posredovatelja tako i bračnih drugova (pa i ostalih članova obitelji, ako bi se načela posredovanja počela primjenjivati i na druge obiteljske sporove), to bi bilo iznimno značajno.

Također, značajan je i interes države za poticanje suradnje između članova obitelji. On se očituje ne samo u brizi za građane već i u olakšanju rada nadležnih tijela te smanjivanju troškova koji iz mnogobrojnih postupaka proizlaze. Čini nam se, međutim, da najveća opasnost proizlazi iz shvaćanja posredovanja kao puke formalnosti. Postavljen kao forma bez sadržaja, postupak posredovanja gubi svaki smisao. To je obiteljskopravno područje stoga dobar dokaz da nije dostatno usvojiti pravne akte, već je još važnije osigurati njihovo pravilno i savjesno provođenje u praksi, jer samo time pravo dobiva svoje puno značenje.

### Summary

Irena Majstorović\*

#### DIVORCE MEDIATION - CROATIAN LAW AND EUROPEAN SOLUTIONS

*Nowadays mediation is neither a priority issue of the family policy, nor of legislation, i.e. the state in the wider sense. What is more, the state has, it seems, taken a rather defensive standpoint concerning family issues and marriage, as well as its dissolution. Divorce and family disputes generally present a parallel world about which the persons involved are not, as a rule, inclined to talk. Difficulties and shame remain within the four walls and may be revealed during mediation, which is secret. Also, there are neither strong mediators' lobbies, nor even spouses satisfied with mediation who would promote this process, as it is the case with some other interest groups. It could further be said that the mediation process includes, in the course of time, a relatively limited group of citizens. Such consideration would certainly be caused by the low rate of divorceability, which has been about the rate 1 in Croatia for years. However, the figure can be expressed differently if we take into consideration the so-called cyclical rate of divorceability according to which*

---

prijepora, odnosno svode spor na najbitnija pitanja". Zlatović, D., Postupak mirenja u hrvatskom pravu, Pravo u gospodarstvu, 5/2002., str. 87.

\* Irena Majstorović, LL. M., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

*every fifth marriage in Croatia is divorced, which considerably changes the meaning and value judgment of mediation since thousands of citizens are involved in this process in the course of time. Even if it were not so, we think that it is not necessary to assess the value of the regulation of a certain area primarily on the basis of the number of persons involved in it. The interest of legal security, namely, requires the opposite. Therefore it is worth an effort to preserve each particular marriage, in spite of (apparent) costs which such a process may incur.*

*The value and meaning of mediation or, more extensively, of all alternative ways of dispute resolutions in all legal areas are indisputable. The family mediation process is especially valuable, particularly having in mind the proclaimed principle of family protection. But the process of family mediation itself, as it is now provided by Croatian family legislation, still requires certain improvements, especially in the light of the described European requirements. Primarily, as mentioned above, the status, financing and improvement of mediators as well as the status of children during the mediation process are questionable. If the state resolved these uncertainties, we believe that it would lead to a change of general opinion towards mediation and, consequently, recognition of its significance. The mediator does not have legal authorization by which he or she could guarantee cooperation of parties. However, an atmosphere should be created in which spouses would be willing to participate in mediation, even when it does not end in the adoption of an agreement. We believe that, correctly carried out, mediation itself enables better understanding of the causes of difficulties and conflicts, as well as finding out the possibilities of their solution. From the aspect of all the persons involved in this process, both the mediator and spouses (as well as other family members if the principles of mediation also started to be applied to other family disputes), it would be exceptionally significant.*

*Finally, the interest of the state in stimulating family members cooperation is also significant. It can be shown not only in caring for citizens, but also in facilitating the work of competent bodies and reducing expenses which incur from numerous proceedings. It seems to us, however, that the greatest danger comes from considering mediation a mere formality. Seen as a form without content, the mediation process loses its meaning. This family law area is therefore a good proof that it is not enough to adopt legal acts, but it is more important to secure their correct and conscientious application in practice, because only thus law gets its full meaning.*

*Key words: mediation between spouses, mediator, divorce, Croatian law, the Council of Europe, the European Union*

## Zusammenfassung

Irena Majstorović\*\*

**DIE MEDIATION VOR DER EHESCHIEDUNG:  
KROATISCHES RECHT UND EUROPÄISCHE LÖSUNGEN**

*Die Mediation genießt heute als familienpolitisches Thema wie auch für die Gesetzgebung beziehungsweise den Staat im weiteren Sinne keine Priorität. Vielmehr scheint letzterer eine recht defensive Einstellung zu Fragen im Zusammenhang mit Familie und Ehe und auch der Eheauflösung eingenommen zu haben. Ehescheidung und Familienstreitsachen stellen allgemein eine parallele Welt dar, von der die Betroffenen eher ungern sprechen. Die Schwierigkeiten und die diesbezügliche Scham verlassen gewöhnlich nicht die eigenen vier Wände und treten bestenfalls während der hinter geschlossenen Türen stattfindenden Mediation zutage. Es gibt auch keine starke Mediatorenlobby oder gar eine Lobby von Ehepartnern, die mit der Mediation zufrieden waren und dieses Verfahren fördern wollen, wie dies bei anderen Interessensgruppen der Fall ist. Man könnte sagen, dass bisher eine verhältnismäßig begrenzte Gruppe von Bürgern ein Mediationsverfahren durchlaufen hat. Zu einer solchen Denkweise könnte sicherlich die niedrige Scheidungsrate veranlassen, die in Kroatien bereits seit Jahren bei etwa 1 liegt. Diese Angabe lässt sich allerdings auch anders ausdrücken, wenn man die so genannte konjunkturelle Scheidungsrate zugrunde legt, nach der in Kroatien jede fünfte Ehe geschieden wird, was die Bedeutung beziehungsweise die Wertschätzung der Mediation erheblich beeinflusst, da in der vergangenen Zeit Tausende von Bürgern an diesem Verfahren teilnahmen. Selbst wenn dem nicht so wäre, darf unseres Erachtens der Regelungsbedarf für einen bestimmten Rechtsbereich nicht in erster Linie anhand der Anzahl der betroffenen Personen beurteilt werden. Das Interesse der Rechtssicherheit erfordert gerade das Gegenteil. Daher ist die Erhaltung jeder einzelnen Ehe die Bemühungen wert, unabhängig von den (scheinbaren) Kosten, die ein solches Verfahren verursachen kann.*

*Wert und Sinn der Mediation oder, breiter gefasst, sämtlicher alternativer Streitlichtungsverfahren in allen Rechtsgebieten sind unzweifelhaft. Das Verfahren der Familienmediation ist in besonderer Weise wertvoll, wenn wir den proklamierten Grundsatz des Schutzes der Familie vor Augen haben. Das Verfahren der Familienmediation in seiner im aktuellen kroatischen Familienrecht vorgesehenen Form selbst erfordert trotz*

---

\*\* Mag. Irena Majstorović, Assistentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

allem gewisse Vervollkommnungen, insbesondere im Lichte der beschriebenen europäischen Anforderungen. Fragwürdig sind, wie oben bereits beschrieben, vor allem Status, Finanzierung und Zusatzqualifikation der Mediatoren sowie die Stellung der Kinder während des Mediationsverfahrens. Wenn der Staat diese Zweifel aus dem Weg räumte, würde dies unserer Überzeugung nach auch das allgemeine Verständnis von der Mediation verändern und folglich auch die Anerkennung ihrer Bedeutung. Der Mediator hat keinerlei rechtlichen Befugnisse, die eine Mitarbeit der Parteien gewährleisten könnten. Es sollte aber ein Klima geschaffen werden, in dem die Ehepartner bereit sind, bei der Mediation mitzumachen, selbst wenn diese nicht auf eine Vereinbarung hinauslaufen sollte. Wir sind der Auffassung, dass schon eine richtig durchgeführte Mediation an sich eine bessere Einsicht in die Ursachen der Schwierigkeiten und Konflikte und ihre Lösungsmöglichkeiten ermöglicht. Im Sinne aller Verfahrensbeteiligten, sowohl des Mediators wie auch der Ehepartner (oder anderer Familienangehöriger, falls die Mediationsprinzipien auch bei anderen Familienstreitsachen zur Anwendung kämen), wäre dies von größter Bedeutung.

Schließlich hat auch der Staat ein erhebliches Interesse an der Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Familienmitgliedern. Dieses äußert sich nicht nur in der Sorge für die Bürger, sondern auch in der Arbeitsentlastung der zuständigen Behörden und in der Senkung der aus der großen Verfahrenszahl resultierenden Kosten. Die größte Gefahr sehen wir jedoch darin, die Mediation als reine Formalität zu betrachten. Als Form ohne Inhalt postuliert, würde das Mediationsverfahren seinen Sinn verlieren. Dieser familienrechtliche Bereich ist ein guter Beweis dafür, dass es nicht ausreicht, Rechtsakte zu verabschieden, sondern dass es noch wichtiger ist, ihre reguläre und gewissenhafte Durchsetzung in der Praxis sicherzustellen, weil das Recht nur auf diese Weise seine volle Bedeutung entwickelt.

*Schlüsselwörter: Mediation zwischen Ehepartnern, Mediator, Ehescheidung, kroatisches Recht, Europarat, Europäische Union*