

Katarina Knol Radoja, dipl. prav.*

Pregledni znanstveni rad
UDK 347.918:347.627.3
Primljeno: prosinac 2014.

SVRSISHODNOST ARBITRABILNOSTI OBITELJSKOPRAVNIH SPOROVA S POSEBNIM NAGLASKOM NA SPOROVE PROIZAŠLE IZ RAZVODA BRAKA

Sažetak: Arbitrabilnosti obiteljskopравnih sporova, a posebno sporova proizašlih iz razvoda braka, danas je sve prihvaćenija kako u zemljama europskog kontinentalnog pravnoga kruga, tako i onih koje pripadaju *common law* pravnom sustavu.

Infra će stoga biti prikazani kanadski i američki sustavi, kao primjer zemalja u kojima je rješavanje obiteljskopравnih sporova preko arbitraže postalo posebno popularno. Osim toga, bit će prikazan i odnos troškova sudskog i arbitražnog postupka. Budući da se sporazumna arbitraža često i u drugim vrstama postupaka pokazala kao pogodna alternativa tradicionalnoj sudskoj parnici te ako su obiteljskopравni sporovi, a posebice sporovi proizašli iz razvoda braka uopće arbitrabilni u kontekstu hrvatskog arbitražnog prava, nastojat će se utvrditi, odnose li se brojne prednosti arbitraže, a posebno kad su posrijedi troškovi, i na obiteljskopравne sporove.

Na kraju se zaključuje kako bi postupovna i materijalna fleksibilnost te privatnost arbitražnog postupka trebala smanjiti tenzije stranaka, dopuštajući da se obiteljskopравni spor riješi brže i s manje troškova.

Ključne riječi: arbitrabilnost, sudski postupak, arbitraža, obiteljskopравni sporovi

1. UVOD

Donošenje presude u sudskom parničnom postupku prema mišljenju javnosti i profesije,¹ čini postupak razvoda braka odveć skupim, zahtjevnim i teškim.

* Katarina Knol Radoja, dipl. prav., asistentica na Pravnom fakultetu Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, Osijek.

1 Eisenberg, M. A., *Private Ordering Through Negotiation: Dispute Settlement and Rulemaking*, Harvard Law Review, Vol. 89, 1976., str. 637. – 681. Mnookin, R. H., Kornhauser, L., *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, The Yale Law Journal, Vol. 88, No. 5, 1979., str. 950. – 997. Eisenberg, M. A., *The Bargain Principle and Its Limits*, Harvard Law Review, Vol. 95, 1982., str. 741. – 801.

Obujam sudskih predmeta zajedno s vremenom koje se mora posvetiti zahtjevnim postupovnim pitanjima često izaziva kašnjenja i bitno produžava trajanje postupka, zbog čega podnošenje tužbenih zahtjeva obično prije pogoršava nego rješava bračne sukobe.²

Parnični postupci imaju ipak i svojih prednosti. Dopuštajući parovima koji se razvode da iskazu svoju ljutnju koju imaju jedan prema drugom s pomoću pravnih argumenata i formalnosti sudskog postupka, civilizira njihov sukob i dopušta im da se usredotoče na financijski i praktični domašaj njihova razvoda. Prema tome, sudski postupak, pružajući zaštitu obitelji kao osnovnom društvenom interesu, omogućuje bračnim drugovima u procesu razvoda da s pomoću jednog službenog usmjerenja dođu do neke vrste rješenja problema.

Kompleksnost sporova u svezi s razvodom braka zahtijeva ipak postojanje mogućnosti izbora načina njihove provedbe, kako bi ih se time barem približno olakšalo. Tako bi uz postupak pred sudom, pravni postupak rješavanja sporova proizašlih iz razvoda braka mogao biti dopunjen i arbitražom, kao alternativnom metodom.³

Prije svega potrebno je odmjeriti prednosti i slabosti arbitražnog rješavanja pitanja proizašlih iz razvoda braka kako bi se ocijenila prikladnost takvog postupka kao alternativnog mehanizma.

U sudskom postupku stranke snose troškove odvjetnika, vještaka i sudske pristojbe, dok država preuzima na sebe osnovne troškove kao što su plaće sudskog osoblja i održavanja sudnice.

U arbitraži stranke su, osim za plaćanje odvjetnika i vještaka, odgovorne i za plaćanje naknada za arbitre i administrativne troškove, a katkad i za naknade za najam prostora i institucionalne naknade.⁴

Međutim, iako stranke moraju snositi troškove arbitraže, ti troškovi u stvarnosti mogu biti manji od troškova postupka pred sudom u okolnostima kada stranke, zbog primjerice prevelike pretrpanosti sudova predmetima, ne mogu izbjeći dugotrajno suđenje.

2. PREDNOSTI ARBITRAŽNOG POSTUPKA

Arbitraža je suđenje, ali za razliku od postupka pred redovnim sudom, kod arbitraže stranke slobodno svojim sporazumom određuju tko će im suditi.

Rješavanje spora može se povjeriti jednoj osobi, arbitru pojedincu, ili arbitražnom vijeću, koje u pravilu čine tri osobe, od kojih svaka stranka bira jednog arbitra, a oni predsjednika vijeća. Arbitraža je zbog te svoje autonomne dimenzije, mogućnosti da stranke biraju arbitre koji će riješiti samo njihov predmet, sve privlačnije sredstvo rješavanja sporova na sve više pravnih područja.

Što se tiče brzine rješavanja spora, jedna je od prednosti arbitražnog postupka da nema žalbe, pravorijek je odmah pravomoćan i ovršan, što znači i da je postupak višestruko kraći u usporedbi s parničnim postupkom pred državnim sudom.

Prednost je i u tome što arbitražni sudac uglavnom treba riješiti samo predmet koji mu je povjeren, a ne nekoliko stotina poput državnoga suca. Arbitri su za to posebno honorirani, što ih

2 Carbonnea, T. E., *Consideration of Alternatives to divorce Litigation*, Vol. 1986., str. 1119. – 1192., str. 1123.

3 Sporovi proizašli iz razvoda braka bili bi, u smislu ovoga rada, ponajprije sporovi u vezi s uzdržavanjem djece i bračnog druga, sporovi oko bračne stečevine i podjele zajedničke imovine, odnosno sporovi u vezi s bračnim ugovorom kojim se uređuju prava na postojećoj ili budućoj imovini.

4 Carbonnea, T. E., *op.cit.* (bilj. 2), str. 1164.

oddatno motivira. Arbitraža je povjerljiva, pa ako se stranke drukčije ne sporazumiju, suđenje nije javno.⁵ Uz to, stranke za arbitre mogu izabrati vrhunske stručnjake.

Iako se na prvi pogled čini skupljom, arbitraža se može pokazati i ekonomičnijom jer nema troškova žalbenog i revizijskoga postupka. Troškovi arbitraže na prvi su pogled veći jer se arbitraža financira iz onoga što stranke plate pa se zato mora tražiti predujam za pokriće troškova arbitraže. Nagrada arbitru ovisi o vrijednosti spora, a u trošak ulaze još upisna pristojba te administrativni i materijalni troškovi postupka.⁶

3. OPĆENITO O ARBITRABILNOSTI OBITELJSKOPRAVNIH SPOROVA

Arbitrabilnost je višeznačan, složen pojam kojim se određuje što može biti predmet arbitraže (arbitrabilnost *ratione materiae*) i tko mogu biti stranke arbitražnog ugovora (arbitrabilnost *ratione personae*), pa se stoga može reći da je arbitrabilnost pretpostavka valjanosti arbitražnog ugovora.⁷

Pojedina arbitražna zakonodavstva, primjerice u Njemačkoj, određuju da predmet arbitražnog sporazuma može biti svaki imovinskopravni zahtjev, dok se arbitrabilnim u SAD-u i Kanadi, prije svega smatraju svi predmeti izuzevši one za koje je pridržana isključiva sudska nadležnost.

Prije nego što počnemo ispitivati arbitrabilnost sporova unutar određenog pravnog područja, nužno je ukratko uzeti u obzir zakonske odredbe koje uređuju arbitrabilnost sporova općenito. Tako je do jedne od najvećih promjena u njemačkom arbitražnom pravu došlo 1998. godine usklađivanjem njemačkog Zakona o građanskom parničnom postupku⁸ (u nastavku: dZPO) s UNCITRAL Model zakonom o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži.⁹

Pitanje može li se određeni spor uputiti na arbitražu (odnosno je li spor arbitrabilan) ili ne, uređen je novim člankom 1030. dZPO-a.

Sukladno prvoj rečenici u navedenom članku, bilo koji spor koji uključuje ekonomski interes može biti upućen na arbitražu,¹⁰ a to su prije svega imovinskopravni zahtjevi. Ovo bi vrijedilo bez obzira na to je li takav spor javne ili građanske prirode, mogu li stranke slobodno raspolagati interesima koji su obuhvaćeni ili bi određeni sud imao isključivu nadležnost u tom sporu ako bi se vodila parnica.¹¹

5 Stari je Obiteljski zakon u čl. 271., st. 1. (Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013.) isključivao javnost, ali samo u statusnim sporovima, novi Obiteljski zakon (ObZ, Narodne novine, br. 75/2014, 83/2014) osim u postupcima o statusnim stvarima, javnost isključuje i u stvarima o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta te uzdržavanju djeteta. (čl. 351. ObZ-a).

6 Odluka o troškovima u postupcima arbitraže, Narodne novine, br. 142/2011.

7 Sajko, K., *Das kroatische Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – Miscelanea*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55 (6)/2005., str. 1411.

8 *Zivilprozessordnung*, od 30. siječnja 1877.

9 *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* 11. prosinca 1985.

10 *Jeder vermögensrechtliche Anspruch kann Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein* (§ 1030. st. 1. reč. 1. dZPO-a).

11 Baron, P. M., Liniger, S., *A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany*, *Arbitration International*, Kluwer Law International, Vol. 19, Issue 1, 2003., str. 27. –54., str. 37.

Prema drugoj rečenici u članku 1030. dZPO-a,¹² arbitrabilnost sporova koji ne uključuju ekonomski interes ostaje ovisna o tome mogu li stranke slobodno raspolagati pravima koja se tiču spora te stoga jesu li u mogućnosti zaključiti nagodbu s obzirom na predmet spora.

Ovakvim određenjem arbitrabilnosti u Njemačkoj je znatno proširena lista arbitrabilnih predmeta pa su tako i obiteljskopравни zahtjevi postali arbitrabilnim.

Ipak člankom 1030. st. 3. dZPO-a¹³ ostavljena je mogućnost da se posebnim propisom isključi arbitrabilnost nekih predmeta ili da se propišu pretpostavke koje moraju biti ispunjene kako bi predmet bio arbitrabilan.

Svrha je ove odredbe da se isključi arbitraža u predmetima koji se tiču posebno osjetljivih „osobnih“ interesa (primjerice, brakorazvodne parnice, postupaka koji se tiču obiteljskih odnosa, pitanja koja se odnose na skrb i prava djeteta). Ta pitanja ostaju u isključivoj nadležnosti sudova.

U Republici su Hrvatskoj sukladno Zakonu o arbitraži (ZA)¹⁴ arbitrabilni sporovi o pravima kojima stranke mogu slobodno disponirati (čl. 3. st. 1. ZA-e).

Uz dostupnost spora kao osnovne pretpostavke arbitrabilnosti u hrvatskom pravu, u slučajevima kada su stranke ugovorile stranu arbitražu, onu čije je mjesto izvan područja Republike Hrvatske, mora biti ispunjena i dodatna pretpostavka, a to je da barem jedna stranka u postupku mora biti fizička osoba s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u inozemstvu ili pravna osoba osnovana prema stranom pravu (čl. 2. st. 1. t. 7. ZA-e) te negativna pretpostavka, da za rješavanje takvih sporova ne smije biti posebnim zakonom propisana isključiva nadležnost sudova u Republici Hrvatskoj (čl. 3. st. 2. ZA-e).

4. KOMPARATIVNI PRIKAZ OBITELJSKE ARBITRAŽE

Obiteljskopравни sporovi dugo su se vremena proglašavali nedisponibilnim, a time i nearbitrabilnim. Međutim, u suvremenom kontekstu opće tendencije širenja zone arbitrabilnosti, oni se danas sve više smatraju arbitrabilnima.

Rješavanje obiteljskopравnih sporova preko arbitraže postalo je posebno popularno u zemljama *common law* sustava, gdje se s vremenom razvio i pojam „obiteljske arbitraže“ (*family law arbitration*), a koji se odnosi i na tzv. arbitražu razvoda (*divorce arbitration*).

Iako bi se iz naziva „arbitraža razvoda“ moglo zaključiti suprotno, ona ne obuhvaća pitanje razvoda braka *per se*, nego obuhvaća sporove proizašle iz postupka razvoda braka, a što bi ponajprije bili sporovi o uzdržavanju djece i bračnog druga, sporovi o roditeljskoj skrbi, oko bračne stečevine i podjele zajedničke imovine, odnosno sporovi u vezi s bračnim ugovorom kojim se uređuju prava na postojećoj ili budućoj imovini.

Infra će biti dan prikaz primjera obiteljske arbitraže u Kanadi i Sjedinjenim Američkim Državama (dalje: SAD).

¹² *Eine Schiedsvereinbarung über nichtvermögensrechtliche Ansprüche hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen* (1030. st. 1. reč. 2. dZPO-a).

¹³ *Gesetzliche Vorschriften außerhalb dieses Buches, nach denen Streitigkeiten einem schiedsrichterlichen Verfahren nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen unterworfen werden dürfen, bleiben unberührt.* (1030. st. 1. reč. 2. dZPO-a).

¹⁴ Narodne novine, br. 88/2001.

4.1. KANADA

Iako je već i prije bila sve prisutnija u praksi, obiteljska se arbitraža za područje Ontarija u Kanadi uvodi 2006. godine Amandmanom o obiteljskom pravu,¹⁵ kao nova specifična kategorija arbitraže u sve širem području arbitraže koje je već uključivalo trgovačku arbitražu, međunarodnu trgovačku arbitražu, potrošačku arbitražu i arbitražu radnih sporova.

Obiteljska arbitraža¹⁶ predstavlja poseban postupak reguliran Zakonom o arbitraži¹⁷ iz 1991. godine i Obiteljskim zakonom¹⁸ iz 1990. godine. Iako novi Amandman na te zakone predstavlja dobronamjerni zakonodavni pokušaj da se zaštiti slabija stranka, McGill navodi kako se njime ozbiljno narušava postojeća arbitražna politika koja daje prioritet pravima stranke da izabere postupak, arbitražnog stručnjaka i mjerodavno pravo.¹⁹

U pravilu, stranke u sporu izabirale su arbitražu zbog brzine kojom se može završiti, izabirući postupak i stručnjaka prema svome izboru. Tradicionalne prednosti izbora arbitraže kao mehanizma rješavanja spora uključuju stranačku autonomiju, mogućnost kreiranja postupka, izbor arbitra, privatnost, konačnost, brzinu i niski trošak. Obujam kašnjenja i sporost u javnom sustavu smanjuje se kada se više sporova rješava privatno. Postoji ušteda za javnost i istraživanja upućuju na to da se kod stranaka povećava zadovoljstvo i stopa popustljivosti kad imaju veću kontrolu nad postupkom.²⁰

Obiteljska je arbitraža uvedena kao odgovor na zabrinutost zbog korištenja vjerskih sudova za rješavanje obiteljskih sporova. Najveću brigu im je predstavljalo to što vjerska načela mogu biti neusklađena ili čak proturječna s kanadskim načelima o ravnopravnosti. Postupku pred vjerskim sudom može nedostajati transparentnost, a nedostatak slobodnog i informiranog pristanka kod izabiranja vjerskog suda mogao bi rezultirati neravnopravnim položajem između stranaka.²¹

Stranačka se autonomija obično izjednačavala s mogućnošću da stranke kreiraju postupak koji udovoljava njihovim specifičnim potrebama i sklonostima. Stranke u obiteljskoj arbitraži sad će, smatra McGill,²² imati znatno manje mogućnosti mijenjanja postupka nego što im je to bilo moguće prema Zakonu o arbitraži iz 1991. Najvažnija promjena jest ta da ne mogu izabrati neko drugo pravo osim kanadskog prava.²³

15 *The Family Statute Law Amendment Act*, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005).

16 Section 51 of the Act is amended by adding the following definitions: "family arbitration" means an arbitration that, (a) deals with matters that could be dealt with in a marriage contract, separation agreement, cohabitation agreement or paternity agreement under this Part, and (b) is conducted exclusively in accordance with the law of Ontario or of another Canadian jurisdiction (The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005)).

17 *Arbitration Act*, 1991, S.O. 1992, c. 17.

18 *Family Law Act*, R. S. O. 1990, c. E 3.

19 McGill, S., *Family Arbitration: One Step Forward, Two Steps Back*, *Journal of Law and Social Policy*, Vol. 21, 2007., str. 49. – 62., str. 50.

20 Pearson, J., *An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication*, *The Justice System Journal*, Vol. 7, 1982., str. 420. – 444. Pepper, R. A., *Why arbitrate? Ontario's recent experience with Commercial Arbitration*, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 36, br.4, 1998., str. 807. – 845.

21 McGill, S., *op. cit.* (bilj. 19, str. 50).

22 *Cf. ibid.*, str. 56.

23 Section 32 of the Arbitration Act, 1991 is amended by adding the following subsections: (...) (4) *In a family arbitration, the arbitral tribunal shall apply the substantive law of Ontario, unless the parties expressly designate the substantive law of another Canadian jurisdiction, in which case that substantive law shall be applied.* (The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005)).

O pitanjima roditeljske skrbi mora se odlučiti tako da se vodi računa o najboljem interesu djeteta i prema uvjetima propisanim zakonom.²⁴ Ako bi stranke željele da se u arbitraži odluči prema drugoj osnovi, to ne bi mogle u obiteljskoj arbitraži, a svaki takav arbitražni pravorijek bit će neprovediv.

Proširen je opseg prava i obveza u postupku koje stranke ne mogu ugovoriti. Uvedena je obveza dobivanja neovisnog pravnog savjeta te obvezujući sadržaj sporazuma o obiteljskoj arbitraži.²⁵ Stranke će snositi i dodatne troškove za spomenuti neovisni pravni savjet koji se provodi da bi se moglo odlučiti koji je postupak za bračne partnere najbolji emocionalno, psihički itd.²⁶

Također nove mogućnosti pobijanja sporazuma i podnošenja žalbe²⁷ na pravorijek će nedvojbeno usporiti postupak i povećati troškove. Rezultat je da će sve će te nove promjene imati utjecaj na trošak arbitraže i vrijeme trajanja postupka.²⁸

Uvođenje posebnih ograničenja kod obiteljske arbitraže predstavlja kako iznosi McGill, odmak od postojeće politike Ontarija u korist arbitraže i provođenja sporazuma o arbitraži. Nova ograničenja narušavaju prednosti kod izbora arbitraže kao postupka rješavanja spora i strankama čine taj izbor manje privlačnim.²⁹

4.2 SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

U SAD-u postoji niz pravnih područja kojima se arbitražne organizacije bave, a među njima se našla i arbitraža obiteljskih sporova. Da bi riješile bračne sporove, u nekim su pravnim sustavima država SAD-a, stranke u sporu pokušale primijeniti opće propise o arbitraži, kao primjerice Ujednačeni zakon o arbitraži,³⁰ pri čemu su određena pitanja, naprimjer uzdržavanje djeteta ili roditeljsku skrb nad djetetom, neki sudovi proglasili nearbitrabilnim jer su to pitanja od javnog interesa.³¹

Činjenica je da čak i kada bi određena pitanja oko razvoda braka mogla biti podvrgnuta arbitraži, postoji mali broj arbitražnih pravila koja su usklađena s pitanjima iz obiteljskog prava. Rezultat je toga da iako bi raskid „posla“ između bračnih drugova mogao biti podlozan državnim

24 Section 24 of the Children's Law Reform Act is repealed and the following substituted: 24. (1) *The merits of an application under this Part in respect of custody of or access to a child shall be determined on the basis of the best interests of the child...* (The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005)).

25 59.6 (1) *A family arbitration award is enforceable only if, (a) the family arbitration agreement under which the award is made is made in writing and complies with any regulations made under the Arbitration Act, 1991; (b) each of the parties to the agreement receives independent legal advice before making the agreement; (c) the requirements of section 38 of the Arbitration Act, 1991 are met (formal requirements, writing, reasons, delivery to parties); and (d) the arbitrator complies with any regulations made under the Arbitration Act, 1991. (2) When a person receives independent legal advice as described in clause (1) (b), the lawyer who provides the advice shall complete a certificate of independent legal advice, which may be in a form approved by the Attorney General.* (The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005)).

26 McGill, S., *op.cit.* (bilj. 19), str. 57.

27 Section 45 (6) *Any appeal of a family arbitration award lies to, (a) the Family Court, in the areas where it has jurisdiction under subsection 21.1 (4) of the Courts of Justice Act; (b) the Superior Court of Justice, in the rest of Ontario.* (The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005)).

28 *Ibid.*

29 *Cf. ibid.*, str. 62.

30 *Unif. Arbitration Act*, 7(1) U. L. A. 1 (1997).

31 Walker, G. K., *Arbitrating Family Law Cases by Agreement*, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 18, 2003., str. 429. – 534., str. 431.

propisima o arbitraži i Saveznom zakonu o arbitraži,³² ostali aspekti obiteljskog razdvajanja ne bi, te bi se time zakomplicirala i dioba bračne imovine.³³

Jedan od rezultata tog problema jest taj da neke države (npr. Colorado, Oklahoma) za pitanja arbitrabilnosti obiteljskopравnih sporova donose dodatke Ujedačenom zakonu o arbitraži ili posebne propise. Danas gotovo svaka američka država ima neki oblik obiteljskog arbitražnog zakona. Jedan od takvih propisa je i Zakon o obiteljskopравnoj arbitraži države Sjeverne Karoline.³⁴

Osnovno je pravilo da ti zakoni budu u skladu s američkim zakonodavstvom i pravilima o arbitraži Američke arbitražne udruge (*American Arbitration Association*, dalje: AAA).

Američka akademija bračnih odvjetnika 2005. godine objavila je Model obiteljskopравnog arbitražnog akta (*Model Family Law Arbitration Act*).³⁵ Model je utemeljen na revidiranom Ujedačenom zakonu o arbitraži (*Revised Uniform Arbitration Act*).³⁶ Taj će akt moći usvojiti sve američke države, a prva ga je usvojila država Sjeverna Karolina. I Model mora biti u skladu s pravilima o arbitraži AAA-e, koja je kao neprofitna, javna organizacija osnovana 1926. godine, predana rješavanju sporova preko arbitraže, medijacije i drugim dobrovoljnim postupcima.³⁷

U pojedinim dijelovima SAD-a, a tu posebice spadaju Michigan i Sjeverna Karolina, sve popularnija postaje i tzv. arbitraža razvoda. Sve je više odvjetnika i sudaca koji prolaze treninge osposobljavanja za arbitre u obiteljskopравnim sporovima. Zagovaratelji arbitražnog rješavanja ovakvih sporova naglašavaju njegovu brzinu i niže troškove u usporedbi sa sudskim postupkom. Razvodne parnice mogu trajati od jedne do tri godine te stajati od \$10,000 do \$75,000 po stranci.³⁸

Budući da se zbog veće fleksibilnosti arbitraže, primjerice u dokaznom postupku pozivanjem svjedoka telefonom ili videokonferencijom, umjesto njegove osobne prisutnosti, ubrzava procedura tog postupka, u arbitražnom je postupku veća mogućnost reduciranja vremenskog trajanja svjedočenja, što posljedično rezultira i nižim troškovima. Kao povoljnost arbitraže ističe se i očuvanje privatnost, odnosno manja dostupnost medijima.³⁹

Osim toga, zagovaratelji naglašavaju veću ugodnost samog postupka zato što se odvija u neformalnom okruženju ureda arbitra kojeg su sami izabrali a ne u sudnici. Arbitri u pravilu naplaćuju od 250 do 450\$ po satu, dok trajanje postupka uvelike varira, ovisno o složenosti predmeta, ali uglavnom je riječ o oko dvadeset sati uključujući donošenje odluke.⁴⁰

Kao nepogodnost arbitraže ponajprije se ističe ograničena mogućnost pobijanja odluke, osim ako se dokaže prijevara i pristranost arbitra ili da je odlučio o nečemu o čemu nije trebao odlučivati. Međutim, i dalje je arbitraža posljednje sredstvo. Mnogo češće se poseže za medijacijom. Medijacija je kao i arbitraža, brža i jeftinija od sudske parnice, ali medijator nema ovlast donijeti odluku, nego on samo pomaže strankama da postignu sporazum.⁴¹

32 *Federal Arbitration Act*, 9 U.S.C. §§ 1-307 (2000).

33 Walker, *op.cit.* (bilj. 31), str. 434.

34 *The North Carolina Family Law Arbitration Act*, N. C. Gen. Stat. od 1999. godine, izmjenjen 2003. i 2005. godine.

35 Odbor guvernera Američke akademije bračnih odvjetnika usvojio je *Model Family Law Arbitration Act* u skladu s preporukom Arbitražnog odbora, od 12. ožujka, 2005., dostupno na: <http://www.aaml.org/library/publications/21215/model-family-law-arbitration-act/model-family-law-arbitration-act-1-10>, pristupljeno 25. siječnja 2014.

36 *Revised Uniform Arbitration Act*, potvrđen od strane National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, od 3. kolovoza 2000.

37 Moore, R. L., Murray, M. D., *Media Law and Ethics*, Taylor & Francis, 2008., str. 97.

38 Silverman, R. E., *Making Divorce Quicker, Less Costly*. Wall Street Journal – Eastern Edition, 10/28/2004, Vol. 244, Issue 84.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

Iako obiteljski zakoni država u sklopu SAD-a variraju, u pravilu se ne može koristiti obvezujuća arbitraža u postupcima roditeljske skrbi i uzdržavanja djece.⁴² Sudska odluka u tim slučajevima može nadglasati arbitražnu, ako se bude smatralo da donesena odluka nije u najboljem interesu djeteta.⁴³

Prema § 101. Modela, u skladu sa sporazumom stranaka, arbitrabilni su svi sporovi proizašli iz spora o razvodu braka, osim samog razvoda *per se*, uz očuvanje prava države na izmjene u svezi promijenjenih okolnosti vezanih za uzdržavanje i roditeljske skrbi o djeci.⁴⁴ Dakle da bi se razvod mogao arbitražno rješavati, prije svega potrebna je suglasnost obaju bračnih drugova,⁴⁵ što će često predstavljati najveću zapreku takvome postupku, budući da se nijedna strana ne može prisiliti na obvezujuću arbitražu. Sporazum se prema § 106. Modela može sklopiti prije braka, za vrijeme trajanja braka ili nakon prestanka braka, ali predbračni sporazum ne može sadržavati uvjete o uzdržavanju djece, roditeljskoj skrbi o djetetu ili o razvodu samom po sebi.

Krajem listopada 2013. godine održana je Nacionalna konferencija povjerenika zaduženih za jedinstvenu primjenu državnih zakonu o obiteljskopravnoj arbitraži.⁴⁶

Njihov prijedlog Obiteljskopavnog arbitražnog akta (*Family law arbitration Act*) zadržava mogućnost arbitrabilnosti sporova proizašlih iz obiteljskih odnosa, uz i dalje postojeću zadržku arbitrabilnosti razvoda *per se*. Predmetom arbitraže ne mogu biti ni pitanja zlostavljanja i zanemarivanja djece, dok se vrednovanje i podjela nekretnine i osobne imovine i odgovornost iz roditeljske skrbi mogu utvrđivati obvezujućom arbitražom. Pitanja uzdržavanja djece su arbitrabilna, međutim podliježu određenim ograničenjima i zahtjevima iz državnih zakona.⁴⁷

5. ARBITRAŽA OBITELJSKOPRAVNIH SPOROVA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Iako je arbitraža prvotno bila rezervirana za trgovačke sporove, sve je zamjetniji prodor prihvaćanja arbitrabilnosti u različitim vrstama postupaka,⁴⁸ a sve češće se govori i o mogućoj arbitrabilnosti obiteljskopavnih sporova.⁴⁹

42 U odluci *Spencer v. Spencer*, 494 A.2d 1279, 1285 (D. C. 1985) pitanje roditeljske skrbi i uzdržavanja djeteta ostaje i dalje u nadležnosti suda, unatoč postojanju arbitražnog sporazuma; neodobranje arbitraže u odluci *Crutchley v. Crutchley*, 293 S. E. 2d 793., 795. – 798. (N. C. 1982) zbog javnog interesa.

43 U odluci *Masters v. Masters*, 513 A. 2d 104., 110. – 114. (Ct. 1986) pitanja roditeljske skrbi i uzdržavanja djeteta su arbitrabilna, ali sudska odluka može nadglasati arbitražnu ako je to u interesu djeteta.

44 *It is the policy of this State to allow, by agreement of all parties, the arbitration of all issues arising from a marital separation or divorce, except for the divorce itself, while preserving a right of modification based on substantial change of circumstances related to alimony, child custody, and child support.* (§ 101., Model Family Law Arbitration Act).

45 Suglasnost je potrebno dati u prisutnosti odvjetnika kao svjedoka. Obvezna prisutnosti odvjetnika zapreka tzv. „do it yourself“ arbitraži. Za razliku od tog pravila Modela, u državi Indiani nije potrebna prisutnost odvjetnika. Više u: Walker, G., *Family Law Arbitration: Legislation and Trends*, Journal of the American Academy of Matrimonial Law, Vol. 21, 2008., str. 521. – 652., str. 545.

46 http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Family%20law%20arbitration/2013oct_FLAA_Mtg_Draft.pdf, pristupljeno 18. siječnja 2014.

47 Section 3., *Family law arbitration Act*.

48 Bouček, V., *Arbitrabilnost kartelnih sporova*, Zagreb, 1996., doktorska disertacija, Čulinović-Herc, E., *Arbitrabilnost sporova iz neobjavljene utakmice*, Pravo u gospodarstvu, 35, 3–4, 1995., str. 382. – 395. Čulinović-Herc, E., *Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, Pravo u gospodarstvu, 1/1999, str. 43. – 72. Dika, M., Potočnjak, Ž., *Arbitražno rješavanje radnih sporova*, Pravo u gospodarstvu, 36, 1, 1996., str. 282. – 303. Dika, M., *Arbitražno rješavanje stečajnih sporova u hrvatskom pravu*, Pravo u gospodarstvu, 36, 1, 1997., str. 50. – 62.

49 Aras, S., *Arbitrabilnost obiteljskopavnih sporova*, u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Zagreb, 2013., str. 543. – 561. Maganić, A., *Arbitrability in non-contentious matters*, Croatian Arbitration Yearbook, br. 15, 2008. Triva, S., Uzelac, A., *Hrvatsko arbitražno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.

Postoji niz obiteljskopравnih stvari u kojima je arbitraža opravdana. Prije svega bilo bi oportuno smatrati arbitrabilnim postupke kao što su primjerice, uzdržavanje, uređenje imovinsko-pravnih odnosa bračnih drugova prije i tijekom braka, ali i tijekom razvoda braka, budući da bi takvim rješavanjem sporova stranke ostvarile pravnu zaštitu pred osobom koju su same izabrale i u koju imaju povjerenja, a sam bi postupak tekao brže i bez odugovlačenja često karakterističnog za postupke pred sudom.

Arbitrabilnosti ovih postupka ne protive se osim toga ni ti opći kriteriji arbitrabilnosti, budući da je riječ o zahtjevima imovinskopravne naravi te stranke imaju dispozitivne ovlasti.⁵⁰

Naime, u Republici Hrvatskoj apsolutno je isključena arbitrabilnost samo u statusnim sporovima,⁵¹ budući da se u statusnim stvarima stranke u postupku pred sudom ne mogu odreći svojeg zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi.

Što se tiče postupaka radi uzdržavanja, maloljetno se dijete ili dijete nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti prema čl. 270.a starog Obiteljskog zakona⁵² kao tužitelj u parnici nije moglo odreći tužbenog zahtjeva, niti je kao tuženik moglo priznati tužbeni zahtjev. S druge strane, u istim se parnicama njihov protivnik mogao odreći tužbenog zahtjeva, odnosno priznati tužbeni zahtjev.

Tom je odredbom načelno bilo dopušteno disponiranje predmetom spora, ali uz rezervu kontrole suda, posebno u odnosu na dobrobit djeteta. Arbitraža kao privatna, alternativna metoda rješavanja sporova nije stoga bila prikladan medij za postizanje tog pravno-političkog cilja.⁵³

Novim Obiteljskim zakonom⁵⁴ ta se rezerva uklanja pa tako u čl. 349/3. stoji da se u stvarima uzdržavanja djeteta, stranke u postupku pred sudom mogu odreći svojeg zahtjeva te priznati zahtjev protivne stranke. U postupcima u sporovima o uzdržavanju, novim je uređenjem dakle dopušteno i zastupanom djetetu poduzimanje materijalnih dispozicija, uz opća kontrolna ovlaštenja suda.

Usvajanjem ovih rješenja pridonijelo se procesnoj ravnoteži stranaka u postupku te su navedenom izmjenom alimentacijski postupci postali bezrezervno arbitrabilni.

U istom se članku u stavku 1. međutim i dalje propisuje da se u statusnim stvarima, stvarima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, stranke u postupku pred sudom svojega zahtjeva ne mogu odreći, ne mogu priznati zahtjev protivne stranke, a ne mogu se ni nagoditi, dakle isključene su materijalne procesne dispozicije pa time i arbitrabilnost navedenih sporova.

Novi Obiteljski zakon ukazuje nadalje i na sve veću sklonost alternativnim mogućnostima rješavanja sporova. Njime se obiteljsku medijaciju određuje kao postupak u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednoga ili više obiteljskih medijatora.⁵⁵ Kao glavna svrha postupka obiteljske medijacije bila bi postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djecom, kao i u vezi s drugim spornim obiteljskopравnim pitanjima.

50 Triva, S., Uzelac, A., *cf. ibid.*, str. 21. – 39.

51 *Arg. ex čl. 3., st. 1. ZA-e u vezi s čl. 349. ObZ-a.*

52 Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013.

53 Aras, S., *Arbitrabilnost obiteljskopравnih sporova*, u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Zagreb, 2013., str. 543. – 561., str. 555.

54 Narodne novine, br. 75/2014, 83/2014.

55 Obiteljski medijator može biti nepristrana i neutralna osoba, uvrštena u registar obiteljskih medijatora te koji mora biti posebno educiran za provođenje obiteljske medijacije. (331/2. ObZ-a).

Obveza provedbe postupka posredovanja postojala je prema čl. 44. starog Obiteljskog zakona kada se postupak radi razvoda braka pokretao tužbom, kad se postupak radi razvoda braka pokretao sporazumnim zahtjevom, a bračni su drugovi imali maloljetnu zajedničku ili posvojenu djecu ili djecu nad kojom su ostvarivali roditeljsku skrb nakon punoljetnosti.

Obiteljska se medijacija prema novom Zakonu može provoditi neovisno o sudskom postupku, a to znači prije pokretanja sudskoga postupka, za vrijeme njegova trajanja po uputi suda ili na zahtjev stranaka ili nakon svršetka sudskoga postupka (čl. 334. ObZ-a).

Ono što je posebno važno jest i činjenica da postignuti plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili drugi sporazumi postignuti u postupku obiteljske medijacije može postati ovršna isprava, međutim, pod uvjetom da ga stranke podnesu sudu radi provjere sadržaja i donošenja rješenja o odobravanju sporazuma (čl. 336. ObZ-a).

Ovim se izmjenama učinio odmak od dosadašnje obveze provođenja postupka posredovanja koji se u praksi u pravilu svodio na neuspješni pokušaj uklanjanja bračnih nesuglasica te se pružila detaljna razrada provedbe obiteljske medijacije koja bi mogla rezultirati plodonosnijim rješenjima.

5.1. ODNOS TROŠKOVA ARBITRAŽE I SUDSKOG POSTUPKA

Strankama u sporu jednu od osnovnih prednosti nekog postupka, osim njegove brzine, predstavlja i što manji trošak tog postupka. Hoće li ta prednost arbitražnog postupka biti svaki put ispunjena, ovisi u velikom dijelu i o tome hoće li se postupak odugovlačiti ili će se u skladu s prirodom arbitraže riješiti brzo i učinkovito.

Prema riječima prof. dr. sc. Dike, predsjednika Stalnog izabranog sudišta pri HGK-u, u Republici Hrvatskoj „dosad nije zabilježen slučaj da je arbitražni pravorijek pravomoćno poništen. U Engleskoj⁵⁶ se u više od 95% slučajeva nakon što se dobije arbitražni pravorijek on spontano ispunjava, dok se kod nas u gotovo 60% slučajeva podnosi tužba za poništaj. Ovdje je riječ ili o nesavjesnim poslovnim partnerima koji ionako ne žele platiti ili pak o strankama koje misle da im je doista načinjena nepravda kad god izgube. Odugovlačenje postupka silno povećava troškove, što je dobro za odvjetnike, ali ne i za stranke, posebno zato što tužba za poništaj ne sprječava ovrhu jer je naš pravorijek odmah pravomoćan i ovršan, pa često u praksi, kad se vjerovnik naplati, dužnik ipak odustaje od te parnice“.⁵⁷

Svojedobno je slabu točku arbitražnog postupanja predstavljala izmjena odvjetničke tarife Hrvatske odvjetničke komore 2004. godine, kojom je iz neobjašnjivih razloga za arbitražu i mišljenje bila predviđena dvostruka tarifa⁵⁸ od one propisane za obavljanje istih radnji pred državnim sudom.

Ipak, sporna je odredba izmijenjena 2007. godine Izmenama i dopunama Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika Hrvatske odvjetničke komore,⁵⁹ ali samo u odnosu na domaću arbitražu, dok je tarifa arbitraže s međunarodnim obilježjem i dalje s povišenjem od 100%

56 Slično vrijedi i u SAD-u pa je tako primjerice u Philadelphiji u svega 8 do 12% slučajeva podnesena žalba protiv odluke, a još manje ih je uistinu završilo na sudu. Više u: Pearson, *op.cit.* (bilj. 20), str. 429.

57 Odvjetnička tarifa za arbitražu dvostruko je skuplja nego za sud, Lider, <http://liderpress.hr/arhiva/10138/>, pristupljeno 20. siječnja 2014.

58 Tbr. 7. t. 5., *Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika*, Narodne novine, br. 91/2004.

59 Narodne novine, br. 142/2012.

(Tbr. 7. t. 6.). Tužbe i obrazloženi podnesci pred domaćom arbitražom obračunavaju se jednako kao i u parničnom postupku po Tbr. 7. t. 1. prema vrijednosti predmeta spora.⁶⁰

U vezi s pitanjem zastupanja na ročištu u Tbr. 9. t. 4. propisano je da će se za svako ročište pred arbitražom na kojem se raspravljalo o glavnoj stvari ili su se izvodili dokazi nagrada obračunavati u skladu s Tbr. 7. t. 6., dakle jednako kao i u slučaju podnošenja tužbe i drugih obrazložениh podnesaka, a sva ostala ročišta 50% nagrade iz Tbr. 7. t. 6. Za postupke pred sudom Tbr. 9. t. 1. i 2. određeno je da će za svako ročište na kojem se raspravljalo o glavnoj stvari ili su se izvodili dokazi, odvjetniku pripasti nagrada iz Tbr. 7. t. 1., 3., 6. i 7., a za sva ostala ročišta na kojima se raspravljalo samo o procesnim pitanjima ili se prije raspravljanja o glavnoj stvari postupak završio povlačenjem tužbe ili prigovora, presudom na osnovi priznanja ili na osnovi izostanka – 50 % nagrade iz Tbr. 7. t. 1., 3., 6. i 7., što u pravilu znači da kad je riječ o troškovima zastupanja nema razlike je li ono učinjeno pred sudom ili arbitražom.

Pri izračunu troškova arbitraže u obzir treba uzeti i to da se troškovi postupka sukladno članku 2. Odluke o troškovima u postupcima arbitraže,⁶¹ sastoje također i od upisne pristojbe, nagrade arbitara i izmiritelja, administrativnih troškova i materijalnih troškova postupka (izdataka arbitara, nagrada i izdataka vještaka, troškova prevođenja i ostalih izdataka).

Sukladno čl. 8., Tar. br. 1., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže⁶² upisna pristojba za provođenje arbitražnog postupka iznosi 200 eura ili, ako se uplata obavlja u valuti sjedišta Sudišta, u protuvrijednosti te svote u valuti sjedišta Sudišta. Protuvrijednost upisne pristojbe u valuti sjedišta Sudišta izračunava se primjenom prodajnog tečaja iz tečajne liste Hrvatske narodne banke važeće na dan uplate upisne pristojbe uvećane za 3%.

Za provođenje arbitraže s međunarodnim obilježjem, ako je provodi arbitar pojedinac, predujam odnosno naknada za nagrade arbitara naplaćivat će se prema vrijednostima iz sljedeće tablice (čl. 8., Tar. br. 2., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže):

Tablica 1: Arbitraža s međunarodnim obilježjem

PROTUVRIJEDNOST PREDMETA SPORA (OD-DO) U EURIMA		SVOTA HONORARA: OSNOVICA (C) + POSTOTAK (D) ZA SVOTU IZNAD (A) – U EURIMA	
od (A)	do (B)	osnovica (C)	% (D)
	5.000	600	
5.000	20.000	600	6
20.000	50.000	1.500	4
50.000	100.000	2.700	3
100.000	500.000	4.200	1
500.000	2.000.000	8.200	0,5
2.000.000	Na više	15.700	0,2

Izvor: čl. 8., Tar. br. 2., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže

⁶⁰ Tbr. 7., t. 6., *Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika*, Narodne novine, br. 91/2004.

⁶¹ Narodne novine, br. 142/2011.

⁶² Narodne novine, br. 142/2011.

Za provođenje arbitraže bez međunarodnog obilježja, ako je provodi arbitar pojedinac, predujam odnosno naknada za nagrade arbitara naplaćivat će se prema vrijednostima iz sljedeće tablice (čl. 8., Tar. br. 2., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže):

Tablica 2: Arbitraža bez međunarodnog obilježja

PROTUVRIJEDNOST PREDMETA SPORA (OD-DO) U EURIMA		SVOTA HONORARA: OSNOVICA (C) + POSTOTAK (D) ZA SVOTU IZNAD (A) – U EURIMA	
od (A)	do (B)	osnovica (C)	% (D)
	5.000	300	
5.000	20.000	300	3
20.000	50.000	750	2
50.000	100.000	1.350	1.5
100.000	500.000	3.150	0.75
500.000	2.000.000	6.150	0.35
2.000.000	Na više	11.850	0.15

Izvor: čl. 8., Tar. br. 2., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže

Ako sudi arbitar pojedinac, administrativni troškovi iznose 20% od visine troškova nagrade arbitra pojedinca, a ako sudi arbitražno vijeće, administrativni troškovi iznose 10% od iznosa troškova nagrade arbitražnog vijeća (čl. 8., Tar. br. 6., Odluke o troškovima u postupcima arbitraže).

S druge strane, dodatnom povećanju troškova sudskog postupka pridonosi obveza plaćanja sudskih pristojbi koje je dužna platiti osoba na čiji se zahtjev ili u čijem se interesu poduzimaju radnje propisane zakonom. Pristojbu za podneske ili zapisnike koji ih zamjenjuju, dužna je platiti osoba koja ih podnosi ili osoba na čiji se zahtjev sastavlja zapisnik, a za odluke prvostupanskog suda pristojbu je dužan platiti tužitelj ili predlagatelj.⁶³

Tako primjerice obveza plaćanja pristojbe nastaje za podneske (tužbe, pravne lijekove, prijedloge za ovrhu i dr.) u trenutku kada se predaju, a za podneske dane na zapisnik – kada je zapisnik dovršen, za odgovor na tužbu po pravomoćnom završetku postupka za svaku stranku razmjerno uspjehu u parnici, za sudske prijepise – kada se zatraže, a za sudske odluke – kada se stranci ili njezinu zastupniku dostavi prijepis odluke.⁶⁴

Pristojbe propisane tarifom sudskih pristojbi sukladno čl. 6/1. plaćaju se u državnim biljezima emisije Republike Hrvatske, a u gotovu novcu plaćaju se kada je pristojbeni obveznik dužan platiti iznos pristojbi veći od 100,00 kuna.

Zakon ipak propisuje i mogućnosti oslobođenja od plaćanja sudskih pristojbi pa su tako sukladno čl. 16. obveze plaćanja oslobođeni invalidi iz Domovinskog rata, supružnici, djeca i roditelji branitelja poginulih, nestalih i zatočenih iz Domovinskog rata, supružnici, djeca i roditelji poginulih, nestalih i zatočenih iz Domovinskog rata, prognanici, izbjeglice i povratnici, korisnici socijalne skrbi koji primaju pomoć za uzdržavanje, djeca kao stranke u postupcima radi uzdržava-

63 Čl. 3. Zakona o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 74/1995, 57/1996, 137/2002, 125/2011, 112/2012, 157/2013.

64 Čl. 4. Zakona o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 74/1995, 57/1996, 137/2002, 125/2011, 112/2012, 157/2013.

nja ili u postupcima o tražbinama na temelju toga prava, tužitelji u parnicama o priznanju materinstva i očinstva i o troškovima koji su nastali trudnoćom i porodom izvan braka itd. U parničnom se postupku pristojbe plaćaju prema vrijednosti predmeta spora.⁶⁵

6. ZAKLJUČAK

Pri razmatranju arbitrabilnosti obiteljskopравnih sporova treba razlikovati je li riječ o imovinskopравnim disponibilnim obiteljskim stvarima ili je u pitanju statusna obiteljska stvar.

Polazeći od disponibilnosti prava kao pretpostavke arbitrabilnosti u hrvatskom arbitražnom pravu treba uzeti da bi veliki broj obiteljskopравnih sporova bio arbitrabilan.

Takvi bi bili alimentacijski sporovi kao i sporovi koji bi mogli proizići iz imovinskih odnosa bračnih drugova te izvanbračnih i istospolnih partnera (sporovi o (izvan)bračnoj stečevini i o podjeli zajedničke imovine, odnosno sporovi iz bračnog ugovora), dok bi arbitrabilnost bila isključena kad su posrijedi sve statusne obiteljske stvari.

U komparativnim su sustavima obiteljskopравni sporovi u pravilu arbitrabilni, dok određene rezerve postoje kada je riječ o zaštiti interesa djeteta, pri čemu arbitri trebaju voditi računa o dobrobiti djeteta primjenjujući prisilne propise, dok bi sud svoju kontrolnu ulogu vršio tijekom pobijanja pravorijeka.

Alternativni načini rješavanja sporova velikim su dijelom odgovor na prenatrpano sudstvo, a budući da se na arbitražni sud ne vrši pritisak da sudi druge predmete, niti mu se raspoređuju brojni spisi, arbitraža bi svakako ubrzala postupke rješavanja sporova u vezi s razvodom braka.

Iako alternativni mehanizmi rješavanja spora neće očuvati brakove, oni su korisni da bi se postigli drugi jednako bitni ciljevi. Alternativni bi mehanizmi mogli otkloniti sudsko suočavanje, smanjiti troškove rješavanja spora, poticati parove da dođu do vlastitog sporazuma, podupirati bolje odnose među bivšim supružnicima i ublažiti nezadovoljstvo pojedinca u postupku razvoda.

Arbitraža bi zbog mnogih razloga mogla privući parove koji se razvode. Postupovna i materijalna fleksibilnost te privatnost trebala bi smanjiti tenzije, dopuštajući da se spor riješi brže i s manje troškova. Stranke bi također mogle imati koristi od psihološke obuke nekih arbitara čija rješenja bi mogla reflektirati stručno znanje.⁶⁶

Što se tiče smanjenih troškova, kao u literaturi često isticane prednosti arbitraže, uzimajući u obzir sve *supra* navedene dodatne troškove arbitraže, jednostavno bi bilo pomisliti da bi troškovi arbitražnog postupka, ipak mogli znatno premašiti troškove do kojih bi došlo da je vođen sudski postupak.

Međutim, sagledaju li se ti troškovi u kontekstu brzog rješavanja spora, bez odgađanja rasprava i odugovlačenja te bez konkurencije drugih brojnih spisa kojima su sudovi zatrpani, u konačnici bi se ipak moglo doći do zaključka o isplativosti takvog rješavanja obiteljskopравnih sporova.

U svakom slučaju, nedvojbeno je da bi arbitraža obiteljskopравnih sporova pa tako i pitanja u vezi s razvodom braka trebala biti barem dostupna kao mogućnost za parove koji žele izostaviti rješavanje sukoba na sudu, ali im je nemoguće ili nisu voljni komunicirati dovoljno učinkovito da bi sami došli do sporazuma.

65 Čl. 20/1. Zakona o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 74/1995, 57/1996, 137/2002, 125/2011, 112/2012, 157/2013.

66 Carbonnea, T. E., *op.cit.* (bilj. 2), str. 1166.

LITERATURA

- Aras, S., *Arbitrabilnost obiteljskopравnih sporova*, u: Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Zagreb, 2013., str. 543. – 561.
- Baron, P. M., Liniger, S., *A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany*, Arbitration International, Kluwer Law International, Vol. 19, Issue 1, 2003., str. 27. – 54.
- Bouček, V., *Arbitrabilnost kartelnih sporova*, Zagreb, 1996., doktorska disertacija.
- Carbonnea, T. E., *Consideration of Alternatives to Divorce Litigation*, Vol. 1986, str. 1119. – 1192.
- Čulinović-Herc, E., *Arbitrabilnost sporova iz nelojalne utakmice*, Pravo u gospodarstvu, 35/3-4, 1995., str. 382. – 395.
- Čulinović-Herc, E., *Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, Pravo u gospodarstvu, 1/1999., str. 43. – 72.
- Dika, M., Potočnjak, Ž., *Arbitražno rješavanje radnih sporova*, Pravo u gospodarstvu, 36/1, 1996., str. 282. – 303.
- Dika, M., *Arbitražno rješavanje stečajnih sporova u hrvatskom pravu*, Pravo u gospodarstvu, 36/1, 1997., str. 50. – 62.
- Eisenberg, M. A., *The Bargain Principle and Its Limits*, Harvard Law Review, Vol. 95, br. 4. 1982., str. 741. – 801.
- Eisenberg, M. A., *Private Ordering Through Negotiation: Dispute Settlement and Rulemaking*, Harvard Law Review, Vol. 89, br. 4, 1976., str. 637. – 681.
- Maganić, A., *Arbitrability in non-contentious matters*, Croatian Arbitration Yearbook, br. 15, 2008.
- McGill, S., *Family Arbitration: One Step Forward, Two Steps Back*, Journal of Law and Social Policy, Vol. 21, 2007, str. 49. – 62.
- Mnookin R. H., Kornhauser, L., *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, The Yale Law Journal, Vol. 88, No. 5, 1979., str. 950. – 997.
- Pearson, J., *An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication*, The Justice System Journal 7, 1982., str. 420. – 444.
- Pepper, R. A., *Why arbitrate? Ontario's recent experience with Commercial Arbitration*, Vol. 36., br. 4, Osgoode Hall Law Journal, 1998, str. 807. – 845.
- Moore, R. L., Murray, M. D., *Media Law and Ethics*, Taylor & Francis, 2008.
- Sajko, K., *Das kroatische Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – Miscelanea*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55 (6)/2005., str. 1411.
- Silverman, E. R., *Making Divorce Quicker, Less Costly*. Wall Street Journal – Eastern Edition, 10/28/2004, Vol. 244 Issue 84.
- Triva, S., Uzelac, A., *Hrvatsko arbitražno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Walker, G. K., *Arbitrating Family Law Cases by Agreement*, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 18, 2003., str. 429. – 534.
- Walker, G., *Family Law Arbitration: Legislation and Trends*, Journal of the American Academy of Matrimonial Law, Vol. 21, 2008., str. 521. – 652.
- Odvjetnička tarifa za arbitražu dvostruko je skuplja nego za sud, Lider, <http://liderpress.hr/arhiva/10138/>, pristupljeno 20. siječnja 2014.

POPIS PROPISA, AKATA I SUDSKIH ODLUKA

Arbitration Act, 1991, S. O. 1992, c. 17.

Family Law Act, R. S. O. 1990, c. E 3.

Federal Arbitration Act, 9 U. S. C. §§ 1-307 (2000).

Konačni prijedlog obiteljskog zakona, Dostupno na: <http://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-obiteljskog-zakona-drugo-citanje>, pristupljeno: 25. travnja 2014.

Model Family Law Arbitration Act, od 12. ožujka, 2005, dostupno na: <http://www.aaml.org/library/publications/21215/model-family-law-arbitration-act/model-family-law-arbitration-act-1-10>, pristupljeno 25. siječnja 2014.

Obiteljski zakon, Narodne novine, br.116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, 75/2014, 83/2014.

Odluka o troškovima u postupcima arbitraže, Narodne novine, br. 142/2011.

Revised Uniform Arbitration Act, potvrđen od strane National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, od 3. kolovoza 2000.

Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 91/2004, 59/2007, 142/2012.

The Family Statute Law Amendment Act, 2006, S. O. 2006, c. 1 (Bill 27, 2005).

The North Carolina Family Law Arbitration Act, N.C. Gen. Stat. od 1999. godine, izmijenjen 2003. i 2005. godine.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 11. prosinca 1985.

Unif. Arbitration Act, 7(1) U. L. A. 1 (1997).

Zakon o arbitraži, Narodne novine, br. 88/2001.

Zivilprozessordnung, od 30. siječnja 1877.

Spencer v. Spencer, 494 A.2d 1279., 1285. (D. C. 1985)

Crutchley v. Crutchley, 293 S. E. 2d 793, 795. – 798 (N. C. 1982)

Masters v. Masters, 513 A.2d 104., 110. – 114. (Ct. 1986).

Katarina Knol Radoja, assistant lecturer,
Faculty of Law, University of Josip Juraj Strossmayer in Osijek

FUNCTIONALITY OF FAMILY LAW DISPUTES ARBITRABILITY WITH A SPECIAL REFERENCE TO DISPUTES ARISING FROM DIVORCE

Summary

The arbitrability of family law disputes in particular those arising from divorce has nowadays become widely accepted both in countries of the continental European legal circle and in countries of *common law* legal system.

The Canadian and the American system will therefore be presented *infra* as the examples of countries in which the settlement of family disputes through arbitration is especially popular.

In addition, the costs of proceedings before state and arbitration court will also be displayed. Considering that the arbitration agreements are common in other types of procedures as a suitable alternative to traditional litigation and assuming that the family law disputes, particularly disputes arising from divorce, are arbitrable in the context of Croatian arbitration law, an effort will be made to determine whether the numerous advantages of arbitration, in particular with regard to costs, are also related to family law disputes.

Finally, the author concludes that the procedural and material flexibility and privacy of arbitration proceedings should aim at reducing tensions of parties so that the family law dispute could be resolved quickly and with lower costs.

Key words: arbitrability, judicial proceedings, arbitration, family law disputes

Katarina Knol Radoja, Assistentin,
Fakultät für Rechtswissenschaften, Josip-Juraj-Strossmayer-Universität, Osijek

DIE ZWECKMÄSSIGKEIT DER UNTERZIEHUNG VON FAMILIENRECHTLICHEN STREITIGKEITEN UNTER DIE FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT MIT BESONDERER RÜCKSICHT AUF DIE AUS DER SCHEIDUNG HERVORGEGANGENEN STREITIGKEITEN

Zusammenfassung

Sowohl in Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtskreises, als auch in denen, die dem *Common law* System gehören, wird die Unterziehung der familienrechtlichen Streitigkeiten unter die freiwillige Gerichtsbarkeit immer mehr akzeptiert, insbesondere im Falle der aus der Scheidung hervorgegangenen Streitigkeiten.

Aus diesem Grunde werden *infra* die Rechtssysteme von Kanada und den Vereinigten Staaten dargestellt, als Beispiele der Länder in welchen die Lösung von familienrechtlichen Streitigkeiten in außergerichtlichen Verfahren besonders beliebt geworden ist. Darüber hinaus wird das Verhältnis zwischen den Kosten eines gerichtlichen und eines außergerichtlichen Verfahrens dargestellt. Hinsichtlich der Tatsache, dass der außergerichtliche Ausgleich sich als günstige Alternative dem traditionellen Gerichtsverfahren auch in anderen Arten von Verfahren erwiesen hat und unter der Voraussetzung, dass familienrechtliche Streitigkeiten, insbesondere die aus der Scheidung hervorgegangenen Streitigkeiten, im Kontext der kroatischen freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt als außergerichtliche Fälle zu betrachten sind, werden wir hier versuchen, festzustellen, ob zahlreiche Vorteile des außergerichtlichen Verfahrens, insbesondere in die Verfahrenskosten, auch auf die Familienrechtsstreitigkeiten anwendbar sind.

Am Ende wird geschlossen, dass prozessrechtliche und materielle Flexibilität sowie die Privatmosphäre des außergerichtlichen Verfahrens auf die Verminderung der Animosität zwischen den Parteien einwirken sollten, wodurch ermöglicht wird, dass familienrechtliche Streitigkeiten schneller und mit wenigeren Kosten gelöst werden.

Schlagwörter: Unterzogenheit dem außergerichtlichen Verfahren, Gerichtsverfahren, freiwillige Gerichtsbarkeit, familienrechtliche Streitigkeiten

