

Dr. sc. Irena Majstorović*

OBVEZNO SAVJETOVANJE I OBITELJSKA MEDIJACIJA DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Svrha je rada razmotriti zakonodavne promjene uvedene Obiteljskim zakonom iz 2014., odnosno 2015. godine te razmotriti ključna pitanja novog uređenja obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije. To su uvođenje stupnjevitog pristupa državne pomoći obitelji u krizi; smisao, doseg i dobrovoljnost obiteljske medijacije u svjetlu postojećih rješenja; sudjelovanje djece u postupcima obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije te nedostaci podzakonskih akata kojima se ovo područje uređuje. Na temelju provedene analize nastoje se dati prijedlozi de lege ferenda s ciljem daljnjeg usavršavanja iznimno vrijednih načina mirnog rješavanja obiteljskopравnih sukoba interesa.

Ključne riječi: Obiteljski zakon, obvezno savjetovanje, obiteljska medijacija

1. UVODNE NAPOMENE

„Obiteljska medijacija podrazumijeva strukturiran proces rješavanja sukoba i spornih pitanja među članovima obitelji uz pomoć treće osobe – obiteljskog medijatora u svrhu postizanja zajedničkog sporazuma.“¹ U hrvatskom je obiteljskom pravu ovaj važan institut prvi put u suvremenom smislu riječi uređen Obiteljskim zakonom iz 2014.², odnosno 2015. godine³ koji je na snazi. Tu činjenicu smatramo nedvojbenim korakom naprijed. Međutim, kao i kod brojnih drugih obiteljskopравnih instituta, novo uređenje otvorilo je brojna pitanja. Provedena analiza odabranih pitanja utire put samo jednom zaključku, a to je da je postojeći sustav, i u teorijskom i u praktičnom smislu, neusklađen sa suvremenim pristupima obiteljskoj medijaciji.

Polazište je analize postavka da bi obiteljska medijacija trebala biti koherentan, cjelovit postupak koji bi bio zasnovan na dobrovoljnosti sudjelovanja te u kojem bi se, uz sudjelovanje nadležnih tijela, ostvarivala sinergija unutar nacionalnog sustava.

* Dr. sc. Irena Majstorović, izvanredna profesorica na Katedri za obiteljsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu (*Associate Professor, Chair of Family Law, Faculty of Law, University of Zagreb*), redovita članica Akademije pravnih znanosti Hrvatske: irena.majstorovic@pravo.hr.

Ovaj je rad napisan u okviru projekta „Novi hrvatski pravni sustav“ Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Breber; Sladović Franz, 2014, 122.

² Obiteljski zakon NN 75/2014.

³ Obiteljski zakon NN 103/2015.

Osnovna pretpostavka koja u tom smislu mora biti ostvarena je da zakonodavac nema dvojbe o tome što i kako želi postići. Bojimo se da je u odnosu prema medijaciji razina poimanja, pa i pravne kulture u Hrvatskoj, u ovom trenutku razmjerno niska.

Svrha je ovog rada stoga razmotriti zakonodavne promjene u Hrvatskoj povezane s postupkom obiteljske medijacije te ponuditi odgovore na neke dvojbe. Prvo, koliko je smisljeno uvođenje pomoći obitelji u „dva stupnja“, odnosno je li smisljeno obvezno savjetovanje kao puki pripremni i informativni postupak u odnosu na obiteljsku medijaciju? Drugo, koji je, odnosno koji bi trebao biti smisao i doseg medijacije te je li obveznost prvog sastanka obiteljske medijacije u slučaju razvoda protivna pravilu o dobrovoljnosti medijacije? Treće, na koji način treba urediti pitanje sudjelovanja djece u tom postupku? Četvrto, koji bi bili načini za poboljšanje pratećih podzakonskih akata, ponajprije Pravilnika o obiteljskoj medijaciji? I konačno, koji bi bili prijedlozi mogućeg poboljšanja stanja?

Namjera je autorice potaknuti promišljanja o novom uređenju ovog iznimno značajnog obiteljskopravnog instituta s konačnim ciljem prihvaćanja posebnih odredaba kojim bi ovo područje bilo uređeno na pravno utemeljen, životno provediv i s najvišim standardima usklađen način. Dakako, teško je „nekonfliktno“ odlučivati o konfliktnom, ali pretpostavka je stabilnosti obiteljskopravnog sustava da država uloži dodatne napore u pomoći obitelji u kriznim situacijama.

Nakon sumarnog pregleda razvoja uređenja instituta u hrvatskom zakonodavstvu analizirat će se uređenje obiteljske medijacije *de lege lata*, osobito glede pitanja fragmentarnosti pristupa, smisla i dosega medijacije, sudjelovanja djece u postupku, provođenja postupka u slučajevima nasilja, a dat će se i osvrt na otvorena pitanja temeljnog podzakonskog akta – Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

2. KRATKO O RAZVOJU INSTITUTA U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU⁴

U hrvatskom je pravnom sustavu intervencija države u narušene odnose bračnih drugova prvi put predviđena Osnovnim zakonom o braku⁵ 1946. godine kad je zakonodavac tek jednim člankom odredio da će po svakoj tužbi za razvod predsjednik okružnog suda ili sudac kojeg on odredi pokušati mirenje suprugâ i da „na mirenje moraju biti pozvana oba bračna druga» (čl. 80.).

Ta je norma derogirana stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku 1957. godine⁶ u kojem je mirenju posvećeno više pozornosti, ali bez sadržajnog odmaka od

⁴ O tome više Majstorović, 2007, 407-422.

⁵ Osnovni zakon o braku 1946 Sl. l. FNRJ 29/1946., 36/1948., 11/1951., 44/1951., 18/1955., 4/1957.; Sl. l. FNRJ, 28/1965. (pročišćeni tekst).

⁶ Zakon o parničnom postupku Sl. l. FNRJ 4/1957.

ranijeg rješenja. Postupak je i dalje bio u nadležnosti suda: poslije primitka tužbe ili sporazumnog prijedloga 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», a ta je stilizacija «potpuno devalvirala značenje instituta mirenja».⁷

U Zakonu o braku i porodičnim odnosima⁸ iz 1978. godine više je normi bilo posvećeno mirenju nego razvodu braka, što je jasna potvrda svijesti zakonodavca o nužnosti uređenja ovog pitanja. Ključna je promjena bila u nadležnosti, naime otad je mirenje u nadležnosti sustava socijalne skrbi (tada organa starateljstva) zbog specifičnosti i multidisciplinarnosti pristupa. Pokretanje postupka mirenja bilo je procesna pretpostavka za pokretanje parničnog postupka za razvod braka, a 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.

Obiteljski zakon⁹ iz 1998. godine postupak je imenovao posredovanjem jer se smatralo da treba učiniti i više od pokušaja „mirenja“ bračnih drugova, što se odrazilo i u terminološkom smislu. Međutim, provedba propisa u praksi pokazala je odmak između dobrih teorijskih i zakonodavnih rješenja te provedbe zakonskih odredaba u praksi, što je potaknulo promišljanja o nužnosti promjena. Godine 2003. usvojen je nov propis istog imena – Obiteljski zakon¹⁰ u kojem je zapravo zadržan cilj i smisao instituta – odrediti uzroke koji su doveli do poremećenosti bračnih odnosa te nastojati da se oni otklone kao i upoznati bračne drugove s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda. Bitne promjene odnosile su se na izbor posredovatelja i pokretanje postupka, obveznost postupka, rokove za provedbu i okončanje postupka te postupak u slučajevima u kojima je posredovanje vodila osoba koja nije djelatnik centra za socijalnu skrb.

Značajno je napomenuti da je 2003. godine, jednako kao i Obiteljski zakon, stupio na snagu i Zakon o mirenju.¹¹ U čl. 2. tog propisa bilo je određeno: U smislu ovog Zakona, *mirenje* (posredovanje, medijacija, koncilijacija, istaknula I. M.) svaki je postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti

⁷ Bakarić-Mihanović, 1978, 30.

⁸ Zakon o braku i porodičnim odnosima NN 11/1978, 45/1989, 51/1989 (pročišćeni tekst), 59/1990.

⁹ Obiteljski zakon NN 162/1998.

¹⁰ Obiteljski zakon NN 116/2003. O uređenju prema ovome propisu iznijeli smo razmišljanja u ranijim radovima, v. Majstorović, 2007, osobito 414-419.

¹¹ Zakon o mirenju NN 163/2003.

da im nametnu obvezujuće rješenje.¹² Ta je definicija izmijenjena 2009. godine¹³ te sad glasi: mirenje je svaki postupak, bez obzira na to provodi li se u sudu, instituciji za mirenje ili izvan njih, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje.¹⁴

Ipak, od definicije je bitno važnije određenje područja primjene, naime u čl. 1. određeno je da se „uređuje mirenje u građanskim, trgovačkim, radnim i drugim sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati. Odredbe ovog Zakona odgovarajuće se primjenjuju i na mirenje u drugim sporovima ako to odgovara prirodi pravnog odnosa iz kojeg proizlazi spor i ako posebnim zakonom za te sporove nisu propisana drugačija pravila.“ Vjerujemo, a to smo isticali i ranije,¹⁵ da je upravo u stavku 2. ovog članka ležao razlog otklanjanja mogućnosti primjene Zakona o mirenju na obiteljskoppravne sporove. Naime, priroda obiteljskopravnih odnosa toliko je specifična da se ne može podvesti pod opća pravila¹⁶ osim, dakako, ako zakonodavac ne predvidi upućivanje na drugi propis, što donedavno nije bio slučaj. Valja odmah istaknuti da je zakonodavac upravo to i učinio 2014., odnosno 2015. godine određujući u Obiteljskom zakonu da se u postupcima obiteljske medijacije na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuje mirenje osim ako Obiteljskim zakonom nije drukčije određeno.¹⁷ Na taj su način, kako ističe Aras Kramar, „otklonjene prijašnje dvojbe o mogućnosti primjene Zakona o mirenju kao supsidijarnog izvora.“¹⁸

U drugom je području, socijalnoj skrbi, zakonodavac uredio obiteljsku medijaciju 2011., odnosno 2012. godine dvama propisima istog imena. Tako Zakon o socijalnoj skrbi iz 2011. godine¹⁹ u čl. 95. u vezi s čl. 99. te Zakon o socijalnoj skrbi iz 2012. godine²⁰

¹² Preporuka strankama da spor riješe u postupku mirenja na tragu je odredbe i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2008. godine (NN 84/2008) u skladu s kojom sud može tijekom cijelog parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu ili izvan suda (čl. 186.d). Za navedenu normu Poretti drži da „upućuje i na postupan razvoj svijesti o nužnosti da se metode alternativnog rješavanja sporova koriste kad god je to moguće, odnosno da se sudski postupak koristi tek kao krajnje rješenje, nakon iscrpljenja drugih mogućnosti.“ Poretti, 2015, 349.

¹³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju NN 79/2009.

¹⁴ Čl. 3. važećeg Zakona o mirenju.

¹⁵ Majstorović, 2007, 448-451. Suprotno, no bez navođenja argumenata, v. Milas Klarić; Rešetar, 2015, 142.

¹⁶ Zanimljivo ističu Uzelac *et al.* da je dvojbeno ima li ipak u bračnim sporovima (osobito njihovoj imovinskopravnoj komponenti) i racionalnih elemenata, jednako kao što emocije nisu sasvim isključene ni iz građanskih i trgovačkih sporova. V. Uzelac *et al.*, 2010, 1294, bilj. 99. Istu kritiku iznosi i Poretti, 2015, 348. bilj. 36.

¹⁷ Čl. 333. važećeg Obiteljskog zakona.

¹⁸ Aras Kramar, 2014, 559.

¹⁹ Zakon o socijalnoj skrbi NN 57/2011.

²⁰ Zakon o socijalnoj skrbi NN 33/2012.

u čl. 82. u vezi s čl. 86. određuju obiteljsku medijaciju kao „socijalnu uslugu koja se pruža u specifičnom postupku rješavanja obiteljskih sukoba uz pomoć educiranog medijatora čiji je cilj postizanje sporazuma o neriješenim sporovima i sukobima za dobrobit cijele obitelji.“ Međutim, važeći propis – Zakon o socijalnoj skrbi iz 2013. godine²¹ u popisu socijalnih usluga ne navodi obiteljsku medijaciju. Osnovano stoga ističu Breber i Sladović Franz da se time „gubi preventivni karakter i poticanje pravovremenog korištenja pregovaranja i medijacije kao metoda pomaganja obiteljima u krizi s obzirom na to da su sukobljavajući obiteljski odnosi često ishodište ili posljedica drugih socijalnih rizika.“²²

U području obiteljskog prava obiteljska medijacija uređena je kao institut u suvremenom poimanju tog koncepta tek Obiteljskim zakonom 2014. godine.²³ Načelno govoreći, uređenje obiteljske medijacije korak je naprijed. Međutim, već u odnosu na ObZ iz 2014. godine pojavilo se prijeporno pitanje koje smo već bezuspješno postavljali: „Kako je zakonodavac mogao dopustiti da pomoći obitelji u krizi tijekom stotinu i dvadeset i dva dana jednostavno nema?“²⁴ Naime, odredbe ObZ-a iz 2014. godine koje su se odnosile na obiteljsku medijaciju glede brakorazvodnog postupka stupile su na snagu 1. siječnja 2015. godine, a raniji je propis prestao važiti 1. rujna 2014. godine, što držimo nedopustivim.²⁵

U siječnju 2015. godine rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske započet je postupak za ocjenu ustavnosti tog propisa.²⁶ Međutim, Ustavni se sud nije imao priliku očitovati o meritumu jer je vrlo brzo započela zakonodavna procedura za novi, suspendiranom propisu iznimno sličan novi zakonodavni akt. Taj je akt, Obiteljski zakon²⁷, stupio na snagu 1. studenog 2015. godine, a tim se danom smatra obustavljen raniji postupak. Rješenja tog propisa u vezi s obveznim savjetovanjem i obiteljskom medijacijom u bitnom su identična onima iz suspendiranog propisa. O njima je riječ u nastavku ovog rada.

3. OBVEZNO SAVJETOVANJE KAO ODRAZ FRAGMENTIRANOSTI PRISTUPA

Obiteljska medijacija u Hrvatskoj danas je, kako je navedeno, uređena Obiteljskim zakonom iz 2015. godine. Postupku obiteljske medijacije u određenom je smislu „prijedružen“ i pretpostupak – obvezno savjetovanje. Vrijedno je stoga razmotriti treba li

²¹ Zakon o socijalnoj skrbi NN, 157/2013, 152/2014, 99/2015 i 52/2016.

²² Breber; Sladović Franz, 2014, 125.

²³ Obiteljski zakon NN 75/2014.

²⁴ Majstorović, 2014b, 3.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske NN 5/2015.

²⁷ Obiteljski zakon NN 103/2015.

postupak pomoći obitelji biti toliko razlomljen, odnosno je li upravo fragmentiranost presumirani uzrok relativnog neuspjeha tih postupaka.

Važeći zakonski okvir odvojenih postupaka obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije upućuje na namjeru zakonodavca da osigura pomoć obitelji u „dva stupnja“. Razlika je među njima u sadržaju, doseg i nadležnosti, no bojimo se da nije sasvim izvjesno da će takav fragmentirani pristup potaknuti obitelji da vjeruju „sustavu“, tim više što se stječe dojam da za stranke koje ne mogu postići sporazum, obvezno savjetovanje predstavlja puki pripremni i informativni postupak u odnosu na obiteljsku medijaciju.

Sam pojam „obvezno savjetovanje“ držimo neprimjerenim, čak i oksimoronom. Kako je naveo predlagatelj propisa, uz navedeni, razmatrani su i pojmovi „savjetodavni/informativni razgovor“ i „edukacija roditelja“, no ipak je prihvaćen pojam obveznog savjetovanja, s tim da je riječ „obvezno“, čini se, uvedena kao razlikovanje u odnosu na „savjetovanje“ koje se provodi prema Zakonu o socijalnoj skrbi. No, nije sasvim jasno zašto je u propis ugrađen baš taj pojam, odnosno koji su razlozi takva postupanja.²⁸

U skladu s čl. 321., st. 1. ObZ-a, obvezno je savjetovanje „oblik pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanju sudskih postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.“ Taj je postupak u nadležnosti centra za socijalnu skrb²⁹, a provodi se, u skladu s čl. 322. ObZ-a, u trima slučajevima:

- 1) prije pokretanja brakorazvodnog postupka
- 2) prije pokretanja postupka o roditeljskoj skrbi u slučaju prestanka životne zajednice roditelja
- 3) prije pokretanja ostalih sudskih postupaka o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom.

Ad 1.

Prva je i zasigurno najčešća situacija provođenja obveznog savjetovanja prije pokretanja postupka radi razvoda braka u kojem postoji zajedničko maloljetno dijete.³⁰

²⁸ Isto *Poretti*, 2015, 351.

²⁹ Čl. 321., st. 2. ObZ-a.

³⁰ Prema posljednjim dostupnim statističkim podacima, prošle je godine zaprimljeno 1.060 zahtjeva za provođenje obveznog savjetovanja. Provedena su 744 obvezna savjetovanja, s tim da je broj roditelja s kojima je provedeno savjetovanje 1.402, a broj onih s kojima savjetovanje nije provedeno 511. Prema Godišnjem statističkom izvješću Ministarstva socijalne politike i mladih za 2015. godinu dostupnom na <http://www.mspp.hr/pristup-informacijama/statisticka-izvjesca-1765/statisticka-izvjesca-za-2015-godinu/2291>. (18.09.2016).

Određenje sadržaja obveznog savjetovanja, kako je određeno čl. 325. ObZ-a, ostalo je otvoreno. Naime, od sedam „sadržaja“ pet se odnosi na „upoznavanje“ bračnih drugova s okolnostima važnim za razvod, jedan ih „upućuje“ da su dužni voditi računa o djetetovoj dobrobiti, a jednim ih se „informira“ o mogućnosti provođenja obiteljske medijacije.³¹

Tijekom obveznog savjetovanja bračni su drugovi dužni sastaviti plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.³² Ako takav plan ne sastave, u pravilu su dužni pristupiti prvom sastanku obiteljske medijacije, u skladu s čl. 54., st. 3. ObZ-a. Uloga je centra „savjetovati (...) da pokušaju postići sporazum u postupku obiteljske medijacije“ te ih „upozoriti da će sud odlučiti o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, o roditeljskoj skrbi, o ostvarivanju osobnih odnosa s drugim roditeljem i o uzdržavanju djeteta; omogućiti djetetu izražavanje mišljenja (...) te djetetu imenovati posebnog skrbnika.“³³

Centar će nadalje, a u skladu s čl. 327., st. 3. ObZ-a, roditelje upozoriti da sud u postupku radi razvoda braka može odrediti da troškove posebnog djetetova skrbnika plaćaju roditelji. Zamisao je zakonodavca, davno isticana u obiteljskopravnoj teoriji, potaknuti roditelje na postizanje sporazuma. Nije, međutim, isključeno da će ovo upozorenje centra roditelji tumačiti kao „prijetnju sudom“, stoga bi to pitanje valjalo drugačije riješiti. Naime, u konfliktnim situacijama pokazuju se loše strane naših osobnosti, a jedna je od zadaća i države stvoriti uvjete u kojima se one što je više moguće kompenziraju tako da se ne potiču daljnji konflikti, neovisno o tome jesu li horizontalni (između bračnih drugova) ili pak vertikalni (bračni drug(ovi) s jedne i država s druge strane).

³¹ Čl. 325., st. 1. ObZ-a glasi: Sadržaj obveznog savjetovanja prije razvoda braka je:

1. upoznavanje bračnih drugova o mogućnosti bračnog savjetovanja
2. upoznavanje bračnih drugova o pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda braka u odnosu na njih i djecu
3. upućivanje bračnih drugova da su dužni voditi računa o djetetovoj dobrobiti prilikom uređenja spornih obiteljskih odnosa
4. upoznavanje bračnih drugova sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i pružanje pomoći ako to zahtijevaju
5. upoznavanje s prednostima obiteljske medijacije i informiranje bračnih drugova o dostupnim obiteljskim medijatorima
6. informiranje bračnih drugova koji se namjeravaju razvesti o obvezi odaziva prvom sastanku obiteljske medijacije ako nisu postigli sporazum, odnosno plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i
7. upoznavanje bračnih drugova s postupkom radi razvoda braka pokrenutog tužbom jednog od bračnih drugova sukladno članku 327. ovog Zakona.

³² Čl. 54., st. 2. ObZ-a. U skladu s čl. 106., st. 1. ObZ-a, plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi pisani je sporazum roditelja o načinu ostvarivanja zajedničke roditeljske skrbi u okolnostima u kojima roditelji djeteta trajno ne žive u obiteljskoj zajednici.

³³ Čl. 326., st. 2. ObZ-a.

Ad 2.

Drugo, obvezno savjetovanje provodi se „prije pokretanja postupka radi uređenja ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom u slučaju prestanka životne zajednice njegovih roditelja“, što upućuje na nužnost provedbe postupka i u slučaju raskida izvanbračne zajednice. S jedne je strane to smisleno rješenje jer je u njegovoj podlozi zaštita najboljeg interesa djeteta. S druge strane, budući da su izvanbračne zajednice po svojoj prirodi obilježene neformalnošću (premda izjednačene u učincima s brakom), otvoreno je pitanje provedivosti te norme. Naime, nije nerealno pretpostaviti da će izvanbračni drugovi, osobito oni koji u takvoj zajednici žive jer se na neki način odbijaju podvrći „vlasti države“, svoje odnose, pa i one koji imaju učinke na zajedničku djecu, riješiti sporazumno i izvan dosega državnih tijela. Dakako, u praksi se zasigurno pojavljuju slučajevi u kojima se postupak provodi nakon prestanka izvanbračne zajednice roditelja ponajprije u vezi s ostvarivanjem osobnih odnosa, no vjerujemo da su oni iznimka, tim više što je bitno vjerojatnije da će oni svoj prijepor nastojati razriješiti u obiteljskoj medijaciji.

Ad 3.

Treća je situacija u kojoj se mora provesti postupak obveznog savjetovanja ona prije pokretanja ostalih sudskih postupaka o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom. Člankom 329. ObZ-a određuju se postupci prije čijih su pokretanja roditelji i drugi članovi obitelji dužni pokrenuti postupak obveznog savjetovanja i u njemu sudjelovati, a to su određeni medicinski postupci na djetetu, rješavanje pitanja obrazovanja djeteta, odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazuma o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi, zastupanje djeteta u vezi s njegovim bitnim osobnim pravima, spor između maloljetnog roditelja ili roditelja lišenog poslovne sposobnosti i djetetova skrbnika, odnosno drugog roditelja u vezi s djetetovim bitnim osobnim pravima dok traje mirovanje roditeljske skrbi, ostvarivanje prava na informacije o bitnim okolnostima glede osobnih prava djeteta te ostvarivanje, ograničavanje ili zabrana ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Također, taj se postupak mora provesti prije pokretanja sudskog postupka radi izmjene sudske odluke ili sporazuma o ostvarivanju roditeljske skrbi ili osobnih odnosa s djetetom samo ako nisu postigli sporazum o pitanju u vezi s kojim namjeravaju pokrenuti sudski postupak.

S obzirom na mnoštvo postupaka prije kojih obvezno savjetovanje valja provesti, ostaje otvoreno koji je cilj ovog uređenja. Načelno se svakako može tvrditi da bi to bilo mirno rješavanje sporova, međutim pojedinosti uređenja upozoravaju upravo na suprotan zaključak – usložnjavanje odnosa, aktiviranje državnog aparata koji u konačnici ne dovodi ni do sporazuma stranaka, a ni do rasterećenja državnih tijela. Navedeno je tim više upitno kad se uzme u obzir odredba o posebnim ciljevima ob-

veznog savjetovanja u već navedenim slučajevima, a koji se, u skladu s čl. 330. ObZ-a, svode na „upoznavanje“ sudionika s prednostima sporazumnog uređenja uvelike imajući na umu najbolji interes djeteta te mogućnost rješavanja spora u obiteljskoj medijaciji.

Na temelju toga, ne ostaje drugo doli zaključiti da je savjetovanje zamišljeno tek kao puki pripremni i informativni postupak u odnosu na obiteljsku medijaciju. Bojimo se stoga da je njegovo provođenje, tako kako se sad provodi, i za stranke i za državu opterećenje te da ne dovodi do priželjkivanih učinaka. Zakonodavac bi stoga trebao regulirati predmedijacijski postupak u punom smislu riječi, a koji predstavlja „uobičajen i nužan standard obiteljske medijacije, nakon kojeg se može, ako su ispunjene pretpostavke i ako to sudionici dobrovoljno žele, odmah nastaviti s medijacijskim postupkom ili pak dati sudionicima vrijeme potrebno za promišljanje o adekvatnosti obiteljske medijacije te se može u postupak ući naknadno kad se ostvare pretpostavke.“³⁴ Čini se da se u praksi navedeni standard nastoji ostvariti na prvom sastanku obiteljske medijacije, no to nije idealno rješenje. Drugim riječima, zadaća bi „dobrog zakonodavca“ trebala biti odrediti pojedinosti postupaka predmedijacije i potom medijacije koji bi bili, kako je već uvodno navedeno, pravno utemeljeni, životno provedivi i usklađeni s najvišim standardima alternativnog rješavanja sporova.

4. UREĐENJE OBITELJSKE MEDIJACIJE DE LEGE LATA

Prethodno je pitanje u svim razmišljanjima o smislu medijacije treba li država uopće uređivati obiteljske odnose svojih građana. Schwenger i Dimsey, primjerice, misle da se država ne treba miješati u odnose među pojedincima u mjeri u kojoj su oni sposobni surađivati jedan s drugim te uređivati intimne odnose bez ugrožavanja najboljeg interesa djeteta.³⁵ Dakako da smo suglasni da bi paternalistički pristup države bio neprihvatljiv. Međutim, držimo da je nužna razmjerna razina kontrole i nadzora zbog nužnosti zaštite slabijih članova društva.

Načelno bismo se svi složili da sloboda jednog seže do granica slobode drugog te je upravo stoga bitno da država poduzima mjere usmjerene očuvanju obitelji. Kako smo već isticali³⁶, pasivno i defenzivno stajalište nije prihvatljivo, a država ne smije reagirati tek kad dođe do raspada obitelji.

³⁴ Breber; Sladović Franz, 2014, 123.

³⁵ Schwenger; Dimsey, 2006, 3, 5.

³⁶ Majstorović, 2007, 451.

U nastavku ćemo sagledati izazove koje držimo najvažnijim u praksi kroz prizmu deset načela sadržanih u Preporuci Odbora ministara Vijeća Europe br. R (98) 1 o obiteljskoj medijaciji.³⁷

1. Medijator je nepristran.
2. Medijator je neutralan u odnosu na ishod postupka medijacije.
3. Medijator poštuje gledišta stranaka i zadržava jednakost njihovih pregovaračkih pozicija.
4. Medijator nema ovlasti strankama nametnuti rješenje.
5. Uvjeti u kojima se odvija medijacija moraju jamčiti privatnost.
6. Rasprave tijekom postupka medijacije tajne su i ne mogu se kasnije koristiti, osim u skladu s dogovorom stranaka ili u slučajevima koje predviđa nacionalno pravo.
7. Medijator u odgovarajućim slučajevima treba obavijestiti o mogućnosti korištenja usluge savjetovanja kao načina rješavanja bračnih i obiteljskih nesuglasica.
8. Medijatori posebnu pozornost trebaju posvetiti dobrobiti i najboljem interesu djeteta, poticati roditelje da se usmjere na potrebe djeteta te podsjećati roditelje na to da su upravo oni prvi pozvani štiti djetetovu dobrobit te da djecu treba informirati i savjetovati se s njima.
9. Medijator treba posvetiti posebnu pažnju u slučajevima zabilježenog nasilja u prošlosti ili opasnosti nasilja u budućnosti, kao i na učinak koji ova okolnost može imati na pregovaračke pozicije stranaka te razmotriti je li u tim okolnostima postupak medijacije primjeren.
10. Medijator treba davati pravnu informaciju, ali ne i pravni savjet. U odgovarajućim slučajevima treba obavijestiti stranke o mogućnostima savjetovanja s pravnicima i drugim stručnim osobama.

Svrha ovog rada nije ponoviti već izneseno u brojnim dokumentima različitih međunarodnih organizacija ili u hrvatskoj obiteljskopravnoj teoriji³⁸, već pokušati odgovoriti na ključna otvorena pitanja koja se u praksi pojavljuju, neka od njih gotovo svakodnevno.

Naime, u skladu sa svim navedenim dokumentima, kao i pravilima dobre prakse, medijacija bi trebala biti dobrovoljna, medijator osoba koja je nepristrana i neutralna, koja poštuje gledišta stranaka te koja nije ovlaštena strankama nametnuti rješenje. Uvjeti medijacije moraju jamčiti privatnost i tajnost te se, osim u iznimnim slučajevima, informacije iznesene u medijaciji ne mogu kasnije koristiti. Medijator treba dati pravnu informaciju, a ne pravni savjet te tijekom cijelog postupka posebnu pozornost treba posvetiti najboljem interesu djeteta. I konačno, medijator treba

³⁷ U ranijim radovima povezanim s ovom preporukom pojam *family mediation* u pravilu je preveden kao posredovanje zbog boljeg razumijevanja u nacionalnom pravnom sustavu.

³⁸ V., primjerice, radove obiteljskopравnih stručnjaka: Bakarić; Ujević Buljeta, 1992.; Alinčić, 1994.; Alinčić, 1999.; Korać, 2005.; Hrabar, 2013. te osobito Čulo Margaletić, 2014.

osobito procijeniti stanje u slučajevima u kojima je nasilje zabilježeno ili prijeteće, odrediti kako to utječe na ravnotežu moći stranaka te odlučiti hoće li medijaciju nastaviti ili ne. Upravo u navedenih pet pitanja vidimo neodlučnost zakonodavca te prostor za promjene *de lege ferenda*.

4.1. Dobrovoljnost medijacije

U svjetlu dosadašnjeg razvoja alternativnih rješavanja sporova u hrvatskom sustavu koji se u različitim modalitetima provode u obiteljskom pravu od Drugoga svjetskog rata, temeljno je pitanje može li obiteljska medijacija biti dobrovoljna. Drugim riječima, podržava li naša pravna kultura shvaćanje vrijednosti medijacije te sve prednosti koje ona može donijeti.

S obzirom na iskustva mirenja i posredovanja, može se zaključiti da je nužno razdvojiti predmedijacijski od medijacijskog postupka, a pritom prvi mora, a drugi ne smije biti obavezan. Naime, kad ne bi postojala nikakva obveza stranaka glede predmedijacijskog postupka, mogućnosti njihova sudjelovanja iznimno su male, dakle ako nema „prisile“, oni bi često odabrali nepristupanje postupku. U tom bi slučaju otklonili mogućnost da ih se informira o prednostima alternativnog rješavanja spora, i općenito i u njihovu konkretnom slučaju također.

Za razliku od predmedijacije, medijacija bi trebala biti dobrovoljna. Čini se da nije uloga zakonodavca „prisiliti“ stranke da se uključe, već je to „obveza“ sustava i stručnjaka koji provode predmedijacijski postupak da strankama tu mogućnost na odgovarajući način predstave. Na taj se način ostvaruje i cilj zakonodavčeva djelovanja, a to je utrti put razvoju nekog instituta, a njegov cjelovit razvoj moguće je ionako uvijek ostvariti samo u praksi.

Uloga je medijacije stoga barem dvojaka – preventivna, ali i edukativna. To je osobita potencijalna vrijednost medijacije u društvima u kojima je nerijetko prisutna zamisao tzv. naučene bespomoćnosti, tj. stalnog otklanjanja vlastite odgovornosti uz njezino „prebacivanje“ na druge osobe.

U najčešćem slučaju u kojem postoji otpor medijaciji, a to je razvod braka, takvo postupanje nije neočekivano jer sam razvod predstavlja iznimno stresnu situaciju te stranke nisu svjesne dobra koje im medijacija može donijeti. Dakako, u slučajevima visokokonfliktnih razvoda i jasne neravnoteže moći, taj put nije otvoren. I u tim je slučajevima iznimno važan motivacijski moment, dakle neshvaćanje medijacije kao puke formalnosti.

De lege lata bojimo se da je obveza sudjelovanja na prvom sastanku obiteljske medijacije prije razvoda braka, ako nije postignut sporazum, kontraproduktivna. Na taj se način stvara dodatan pritisak koji povećava otpor, a medijacija postaje besmislen

postupak koji treba obaviti kako bi se postigao cilj – razvod. *De lege ferenda* stoga treba previdjeti klasičan predmedijacijski postupak u kojem će se poštovati načelo samoodređenja, drugim riječima, nakon što su informirani o prednostima medijacije stranke imaju pravo odlučiti hoće li prihvatiti pomoć ili neće, dakle imaju pravo kontrole nad vlastitim odlukama.

4.2. Nepristranost, neutralnost, nenametanje rješenja

Kako je već spomenuto, u skladu s međunarodnim dokumentima, kao i pravilima dobre prakse, medijator je nepristrana, neutralna osoba koja poštuje gledišta stranaka te nije ovlaštena strankama nametnuti rješenje. Valja odmah istaknuti da su načela nepristranosti i neutralnosti različita, ali međusobno prožeta te predstavljaju *condiciones sine quibus non* medijacije – ako nisu ostvarena, treba otkloniti ili prekinuti provođenje postupka.

Neutralnost znači nepostojanje interesa za bilo koji ishod medijacije, što uključuje i nepostojanje stvarnog ili mogućeg sukoba interesa na strani medijatora. Dakako da medijator ima svoje mišljenje, no ne bi smio biti njime vođen i ne bi ga smio pokazivati. Medijator se mora znati i moći udaljiti od vlastite pozicije te treba napraviti otklon od polazišta da stručnjak uvijek zna što je najbolje za stranke jer to, čak i kad bi objektivno bilo točno, ne odražava smisao medijacije.

Nepristranost, kao načelo koje smjera uspostavljanju ravnoteže moći, u praksi je često još veći izazov. Medijator ne smije zauzimati stranu te mora spriječiti prijetnje i manipulacije. Međutim, u ljudskoj je prirodi, a to se odražava i u pravnom sustavu, želja da zaštitimo slabiju stranu, to je načelo koje je upisano u našem kôdu. Stoga se medijator treba stalno podsjećati da je ishod medijacije „u rukama stranaka“ te da nije odgovornost medijatora. U tome je iznimna važnost edukacije, a i samousavršavanja, osobito s obzirom na opasnost da stručnjaci imaju tzv. slijepu pjege (spoznaje koje drugi imaju o osobi, ali koje toj osobi nisu poznate), ali su nesvjesni njihova postojanja uključujući i postojanje predrasuda i stereotipa. Medijator u konačnici ne nameće rješenje, odluka nije na njemu, nego na strankama.

4.3. Povjerljivost, privatnost i tajnost

Postupak medijacije mora jamčiti povjerljivost, privatnost i tajnost. Povjerljivost je dakako zajamčena, ali ne može biti apsolutna, primjerice, u slučajevima u kojima postoji opasnost po život, osobito djeteta, ali i medijatora ili pak treće osobe.

Medijator i stranke sklapaju sporazum o povjerljivosti koja je „nužan sastojak“ medijacije jer se gubitak povjerenja u pravilu nikad više ne može nadoknaditi. Sva saznanja medijator može načelno iznositi samo u superviziji, a pritom i supervizant i

supervizor moraju poštovati načelo čuvanja profesionalne tajne. Dakako, ako medijator iznese što je saznao u javnosti, ta okolnost uvjetuje kazneni progon i gubitak licencije. Otvoreno je pitanje je li u nekim slučajevima nužan strah od kazne³⁹ ili je to *per se* toliko neetično da se ne bismo trebali uopće dalje time baviti. Povjerljivost je utkana u samu bit medijacije, stoga je prijeporna naša pravna kultura ako se mora stalno upirati u zapriječene sankcije.

Brojna su otvorena pitanja koja postoje u sustavu. Na ovom ćemo mjestu usputno istaknuti samo pitanje konflikta uloga ili pak pitanja prostornih uvjeta. Naime, dosad su se, a sad, uz novi propis, još i više stručnjaci nalazili u dvostrukoj ulozi - „ulozi pomagača, ali i ulozi progonitelja“.⁴⁰ Novo poimanje medijacije trebalo bi iznjedruti rješenje takva konflikta uloga.

4.4. Sudjelovanje djece

Uloga je medijatora osobito djelovati u najboljem interesu djeteta te usmjeravati roditelje na vrijednost uvažavanja djetetove uloge i mišljenja. O tome treba li dijete sudjelovati u postupku medijacije, mišljenja su oprečna te se stručnjaci u pravilu mogu podijeliti u one koji podržavaju tu mogućnost te one koji joj se oštro protive, a ključni se argumenti ovdje samo sumarno navode.⁴¹

Zagovornici ideje podsjećaju da dijete ima pravo na izražavanje mišljenja o stvarima koje ga se tiču kao stečevinu zasade Konvencije o pravima djeteta.⁴² Nadalje, ističu da bi sudjelovanje djeteta bitno pomagalo roditelju u tome da se „odmakne od sebe“ i sagleda poziciju djeteta te na taj način pridonosi osnaživanju roditeljskih kompetencija i jačanju odgovornog roditeljstva. Time se postiže proces koji se u praksi često kolokvijalno naziva „preobrazbom osvetnika u suradnika“. Na strani djeteta činjenica je i da bi neuključivanje moglo potaknuti dublje strahove djeteta o budućnosti zbog neinformiranosti. Stoga bi isključenje mogućnosti sudjelovanja djece (i) u postupcima medijacije na neki način predstavljalo oblik diskriminacije.⁴³

³⁹ Čl. 145. Kaznenog zakona NN 125/2011, 144/2012, 56/2015 i 61/2015 – ispravak.

⁴⁰ Breber; Sladović Franz, 2014, 143.

⁴¹ O ovom više u Čulo Margaletić, 2014, osobito 41-42., 74-78., 109-110., 120-121. za komparativni pregled ili pak Majstorović, 2014a, 91-110.

⁴² Čl. 12. Konvencije o pravima djeteta glasi: 1. Države stranke osigurati će djetetu koje je sposobno oblikovati svoje osobno mišljenje pravo na slobodno izražavanje svog mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose i uvažavati to mišljenje u skladu s dobi i zrelošću djeteta. 2. U tu svrhu, djetetu se napose mora osigurati da bude, izravno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, saslušano u svakom sudskom i upravnom postupku koji se na njega odnosi na način koji je u skladu s postupovnim pravilima domaćeg prava. Konvencija o pravima djeteta, Sl. l. SFRJ 15/1990, NN, MU, 12/1993, 20/1997.

⁴³ O tome više Majstorović, 2014a, 91-110.

Protivnici sudjelovanja djece u postupcima medijacije ističu da se na taj način djetetu nameću prevelika odgovornost, stres i pritisak, uključujući realnu opasnost od konflikta lojalnosti, a ne i manju opasnost od manipulacija jednog ili čak obaju roditelja.

Neovisno o tome kojoj se struji priklonili, nesporno je da u svim slučajevima ključno načelo treba biti najbolji interes djeteta.⁴⁴ U obiteljskopravnoj teoriji razložno se ističe da slijediti najbolji interes djeteta znači postupiti onako kako bi dijete za sebe odlučilo kad bi moglo.⁴⁵ Vrijedno je dodatno upozoriti da to ne znači nužno postupiti prema onome što dijete u određenom trenutku misli da je za njega najbolje. Dobar stručnjak zna da je sudjelovanje djeteta njegovo pravo, no ne i njegova dužnost. U tom je slučaju medijator doista „bedem“⁴⁶ protiv loših odluka roditelja, a dijete se manje smatra „oružjem“ kojim se roditelji koriste u međusobnim sukobima.⁴⁷ Djeca stoga nipošto ne smiju trpjeti pritisak odgovornosti, ali držimo da se njihovo sudjelovanje u obiteljskoj medijaciji ne bi smjelo uvjetovati pristankom roditelja, što sad zakonodavac određuje, jednako kao i za obvezno savjetovanje.

Čini se da te dvojbe nisu zakonodavca opterećivale, već je pitanje sudjelovanja djece u smislu merituma jednostavno zaobišao. Dodatno je upitna stoga naša pravna kultura kad djeci s jedne strane dajemo mogućnost sudjelovanja u stvarima koje ih se tiču i izražavanja mišljenja o njima, a s druge ju strane umanjujemo tako da o njima odlučuje prvo roditelj, a tek potom dijete.

4.5. Medijacija u slučajevima nasilja

Kao što ni o pitanju sudjelovanja djece ne postoji opći konsenzus, tako ne postoji ni o ovom pitanju.⁴⁸ Svakako, medijator je obavezan posebnu pozornost pridati pitanju nasilja u svim slučajevima u kojima je ono već zabilježeno ili tek prijeti. U svjetlu iznimno velikog broja pojava oblika nasilja, nije sasvim neosnovana tvrdnja M. P. Johnsona da „u ovom trenutku nije znanstveno ni etički prihvatljivo govoriti o nasilju u obitelji bez

⁴⁴ Čl. 3. Konvencije o pravima djeteta: 1. U svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost. 2. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama osigurati takvu zaštitu i skrb djeteta kakva mu je prijeko potrebna za njegovu dobrobit uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za njega pravno odgovorne. 3. Države stranke osigurat će da ustanove, službe i tijela odgovorna za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da djeluju u skladu sa standardima koje su uspostavila nadležna tijela, osobito u području sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja.

⁴⁵ V. Hrabar, 2007, 237.

⁴⁶ Alinčić, 1999, 233.

⁴⁷ Čulo Margaletić, 2014, 191.

⁴⁸ O tome više Majstorović, 2007, osobito 445-447.

specificiranja o kojem se obliku nasilnog ponašanja raspravlja.⁴⁹ Tako, nadalje, ističe da se u praksi u pravilu drži da nasilni incidenti povezani s prestankom zajednice, osobito s razvodom, ako su jednokratni i blažeg oblika, nisu zapreka za medijaciju.⁵⁰

Načelno se može utvrditi da zagovornici provedbe medijacije i u slučajevima nasilja ističu da bi ona predstavljala način osnaženja žrtve koja o tome hoće li sudjelovati u postupku mora donijeti informiranu odluku, što bi, među ostalim, zahtijevala dosljedna provedba načela samoodređenja. Protivnici provedbe medijacije u slučajevima nasilja ističu opasnost od podcjenjivanja nasilja te okolnost da se jedino kaznenim postupkom protiv nasilnika šalje odgovarajuća poruka o neprihvatanju nasilja.

Ipak, valja podsjetiti da postoji velika opasnost od manipulacija i lažnih prijava nasilja. Premda lažno prijavljivanje kaznenog djela i samo predstavlja kazneno djelo⁵¹, bojimo se da ta okolnost neće spriječiti počinitelje tog djela jer svoj cilj često makijavelistički pretpostavljaju svim izazovima koji mu prethode.

Neovisno o tome, presudnim nam se čini utvrditi kako ta okolnost utječe na ravnotežu moći i na temelju toga odlučiti o provođenju medijacije. Naravno, ako je disbalans dugotrajan i intenzivan, medijaciju treba prekinuti. U slučajevima teškog nasilja valja ponajprije uzeti u obzir stanje i potrebe žrtve, a jedna od mogućnosti koje joj sustav može ponuditi, ako to želi, odvojen je rad (tzv. *shuttle* medijacija) tako da medijator naizmjenice razgovara sa strankama koje su fizički odvojene te pregovara „u ime druge strane.“ Na tom je tragu važeće uređenje, no bez pojedinosti koje su u razrađenom sustavu nužne.

4.6. Otvorena pitanja Pravilnika o obiteljskoj medijaciji

Na temelju suspendiranog Obiteljskog zakona iz 2014. godine donesen je prvi Pravilnik o obiteljskoj medijaciji⁵², dok je na temelju Obiteljskog zakona koji je sad na snazi donesen nov istoimeni propis⁵³ koji je u najvećem dijelu zadržao rješenja svog prethodnika. Cilj je ovog podzakonskog akta propisati prostorne uvjete i način provođenja obiteljske medijacije u sustavu socijalne skrbi, sadržaj i način vođenja Registra obiteljskih medijatora te uvjete stručne osposobljenosti obiteljskih medijatora.⁵⁴

Norme tog propisa mogu se razvrstati u nekoliko skupina. Prvu skupinu čine norme koje su odjek suvremenih promišljanja o medijaciji. U drugoj su skupini norme koje

⁴⁹ Johnson, 2005, 45.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Čl. 304. Kaznenog zakona.

⁵² Pravilnik o obiteljskoj medijaciji NN 106/2014.

⁵³ Pravilnik o obiteljskoj medijaciji NN 123/2015, 132/2015.

⁵⁴ Čl. 1. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

predstavljaju odraz zakonodavčeva neprepoznavanja postojećeg stanja i time ujedno čine tek popis dobrih želja. I konačno, postoje i one norme koje su prijeporne, ne samo s teorijskog nego i s praktičnoga gledišta.

U norme koje slijede suvremene spoznaje o medijaciji možemo uvrstiti ponajprije opće norme. Primjeri su sljedeće odredbe: obiteljski je medijator nepristrana i posebno educirana osoba koja je upisana u Registar obiteljskih medijatora;⁵⁵ medijator je dužan kontinuirano se stručno usavršavati, a stručno usavršavanje medijatora organizira ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi;⁵⁶ medijacija se provodi kao jednokratni medijacijski sastanak u trajanju do 120 minuta ili kao višekratni medijacijski proces koji se provodi kod složenijih postupaka te se sastoji od najmanje dvaju, a najviše od pet sastanaka tijekom nekoliko tjedana;⁵⁷ medijacija se održava zajedničkim susretima, odvojenim susretima te u obliku sumedijacije;⁵⁸ medijacija je povjerljiva, a od toga je predviđena iznimka samo u slučaju prijetnje i životne ugroženosti članova obitelji.⁵⁹

Sljedeću skupinu čine norme koje upozoravaju na nevoljkost zakonodavca da prepozna i prihvati postojeća ograničenja različitih vrsta te tomu prilagodi novo uređenje. Primjer je takve norme čl. 4. Pravilnika u skladu s kojim se obiteljska medijacija u sustavu socijalne skrbi provodi u „posebnom prostoru centra za socijalnu skrb ili druge ustanove socijalne skrbi, opremljenom i prilagođenom za provođenje medijacijskih postupaka i savjetovanja, za potrebe grupnog ili individualnog oblika rada, u kojem je nužno osigurati privatnost i rad bez ometanja.“ Jedino oživotvorenje ove norme možda bi u ovome trenutku moglo biti u obiteljskim centrima koji su, nažalost, pripojeni centrima za socijalnu skrb.

U krug prijepornih normi ulazi osobito ona koja se odnosi na kvalifikacije medijatora. Naime, u skladu s čl. 2., st. 3. Pravilnika, u Registar obiteljskih medijatora „može se upisati osoba koja ima završen poslijediplomski sveučilišni specijalistički studij iz obiteljske medijacije“, odnosno iznimno se najkasnije do 1. siječnja 2018. godine može upisati osoba koja kumulativno ispunjava sljedeće uvjete:⁶⁰

- ima završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij prava, socijalnog rada, psihologije, pedagogije, socijalne pedagogije ili edukacijske rehabilitacije

⁵⁵ Čl. 2., st. 1. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

⁵⁶ Čl. 2., st. 6. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

⁵⁷ Čl. 5. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

⁵⁸ Čl. 6. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji.

⁵⁹ Čl. 7., st. 2. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji. Bilo bi dobro da je krug osoba čija je životna ugroženost prijeteća širi te da obuhvaća i samog medijatora.

⁶⁰ Osobe koje do 1. siječnja 2018. ne bi dostavile dokaz o ispunjavanju uvjeta nadležno će ministarstvo *ex officio* brisati iz Registra.

- ima najmanje dvije godine radnog iskustva u struci u stručnom radu s djecom, mladima i obitelji
- polaznik je poslijediplomskog sveučilišnog specijalističkog studija iz obiteljske medijacije s izvršenim svim nastavnim i praktičnim obvezama u prva tri semestra studija ili ima završenu edukaciju u trajanju od najmanje 40 nastavnih sati koja obuhvaća materiju propisanu člankom 342., stavkom 1. Obiteljskog zakona.

Zakonodavac je ovdje doista odstupio od stavova iznesenih tijekom rasprava koje su prethodile rješenjima obaju pravilnika o obiteljskoj medijaciji kad je „zaključeno da je za uspjeh novog koncepta obiteljske medijacije odlučno da se osigura širok, interdisciplinarni, kolaborativan i otvoren pristup medijacijskom postupku.“⁶¹

Polazeći upravo od vlastitog statusa nastavnika na poslijediplomskom sveučilišnom specijalističkom studiju Obiteljska medijacija kojeg je nositelj Pravni fakultet u Zagrebu te uvažavajući kompetencije koje se završetkom specijalističkog studija, odnosno pojedine edukacije stječu, držimo da valja istaknuti dva prigovora.

Načelan je prigovor da je povezivanje kvalifikacija s pojedinim studijem neprihvatljivo, odnosno, kako ističe Aras Kramar, „ograničavajuće na sam razvitak obiteljske medijacije.“⁶²

Drugo, iznimka od pravila također je nedovoljno dobro određena, naime, treći kumulativni uvjet (uz završetak odgovarajućeg studija i dvogodišnje radno iskustvo u stručnom radu s djecom, mladima i obitelji) ispunjen je za one koji su na istom studiju završili tri semestra studija, čime se nastojalo ostvariti nužnu pretpostavku kako bi sustav konačno zaživio, a prije nego osobe dovrše studij.

Nadalje, ovaj je uvjet ispunjen u odnosu na osobe koje su završile edukacije u trajanju od najmanje 40 nastavnih sati, što držimo neprihvatljivo malom satnicom i posljedično lošom procjenom zakonodavca. Usporedba kvantitativnih i kvalitativnih parametara u odnosu na specijalistički studij upućuje na to da je ta norma uvrštena pod pritiskom stručne i šire javnosti ne bi li se tako otklonila ocjena da „lobiranje interesnih skupina u Hrvatskoj često ima prevlast pred javnim interesom, a kukavičja jaja podmetnuta u zakonske akte prevlast pred Ustavom i zakonom.“⁶³ Stoga je, čini se, u ovom trenutku ključno pitanje koje bi trebalo biti jamstvo kvalitete postupaka obiteljske medijacije pitanje kompetencije obiteljskih medijatora.

Uvid u Registar pokazuje da je u trenutku pisanja ovog rada u Registar upisano 62 obiteljskih medijatora.⁶⁴ Valja podsjetiti da troškove medijacije koju provode struč-

⁶¹ Uzelac, 2014, 33.

⁶² Aras Kramar, 2014, 567.

⁶³ Uzelac, 2014, 34.

⁶⁴ Registar obiteljskih medijatora dostupan je na <http://www.mspr.hr/UserDocsImages/vijestiz2016/Registar%20obiteljskih%20medijatora%202016-11-24.pdf> (24.11.2017).

njaci izvan sustava socijalne skrbi stranke samostalno snose⁶⁵, što je dodatan izvor poteškoća. Tim je zakonodavac iznova potvrdio da ne mari za prigovore koji su se isticali u odnosu na ranija rješenja, a da potom ta rješenja često čini još i prjepornijim. Naime, od 62 obiteljska medijatora samo ih šestero ne radi u sustavu, a držimo da su zbog plaćanja troškova stavljeni u bitno nepovoljniji položaj od medijatora koji su zaposleni u sustavu socijalne skrbi. Tim više, „ne treba očekivati da će se razviti obiteljska medijacija u kojoj će sudjelovati suci, odvjetnici i dr. kao medijatori izvan sustava socijalne skrbi.“⁶⁶

Sljedeći izazov proizlazi iz zadanog dosega medijacije. Obiteljski zakon određuje da se uz ostvarenje osnovne (i, svakako, prijeporno određene) svrhe medijacije, a to je postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djetetom, „u postupku obiteljske medijacije stranke (se) mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi.“⁶⁷ Istu ideju slijedi i Pravilnik o obiteljskoj medijaciji određujući u čl. 5., st. 4. da se višekratni medijacijski procesi provode, *inter alia*, „kad je potrebno provjeriti izvedivost ili pravnu utemeljenost predloženih rješenja.“ Uz sva znanja i vještine koje medijatori stječu tijekom obradovanja na specijalističkom studiju (*de lege lata*) držali bismo lošom odlukom sudjelovanje većine sadašnjih obiteljskih medijatora u postupcima u vezi s imovinskim prijemima jer su pravna znanja po mnogočemu specifična.⁶⁸ Dakako, moglo bi se tvrditi da obiteljska medijacija osigurava proces, a ne sadržaj, no ostaje činjenica da je od 62 medijatora upisanih u Registar samo jedan diplomirani pravnik.

Valja istaknuti da se možemo tek nadati da osobe koje provode obiteljsku medijaciju, svjesne svoje odgovornosti, ne ulaze u područja za koja nemaju kompetencije te da se strogo pridržavaju upute koju je Vijeće Europe dalo prije dvadesetak godina da medijatori ne daju pravne savjete, nego samo pravnu informaciju. Novi je sustav mogao biti bitno bolje postavljen i u tom dijelu te time dodatno opravdati svrhu uvođenja novog instituta, no prilika je u ovom trenutku propuštena.⁶⁹

⁶⁵ Čl. 343. Obiteljskog zakona.

⁶⁶ *Aras Kramar*, 2014, 561.

⁶⁷ Čl. 331., st. 3. Obiteljskog zakona.

⁶⁸ V. isto *Aras Kramar*, 2014, 567-568., i *Poretti*, 2015, 371.

⁶⁹ Znakovit je i podatak da je tijekom 2015. godine provedeno 30 (*sic!*) sastanaka obiteljske medijacije, s tim da je broj roditelja s kojima je provedena medijacija 47, a broj onih s kojima medijacija nije provedena 67. Nadalje, od 678 postignutih sporazuma o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi u samo je osam slučajeva sporazum postignut nakon provedenog postupka obiteljske medijacije. Navedeno prema Godišnjem statističkom izvješću Ministarstva socijalne politike i mladih za 2015. godinu dostupnom na: <http://www.mspm.hr/pristup-informacijama/statisticka-izvjesca-1765/statisticka-izvjesca-za-2015-godinu/2291>. (24.11.2017).

5. ZAKLJUČNA RAZMIŠLJANJA

Na ovome bismo mjestu ponovili tek neka načelna pitanja, odnosno prijepore s kojima se stručnjaci u praksi već dugo suočavaju.⁷⁰ Novi je Obiteljski zakon bio prilika da se odgovori na te izazove, dakako u okviru mogućnosti koje sustavu stoje na raspolaganju. Nažalost, unatoč provedenoj zakonskoj reformi, a nerijetko baš zbog provedene zakonske reforme, tri su ključna pitanja ostala nerazriješena: nerazumijevanje biti obiteljske medijacije, konfuzija uloga stručnih radnika centara za socijalnu skrb te nedostaci sustava koji proizlaze iz nedostatnih prostornih i kadrovskih kapaciteta.

Prvo, postoji nerazumijevanje odnosa medijacije te drugih savjetodavnih i terapijskih postupaka. Bojimo se da je taj izazov sada prisutniji nego prije jer se fragmentirani pristup obiteljskopravne pomoći obitelji u krizi i djelovanje u dva koraka – obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija – odrazio i na motivaciju građana da u tim postupcima sudjeluju preko „granice“ na koju ih zakon obvezuje.

Drugo, postoje poteškoće vezane za dvostruku ulogu stručnjaka centra – kao neutralna i nepristrana medijatora s jedne strane te osobe koja daje mišljenja sudu (opisuje i procjenjuje partnerske odnose, roditeljske kapacitete, uvjete života i sl.) s druge. Obiteljski je zakon pokušao taj izazov razriješiti tako da obiteljski medijator koji je provodio postupak obiteljske medijacije ne smije sudjelovati u pisanju stručnog mišljenja, obiteljske procjene i ne smije ni na koji drugi način sudjelovati u sudskom postupku u kojem se odlučuje o sporu među strankama koje su sudjelovale u obiteljskoj medijaciji, osim ako je riječ o propisanim iznimkama od načela povjerljivosti. Budući da većina medijatora djeluje u sustavu socijalne skrbi, bojimo se da ta norma neće donijeti željene rezultate te da će sukob uloga, doduše u izmijenjenu obliku i intenzitetu, postojati i dalje.

Treće, prostorni i opći uvjeti rada centara za socijalnu skrb uopće pa tako i u provedbi obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije nisu odgovarajući. Valja podsjetiti na neadekvatne prostorne i tehničke uvjete, preopterećenost brojem korisnika te nedostatak stručnih radnika. Zakonodavac taj prigovor ni približno nije otklonio, a dobre želje u pratećim podzakonskim aktima o primjerenosti prostora i uvjeta zasad su samo iluzija. Opće poimanje mirnog rješavanja obiteljskopравnih sukoba interesa dodatan je izazov za zakonodavca, osobito u svjetlu čestih nerealnih očekivanja korisnika. Zakonodavac ni tom izazovu nije odgovorio jer se medijacija često poima u dva ekstrema. S jedne strane kao utopija, besmisleni gubitak vremena i energije, ne samo stranaka nego i medijatora, a s druge strane kao panaceja kojom će

⁷⁰ Brojna su od navedenih pitanja davno prepoznata kao ključna, što su, primjerice, potvrdili i stručnjaci sudionici Okrugloga stola „Učinkovito rješavanje sukoba u sustavu socijalne zaštite“, koji je 2013. godine organizirao Forum za slobodu odgoja uz potporu Gradskog ureda Grada Zagreba za socijalnu zaštitu i osobe s invaliditetom i partnerstvu s Centrom za socijalnu skrb Zagreb.

medijatori riješiti sve poteškoće u životima korisnika. Važno je stoga, kako točno ističe Babić, ostati realan u očekivanjima od medijacije jer to nije „čarobni štapić koji svima obećava puno bolju budućnost“.⁷¹ Pristup korisnika u kojem očekuju neograničenu pomoć od medijatora i sustava u cjelini zasigurno se može povezati i s ranije spomenutim pristupom „naučene bespomoćnosti“ na koju upozoravaju sociološka istraživanja.

Završno stoga valja istaknuti da medijacija, a tako ni državna tijela koja interveniraju u odnose među članovima obitelji ne bi smjela biti „nužno zlo“ koje treba otprijeti. Jedan od ciljeva zakonodavca trebao bi svakako biti stjecanje povjerenja građana u državna tijela, u državu uopće. Uvođenje rješenja koja nisu dovoljno promišljena te za koja je unaprijed jasno da u praksi neće zaživjeti nije dobar korak u tom pravcu. Odgovornost je, dakle, svakog sljedećeg predlagatelja propisa osmisliti propis koji bi bio sukladan najvišim standardima obiteljske medijacije te ujedno primjenjiv u sadašnjim okolnostima, dakako s nadom i vjerom u poboljšanje stanja i približavanja temeljnom cilju osiguranja primjerene i pravodobne (obiteljskopravne) pomoći građanima.

LITERATURA

1. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A. (2007). Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb.
2. Alinčić, M. (1999). Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja. *Revija za socijalnu politiku*. 6:3-4, 227-240.
3. Alinčić, M. (1994). Napuštanje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga – hrvatski pravni poredak u krugu socijalističkih prava: Hrvatsko obiteljsko pravo u posljednjem desetljeću 20. stoljeća. U: Gavella, N.; Alinčić, M.; Klarić, P.; Sajko, K.; Tumbri, T.; Stipković, Z.; Josipović, T.; Gliha, I. (1994). Hrvatsko građanskopravno uređenje i kontinentalnoeuropski pravni krug. Pravni fakultet u Zagrebu - Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljsko pravo - Postdiplomski studij za znanstveno usavršavanje iz građanskopravnih znanosti, Zagreb. 70-87.
4. Aras Kramar, S. (2014). Suradnja centra za socijalnu skrb i suda u obiteljskim sudskim postupcima – novo hrvatsko obiteljskopravno uređenje. *Pravni zapisi*. 2:2, 534-572.
5. Babić, D. A. (2016). Etika medijacije, dostupno na: www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/etika_medijacije.doc, (18.9.2016).
6. Bakarić, A.; Ujević Buljeta, H. (1992). Institut mirenja bračnih drugova u Republici Hrvatskoj s poredbenim prikazom. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 42:5-6, 855-870.
7. Bakarić-Mihanović, A. (1978). Pokušaj mirenja bračnih drugova u vezi s postupkom za razvod braka u novom zakonodavstvu SFRJ. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 1-2, 22-38.

⁷¹ Babić, 2016, 6.

8. Breber, M.; Sladović Franz, B. (2014). Uvođenje obiteljske medijacije u sustav – perspektiva stručnjaka. *Ljetopis socijalnog rada*. 21:1, 123-152.
9. Čulo Margaletić, A. (2014). Mirno rješavanje obiteljskopравnih sukoba interesa. *Pravni fakultet Osijek*. Osijek.
10. Hrabar, D. (2013). Otvorena pitanja sudovanja u obiteljskim stvarima (Načela i smjernice za novi lex de processibus familiaribus). U: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.). *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku: izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe: Zbornik radova u čast 70. rođendana prof. dr. sc. Mihajla Dike*. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Zagreb, 277-300.
11. Johnson, M. P. (2005). Apples and oranges in child custody disputes: intimate terrorism vs. situational couple violence. *Journal of child custody*, 2:4, 43-52.
12. Korać, A. (2005). Obiteljsko posredovanje – prilog alternativnom rješavanju obiteljskih sporova. *Hrvatska pravna revija*. 5:2, 73-84.
13. Majstorović, I. (2014a). Children's participation in family mediation: an example of new challenges for non-discrimination, in: Kutsar, D.; Warming, H. (eds.): *Children and non-discrimination, Interdisciplinary textbook, Children's rights Erasmus academic network, University press of Estonia, Tartu*. 91-110.
14. Majstorović, I. (2014b). Obiteljska medijacija – obitelj u krizi u zrakopraznom prostoru, *Informator: instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja*. 62, 6327,3.
15. Majstorović, I. (2007). Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska rješenja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 57:2, 407-422.
16. Milas Klarić, I.; Rešetar, B. (2015). Two Steps Forward and One Backwards in the Autonomy of the New Croatian Family Law. U: Swennen, F. *Contractualisation of Family Law - Global Perspectives, Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Springer International Publishing. 129-146.
17. Poretti, P. (2015). Od mirenja do medijacije u obiteljskim odnosima – usklađivanje hrvatskog obiteljskog zakonodavstva o mirnom rješavanju obiteljskih sporova s pravom EU-a. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 36:1, 341-380.
18. Schwenzer, I.; Dimsey, M. (2006). *Model family code – From a global perspective*, Intersentia, Antwerpen – Oxford.
19. Uzelac, A.; Aras, S.; Maršić, M.; Mitrović, M.; Kauzlarić, Ž.; Stojčević, P. (2010). Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 60:3., 1265-1308.
20. Uzelac, A. (2014). Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka – glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem Obiteljskom zakonu. U: Barbić, J. (ur.) *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka., Okrugli stol održan 5. svibnja 2014. u palači Akademije u Zagrebu. Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti. Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava*. Zagreb. 19-34.

*

1. Konvencija o pravima djeteta, Sl. l. SFRJ 15/1990, NN, MU, 12/1993, 20/1997.
2. Obiteljski zakon NN 103/2015.
3. Obiteljski zakon NN 75/2014.
4. Obiteljski zakon NN 116/2003.
5. Obiteljski zakon NN 162/1998.
6. Osnovni zakon o braku 1946 Sl. l. FNRJ 29/1946., 36/1948., 11/1951., 44/1951., 18/1955., 4/1957.; Sl. l. FNRJ, 28/1965 (pročišćeni tekst).
7. Zakon o braku i porodičnim odnosima NN 11/1978, 45/1989, 51/1989 (pročišćeni tekst), 59/1990.
8. Zakon o socijalnoj skrbi NN 157/2013, 152/2014, 99/2015 i 52/2016.
9. Zakon o socijalnoj skrbi NN 33/2012.
10. Zakon o socijalnoj skrbi NN 57/2011.
11. Zakon o mirenju NN 163/2003, NN 79/2009.
12. Zakon o parničnom postupku Sl. l. FNRJ 4/1957.
13. Kazneni zakon NN 125/2011, 144/2012, 56/2015 i 61/2015 – ispravak.
14. Pravilnik o obiteljskoj medijaciji NN 123/2015.
15. Pravilnik o obiteljskoj medijaciji NN 106/2014.

Summary

OBLIGATORY COUNSELLING AND FAMILY MEDIATION DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA

The purpose of this paper is to analyse legislative changes introduced by Family Act of 2014 and 2015 respectively and to shed additional light on the most important questions of the new regulation of obligatory counselling and family mediation. The key questions include the introduction of gradual approach in the state assistance to families in crisis; the meaning, scope and voluntariness of the family mediation as regards the solutions now in force; participation of children in the procedures of obligatory counselling and family mediation as well as the deficiencies of relevant bylaws regulating this area. As a result of the analysis, the proposals de lege ferenda are offered, with the aim of further improvement of very valuable means of peaceful resolution of family law conflicts.

Key words: Family Act, obligatory counselling, family mediation