

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Медијација као алтернативни метод
решавања грађанскоправних спорова
у праву и пракси Србије**

(мастер рад)

Ментор:
Проф. др Невена Петрушић

Студент:
Милош М. Ђорђевић
Број индекса: М041/13

Ниш, 2016.

САДРЖАЈ

I Увод	1
II Грађанскоправни спорови	4
1. Обележја грађанскоправних спорова.....	5
2. Методе за решавање грађанскоправних спорова.....	6
2.1. Судско решавање спорова	8
2.2. Вансудско решавање спорова	10
III Медијација	15
1. Историја медијације.....	15
2. Појам медијације.....	16
3. Карактеристике медијације.....	18
4. Начела примене медијације	21
4.1. Начело добровољности	22
4.2. Начело равноправности	23
4.3. Начело личног учествовања у поступку	24
4.4. Начело искључења јавности и поверљивости	25
4.5. Начело неутралности и непристрасности	26
4.6. Начело хитности.....	27
5. Домен примене медијације	27
6. Предности медијације	33
IV Медијација у упоредном праву	36
1. Медијација у државама у региону.....	36
1.1. Црна Гора	36
1.2. Хрватска	37
1.3. Босна и Херцеговина.....	39
2. Медијација у Француској.....	41
3. Медијација у САД.....	42
V Медијација у праву Републике Србије	45
1. Развог правног оквира медијације	45
2. Медијација према Закону о посредовању у решавању спорова.....	47
3. Остали закони који регулишу медијацију	52
4. Операционализација система медијације путем подзаконских аката	56
5. Институционализација система медијације у Србији	59
VI Резултати емпиријског истраживања	62
1. Опис, предмет и циљ истраживања.....	62
2. Хипотезе истраживања.....	63
3. Резултати истраживања.....	63
3.1. Примена медијације	63
3.2. Ставови судија и адвоката о медијацији	64
VII Закључна разматрања	70
Попис коришћене литературе	72
Попис остале истраживачке грађе	75
Електронски извори	76
Сажетак и кључне речи.....	77
Summary and keywords	78
Биографија аутора	79

„Обесхрабрите парничење. Убедите суседе да постигну компромис кад год је могуће. Објасните им да је победник на папиру заправо губитник у стварности, имајући у виду све судске трошкове и изгубљено време“

Абрахам Линколн, 1850. година

I УВОД

Алтернативно решавање спорова обухвата велики број механизма за решавање грађанскоправних спорова и представља својеврсну алтернативу класичном судском поступку. Алтернативно решавање спорова омогућава учесницима одређеног спорног правног односа да сами дођу до решења које је прихватљиво за обе стране. Овакав начин решавања спорова има бројне предности у односу на судски поступак, пре свега због краћег трајања и мањих трошкова, као и због унапређивања односа међу странама, што најчешће доводи до добровољног извршења преузетих обавеза. Примена алтернативних механизма за решавање спорова у интересу је правосуђа и друштва у целини јер се тиме смањује број судских предмета и доприноси бољем остваривању права на приступ правди.

Медијација је један од алтернативних метода за мирно решење спора чија примена омогућава да стране у спору на конструктиван и пријатељски начин споразумно реше међусобни спор и дођу до решења које је прихватљиво за обе стране уз учешће треће неутралне стране – медијатора, која помаже странама да дођу до прихватљивог решења.¹

Подстицање алтернативних метода решавања спорова, нарочито медијације, представља један од правних и политичких приоритета Европске уније, па је већина држава донела посебне законе уређујући ту материју. То је учинила и Србија 2005. године, када је донела Закон о посредовању – медијацији.² Међутим, доношење закона је само почетни корак у поспешивању примене медијације, те је у срединама у којима је обраћање суду ради решавања спора редовни и уобичајени начин, неопходно развијање свести да је вансудско решавање спорова пожељно и друштвено прихватљиво понашање. У Националној стратегији реформе правосуђа из 2006. године³ наведено је да систематизовани програми алтернативног решавања спорова (медијације), којима је дат добар публицитет, а који се одвијају и унапређују у Центру за медијацију, треба да обезбеде нове, ефикасније и јефтиније начине за решавање спорова и значајно да

¹ Н. Петрушић, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*; у Г. Вукадиновић и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 3.

² Закон о посредовању – медијацији, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, у даљем тексту ЗПМ.

³ Национална стратегија реформе правосуђа, „Сл. гласник РС“, бр. 44/06.

растерете судове и судије, чиме ће се повећати ефикасност судског система, док је Националном стратегијом реформе правосуђа из 2013. године⁴ као начин унапређења приступа правди и јачања заштите људских права истакнуто да је потребно успоставити ефикасан и одржив систем решавања спорова путем медијације.

Мотиви за израду мастер рада на тему медијације биле су чињенице да медијација још увек није довољно позната широј правничкој јавности и да није у довољној мери заживела у пракси,⁵ будући да је од 2006. године до октобра 2013. године у Центру за медијацију решено нешто више од 3.500 предмета.⁶ Предмет теоријско-емпиријског истраживања је медијација као алтернативни метод решавања спорова, у контексту права и праксе Републике Србије. Основни циљ рада је да се размотре суштинске карактеристике, предности и недостаци овог метода, као и да се анализира домаћи нормативни оквир медијације и сагледају досадашња искуства у примени медијације у Србији. Резултати истраживања омогућавају да се утврди у којој мери се грађанскоправни спорови у пракси решавају путем медијације, да ли је странама у спору омогућено да спор реше медијацијом, као и какви су ставови судија и адвоката о медијацији, њеној примени и предностима, као и разлозима за малу примену и потребним мерама за поспешивање примене медијације.

Резултати истраживања су изложени у седам поглавља.

У уводном делу рада су дефинисани предмет и циљ рада и истраживачки методи који су коришћени. У другом поглављу су размотрени појам и обележја грађанско-правних спорова и приказани методи за њихово судско и вансудско решавање, уз указивање на предности и недостатке сваког од њих. Треће поглавље је посвећено самом појму медијације, основним карактеристикама и начелима медијације, као и њеним донетима и лимитима. Такође су размотрене и предности које медијација има у односу на парницу као редовни пут правне заштите на подручју грађанског права. Четврто поглавље садржи приказ медијације у упоредном праву, и то у Црној Гори, Хрватској и Босни и Херцеговини као државама у региону, затим у Француској, као и у

⁴ Национална стратегија реформе правосуђа, „Сл. гласник РС“, бр. 57/13.

⁵ А. Мојашевић, *Ефикасност (судске) медијације у Србији у односу на поједине европске земље*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, година LIII, Ниш, 2015, стр. 775.

⁶ Податак преузет са <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:460347-Gasi-se-Centar-za-medijaciju>, приступ 17.10.2015. године.

Сједињеним Америчким Државама. У петом поглављу су детаљно анализирани домаћи нормативни оквир медијације и његова генеза, уз указивање на кључне измене у законским и подзаконским прописима. Такође су објашњени правно-политички циљеви увођења медијације у правни систем Србије и мере које су предузимане у циљу стварања институционалних услова за развој медијаторске праксе. У шестом поглављу су изложени резултати емпиријског истраживања, а последњи део рада чине закључна разматрања, у којима су сумирани резултати истраживања и изложени закључци.

С обзиром на предмет и циљ истраживања, током израде коришћене су следеће методе истраживања: 1) *Догматско-нормативни метод* – које је коришћен при анализирању правних норми којима је регулисана медијација, односно при утврђивању садржине правних норми и функције које остварују у правном систему; 2) *Компаративни (упоредни) метод* – који је коришћен ради утврђивања на који начин је медијација правно регулисана у појединим европским државама и државама у региону, као и у Сједињеним Америчким Државама, уз указивање на сличности и кључне разлике са прописима Републике Србије; 3) *Историјски метод* - који је коришћен приликом проучавања генезе нормативног оквира медијације, односно законских и подзаконских решења позитивног права, као и решења раније правне регулативе, са указивањем на кључне измене и тенденције законодавца у правном регулисању медијације; 4) *Статистички метод* - који је коришћен приликом прикупљања података од основних судова, као и приликом прикупљања података анкетањем судија и адвоката. Истраживање је спроведено на подручју Апелационог суда у Нишу, и то прикупљањем података од 16 основних судова путем слободног приступа информацијама од јавног значаја, као и анкетањем судија Основног суда у Нишу и адвоката који су уписани у Адвокатску комору у Нишу.

II ГРАЂАНСКОПРАВНИ СПОРОВИ

Правни субјекти свакодневно ступају у најразличитије правне односе, чиме стичу различита права, али и обавезе. Правни субјекти се најчешће понашају у складу са правним нормама, али могућа су и понашања којима се вређају, поред правног поретка, и права осталих чланова друштвене заједнице, као и права друге стране у правном односу, што доводи до несклада између нормативног поретка и фактичког понашања.

Једно од основних људских права је право на правну заштиту, које је гарантовано Уставом Републике Србије,⁷ као и бројним међународним конвенцијама и општеприхваћеним правилима међународног права.⁸ Ово право подразумева овлашћење правних субјеката да покрену и од суда захтевају одређену правну заштиту, тврдећи да постоји повреда или угрожавање њиховог субјективног права, потреба да се то право принудно оствари или да се оствари промена или регулисање одређеног правног односа, стања или ситуације.⁹ Право на правну заштиту обухвата право на приступ суду и право на поступак одређеног квалитета.

Спор је неслагање између два субјекта у једном животном односу од којих један нешто тврди, а други настоји да његово тврђење оповргне.¹⁰ Израз „спор“ потиче од речи „спорити се“, што значи не слагати се и настојати да се сопствено мишљење или тврђење наметне другоме као једино тачно и исправно. Према природи предмета спора, спорови се могу сврстати у различите категорије, као што су грађанскоправни спорови, радноправни спорови, породичноправни спорови, кривичноправни спорови и многе друге врсте спорова. Према томе да ли се у структури спора појављује страни елемент, спорови могу имати национални карактер или карактер спора са елементом иностраности. С друге стране, поједини спорови су приватноправне природе, док је у структури појединих спорова изражен, и већој или мањој мери, јавноправни елемент. Поред тога, спорови могу бити индивидуални и колективни, у зависности од тога да ли

⁷ Члан 36. Устава Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006, у даљем тексту Устав.

⁸ Члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 1950.

⁹ Р. Кеча. *Грађанско процесно право*, Београд, 2013, стр. 33. - 34.

¹⁰ Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право*, Ниш, 2012, стр. 35.

су у спору појединци или аутономне социјалне или интересне групе, као што су нпр. асоцијације послодаваца и радника.¹¹

Посебна врста спорова су грађанскоправни спорови, који представљају неслагање између два субјекта које се тиче грађанских субјективних права. То неслагање се може односити на само грађанско субјективно право, на грађанскоправни однос или на грађанскоправни захтев.

Предмет грађанскоправног спора може да буде чињенично (фактичко) питање, правно питање, или и једно и друго.

1. Обележја грађанскоправних спорова

Грађанскоправни спорови настају поводом грађанских субјективних права,¹² односно настају поводом повреде права личности и поводом породичних, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа.^{13, 14}

Чињенично питање као предмет грађанскоправног спора постоји када је међу странкама спорна нека чињеница (нпр. да ли је дуг исплаћен, да ли је дуг застарео и сл.). Правно питање је предмет спора кад неслагање изазива то што свака страна у спору за исту чињеницу, о чијем се постојању слажу, везује различита дејства или кад постоји неслагање о последицама које објективно право везује за неку чињеницу (нпр. да ли је закључен уговор, да ли је заснован радни однос и сл.).¹⁵

¹¹ Н. Петрушић, *Спорови у правним односима и медијација*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 38/39, Ниш, 1998, стр. 116.

¹² Субјективно право је власт субјекта права коју гарантује објективно право. Власт се испољава у облашћењима субјекта да од другог субјекта захтева одговарајуће понашање (давање, чињење, нечињење или трпљење), односно у дужности трећих лица да не вређају права титулара. Субјективно право се састоји из једног или више овлашћења субјекта права, а овлашћење је у одговарајућој корелацији са понашањем другог субјекта права. Према титулару апсолутног права остали правни субјекти су дужни да се уздржавају од сваког понашања којим би то право могло бити повређено. У релативном (облигационом) односу, обавеза појединог дужника је конкретизована и може се састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу. Поверилац у облигационом односу овлашћен је да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан да је испуни савесно и у свему како она гласи. (И. Бабић, *Увод у грађанско право и стварно право*, Београд, 2013, стр. 96. – 97.)

¹³ Члан 1. Закона о парничном поступку, „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014, у даљем тексту ЗПП.

¹⁴ Детаљније о наведеним врстама споровима у поглављу Домен примене медијације.

¹⁵ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 36.

Заштита грађанских субјективних права пружа се само на захтев титулара тог права.¹⁶ Ово начело произилази из аутономије воље, које је доминантно начело грађанског права. Према овом начелу, титулар грађанског субјективног права може, а не мора, да штити своје угрожено или повређено право. У парничном поступку суд није овлашћен да покрене поступак по службеној дужности (*ex officio*) него само по захтеву титулара угроженог или повређеног права (*ex privato*).¹⁷

2. Методе за решавање грађанскоправних спорова

Постојање спора уноси несигурност у правне односе, што доводи до неизвесности у остваривању субјективних права. Због тога је неопходно да сваки спор буде решен како би се унела извесност у правним односима о постојању и обиму права.

Сви методи за решавање грађанскоправних спорова могу се груписати у две категорије: методи за решавање спорова са позиције права и методи за решавање спорова са позиције интереса.¹⁸

Методи за решавање спорова са позиције права представљају доминантан метод елиминисања спорова из правног живота, и подразумевају да треће лице (државни суд, арбитражни суд, управни орган) доноси одлуку којом, на основу права, пресуђује спорну правну ствар и на тај начин пружа правну заштиту. Одлука којом надлежни орган, као непристрасни трећи, пресуђује спорну правну ствар представља појединачну правну норму која за стране у спору има снагу закона, а ступањем одлуке на правну снагу, спорна правна ствар постаје пресуђена ствар (*res iudicata*).¹⁹ Типичан пример ове методе је парница.

Методи решавања сукоба са позиције интереса базиран је на идеји да се спор може стварно решити ако стране у спору заједнички утврде поводом којих је интереса сукоб настао и пронађу такво интегративно и споразумно решење које ће обезбедити да

¹⁶ И. Бабић, *op. cit.*, стр. 218.

¹⁷ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 65.

¹⁸ Н. Петрушић, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*; у Г. Вукадиновић и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 1.

¹⁹ *ibid.*, стр. 2

интереси обеју страна буду задовољени. Најбољи примери ове методе су преговарање и посредовање (медијација).²⁰

Осим два напред наведена метода, постоји и метод решавања спорова заснован на моћи, који је заснован на истицању супрематије једне стране у спору. Употреба моћи може да буде политичка или економска. Моћ може да буде и време, новац, статус, положај, технологија или информације.²¹

Грађанскоправни спор може да буде решен на више различитих начина, који могу бити вансудски и судски. Постоји више метода за решавање грађанскоправних спорова, а ово су неки од њих:²²

- *Одрицање од захтева.* Грађанскоправни спор може да буде решен одрицањем од захтева од стране титулара грађанског субјективног права, односно када он свој захтев напусти.

- *Испуњење обавезе.* У случају да носилац правне обавезе пристане да испуни своју обавезу, он на тај начин признаје постојање субјективног права титулара и отклања последице које су настале његовим противправним понашањем.

- *Самозаштита.* Самозаштита представља заштиту права коју појединац пружа сам себи служећи се сопственом силом да би обезбедио остварење својих права или отклонио опасност која прети или угрожава његово добро. Самозаштитом се не могу заштитити сва субјективна права, него само она која би се судским путем остварила кондемпнаторном пресудом, тј. пресудом за осуду на чинидбу, и то само она права која би и суд заштитио (нпр. самозаштита се не може употребити ако је обавеза застарела, јер је у том случају суд дужан да одбије тужбени захтев уколико тужени истакне приговор застарелости). Радње титулара права морају бити нужне и потребне да би се заштитило угрожено право, као и да се на други начин заштита није могла остварити. Такође, радње титулара којима повређује туђе право морају одговарати конкретним

²⁰ Н. Петрушић, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*; у Г. Вукадиновић и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 3.

²¹ М. Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, стр. 15.

²² Г. Станковић, *op.cit.*, стр. 36. – 37.

приликама и бити што више сразмерне повреди која би му била нанесена. Посебни видови самозаштите су самопомоћ,^{23, 24} нужна одбрана и крајња нужда.

- *Склапање поравнања.* Склапањем поравнања стране у спору саме расправљају сва спорна фактична и правна питања и изнова уређују свој однос, на начин што обе стране попуштају у својим захтевима и проналазе компромис који је у заједничком интересу.

- *Медијација.* На овај начин спор се решава тако што се стране у спору обраћају трећем непристрасном лицу у кога обоје имају поверење – посреднику или медијатору, који им помаже у решавању спора до чега долази преговарањем на добровољној основи.

2.1. Судско решавање спорова

Судски начин решавања спорова се примењује када стране у спору нису у могућности да спор реше самостално, односно на неки други начин, па се обраћају суду као државном правосудном органу. Грађанскоправни спорови се на тај начин, по правилу, решавају у парници, по правилима парничне процедуре. У паричном поступку суд пружа правну заштиту поводом повреде права личности и спорова из породичних, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа.²⁵ У одређеним стварима, и то личним, породичним, имовинским и др, судови могу поступати и одлучивати у ванпарничном поступку, под условом да међу учесницима не постоји спор о чињеницама, кад је то одређено законом.²⁶ У поступку извршења и обезбеђења суд принудно спроводи извршење и обезбеђење потраживања, на основу домаће или стране извршне или веродостојне исправе.²⁷

²³ Чланом 76. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да држалац има право на самопомоћ против онога ко га неовлашћено узнемирава у државини или му ју је одузео, под условом да је опасност непосредна, да је самопомоћ нужна и да начин њеног вршења одговара приликама у којима постоји опасност.

²⁴ Чланом 162. став 2. Закона о облигационим односима прописано је да се под дозвољеном самопомоћи подразумева право сваког лица да отклони повреду права кад непосредно прети опасност, ако је таква заштита нужна и ако начин отклањања повреде одговара приликама у којима настаје опасност.

²⁵ Члан 1. ЗПП.

²⁶ Члан 1. став 1. Закона о ванпарничном поступку, „Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014 и 6/2015.

²⁷ Члан 1. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС, 55/2014 и 139/2014.

Заштита субјективних права у парничном поступку поверена је државном судству. Ова грана државне власти одвојена је и независна²⁸ од законодавне и извршне власти.²⁹ Положај судова у систему државне власти одређен је Уставом Републике Србије.³⁰ У сваком конкретном парничном поступку поступа и одлучује онај суд који је стварно, функционално и месно надлежан да поступа и одлучује, и у оном саставу који је одређен законом.

Грађанска субјективна права штите се пред судом само по захтеву његовог титулара, а не по службеној дужности. Заштита повређеног права пред судом захтева се тужбом, која представља страначку парничну радњу којом се покреће парнични поступак.³¹

О основаности тужбеног захтева суд одлучује након закључења главне расправе. Доказивањем су обухваћене спорне правне чињенице које су релевантне за одлучивање, при чему су парничне странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају свој захтев и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице.³² После закључења главне расправе, након већања и гласања, суд доноси пресуду, а у поступку због сметања државине суд доноси решење, као и у поступку издавања платног налога којим се захтев усваја. Пресудом суд одлучује о захтеву који се тиче главне ствари и споредних тражења. С обзиром на врсту правне заштите која се остварује, пресуде могу бити осуђујуће, утврђујуће и преображајне. Такође, с обзиром на основаност тужбеног захтева, пресуде се деле на оне којима се усваја тужбени захтев, у целости или делимично, и оне којима се тужбени захтев одбија. Против првостепене пресуде може се изјавити жалба као редовни правни лек, а пресуда која се више не може побијати жалбом постаје правноснажна. Пресуда која је постала правноснажна, и код које је протекао рок за добровољно извршење (парисиони рок) може се принудно извршити.

²⁸ Члан 4. став 4. Устава.

²⁹ Р. Кеча, *op. cit.*, стр. 59.

³⁰ Чланови 142. – 155. Устава.

³¹ Члан 191. ЗПП.

³² Члан 7. ЗПП.

2.2. Вансудско решавање спорова

Паралелно са методом решавања спорова са позиције права, данас се примењују и различити методи за мирно решавање спорова, за које се, као заједнички назив користи израз „алтернативно решавање спорова“. Алтернативни методи решавања спорова су изворно настали изван судског система, али се у последње време све чешће примењују и унутар судског система, као тзв. алтернативни методи припојени суду.

Изразом АДР³³ означавају се разноврсни методи решавања спорова изван државног судског система, као што су арбитража, директно преговарање, медијација, нагодба (поравнање), концилијација, мини-расправни поступак или мини-суђење, техника Мед-Арб, комбинација посредовања и арбитраже, различити истражни и сазнајни поступци за утврђивање чињеница, недеља поравнања, рочиште за поравнања, рана неутрална процена, апелациони АРС и др.³⁴ Највећи значај међу алтернативним начинима решавања спорова имају арбитража и медијација.

У даљем тексту су дефинисани напред наведени модели алтернативног решавања спорова.

- *Склапање поравнања*. Вансудско поравнање³⁵ је правни посао материјалног права, уговор којим се решава (тима и прекида) настали спор или отклања неизвесност у једном, већ насталом грађанскоправном односу и одређују узајамна права и обавезе странака. Овај уговор, генерално и по правилу, производи дејства двострано-обавезујућег уговора. За њега у свему важе прописи грађанског права о предмету уговора, садржини, способности за његово закључење и дејствима уговора. Закљученом уговору о вансудском поравнању обезбеђује се заштита у парници, као што се штити и сваки други двострано обавезујући уговор.³⁶ Вансудско поравнање може бити склопљено и у току парничног поступка, што редовно доводи до тога да тужилац

³³ Alternative Dispute Resolution

³⁴ Г. Михаиловић, *Коментар закона о посредовању – медијацији*, Београд, 2007, стр. 65. - 66.

³⁵ Чланом 1089. став 1. Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља) прописано је да Уговором о поравнању лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе.

³⁶ L. Karamarković, *Poravnanje i medijacija*, Beograd, 2004, str. 39.

повуче тужбу, а уколико то не учини тужени има могућност да истакне материјалноправни приговор, односно да су парничне странке склопиле вансудско поравнање и ревидирали међусобна права и обавезе.³⁷ Вансудско поравнање се разликује од обичног уговора као извора облигација, јер се њиме врши поновно уређење једног већ заснованог односа.

- *Арбитража*³⁸ је метод решавања спорова, алтернативан у односу на методе које примењују државни судови, и која се интегрално дефинише као судски метод решавања спорова, чију примену држава допушта под одређеним условима, који се заснива на споразуму странака, којим оне дерогирају надлежност држаног суда и пророгирају надлежност арбитражног суда, који овлашћују да њихов спор мериторно и коначно реши.³⁹

Арбитражни поступак је, по правилу, једностепен поступак, мање формалан од редовног судског поступка. Поступак пред арбитражом је, по правилу, нејаван те управо ова дискретност омогућава странкама да сачувају своје пословне тајне и пословне интересе од шире јавности. Арбитража је самостална у раду и државни суд не може да се меша у њен рад. Међутим, у свим правним системима је уведена тзв. ограничена судска контрола арбитражних одлука, а у Републици Србији је Законом о арбитражи прописан поступак за поништај одлуке арбитражног суда, као и разлози за поништај.⁴⁰ Основна подела арбитража је на сталне (институционалне) и повремене (*ad*

³⁷ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 385.

³⁸ Арбитража је у Републици Србији регулисана Законом о арбитражи („Сл. гласник РС“, број 46/2006).

³⁹ Д. Јанићијевић, *Арбитража*, Ниш, 2011, стр. 3. - 5.

⁴⁰ Чланом 58. Закона о арбитражи прописано је да ће суд усвојити тужбени захтев за поништај само ако тужилац пружи доказе да 1) споразум о арбитражи није пуноважан по праву које су странке споразумно одредиле или по праву Републике ако се странке нису друкчије споразумеле; 2) странка против које је арбитражна одлука донета није била уредно обавештена о именовану арбитра или о арбитражном поступку или из неког другог разлога није могла да изнесе своје ставове; 3) је арбитражном одлуком решен спор који није био обухваћен споразумом о арбитражи или су одлуком прекорачене границе тог споразума; 4) састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са споразумом о арбитражи, односно са правилима сталне арбитражне институције којој је поверена организација арбитраже, осим ако тај споразум није у супротности са неком одредбом овог закона од чије примене странке не могу одступити или, ако таквог споразума нема, да састав арбитражног суда или арбитражни поступак нису били у складу са одредбама овог закона, или 5) се арбитражна одлука заснива на лажном исказу сведока или вештака или се заснива на фалсификованој исправи или је до одлуке дошло услед кривичног дела арбитра или странке, ако се ови разлози докажу правноснажном пресудом. Поништај одлуке суд ће изрећи и ако утврди да: 1) по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или 2) су дејства одлуке у супротности са јавним поретком Републике.

нос) арбитраже, која се темељи на начину организовања саме арбитраже,⁴¹ као и на домаће (унутрашње) и међународне (стране) арбитраже.⁴²

Основна разлика арбитраже у односу на медијацију је у томе што арбитражи обављају функцију пресуђења и овлашћени су да мериторном одлуком коначно реше спор који им је поверен.⁴³ Арбитражна одлука представља извршну исправу.

- *Директно преговарање* је метод решавања спорова у коме странке директним преговарањем теже обострано прихватљивом решењу, и који карактерише одсуство треће неутралне стране. Међутим, овај поступак није најкориснији јер стране у спору често немају снаге и способности да свој спор реше преговорима, већ долази до прекида комуникације између њих и до потребе да им неко трећи помогне или да им пресуди.⁴⁴

- *Рана неутрална процена* (евалуација случаја) је релативно нови вид судског АДР који подразумева рану, свеобухватну евалуацију предмета од стране правничког професионалца са богатим искуством у одређеној правној области. Резултати објективног аналитичког сагледавања предмета, који врши неутрални експерт, представљају средство притиска на странке да преиспитају своје позиције у спору. Процена неутралног трећег лица извршена у раној фази судског поступка, покренутог поводом спора који се није могао решити без интервенције суда, повећава могућност накнадног постизања његовог споразумног решења.⁴⁵

Рана неутрална евалуација може допринети и бржем и ефикаснијем одвијању даљег тока поступка пред судом, јер је један од задатака неутралног евалуатора да помогне странкама да идентификују важна чињенична и правна питања која ће се решавати у парници, као и питања око којих не постоји спор.⁴⁶

⁴¹ А. Радованов, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2012, стр. 434.

⁴² *Ibid*, стр. 436.

⁴³ Д. Јанићијевић, *op. cit*, стр.4.

⁴⁴ Г. Михаиловић, *op. cit*, стр. 66.

⁴⁵ Д. Јанићијевић, А. Мојашевић, *Рана неутрална евалуација – коректив судске анексиране евалуације*, у П. Димитријевић (ур.), *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, Тематски зборник радова, Књига 1, Ниш, 2011, стр. 363. - 364.

⁴⁶ *Ibid*, стр. 364.

- *Недеља поравнања* подразумева суспендовање парница, најчешће старих, на период од недељу дана како би се медијацијом дошло до споразумног решења, при чему као медијатори најчешће волонтирају пензионисане судије и адвокати. Уколико медијација не успе, предмети се враћају у редовну парничну процедуру.⁴⁷ У Републици Србији недеља поравнања је одржана у септембру 2002. године, а учествовало је 138 општинских судова на подручју 30 окружних судова.⁴⁸

- *Концилијација (мирење)* је метод решавања спорова у коме концилијатор има задатак да помири стране у спору, али није овлашћен да у току поступка износи своје предлоге у погледу начина решења спора.⁴⁹

- *Рочиште за поравнања* је у многим земљама у потпуности уграђено у судски поступак, у коме судија или стручни радник суда руководи овим рочиштем и помаже странкама да дођу до поравнања.⁵⁰

- *Мини суђење* је флексибилан и необавезујући АДР метод решавања спорова који се претежно користи ван суда. Мини суђење се састоји од тога што свака страна презентује скраћену верзију случаја другој страни у присуству треће неутралне стране, при чему су састанци неформални или са мање формалним доказним поступком и процедуром. Након оваквих саслушања, стране настављају преговоре ради закључења споразума, са или без присуства треће неутралне стране.⁵¹

- *Мед-арб* представља хибридни, двостепен модел алтернативног решавања спорова, који је настао комбинацијом медијације и арбитраже. Погодан је у свим случајевима у којима стране, премда желе да спор окончају доношењем обавезујуће и коначне одлуке, ипак настоје да поступак решавања отпочну конструктивним разговором о спорним питањима.⁵² У случају да се не постигне споразум, уз сагласност

⁴⁷ Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 67.

⁴⁸ L. Karamarković, *op. cit.*, str. 411.

⁴⁹ Н. Петрушић, *Спорови у правним односима и медијација*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 38/39, Ниш, 1998, стр. 126.

⁵⁰ Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 67.

⁵¹ R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz, *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center, Washington, 2001, str. 134.

⁵² С. Марјановић, *Мед-арб као модел алтернативног решавања спорова*, у: Н. Петрушић (ур.), *Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, тематски зборник радова, књига 5, Ниш, 2010, стр. 192.

свих страна у спору, поступак се наставља као арбитража. Међутим, стране у спору могу бити несигурне да искрено представљају своју страну током медијације, будући да знају да медијатор касније може постати особа која ће донети коначну одлуку о спору. Овај проблем се решава тако што ће две различите особе бити медијатор и арбитар. Мед-арб се више користи у приватном сектору него у правосуђу, иако у америчком правосуђу макар по један суд федералних округа дозвољава коришћење мед-арба.⁵³

Највећа предност мед-арб модела огледа се у томе што се поједностављује и олакшава најскупљи део поступка – доказивање. Многа питања могу бити расправљена путем медијације, без непотребних трошкова и за краће време у поређењу са арбитражним и судским поступком. Окончањем мед-арб поступка могуће је да стране свој спор делимично реше заједнички, путем споразума, а делимично пресуђењем неутралног трећег.⁵⁴

⁵³ R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz, *op. cit.*, str. 135.

⁵⁴ С. Марјановић, *op. cit.*, стр. 194.

III МЕДИЈАЦИЈА

1. Историја медијације

Решавање спорова ван суда није нова појава. Историја мирног решавања спорова по старости може се упоредити са самим настанком спорова, односно потребом да се ти спорови решавају.⁵⁵

Такви поступци били су присутни у решавању спорова у традицији многих народа, а посебно у Африци и Азији, где су се друштвене заједнице водиле начелом да решавање спорова треба да остане у рукама оних који су их и изазвали. Кроз историју јављали су се различити видови решавања спорова, као што су арбитраже у решавању спорова између грчких полиса, као и посредовање католичких папа у решавању конфликта између европских држава у периоду ренесансе.⁵⁶ Историчари претпостављају да су постојали случајеви медијације у трговачким споровима код старих Феничана, а вероватно и становника Вавилона.⁵⁷

Медијација је метод решавања спорова који је настао пре судског метода, а прва сазнања о истој датирају још из античког доба, при чему најстарија сазнања указују да је медијација примењивана у Сумерској цивилизацији. Улогу медијатора у наведеној цивилизацији имали су машкими, који су били дужни да размотре сваки спор и да помогну странкама да дођу до споразумног решења, а тек у случају немогућности таквог решења, странке су спор решавале пред судским већем.⁵⁸ Такође, медијација је била најшире распрострањен метод решавања спорова у земљама у Азији, нарочито у Кини и Јапану, где се и данас веома успешно примењује.

У историји народа на простору Балкана, решавање спорова у заједници било је присутно у традицији старих Словена, који су препознавали да свађе међу племенима слабе друштво, те су поједина племена почела да се јављају као посредници, где су

⁵⁵ V. Bilić, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak*, Zagreb, 2008, str. 13.

⁵⁶ A. Živanović, O. Bužanin, *Alternativno rješavanje sporova, Medijacija i arbitraža, priručnik za stručne saradnike u sudovima*, Sarajevo, 2009, str. 31.

⁵⁷ V. Bilić, *op. cit.*, str. 13.

⁵⁸ L. Karamarković, *op. cit.*, стр. 318.

предлагали жртвама злочина да се одрекну освете, а заузврат узму накнаду за штету у роби или новцу, а и у средњовековном периоду на балканским просторима у процесима нагодбе помиње се учешће трећих лица која су или посредовала или доносила одлуку. У периоду између два светска рата на простору Краљевине Југославије помиње се постојање лаичких судова, који су посредовали у споровима мале вредности или код прекршаја и лакших кривичних дела, а после Другог светског рата на овим просторима деловала су мировна већа, као друштвени органи ради споразумног решавања спорова грађана.⁵⁹

Међутим, иако медијација има дугу историју и као метод решавања спорова се користи неколико хиљада година, тек почев од осамдесетих година двадесетог века она је постала светски признат метод ефективног решавања спорова, када је и почела да се примењује на систематски и уређен начин, и чак постала један од метода решавања спорова који је интегрисан у сам судски систем.

2. Појам медијације

Реч медијација потиче од латинске речи “*mediare*” што значи посредовати.⁶⁰ Овај термин је први пут уведен у стручну употребу у Сједињеним Америчким државама 1970. године.

Различити аутори медијацију дефинишу на више начина, али најчешћи начин дефинисања је описни, при чему се има у виду структура медијације, функција коју остварује и садржина делатности која се предузима у поступку медијације. Медијација је један од алтернативних метода за мирно решење спора чија примена омогућава да стране у спору на конструктиван и пријатељски начин споразумно реше међусобни спор и дођу до решења које је прихватљиво за обе стране уз учешће треће неутралне стране – медијатора, која помаже странама да дођу до прихватљивог решења.⁶¹

⁵⁹ А. Živanović, О. Bužanin, *op. cit.*, str. 32.

⁶⁰ Податак преузет са http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/latinica/63/prospekti/200_medijacija.pdf, датум приступа 18.10.2015. године.

⁶¹ Н. Петрушић, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*; у Г. Вукадиновић и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 3.

Директива 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Савета о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима⁶² медијацију дефинише као „структурални поступак у коме две или више странака покушавају да, помоћу медијације, дођу до договора о решењу спора. Тај поступак може бити инициран од стране странака, односно, сугерисан или одређен од стране суда, као и предвиђен правом земље чланице. То укључује и посредовање које је спровео судија који није одговоран за било који судски поступак у вези спора у питању. Са друге стране, то искључује покушаје од стране суда да реши спор у питању у судском поступку.“⁶³

Закон о посредовању у решавању спорова из 2014. године⁶⁴ у члану 2. дефинише појам посредовања, тако што одређује да је то поступак, без обзира на назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз помоћ једног или више посредника, који странама помаже да постигну споразум. На сличан начин овај појам је био дефинисав и у првом ЗПМ из 2005. године. У чл. 2. овог закона било је прописано да је „медијације [је] сваки поступак, без обзира на његов назив, у којем странке желе да спорни однос реше мирним путем уз помоћ једног или више посредника – медијатора, који странкама помажу да постигну споразум.

Једна од основних карактеристика медијације је да се она спроводи уз учешће треће неутралне стране – медијатора. Медијатор који учествује у поступку медијације није овлашћен да донесе одлуку о спору, нити своју одлуку може наметнути као обавезујућу странама које међусобни спор решавају путем медијације. Ова карактеристика разликује медијацију од судског поступка у коме се спор решава доношењем судске пресуде, као и од арбитраже, у којој је арбитар, кога су стране

⁶² DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (приступ 9. март 2016). Основни циљ директиве је да подстакне већу примену медијације и обезбеди сигуран правни оквир за стране које користе медијацију. Кључни значај директиве огледа се у томе што стандардизује основна начела медијације: добровољност, поверљивост, непристрасност и неутралност. (Н. Петрушић, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*, у: Г. Вукадиновић и А. Картаг-Одри (ур.), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, стр. 7.)

⁶³ В. Чоловић, *Директива Европског парламента о савета о одређеним аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима*, Европско законодавство, година. 8, бр. 29. – 30, стр. 51. – 52.

⁶⁴ „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014, у даљем тексту ЗПРС.

споразумно изабрале, овлашћен да донесе мериторну одлуку, и коју су стране дужне да изврше под претњом принудног извршења.⁶⁵

3. Карактеристике медијације

Медијација је специфичан поступак који се битно разликује од судског парничног поступка по многим својим карактеристикама, на које ће у овом раду бити указано.

Медијација је неформалан поступак, за разлику од судског поступка који је строго формалан. То значи да поступак медијације није строго уређен законом и да стране у спору имају главну улогу у начину њеног спровођења и могућност да утичу на њен ток и исход у потпуности. Ово је једна од кључних разлика медијације од судског поступка, јер је судски поступак строго уређен законом, спроводе га судије које су дужне да се придржавају законских одредби, а странке немају могућност да утичу на ток самог поступка и начин његовог спровођења.

Међутим, иако поступак медијације није строго уређен законом, може се поделити на одређене фазе,⁶⁶ и то: припрема за медијацију, почетак медијације, изношење свих битних аспеката сукоба/проблема, размена релевантних информација и разјашњења, структурирање предмета спора и одређивање агенде преговарања, мапирање потреба/страховања и преоквиравање спора, умножавање предлога решења, завршно преговарање и постизање консензуса око једног решења, писање споразума и реализација и праћење примене споразума.⁶⁷

Неформалност поступка медијације је предвиђена у циљу прилагођавања медијације потребама страна у спору и бржег долажења до споразумног решења. Одређени формални недостаци при спровођењу медијације немају утицаја на коначан

⁶⁵ Н. Петрушић, Д. Ћук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Београд, 2014, стр. 28.

⁶⁶ Поједини аутори фазе поступка медијације деле на фазу припреме, отварање поступка медијације и узајамно представљање, фазу истраживања – идентификација проблема и интереса, фазу преговарања – развијање и процена опција за споразум и окончање поступка – споразум или обуставу (Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 131.)

⁶⁷ Т. Џамоња Игњатовић, Н. Жегарац, *Медијација у систему социјалне заштите*, Годишњак факултета политичких наука, Београд, 2007. стр. 404.

исход медијације, јер ће склопљени споразум ипак обавезивати странке, за разлику од парничног поступка у коме битне повреде поступка представљају разлог за укидање првостепених одлука од стране суда више инстанце и враћање предмета првостепеном суду ради поновног суђења.⁶⁸ Неформалност медијације је прописана Законом о посредовању у решавању споровима, чији члан 23. став 2. предвиђа да се стране слободно споразумевају о начину спровођења посредовања упућивањем на одређена правила или на други начин.

Медијација је добровољан поступак за обе стране у спору, односно до покретања и спровођења медијације може доћи само уколико обе стране у спору постигну споразум о томе. Сагласност за решавање спора медијацијом мора бити несумњива и изричита, и не постоји начин ни могућност да странка принудним путем учествује у поступку медијације.

Ово је још једна битна разлика између медијације и парничног поступка, у коме се од тужене стране не тражи пристанак за покретање парница, и иста је дужна да активно учествује у њој, под претњом последица предвиђених законом и губљења спора.

Медијација је „приватан“ поступак у коме је јавност искључена.⁶⁹ Ова карактеристика медијације омогућава остваривање поверљивости у медијацији. Поверљивост у медијацији има два аспекта, будући да је медијатор дужан да се стара о приватности и поверљивости у односу на трећа лица ван процеса медијације, а дужан је да не пренесе другој страни оно што му је једна страна рекла на одвојеном састанку и нагласила да не жели да супротна страна за то сазна.⁷⁰ Међутим, неки видови посредовања, а нарочито они чији је предмет спорења од јавног интереса, као што су еколошки спорови или етнички конфликти, могу бити делимично или скроз отворени за јавност, а садржај споразума званично објављен.⁷¹

⁶⁸ Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 80. – 81.

⁶⁹ Члан 12. ЗПРС.

⁷⁰ D. Hoffman, *Ten Principles of mediation ethics*, преузето са <http://www.bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation-ethics.pdf?branch=main&language=default>, приступ: 08.02.2016. год.

⁷¹ Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op.cit.*, стр. 29.

Судски поступак је по правилу јаван, осим када је законом из одређених разлога предвиђено да је јавност искључена.⁷²

У поступку медијације стране у спору до споразумног решења долазе на основу преговора, за разлику од парничног поступка у коме суд доноси одлуку на основу изведених доказа и утврђеног чињеничног стања. У поступку медијације воде се одвојени и заједнички разговори преко медијатора који добија овлашћење да пренесе део информација противној страни.

Поступак медијације се фокусира на тачке где се странке слажу. Ово омогућава да странке лакше и ефикасније постигну споразум и да реше међусобни спор, и то управо на основу чињеница о којима не постоји спор међу странама. На основу овога, стране у спору настављају комуникацију и постижу споразумно решење.⁷³

За разлику од медијације, парнични поступак се фокусира на тачке где се странке не слажу, и то тако што се чињенице о којима се странке слажу узимају као неспорне, а у погледу спорних чињеница се изводе докази ради њиховог разјашњења и утврђивања. На основу тако утврђених релевантних чињеница суд доноси одлуку која је обавезујућа за парничне странке.⁷⁴

У медијацији се утврђују интереси, а у парничном поступку се утврђује право. Из тог разлога, споразум који стране у спору постигну не мора увек одговарати одлуци коју би суд донео када би о истом спору одлучивао.

У медијацији стране склапају споразум и тако решавају свој спор. Оне су те које заједнички одређују садржину споразума, тако да им не може бити наметнут споразум који не желе. Закљученим споразумом морају бити задовољне обе стране у спору.⁷⁵

За разлику од споразума у поступку медијације, у парничном поступку спор се решава судском одлуком, на коју странке не могу утицати. Суд одлуку најчешће доноси у форми пресуде.

⁷² Члан 231, и 322. ЗПП.

⁷³ Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 82.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

У погледу трајања поступка, медијација је хитан поступак и по правилу кратко траје, док парнични поступак врло често може трајати и по неколико година, а размак између два рочишта за расправу и по неколико месеци.

Поступак медијације је знатно јефтинији од судског поступка, првенствено јер краће траје, а самим тим су мањи издаци за заступање од стране адвоката, и зато што судски поступак захтева посебне издатке, нпр. за судске таксе и вештачење, којих нема у медијацији. У западним земљама процењено је да медијација штеди сукобљеним странама 50-95% новца који би могли потрошити у судском спору.⁷⁶

4. Начела примене медијације

Начела поступка су темељна, општа и основна правила, руководеће идеје кроз које се изражавају одређени правно-политички и правотехнички циљеви који се остварују у поступку и служе као путоказ приликом уређивања поступка за пружање правне заштите.⁷⁷ У поступку медијације се примењују општа правна начела, као што су законитост, правичност, правилност, ефикасност, економичност. Осим ових општих начела, у поступку медијације се примењују и одређена посебна начела.

Опредељивање начела медијације у законском тексту има посебан значај за потребе примене медијације у пракси, с обзиром да је медијација, по својој природи, неформалан поступак који се примарно руководи аутономијом воље страна у спорном односу. Ова начела, стога, представљају основни оквир и смернице за поступање медијатора, страна у спорном односу и других учесника у поступку медијације, чиме се обезбеђује адекватна примена медијације.⁷⁸ Примену начела у поступку медијације регулисао је ЗПРС, који у члану 4. прописује да питања која нису изричито уређена овим законом решавају се у складу са начелима посредовања предвиђеним овим законом, као и стандардима посредовања садржаних у актима Уједињених нација, Европске уније и Савета Европе.

⁷⁶ Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op. cit.*, стр. 30.

⁷⁷ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 214.

⁷⁸ N. Petrušić, J. Arsić, *Novi zakon o medijaciji: nova rešenja za podsticaj razvoja medijacije u Srbiji*, u: Т. Дžамонја Игњатовић (ur), *Medijacija – principi, proces, primena*, Beograd, 2014, str. 137.

Законом о посредовању у решавању спорова предвиђена су следећа начела посредовања: добровољност, равноправност, учествовање и присуствовање у поступку посредовања, искључење јавности, неутралност, хитност и прихватљивост доказа у другим поступцима.⁷⁹

4.1. Начело добровољности

Чланом 9. ЗПРС прописано је наведено начело као основно начело у поступку медијације. Начело добровољности проистиче из начела аутономије воље страна у спору, и односи се на покретање и окончање поступка медијације, одређивање начина спровођења медијације и избора медијатора.⁸⁰ Поступак медијације могуће је спровести само на основу изричите сагласности страна у спору, односно странке само одлучују да ли ће покушати да свој спор реше путем медијације, или то неће покушати. Не постоји могућност принудног спровођења медијације.

Међутим, од овог правила постоји изузетак који је прописан законом. Медијација може бити обавезан начин решавања спорова у посебним случајевима када је медијација предвиђена као услов за покретање судског или другог поступка. У овом случају њено неспровођење представља процесну претпоставку, па ће бити разлог за одбацивање тужбе.

Начело добровољности се види из могућности странака да се слободно споразумеју о начину поступка медијације. Међутим, медијатор је овлашћен да медијацију спроведе на начин за који он сматра да је одговарајући при чему је дужан да има у виду предлоге страна, околности случаја и потребу за брзим решењем спора.⁸¹

Такође, законом је установљена обавеза суда да странкама укаже на могућност решавања спора медијацијом и да им пружи сва потребна обавештења у циљу потпуне обавештености о могућности спровођења медијације.⁸² Међутим, у овом случају се

⁷⁹ Ранији ЗПМ прописивао је следећа начела медијације: добровољност, једнакост и равноправност страна, приватност поступка, поверљивост и хитност.

⁸⁰ *Ibid*, стр. 137.

⁸¹ Члан 9. став 5. ЗПРС.

⁸² Члан 9. став 2. ЗПРС.

конкретизује начело добровољности на тај начин што странке нису у обавези да овакав предлог суда прихвате, већ се могу одредити да спор ипак реше судским путем.

Ово начело се примењује током читавог поступка медијације, тј. пре покретања одређеног поступка, за време трајања поступка или у некој каснијој фази. Такође, странка која је пристала да покуша да спор реши медијацијом, у сваком тренутку од медијације може одустати, и нико је у томе не може спречити. Ово начело се конкретизује и кроз овлашћење странака да постигну споразум о целокупном спору, односно делу спора, или да уопште не закључе споразум.

Принцип добровољности се, осим на стране у спору, односи и на медијаторе, који улогу медијатора могу прихватити само добровољно, односно не могу бити принуђени да спроводе медијацију, за разлику од судија које су дужне да прихвате сваки предмет и да поступају по свакој поднетој тужби.⁸³

4.2. Начело равноправности

Равноправност страна је изричито прописана чланом 10. ЗПРС, који у првом ставу предвиђа да су у поступку посредовања стране равноправне, а у другом ставу да је посредник дужан, уважавајући све околности случаја, да странакама обезбеди равноправан положај. Једнакост странака омогућава остваривање правичности, ефикасности, брзину и ажурност поступка медијације.⁸⁴

Једнакост права захтева да се обе стране изјасне о свим питањима, да добију исто време за изјашњење, да се приликом договора о начину вођења поступка уговори колико ће трајати заједнички, а нарочито колико ће трајати одвојени састанци, те свака од странака има могућност да се изјасни и прокоментарише све проблеме који су разматрани у поступку медијације.⁸⁵

Неједнакост страна би у потпуности осујетила сврху и циљ спровођења медијације, а споразум закључен применом медијације у којој су стране биле у

⁸³ Н. Петрушић, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Право теорија и пракса, год. 21, бр. 3/4, Нови Сад, 2004, стр. 8.

⁸⁴ Biljana Đurićin, *Osnovna načela postupka medijacije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici, god. 30, br. 37, str. 2.

⁸⁵ Г. Михаиловић, *op. cit*, стр. 20.

неравноправном положају не би задовољио критеријуме споразума којим су обе стране задовољне, односно критеријум правичности.

Посредник је дужан да обезбеди равноправан положај страна, он мора имати активну улогу, дужан је да упозори стране на неравноправан и неједнак положај међу њима и да их поучи на који начин такву неједнакост могу уклонити, а све у циљу спровођења медијације на начин и у циљу због којих се медијација и примењује у решавању спорова. Такође, посредник би требало да се стара да постигнути споразум буде у интересу обе стране, а дужан је да упозори странку да не потпише споразум који није у њеном интересу или који не разуме.⁸⁶

У неједнаком положају је неука страна насупрот страни коју заступа адвокат, или страна која није у могућности да предујми потребне трошкове, насупрот оној која то може учинити.

У ситуацији када постоји неравнотежа моћи између страна у сукобу, као и различити облици насиља, најчешће психолошког, економског, материјалног и физичког, медијатори морају најпре да препознају о каквој неравнотежи се ради, као и да раде на његовом сузбијању. У овом случају медијатори могу модификовати примену неких основних начела медијације, као што су неутралност и поверљивост.⁸⁷

4.3. Начело личног учествовања у поступку

Учествовање у поступку резервисано је искључиво за стране у сукобу, које доносе све одлуке у вези са посредовањем, почевши од закључивања споразума о посредовању, па све до закључења споразума о решавању спора. Овим начелом је прописано да у поступку медијације стране у спору учествују лично, уколико су у питању физичка лица, а уколико су у питању правна лица, у поступку медијације учествују њихови законски заступници, који су уписани у регистар који води Агенција за привредне регистре, или овлашћени пуномоћник. Међутим, законом је прописано да стране у спору могу ангажовати пуномоћнике који могу бити и из редова адвоката.

⁸⁶ Виљана Ђурићин, *op. cit.*, стр. 3.

⁸⁷ Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Цамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op. cit.*, стр. 107. 117.

4.4. Начело искључења јавности и поверљивости

У поступку медијације јавност је искључена, што је изричито прописано чланом 12. ЗПРС. Ово начело значи да у поступку медијације могу учествовати, поред медијатора, само стране у поступку, односно њихови законски заступници или пуномоћници.

Имајући у виду да је јавност у поступку медијације искључена, трећа лица не могу присуствовати медијацији, осим уколико за то стране у поступку дају изричиту сагласност.⁸⁸ Под присуствовањем поступку посредовање подразумева се само посматрање тока поступка у својству публике, без права на активно учешће.

Сва лица која су присуствовала медијацији дужна су да чувају као тајну све што су чула и сазнала у току поступка медијације.⁸⁹

Са начелом поверљивости повезана су и питања која се тичу могућности коришћења чињеница и предлога изнетих током поступка медијације у каснијем судском поступку.

Наиме, ради обезбеђења лојалног учествовања у поступку медијације, одредбом члана 16. ЗПРС прописано је да предлози изнети током посредовања који су дати искључиво ради закључења споразума не могу се користити у судском, арбитражном или другом поступку, нити саопштити на други начин. Истим чланом је прописано да се у судском поступку не могу као доказ користити чињенице да је једна страна предложила спровођење поступка медијације или изразила вољу да у овом поступку учествује, као и сва мишљења и ставови које је страна у поступку медијације изразила, као ни предлози које је изнела, затим све изјаве о чињеницама или признање захтева или чињеница током поступка медијације, као и могуће начине решавања спорног односа које је током поступка медијације изнео медијатор, као и чињеница да је страна у поступку показала спремност да прихвати предложени начин решавања спорног односа. Поред тога, не може као доказ бити коришћена ни исправа која је припремљена искључиво за потребе поступка медијације.

⁸⁸ Члан 11. ЗПРС.

⁸⁹ Н. Петрушић, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Право теорија и пракса, год. 21, бр. 3/4, Нови Сад, 2004 стр. 8.

Наведене доказне забране тичу се, пре свега, врсте информације, а не облика у коме је информација садржана. Наведене одредбе су предвиђене са циљем да се обезбеди активно и отворено учешће страна у медијацији, како би оне без икаквих резерви презентовале случај и доказе којима евентуално располажу, без страха од тога да те доказе у каснијем поступку неће моћи да употребе.

Треба, међутим, имати у виду да чињенице у погледу којих су стране у поступку медијације постигле сагласност, могу бити коришћене у судском и сваком другом поступку и сматраће се неспорним.⁹⁰

4.5. Начело неутралности и непристрасности

У члану 14. ЗПРС наглашена је обавеза неутралног поступања посредника.

Непристрасност се односи на став медијатора према странама у поступку и значи да медијатору није дозвољено да даје било какве предности некој од страна. Међутим, под начелом неутралности подразумева се то да медијатор нема свој скривени интерес у односу на предмет спора и да не очекује директну добит од једне од страна у спору.⁹¹ Ово начело не искључује то да медијатор не може имати личне ставове и мишљења у погледу сукоба, већ само обавезу да их странама у спору не саопштава или намеће.⁹²

Ово начело практично значи да медијатор није овлашћен да убеђује стране у спору да ли је одређени предлог добар или није, јер то може само страна у спору проценити. Медијатор је у поступку медијације овлашћен да подстиче разговоре, да подстиче да се нађу различите опције могућих решења, да странке изаберу најбољу опцију, а не да даје своје решење и врши притисак на стране да његово решење прихвате.⁹³

⁹⁰ Члан 26. став 4. и 5. ЗПРС.

⁹¹ Т. Џамоња Игњатовић, Н. Жегарац, *op. cit.*, стр. 401.

⁹² Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op. cit.*, стр. 28.

⁹³ Г. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 21.

4.6. Начело хитности

Основна сврха поступка медијације је да је странама у спору омогући да брже и лакше дођу до решења спора. У том циљу је начело хитности предвиђено као једно од основних начела у медијацији. ЗПРС ово начело регулише у члану 15, где је истакнуто да ће се поступак посредовања спровести без одлагања, у најкраћем могућем времену. Ово начело се конкретизује кроз обавезу медијатора за први састанак закаже у што краћем року, који по мишљењу неких аутора не може бити дужи од 30 дана, да се сваки наредни састанак заказује у што краћем року. Медијатор је дужан да се труди да медијацију оконча што пре, али не на штету квалитета самог поступка.⁹⁴

Суштина овог начела је да медијација не треба да буде средство за одуговлачење решења спорног односа, било у парничном поступку или другом судском или управном поступку, већ начин да се спорови решавају на бржи, погоднији и ефикаснији начин.⁹⁵ Међутим, не постоје ограничења и за продужење ових рокова уколико стране у спору постигну сагласност о томе, као и за паралелно вођење и парничног поступка и поступка медијације, односно вођење поступка медијације истовремено и независно од судског поступка.

5. Домен примене медијације

Медијација је алтернативни метод решавања спорова који има веома широку примену, те се може користити за решавања спорова из различитих области друштвених односа. Границе примене медијације одређене су у домаћем праву објективно (каузално), с обзиром на својства правног односа у коме је спор настао (медијабилност *ratione causa*), уз додатни ограничавајући услов да законом није предвиђена искључива надлежност суда, односно другог надлежног органа (медијабилност *ratione jurisdictionis*).⁹⁶

⁹⁴ Н. Петрушић, Д. Ћук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Цамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op. cit*, стр. 30.

⁹⁵ А. Радованов, *op. cit*, стр. 477.

⁹⁶ Н. Петрушић, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова Функционисање правног система Републике Србије, Ниш, 2006, стр. 10.

Према ЗПРС, посредовање се примењује у спорним односима у којима стране могу слободно да располажу својим захтевима, ако другим законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа, без обзира да ли се спроводи пре или после покретања судског или другог поступка.⁹⁷

Законом о посредовању у решавању спорова прописано је да је посредовање могуће нарочито у имовинскоправним споровима чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, другим имовинскоправним споровима, у породичним, привредним споровима, управним стварима, споровима из области заштите животне средине, у потрошачким споровима, као и у свим другим спорним односима, у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу. Такође, прописано је и да се посредовање може спроводити и у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и у радним споровима ако посебним законом није другачије прописано.⁹⁸

Упркос овим ограничењима, област примене метода медијације веома је широка, будући да у свакодневном животу највећи број спорова настаје у односима заснованим на начелу аутономије воља.⁹⁹

Медијација није резервисана само за судске или „правне“ послове. Она се може користити за решавање сукоба који настају у оквиру породице, школе, радног окружења, других односа у локалној заједници, у привредном сектору, области заштите животне средине, интер-етничким и међу-државним односима итд.¹⁰⁰

Међутим, спорови који нису погодни за медијацију¹⁰¹ могу се класификовати као спорови који се односе на заштиту од насиља у породици, затим они који се односе на

⁹⁷ Члан 3. став 1. ЗПРС.

⁹⁸ Члан 3. став 2. - 4. ЗПРС

⁹⁹ Н. Петрушић, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Право теорија и пракса, год. 21, бр. 3/4, Нови Сад, 2004, стр. 7.

¹⁰⁰ Б. Недић, Ј. Арсић, *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, Београд, 2011, стр. 13.

¹⁰¹ Као посебне спорове који нису подобни за медијацију, најзначајнији су спорови који се односе на располагања забрањена принудним прописима, спорови о којима се одлучује само о праву, оцена уставности аката, кривичне ствари, осим оних код којих је по закону могућа медијација, управне ствари у којима нема диспозиције странака, статусни спорови, спорови у вези с насиљем у породици, спорови у којима постоји велика неравнотежа између странака, а нарочито ако је једна странка убедљиво јача у праву, спорови у којима је ескалација сукоба изузетно велика, спорови у којима обе стране желе судску одлуку, стечај, регистрација, статусни спорови у трговинском праву, концесиони спорови, судско

располагања која нису дозвољена принудним прописима, или у којима не постоји диспозиција странака, или у којима се одлучује само о праву и други, као и у брачним споровима¹⁰² у којима је медијација искључена Породичним законом.¹⁰³

Медијација у имовинскоправним споровима. Имовинскоправни спорови су они спорови који су настали поводом имовинских субјективних права, а то су она права чији су предмети исказани у новчаном износу, или се могу изразити у новчаној противвредности. Имовинскоправни спорови се решавају у парници, а Закон о парничном поступку омогућава странкама да спор реше на други споразумни начин, међу којима је и медијација.¹⁰⁴

Медијација у породичним споровима. Законом о посредовању у решавању спорова прописано је да је посредовање могуће у породичним споровима, а медијацију у тим споровима детаљније је регулисао Породични закон.¹⁰⁵ Посредовање у брачном спору¹⁰⁶ обухвата поступак за покушај мирења (мирење) и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба).¹⁰⁷ Посредовање, по правилу, спроводи суд, и то судија појединац, који не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка, осим ако је посредовање успело.

Мирење се спроводи само у брачном спору који је покренут тужбом за развод брака и његова сврха је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта и без развода брака. Суд је дужан да закаже рочиште за мирење и да на исто позове оба супружника, које у овој фази поступка не могу заступати пуномоћници, али супружници нису дужни да се одазову овом позиву, при чему се сматра да мирење није

заказивање скупштине акционара, заштита права мањинских акционара, спорови у вези са привредним друштвима (деривативне тужбе), спорови из области заштите конкуренције, привремене и претходне мере. (М. Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, стр. 26.)

¹⁰² Чланом 230. став 2. Породичног закона, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015, прописано је да се посредовање у брачном спору не спроводи ако један од супружника не пристане на посредовање, ако је један од супружника неспособан за расуђивање, ако је боравиште једног од супружника непознато или ако један или оба супружника живе у иностранству.

¹⁰³ М. Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, стр. 25.

¹⁰⁴ V. Jovanović, *Pravni okvir primene medijacije u Srbiji*, u: T. Džamonja Ignjatović (ur), *Medijacija – principi, proces, primena*, Beograd, 2014, str. 162.

¹⁰⁵ Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

¹⁰⁶ Према члану 210. Породичног закона брачни спорови су спорови ради утврђивања постојања или непостојања брака, као и за поништење и развод брака.

¹⁰⁷ Члан 229. Породичног закона.

успело. Поступак мирења се може поверити надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима, а поступак мирења мора бити окончан у року од два месеца од дана достављања тужбе суду, односно установи.

Нагодба се спроводи када је поднета тужба за развод брака, а мирење није успело, или тужба за поништај брака. Циљ нагодбе је да нема постбрачних конфликта, тј. да се некадашњи супружници, уз допуштено присуство пуномоћника, споразумеју о вршењу родитељског права и о деоби заједничке имовине,^{108, 109} а такође могу склопити и споразум о издржавању супружника након престака брака.

Једна трећина бракова се заврши разводом, а половина родитеља која не врши родитељско право након две године изгуби контакт са децом. Потреба за породичном медијацијом заснива се на томе да деца имају потребу за континуираном везом са оба родитеља, да сарадња између родитеља погодно утиче да одрастање и васпитање деце, да континуирани конфликти између родитеља штетно утичу на децу, и да се родитељима може омогућити да доносе заједничке одлуке. Циљ породичне медијације је да се помогне родитељима да постигну међусобни споразум како би се омогућило континуирано учешће оба родитеља у вршењу родитељског права и конструктивна сарадња родитеља.¹¹⁰

Медијација у привредним споровима. Привредним споровима сматрају се сви спорови који су произашли из привредних односа,¹¹¹ односно везани су за обављање делатности привредних субјеката. То могу бити спорови из промета роба и услуга, из

¹⁰⁸ Слободан Панов, *Породично право*, Београд, 2012, стр. 65.

¹⁰⁹ Члан 241. Породичног закона

¹¹⁰ Marion Stevenson, *Family Mediation: Working to Support Separated Families*, у: M. Liebmann, *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London, 2000, стр. 41.

¹¹¹ Привредни однос се дефинише као однос између привредних субјеката којима је признато својство трговца (субјективни елемент привредног посла) у обављању специфичне привредне делатности – посла (објективни елемент). Према субјективном критеријуму карактер посла као трговачког је одређиван према својству уговорних страна... Међутим, са либерализацијом услова за обављање трговином, трговина губи сталешки карактер, тако да се губе разлике између трговачких и грађанских послова. Из тих разлога се као савремена тенденција у националним законодавствима сматра брисање разлике између трговачких и грађанских послова по основу својства субјекта и њихово регулисање заједничким правилима... Постоје и правни системи (као што је енглески), у којима не постоји формална разлика између грађанских и трговачких уговора, као ни између грађанског и трговачког права. Ипак, без обзира на то, и у енглеском уговорном праву трговачки карактер посла често захтева да се на њега примене посебни принципи или правила која се примењују другде. (А. Spaić, *Medijacija u privrednim sporovima - Praktikum*, Podgorica, 2013, стр. 35.)

платног промета, из области осигурања, спорови у грађевинству, банкарству, спорови за заштиту интелектуалне својине, спорови у поморству итд. Основни разлози због којих се привредни субјекти у спору опредељују за медијацију је потреба за брзим решењем спора ради унапређења пословне сарадње, потреба за очувањем репутације, пословног угледа и реномеа, као и мањи трошкови поступка.¹¹² Због правне природе, међусобних односа странака и економске повезаности, нарочито погодни за решавање кроз поступак медијације су спорови у којима се странке налазе у трајној пословној сарадњи.¹¹³ Посебан облик медијације предвиђен је Законом о стечају.

Медијација у споровима из области заштите животне средине. Технолошке и индустријске активности су довеле до деградације природне средине, и на локалном и на глобалном нивоу. Као резултат тога, број спорова о заштити природне средине убрзано расте.¹¹⁴ Област заштите животне средине карактерише то што последице и ефекти конфликта утичу на читаве државе, погађају велики број људи и будуће генерације, па се структура поступка медијације временом мењала и прилагођавала специфичним карактеристикама ове области. Медијација у споровима из заштите животне средине може се дефинисати као алтернативни метод решавања спорова због заштите и коришћења животне средине, природних богатстава и вредности, чијом применом стране долазе до обострано прихватљивог решења уз помоћ посредника.¹¹⁵

Свако лице које је проузроковало загађење животне средине треба да, без одлагања, предузме мере ради смањења штете у животној средини, уклањања даљих ризика, односно опасности и санације настале штете. Ако загађење не може да се санира, лице које је проузроковало загађење животне средине дужно је да накнади штету нанету животној средини, укључујући и индивидуалну штету коју су загађењем животне средине претрпела директно угрожена лица.¹¹⁶

Медијација у потрошачким споровима. Потрошачким спором сматра се спор који настане из уговорног односа трговца и потрошача. У Републици Србији

¹¹² Б. Недић, Ј. Арсић, *op. cit.*, стр. 35.

¹¹³ А. Спаић, *Medijacija u privrednim sporovima - Praktikum*, Podgorica, 2013, стр. 46.

¹¹⁴ Н. Kahn Peter, *Resolving Environmental Disputes: Litigation, Mediation, and the Courting of Ethical Community*, Environmental Values, Volume 3, Number 3, August 1994, стр. 211.

¹¹⁵ S. Nešić, *Primena medijacije u zaštiti životne sredine*, u: Т. Džamonja Ignjatović (ur), *Medijacija: Principi, process, primena*, Beograd, 2014, стр. 505, 511.

¹¹⁶ Грађанскоправна заштита животне средине, преузето са http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Gradjanskopravna-zastita-zivotne-sredine.pdf, приступ 20.10.2015. године.

најзначајније референтно тело за вршење медијације у потрошачким споровима је Центар за заштиту корисника финансијских услуга при Народној банци Србије.

Медијација у радним споровима. Медијација се у упоредном праву последњих година све више и више користи ради решења и превенције настанка спорова између послодаваца и запослених. Медијација у радним споровима омогућава странама у спору да превазиђу конфликт и остваре комуникацију у будућности, штити послодавца од нежељеног публицитета, и нуди могућност за склапање споразума који одговара потребама обе стране, који не би могао да се оствари правним системом.¹¹⁷ Медијација није погодна за решавање спорова у којима је неопходно доношење привремене мере од стране суда ради спречавања настанка ненадокнадиве штете и спорова који су настали због коришћења насиља или претњом.¹¹⁸

Одредбе о мирном решавању радних спорова садржане су у Закону о раду¹¹⁹, Закону о мирном решавању радних спорова¹²⁰ и Правилнику о поступку мирног решавања радног спора.¹²¹ Закон о раду подстиче мирно решавање спорова, а Закон о мирном решавању радних спорова даје карактеристике тог новог алтернативног поступка и уређује сам поступак, и то у колективним и индивидуалним радним споровима. Колективним радним споровима сматрају се спорови поводом закључења, измена и допуна или примене колективног уговора, примене општег акта којим се регулишу права, обавезе и одговорности запослених, послодавца и синдиката, остваривање права на синдикално организовање и деловање, штрајка и остваривања права на информисање, консултовање и учешће запослених у управљању,¹²² док се индивидуалним радним спором сматрају спорови поводом дискриминације и злостављања на раду, отказа уговора о раду и уговарања и исплате минималне зараде.¹²³

По правилу, поступак мирења је најзаступљенији у јавном сектору у делатности од општег интереса, односно где је предвиђена законска обавеза социјалних партнера

¹¹⁷ P. Lovenheim, L. Guerin, *Mediate dont litigate, Strategies for Successful Mediation*, Berkeley, 2004, str. 12/2.

¹¹⁸ P. Lovenheim, L. Guerin, *op. cit.*, 12/7.

¹¹⁹ „Сл. Гласник РС“, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014.

¹²⁰ „Сл. Гласник РС“, број 125/2004 и 104/2009.

¹²¹ „Сл. Гласник РС“, број 12/2005 и 84/2005.

¹²² Члан 2. Закона о мирном решавању радних спорова.

¹²³ Члан 3. Закона о мирном решавању радних спорова.

да колективни спор који настане, најпре морају покушати да реше пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова, док је у приватном сектору слабо заступљен.¹²⁴

6. Предности медијације

Бројне су предности решавања грађанскоправних спорова медијацијом у односу на парнични поступак, а основне су те да медијација пружа јефтинију и квалитетнију услуга странама у спору. Као предности медијације истичу се још и пуна контрола страна у сукобу, уштеда новца, прилагођеност и уштеда времена, гарантована поверљивост и приватност, чињеница да споразум одговара корисницима и очување добрих међуљудских односа.¹²⁵ Такође, значајне предности медијације су и то да се у медијацији на видело износе сви детаљи спора, а не само њихова правна интерпретација; странке непосредно и слободно размењују своје погледе о предмету спора; смањена је могућност сукобљавања између странака и њихових пуномоћника; избегава се појава емоционалне фрустрације, која их уобичајено прати пред судом; постигнутим споразумом нико се не проглашава победником, односно губитником (*win-win solution*); медијација нуди много могућности за решење спора; искључена је несигурност у погледу права и чињеница; искључени су ризици неповољне судске одлуке; споразум постигнут медијацијом даје мање повода странкама за његово накнадно оспоравање и странке најчешће споразум добровољно извршавају, што искључује потребу за вођењем често дуготрајног и скупог извршног поступка.¹²⁶

Опште је позната чињеница да су судови у Републици Србији преоптерећени и да имају велики прилив нових предмета, као и велики број старих предмета,¹²⁷ те да грађани често чекају и по неколико година да би остварили правну заштиту. Медијација као алтернативни метод решавања спорова измешта предмете из судова, односно смањује број спорова који се решавају пред судом, што доводи до повећања ефикасности правосуђа, а самим тим и до бржег остваривања правне заштите. Уштеда

¹²⁴ Д. Вујасиновић Дучић, М. Шошић, Р. Брајковић, С. Киковић, С. Будимчевић, *Истраживање о мирном решавању радних спорова у Београду, Новом Саду и Нишу*, Београд, 2013, стр. 24.

¹²⁵ Т. Цамоња Игњатовић, Н. Жегарац, *op. cit.* стр. 403. – 404.

¹²⁶ S. Šimac, *Mirenje – alternativni način rješavanja sporova*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 27, br. 1, 2006., str. 628. – 629.

¹²⁷ Број предмета старијих од 5 до година износи 713521, а број предмета старијих од 10 година је 239.000.

времена је једна од највећих предности медијације у односу на парнични поступак. У западним земљама просечно трајање посредовања при разводу бракова је од шест до осам састанака, а при разрешењу грађанског спора око два сусрета.¹²⁸

Велика предност решавања спорова медијацијом је задржавање пуне контроле страна у сукобу, будући да свака страна до краја медијације задржава пуну контролу над процесом и исходима преговарања, а стране у спору потписују постигнути споразум тек када се у потпуности увере да је он добар за њих.¹²⁹

Предност медијације је у томе што омогућава странама у спору да разреше све спорне односе, а не само онај који се у конкретном случају решава у поступку медијације.¹³⁰ Споразум постигнут медијацијом одговара интересима обе сукобљене стране, односно обе стране у сукобу осећају да је споразум фер.

Уштеда новца свакако је једна од најважнијих предности медијације у односу на парнични поступак. Основни разлог за уштеду новца је чињеница да поступак медијације траје краће од судског поступка, одржава се мањи број рочишта за расправу, не плаћају се судске таксе и накнаде трошкова и награде за рад адвокатима, а стране могу преговарати директно без учешћа пуномоћника.

Поверљивост и приватност су начела на којима се заснива медијација, а то су често и главни разлози због којих се стране у сукову опредељују за решавање спора медијацијом, како би сачувале свој пословни углед и реноме, што се првенствено односи на привредне субјекте, али и на физичка лица.

Медијацијом се чувају и унапређују добри међуљудски односи, односно странакама се помаже да олакшају и унапреде комуникацију у будућности. Без обзира да ли је сукоб у вези приватног или јавног живота, сукобљене стране често имају потребу да сачувају однос и комуникацију са другом страном. Док судски спор или дуготрајни конфликт који се не решава може тај однос и да погорша, медијација може да очува или чак унапреди односе и смањи антагонизме између сукобљених страна тако

¹²⁸ Н. Петрушић, Д. Ћук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op.cit.*, стр. 31.

¹²⁹ Т. Џамоња Игњатовић, Н. Жегарац, *op. cit.* стр. 403.

¹³⁰ М. Милошевић, *Увод у медијацију*, Београд, 2011, стр. 59.

да оне у будућности могу наставити контакт и сарадњу. У том смислу медијација има и превентивну улогу у стварању нових сукоба.¹³¹

Предности медијације су у пракси посебно уочене код дуготрајних спорова, спорова код чијег решавања је потребно потрошити велике новчане износе, спорова у којима постоји већи број лица у улози тужиоца или туженог, као и у споровима где постоји наглашена потреба за очувањем пословног контакта између страна у будућности, очувањем поверљивости и приватности поступка.¹³²

¹³¹ Н. Петрушић, Д. Ђук Миланков, В. Деспотовић Станаревић, Др Т. Џамоња Игњатовић, В. Јовановић, *op. cit.*, стр. 31.

¹³² V. Pavić, M. Đorđević, *Novine u pravnom okviru ADR u Srbiji*, u: *Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, god. 1, br. 1, Beograd, 2012, str. 259.

IV МЕДИЈАЦИЈА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1. Медијација у државама у региону

1.1. Црна Гора

У црногорском законодавству посредовање је регулисано Законом о посредовању,¹³³ Законом о парничном поступку,¹³⁴ и Породичним законом.^{135,136} Посредовање је законом дефинисано као поступак у којем странке, уз помоћ једног или више посредника, покушавају да реше спор.

У погледу имплементације Закона о посредовању, прво се приступило заокруживању нормативног оквира. Донети су Правилник о програму обуке посредника,¹³⁷ Правилник о начину вођења регистра посредника¹³⁸ који су омогућили да се изврши обука првих посредника. Формирана је комисија за постављање и разрешење посредника, на чији предлог Министар правде поставља посреднике. Такође, у оквиру пројекта формиран је Центар за посредовање који је преузео руковођење пројектом од Министарства правде, и усвојен је Етички кодекс посредника.¹³⁹ Министарство правде води регистар посредника. На основу утврђене евиденције, министарство доставља судовима списак посредника који садржи име и презиме, адресу и број телефона.¹⁴⁰

Спор се може решити посредовањем у било којој фази судског поступка у року од 90 дана од када суд странку упути на посредовање. Постигнути споразум има дејство судског поравнања, уколико га на записник узме судија, изузев ако посебним

¹³³ „Сл. лист РЦГ“, бр. 30/2005 и 29/2012.

¹³⁴ „Сл. лист РЦГ“, бр. 22/2004, 28/2005 – одлука УС и 76/2006 и „Сл. лист ЦГ“, бр. 47/2015 – др. закон и 48/2015.

¹³⁵ „Сл. лист РЦГ“, бр. 1/2007.

¹³⁶ Влада Срне Горе, Министарство правде, *Posredovanje – proručnik za sudije*, Podgorica, Centar za posredovanje Срне Горе, preuzeto sa <http://www.posredovanje.me/var/dokumenta/dokumenta/zasudije.pdf>, pristup 10.02.2016. god, str. 4.

¹³⁷ „Сл. лист РЦГ“, бр. 18/2003.

¹³⁸ „Сл. лист РЦГ“, бр. 146/2004.

¹³⁹ „Сл. лист РЦГ“, бр. 146/2004.

¹⁴⁰ Влада Црне Горе, Министарство правде, *op. cit.*, стр. 4.

законом није другачије прописано.¹⁴¹ Странке могу одустати од поступка посредовања у било којој фази и наставити судски поступак.¹⁴²

Посредовање је могуће у грађанским споровима (спорови из накнаде материјалне и нематеријалне штете, спорови из уговорног права, спорови због сметања поседа, службености пролаза, као и спорови из својинских односа и др) привредним споровима (из области накнаде штете, из области осигурања, из уговорних односа, из ауторских права, из области индустријске својине, из области монополистичких деловања, потрошачки спорови, банкарски спорови и стечај, статусни спорови и др), породичним споровима (развод брака, издржавање, спорови из односа роидтеља и деце, спорови утврђивања и оспоравања очинства, спорови ради поделе брачне тековине) и радним споровима, и то након што се поступак покрене пред судом.

Ако се странке нису другачије споразумеле, покретањем поступка посредовања не прекида се застаревање у односу на захтеве који су предмет поступка посредовања. Ако је по закону право на подношење захтева за заштиту права или тужбе у неком спору ограничено преклузивним роком, тај рок рачуна се од дана када је предлог за покретање поступка посредовања одбијен или се сматра одбијеним, односно када је посредовање окончано без закључења поравнања.¹⁴³

1.2. Хрватска

Медијација је у Хрватској први пут коришћена у компанији Конџар Group почетком 2000. године у решавању унутрашњих спорова. Неколико година касније, у јуну 2003. године, првих 100 медијатора је завршило основну обуку о медијацији у провредних споровима, коју су спровели амерички стручњаци. Примена медијације је затим настављена, а 19.09.2003. године основано је Хрватско удружење медијатора, које је касније имало велику улогу у промоцији медијације, едукацији и међународној сарадњи.¹⁴⁴

¹⁴¹ Члан 36. став 3. Закона о посредовању, „Сл. лист РЦГ“, бр. 30/2005 и 29/2012.

¹⁴² Vlada Crne Gore, Ministarstvo pravde, *op. cit.*, str. 8.

¹⁴³ Члан 38. Закона о посредовању, „Сл. лист РЦГ“, бр. 30/2005 и 29/2012.

¹⁴⁴ European Parliament, Policy department C, Citizens rights and constitutional affairs, *Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of*

Законодавни оквир мирења у Хрватској чине Закон о мирењу,¹⁴⁵ одредбе Закона о парничном поступку,¹⁴⁶ Обитељског закона,¹⁴⁷ Закона о раду¹⁴⁸ и Закона о одговорности за штету насталу услед терористичких аката и јавних демонстрација.¹⁴⁹

У Хрватској је 2011. донет Закон о мирењу, којим се уређује мирење у грађанскоправним споровима, укључујући и спорове из подручја трговачких, радних и других односа којима странке могу слободно располагати својим правима, ако за неке од тих спорова посебним прописом није нешто друго одређено. Као основна сврха доношења закона, наведено је олакшавање приступа мирењу као одговарајућем поступку решавања спорова, осигуравање доступности мирења, јачање свести о мирењу кроз подстицање примене мирења, као и осигуравање уравнотеженог односа између мирења и судског поступка.

Према Закону о мирењу, „мирeње је сваки поступак, без обзира на то спроводи ли се у суду, институцији за мирeње или изван њих, у којем странке настоје споразумно решити спор уз помоћ једног или више измиритеља који странкама помажу постићи нагодбу, без овлашћења да им наметну обавезујуће решење“.¹⁵⁰

Као начела на којима се заснива мирeње наведена су начела драговољности, учинковитости поступка, једнаког поступања са странкама, аутономије странака у поступку, повјеривост поступка и непристрасност измиритеља.¹⁵¹

Нагодба склопљена у поступку мирeња обавезује странке које су је склопиле. Нагодба која је склопљена у поступку мирeња је извршна исправа ако је у њој утврђена обавеза на чинидбу о којој странке могу слободно располагати, и ако садржи изјаву дужника о непосредном дозвољавању извршења (клаузула ивршности). Извршење

mediations in the EU, 2014, Publication office, доступно на [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), приступ 10.02.2016. год., стр.. 75.

¹⁴⁵ „*Narodne novine*“, br. 18/2011, u daljem tekstu *Zakon o mirenju*.

¹⁴⁶ „*Narodne novine*“, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

¹⁴⁷ „*Narodne novine*“, br. 103/2015.

¹⁴⁸ „*Narodne novine*“, br. 93/2014.

¹⁴⁹ „*Narodne novine*“, br. 117/2003.

¹⁵⁰ Члан 3. став 1. тачка 1. *Zakona o mirenju*.

¹⁵¹ Члан 4. став 2. *Zakona o mirenju*.

нагодбе ће се одбити ако склапање нагодбе није допуштено, ако је нагодба супротна јавном поретку или ако је садржај нагодбе неспроводив или немогућ.¹⁵²

Странке које су у складу с Законом о мирењу изабрале мирење ради покушаја решавања спора не губе могућност покретања судског, арбитражног или другог поступка због протеча рока застарелости или преклузивног рока.

У Хрватском праву мирење је обавезно у три случаја: 1) када физичко или правно лице жели покренути парницу против Републике Хрватске, дужно је да се обрати надлежном државном одвјетништву са захтевом за мирно решавање спора, 2) у случају спора о склапању, измене или обнови колективног уговора или другог сличног спора који може довести до штрајка или другог облика индустријске акције, те неисплате зарада, односно накнаде зарада, и 3) у случају развода брака који је покренут тужбом или споразумним захтевом, а брачни другови имају малолетну или усвојену децу или децу над којом је продужено родитељско право након пунолетности.¹⁵³

У Републици Хрватској постоје следећи облици мирења: 1) мирење пред судом, 2) мирење пред осталим домаћим институцијама и 3) вансудско поравнање у кривичном поступку.¹⁵⁴

1.3. Босна и Херцеговина

За увођење медијације у Босни и Херцеговини од пресудног значаја је било формирање Удружења медијатора у БиХ, које је било носилац идеје и активности на стварању правног оквира и промоцији медијације као алтернативног начина решавања спорова. Закон о поступку медијације¹⁵⁵ усвојен је у јуну 2004. године.

¹⁵² Члан 13. Закона о мирењу.

¹⁵³ Н. Čičin-Šain, *Aspekti pravnog uređenja mirenja u Hrvatskoj*, *Pravnik*, Vol. 44, No. 88, Zagreb, 2010, str. 112.

¹⁵⁴ М. Милошевић, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, стр. 63. – 64.

¹⁵⁵ „*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*“, br. 37/04.

Према овом закону, медијација је дефинисана као „поступак у којем трећа неутрална особа (медијатор) помаже странкама у настојању да постигну обострано прихватљиво рјешење спора“.¹⁵⁶

Закон детаљно дефинише поступак медијације, принципе и улогу медијатора у процесу и рокове уколико је судски поступак у току. Према законском решењу, у БиХ је предвиђена необавезна вансудска медијација. То подразумева да се странке у спору могу споразумети да пре покретања судског поступка спор покушају решити у поступку медијације, а таква могућност им остаје отворена и у споровима који су процесуирани у судовима, ако се до закључења главне расправе споразумеју да спор реше медијацијом, или се на процес медијације сагласно одлуче након што им судија на припремном рочишту предложи овај начин алтернативног решавања спорова, као подобан за конкретан случај. Према законском решењу, медијацијом се могу бавити све особе које испуњавају опште услове за запошљавање, уз посебне услове који се односе на високу стручну спрему, завршену обуку о медијацији и регистровање медијатора.

У априлу 2004. године уследило је покретање првог пилот пројекта „Увођење медијације у предметима Основног суда Бања Лука“ у сарадњи са СЕЕД-ом. Годину дана касније, пилот пројекат покренут је и у Сарајеву. До краја 2006. године у пилот пројектима је одржано 590 медијација од којих је 330 решено споразумом, што је око 56% од укупног броја медијација.¹⁵⁷

У БиХ медијација се све више уводи и примењује у различитим областима, понекад се и различито назива и регулише уз све специфичности области којима се бави. Закон о адвокатури Федерације БиХ нпр. предвиђа медијацију као начин решавања спорова између чланова Адвокатске коморе. Породични закон Федерације БиХ¹⁵⁸ предвиђа обавезну медијацију пре развода брака, при чему је улога медијатора да покуша да отклони узроке конфликта између брачних партнера, информише их о последицама развода, те уколико мирење није могуће посредује у преговорима о томе са ким ће живети малолетно дете, начину одржавања односа детета са другим родитељем и о осталим садржајима родитељског старања.

¹⁵⁶ Član 2. stav 1. Zakona o postupku medijacije, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 37/04.

¹⁵⁷ Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini, *Vodič kroz medijaciju u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, str. 9.

¹⁵⁸ Pородични zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik FBiH“, br. 58/05.

2. Медијација у Француској

Покушај поравнања у редовној судској процедури, као претеча медијације је први пут институционализован у Француској у време револуције, а Декретом из августа 1787. године било је прописано да је покушај мирења обавезан за све спорове који су били у надлежности судова опште надлежности. У двадесетом веку законодавство напушта модел обавезног покушаја поравнања, што је вероватно последица растућег поверења у француско правосуђе и изведене оцене да је модел превазиђен и непотребан, али се у пракси медијација и даље примењивала.¹⁵⁹

Током седамдесетих година прошлог века медијација је своју еволуцију наставила ван суда, када одређени број особа постаје ауторизован да надгледа покушаје поравнања странака, без икакве умешаности суда. Овакав модел квази-судске медијације је био предмет бројних критика и није донео задовољавајуће резултате, али је био успешнији ван сфере класичних грађанских спорова, као што су спорови око колективних уговора у радном праву, спорови о станарском праву и у стечајном поступку, али ипак веома ограничено.

Француски Закон о парничном поступку у својим члановима 95.-125. и даљим одредбама подстиче судије на коришћење и надзирање мирења међу странкама, а мирење проводе треће особе ради постизања нагодбе међу странкама. Чланови 21. и 127. до 131. Закона о парничном поступку имају извесне сличности с америчким резултатима, тј. у пракси слично функционишу. У начелу мирење је у Француској необавезујуће, али постоје и неке врсте поступака у којима је оно обавезно. Ово се посебно односи на радне спорове и предмете из породичног права. Такође, медијација се користи и у потраживањима где вредност не прелази 10000 ЕУР. У трговачким стварима, међутим, правна је природа мирења искључиво добровољна. Подстицајно делује на странке одредба да оне могу након евентуалног постизања нагодбе по претходном поступку медијације добити судски наслов (*contrat judiciaire*) који има снагу извршне судске пресуде.¹⁶⁰

¹⁵⁹ L. Karamarković, *op.cit.*, str. 372.

¹⁶⁰ С. Гаврић, А. Љуца, С. Рондић, Д. Стајић, *Компаративна анализа медијацијске праксе у земљама Европске уније и Канади и кратки осврт на праксу у Босни и Херцеговини*, 2012, стр. 19. – 20.

Договор постигнут медијацијом може бити усмен, мада се најчешће у пракси саставља у писаној форми. Уколико странке споразум не овере у суду, Code Civil га третира као обичан уговор, који не представља извршну исправу. Да би споразум имао дејство вансудског поравнања мора бити састављен у писаној форми, а могу га закључити и у форми судског поравнања, када он представља извршну исправу.

Француска је најбоља америчка искуства судске медијације прилагодила систему континенталног права и јасно дефинисала материју где она може бити обавезна, а где је у потпуности на добровољној бази.¹⁶¹

3. Медијација у САД

Америка је земља са највећим бројем парница у односу на број становника.¹⁶² Први корак ка увођењу медијације у Сједињеним Америчким државама учињен је 1983. године када је правило број 16. Савезног закона о парничном поступку¹⁶³ измењено како би судовима постало дозвољено да странке упућују на вансудске поступке решавања спорова. Следећи корак је учињен 1990. године усвајањем Закона о реформи грађанске правде,¹⁶⁴ који је на општи начин и једноставним језиком наложио свим савезним окружним судовима да оформе саветодавне одборе који ће се бавити изналажењем начина за скраћење трајања парнице и уштеду трошкова, при чему је препоручио судовима да размотре коришћење различитих метода алтернативног решавања спорова.¹⁶⁵

Током 1970-их и 1980-их година многи савезни судови у САД су почели са спровођењем алтернативних метода решавања спорова, као што су медијација, арбитража и рана неутрална процена. Алтернативно решавање спорова је спровођено у свим врстава судова, и то окружним, стечајним и апелационим, и изражавано је као општи друштвени тренд повећања примене АРС-а и као законом дозвољен поступак

¹⁶¹ А. Марковић, Е. Крстић, Ј. Цветковић, М. Благојевић, М. Живковић, *Медијација на територији града Ниша – ставови грађана и искуства професионалаца*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 53, година LIII, Ниш, 2009, стр. 261. – 262.

¹⁶² L. Karamarković, *op.cit.*, str. 388.

¹⁶³ United States Code Annotated Federal Rules of Civil Procedure for the United States District Courts, Rule 16.

¹⁶⁴ Civil Justice Reform Act.

¹⁶⁵ L. Karamarković, *op.cit.*, str. 389.

решавања спорова. Почев од 1997. године искуства судова са АРС-ом су довела до тога да Судска конференција препоручи, макар окружним судовима, да наставе са развијањем погодним метода АРС-а.¹⁶⁶

Битна карактеристика америчког начина судске медијације је његова хетерогеност и потпуна прилагођеност околностима у којима се налазе локални судови.¹⁶⁷ Године 1998. усвојен је Закон о алтернативном решавању спорова,¹⁶⁸ претежно инструктивног али и обавезујућег карактера, чија је намера била да се на савезном новоу обавези кредибилет бројним програмима, које су амерички судови већ усвојили. Године 2001. група експерата са Харварда је предложила Униформни закон о медијацији.¹⁶⁹ Одредбе овог закона углавном су преузете из праксе која се могла сматрати заједничком за велики број различитих јурисдикција унутар Сједињених Америчких Држава. Остала нормативна активност везана је за поједине државе.

Већина модела медијације у САД дају овлашћење судији да процени и одлучи који су спорови подобни за медијацију и када их на исту треба упутити. Међутим, тренутак упућивања на медијацију и даље зависи од споразума странака, а улога судије је одређена као катализатор медијације и едукатор странака, док је аутоматска мандаторна медијација, у зависности од типа случаја, претежно напуштена. Судија који руководи случајем је у великом броју држава овлашћен да странкама нареди медијацију, али у пракси странке својим ставовима могу утицати на судију поводом доношења одлуке о томе.

У Сједињеним Америчким Државама није јединствено решено питање ко може бити медијатор, судови су дужни да уведу прикладне процедуре како би медијатори били доступни странкама, а постоји и обавеза да медијатори прођу кроз неопходни програм обуке пре него што се нађу на судској листи медијатора. Поједини судови за обављање послова медијатора постављају веома високе професионалне критеријуме. У пракси, највећи број медијатора долази из редова адвоката, док је Окружни суд за

¹⁶⁶ R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz, *op. cit.*, стр. 1 - 2.

¹⁶⁷ L. Karamarković, *op. cit.*, стр. 390.

¹⁶⁸ Alternative Dispute Resolution Act, Pub. L. No. 105-315, § 2, 112. Stat. 2993 (1998).

¹⁶⁹ Uniform Mediation Act.

Западни Мисури за стално запослио искусног парничара који се бави искључиво медијацијом унутар суда.¹⁷⁰

На поравнање добијено медијацијом се по правилу примењују опште одредбе уговорног права. Међутим, с обзиром да у програмима медијације постоји видан тренд активне улоге суда, у појединим јурисдикцијама је уведена могућност и пракса судског поравнања, чиме се оно изједначаје са судском одлуком. Тако, поједини судови, као на пример у Масачусетсу предвиђају могућност судске овере споразума.¹⁷¹

У многим америчким заједницама медијација се примењује као начин за решавање спорова између закуподаваца и њихових купаца, спорове у којима су стране у спору бескућници, конфликта између грађана и полиције, спорова између грађана и власника старачких домова, одрасле деце и старих родитеља, спорова везаних за заштиту потрошача, а две најновије области у којима се рапидно појачава примена медијације су здравствена индустрија и тзв. електронска или онлајн медијација.¹⁷²

Након рочишта за судско поравнање, медијација је следећи најчешћи облик алтернативног решавања спорова у федералним окрузима, стечају и апелационим судовима.¹⁷³ Пред судовима у САД институт нагодбе се користи знатно више него у Европи. Пред америчким судовима највећи број спорова се завршава нагодбом. Због тога се сматра да проценат предмета решених нагодбом није највећа предност програма алтернативног решавања спорова. Обично се као њихов успех посебно наглашава чињеница да се нагодба у медијацији постиже далеко брже и уз далеко мање трошкова.¹⁷⁴

¹⁷⁰ L. Karamarković, *op.cit.*, str. 393.

¹⁷¹ *Ibid.*, str. 394.

¹⁷² М. Милошевић, *Увод у медијацију*, Београд, 2011, стр. 50. – 51.

¹⁷³ R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz, *op. cit.*, стр. 129.

¹⁷⁴ V. Bilić, *op. cit.*, str 109.

V МЕДИЈАЦИЈА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. Развог правног оквира медијације

Увођење медијације у правни систем Републике Србије било је нужно ради усаглашавања са европским правним стандардима и испуњавања преузетих обавеза из потписаних међународних уговора.¹⁷⁵ Као основни циљеви увођења медијације били су смањење броја предмета у суду, снижење трошкова поступка и дужине њиховог трајања, повећање квалитета решавања спорова, повећање поверења у суд, укључивање странака у процес решавања спорова и укључивање правосуђа у савремене промене у праву.¹⁷⁶

Законска регулатива медијације започета је доношењем Закона о парничном поступку.¹⁷⁷ Чланом 11. наведеног закона је било прописано да ће суд и странке пре и у току поступка настојати да се грађанскоправни спорови решавају посредовањем (медијацијом) или на други миран начин, а у тексту закона прописана су и основна начела поступка медијације, и то искључење јавности, добровољност, поверљивост и хитност.¹⁷⁸ Постигнут споразум представљао је вансудско поравнање које је медијатор достављао суду ради закључења судског поравнања.¹⁷⁹

Законом о парничном поступку медијација је добила објективну подршку и легитимност, али се истовремено због начелних и недоречених одредби које нису дале довољно простора за имплементацију овог института у пракси, показало да је неопходно доношење Закона о посредовању – медијацији, који би ову материју детаљније регулисао.¹⁸⁰

Закон о посредовању – медијацији донет је 2005. године и представља први закон који је за предмет регулисања имао искључиво медијацију. Медијација је законом

¹⁷⁵ Образложење Предлога закона о посредовању – медијацији, доступно на www.srbija.gov.rs/view_file.php?file_id=309, приступ 10.02.2016. год.

¹⁷⁶ L. Kačarović, *op.cit.*, str. 402.

¹⁷⁷ Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004, у даљем тексту ЗПП из 2004. године.

¹⁷⁸ Члан 329. ЗПП из 2004. године.

¹⁷⁹ Члан 328. став 2. ЗПП из 2004. године.

¹⁸⁰ Г. Михаиловић, *op.cit.*, стр. 12.

дефинисана као сваки поступак, без обзира на његов назив у којем стране желе да спорни однос реше мирним путем уз помоћ једног или више посредника - медијатора који странама помажу да постигну споразум.¹⁸¹ На основу тадашњих законских решења није могао бити успостављен стабилан систем медијације који би омогућио адекватну доступност ових услуга потенцијалним корисницима, те је 2008. године започет рад на изменама и допунама тог закона, али је ипак дошло до доношења сасвим новог закона.¹⁸²

Доношење новог ЗПРС¹⁸³ наметнула је потреба за побољшањем и унапређивањем ранијег нормативног оквира посредовања у решавању спорова, који је утврђен ранијим Законом о посредовању – медијацији („Службени гласник РС”, бр. 18/05), како би се поспешила примена посредовања у спорним односима у којима стране могу да располажу својим захтевима и посредно остварили позитивни ефекти у функционисању правосудног система у Србији.¹⁸⁴

Циљ доношења овог Закона је могућност да у поступку странке добровољно реше спорни однос путем преговарања, чиме се доприноси растерећењу судова и доприноси се остваривању права на правично суђење у разумном року.¹⁸⁵

Према тренутно важећим законским прописима медијација је у Републици Србији је регулисана Законом о посредовању у решавању спорова.¹⁸⁶ Наведени закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, а примењује се од 01.01.2015. године, осим одредаба чл. 6. до 8. и чл. 33. став 5. које ће се примењивати од дана приступања Републике Србије Европској унији.

На основу ЗПРС Министарство правде Републике Србије усвојило је неколико правилника и Етички кодекс који регулишу област медијације, и то: Правилник о

¹⁸¹ Члан 2. став 2. ЗПМ.

¹⁸² Н. Петрушић, Ј. Арсић, *op. cit.*, стр. 132. – 134.

¹⁸³ Уставни основ за доношење Закона о посредовању у решавању спорова је одредба члана 97. тачка 2. Устава Републике Србије, према коме Република Србија уређује и обезбеђује остваривање и заштиту слобода и права грађана, као и поступак пред судовима и другим државним органима.

¹⁸⁴ Образложење Закона о посредовању у решавању спорова, преузето са http://www.parliament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1354-14Lat.pdf, приступ 10.02.2016. год.

¹⁸⁵ *ibid.*

¹⁸⁶ Закон о посредовању у решавању спорова Народна скупштина Републике Србије је донела на Другој седници Првог редовног заседања у 2014. године дана 23.05.2014. године, а објављен је у „Службеном Гласнику Републике Србије“ број 55/2014 дана 23.05.2014. године.

начину вођења регистра посредника, Правилник о програму основне обуке посредника Правилник о поступку издавања, обнављања и одузимања дозволе за посреднике и обрасцу дозволе за посреднике, Етички кодекс посредника,¹⁸⁷ Правилник о ближим условима и поступку за издавање дозволе за спровођење основне и специјализоване обуке за посредника и надзору над спровођењем обуке¹⁸⁸; Правилник о обрасцу уверења о завршеној основној и специјализованој обуци посредника¹⁸⁹ и Правилник о тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања.¹⁹⁰

Извор права о медијацији представљају и следећи закони: Закон о парничном поступку,¹⁹¹ Закон о мирном решавању радних спорова,¹⁹² Закон о осигурању,¹⁹³ Породични закон,¹⁹⁴ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица,¹⁹⁵ Закон о забрани дискриминације,¹⁹⁶ Закон о стечају,¹⁹⁷ Закон о спречавању злостављања на раду,¹⁹⁸ Закон о заштити потрошача,¹⁹⁹ Закон о споразумном финансијском реструктурирању²⁰⁰ и Законик о кривичном поступку.²⁰¹

2. Медијација према Закону о посредовању у решавању спорова

По схватању појединих аутора, Закон о посредовању у решавању спорова требало је да носи назив Закон о медијацији. „Наиме, медијација је специфичан метод за мирно решавање спорова, а делатност која се везује за поступак медијације далеко превазилази садржину „посредовања“ у његово класичном значењу. Са друге стране, појмом „посредовање“ у нашој правној теорији и пракси, традиционално се означавају и друге делатности које не стоје ни у каквој вези са делатношћу медијације, те би

¹⁸⁷ Сви су објављени у „Сл. гласнику РС“, број 146/2014.

¹⁸⁸ „Сл. Гласник РС“, број 13/1015.

¹⁸⁹ „Сл. Гласник РС“, број 11/1015.

¹⁹⁰ „Сл. Гласник РС“, број 35/1015.

¹⁹¹ „Сл. Гласник РС“, број 71/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

¹⁹² „Сл. Гласник РС“, број 125/2004 и 104/2009.

¹⁹³ „Сл. Гласник РС“, број 55/2004, 70/2004- испр. 61/2005, 61/2005- др. закон, 85/2005- др. закон, 101/2007, 63/2009 – одлука УС, 107,2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 и 139/2014 - др. закон.

¹⁹⁴ „Сл. Гласник РС“, број 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015.

¹⁹⁵ „Сл. Гласник РС“, број 85/2005.

¹⁹⁶ „Сл. Гласник РС“, број 22/2009.

¹⁹⁷ „Сл. Гласник РС“, број 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС и 83/2014.

¹⁹⁸ „Сл. Гласник РС“, број 36/2010.

¹⁹⁹ „Сл. Гласник РС“, број 62/2014.

²⁰⁰ „Сл. Гласник РС“, број 36/2011.

²⁰¹ „Сл. Гласник РС“, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2015).

изједначавање ова два појма могло отежати препознавање и разумевање медијације као сасвим новог института у нашем праву. Имајући у виду наведено, као и чињеницу да је термин „медијација“ данас општеприхваћен и већ одомаћен израз, целисходно би било да искључиво он буде употребљен у називу закона.²⁰²

ЗПРС састоји се од девет делова, и то: 1) Уводне одредбе, 2) Међународно посредовање и посредовање у прекограничним споровима, 3) Начела посредовања, 4) Поступак посредовања, 5) Однос посредовања и судског или другог поступка, 6) Посредник, 7) Издавање дозволе за посредовање, 8) Обука посредника и 9) Прелазне и завршне одредбе.

Важећим ЗПРС проширен је домен примене медијације, тако што су поред имовинскоправних, трговинских, породичних, радних и других грађанскоправних спорова, управних и кривичних ствари у којима стране могу слободно да располажу, који су били предвиђени ранијим Законом о посредовању – медијацији из 2005. године, додати и спорови из области заштите животне средине, потрошачки спорови, а уведено је и да је посредовање могуће у прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева. Такође, новим законом је прописано да се посредовање може применити и у свим другим спорним односима, у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне његовом разрешењу.²⁰³

На овај начин законодавац је указао да нове области у којима је посредовање могуће, и изричито навео да наведена листа не представља ограничену листу спорних односа у којима је посредовање могуће, а све у циљу поспешивања примене медијације.

У погледу начела поступка, између старог и новог закона не постоје веће разлике, осим тога што су начела углавном детаљније прописана новим законом. Најзначајнију новину представљају поједина решења која се односе на начело добровољности, поверљивости и допуштености употребе доказа у другим поступцима.²⁰⁴

²⁰² Н. Петрушић, Ј. Арсић, *op.cit.*, стр. 134.

²⁰³ Члан 3. став 2. ЗПРС.

²⁰⁴ Н. Петрушић, Ј. Арсић, *op.cit.*, стр. 137.

Према ЗПМ, поступак посредовања је започињао прихватањем предлога за покретање поступка, уколико се стране нису другачије споразумеле.²⁰⁵ Међутим, ЗПРС прописује да се поступак посредовања покреће закључењем споразума о приступању посредовању.²⁰⁶ Овај споразум мора бити у писаној форми, закључују га стране и посредник, и мора да садржи избор посредника, међусобна права и обавезе у складу са начелима посредовања, утврђене трошкове посредовања и друга питања од значаја за спровођење посредовања.

Оваква одредба је у супротности са основним начелима медијације, а то су добровољност и неформалност, која подразумева да се стране слободно споразумевају о начину спровођења посредовања.²⁰⁷ Напред наведеним одредбама странама у спору се намећу одређена правила, односно одређена форма која мора бити испоштована да би до медијације уопште дошло. Детаљна процесна правила су већ прописана за парнични поступак, а сматрамо да за поступак медијације она нису потребна, јер су у супротности са самом суштином медијације, која мора бити потпуно неформалан поступак, који није оптерећен процесним правилима и правилима форме. Решење старог закона је било сасвим добро јер је подразумевало да поступак посредовања започиње прихватањем предлога за покретање поступка.

Поступак посредовања спроводи један или више посредника, које стране споразуно одреде, а стране могу затражити да посредника одреди суд или други орган пред којим се води поступак. Посредник не може бити судија који поступа у предмету поводом спорног односа, односно службено лице које одлучује о захтеву страна у правном или неком другом поступку – искључење посредника. Прописано је и изузеће посредника из поступка посредовања у коме има лични интерес или ако из других разлога није у могућности да поступа непристрасно.

Једна од кључних новина новог закона је дејство посредовања на рокове застарелости и преклузивне рокове.

²⁰⁵ Члан 8. став 1. ЗПМ.

²⁰⁶ Члан 17. став 1. ЗПРС.

²⁰⁷ Б. Недић, *Коментар Предлога „Закон о посредовању у решавању спорова“ од 08.05.2014. године са предлозима за измене и допуне Предлога*, Београд, 2014, доступно на <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2014/05/Komentar-Predloga-Zakona-o-posredovanju-u-resavanju-sporova-od-8.5.2014..pdf>, приступ 08.02.2016. год.

ЗПМ било је прописано да се покретањем поступка посредовања не прекида застаревање потраживања.²⁰⁸ Међутим, ЗПРС прописује да покретањем поступка посредовања почиње застој застрелости потраживања у односу на захтев поводом кога се спроводи поступак посредовања, који не може трајати дуже од 60 дана, а по истеку наведеног рока, рок застарелости наставља да тече.²⁰⁹

Према ЗПМ, покретање поступка посредовања није утицало на законске рокове за покретање и вођење одговарајућег поступка.²¹⁰ Међутим, ЗПРС је прописано да ако је законом одређен посебан рок за подношење тужбе тај рок не тече док поступак посредовања траје, али не дуже од 60 дана.²¹¹

Наведене одредбе о дејству посредовања на рокове застарелости и преклузивне рокове имају велики значај и првенствено служе ради спречавања злоупотребе медијације.²¹² Одредбе претходног закона су омогућавале несавесној страни да злоупотреби медијацију, на начин што би противно савесности и поштењу учествовала у медијацији са циљем протеча рокова застарелости и преклузивних рокова противне стране, а не у циљу склапања споразума, чиме би онемогућила супротну страну да оствари правну заштиту. Новим законским одредбама законодавац је имао намеру да поспешу примену медијације, као и да обезбеди правну заштиту странама у спору, које сада могу да се без ризика од наступања застарелости потраживања и преклузије упусте у поступак медијације. Такође, законодавац је одредио да застој може трајати најдуже 60 дана, сматрајући тај рок као оптималан за постизање споразума о насталом спору.

Према решењу новог закона, споразум о решавању спора путем посредовања може имати снагу извршне исправе ако су испуњени следећи услови: 1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем посредовања након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности); 2) да су потписи страна о посредника оверене од стране суда или јавног бележника.²¹³

²⁰⁸ Члан 11. став 1. ЗПМ.

²⁰⁹ Члан 25. ставови 1. и 2. ЗПРС.

²¹⁰ Члан 11. став 2. ЗПМ.

²¹¹ Члан 25. став 3. ЗПРС.

²¹² Н. Петрушић, Ј. Арсић, *op.cit.*, стр. 143.

²¹³ Члан 27. став 1. ЗПРС.

Цитирана одредба представља веома радикалну промену, која подразумева да поверилац може, на основу споразума о решавању спора путем посредовања, под условом да садржи клаузулу извршности и да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника, да наплати своје потраживање у извршном поступку, без потребе за вођењем парничног поступка. Ова одредба, међутим, није обавезујућа за сваки споразум о решавању спора путем посредовања, већ се давање споразуму својства извршне исправе и даље налази у диспозиција страна у спору. Ово представља позитивну новину за стране у спору, јер се на овај начин у потпуности елиминише вођење парничног поступка уколико стране то тако желе, што странама штеди новац у ситуацији када се дужник споразумом обавезао да измири дуг, па то касније није учинио, након чега би поверилац према старом законском решењу ипак морао да покрене парнични поступак. Међутим, поједини аутори сматрају да овакво законско решење може отежати примену медијације као метода за мирно решавање случајева дискриминације у оквиру службе Повереника за заштиту равноправности јер ће стране додатно одвратити од медијације на коју их упућује Повереник, а којем се обраћају ради давања мишљења и препоруке, из страха да им се тако затвара пут парнице, као и да није у складу са начелом формалног легалитета прописано у чл. 8. Закона о извршењу и обезбеђењу које подразумева да је извршни суд везан извршном исправом, те да приликом доношења решења о извршењу није овлашћен да испитује њену материјалну и процесну законитост, нити за то има процесне инструменте.²¹⁴ У принципу, највеће дебате међу ауторима се воде око начина на које споразум стиче својство извршне исправе, а не око тога да ли исти треба да има наведено својство.²¹⁵

Међутим, неће се дозволити принудно извршење споразума о решавању спора путем посредовања ако закључење овог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ.²¹⁶

У погледу трошкова посредовања, прописано је да свака странка сноси своје трошкове, а да заједничке трошкове сnose на једнаке делове, ако се нису другачије

²¹⁴ Н. Петрушић, *Мишљење о појединим одредбама Радне верзије Закона о посредовању у решавању спорова*, дел. бр. 011-00-49/2013-02 од 15.09.2013. године, Повереник за заштиту равноправности, доступно на <http://www.ravnopravnost.gov.rs/>, приступ 10.02.2016. год.

²¹⁵ А. Мојашевић, *Економска анализа појединих решења из Закона о посредовању у решавању спорова*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 66, година LII, Ниш, 2014, стр. 269.

²¹⁶ Члан 27. став 2. ЗПРС.

споразумеле. Заједничке трошкове посредовања чине награда за рад посредника и накнада трошкова које је посредник имао у вези са поступком посредовања.²¹⁷

Као један од услова за обављање послова посредника, поред пословне способности, држављанства Републике Србије, завршене основне обуке за посреднике, неосуђиваности на безусловну казну затвора за кривично дело које га чини недостојним за обављање послова посредовања, поседовање дозволе за посредовање и да је лице уписано у регистар посредника, прописано је да посредник мора да има високу стручну спрему. Медијација по својој суштини представља добровољан и неформалан поступак, те стране у сукобу требају имати поступу диспозицију при избору медијатора. Такође, висока стручна спрема не представља гаранцију да да ће неко лице бити успешан медијатор, а у одређеним областима у којима је медијација већ заживела у Србији, као што су школска медијација, медијација у локалној заједници, медијација у случајевима дискриминације итд, медијатори по правилу немају високу школску спрему.²¹⁸

3. Остали закони који регулишу медијацију

Законом о парничном поступка прописано је да ће суд да упозна странке да спор могу да реше медијацијом, да ће суд да упути странке на медијацију, или на информативно рочиште за медијацију, односно да укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин, да ако је то посебним законом прописано или када странке сагласно предложе решавање спора путем медијације, суд ће да застане са поступком и упути странке на медијацију. Истим законом је прописано да судија не може да врши судијску функцију (искључење) ако је у истом предмету учествовао у поступку медијације.

Чланом 193. ЗПП-а, прописано је да лице које намерава да поднесе тужбу против Републике Србије, јединице локалне аутономије и локалне самоуправе, може да пре подношења тужбе надлежном правобранилаштву достави предлог за мирно решење спора, осим кад је посебним прописом предвиђен рок за подношења тужбе. Оваква одредба је у парничну процедуру уведена Законом о изменама и допунама ЗПП-а,²¹⁹ а

²¹⁷ Члан 29. став 1. и 2. ЗПРС.

²¹⁸ Б. Недић, *op.cit.* приступ 08.02.2016. год.

²¹⁹ Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, број 55/2014.

пре измена постојала је обавеза да се пре подношења тужбе надлежном правобранилаштву достави предлог за мирно решење спора, а уколико се то не учини, или не протекне рок од 60 дана за одговор на предлог, суд је морао да одбаци тужбу као недозвољену.

Законом о мирном решавању радних спорова уређују се начин и поступак мирног решавања колективних и индивидуалних радних спорова, избор, права и обавезе миритеља и арбитра и друга питања од значаја за мирно решавање радних спорова. Мирење, у смислу овог закона, јесте поступак у коме миритељ пружа помоћ странама у колективном спору са циљем да закључе споразум о решењу спора или у коме миритељ странама у колективном спору даје препоруку о начину решавања спора. На основу овог закона основана је Републичка агенција за мирно решавање радних спорова.

Законом о осигурању, и то чланом 144. прописано је да Народна банка Србије посредује у решавању одштетног захтева ради спречавања настанка спора из основа осигурања, разматра приговора осигураника, корисника осигурања и трећих оштећених лица и штити права и интересе тих лица. Одлуком о начину заштите права и интереса осигураника, корисника осигурања и трећих оштећених лица и поступку посредовања ради мирног решавања спорних односа насталих из основа осигурања, Народна банка Србије је прописала ближи начин и поступак пружања заштите права и интереса тих лица.

Породичним законом прописан је поступак посредовања у брачним споровима. Посредовање у брачном спору обухвата поступак за покушај мирења (мирење) и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба), о чему је раније било речи.

Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичнорправнј заштити малолетних лица прописан је посебни васпитни налог, који се може изрећи малолетнику који је учинио кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, а то је поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле штетне последице

проузроковане учињеним кривичним делом.²²⁰ Овај васпитни налог се може применити пре покретања кривичног поступка или ако кривични поступак против малолетника буде обустављен, а његова основна сврха је да се утиче на правилан развој малолетника и на јачање његове личне одговорности, како би се спречило да малолетник убудуће чини кривична дела.

Законом о забрани дискриминације прописано је да Повереник за заштиту равноправности подносиоцу притужбе пружа информације о његовом праву и могућности покретања судског или другог поступка заштите, односно препоручује поступак мирења;²²¹ као и да Повереник предлаже спровођење поступка мирења, у складу са законом којим се уређује поступак медијације, а пре предузимања других радњи у поступку.²²²

Законом о стечају прописано је да поверилац оспореног потраживања, односно стечајни управник уз сагласност одбора поверилаца, може предложити решавање спорног односа путем медијације, у складу са законом којим се уређује поступак медијације. Поступак медијације може трајати најдуже 30 дана од дана закључења испитног рочишта, у ком року је стечајни управник дужан да обавести стечајног судију о резултату спроведеног поступка. Поверилац који је по спроведеном поступку медијације утврдио своје потраживање, има право да тражи да се уврсти у листу утврђених потраживања, а поверилац оспореног потраживања које по истеку рока од 30 дана није утврђено у спроведеном поступку медијације стиче статус повериоца оспореног потраживања, који се упућује на парницу, односно на наставак прекинутог парничног поступка.

Законом о спречавању злостављања на раду прописано је да ако се за злостављање на раду терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица, запослени који сматра да је изложен злостављању, може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу.²²³ Такође, послодавац је дужан, да по пријему захтева за покретање поступка за заштиту од

²²⁰ Члан 7. тачка 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

²²¹ Члан 33. тачка 2. Закона о забрани дискриминације.

²²² Члан 38. Закона о забрани дискриминације.

²²³ Члан 14. став 1. Закона о спречавању злостављања на раду.

злостављања, у року од три дана, странама у спору предложи посредовање као начин разрешења спорног односа.²²⁴ Овакав поступак посредовања се мора окончати у року од осам радних дана од дана избора, односно одређивања посредника, а из оправданих разлога, рок за окончање поступка може се продужити на максимално 30 дана. Споразум нарочито садржи мере које су усмерене на престанак понашања које представља злостављање, односно искључење могућности настављања таквог понашања злостављања.

Законом о заштити потрошача вансудско решавање потрошачких спорова је одређено као начин решавања спорова између потрошача и трговца, посредовањем или арбитражом, у складу са законима којима се уређује посредовање и арбитража, или други начин решавања спорова у складу са другим прописима којима се уређује вансудско решавање спорова. Покретање и вођење поступка вансудског решавања потрошачког спора, не искључује нити утиче на остваривање права на судску заштиту, у складу са законом.

Законом о споразумном финансијском реструктурирању, споразумно финансијско реструктурирање привредних друштава је дефинисано као споразумно реструктурирање корпоративних дугова, односно редефинисање дужничко-поверилачких односа између привредног друштва у финансијским тешкоћама и његових поверилаца, најчешће банака. Циљ споразумног финансијског реструктурирања привредних друштава је благовремено препознавање и решавање финансијских потешкоћа и стварање услова за наставак пословања дужника. Овом поступку се приступа ако повериоци процене да је опстанак и опоравак привредног друштва у финансијским тешкоћама економски оправдан и изводљив, односно да ће друштво моћи да настави да одрживо послује на дужи рок, и да ће повериоци моћи да остваре намирење својих потраживања.²²⁵

Привредна комора Србије, на захтев дужника или једног или више поверилаца, пружа: 1) помоћ при успостављању сарадње између дужника и поверилаца ради преговора о поновном уређивању дужничко-поверилачких односа; 2) подршку дужницима и повериоцима у току преговора ради њиховог успешног окончања.

²²⁴ Члан 15. став 1. Закона о спречавању злостављања на раду.

²²⁵ Преузето са <http://www.pks.rs/Usluge.aspx?tipUslugeID=4>, приступ 10.02.2016. год.

Привредна комора Србије, уз претходну сагласност министра надлежног за послове економије, уређује услове и начин институционалног посредовања и висину накнаде за институционално посредовање у финансијском реструктурирању.²²⁶

Према Закону о кривичном поступку медијација представља особену процесну форму могућу у оквиру скраћеног кривичног поступка који се води на основу поднесене приватне тужбе. Пре одређивања главног претреса за кривична дела која се гоне по приватној тужби, судија ће позвати приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд ради упознавања са могућношћу упућивања на поступак медијације. Тада се окривљеном уз позив доставља и препис приватне тужбе. Ако у поступку медијације дође до измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирења имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом и судија доноси решење о одбијању приватне тужбе. У случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес. Ако приватни тужилац и окривљени не прихвате поступак медијације, судија ће узети изјаве од њих и позвати их да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему морају назначити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа.

Ако се приватни тужилац не одазове на уредно достављен позив да дође у суд ради упознавања са могућношћу вођења поступка медијације, а изостанак не оправда, судија ће решењем одбити кривичну тужбу, а уколико се окривљени не одазове на такав позив који му је уредно достављен, или уколико се окривљеном такав позив није могао уручити због непријављивања промене адресе пребивалишта или боравишта, судија појединац ће одредити главни претрес.

4. Операционализација система медијације путем подзаконских аката

Да би се медијаторска делатност ближе уредила и систем медијације институционално уоквирио, после усвајања ЗПРС, током 2014. и 2015. године усвојено је и седам подзаконских аката.²²⁷

²²⁶ Члан 13. Закона о споразумном финансијском реструктурирању.

²²⁷ Видети: Правилник о програму основне обуке посредника, „Службени гласник РС“, бр. 146/2014; Правилник о поступку издавања, обнављања и одузимања дозволе за посредовање и обрасцу дозволе за посредовање, „Службени гласник РС“, бр. 146/2014; Правилник о начину вођења Регистра посредника,

Правилником о програму основне обуке посредника утврђен се програм основне обуке посредника. Програм основне обуке посредника спроводи се у пет радних дана, а у току једног радног дана обука траје пет часова од по 45 минута.

Правилником о начину вођења регистра посредника уређен је начин вођења Регистра посредника. У Регистар посредника уписује се лице које је добило дозволу за посредовање, у складу са законом. Регистар се састоји од главне књиге и збирке исправа. Збирка исправа садржи исправе или оверене фотокопије исправа, на основу којих је утврђена испуњеност услова за издавање, обнављање, односно одузимање дозволе за посредовање за сваког посредника. Посредник се брише из Регистра ако: 1) сам захтева; 2) је донето решење о одузимању дозволе за посредовање; 3) је истекао рок на који је дозвола за посредовање издата, а није донето решење о обнављању дозволе за посредовање.

Правилником о поступку издавања, обнављања и одузимања дозволе за посреднике и обрасцу дозволе за посреднике прописано је да се захтев за издавање дозволе за посредовање подноси министарству надлежном за послове правосуђа. Уз захтев за издавање дозволе подносе се докази о испуњености услова за издавање дозволе за посредовање прописаних ЗПРС. О захтеву за издавање дозволе одлучује министар надлежан за послове правосуђа.

Етичким кодексом посредника уређују се етички принципи и правила понашања посредника. Етички кодекс посредника обавезује посредника који је уписан у Регистар посредника. Посредник се у свом раду придржава етичких принципа и правила понашања поштовањем начела и стандарда прописаних Законом о посредовању у решавању спорова.

Правилник о ближим условима и поступку за издавање дозволе за спровођење основне и специјализоване обуке за посредника и надзору над спровођењем обуке

„Службени гласник РС“, бр. 146/2014; Етички кодекс посредника, „Службени гласник РС“, бр. 146/2014; Правилник о Тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања, „Службени гласник РС“, бр. 35/2015; Правилник о ближим условима и поступку за издавање дозволе за спровођење основне и специјализоване обуке посредника и надзору над спровођењем обуке, „Службени гласник РС“, бр. 13/2015, и Правилник о обрасцу уверења о завршеној основној и специјализованој обуци посредника, „Службени гласник РС“, бр. 11/2015.

прописано је да основна и специјализована обука посредника може да се спроводи ако су обезбеђен простор за обуку и административне послове и стручни кадрови за обављање послова теоријске и практичне обуке. Теоријску и практичну обуку спровode лица уписана у Регистар посредника или лица која испуњавају услове за упис у Регистар посредника прописаних ЗПРС, а која су стекла знања из области посредовања у складу са програмом основне и специјализоване обуке посредника.

Правилник о обрасцу уверења о завршеној основној и специјализованој обуци посредника прописује да образац уверења о завршеној основној и специјализованој обуци посредника, у складу са ЗПРС, садржи: назив и седиште органа, организације и правног лица које спроводи програм обуке посредника, број уверења, датум издавања уверења, врсту завршене обуке посредника, име и презиме, датум рођења и адресу лица које је завршило обуку за посредника. Образац уверења о завршеној основној и специјализованој обуци посредника штампа се на картону, на једнообразном формату димензија 23 x 33 цм.

Правилник о тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања прописује Тарифу за поступке медијације, која се у складу са чл. 2 Правилника и ЗПРС, примењује ако се стране другачије не споразумеју. Тарифа је одређена према вредности спора, односно према врсти спора у непроцењивим предметима (сметање поседа, исељење из стана, радни спорови, непроцењива ауторска права...). Награда (хонорар) је на основу ове тарифе одређена у бодовима, а прерачунато у динаре може износити од 7.500 дин – 125.000 дин, па и више, уколико је спор вредности преко 16.000.000 динара. Износ награде, у складу са Законом, стране носе на једнаке делове, уколико се не споразумеју другачије. Међутим, оно што је битно је да се ови износи награда односе на целокупан поступак медијације, а у сваком случају већ је наведено да и ЗПРС и тарифа предвиђају да се стране и медијатор могу споразумети и ван тарифе, док закон предвиђа и бесплатно пружање услуга медијације.

5. Институционализација система медијације у Србији

Почетак институционализације система медијације у Србији везује се за недељу поравнања која је одржана у току 2002. године. Недеља поравнања је организована као пилот пројекат у судовима у Србији, на иницијативу тадашње председнице Врховног суда Србије Лепосаве Карамарковић. У пројекту је учествовало 138 општинских судова на подручју 30 окружних судова. Циљ недеље поравнања био је алтернативно решавање парничних предмета старијих од 3 године и кривичних предмета за дела за које су забрањене блаже казне, новчана казна или затвор до једне године, која се гоне по предлогу оштећеног или по приватној тужби.

На основу достављених резултата, у поступку медијације било је укупно 8.619 предмета из грађанске, кривичне и привредне материје. Од тог броја, медијација је дала резултат у 1.254 предмета, тако што је у 1.072 предмета постигнуто поравнање (12,45%), а 182 предмета су решена на други начин (повлачењем тужбе, прекидом поступка и слично, што чини 2,11%) Може се закључити да када би се програм медијације институционализовао, спроводио систематски, професионално и континуирано, програм би свакако могао трајно да обухвата и успешно процесуира већу количину предмета.²²⁸

Републички центар за медијацију основан је 2006. године, са седиштем у Београду. Оснивачи центра били су Министарство правде, Народна банка Србије, Адвокатска комора Београда и Центар за права детета. Центар је основан са преваходним циљем пружања услуга медијације, организације обука и стручних скупова, промоције медијације и обављања издавачке делатности.²²⁹ У Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013–2018. године, дата је тренутна оцена постојећег система медијације, а која се своди на следеће: нејасан правни статус и лоше функционисање Центра за медијацију; лоша координација Центра са другим институцијама, пре свега судовима, услед чега је дошло до гашења различитих

²²⁸ L. Karamarković, *op.cit.*, str. 415.

²²⁹ Partneri za demokratske promene Srbija, *Primena medijacije u Srbiji*, Beograd, 2012, str. 8.

програма медијације; као и недовољна популаризација ових програма широј јавности.²³⁰

У целокупном периоду, од почетка примене Закона 2006. године до октобра 2013. године, укупно је решено нешто више од 3.500 предмета у поступку медијације на националном нивоу.²³¹ Оволики број решених предмета у медијацији засигурно није могао да утиче на смањење броја предмета који чекају на решавање пред српским судовима опште надлежности.

Ради поспешивања примене медијације у Србији је основано неколико удружења грађана, а неки од њих су Партнери за демократске промене Србија, Центар за алтернативно решавање спорова, Асоцијација медијатора Србије, Центар за конструктивно решавање сукоба Србија и Национално удружење медијатора Србије.

Министарство правде води регистар државних органа, организација и правних лица којима је издата дозвола за спровођење обуке за посреднике, а тренутно се у регистру воде организације Партнери за демократске промене Србија и Центар за конструктивно решавање сукоба Србија.²³²

Такође, ради поспешивања примене медијације и приближавања исте грађанима, при одређеним основним судовима основани су центри за медијацију, а у одређеним судовима је годишњим распоредом послова одређен судија који странкама може пружити неопходне информације.

Да би медијација заиста заживела као добровољни поступак, у коме учесници у потпуности разумеју њен смисао и активно се укључују у процес са пуном свешћу и одговорношћу, потребно је широко медијско информисање јавности. Потенцијалним клијентима је корисно обезбедити информативне разговоре, па и краће едукативне семинаре, где странке могу да добију стручна појашњења о самом поступку и прилику да детаљно размотре импликације своје одлуке. Медијација, као конструктиван начин

²³⁰ А. Мојашевић, *Ефикасност (судске) медијације у Србији у односу на поједине европске земље*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, година LIII, Ниш, 2015, стр. 774.

²³¹ Преузето са <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:460347-Gasi-se-Centar-za-medijaciju>, приступ: 20.09.2015. године.

²³² Преузето са <http://www.mpravde.gov.rs/registar.php?id=9572>, приступ 10.02.2016. год.

решавања сукоба треба да постане свима доступна, позната и друштвено призната алтернатива судском поступку.²³³ Осим широке кампање, кроз медије и уз подршку државе, важно је и образовање студената о медијацији учинити саставним делом редовног наставног програма на правним факултетима, а едукација судија и адвоката о предностима медијације такође би много допринела њеној популаризацији, јер се они непрестано сусрећу са потенцијалним корисницима медијације.²³⁴

Могући начини промоције медијације су промоција путем медија, лифлети са информацијама о услугама медијације, установљавање телефонске линије за грађане који желе да добију више информација о услугама медијације, организовање активности промоције у локалној заједници како би информисали грађане о могућности примене и предностима медијације, организовање информативних семинара прилагођених одређеној циљној групи, пружање бесплатних услуга медијације као маркетиншки инструмент, искоришћавање позитивних ефеката „ADR Pledge“ и коришћење образовних програма као средстава промоције.²³⁵

²³³ Т. Џамоња Игњатовић, Н. Жегарац, *op. cit.* стр. 410.

²³⁴ И. Симоновић, *Алтернативно решавање спорова у домену грађанскоправних односа – Искуства Словенија, Хрватске и Босне и Херцеговине*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 47, Ниш, 2007, стр. 339.

²³⁵ Б. Недић, Ј. Арсић, *op. cit.*, стр. 39. - 41.

VI РЕЗУЛТАТИ ЕМПИРИЈСКОГ ИСТРАЖИВАЊА

1. Опис, предмет и циљ истраживања

Почев од 2002. године учињено је неколико корака како би се медијација приближила грађанима и поспешила њена примена, али медијација је и даље остала и даље релативно непознат метод решавања спорова са веома слабом применом.

Предмет овог истраживања је утврђивање у којој мери се медијација у пракси примењује у решавању грађанскоправних спорова и какве су објективне могућности странака да спор реше мирним путем, односно утврђивање да ли при основним судовима постоје центри за медијацију, да ли су судије довољно обучене за њену примену и да ли судије парничне странке упућују на мирно решавања спорова.

Истраживање је спроведено на подручју Апелационог суда у Нишу, и то прикупљањем података од 16 основних судова. Свим основним судовима је послат Захтев за приступ информацијама од јавног значаја, са захтевом да се изјасне да ли при суду постоји Центар за медијацију, колико судија је завршило обуку за медијатора, да ли у суду у току радног времена постоји лице које странкама може пружити помоћ и информације у вези са медијацијом, да ли је годишњим распоредом послова одређен судија задужен за послове медијације, који је број предмета из парничне материје у којима су странке упућене на медијацију у току 2014. године, који је укупан број предмета који је био у поступку медијације у току 2014. године и који је број предмета који су успешно решени медијацијом у току 2014. године.

Такође, као инструмент за истраживање коришћено је анкетирање, као најпогоднији начин прикупљања података. На тај начин утврђени су ставова судија и адвоката о медијацији, као и подаци о томе колико су они упознати са медијацијом, разлози са малу примену медијације и начин поспешивања њене примене. Анкетом је обухваћено 33 адвоката који су уписани у Адвокатску комору у Нишу и иста је спроведена 07.09.2015. године, као и 30 судија Основног суда у Нишу, која је спроведена од 16.07.2015. године до 21.07.2015. године.

2. Хипотезе истраживања

Током спровођења истраживања проверене су следеће хипотезе:

- 1) У већини основних судова на подручју Апелационог суда у Нишу не постоји центар за медијацију,
- 2) Мали проценат судија је завршио обуку за медијатора,
- 3) Већина судова је годишњим распоредом одредила судију који је задужен за послове медијације,
- 4) У судовима не постоје лица које током радног времена може заинтересованим странкама пружити информације о медијацији,
- 5) У малом броју предмета из парничне материје су странке упућене на медијацију од стране суда,
- 6) Мали број предмета је у току 2014. године био у поступку медијације,
- 7) Мали број предмета је у току 2014. године успешно решен медијацијом,
- 8) Судије ретко предлажу странкама да спор реше медијацијом,
- 9) Судије су недовољно упознате са медијацијом,
- 10) Стране у спору најчешће нису заинтересоване да спор реше медијацијом.

3. Резултати истраживања

3.1. Примена медијације

На основу извештаја основних судова који се налазе да подручју Апелационог суда у Нишу, утврђено је да ни у једном суду не постоји центар за медијацију. При Основном суду у Нишу је постојао Центар за медијацију, који је финансирала Влада Краљевине Норвешке, али је услед недостатка финансијских средстава затворен 2009. године.

Укупан број судија у основним судовима је на подручју Апелационог суда у Нишу је 270,²³⁶ од којих је 15 завршило обуку за медијатора, и то 13 судија у Основном

²³⁶ Преузето са http://www.vss.sud.rs/sites/default/files/attachments/Broj_sudija_na_dan_04.09.2015_godine.pdf, приступ 10.02.2016. год.

суду у Нишу и по један судија у Основном суду у Прокупљу и у Основном суду у Књажевцу.

Од 16 основних судова, само пет је навело да странке у суду могу добити помоћ и информације у вези са медијацијом, и то од стране председника суда, секретара или уписничара, осам судова је навело да странке такву врсту услуге не могу остварити у суду, док три суда на ово питање нису одговорила.

Само у Основном суду у Прокупљу годишњим распоредом послова је одређен судија који је задужен за послове медијације.

Сви основни судови су истакли да у току 2014. године није било парничних предмета у којима су странке упућене на медијацију, као ни предмета који су били у поступку медијације, а самим тим ни оних који су успешно решени на тај начин.

На основу напред изнетих података, закључује се да постоје објективна немогућност странака да спор реше медијацијом, будући да у судовима не постоје центри за медијацију, изузетно мали број судија је обучен за послове медијације, а у 11 од 16 основних судова странке не могу добити никакве информације о медијацији. То су уједно главни разлози са малу примену медијације у решавању грађанскоправних спорова.

3.2. Ставови судија и адвоката о медијацији

Од свих анкетираних адвоката, 9 се изјаснило да је завршило обуку за медијатора, што представља 27,27%, а 24 да наведену обуку није завршило, што представља 72,72%. Такође, утврђено је да се од анкетираних адвоката само двоје активно баве медијацијом (6%), да се 20 не бави медијацијом (60%), а да се 9 медијацијом бави повремено (27%). Од свих анкетираних адвоката, 11 (33%) увек предлаже клијентима да спор реше медијацијом, 3 (9%) то никада не предлажу, а 18 (54,54%) само уколико оцене да је медијација могућа.

Од свих анкетираних судија, 9 се изјаснило да је завршило обуку за медијатора, што представља 30%, а 21 да наведену обуку није завршило, што представља 70%. Такође, утврђено је да се 24 не бави медијацијом (80%), а да се 6 медијацијом бави повремено (20%). Од свих анкетираних судија, 15 (50%) увек предлаже странкама да спор реше медијацијом, 1 (3,33%) то никада не предлаже, а 14 (46,66%) само уколико оцене да је медијација могућа.

На питање које су предности медијације, 63% адвоката сматра да је то краће трајање од парничног поступка, 71,75% мањи трошкови, 15,15% најчешће добровољно извршење споразума, 39,39% очување добрих међуљудских односа, 12,12% превенција стварања нових сукоба, а није било адвоката који сматрају да је искључење јавности предност медијације. Један адвокат је посебно навео да сматра да медијација нема никаквих предности у односу на парнични поступак.

Што се тиче мишљења судија дато на исто питање, 60% сматра да је то краће трајање од парничног поступка, 60% мањи трошкови, 33,33% најчешће добровољно извршење споразума, 6,66% искључење јавности у поступку, 50% очување добрих међуљудских односа, а 6,66% превенција стварања нових сукоба.

Значај свих предности по схватању судија и адвоката су графички приказани у следећем графикону.

Графикон бр. 1: Предности медијације

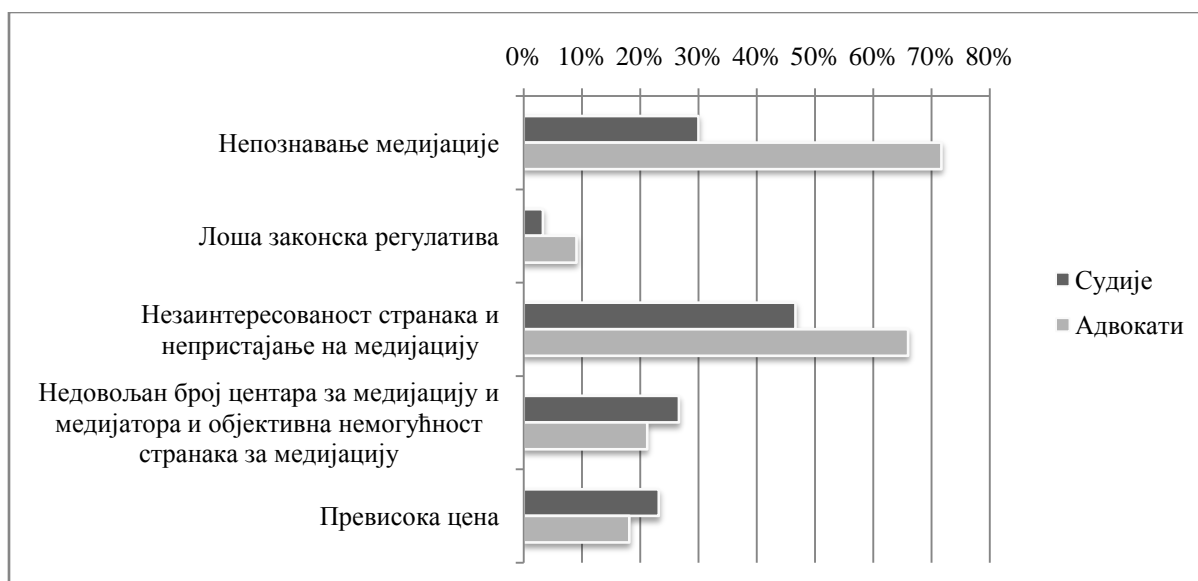


Као главне разлоге за малу примену медијације у решавању грађанскоправних спорова, 71,71% адвоката сматра да је то непознавање медијације, 9,09% лоша законска регулатива, 66,66% незаинтересованост странака и непристајање на медијацију, 21,21% недовољан број центара за медијацију и медијатора и објективна немогућност странака да спор реше медијацијом, а 18,18% да је то превисока цена медијације. Један адвокат је посебно истакао да медијација треба да буде бесплатна, а други да је поступак медијације бесмислен. С обзиром да је од свих анкетираних адвоката само један изричито против поступка медијације, не може се сматрати да постоји генерални отпор адвокатуре према медијацији.

Као главне разлоге за малу примену медијације у решавању грађанскоправних спорова, 30% судија сматра да је то непознавање медијације, 3,33% лоша законска регулатива, 46,66% незаинтересованост странака и непристајање на медијацију, 26,66% недовољан број центара за медијацију и медијатора и објективна немогућност странака да спор реше медијацијом, а 23,33% да је то превисока цена медијације.

Из наведеног закључујемо да су главни разлози за малу примену медијације њено непознавање, јер стране у спору нису упознате са чињеницом да спор могу решити мирним путем, са самим поступком медијације и њеним предностима. Међутим, у случају када им се медијација предложи, према наводима судија и адвоката, странке најчешће на исту не пристају јер желе да суд пресуди њихов спор.

Графикон бр. 2: Разлози за малу примену медијације

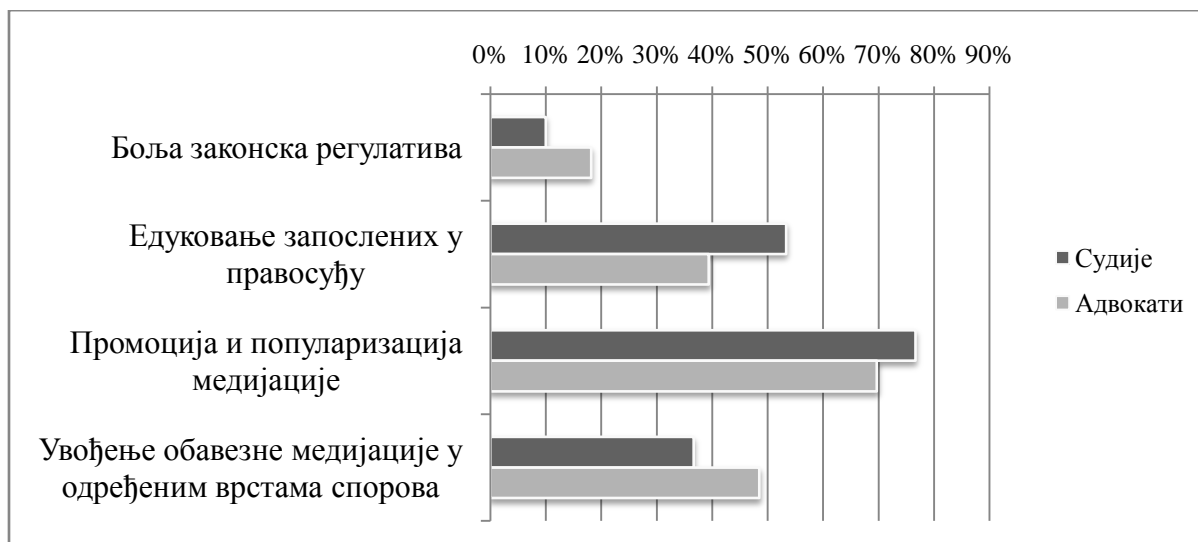


Као начин за повећање примене медијације, 18,18% адвоката сматра да је потребно на бољи начин законски уредити медијацију, 39,39% да је потребно боље едуковаати запослене у правосуђу, 69,69% да је неопходна боља промоција и популаризовање медијације, а 48,48% сматра да је потребно увести обавезну медијацију у одређеним врстама спорова.

Међутим, 10% судија сматра да је за поспешивање медијације неопходна боља законска регулатива, 53,33% едуковање запослених у правосуђу, 76,66% боља промоција и популаризовање медијације, а 36,66% увођење обавезне медијације у одређених врстама споровима. Један судија је истакао да трошкове медијације треба да сноси држава, а не странке.

Из напред наведеног закључује се да су за поспешивање примене медијације најзначајнија њена промоција и популаризовање путем јавних медија и других начина, како би њени будући корисници били упознати са свим предностима које могу имати уколико се одреде за овај метод решавања спорова.

Графикон бр. 3: Начин повећања примене медијације



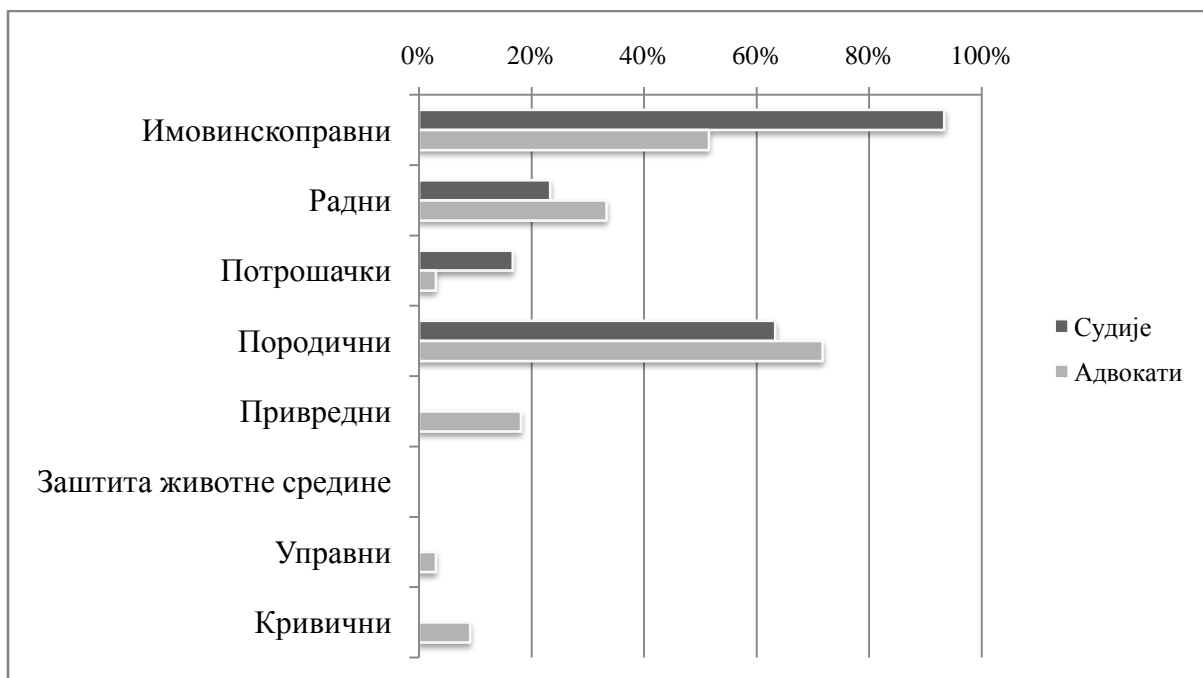
Увођење обавезне медијације се у одређеним државама показало као добар начин за поспешивање примене медијације. Италија је прописала обавезну медијацију у

одређеним грађанским и привредним споровима, што је довело до повећања њене примене.²³⁷

На питање у којом врстама спорова медијација може бити најцелисходнија, 51,51% адвоката сматра да је примена медијације може донети најбоље резултате у имовинскоправним споровима, 33,33% у радним споровима, 3,03% у потрошачким споровима, 71,71% у породичним споровима, 18,18% у привредним споровима, 3,03% у управним споровима, а 9,09% у кривичноправним споровима. Један адвокат је истакао да сматра да медијација може бити веома целисходна у споровима поводом заштите права интелектуалне својине.

Што се тиче схватања судија, 93,33% сматра да медијација може бити најцелисходнија у имовинскоправним споровима, 23,33% у радним споровима, 16,66% у потрошачким споровима, а 63,33% у породичним споровима, док ниједан судија није сматрао да то могу бити привредни спорови, спорови из области заштите животне средине, управни или кривичноправни спорови.

Графикон бр. 4: Целисходност примене медијације у одређеним врстама спорова



²³⁷ А. Мојашевић, *(Judicial) Mediation in Italy and Serbia: Comparative Legal and Economic Analysis*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 69, godina LIII, Niš, 2015, str. 107.

На питање колико су судије и адвокати упознати са правним оквиром медијације у Србији, 22 (66,66%) адвоката сматра да је одлично упознато са Законом о посредовању у решавању спорова, 2 (6,06) није прочитало наведени закон, а 9 (27,27%) је делимично упознато са законом, и то путем средстава јавног информисања. 96,96% адвоката сматра да је добро законско решење да споразум постигнут медијацијом има снагу извршне исправе под законом прописаним условима, 93,93% сматра да је оправдано да медијатори имају високу стручну спрему. Један адвокат сматра да је за обављање послова медијатора неопходан положен правосудни испит. Такође, 60,60% адвоката сматра да медијација треба да постане доминантан метод решавања грађанскоправних спорова, док 33,33% адвоката не дели мишљење већине.

Од свих анкетираних судија, 20 (66,66%) сматра да је одлично упознато са Законом о посредовању у решавању спорова, а 10 (33,33%) је делимично упознато са законом, и то путем средстава јавног информисања. 93,3% судија сматра да је добро законско решење да споразум постигнут медијацијом има снагу извршне исправе под законом прописаним условима, а 86,66% сматра да је оправдано да медијатори имају високу стручну спрему. Затим, 73,33% судија сматра да медијација треба да постане доминантан метод решавања грађанскоправних спорова, док 26,66% судија не дели мишљење већине.

Сматрамо да проценат од 66,66% судија и адвоката који су одлично упознати са Законом о посредовању у решавању спорова може бити повећан организовањем семинара и обука на тему медијације.

VII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Алтернативно решавање спорова обухвата више различитих механизма који се суштински разликују од класичног судског поступка, а њихова главна карактеристика је да се заснивају на начелу аутономије воље, односно начелу добровољности.

Медијација је најчешће примењиван и најуспешнији алтернативни метод решавања спорова и она подразумева да странке решавају конфликт у неформалном поступку у коме им трећа особа, медијатор, помаже у проналажењу решења за њихов спор посредовањем у преговарању и договарању.

Медијација има бројне предности у односу на парнични поступак, а на основу искустава у примени у европским државама и Сједињеним Америчким Државама утврђено је да она растређује судове, смањује трошкове, доприноси бржем и ефикаснијем решавању спорова и остваривању права на приступ правосуђу. Медијација пружа квалитетнију услугу странама у спору јер оне само одређују поступак и саме долазе до споразума који одговара интересима обе стране. Важна предност медијације је и очување и унапређење добрих међуљудских односа, што странама у спору омогућава наставак сарадње и најчешће добровољно извршење обавезе.

Решавање спорова медијацијом могуће је у имовинскоправним, породичним, привредним, управним споровима, споровима из области заштите животне средине, у потрошачким споровима, као и у свим другим спорним односима, у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу. Такође, прописано је и да се посредовање може спроводити и у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и у радним споровима ако посебним законом није другачије прописано.

Медијација је у домаћем праву регулисана Законом о посредовању у решавању спорова, а донето је и седам подзаконских аката.

Иако медијација доживљава процват у правима одређених држава, на нашим просторима је још увек један од мање познатих начина решавања спорова.

Стране у спору су објективно онемогућене да спор реше медијацијом, будући да на подручју 16 основних судова, који се налазе на подручју Апелационог суда у Нишу, не постоји ниједан центар за медијацију, број судија који су завршили обуку за медијаторе је веома мали, а само у пет основних судова странке могу добити информације о медијацији.

Као неке од разлога због којих медијација није доживела ширу примену у решавању грађанскоправних спорова можемо навести чињеницу да иста није довољно позната грађанима, не постоји довољан број центара за медијацију, а сматрамо да судије које поступају у парничним предмета морају бити боље обучене како би могли да препознају спорове који су подобни за медијацију и да странкама пруже сву неопходну помоћ у циљу мирног решавања спора. Велики отпор према медијацији показују и стране у спору, које и даље сматрају да спор треба да буде решен пресуђењем од стране суда.

За ширу примену медијације потребно је да људи буду што боље информисани о суштини медијације, као и о предностима мирног решавања спорова путем преговарања. Такође, неопходно је организовати и обуке и семинаре на тему медијације који ће похађати првенствено судије основних судова, али и адвокати, како би странама у спору омогућили решавање спорова овим методом.

Из свега напред наведено може се закључити да медијације представља један метод решавања спорова чијом применом користи најпре имају стране у спору, остварујући своје право на приступ правди, али и целокупни правосудни систем, те је неопходно предузети одређене мере ради поспешивања њене примене.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

- 1) Бабић Илија, *Увод у грађанско право и стварно право*, Београд, 2013, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник РС;
- 2) Bilić Vanja, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak*, Zagreb, 2008, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu;
- 3) Вујасиновић Дучић Дивна, Шошић Милена, Брајковић Растко, Киковић Слађана, Будимчевић Светлана, *Истраживање о мирном решавању радних спорова у Београду, Новом Саду и Нишу*, Београд, 2013, Иницијатива за развој и сарадњу;
- 4) Гаврић Смиљка, Љуца Аријана, Рондић Санела, Стајић Дражен, *Компаративна анализа медијацијске праксе у земљама Европске уније и Канади и кратни осврт на праксу у Босни и Херцеговини*, 2012, Удружење медијатора у БиХ и Удружење судија у БиХ;
- 5) Đuričin Biljana, *Osnovna načela postupka medijacije*, Zbornik pravnog fakulteta u Podgorici, god. 30, br. 37, str. 163 – 175;
- 6) Živanović Aleksandar, Bužanin Obren, *Alternativno rješavanje sporova, Medijacija i arbitraža, priručnik za stručne saradnike u sudovima*, Sarajevo, 2009, Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine;
- 7) Јанићијевић Дејан, *Арбитража*, Ниш, 2011, Центар за публикације Правног факултета;
- 8) Јанићијевић Дејан, Мојашевић Александар, *Рана неутрална евалуација – коректив судске анексиране медијације*, у: Димитријевић Предраг (ур), *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, Тематски зборник радова, Књига 1, Ниш, 2011, Центар за публикације Правног факултета, стр. 357 -370;
- 9) Јовановић Владан, *Правни оквир примене медијације у Србији*, у: Цамоња Игњатовић Тамара (ур), *Медијација – принципи, процес, примена*, Београд, 2014, Центар за примењену психологију, стр. 159 - 172;
- 10) Kahn Peter, *Resolving Environmental Disputes: Litigation, Mediation, and the Courting of Ethical Community*, Environmental Values, Volume 3, Number 3, 1994, White Horse Press, стр. 211 – 228;
- 11) Karamarković Laposava, *Poravnanje i medijacija*, Beograd, 2004, Fakultet za poslovno pravo;
- 12) Кеча Ранко, *Грађанско процесно право*, Београд, 2013, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник РС;
- 13) Lovenheim Peter, Guerin Lisa, *Mediate don't litigate, Strategies for Successful Mediation*, Berkeley, 2004, Nolo;
- 14) Марјановић Сања, *Мед-арб као модел алтернативног решавања спорова*, у: Н. Петрушић (ур.), *Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије*, Тематски зборник радова, Књига 5, Ниш, 2010, Центар за публикације Правног факултета, стр. 191 - 199;

- 15) Марковић Александра, Крстић Емануела, Цветковић Јелена, Благојевић Марија, Живковић Марија, *Медијација на територији града Ниша – ставови грађана и искуства професионалаца*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 53, година LIII, Ниш, 2009, Правни факултет у Нишу, стр. 257 – 291;
- 16) Милошевић Моника, *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће Службени гласник;
- 17) Милошевић Моника, *Увод у медијацију*, Београд, 2011, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће Службени гласник;
- 18) Михаиловић Гордана, *Коментар закона о посредовању – медијацији*, Београд, 2007, Службени гласник РС;
- 19) Мојашевић Александар, *(Judicial) Mediation in Italy and Serbia: Comparative Legal and Economic Analysis*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 69, godina LIII, Niš, 2015, Pravni fakultet u Nišu, str. 91 – 110;
- 20) Мојашевић Александар, *Ефикасност (судске) медијације у Србији у односу на поједине европске земље*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 68, година LIII, Ниш, 2015, Правни факултет у Нишу, стр. 773 – 790;
- 21) Мојашевић Александар, *Економска анализа појединих решења из Закона о посредовању у решавању спорова*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 66, година LII, Ниш, 2014, Правни факултет у Нишу, стр. 257 – 273;
- 22) Недић Блажо, Арсић Јелена, *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, Београд, 2011, International Finance Corporation;
- 23) Nešić S., *Primena medijacije u zaštiti životne sredine*, u: Džamonja Igratović Tamara (ur.), *Medijacija: Principi, proces, primena*, Centar za primenjenu psihologiju, Beograd, 2014, str. 500 – 521;
- 24) Niemic Robert, Stienstra Donna, Ravitz Randall, *Guide to Judicial Menagement of Cases in ADR*, Washington, 2001, Federal Judicial Centar;
- 25) Панов Слободан, *Породично право*, Београд, 2012, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник РС;
- 26) Partneri za demokratske promene Srbija, *Primena medijacije u Srbiji – dostignuća i izazovi*, Beograd, 2012, Partneri za demokratske promene Srbija;
- 27) Петрушић Невена, Ђук Миланков Драгана, Деспотовић Станаревић Вера, Др Џамоња Игњатовић Тамара, Јовановић Владан, *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Београд, 2014, Повереник за заштиту равноправности;
- 28) Petrušić Nevena, Arsić Jelena, *Novi zakon o medijaciji: nova rešenja za podsticaj razvoja medijacije u Srbiji*, u: Džamonja Ignjatović Tamara (pr), *Medijacija – principi, proces, primena*, Beograd, 2014, Centar za primenjenu psihologiju, str. 131 - 158;
- 29) Петрушић Невена, *Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације*; у: Гордана Вукадиновић и Агнеш Картаг - Одри (ур), *Европска заједница народа и универзалне вредности*, Нови Сад, 2010, Новосадска асоцијација за теорију, етику и филозофију права, стр. 250-260,
- 30) Петрушић Невена, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова Функционисање правног система Републике

- Србије, Ниш, 2006, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, стр. 577 - 601;
- 31) Петрушић Невена, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Право теорија и пракса, год. 21, бр. 3/4, Нови Сад, 2004, Савез удружења правника Војводине, стр. 21-37,
- 32) Невена Петрушић, *Спорови у правним односима и медијација*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 38/39, Ниш, 1998, Правни факултет у Нишу, стр. 114 – 130;
- 33) Pavić Vladimir, Đorđević Milena, *Novine u pravnom okviru ADR u Srbiji*, u: *Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, God. 1, br. 1, Beograd, 2012, Harminius, str. 244 – 270;
- 34) Радованов Александар, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2012, Универзитет Привредна академија, Правни факултет;
- 35) Spaić Aneta u saradnji sa Knežević Miroslavom, *Medijacija u privrednim sporovima – Praktikum*, Podgorica, 2013, Centar za posredovanje;
- 36) Симоновић Ивана, *Алтернативно решавање спорова у домену грађанскоправних односа – Искуства Словенија, Хрватске и Босне и Херцеговине*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 47, Ниш, 2007, Правни факултет у Нишу, стр. 325 – 340;
- 37) Станковић Гордана, *Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право*, Ниш, 2012, Правни факултет, Центар за публикације;
- 38) Stevenson Marion, *Family Mediation: Working to Support Separated Families*, у: M. Liebmann (ed), *Mediation in Context*, London, 2000, Jessica Kingsley Publishers, стр. 39 - 52;
- 39) Удружење медијатора у Босни и Херцеговини, *Vodič kroz medijaciju u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, Canada-Bosnia and Herzegovina Judicial Reform Project (JRP);
- 40) Čičin - Šain Nevia, *Aspekti pravnog uređenja mirenja u Hrvatskoj*, *Pravnik*, Vol. 44, No. 88, Zagreb, 2010, str. 111 – 121;
- 41) Чоловић Владимир, *Директива Европског парламента о савета о одређеним аспектима медијације у грађанским и трговачким стварима*, Европско законодавство, година. 8, бр. 29. – 30, стр. 49 – 56;
- 42) Џамоња Игњатовић Тамара, Жегарац Невенка, *Медијација у систему социјалне заштите*, Годишњак Факултета политичких наука, Београд, 2007, стр. 400 – 411;
- 43) Šimac Srđan, *Mirenje – alternativni način rješavanja sporova*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 27, br. 1, 2006, str. 611 – 632;

ПОПИС ОСТАЛЕ ИСТРАЖИВАЧКЕ ГРАЂЕ

- 1) DIRECTIVE 2008/52/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (приступ 9. март 2016);
- 2) Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 1950;
- 3) Закон о посредовању у решавању спорова, „Службени гласник РС“, бр. 55/2014;
- 4) Закон о заштити потрошача, „Сл. гласник РС“, број 62/2014;
- 5) Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014;
- 6) Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС, 55/2014 и 139/2014;
- 7) Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2015;
- 8) Закон о споразумном финансијском реструктурирању „Сл. гласник РС“ број 36/2011;
- 9) Закон о спречавању злостављања на раду, „Сл. гласник РС“, број 36/2010;
- 10) Закон о стечају, „Сл. гласник РС“, број 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС и 83/2014;
- 11) Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, број 22/2009;
- 12) Закон о посредовању - медијацији, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005;
- 13) Закон о мирном решавању радних спорова, „Сл. гласник РС“, број 125/2004 и 104/2009;
- 14) Закон о осигурању „Сл. гласник РС“, број 55/2004, 70/2004- ispr. 61/2005, 61/2005- др. закон, 85/2005- др. закон, 101/2007, 63/2009 – одлука УС, 107,2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 и 139/2014 - др. закон;
- 15) Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Сл. гласник РС“, број 85/2005;
- 16) Закон о основама својинскоправних односа, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон;
- 17) Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014 и 6/2015;
- 18) Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља;
- 19) Национална стратегија реформе правосуђа, „Сл. гласник РС“, бр. 44/06;
- 20) Национална стратегија реформе правосуђа, „Сл. гласник РС“, бр. 57/13;
- 21) Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015;
- 22) Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ

- 1) Vlada Crne Gore, Ministarstvo pravde, Posredovanje – priručnik za sudije, Podgorica, Centar za posredovanje Crne Gore, preuzeto sa <http://www.posredovanje.me/var/dokumenta/dokumenta/zasudije.pdf>, pristup 10.02.2016. год;
- 2) Грађанскоправна заштита животне средине, преузето са http://prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Gradjanskopravna-zastita-zivotne-sredine.pdf, приступ 20.10.2015. године;
- 3) European Parliament, Policy department C, Citizens rights and constitutional affairs, *Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, 2014, Publication office, доступно на [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf), приступ 10.02.2016. год;
- 4) Недић Блажо, *Коментар Предлога „Закона о посредовању у решавању спорова“ од 08.05.2014. године са предлозима за измене и допуне Предлога*, Београд, 2014, доступно на <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2014/05/Komentar-Predloga-Zakona-o-posredovanju-u-resavanju-sporova-od-8.5.2014..pdf>;
- 5) Образложење Закона о посредовању у решавању спорова, преузето са http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1354-14Lat.pdf, приступ 10.02.2016. год;
- 6) Образложење Предлога закона о посредовању – медијацији, доступно на www.srbija.gov.rs/view_file.php?file_id=309, приступ 10.02.2016. год;
- 7) Петрушић Невена, *Мишљење о појединим одредбама Радне верзије Закона о посредовању у решавању спорова*, дел. бр. 011-00-49/2013-02 од 15.09.2013. године, Повереник за заштиту равноправности, доступно на <http://www.ravnopravnost.gov.rs/>, приступ 10.02.2016. год;
- 8) Привредна комора Србије, *Посредовање у реструктурирању*, доступно на <http://www.pks.rs/Usluge.aspx?tipUslugeID=4>, приступ 10.02.2016. год.
- 9) Hoffman A. David, *Ten Principles of mediation ethics*, преузето са [http://www.bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation ethics.pdf?branch=main&language=default](http://www.bostonlawcollaborative.com/blc/72-BLC/version/default/part/AttachmentData/data/2005-07-mediation%20ethics.pdf?branch=main&language=default), приступ: 08.02.2016. год;

САЖЕТАК И КЉУЧНЕ РЕЧИ

Наслов:

Медијација као алтернативни метод решавања грађанскоправних спорова у праву и пракси Србије.

Сажетак:

Медијација је алтернативни метод решавања спорова који омогућава странама у спору да реше конфликт у неформалном поступку у коме им трећа особа, медијатор, помаже у проналажењу решења за њихов спор посредовањем у преговарању и договарању. У овом раду је указано на бројне предности медијације као метода решавања грађанскоправних спорова, у односу на класични парнични поступак. Емпиријским истраживањем утврђено је у ком обиму се медијације примењује у пракси на територији Апелационог суда у Нишу, као и какви су ставови судија основних судова и адвокатуре о медијацији, који су разлози за малу примену медијације и на који начин се иста може поспешити. Резултати до којих смо дошли овим истраживањем показују да се медијација готово и не примењује у решавању грађанскоправних спорова, да су странке фактички онемогућене да спорове решавају овим методом због непостојања центара за медијацију, слабе обучености судија, и генералног непознавања и неинформисаности о овом методу решавања спорова.

Кључне речи:

медијација, алтернативно решавање спорова, посредовање, грађанскоправни спорови, Закон о посредовању у решавању спорова

SUMMARY AND KEYWORDS

Title:

Mediation as an alternative method of dispute resolution of civil cases in law and practice of Serbia.

Summary:

Mediation is an alternative method of dispute resolution that allows parties in dispute to resolve the conflict in the informal procedure in which third party, the mediator, assists in finding a solution to their dispute through mediation in the negotiation and agreement. This paper points out the many advantages of mediation as a method of resolving civil disputes in relation to the classic civil proceedings. Empirical research has shown the extent to which mediation is applied in practice in the territory of the Appellate Court in Nis, and what are the attitudes of basic court judges and advocacy of mediation, what are the reasons for low use of mediation and how it may be accelerated. The results we obtained in this study indicate that mediation is almost not used in resolving civil disputes, that the parties are virtually incapable to resolve disputes by this method because of the lack of centers for mediation, poor training of judges and the general ignorance and lack of information about this method of dispute resolution.

Keywords:

mediation, alternative dispute resolution, negotiation, civil-law disputes, Mediation in resolving disputes Act

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Милош Ђорђевић је рођен 14.06.1989. године у Београду, општина Савски венац, Република Србија. Тренутно пребивалиште има у Куршумлији, ул. Топличка бр. 21а/13.

Основну школу „Милоје Закић“ у Куршумлији завршио је 2004. године као носилац дипломе „Вук Караџић“, а средњу школу „Гимназија“ у Куршумлији завршио је 2008. године са одличним успехом.

Основне академске студије права на Правном факултету Универзитета у Нишу, у обиму од 240 ЕСПБ бодова, уписао је школске 2008/2009 године, а дипломирао је дана 24.01.2013. године са просечном оценом 8,30 (осам и 30/100), чиме је стекао стручни назив Дипломирани правник.

Приправнички стаж је као судијски приправник – волонтер обавио у Основном суду у Прокупљу, у периоду од 01.04.2013. године до 31.12.2013. године, и у Основном суду у Куршумлији, у периоду од 01.01.2014. године до 01.04.2015. године, где је претежно радио на изради нацрта судских одлука у парничној материји, укључујући и радне и породичне спорове, као и ванпарничној, извршној и кривичној материји.

Правосудни испит је положио дана 29.06.2015. године.

Мастер академске студије права на грађанско-правном модулу уписао је школске 2013/2014 године на Правном факултету Универзитета у Нишу, а испите предвиђене студијским програмом положио је са просечном оценом 8,33 (осам и 33/100).

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Милош Ђорђевић

Наслов мастер рада: Медијација као алтернативни метод решавања грађанскоправних спорова у праву и пракси Србије

Ментор: Проф. др Невена Петрушић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да мастер рад, под насловом Медијација као алтернативни метод решавања грађанскоправних спорова у праву и пракси Србије, пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- представља резултат сопственог истраживачког рада;
- није у целини, или у деловима с моје стране пријављиван за одбрану на другим факултетима или универзитетима;
- не крши ауторска права или интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу.

Аутор мастер рада: Милош Ђорђевић

У Нишу, _____

Потпис аутора
