

Dr. sc. Boris Krešić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

Selma Kunić, BA prava
Magistrantica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

ALTERNATIVNO RJEŠAVANJE PORODIČNIH SPOROVA: POSTOJEĆA RJEŠENJA U BOSNI I HERCEGOVINI I MOGUĆNOST ZAKONSKOG UREĐENJA PORODIČNE ARBITRAŽE

Sažetak: Porodično pravo kao grana prava čije norme uređuju porodicu i odnose koje unutar nje (i između njenih članova) nastaju specifično je, jer uređuje delikatnu materiju, od velikog društvenog značaja, upravo zbog čega se ovlaštenje za formalnopravni nastanak, promjenu i prestanak porodičnih odnosa tradicionalno povjerava isključivo državi i njenim organima. Uzevši u obzir opterećenost sudova, često zanemarivanje principa hitnosti postupanja, ali i nepostojanje sudija specijalizovanih za porodične sporove, koji se na dnevnoj bazi redovno susreću sa sporovima iz više područja prava, a ne samo porodičnog, mehanizam alternativnih rješavanja sporova postaje sve atraktivnije rješenje nabrojanih nedostataka sudskog postupka u porodičnim sporovima, a trend razvoja alternativnih modela primjetan je i u savremenopravnim okvirima. Stoga se u radu primarno analiziraju posredovanje i medijacija, kao alternativni modeli rješavanja sporova koji već postoje u pravu Bosne i Hercegovine, te se ukazuje na specifičnosti njihovog uređenja, od kojih bi se neke mogle okarakterisati kao pogrešne ili neodgovarajuće njihovoj suštini. Dok se sa druge strane razrađuje i mogućnost uvođenja novog alternativnog modela – porodične arbitraže, koja se na prvi pogled doima neobičnom vrstom arbitraže, nespojivom sa njenom pravnom prirodom, ali koja se u određenim zemljama poput Engleske i Sjedinjenih Američkih Država ipak pokazala kao održiv način alternativnog rješavanja sporova.

Ključne riječi: alternativno rješavanje sporova, porodični sporovi, posredovanje, medijacija, arbitraža.

1. Uvod

Obilje emocija, duboka intima, i često teško raskidive međusobne veze obilježja su porodičnih odnosa, što ih svrstava u kategoriju najdinamičnijih društvenih odnosa, a shodno tome i najtežih za pravno normiranje. Uz to, činjenica je da se delikatnost porodičnih odnosa provlači kroz *cijeli vijek* njihovog trajanja, zbog čega zakonodavac svakom aspektu njihove regulacije mora pristupiti sa posebnom

pažnjom, ali i oprezom, tako da postigne balans – da ovi odnosi sa jedne strane ne ostanu u pravnom vakumu, gdje se zna da postoje ali nisu pravno uređeni, odnosno, sa druge strane, da izvršena regulacija bude u skladu sa njihovom delikatnošću, tako da se ne stekne dojam da ta pravila agresivno zadiru u pomenutu, duboku intimu čovjeka. Ova *dužna* pažnja koju zakonodavac primjenjuje, naročito dolazi do izražaja u dijelu u kojem se uređuju odredbe kojima se uspostavlja i uređuje mehanizam rješavanja porodičnih sporova (redovni ali i alternativni).

Sudski, konkretnije parnični postupak istaknut je kao redovan način rješavanja porodičnih sporova, a razlika u sudskom postupku rješavanja porodičnih, i naprimjer obligacionih ili radnih sporova je u tome što su (u domaćem pravu) pravila kojima je uređen *porodični* sudski postupak u određenoj mjeri modifikovana tako da odgovaraju ne samo delikatnosti odnosa i zaštiti najboljeg interesa djeteta (kada su i djeca uključena u spor), ali i pomenutom društvenom značaju ovih odnosa. Ipak, bez obzira na učinjene ustupke, činjenica je da sudski postupak neovisno o njegovom predmetu, podrazumijeva oprečne interese strana kao i to da iz njega u konačnici jedna stranka uvijek izlazi kao *pobjednik*, a druga kao *gubitnik*. Zbog toga je interesantna ideja nešto drugačijeg rješavanja, naročito porodičnih sporova, u okviru postupka koji je privatniji, počiva na autonomiji volje stranaka (a ne na državnom autoritetu), u kojem ne postoji tako oštra granica između različitih interesa stranaka, te koji je naklonjen postizanju rješenja koje će biti zadovoljavajuće za sve strane.

Riječ je o sistemu alternativnog rješavanja sporova (dalje u tekstu i kao: ARS), koji razlikuje nekoliko modela a neki od njih su arbitraža, medijacija, posredovanje i mirenje. U domaćem pravu alternativno rješavanje sporova nije nepoznanica, štaviše posredovanje je u određenim slučajevima i obavezan korak prije upuštanja u sudovanje, a ni medijacija nije isključena kao mogućnost rješavanja pojedinih pitanja porodičnog prava. Međutim, detaljnijom analizom ova dva instituta, (između kojih se u uporednom pravu inače ne pravi razlika), postaju jasni njihovi nedostaci u smislu rješavanja porodičnih sporova, zbog čega se postavlja pitanje, da li je trenutna pravna atmosfera u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH) pogodna za praćenje primjera nekih drugih država Evrope i svijeta koje u svoje sisteme rješavanja porodičnih sporova uvode arbitražu (koja se još naziva i porodičnom arbitražom), odnosno da li bi se ovakvim uvođenjem potpuno novog alternativnog modela mogli neutralizirati navedeni nedostaci postojećih, te da li bi porodična arbitraža uopšte bila održiva kao metod rješavanja sporova, naročito uzevši u obzir činjenicu da je arbitražni postupak u BiH generalno, jako slabo zastupljen.

2. Postojeća rješenja ARS-a u BiH: posredovanje i medijacija

2.1. Pojam alternativnog rješavanja sporova i postojeći oblici u nacionalnom pravu

Sistem alternativnog rješavanja sporova, predstavlja posebnu cjelinu u domenu mehanizma rješavanja sporova, koju čine postupci koji iako međusobno različiti po pojedinostima, svi objedinjeni istom idejom – rješavanje spora vansudskim putem,

odnosno svi utemeljeni na istom (dobrovoljnom) osnovu – autonomiji volje stranaka. Postupak ARS-a najčešće se odvija uz pomoć treće neutralne strane, koja u zavisnosti od vrste postupka, može imati različite uloge i drugačiji nivo uticaja na rješenje spora¹, prema čemu je i moguće izvršiti njihovu klasifikaciju.² U kontekstu nacionalnog prava zastupljene vrste ARS-a, jesu: posredovanje, medijacija i arbitraža, dok se u okvirima porodičnog prava koristi posredovanje, a moguće je koristiti i medijaciju. Porodična arbitraža niti prema važećem zakonodavstvu (i pravnoj teoriji), niti prema praksi nije moguća

3. Institut porodičnog posredovanja: Pojam i način ustrojstva u (F)BiH

Porodično posredovanje definiše se³ kao postupak u kojem se vansudskim putem pokušava riješiti spor sporazumom bračnih partnera i drugih članova porodice, uz pomoć treće, posebno obučene, neutralne i nezavisne strane.⁴ U pravnoj literaturi se pravi razlika između porodičnog posredovanja u širem i užem smislu, pri čemu se u okviru prvog pokušavaju riješiti sukobi između članova porodice (odraslih i djece), dok je posredovanje u užem smislu, odnosno posredovanje pri razvodu, usmjereno samo na bračne partnere i fokus se stavlja na rješenje konflikta nastalog između njih.⁵ Iako se i kod ovog posredovanja, onda kada bračni partneri imaju zajedničku maloljetnu djecu, predmet postupka širi, pa osim razvoda podrazumijeva i pitanje zaštite najboljeg interesa zajedničke djece.⁶

1 Živanović A., Bužanin O., „Modul 3: Alternativno rješavanje sporova Medijacija i Arbitraža“, Visoko i sudsko tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u F BiH, Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u RS, 2009, Sarajevo, 33.

2 Alternativno rješavanje sporova moguće je klasifikovati prema nekoliko kriterija, a prvi je prema tome da li je u postupak uključena treća neutralna strana (što je slučaj sa medijacijom ili arbitražom) ili stranke bez prisustva takve osobe nastoje mirnim putem riješiti nastali spor (što je slučaj kod pregovaranja). Osim toga, različiti alternativni metodi rješavanja spora razlikuju se i po osnovu uticaja volje stranaka na njihovo pokretanje, prema tome da li će treće neutralno lice konačno riješiti spor ili ne, kao i prema osnovu rješavanja spora (da li se striktno pridržava prava i pravnih normi ili u obzir uzima i interese stranaka), te naposljetku prema odnosu trećeg neutralnog lica prema sukobu stranaka. (V. Detaljnije: Živanović, A., Bužanin, O. (2009.), 33.)

3 Definicije posredovanja, sadržane u dokumentima koji se odnose na posredovanje, međusobno su slične. U Direktivi 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Vijeća o nekim aspektima posredovanja u građanskim i trgovačkim predmetima, posredovanje je određeno kao strukturiran postupak u kojem dvije ili više stranaka u sporu pokušavaju same, na dobrovoljnoj osnovi, postići sporazum kojim rješavaju svoj spor uz pomoć posrednika. Preporuka Vijeća Evrope br. R (98) 1, koja se odnosi na porodično posredovanje, definiše ga kao postupak u kojem treća strana, posrednik kao nezavisan i neutralan, pomaže strankama da pregovorom o pitanjima koja su predmet spora dođu do zajedničkog sporazuma (stav 10. uvodnih odredaba). U Preporuci Vijeća Evrope 1639 (2003), koja se odnosi na porodično posredovanje i ravnopravnost spolova, određeno je kao postupak uređivanja i uspostavljanja života među članovima porodice, uz prisustvo nezavisnog i neutralnog trećeg – posrednika. (V. detaljnije Bubić, S. (2011.), 15.)

4 Salić, N., et.al., „Centar za socijalni rad kao organ starateljstva u postupku porodičnog posredovanja“, DHS 1 (4) (2018), 145-166

5 Bubić, S., „Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu“, Nova Pravna Revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2/2011., 16.

6 *Ibid.*

Bez obzira o kojem modelu je riječ, posredovanje je uvijek usmjereno ka pružanju stručne pomoći članovima porodice koji se javljaju kao stranke u postupku posredovanja, a sve sa ciljem mirnog prevazilaženja konfliktnih situacija i postizanja međusobno zadovoljavajućeg rješenja.⁷ Institut porodičnog posredovanja u domaće porodično zakonodavstvo uvodi se u okviru opsežne zakonodavne reforme u BiH, vezane uz transformaciju pravnog sistema i potrebe njegovog usklađivanja sa međunarodnim dokumentima koji su njegov sastavni dio, gdje između ostalog dolazi i do potrebe reforme porodičnog zakonodavstva.⁸ Tako su reforme u domenu porodičnog prava, osim onih u pogledu brakorazvodnih razloga, učinjene i u pogledu ukidanja instituta mirenja⁹ kao jednog, odnosno uvođenje posredovanja kao drugog, novog modela ARS. Trenutno, status porodičnog posredovanja u BiH nije harmonizovan, tako isti postoji u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu PZ FBiH), dok porodični zakoni Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH i dalje normiraju ustanova mirenja, doduše sa sadržajem sličnim sadržaju posredovanja.¹⁰

3.1. Specifična pravna priroda instituta porodičnog posredovanja u pravu (F)BiH

a. Temporalni karakter posredovanja

Treba istaći kako je pravna priroda porodičnog posredovanja u domaćem zakonodavstvu je najblaže rečeno *drugacija* u odnosu na druge alternativne institute, najviše zbog toga što je utemeljena je na njegovom posebnom temporalnom i imperativnom karakteru, što u određenoj mjeri dovodi u pitanje njegovu alternativnost. Što se tiče temporalnog karaktera, isti je uslovljen vremenom provođenja postupka posredovanja, odnosno činjenicom da je pomenutom reformom posredovanje izdvojeno iz brakorazvodnog postupka, na koji način mu je dat karakter procesne pretpostavke,¹¹ usmjerene na to da se zahtjev za posredovanje podnosi prije pokretanja postupka za razvod braka (čl. 45. st. 1. PZ FBiH), te da će se tužba ili sporazumni zahtjev za razvod braka odbaciti ukoliko su podneseni prije okončanja postupka posredovanja (čl. 52. PZ FBiH). U prilog ovakvom rješenju, prvenstveno

7 Nerimana, T., Bubić, S., op.cit., 114.

8 Tekst, „*Institut posredovanja u porodičnom zakonu FBiH*“, dostupno na: <https://www.pravniportal.ba/institut-posredovanja-u-porodicnom-zakonu-fbih/>

9 „Naime, ranijim PZBiH bilo je predviđeno da sud po prijemu tužbe za razvod braka, ako braćni drugovi imaju zajedničku maloljetnu djecu ili usvojenu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo – zatraži od nadležnog organa starateljstva da pokuša mirenje braćnih drugova. Postupak mirenja je obuhvatao pokušaj otklanjanja brakorazvodnih uzroka i izmirenje braćnih drugova, a ukoliko do izmirenja ne dode, pokušaj rješavanja posljedica razvoda braka. Međutim, primjena ovog instituta u praksi je imala više formalan nego suštinski karakter, naročito zbog postojanja zakonske odredbe prema kojoj je nedolazak jednog od braćnih drugova na zakazano mirenje ujedno značio i neuspjeh tog postupka. To je jedan od razloga zašto u proteklih nekoliko decenija primjene ranijeg zakona nisu imale željene efekte, što je vidljivo iz zanemarljivog broja uspješno okončanih postupaka.“ (V. detaljnije na: <https://www.pravniportal.ba/institut-posredovanja-u-porodicnom-zakonu-fbih/>)

10 Bubić, S., (2011), op.cit., 26.

11 Bubić, S., (2011), op.cit., 26..

se navodi da niti posrednik, niti druga neutralna lica pred kojima se vodi neki od postupaka ARS, nemaju za cilj (a ni ovlaštenje za) razvod braka, nego, oprečno tome nastoje neutralizacijom međusobno suprotstavljenih interesa i komunikacijom stranaka bračnu zajednicu održati na životu, a to je posebno slučaj kada bračni partneri imaju zajedničku djecu.¹²

Sa druge strane, navodi se da sud ne vrši mirenje partnera, te jedini način da sud odbije zahtjev za razvod braka jeste u slučaju neispunjenosti uslova za isti.¹³ Činjenica da posrednik nema za cilj (niti može imati) da radi posao suda i postupak posredovanja okončava razvodom braka sa jedne, odnosno da sud nema namjeru raditi posao posrednika i parnični postupak okončavati mirenjem stranaka sa druge strane, navodi na zaključak da onda kada se bračni partneri u svojstvu stranaka obrate sudu, znači da su se konačno opredijelili za razvod braka bez želje za pomirenjem i daljim održavanjem bračne zajednice. Zbog toga se i rješenje kojim se bračni partneri koji imaju zajedničku djecu prevashodno obrate sudu, prvo upućuju na obavljanje postupka posredovanja, i taj trenutak u vremenu se smatra optimalnim za provođenje postupka posredovanja jer se ujedno pokušava održati brak, ali i postići rješenje o uređenju međusobnih odnosa nakon razvoda, ako taj pokušaj ostane bezuspješan.

b. Imperativni karakter posredovanja

Drugi element pravne prirode posredovanja, čini njegov imperativni karakter.¹⁴ Obaveznost provođenja postupka posredovanja, zakonodavac pravda zaštitom najboljeg interesa djeteta, u smislu da se bračni partneri koji imaju zajedničku djecu obavezuju da u postupku posredovanja barem pokušaju otkloniti razloge poremećenosti njihovog odnosa. Tek ukoliko to nije moguće postupak se odvija u drugom smjeru – postizanja sporazuma o svim aspektima međusobnih odnosa roditelja i djece, čime se djeci nastoji pružiti vrsta sigurnosne mreže, budući da na ovaj način njihova prava, interesi i zaštita ne mogu ostati neuređeni.

12 Posrednik u postizanju tog cilja može napraviti iskorak iz granica predmetnog postupka, pa ukoliko smatra svrsishodnim stranke može uputiti i na bračno savjetovanje ili savjetovanje u drugim ustanovama gdje mogu dobiti stručni savjet (čl. 48. PZ FBiH).

13 Onda kada se u postupku ne dokaže teška i trajna poremećenost bračnih odnosa, ili u slučaju sporazumnog zahtjeva za razvod braka, ukoliko sud utvrdi da isti nije trajao šest mjeseci, ili ako su partneri postigli sporazum koji nije moguće ispuniti, odnosno ako je sporazum povodom zajedničkog djeteta, onda kada nije u interesu djeteta, sud će odbiti razvesti brak. Što znači da u svim drugim slučajevima u kojima su ispunjeni ovi formalni uslovi, sud donosi presudu kojom se razvodi brak i uređuju odnosi koji nastaju povodom razvoda, bez pokušaja mirenja partnera, odnosno postizanja nekog kompromisnog rješenja.

14 Shodno članu 45. stav 1. PZFBiH zahtjev za posredovanje dužan je podnijeti bračni partner, odnosno oba bračna partnera koja imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje. „Bračni partner nema ovu dužnost samo u dva slučaja: kada je boravište drugog bračnog partnera nepoznato najmanje 6 mjeseci i ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost (član 45. stav 4.). Nadalje, neodazivanje na uredan poziv da učestvuju u postupku (u slučaju neopravdanja izostanka), sankcionisano je obustavljanjem postupka posredovanja. Kao jedini izuzetak od ovog pravila normiran je slučaj izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru. Posljedica obustavljanja postupka posredovanja je odbacivanje tužbe ili zahtjeva za sporazumni razvod braka podnesenih nakon obustave postupka posredovanja (član 49.) (V. detaljnije Bubić, S. (2011), 26.).

Međutim, imperativnost posredovanja u praksi, predstavlja *plodno tlo* za određene probleme, a jedan od njih vezan je za pitanje: šta u situaciji u kojoj se jedan bračni partner ne želi pomiriti, *inter alia* zanemarujući i interes djeteta, te svoj stav manifestuje pasivnim ponašanjem, odnosno ne učestvuje u postupku posredovanja?¹⁵ Samo po sebi, to ne bi predstavljalo poseban problem, međutim ukoliko u obzir uzmemo činjenicu da neopravdano neodazivanje na poziv obustavlja postupak posredovanja, a neprovođenje ovog postupka čini nemogućim pokretanje postupka za razvod braka, jasno je da je ovakvo rješenje podložno zloupotrebi, zbog čega jedan bračni partner može spriječiti drugog da pokrene postupak za razvod braka.¹⁶ Što za sobom vuče još jedan mogući pravni problem, a to je povreda prava na pristup sudu, što predstavlja neposredno kršenje člana 6. Evropske Konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.¹⁷

Osim potencijalne povrede prava na pristup sudu, problematično je i rješenje prema kojem su partneri izuzeti od obaveze pokretanja postupka posredovanja jedino u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru.¹⁸ Naime, većina dokumenata donesenih na nivou Evropske unije i Vijeća Evrope, a koji se dotiču porodičnog posredovanja, predviđaju da provođenje ovog postupka, uopšte nije opravdano u slučaju nasilničkog ponašanja u porodici, dok je Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici¹⁹ propisana zabrana približavanja žrtvi nasilja, te osiguranje zaštite osobe izložene nasilju.²⁰ Imajući u vidu navedene odredbe, od kojih se jedna smatra i pravilom *lex specialis* u odnosu na porodični zakon u domenu nasilja u porodici, rješenje kojim se posredovanje opravdano neće održati tek u slučaju da se partner koji je demonstrirao nasilničko ponašanje na istom ne pojavi, čini se paradoksalnim. Jer to u suštini znači da žrtva nasilja, kako bi pokrenula postupak za razvod braka, mora proći postupak posredovanja, što bi onda značilo da može doći u situaciju da se u susretne sa nasilnikom i ponovo bude izložena, ako ne fizičkom onda zasigurno psihičkom nasilju.²¹

Zbog svega navedenog, jasno je da je pravna priroda instituta porodičnog posredovanja nešto čemu bi zakonodavac trebao posvetiti pažnju, te ga urediti na način koji neće predstavljati prijetnju u zaštiti temeljnih ljudskih prava u okviru nekog od porodičnih sporova. Osim toga, posmatrano u kontekstu ARS, obaveznost postupka posredovanja parcijalno isključuje mogućnost da se javi kao alternativni način rješavanja, jer je utemeljen na zakonu, a ne na principu autonomije volje stranaka, sve zbog čega pitanje potencijalno adekvatnijeg modela ARS i dalje ostaje otvoreno.

15 Bubić, S., (2011), op.cit., 26.

16 *Ibid.*

17 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), dostupna na: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

18 V. detaljnije na: <https://www.pravniportal.ba/institut-posredovanja-u-porodicnom-zakonu-fbih/>

19 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine Federacije BiH“, br. 20/2013).

20 V. detaljnije na: <https://www.pravniportal.ba/institut-posredovanja-u-porodicnom-zakonu-fbih/>

21 *Ibid.*

4. (Porodična) Medijacija: Pojam i način ustrojstva u (F)BiH

Pojam *medijacija* potiče iz latinskog jezika, tačnije riječi *medius*, i znači nepristrasan, neutralan ili onaj koji ide srednjim putem.²² Istražujući pojam i postupak medijacije u uporednom pravu, izvodi se zaključak da između nje i posredovanja ne postoji nikakva razlika, odnosno u sistemu ARS ne postoje istovremeno i medijacija i posredovanje, jer se smatraju jednim, istim postupkom. U domaćem pravu to nije slučaj. Ovim pitanjem bavile su se teoretske rasprave vođene prilikom uvođenja medijacije u BiH, ali je naposljetku zauzet stav da termin posredovanja u našim jezicima ima drugačije konotacije,²³ osim toga, posredovanje i nije jedina uloga medijatora u postupku. U svakom slučaju, medijacija se definiše kao postupak u kojem stranke u prisustvu trećeg, neutralnog lica pred koje iznose svoj spor, nastoje isti riješiti postizanjem međusobno zadovoljavajućeg rješenja. Medijator dakle, ne nastoji odговорiti na pitanje ko je upravu, nego naprotiv kroz komunikaciju usmjerava postupak i vodi ga ka postizanju sporazuma stranaka.²⁴

Porodična medijacija nosi sve gore nabrojane karakteristike, i za cilj ima prvenstveno pružanje pomoći članovima porodice u rješavanju njihovih konflikata, a zatim i ostvarivanje njihove zaštite u postupku, a naročito djece, koja se moraju poštediti svih negativnih efekata postupaka u kojima njihovi roditelji mogu imati konfrontiran odnos.²⁵ Kao osnovni princip postupka medijacije, ističe se njegov fokus na budućnost i prevenciju sličnih sukoba među strankama, a osnovna pravila postupka su (a) prvo da stranke uz pomoć medijatora trebaju jasno definisati spor zbog kojeg se postupak i provodi, (b) zatim da medijator implementacijom posebnih vještina i demonstracijom svoje stručnosti strankama olakša proces smanjenja intenziteta konflikta, odnosno civilizira njihovu komunikaciju, te (c) da su stranke te kojima se u postupku ostavlja pravo donošenja svih odluka, i postizanja konsenzusa o zaključenju održivog, provedivog sporazuma, koji zadovoljava njihove interese.²⁶

22 Dorontić, N., et.al., „*Mogućnost primjene porodične medijacije*“, Udruženje Medijatora u Bosni i Hercegovini, Banja Luka, 2008., 8.

23 Interesantno je istaći kako je Brčko Distrikt BiH, još i prije ostalog dijela države u svoj parnični postupak uveo posredovanje, koje ima elemente medijacije, gdje je postupak posredovanja imao karakter obaveznog, sudskog posredovanja kroz odredbe prethodnog Zakona o parničnom postupku, a primjenjivao se u svim građanskim stvarima, stanjima i odnosima fizičkih i pravnih osoba, dakle, i u svim porodičnim stvarima. Pravilnikom o postupku posredovanja koji je donijela Pravosudna komisija Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine 2002. godine, uređena su pravila postupanja Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH, stranaka i drugih učesnika u postupku posredovanja u predmetima pred sudom. Međutim, Skupština Brčko Distrikta BiH je u martu 2009. godine usvojila novi Zakon o parničnom postupku (Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, br. 08/09), čije su odredbe o medijaciji ujednačene sa odredbama Zakona o parničnom postupku FBiH i RS, te na isti način regulišu provođenje postupka medijacije u sporovima povodom kojih je pokrenut parnični postupak pred sudom. (V. detaljnije Živanović A., Bužanin O., (2009), 41-42).

24 Živanović A., Bužanin O., op. cit., 47.

25 Dorontić, N., et.al., op.cit., 22.

26 *Ibid.*

4.1. (Porodična) medijacija u BiH: Sličnosti i razlike u odnosu na postupak posredovanja

Pravni osnov na kojem medijacija djeluje u BiH jeste Zakon o postupku medijacije²⁷ (dalje u tekstu: ZPM BiH), a u određenom dijelu i Zakon o parničnom postupku FBiH²⁸ (dalje u tekstu: ZPP FBiH), te je prema članu 2. stav 1. ZPM BiH definisana kao postupak rješavanja sporova u kojem treća neutralna strana - medijator pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora, dok je stavom 2. istog člana predviđeno da medijator strankama ne može nametnuti rješenje spora. Komparativnim prikazom same definicije posredovanja i medijacije, zaista je evidentno da se radi o identičnim institutima u pogledu njihove suštine, jer je poenta svakog od postupaka ostavljanje po strani negativnog naboja koji postoji među stranakama, i njihovo upuštanje u dijalog o međusobnim, suprostavljenim interesima, a sve sa krajnjim ciljem postizanja kompromisnog rješenja, a u članu 9. ZPM BiH je čak i upotrijebljena jezička konstrukcija „Medijator će posredovati na neutralan način.“, što ide u prilog bližoj granici posredovanja i medijacije.

Nadalje, istina je da osobe ovlaštene za posredovanje u toku provođenja postupka, zapravo koriste neke od tehnika medijacije, u cilju staloženog rješavanja sukoba, kroz razgovor, uvažavanje suprotnih interesa, te naposljetku postizanje rješenja koje je na zadovoljstvo svih stranaka,²⁹ ali prva i najočiglednija razlika između ova dva instituta jeste činjenica da je posredovanje (u porodičnim sporovima određene kvalitete) zakonom predviđeno kao obavezno, nasuprot medijaciji, koja za bračne partnere u sukobu ostaje tek kao otvorena mogućnost. Sud u skladu sa članom 86. ZPP FBiH može najkasnije na pripremnom ročištu ukoliko cijeni svrsishodnim, strankama predložiti da spor riješe u postupku medijacije, ali to ostaje na nivou prijedloga, a ne obaveze stranaka.

Dakle, posredovanje se u okolnostima savremenog domaćeg prava tretira kao uvertira u razvod, te nešto što se (ukoliko imaju djecu) mora obaviti kako bi ostvarili svoju namjeru razvoda braka. Zbog toga se stranke u najvećem broju slučajeva needukovano upuštaju u postupak, a neke od njih tek nakon njegovog početka saznaju da im se prevashodno pruža prilika otklanjanja bračnih smetnji koje zajednički život čine nepodnošljivim, a tek ukoliko se smetnje ne mogu otkloniti pristupa se uređivanju pitanja i posljedica razvoda braka. Sa druge strane, u postupak medijacije stranke se upuštaju dobrovoljno, onda kada za cilj imaju aktivno rješavanje spora koji je među njima nastao, a koje rješenje za rezultat neće imati razvod braka.³⁰

Razlike između ova dva postupka postoje i u odnosu koje treće neutralno lice (posrednik/medijator) ima prema sukobu stranaka, gdje u postupku medijacije postoji

27 Zakon o postupku medijacije („Službeni glasnik BiH“, br. 37/04).

28 Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15).

29 Dorontić, N., et.al., op.cit., 22.

30 Svrsishodno je pomenuti da bračnim partnerima na raspolaganju stoji ista mogućnost kada je u pitanju posredovanje, odnosno porodičnim zakonom predviđeno je da bračni partneri koji nemaju zajedničke djece, a namjeravaju pokrenuti postupak za razvod braka, prije toga mogu pokrenuti postupak posredovanja, međutim obraćanje posrednicima u tim slučajevima je rijetkost.

zakonom predviđena zabrana za medijatora da predlaže rješenja i moguće ishode postupka (član 2. stav 2.) dok u pogledu posrednika ne postoji takvo rješenje, štaviše, predviđeno je da posrednik u obzir mora uzeti najbolji interes djeteta, te postupati u skladu sa time, što podrazumijeva, ako ne izričito predlaganje, onda barem davanje smjernica strankama kako bi donesne odluke bile u skladu sa pomenutim pravnim standardom. Razlike su očite i u pogledu pravnog dejstva rezultata okončanog postupka posredovanja i medijacije, gdje se postupak medijacije sa uspješnim ishodom okončava donošenjem *sporazuma o nagodbi* koja ima snagu izvršne isprave (član 25. ZPM BiH). Dok se postupak posredovanja se u svakom slučaju okončava zapisnikom, koji nema snagu izvršne isprave, nego se u okviru parničnog postupka koji slijedi nakon njega koristi kao isprava na osnovu koje sud *inter alia* donosi odluku u postupku. Razlika postoji i u pogledu učešća punomoćnika, odnosno njihovo učešće moguće je u postupku medijacije (član 15. stav 2. ZPM BiH), dok sa posredovanjem to nije slučaj, jer punomoćnici niti mogu zastupati stranke, niti prisustvovati samom postupku (član 47. stav 2. PZ FBiH).

Naposlijetku, razlika se primjeti i u uslovima stručnosti lica koja obavljaju posredovanje i medijaciju, pa tako prema članu 2. Pravilnika o uvjetima koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera³¹ (dalje u tekstu: *Pravilnik*) predviđeno je kako posrednik-fizičko lice, pored opštih uslova poslovne i zdravstvene sposobnosti, mora imati i visoku stručnu spremu i najmanje tri godine rada u struci, dok je članom 31. stav 2. ZPM BiH normirano da medijator može biti lice koje pored opštih uslova za zapošljavanje, mora ispunjavati i uslove visoke stručne sprede, završene obuke prema programu Udruženja medijatora (ili drugi program priznat od Udruženja), te upis u registar medijatora koje vodi Udruženje.

Cilj prethodno izložene (kratke) komparativne analize bio je prikazati odnos modela ARS u pravnom području (F)BiH, gdje se kao zaključak nameće prvenstveno da je on nedovoljno razvijen, a donekle i kompromitovan imperativnošću jednog od njih, čime se gubi poenta i suština alternativnih metoda, koje ipak trebaju biti zasnovane na volji stranaka, i iz iste crpiti svoju nadležnost za postupanje. Iz nedovoljne razvijenosti ovih sistema proizilaze još neki nedostaci poput prikazanog potencijalnog kršenja međunarodnim dokumentima zagantovanih ljudskih prava zbog načina na koji je posredovanje ustrojeno u našem sistemu. Povrh svega toga, porodični sporovi su takve naravi da u svom rješavanju ipak zahtijevaju odmicanje od tradicionalnih, krutih pravila, te personalizaciju i humanizaciju postupka, a naročito njegovu podređenost pravnom standardu zaštite najboljeg interesa djeteta.

Zbog svega nabrojanog, a imajući u vidu i to da je u uporednom pravu pored posredovanja/medijacije (jer u uporednom pravu predstavljaju jedan, isti postupak), arbitraža zapravo najdominantniji model ARS,³² postavlja se pitanje u kojoj mjeri bi

31 Pravilniko uvjetima koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka („Službene novine Federacije BiH“, broj 5/06).

32 Primarno u komercijalnim sporovima, ali u pojedinim zemljama i u privatnim, pa tako i porodičnim sporovima.

arbitraža (u okolnostima domaćeg prava) bila sposobna odgovoriti ovim izazovima, i da li bi pružila efikasniji način rješavanja porodičnih sporova i veću zaštitu prava i interesa stranaka, ili bi se pak slomila pod pritiskom nespojivosti vlastite prirode sa prirodom porodičnog prava. Drugi dio rada posvećen je upravo pokušaju davanja odgovora na postavljena pitanja.

5. Arbitraža i porodično pravo: spajanje nespojivog ili skriveno blago *porodičnih* modela ARS-5.1. Arbitraža: Pojam i sličnosti i razlike u odnosu na druge modele ARS

Smatra se da arbitraža postoji od kada postoji i konflikt, a sredstvo rješavanja spora tako duge tradicije teško je uniformno definisati, ipak, prateći način njenog poimanja kroz različite pravne dokumente posvećene njenoj regulaciji: arbitraža se *definiše* kao postupak iniciran od strane stranaka, koje na osnovu međusobnog sporazuma, spor koji među njima može nastati ili koji već postoji podnose nedržavnom organu, kojeg same biraju da taj spor riješi odlukom koja će biti obavezujuća za obje strane.³³ Arbitraža je vremenom razvila nekoliko različitih grana, odnosno vrsta, pa se tako najčešće dijeli na *ad hoc* i institucionalnu arbitražu,³⁴ a u kontekstu predmetnog rada, naglasak je stavljen na podjelu prema vrstama spora koji se rješavaju arbitražom – kada se dijeli na građansku arbitražu (kojom se rješavaju sporovi fizičkih lica, pa tako i oni nastali na osnovu porodičnih odnosa) i trgovačku arbitražu (ona kojom se rješavaju sporovi nastali iz različitih poslovnih operacija).³⁵

Shodno navedenom, ključna razlika između arbitraže i drugih modela ARS (posredovanja, medijacije, mirenja) jeste činjenica da se arbitražni postupak okončava konačnom i za stranke obavezujućom odlukom, osim toga, arbitri postupaju i odluku donose na osnovu prava, a ne međusobnih interesa stranaka. Razlika se ogleda i u cilju provedenog postupka, budući da arbitraža ne nastoji pomiriti različite stavove, jer i iz arbitražnog postupka, baš kao i sudskog neko uvijek izlazi kao pobjednik, a neko kao gubitnik. Konačno, i sam postupak je formalniji, naročito kada je riječ o institucionalnoj arbitraži, kada za stranke barem u prostornom smislu nema puno razlike u tome da li idu na sud ili na arbitražno rješavanje spora. Osim toga, arbitraža

33 Born, B., G., „*Volume I: International Arbitration Agreements*“ Wolters Kluwer Law and Business, 2014., 241.

34 *Ad hoc* ili prigodna arbitraža zasniva se isključivo povodom jednog, individualno izdvojenog spora među strankama, povodom kojeg i dolazi do sklapanja arbitražnog sporazuma. To znači da se postupak (najčešće) provodi bez učešća institucija, te stranke samostalno utvrđuju pravila arbitražnog postupka, određuju način na koji će se imenovati arbitri kao i to ko će oni biti, osiguravaju prostorije u kojim će se održavati arbitraža, kao i svu ostalu pomoć za provođenje postupka. Sa druge strane, *institucionalna arbitraža* je vrsta arbitraže u kojoj se arbitražni postupak provodi u skladu sa unaprijed utvrđenim pravilima neke arbitražne institucije. Neke od najrespektabilnijih arbitražnih institucija su: Međunarodna Privredna Komora u Parizu, Američka Arbitražna Asocijacija, Arbitražni Institut Privredne Komore u Štokholmu, Centar za međunarodnu arbitražu Hong Kong Londonski sud za međunarodnu arbitražu, UN Komisija za međunarodno trgovinsko pravo (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)). (V. detaljnije Born, B., G., (2014.), op.cit., 242.)

35 Trifković M., et.al., „*Međunarodno poslovno pravo*“, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, 550.

na određeni način i u određenim situacijama može biti i vezana uz nacionalni sud (za razliku od postupka posredovanja/medijacije), jer u skladu sa članom III. Njujorške Konvencije o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka³⁶ nacionalni sudovi se obavezuju na priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka (ukoliko se strana koja ima odluku u svoju korist tim povodom obrati sudu).

Kada se prikaže na ovakav način, čini se da se arbitraža u mnogočemu približava sudskom postupku. Ipak, razlika između arbitraže i sudskog postupka je to da su svi nabrojani koraci koje arbitraža poduzima (primjena prava, mjesto održavanja arbitraže, izbor arbitra) produkt autonomije volje stranaka, te da i konačni i obavezujući karakter arbitražne odluke proizilazi iz pristanka stranaka na takvo dejstvo odluke, a ne iz prinudnog dejstva države kakav je slučaj sa odlukama nacionalnih sudova.³⁷ U svakom slučaju uvažavajući nabrojano, arbitražu treba jasno razlikovati od ostalih (van)sudskih modela rješavanja sporova.

6. Izazovi arbitraže na *domaćem terenu*: Podobnost arbitražnog postupka u rješavanju porodičnih sporova

Pravna teorija i praksa u domenu sistema ARS, naročito arbitraže, u prvi plan često ističu prednosti arbitražnog postupka u odnosu na sudski, ističući stručnost lica koja vode postupak i razrješavaju spor, brzinu njihovog djelovanja, nemogućnost bespotrebnog odlaganja postupka, ali i to što se arbitražna odluka (za razliku od sudske) već po donošenju smatra pravosnažnom i izvršnom.³⁸ Ipak, bez obzira na prednosti koje arbitraža može imati u odnosu na sudsko rješavanje sporova, u porodičnim, a naročito bračnim i roditeljskim sporovima, njena podobnost je podvrgnuta brojnim testovima, odnosno izazovima, od kojih će najznačajniji biti obrazloženi u nastavku.

1.1. Karakteristike koje porodične sporove čine (potencijalno) nepodobnim za rješavanje porodičnom arbitražom

Porodični sporovi u okvirima nacionalnog sistema uslovljeni su (a) vrstom porodičnog odnosa povodom kojeg nastaju, a koji se dijele na – *lične (statusne)* i *imovinske* odnose,³⁹ te (b) vrstom sudskog postupka u okviru kojeg se rješavaju, pa je članom 268. PZ FBiH, predviđeno da se u predmetima u odnosima roditelja i djece, bračnim i drugim predmetima uređenim PZ FBiH postupa prema pravilima posebnih parničnih postupaka, vanparničnih postupaka i posebnim postupcima

36 Njujorška konvencija o priznanju i izvršenju inostranih arbitražnih odluka (1958), dostupna na: www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.recognition.and.enforcement.convention.new.york.1958/doc.html

37 Born, G., op.cit., 242.

38 Knol Radoja, K., „*Svrishodnost arbitrabilnosti obiteljskopравnih sporova s posebnim naglaskom na sporove proizašle iz razvoda braka*,” 2014., 86.

39 Podjela odnosa u porodici na lične i imovinske, igra jako bitnu ulogu ne samo u klasifikaciji sporova koji povodom njih nastaju, nego i u davanju odgovora na pitanje u kojoj mjeri je porodične sporove moguće podvrgnuti alternativnim načinima rješavanja.

izvršenja i osiguranja.⁴⁰ Dakle, bračni i roditeljski sporovi se već smatraju specifičnim u odnosu na ostale sudski rješive sporove, zbog čega se i rješavaju u okviru posebnog parničnog postupka, a ta specifičnost se ogleda kroz faktore poput⁴¹: hitnosti postupanja, specijalizacije sudije, mogućnost određivanja privremenih mjera, isključenja javnosti, ograničenje načela dispozitivnosti, šire postavljenog istražnog načela, restriktivnost u iznošenju novih činjenica i predlaganja dokaza u žalbi, odlučivanje o troškovima postupka, ali i učešće *trećih lica* – specijaliziranih institucija (organ starateljstva) onda kada se odlučuje o pravima djeteta.

Iz nabrojanog proizilazi da je zakonodavac parnični postupak u kojem se odlučuje o navedenim pitanjima već podredio karakteristikama bračnih i roditeljskih sporova, ali ostaje otvoreno pitanje na koji način te karakteristike utiče na modele alternativnog rješavanja, odnosno da li posebni parnični postupak postavlja standard stručnosti u rješavanju pitanja porodične materije, tako da se niti jedan od alternativnih modela ne može smatrati podobnim ili pak neke od karakteristika posebnog sudskog postupka, mogu biti izostavljene u alternativnom postupku tako da ne budu od uticaja na njegov (legitimni) ishod? Naravno, jedinstven odgovor na ovo pitanje, naročito u trenutnoj pravnoj atmosferi u BiH, nije moguće dati, ali se analizom poredaka država koje već praktikuju ARS u porodičnoj materiji, pokazuje da postoji nekoliko faktora vezanih uz porodične sporove, koji bi mogli predstavljati prepreku razvoju ARS-a, a koji će biti obrazloženi u nastavku.

a. Nadležnost

Strogo ustrojena pravila o sudskoj nadležnosti u rješavanju porodičnih sporova mogu predstavljati prepreku u delegiranju ovlaštenja njihovog rješavanja, iz prostog razloga što autonomija volje stranaka predstavlja *kamen temeljac* alternativnih postupaka, naročito arbitraže. *Inter alia*, to podrazumijeva da se strankama daje pravo da u određenim pitanjima nadležnost svjesno umjesto sudu, prepuštaju trećem neutralnom licu, kojem povjeravaju rješavanje spora i u ovisnosti o vrsti postupka čak i donošenje konačne i obavezujuće odluke (u arbitražnom postupku). Međutim, uzveši u obzir osjetljivost porodičnih sporova, ali i njihov društveni značaj, jedino se sud postupajući sa autoritetom države smatra kompetentnim, a shodno tome i ultimativno nadležnim za njihovo rješavanje.

40 Dalje, članom 272. izvršena je klasifikacija sporova koji se rješavaju u okviru posebnih parničnih postupaka, i to kao bračni spor koji za predmet utvrđivanja ima postojanje ili nepostojanje braka, poništenje, te razvod braka (čl. 272. st. 1.), i sporovi iz odnosa roditelja i djece (roditeljski sporovi) gdje spadaju sporovi o utvrđivanju ili osporavanju materinstva ili očinstva, sporovi o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem i o roditeljskom staranju, kao i sporovi o izdržavanju djeteta, bez obzira na to da li se rješavaju samostalno ili zajedno sa bračnim sporovima i sporovima o utvrđivanju materinstva i očinstva (čl. 272. st. 2.). Naposljetku, uvažavajući širok opus različitih sporova koji mogu nastati iz porodičnih odnosa, dalja razrada teme, te bilo kakva analiza kao i sva pitanja i odgovori, odnosit će se na sporove navedene u članu 272. PZ FBiH, koji se rješavaju u okviru posebnog parničnog postupka (bračni i roditeljski sporovi).

41 Traljić, N., Bubić, S., „*Bračno pravo – I izdanje*“, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., 119.

Naravno, ovdje treba razlikovati vrste nadležnosti koje mogu biti od značaja za ovu materiju, a radi se o stvarnoj, mjesnoj i apsolutnoj nadležnosti,⁴² pri čemu bi postojanje apsolutne nadležnosti bilo prepreka razvoju sistema ARS, jer se njenim pravilima razgraničava nadležnost domaćih sudova od nadležnosti ostalih domaćih državnih i društvenih tijela te od nadležnosti inostranih tijela.⁴³ Što se tiče stvarne nadležnosti, ista se definiše kao obim poslova određenog tijela odnosno pravo i dužnost određenog suda da postupa u određenoj pravnoj stvari ili da poduzme samo određenu radnju.⁴⁴

U kontekstu domaćeg prava, prema članu 27. stav. 2. Zakona o sudovima FBiH⁴⁵ (dalje u tekstu: ZoS FBiH) za sve bračne sporove *stvarno nadležan* je općinski sud, dok je mjesna nadležnost izberiva.⁴⁶ Ispornijim iščitavanjem ZoS-a ne postoji eksplicitno navođenje apsolutne nadležnosti u porodičnim sporovima u korist sudova, ali počevši od pretpostavke da je stvarna nadležnost donekle utemeljena na apsolutnoj (jer apsolutno nenadležan organ, ne može imati niti stvarnu nadležnost za postupanje), ali i toga da PZ FBiH u regulisanju procesne materije porodičnog prava rješavanje ovih pitanja povjerava samo i isključivo sudu, evidentno je da je sudska instanca ipak krajnja u rješavanja porodičnih sporova.

b. Ius cogens norme i ograničenje disponiranja

Nakon nadležnosti, još jedna potencijalna procesna prepreka pokretanja postupka porodične arbitraže usko je vezana uz prirodu normi porodičnog prava – koje su uglavnom kogentne prirode,⁴⁷ pri čemu imperativnost sama po sebi nije problem, ali njen manifest jeste, naročito u dijelu koji se odnosi na ograničavanje stranaka u disponiranju sporom. Tako u kontekstu domaćeg prava, član 278. stav 1.-3. PZ FBiH, reguliše ograničenje dispozitivnosti stranaka, na način da u stavu 1. predviđa da se stranke spora bračnih i sporova koji nastaju u odnosima roditelja i djece ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke niti se nagoditi, dok stavom 2. uređuje da u okviru parničnog postupka pokrenutog na osnovu bračnog spora, ne postoji mogućnost donošenja presude na osnovu priznanja, presude zbog propuštanja niti presude na osnovu odricanja. Ovakvo onemogućavanje disponiranja je opravdano, jer bi dozvola neograničenog raspolaganja tužbenim zahtjevom u

42 Uz nabrojane, svrsishodno je pomenuti i funkcionalnu nadležnost, koja je u bračnim sporovima određena na način da u prvom stepenu postupa sudija pojedinac specijalizovan za ovu vrstu sporova, dok u drugostepenom postupku sudi vijeće od trojice sudija, od kojih je jedan specijalizovan za ovu vrstu spora, na koji način se osigurava stručnije i uspješnije vođenje sudske postupka. (V. Detaljnije Traljić, N., Bubić, S. (2007), 118.)

43 Pintarić, A., „Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak“, Pravnik, 48, 1 (98), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2015., 166.

44 *Ibid.*

45 Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 38/05, 22/06 i 63/10 (sa ispravkom u br. 72/10, 7/13), 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14).

46 Postupak se može pokrenuti kako pred sudom na čijem području tuženi ima prebivalište, odnosno boravište, tako i pred sudom na čijem su području bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivalište.

47 Traljić, N., Bubić, S., op.cit., 11.

kontekstu bračnih odnosa, mogla rezultovati zloupotrebom, odnosno zastrašivanjem jednog bračnog partnera od strane drugog (zbog čega je članom 278. stav 3. PZ FBiH utvrđeno da odricanje tužbenog zahtjeva od strane tužioca za posljedicu ima povlačenje tužbe).

1.2. Pitanje arbitrabilnosti porodičnih sporova

Uticao koji navedene (potencijalne) prepreke ostvaruju na uspostavljanje porodične arbitraže u domaćem pravu, a naročito imperativnost normi porodičnog prava, koja rezultuje ograničenjem mogućnosti disponiranja predmetom, najbolje se ogledaju kroz odgovor na ključno pitanje kod podnošenja spora na arbitražno rješavanje, a to je pitanje arbitrabilnosti. Naime, arbitrabilnost je kvalitet koji nužno mora postojati da bi se konkretno pitanje moglo riješiti arbitražnim putem, taj kvalitet se očituje dvojako, i to kao *arbitrabilnost ratione personae* (*subjektivna arbitrabilnost*) – da je do zaključenja sporazuma o arbitraži došlo između stranaka kojima je dopušteno da ugovore nadležnost arbitraže, te kao *arbitrabilnost ratione materiae* (*objektivna arbitrabilnost*) – da se sporazum odnosi na materiju koja je podobna za arbitražno rješavanje.⁴⁸ Imajući u vidu navedeno, u tradicionalnom shvatanju arbitraže porodični sporovi nisu arbitrabilni, niti sa subjektivnog niti objektivnog aspekta, ipak, (ne)arbitrabilnost je višedimenzionalna kategorija, uslovljena nizom faktora koje treba razmotriti prije davanja konačnog odgovora.

Primarno je determinirana, prethodno pomenutim pravom stranaka da disponiraju predmetom spora, tačnije spor nije arbitrabilan onda kada stranke nemaju tu mogućnost. Za potrebe razjašnjenja ove (ne)mogućnosti stranaka u nacionalnom pravnom okviru, neophodno je započeti od zakona koji uređuje arbitražni postupak, a u BiH to je još uvijek ZPP FBiH (članovi 434.-453.). Tako je u pogledu arbitrabilnosti, članom 434. ZPP FBiH predviđeno da se stranke mogu sporazumjeti da rješavanje spora povjere arbitraži, *osim ako se radi o zahtjevu kojim stranke ne mogu raspolagati u smislu člana 3. stav. 2. ZPP FBiH*. Analizom člana 3. stav 2. ZPP-a, vidljivo je da je istim normirano opšte ograničenje u disponiranju zahtjeva od strane stranaka, navodeći kako sud neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su *protivna prinudnim propisima*. Dakle, on se sastoji od dva elementa – (a) disponiranja, odnosno slobodnog raspolaganja postavljenim zahtjevom⁴⁹, i (b) suprotnost takvog raspolaganja prinudnim propisima⁵⁰, a za arbitrabilnost porodičnog

48 Petrović, M., „Punovažnost arbitražnog sporazuma“, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu“, 2013.

49 Disponiranje postavljenim zahtjevom se može posmatrati dvojako, i to kao (a) ono koje se vrši neposredno, procesnim radnjama, gdje spadaju: povlačenje tužbe, odnosno protutužbe, odricanje od tužbenog zahtjeva, odnosno protutužbenog zahtjeva, zaključenje sudske nagodbe, kao i priznanje tužbenog zahtjeva, odnosno protutužbenog zahtjeva, te (b) ono koje se vrši posredno, gdje spada: priznanje činjenica iz kojih proizilazi osnovanost tužbenog zahtjeva, izostanak tužitelja sa pripremnog ročišta, odnosno ročišta za glavnu raspravu, a što bi sve za posljedicu imalo naprimjer povlačenje tužbe ili propuštanje zakonskih rokova za izjavljivanje pravnog lijeka i tome slične pravne posljedice. (V. Detaljnije Čizmić J. „Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine – drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje“, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, Sarajevo, 2016., 43.)

50 Ovo podrazumijeva da je disponiranje postavljenim zahtjevom ograničeno samo kada je u suprot-

spora, oba elementa su od značaja.

1.2.1. Arbitrabilnost ličnih porodičnih sporova

Navedene članove, treba dovesti u vezu sa normama porodičnog prava, analizom kojih je vidljivo da je raspolaganje sporom kao mogućnost isključena članom 278. stav (1) PZ FBiH, kojim je propisano da se u postupku u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece, stranke ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi. Stav 2. istog člana predviđa da se u nabrojanim postupcima ne može donijeti ni presuda zbog propuštanja, presuda na osnovu priznanja, niti presuda na osnovu odricanja, konačno u stavu 3. normirano je da bi odricanje od tužbenog zahtjeva u ovom postupku, imalo isto pravno dejstvo kao i povlačenje tužbe. Na ovaj način zakonodavac je jasno onemogućio disponiranje, a kako se radi o prinudnom propisu, imperativne prirode, zadovoljen je i drugi element člana 3. stava 2. ZPP FBiH, a na kojeg upućuje član 434. ZPP FBiH, kao na jedini izuzetak slobode predmeta povodom kojih se može pokrenuti arbitražni postupak. Na osnovu navedenog, zaključuje se kako prema važećem zakonodavstvu, porodični sporovi, nisu arbitrabilni, iako u skladu savremene pravne atmosfere, ovakav stav zaslužuje kritiku, naročito u kontekstu opšte tendencije širenja zone arbitrabilnosti.⁵¹

1.2.2. Arbitrabilnost imovinskih porodičnih sporova

Ranije je pomenuto kako se porodični odnosi, a shodno tome i sporovi koji na osnovu njih nastaju, generalno mogu podijeliti na lične i imovinske, gdje se tumačenjem gore navedenih odredbi dolazi do zaključka da sporovi lične prirode (bračni i roditeljski) nisu arbitrabilni. Međutim, ukoliko se vratimo na norme PZ FBiH koji se bave imovinskim sporovima stranaka, sjetit ćemo se da je sudsko rješavanje istih predviđeno tek kao supsidijarno, odnosno do njega dolazi tek ukoliko stranke sporazumom nisu odredile svoje imovinske odnose. Ovo je iz razloga jer pitanja imovinske prirode tipično spadaju u drugu granu prava koja za razliku od porodičnog, počiva na dispozitivnim normama, shodno čemu se i u okviru porodičnog prava imovinska pitanja uređuju dispozitivnim normama, koje strankama dozvoljavaju disponiranje.

Na osnovu navedenog, nije primjetna prepreka u rješavanju ovih pitanja arbitražom, izuzev opšte nerazvijenosti sistema arbitražnog rješavanja u BiH, naročito u predmetnoj sferi građanskog prava. U svakom slučaju, nije na odmet pomenuti ovu mogućnost, naročito što se u uporednom pravu u sistemima u kojima

nosti sa prinudnim propisima, Interesantno je to što je zapravo vrlo malo propisa u jednom pravnom poretku koji se mogu smatrati kogentnim, imperativnim i od kojih nije dopušteno nikakvo odstupanje, ali u određenim sferama pravnog života definitivno postoje, a jedna od tih sfera jesu i lični i porodični odnosi, gdje se misli primarno na pravila kojima su uređeni uslovi zaključivanja braka, zaštita djece i slično. (V. Detaljnije Čizmić, J. (2016), 43.)

51 Aras, S., „Arbitrabilnost obiteljskopравnih sporova“ u Zbornik radova „Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Evrope“, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., 543.

je porodična arbitraža razvijena, nerijetko pravi distinkcija između sporova koji joj mogu biti podvrgnuti, budući da u svakom sistemu porodičnog prava postoje određena pitanja koja se smatraju ili suviše osjetljivim ili od prevelikog značaja da bi bila povjerena na rješavanje bilo kome drugom, osim sudu.

1.3. Mogućnost priznanja i izvršenja stranih odluka porodične arbitraže u BiH?

Naposlijetku, imajući u vidu nemogućnost rješavanja porodičnih sporova arbitražom u BiH, svrishodno je postaviti i pitanje, da li bi se u domaćem pravnom sistemu mogla priznati i izvršiti strana arbitražna odluka kojom se rješava određeni porodični spor? Odgovor na ovo pitanje mogao bi biti od značaja za buduću praksu sudova, jer priznati stranu odluku, zapravo znači izjednačiti je sa odlukom domaćih organa, te je i implementirati u domaći pravni sistem, čime postaje njegovim sastavnim dijelom. Pravila kojima je uređena materija priznanja i izvršenja stranih sudskih i arbitražnih odluka sadržana je u Zakonu o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima⁵² (dalje u tekstu: ZRSZ), a član 99. stav 1. normira da će sud odbiti priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke ukoliko se predmet spora prema važećem pravu Bosne i Hercegovine ne može podvrgnuti arbitraži. Naravno, ukoliko gore navedenu pravnu analogiju uzimamo kao ispravnu, onda bi sud odbio priznanje takve odluke, međutim, nedovoljna konkretnost rješenja ostavlja ovo pitanje otvorenim, a naročito u slučaju da je predmetnom arbitražnom odlukom, riješeno (i uređeno) porodičnopravno pitanje imovinske prirode.

6. Modifikacije arbitražnog postupka: Mogućnost primjene i uporednopravni prikaz

Na osnovu prethodno navedenog, jasno je kako porodična arbitraža u trenutnim pravnim okolnostima nije moguća, a jasno je i to, da ukoliko dođe do zakonodavne reforme, arbitražni postupak biti će neophodno prilagoditi svim specifičnostima porodičnih sporova, i postići balans zadovoljavanja ovih kriterija sa jedne, odnosno zadržavanja suštine arbitraže sa druge strane. U svakom slučaju, na putu razvoja porodične arbitraže, BiH se može poslužiti primjerom zemalja u kojima ista već postoji, i čija praksa je iznjedrila koji su to aspekti u kojima bi se arbitražni postupak morao prilagoditi, a da i dalje zadrži prethodno pomenuti balans.⁵³ Prije svega, neophodno je napomenuti da niti jedan od ovih ustupaka ne može biti razdvojen od potrebe stručnog i obrazovanog *arbitražnog kadra* koji vlada vještinama komunikacije, mirnog rješavanja spora, stručnosti u porodičnom pravu, osjetljivosti za delikatne teme kakve se nužno javljaju u okviru porodičnog spora a što zahtijeva i znanje iz socijalnog rada, kao i poznavanje psihologije.⁵⁴

52 Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 43/082, 72/82-1645; „Službeni list R BiH“ br. 2-92-5, 13/94-189).

53 Kennet, W., „*It's Arbitration, But Not As We Know It: Reflections on Family Law Dispute Resolution*“, International Journal of Law, Policy and The Family, Oxford University Press, 2016., 5.

54 Pretpostavka je da se upravo zbog ovako kompleksnog i multidimenzionalnog profila koji se traži u rješavanju porodičnih sporova, u njega (na domaćem nivou) redovno biva uključeno više učesnika

Jedan od pomenutih, ključnih aspekata je neiskustvo stranaka⁵⁵ u postupku arbitraže⁵⁶ zbog čega bi isti, da bi se okvalifikovao kao porodični morao razviti mehanizam upoznavanja stranaka sa postupkom i posljedicama istog, na taj način se zapravo približavajući okvirima sudskog postupka, gdje se stranke prema zakonskoj obavezi za to predviđenih lica, moraju upoznati sa svojim pravima, obavezama i posljedicama postupka. Optimalan način na koji bi se to postiglo, zapravo je sličan rješenju koje postoji u trgovačkoj arbitraži, gdje taj *dio posla* obavljaju arbitražne institucije, tako što olakšavaju proces arbitriranja i sveopćeg kvaliteta arbitraže.⁵⁷ Prateći taj primjer institucije porodične arbitraže poput IFLA-e u Engleskoj⁵⁸ ili FLAGS,⁵⁹ u Škotskoj, čak i S ddeutsches Familienschiedsgericht u Minhenu u Njemačkoj, trebaju ustrojiti *modus* svog rada tako da će u obzir uzeti i početno (ne) znanje stranaka koje se žele upustiti u postupak.⁶⁰

Dalje, da bi arbitraža postala *porodičnom*, neophodno je da posebnu pažnju posveti situaciji kada djeca dobiju status stranke u postupku, na koji način definitivno dolazi do napuštanja *inter partes* koncepta arbitraže, odnosno dolazi do pojave *trećih lica*, a što je još i važnije tada se cilj i svrha postupka transformiše, i u potpunosti podvrgava zaštiti najboljeg interesa djeteta.⁶¹ Bitno je pomenuti da je ovaj

od kojih jedan ima ulogu sudije, drugi medijatora, a treći terapeuta, kako bi naprimjer proces razvoda braka u koji su uključena i djeca prošao što bezbolnije, te u onoj mjeri u kojoj je to moguće na zadovoljstvo svih uključenih stranaka, naročito zato što njihovi međusobni odnosi (a ponekad i kohabitacija) ne prestaju nakon završetka braka, nego, naprotiv, mogu potrajati sve do kraja njihovih života. Tako naprimjer, Pravilnik o porodičnom zakonu Australije iz 1984. godine određuje da osoba može biti porodični arbitar ukoliko je kao pravnik na terenu akreditovana kao specijalista porodičnog prava od strane za to nadležnog tijela na državnom nivou, ili ako je najmanje pet godina radila poslove iz tog domena, uz obavezan trening namijenjen samo za buduće arbitre. (V. detaljnije Kennet, W., (2016), 14.)

55 Kennet, W., op.cit., 12.

56  to naročito može biti slučaj u državama poput Bosne i Hercegovine, u kojima se tradicionalno svi problemi *rješavaju na sudu* i u situacijama visokog konflikta sud postaje gotovo i prijetnjom jedne strane drugoj. Osim toga, i u nekim drugim životnim situacijama oslobođenim takvog konfliktnog naboja, ali obilate osjećajem da je osobi teško naru eno neko pravo, sud (p)ostaje jedina nada za postizanje pravde i određene vrsta kako moralne tako i novčane ili satisfakcije usmjerene na neku drugu činidbu. U takvom društvu, koje nije upoznato sa svojim pravima i mogućnostima zaštite i ostvarivanja istih, jasno je da svijet arbitraže zvuči i izgleda kao potpuna nepoznanica, gdje nije isključen ni strah od nepoznatog, zbog čega arbitraža i ostaje neiskorišten potencijal mirnog, civilizovanog i rješenja spora barem na djelimično zadovoljenje sukobljenih strana.

57 Kennet, W., op.cit., 13.

58 U Engleskoj 2012. godine osnovan je Institut porodične arbitraže (Institute of Family Law Arbitration (IFLA)) sa ciljem promovisanja arbitraže kao sredstva rješavanja sporova iz domena porodičnog prava, i pokušaja uspostavljanja pravnog okvira u kojem bi ovakva arbitraža bila moguća uz primjenu prava postojećeg arbitražnog zakonodavstva (Arbitration Act 1996.). Svrsishodno je pomenuti i to što su osnivači instituta vrlo rano prepoznali problem različitog intenziteta različitih porodičnih sporova, zbog čega su još u najranijoj fazi osnivanja odlučili da se njihova arbitraža neće baviti pitanjima koja imaju veze sa pravima zajedničke djece bra nih partnera, budući da uključenost djece u spor konflikt čini utoliko kompleksnijim i zahtijevati specijalan pristup nizu pitanja. Zbog toga, Institut zadržava jednostavniji pristup rješavanja pitanja imovinske i finansijske prirode stranaka. (V. detaljnije Knol Radoja, K., (2014.) op.cit., 88.)

59 (eng. *Family Law Arbitration Group Scotland*)

60 Kennet, W., op.cit., 13.

61 *Ibid.*

ustupak utoliko važniji, jer u arbitražnom postupku ne postoji naklonjenost arbitara strankama, štaviše nezavisnost i nepristranost predstavlja njihovu obavezu, te ukoliko se postupak i vodi u skladu sa nekim principom onda je to princip jednakosti stranaka, objektivnosti, jednкости oružja i postizanja pravičnog rješenja.

Međutim, kako je to više puta naglašavano, porodični spor je drugačiji, a jedna od različitosti je upravo to, što kada su u spor (in)direktno uključena i djeca, isti je u potpunosti podređen zaštiti njihovog najboljeg interesa, te kako sudski postupak po porodičnom sporu nije zamisliv bez zaštite ovog standarda, analogno ne bi bio ni postupak porodične arbitraže. Osim navedenim, pažnju je bitno posvetiti i pitanju mjerodavnog prava, koje predstavlja jedan od izraženijih manifesta principa autonomije volje stranaka u postupku, budući da ga iste imaju pravo izabrati. Međutim, kada je riječ o porodičnim sporovima, gdje zakon igra i protektivnu ulogu, izgledno je prilagođavanje arbitražnog postupka, na način koji onemogućuje manipulaciju i zloupotrebu, naročito kada bi to bilo na štetu djeteta.⁶²

U konačnici, jako bitna značajka arbitraže, a koja bi definitivno morala biti prilagođena kako bi bila pogodna za rješenje porodičnih sporova, jeste obavezujući karakter, odnosno konačnost arbitražne odluke. To nedvosmisleno znači da u arbitražnom postupku ne postoji dvostепенost, uz to, u najvećem broju zemalja, sudovi u postupku priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka nemaju pravo preispitivati meritum spora, nego odluku mogu odbiti priznati isključivo radi eventualnog nepoštovanja procesnih pravila postupka. To što se inače smatra prednošću arbitraže, u kontekstu porodičnih sporova može predstavljati problem, budući da ne samo u slučaju donošenja po jednu stranu nepravedne odluke, nego i naprimjer pogrešno utvrđenog i primjenjenog materijalnog prava, stranka ne bi imala apelaciono pravo. Ova situacija je u uporednom pravu uglavnom riješena na način da je napravljena distinkcija između odluka porodične arbitraže koje imaju, odnosno nemaju status konačnosti.⁶³ Iako je ovakvo rješenje opravdano, može se činiti da je isuviše suprotno prirodi arbitraže, a osim toga, ostaje otvoreno pitanje koji organ, odnosno sud kojeg stepena bi imao ulogu druge instance.⁶⁴

7. Zaključak

Porodični odnosi, a tako i sporovi koji na osnovu njih nastaju su takvi, da je autonomija volje njihovih sudionika supsidijarna državnom autoritetu u domenu

62 U uporednom pravu, rješenja su raznolika, a kao optimalno se čini rješenje u Novom Meksiku, prema kojem se može vršiti izbor mjerodavnog prava za rješenje nekih drugih pitanja, ali kada je riječ o pitanju izdržavanja djece primjenjiv je isključivo zakon Novog Meksika. (V. detaljnije Kennet, W., op.cit. (2016), 13.)

63 U SAD-u odluke kojima su uređena finansijska pitanja, ili pitanja podjele imovine se smatraju konačnim, dok se odluke koje uključuju izdržavanje djece i načina održavanja kontakata sa roditeljima podvrgavaju posebnim razmatranjima. (V. detaljnije Kennet, W., op.cit. (2016), 14.)

64 Ukoliko je to prvostepeni sud, da li se i njegova odluka može nadalje pobijati kada bi ili se u ovom slučaju arbitraža izjednačava sa prvostepenim postupkom, kada bi po eventualnoj žalbi nadležan za postupanje bio odmah drugostepeni sud. Ovakvo *preskakanje* institucija i nivoa čini se, barem u kontekstu domaćeg sistema nedovoljno razrađenim, i barem za sada neprimjenjivim.

pravila njihovog rješavanja. Ipak, kada se država odluči na implementaciju ARS u domenu porodičnog prava, naročito njegove kompleksnije oblike poput arbitraže, onda je taj mehanizam neophodno razviti u potpunosti. To primarno znači da on treba biti efikasan, i osigurati pravnu sigurnost, jednaku redovnom, sudskom načinu rješavanja, u sistemu u kojem se ostvaruje, a ne suprotno, kao što je to slučaj sa institutom porodičnog posredovanja u BiH, koje je uređeno na takav način da ostvarivanjem jedne, zakonske obaveze, prijeti kršenju nekoliko zakonom i međunarodnim konvencijama zagwarantovanih prava. Ozbiljan sistem alternativnog rješavanja sporova, nije ništa jednostavniji u odnosu na sistem državnog pravosuđa, te bi ga kao takvog i trebalo tretirati, naročito uzevši u obzir činjenicu da se odlukom stranaka da spor rješavaju alternativnim putem, sudu ipak oduzima nadležnost za postupanje povodom tog pitanja, a samim time manje je i državne kontrole nad konkretnim odnosom i provođenjem donesene odluke, naročito u slučaju arbitražnog postupka koji se za stranke okončava konačnom i obavezujućom odlukom.

Shodno navedenom, ukoliko BiH teži ka razvijanju jednog takvog sistema (a da bi se smatrala pravnom državnom koja ide u korak sa modernim pravnim tendencijama, onda bi trebala težiti ka tome), onda mora uložiti stanovite napore. Prvi korak je naravno raditi na unaprjeđenju onoga što već postoji, a to je primarno institut posredovanja, u odnosu na kojeg bi se moralo izvršiti preispitivanje, a potom i korekcija zakonskih normi kojima je predviđeno kao obavezno – što je nespojivo sa njegovom, inače alternativnom prirodom. Naravno, ukoliko zakonodavac smatra da neovisno o takvom normiranju, posredovanje daje pozitivne rezultate u promjeni mišljenja stranaka povodom namjere razvoda braka, ili pak predstavlja besprijekorno sredstvo uređivanja porodičnih odnosa kada do razvoda ipak dođe, onda je promjena nesvrshishodna. Međutim, kako je realnost situacije nešto drugačija od navedenog, zakonodavac bi ipak trebao razmisliti o modifikaciji ovog instituta ili pak kreiranja sasvim novog predsudskog postupka koji za cilj nema mogućnost rješenja spora, nego samo i isključivo uređenje odnosa nakon razvoda braka, kako se ta pitanja ne bi prvi puta raspravljala tek pred sudom. Osim posredovanja, veća pažnja bi se trebala posvetiti i medijaciji, koja istini za volju, niti u PZ FBiH, niti u ZPM BiH nije predviđena kao porodična, ali se ipak tumačenjem odredbi ovih zakona, ne može zaključiti niti da je zabranjena u rješavanju ovih pitanja.

Osim toga, doprinos ozbiljnom i efikasnom alternativnom sistemu svakako bi dalo i predviđanje arbitražnog rješavanja porodičnih sporova. Činjenica je da je ovo daleko veći izazov nego što je to slučaj sa uređivanjem postojećih alternativnih metoda, ali izučavanjem porodične arbitraže u različitim sistemima uviđa se da ona nigdje nije regulisana na isti način, zbog čega zakonodavac u BiH u tom smislu ima *otvoreno polje*, a kao jedno od optimalnih rješenja za sada bilo bi uvođenje porodične arbitraže kao jedne vrste dopune sudskog postupka. Tako se recimo može predvidjeti da stranke odlučne u namjeri razvoda braka, raspolazu mogućnošću pokretanja arbitražnog postupka, u okviru kojeg će u cjelini riješiti i statusna i pitanja imovinske prirode (ili samo neka od njih) dok će pred sudom obaviti samo formalnost razvoda, što bi praktično značilo jedno pojavljivanje na sudu, čime se postiže suština bržeg rješavanja sporova arbitražnim putem. Naravno u cilju zaštite

prava i interesa stranaka, te najboljeg interesa djeteta, može se predvidjeti da dogovor postignut (pred arbitražom) o pitanjima lične prirode uz ispunjenje određenih uslova može biti preispitan od strane suda, čime se pak ostvaruje određena (državna) kontrola nad arbitražnim odlukama i njihovim provođenjem. Naposljetku, moguća je i najbezbolnija, početna varijanta a to je mogućnost porodične arbitraže samo u onim sporovima kojima stranke mogu disponirati – imovinskim, bez mogućnosti arbitražanog rješavanja bilo kojeg drugog pitanja proizašlog iz bračnog ili roditeljskog spora. U svakom slučaju i poduzimanjem bilo kojeg od gore navedenih koraka, mehanizam ARS u BiH bi doživio ekspanziju, stvorila bi se jača konekcija između sudova i organa alternativnog rješavanja sporova, sudovi bi se rasteritili bitnog dijela posla, a ono što je i najvažnije, pružila bi se nepobitna garancija da se porodični sporovi rješavaju sa dužnom pažnjom, u postupcima koji se odvijaju u skladu sa najvišim standardima porodičnog prava, te okončavaju postizanjem rješenja koje je (u mjeri u kojoj je to moguće) zadovoljavajuće za sve strane.

Boris Krešić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Tuzla

Selma Kunić, LL.B.

LL.M. candidate on Faculty of Law, University of Tuzla

ALTERNATIVE RESOLUTION OF FAMILY DISPUTES: EXISTING SOLUTIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE POSSIBILITY OF LEGAL REGULATION OF FAMILY ARBITRATION

Summary: Family law as a branch of law whose norms regulate the family and the relations that arise between its members is specific because it regulates delicate matters of great social importance, which is why the authority to formally establish, change and terminate family relations is traditionally entrusted exclusively to the State and its bodies. For which reason the court is considered authorized to resolve disputes arising based on and/or in connection with family relations. However, given the pre-emption of courts, the neglect of the principle of urgency, but also the questionable expertise of courts in family matters, taking into account that courts interact with several different branches of law, making it harder to fully concentrate only on Family law matters, the alternative dispute resolution mechanism is becoming the increasingly attractive solution in the neutralization of aforementioned flaws of court procedure. Also, the trend of development of alternative models is noticeable in modern legal frameworks. Therefore, this paper primarily analyzes dispute resolution models that already exist in Bosnia and Herzegovina, and points out the specifics of their regulation, which could be interpreted as wrong or unfitting to their essence. Furthermore, this paper analyzes the possibility of introducing a new alternative dispute resolution model - family arbitration, which might seem an unusual type of arbitration incompatible with its legal nature at first, but practice in certain comparative legal systems goes to show that this is a sustainable, alternative way of family dispute resolution.

Keywords: alternative dispute resolution, family disputes, mediation, family arbitration, Bosnia and Herzegovina