

dr Branko Morait , redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci

MIRENJE I /ILI/ POSREDOVANJE

Apstrakt

Sudski postupci u porodično-pravnim stvarima pripadaju građanskom pravosuđu. U toku je reforma građanskog pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Jedan pravac te reforme obuhvata alternativno rješavanje sporova. Došlo je vrijeme da se presuđivanje više ne posmatra kao jedini način rješavanja sporova. Ciljevi alternativnog rješavanja sporova u porodičnopravnim odnosima su u postizanju sporazuma o svim pitanjima radi kojih je izbilo sukob među supružnicima. Da bi se došlo do sporazumnog rješavanja potreban je adekvatan posrednik koji je treće lice u odnosu na strane u sukobu. Uspješno bračno posredovanje postiže da se razvod ne pretvara u razlaz supružnika, nego adekvatno redefinisane porodično-pravne odnose u budućnosti.

Glavne riječi: mirenje, posredovanje, bračni spor, porodično zakonodavstvo

Tako, svuda na svetu, gde god moja misao krene ili stane, nailazi na verne i čitljive mostove kao na večitu i večno nezasićenu ljudsku želju da se poveže, izmiri i spoji sve što iskrasne pred našim duhom, očima i nogama, da ne bude deljenja, protivnosti ni rastanka. (Ivo Andrić: MOSTOVI)

1. Uvod

Ciljevi reforme građanskog pravosuđa u Bosni i Hercegovini¹ označeni su kao: stvaranje efikasnijeg i fleksibilnijeg pravosuđa i izgradnja vladavine prava. Razlozi za reformu su bili ustavnopravni i organizaciono-funkcionalni. Među organizacione razloge ističu se: ogroman broj predmeta zbog čega je urušavan ugled suda i paralisana njegov rad; smanjenje mreže sudova i broja sudija svodeći broj sudova i brojnost sudija u evropske standarde; dugo trajanje postupaka u sudovima; veliki broj maličnih predmeta, problem rješavanja tzv. "starih" predmeta, smanjenje troškova

¹ Zakon o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, 58/03, 85/03); Zakon o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, 53/03); Zakon o parničnom postupku („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, 5/00)

i skraćivanje rokova. Osnovni pristup rješavanju građanskih sporova je, s jedne strane, tradicionalni, obično javni, u organizaciji države u kojem postupaju sudovi, i, s druge strane, alternativni, obično privatni, u formi pregovaranja, medijacije i arbitraže. U sastavu odredaba zakona o parničnom postupku koje uređuju pripremno ročište, kojem je dat prioritetni značaj u cilju skraćivanja trajanja postupka, uvrštene su i odredbe o „medijaciji i sudskom poravnanju“². Prema odredbi člana 86. ZPP RS, sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno, s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, predložiti strankama, najdocnije na pripremnom ročištu, da spor riješe u postupku medijacije, kako je to predviđeno posebnim zakonom.³ Prijedlog za rješavanje spora u postupku medijacije mogu postaviti i same stranke sve do zaključenja glavne rasprave. Najzad, odredbe čl. 87. do 93. uređuju „sudsko poravnanje“ kao mješoviti način rješavanja spora, u kojem se sreću i sudski i alternativni postupak rješavanja spora. Sud odobrava ili ne odobrava zahtjev stranaka da spor riješe poravnanjem, jer neće uvažiti raspolaganja stranaka koja su protivna prinudnim propisima.⁴ Posebni parnični postupci u bračnim sporovima preseljeni su iz zakona o parničnom postupku u porodične zakone.⁵ Otuda je postupak posredovanja u porodičnim stvarima uređen Porodičnim zakonom FBiH. Zbog toga se u literaturi ističe stav da postupak posredovanja, u smislu pozitivnog stanja bosansko-hercegovačkog zakonodavstva, nije postupak medijacije i da postupak posredovanja ne vodi medijator u skladu sa Zakonom o postupku medijacije.⁶ Već ovo nagovještava nekonzistentnost zakonskih rješenja u bosansko-hercegovačkom pozitivnom zakonodavstvu. U uporednom pravu, s obzirom na etimološku jednoznačnost termina „posredovanje“ odnosno „medijacija“, zakonski tekst je naslovljen kao Zakon o posredovanju-medijaciji.⁷ Odredbom člana 1. ovog zakona, propisano je da su njim određena pravila postupka posredovanja-medijacije kao posredovanje u imovinskopравnim odnosima fizičkih i pravnih lica, trgovinskim, **porodičnim**, radnim i drugim građanskim sporovima kojima strane mogu slobodno da raspolazu, ukoliko zakonom nije propisana isključiva nadležnost suda. Medijacija i posredovanje su ovim zakonom postavljeni kao sinonimi, s tim što je posredovanje riječ domaćeg jezika.

2 Čl. 86. do 93. ZPP FBiH/ZPP RS;

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

4 Član 3. stav 2. ZPP FBiH/ ZPP RS

5 Čl. 65.-78. ZPP RS, čl. 287.-311. ZPP FBiH

6 Džemaludin Mutapčić, Medijacija u pravosudnom sistemu BiH“, prvo izdanje, str. 30-31.

7 „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 18/2005

Već samim terminološkim rješenjem uočava se primjerena konzistentnost koja je u bosansko-hercegovačkom zakonodavnom prostoru o ovom pitanju izostala.

2. Porodično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini de lege lata

2.1. Porodični zakon Republike Srpske

Trećeg septembra 2002. godine u Republici Srpskoj stupio je na snagu novi Porodični zakon ("Službeni glasnik RS", broj 54/02). Danom stupanja na snagu novog Porodičnog zakona prestao je da važi Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine ("Službeni list SR BiH", broj 21/79 i 44/89). Republika Srpska je iskoristila svoje zakonodavne mogućnosti predviđene članom 36. stav 2. Ustava RS kojim je propisano da se brak i porodični odnosi uređuju zakonom. Redaktori porodičnog zakona Republike Srpske, kao osnovu za (novi) Porodični zakon koristili su Porodični zakon SR BiH, koji je do tada bio osnovni izvor porodičnog prava u RS, prema odredbi člana 12. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava RS iz 1992. godine, a koji je propisivao da će se, do donošenja odgovarajućih zakona i drugih propisa Republike, primjenjivati zakoni i drugi propisi SFRJ i SR BiH, koji su u saglasnosti sa Ustavom RS i koji nisu u suprotnosti sa zakonima i drugim propisima koje je donijela Narodna Skupština RS.

Kao ustavni osnov zakonodavca uvedena je načelna odredba člana II, stav 3. tačka j) i stav 4. Ustava BiH koji je propisao da sva lica na teritoriji BiH imaju pravo na brak i zasnivanje porodice, i da su sva lica ravnopravna bez obzira na pol, rasu, boju, jezik, vjerska, politička ili druga uvjerenja, nacionalno i socijalno podeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, rođenje i druge statuse. Načelo ravnopravnosti potvrđeno je kao osnov porodičnog zakonodavstva koje uređuje demokratski brak i porodicu.

2.2. Reformisani postupak mirenja bračnih drugova u Porodičnom zakonu Republike Srpske

Odgovarajućim odredbama Porodičnog zakona Republike Srpske ⁸, na prvi pogled, značajno je reformisan postupak mirenja bračnih drugova /čl.57. do 64. PZ RS/. Prema ranije važećem PZ SRBiH, postupak mirenja je bio faza sudskog postupka, koja se provodila nakon prispjeha tužbe za razvod braka u sud. Prema novom zakonskom uređenju postupka mirenja

⁸ U daljem tekstu: PZ RS

supružnika, sudskom brakorazvodnom postupku prethodi postupak mirenja, koji, provodi organ starateljstva. Organu starateljstva se podnosi zahtjev i organ starateljstva je dužan da sprovede postupak mirenja u roku od dva mjeseca od podnošenja zahtjeva supružnika. Ako je mirenje uspelo, novo pokretanje postupka mirenja, u slučaju novog poremećaja bračnih odnosa, neće biti moguće dok ne istekne rok od šest mjeseci, nakon uručenja zapisnika o završenom mirenju. Ukoliko mirenje, pred nadležnim organom starateljstva, ne uspije, supružnici mogu podnijeti tužbu za razvod braka, kojoj prilažu zapisnik o neuspjelom mirenju, u roku od šest mjeseci od dana prijema zapisnika o ishodu postupka mirenja. Ako pomenuti rok protekne, a bračni drugovi ostanu pri svojoj inicijativi da «žele razvod», dužni su podnijeti novi zahtjev za započinjanje novog postupka mirenja. I cijeli ovaj ciklus počinje ispočetka. Tako je zakonodavac želio izbjeći relativizovanje postupka mirenja u dosadašnjoj praksi, jer se nastojalo ovaj postupak izbjeći ili ga samo formalno obaviti, kako bi se otvorio prostor za radikalno, sudsko, rješavanje bračnog spora kao „nerješivog“ konflikta među supružnicima. Prema pravilu iz ranije važeće odredbe člana 64. PZ SRBiH, organ starateljstva je bio dužan nastojati /u slučaju kada mirenje nije uspelo/ da se supružnici sporazumiju o **zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece**. Prema odredbi člana 61. (novog) PZ RS organ starateljstva će imati obavezu da nastoji da se pred njim supružnici dogovore i o **supružanskom izdržavanju, podjeli zajedničke imovine, vraćanju poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, kao i bračnu i porodičnu zajednicu** koja prestaje da funkcioniše. U zakonu nije jasno propisano kakvu pravnu snagu će takav sporazum imati.

2.3. Postupak mirenja u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta BiH

Slično, kao što je mirenje supružnika uređeno u PZ RS, a ukratko skicirano u prethodnom izlaganju, postupljeno je i u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u dalje izlaganju, skraćeno: PZ BD)⁹. Po prijemu tužbe odnosno sporazumnog zahtjeva za razvod braka, ako bračni partneri imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, sud će zatražiti od organa starateljstva da pokuša mirenje bračnih partnera. Organ starateljstva zakazaće ročište za pokušaj mirenja, ali nije preciziran rok kao u PZ RS. Ukoliko se, u toku postupka, bračni partneri ne izmire, organ starateljstva nastojće da se sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke

⁹ „Službeni glasnik Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“, broj 23/07

maloljetne djece. Tako je u PZ BD proširen sadržaj posredovanja na statusna i imovinska pitanja zajedničke maloljetne djece, ali je, u tom pogledu, ostao na užem području medijacije, nego što je to propisano u PZ RS, u kojem je, pored statusnih i imovinskih pitanja zajedničke maloljetne djece, postupak mirenja, pred organom starateljstva, sadržajno proširen i na postizanje sporazumnog rješenja o pitanju izdržavanja i uređenja imovinskih odnosa supružnika, kao i svim ostalim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu koja se gasi, jer se supružnici ne mogu izmiriti.

2.4. Posredovanje umjesto mirenja u Porodičnom zakonu FBiH

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZ FBH)¹⁰ umjesto mirenja, kao oblik medijacije, uvodi **posredovanje**. Posrednik je fizičko ili pravno lice koje ispunjava uslove propisane od strane federalnog Ministra za rad i socijalnu politiku, a kojeg je nadležni ministar izabrao putem javnog konkursa i uvrstio u spisak koji se vodi u federalnom Ministarstvu pravde.

Zahtjev za posredovanje moraju bračni partneri (ili samo jedan od njih) uputiti ovlaštenom posredniku, prije pokretanja postupka za razvod braka, ako imaju zajedničku maloljetnu djecu odnosno, djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, a takav zahtjev mogu postaviti i bračni partneri koji nemaju djece.

Ovlašteni posrednik, na čijem području podnosilac zahtjeva ima prebivalište odnosno boravište, ili na čijem su području bračni partneri imali posljednje, zajedničko prebivalište (izuzetno, ovlašteni posrednik izvan sjedišta), zakazuje, u roku od osam dana, postupak posredovanja. U postupku posredovanja učestvuju bračni partneri lično.

Postupak posredovanja, onako kako je uređen u PZ FBiH svodi se na, od ranije poznati i primjenjivani, postupak mirenja, jer se, kao i mirenje, sastoji od dvije faze: istraživanja i uklanjanja uzroka poremećaja bračnih odnosa i faze mirenja bračnih partnera. Savjetodavnu ulogu, u odnosu na bračne partnere koji se nalaze u konfliktu, mogu imati i bračna savjetovaništa i druge slične ustanove. Postupak posredovanja obuhvata i upoznavanje bračnih partnera, od strane izabranog i ovlaštenog posrednika, na posljedice razvoda braka, a naročito posljedice koje teško pogađaju djecu.

Neodazivanje posrednikovom pozivu, slično kao u PZ RS, dovodi do obustave postupka, izuzev, ako je izostao bračni partner koji se nasilnički

¹⁰ „Službene novine FBiH“, br.35/05, 14/05)

ponašao, čiji izostanak ne dovodi do obustave postupka posredovanja. Ako se, nakon obustave postupka posredovanja, podnese tužba ili zahtjev za sporazumni razvod, sud će takav podnesak odbaciti.

I u PZ FBiH, ako se bračni partneri ne izmire, ovlaštenom posredniku se nalaže da rješava statusna pitanja maloljetne djece (o mjestu življenja djeteta i o održavanju odnosa, kontakata s roditeljem od kojeg će biti odvojeno), o djetetovom izdržavanju i ostalim sadržajima roditeljskog staranja. Ako bračni partneri ne postignu navedeni sporazum ili ga postignu, ali tako da ne odgovara interesima djeteta, organ starateljstva će nastojati stručno riješiti sva ova pitanja.

Mada se smatra da je posredovanje vrsta alternativnog rješavanja sporova i da ono ne uključuje mirenje bračnih partnera i uređivanje posljedica razvoda braka, PZ FBiH je i ovo pitanje povjerio ovlaštenim posrednicima. U odgovarajućim odredbama PZ FBiH nije došla do izražaja ideja bračnog posredovanja, kao postupka omogućavanja bračnim partnerima postizanja „civilizovanog razvoda“ i što elegantnijeg i bezbolnijeg okončanja „bankrotiranog“ braka. Umjesto takvog pristupa zakonodavca uveden je, po ko zna koji put u naše zakonodavstvo, „mješoviti“ model koji sadrži elemente spašavanja braka mirenjem i elemente posredovanja kao mogućnosti izbjegavanja katastrofalnih posljedica razvoda braka.

2.5. Preliminarna procjena pozitivno-pravnih rješenja

Pošto se unutar Bosne i Hercegovine razvija više paralelnih sistema mirnog rješavanja bračnih i porodičnih sukoba trebalo bi pokušati objediniti napore za iznalaženje najpovoljnijeg modela vansudskog, mirnog, rješavanja bračnih i porodičnih sukoba. Mora se istaći da zagovaranje mirnog sporazumijevanja i dogovaranja, te razvitak posredovanja i sličnih alternativnih načina rješavanja sporova ne osujeti građanima pristup sudu, kao jedno od osnovnih ljudskih prava.

Terminološki, izraz medijacija odgovara posredovanju, dok izraz koncilijacija znači mirenje.¹¹

Posredovanje je nov termin za poznati, porodičnopravni institut, pokušaj mirenja bračnih drugova, ali obuhvata i druge aspekte pružanja stručne pomoći u slučajevima poremećenih porodičnih odnosa.¹² Vječno pitanje negativno ocjenjivane društvene pojave, porasta broja razvoda brakova, navodi države da iznalaze sredstva za savladavanje ovog

11 Prof.dr.sc Alan Uzelac, Mirenje kao alternativa suđenju, www.alanuzelac.from.hr/...Mirenje_kao_alternativ...(preuzeto dana 24.12.2012. u 14,00), str.3.

12 Alinčić,M (1999.) Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja, *Revija za socijalnu politiku*, 6(3-4), 227-240.

društvenog problema. Pravosuđe je sredstvo koje pruža temelj za pravedno rješavanje ovih pitanja. Međutim, države uviđaju da samo pravosuđe ima svoja ograničenja utvrđena procesnim načelima i propisana procesnim zakonima.¹³ Od suda se traži odluka o osnovnom pravnom pitanju, razvrgnuću bračne zajednice, koja je kao emotivna zajednica „bankrotirala“ i donošenje pravednih odluka o pratećim pravnim pitanjima statusnog i imovinskog karaktera. Sud nije savjetodavni organ niti „ordinacija“ u kojoj se mogu liječiti poremećaji u međuljudskim odnosima iz okvira braka i porodice. Suđenje pred državnim sudom se svrstava u evaluacijski postupak ocjenjivanja prava stranaka, dok mirenje ima više facilitacijski karakter, jer želi olakšati približavanje stavova stranaka.¹⁴ Otuda se izlaz počeo tražiti u raznim oblicima mirnog rješavanja porodičnih nesporazuma, kao što je medijacija, posredovanje, mirenje, savjetovanje¹⁵, pokušaj mirenja sa savjetovanjem, terapije i sl.

Mada su im ciljevi zajednički i isprepleteni, moguće je uočiti sličnosti i razlike među njima. Pod mirenjem se treba podrazumijevati svaki onaj postupak u kojem osoba koja ga provodi nema ovlaštenje da izrekne obavezujuću meritornu odluku-presudu, koja se može izvršavati kao i sudske odluke. Glavne osobine mirenja, prema jednoj klasifikaciji¹⁶, su: -neformalnost i fleksibilnost,-dobrovoljnost i neobaveznost; -interesna orijentacija i široki krug mogućih rješenja;- prospektivnost i regulatornost;- niska cijena i brzina postupanja. To se obrazlaže tako što se mirenje razlikuje od drugih metoda rješavanja sporova po tome da predstavlja prirodni produžetak stranačkih ličnih nastojanja da vlastitim snagama riješe svoj spor. Mirenje nije moguće u odsutnosti jedne od stranaka, ali je moguće učiniti obaveznim pokretanje postupka mirenja odlukom suda koji vodi drugi postupak¹⁷, kao što je postupak za razvod braka. Svrha mirenja nije da se utvrdi ko je u pravu a ko je kriv, nego se njime žele istražiti

13 Uzelac, ibid. 2., navodi smjernice Evropske Uunije iz tzv. Zelene knjige iz 2002. o mirenju

14 Ibid., 5.

15 Prema izvještaju o radu porodičnog savjetovaništa za 2007. godinu Centra za socijalni rad Banja Luka, od ukupno 132 predmeta, kao razlog dolaska u savjetovanište u 8 slučajeva navedeno je mirenje bračnih partnera. U planu rada za 2008. godinu istaknuto mjesto unutar četiri grupe zadataka zauzimaju i dva zadatka od interesa za našu temu, i to. Grupni terapijski rad sa razvedenim partnerima koji maju probleme u kontaktu s djecom i i individualni/grupni/ terapijski rad sa djecom razvedenih roditelja, kada se kontakt sa roditeljem kod kojeg nije dijete na čuvanju i vaspitanju ne odvijaju redovno.

16 Uzelac., ibid., 7.

17 Ibid., 8.

interesi, motivi i želje stranaka, a ne osnovanost njihovih zahtjeva. Zbog toga je mirenje okrenuto budućnosti a ne prošlosti, ono je prospektivno a ne retrospektivno. Svrha mirenja nije retribucija, kao uspostava stanja prije nastupanja sukoba odnosno spora, nego prevencija budućih konflikata.¹⁸ Prava kojima stranke ne mogu raspolagati ne bi mogla biti predmet njihove medijacije što je određeno i domaćim porodičnim zakonima i Preporukom Vijeća Evrope.¹⁹ Međutim, ovdje dolazi do izražaja fleksibilnost postupka mirenja kao i medijacije, jer se mogu primjeniti i u sporovima kod kojih se ne radi o predmetima uređenim dispozitivnim normama, nego i o porodičnim stvarima, koje su, po pravilu uređene imperativnim, kogentnim normama i u kojima se ne može zaključiti sudsko poravnanje. Zbog toga okončanje mirenja ili medijacije neće biti u formi sudskog ili vansudskog poravnjanja. Uspješano okončano mirenje dovodi do izlišnosti nastavljanja sudskog postupka, a čak i ako ne dovede do izmirenja, može postići sporazum o nekim elementima spora i tako olakšati dalje procesuiranje.²⁰ Postupak mirenja je u pravilu kratkotrajan. Uočeno je kontroverzno korištenje mirenja u bračnim sporovima, posebno kada je obavezno i praktično se svodi na nepotrebno odugovlačenje donošenja meritorne presude o razvodu braka. S druge strane, medijacijom bi se mogla uspješno rješavati pojedina pitanja koja su akcesorna u bračnom sporu, kao što je dioba imovine, regulisanje odnosa roditelja i djece, izdržavanje.²¹ Iz ovog navođenja vidimo da je u PZ RS mirenje isprepleteno s medijacijom, kao uostalom i u PZ FBiH, medijacija isprepletena s mirenjem. Negdje je naglašeno jedno, a negdje drugo značenje alternativnog rješavanja spora.

Kao razlozi zašto je u PZ FBiH institut „mirenja“ ustupio mjesto institutu „posredovanja“, odnosno redefinisao instituciju mirenja kao tradicionalno prisutnu u našem porodičnom zakonodavstvu, u literaturi²² se navodi: loši rezultati mirenja u praksi, povećan broj razvoda i uticaje evropskog zakonodavstva. Kada se posmatra predmet porodičnog posredovanja ne uočavaju se oštre razlike u odnosu na predmet mirenja. Miran način rješavanja konflikta, uspostavljanje normalne komunikacije, uklanjanje spora i neprijateljstva, obezbjeđivanje održavanja ličnih kontakata, najbolja zaštita interesa djeteta, pružanje stručne pomoći radi prevazilaženja sukoba i nesporazuma, sve su to aktivnosti koje podrazumijeva i institut mirenja.

¹⁸ Ibid., 9.

¹⁹ Ibid., 10.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., 11.

²² Dr. Nerimana Traljić/dr. Suzana Bubić: Bračno pravo, I izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., 113.

Očito je, *prima facie*, da se kod nas institut mirenja prepliće sa institutom posredovanja, kako danas tako i u ranijim zakonodavnim rješenjima. U Osnovnom zakonu o braku²³, odredbom člana 80. propisano je mirenje bračnih drugova po tužbi za razvod braka. Po svakoj tužbi za razvod braka sud je obavezan preduzeti mirenje i to po predsjedniku suda ili po sudiji pojedincu kojeg on odredi. Na ročište za mirenje pozivaju se oba bračna druga, lično. Mirenje se provodilo odvojeno od rasprave, tj. na ročištu prije usmene rasprave. Ovu zakonsku odredbu podržavalo je instruktivno Uputstvo Vrhovnog suda FNRJ o primjeni čl. 80., 56. i 77. Osnovnog zakona o braku.²⁴ Sudija pojedinac je postupao iz razloga ekonomičnosti i zaštite intimnog, danas zvanog, privatnog života. Pomirenje bračnih drugova je zadatak na kojem sudija mora aktivno raditi. Na ročištu za mirenje pretresaju se svi uzroci koji su doveli do tužbe i pokušava naći kompromisno rješenje. Mirenje je moralo biti suštinski angažovano, a ne samo formalno, radi konstatovanja u zapisniku. Mirenje se nije moralo provoditi u slučaju duševne bolesti, nesposobnosti za rasuđivanje ili nestanka bračnog druga. Postupak za razvod mogao se nastaviti ako nijedan ili jedan uredno pozvani bračni drug ne pristupi ročištu za mirenje, ili ako oba pristupe, ali se ne pomire.²⁵ Kako se u literaturi navodi²⁶ alternativno, mirno, vansudsko ili predsudsko, saniranje konflikata u porodici nastoji se postići mirenje ili posredovanjem, kombinacijom mirenja i posredovanja, kao i porodičnim savjetovalištem. Kao osnovnu izmjenu u pogledu nadležnosti, stvarne odnosno funkcionalne, koja je povukla demarkacionu liniju između mirenja i posredovanja u PZ FBiH, uočava se u tome što je mirenje/posredovanje izmješteno iz organa starateljstva odnosno centra za socijalni rad u nadležnost posrednika, fizičkog ili pravnog lica ovlašćenog za posredovanje. Pravilnikom o uvjetima koji mora ispunjavati osoba ovlaštena za posredovanje²⁷ propisano je da te osobe moraju biti poslovno i zradvstveno sposobne sa odgovarajućom visokom stručnom spremom smjera dipl. Psiholog, dipl. Iur., dipl. politolog-socijalni radnik sa najmanje tri godine iskustva u struci, protiv koje se ne vodi istražni ili krivični postupak, niti je osuđivana za krivična djela protiv života i tijela, braka i porodice ili protiv koje je izrečena mjera u primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici. U pogledu obaveznosti posredovanja i

23 „Službeni list FNRJ“, 29/46

24 Su br. 458/74-1 („Narodni pravnik“, 1947., br. 6-8)

25 Dr Ana Prokop, sveuč.docent, Komentar osnovnom zakonu o braku, Zagreb, 1953., 216.-217.

26 Traljić, N./Bubić, S., ibid., 194.

27 „Službene novine FBiH“, 5/06, 112/06

propisanih izuzetaka, sadržaja postupka, trajanja i pravnih posljedica uspješnog ili neuspješnog posredovanja nema značajnijih razlika između reformisanog postupka mirenja u PZ RS i postupka posredovanja u PZ FBiH. Prema sadržaju postupak posredovanja je kombinovao medijaciju i mirenje, jer se od posrednika u prvom redu traži identifikacija i otkrivanje uzroka poremećenosti bračnih odnosa a kojem je cilj izmirenje bračnih partnera. U takvom pristupu se u literaturi vidi nedosljednost zakonodavca prilikom kreiranja ovog „novog“ instituta, koji nije dosljedno razradio ideju posredovanja kao metoda rješavanja sukoba u porodici i pružanja stručne pomoći, a ne preporučivanje bračnog i sl. Savjetovališta, čime se posredniku daje nepotrebna prilika da se oslobodi, tj. rastereti svoje glavne funkcije. Također se, po našem mišljenju, s pravom, ističe da bi posrednik trebao na sebe preuzeti u potpunosti rješavanje pitanja koja se tiču posljedica razvoda braka u odnosu na djecu ili koja najviše pogađaju djecu. Najbolji interes djece bio bi osnovni pravni standard kojim bi se morao rukovoditi posrednik. Sud bi postignuti sporazum u pogledu djece mortao ocijeniti kroz prizmu pravnog standarda najboljeg interesa djece i ako ga odobrava unijeti ga u izreku presude o razvodu braka.²⁸ U svemu smo saglasni sa shvatanjem da ne postoje suštinske razlike između zakonskog uređenja sadržaja i predmeta mirenja u dijelu porodičnog zakonodavstva u BiH u odnosu na uređenje posredovanja u PZ FBiH.²⁹ Možemo zaključiti da je institut posredovanja dobio zakonski oblik, ali ostaje upitno da li se onakav kakvim ga je zakonodavac dao može afirmisati kroz praksu, postati efikasan u mirnom rješenju spora, suzbiti negativne posljedice razvoda braka i uticati da se najveći broj brakorazvodnih parnica okonča mirno a da neznatan dio završi meritornom sudskom odlukom o razvodu braka. I da li će posredovanje napraviti značajan pomak u navedenom pravcu u odnosu na tradicionalno, donekle reformisano, mirenje?

2.6. Medijacija, mirenje i porodična terapija u porodičnim konfliktima

Tako je uočeno da je medijacija usmjerena na rješavanje konkretnog, praktičnog sukoba, visokostruktuirana i kratkotrajna. Medijacija je usmjerena na osmišljavanje rješenja i buduća ponašanja. Porodična terapija je usmjerena ka promjeni odnosa među članovima porodice. Terapiji je cilj utvrđivanje uzroka sukoba i podrazumijeva usmjerenost terapeuta na prošle događaje i odnose. Otuda je mirenje bliže porodičnoj

²⁸ Traljić, N./Bubić, S., ibid. 116.

²⁹ Ibid., 117.

terapiji nego medijaciji, jer je cilj mirenja da otkrije uzroke koji vode razvodu i da ih ukloni. S druge strane, medijacija je kratkotrajni postupak, dok je terapija (u koju, po našem mišljenju, djelimice, ulazi i mirenje) dugotrajnija intervencija. Zbog toga, nezadovoljstvo procentom uspješnih mirenja, njegovo formalizovanje i marginalizovanje, nisu samo posljedica suštinskih nedostataka ovog vanskudskog modela rješavanja konflikata, koliko vremenskih okvira koji su dati ovom institutu kao i hroničnoj neizgrađenosti kadrovskih kapaciteta za ovu djelatnost.³⁰ Iz svega proizilazi da su posredovanje i mirenje dva odvojena postupka, ali da postojeće zakonodavstvo oba postupka povjerava jednom licu. Takvu ulogu do sada su imali **socijalni radnici**, dok bi, od sada, barem u Federaciji BiH, posredovanje preuzeli **ovlašćeni posrednici**, koji mogu biti sva fizička i pravna lica koja dobiju ovlaštenje za posredovanje od nadležnog državnog organa. To bi bio još jedan prenos javnih ovlaštenja sa državnih organa na privatna lica, slično onom kakvo je uvedeno entitetskim zakonima o notarima.

2.7. Načela posredovanja prema evropskim standardima

Prema Preporuci Vijeća Evrope No.R(98)1 evropske države trebaju se rukovoditi predloženim načelima i iste primijeniti u propisima o porodičnom posredovanju i praksi posredovanja. Države bi trebale obezbijediti da se postupak posredovanja vodi u skladu sa **deset načela**:

1. načelom nepristrasnosti, u odnosu na strane u sporu, 2. načelom neutralnosti posrednika, u odnosu na ishod postupka posredovanja, 3. načelom poštovanja i jednakosti pregovoračkog položaja stranaka, 4. načelom dobrovoljnosti prihvatanja rješenja od stranaka, 5. načelom privatnosti provođenja postupka posredovanja, 6. načelom povjerljivosti rasprave o toku posredovanja i zabrane kasnijeg objavljivanja podataka, 7. načelom obaveznosti informisanja stranaka o mogućnostima korišćenja bračnog savjetovališta, 8. načelom obaveznosti posrednika da u svom postupanju polazi uvijek od poštovanja najboljeg interesa djece, 9. načelom obaveznog utvrđivanja pitanja, da li je u prošlosti dolazilo do nasilja u porodici, kako bi mogao, ako takvu činjenicu pozitivno sazna, obustaviti svoje daljnje aktivnosti, i 10. načelom pravnog informisanja, jer je posrednik obavazan davati obavještenja o pravnim pitanjima, ali se ne smije baviti davanjem pravnih savjeta.

U pogledu **odnosa suda i posrednika**, potrebno je da sudovi, i drugi državni organi, priznaju rezultate posredovanja. Država je dužna da

³⁰ Branka Sladović Franz: *Obilježja obiteljske medijacije*, str. 17.

obezbijedi nezavisnost posredovanja i u odnosu na sudski postupak, kao i da omogući da se posredovanje provede prije, za vrijeme ili nakon sudskog ili drugog pravnog postupka. Država treba, u zakonodavnim rješenjima da obezbijedi prekidanje pravnog postupka kako bi se omogućilo provođenje posredovanja.³¹

3. Zaključak

Na našim zakonodavcima, kojih u postdejtonskoj Bosni i Hercegovini ima više, kao što smo i u ovom radu izložili, predstoji obaveza usklađivanja domaćeg zakonodavstva (domaćih zakonodavstava) sa ovim načelima, jer je domaće zakonodavstvo, o mirenju i posredovanju, samo djelimično usklađeno sa navedenim načelima.

31 Alinčić, M. Op.cit.

Professor Branko Morait, LL.D.

RECONCILIATION AND/OR MEDIATION

Summary

In the article, the author questions the insufficient harmonization of regulations in Bosnia and Hercegovina when it comes to marital mediation/reconciliation in three legislative family-legal systems.

The author highlights the remote differences between mediation and reconciliation in legal regulations when compared to theoretical specifics which point out the advantages of mediation over reconciliation.

The author also suggests that the education of mediators includes the newest theoretical and legal updates, principles, methods and means of marital mediation, so that it would present, in a most serious way, adequate expert profile for successful engaging in the function of a marital mediator.

Keywords: Reconciliation, mediation, marital dispute, family legislation